



DEV

TIENE PRESENTE PRESENTACIÓN DEL TITULAR, SE PRONUNCIA SOBRE RESERVA DE INFORMACIÓN Y TIENE POR CERRADA LA INVESTIGACIÓN

RES. EX. N° 7/ROL D-099-2022

Santiago, 31 de enero de 2023

VISTOS:

Conforme a lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, LO-SMA); en la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en la Ley N° 18.575, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; en la Ley N° 19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; en el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, de 11 de septiembre de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta RA 119123/44/2021, de 2021, que nombra Jefa del Departamento de Sanción y Cumplimiento; en la Resolución Exenta N° 2124, de 30 de septiembre de 2021, que Fija Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Res. Ex. N° 549, de fecha 31 de marzo de 2020, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que dispone funcionamiento especial de Oficina de Partes y Oficina de Transparencia y Participación Ciudadana; y, en la Resolución N° 7, de 26 de marzo de 2019, de la Contraloría General de la República, que fija normas sobre exención del trámite de toma de razón.

CONSIDERANDO:

1. Por medio de la **Res. Ex. N° 1/ D-099-2022** de fecha 27 de mayo de 2022, la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "Superintendencia") procedió a formular cargos contra Minera Los Pelambres (en adelante e indistintamente, "titular" o "MLP"), en virtud de las infracciones tipificadas en el artículo 35 letra a).
2. Que, mediante **Resolución Exenta N° 2 / D-099-2022** de fecha 8 de junio de 2022, se amplió el plazo para presentar un programa de cumplimiento y descargos.
3. Luego, a través de la **Res. Ex. N° 3/Rol D-099-2022**, de 2 de diciembre de 2022, esta Superintendencia tuvo por acompañados los descargos presentados por el titular con fecha 1 de julio de 2022 y sus descargos. Asimismo, en dicha resolución se otorgó un plazo de 5 días para que acompañara la información ahí indicada, el que fue ampliado mediante **Res. Ex. N° 4 /ROL D-099-2022**, de 19 de diciembre de 2022.



4. Con posterioridad, mediante **Res. Ex. N° 5 / ROL D-099-2022**, de fecha 26 de diciembre de 2022, se tuvo por acompañada dentro de plazo la presentación de MLP de fecha 21 de diciembre de 2022 y sus anexos. Además, se rechazó la solicitud de reserva de información de la documentación acompañada; y se otorgó un plazo de 3 días para que se entregara la información adicional ahí indicada. Cabe señalar que, el plazo para presentar la información solicitada fue ampliado mediante **Res. Ex. N° 6 / ROL D-099-2022**, de 30 de diciembre de 2022.

5. Específicamente, en el Considerando 14° de la Res. Ex. N° 5 / ROL D-099-2022 se reitera al titular acompañar las facturas, órdenes de servicio, órdenes de compra o guías de despacho que acrediten los costos efectivamente incurridos en la implementación de las medidas correctivas y, en caso de corresponder, justificar la ausencia de los medios de verificación solicitados.

6. Con fecha 6 de enero de 2023, encontrándose dentro de plazo y en cumplimiento de la Res. Ex. N° 5/Rol D-099-2022, el titular presentó un escrito acompañando una minuta de respuesta en la que justifica la remisión de certificados de costos incurridos en la implementación de medidas correctivas firmados por el proveedor del servicio, y no de facturas, órdenes de servicio, órdenes de compra o guías de despacho. Al efecto, señala que *“la información asociada a los costos se enmarca en la celebración de diversos contratos comerciales con distintas empresas proveedoras y contratista los cuales contemplan otros servicios cuyo alcance es mucho más amplio que las medidas correctivas implementadas producto del evento de noviembre de 2021. Debido a lo anterior, no se cuenta con información desagregada respecto de cada prestación”*. Asimismo, acompañó a la presentación el Anexo i: Certificados elaborados por Ingeniería e Inspección Técnica BSQCS.A; y Anexo ii: Contratos celebrados entre MLP y empresas contratistas, junto a las bases de licitación.

7. Adicionalmente, el titular reitera la solicitud de reserva de información pero solo respecto de determinados documentos y solicita la reserva de los nuevos antecedentes. En detalle, los antecedentes respecto de los cuales se pide la reserva son los siguientes: (i) Carta de BSQC S.A. de 14 de diciembre de 2022; (ii) Certificado de costos incurridos incidente camisas, de Vivel, de 14 de diciembre de 2022; (iii) Informe “Instalación y mantenimiento sistema de monitoreo de obras GP: Habilidad cámara bajo Camisas”, de Ravat; (iv) Planilla Excel estimación de costos de inversión para la construcción de las piscinas de emergencia de Camisas (TK-10 y TK-11), elaborado por Capex, de junio de 2012; y (v) Certificados aclaratorios elaborados por Ingeniería e Inspección Técnica BSQC S.A, de fechas 30 de diciembre de 2022 y 2 de enero de 2023.

8. La solicitud precedente se funda en el artículo 22 N° 2 de la Ley N° 20.285 Sobre Acceso a la Información Pública. En síntesis, MLP arguye, por una parte, que el valor específico de las prestaciones realizadas por las empresas contratistas varía dependiendo de las negociaciones, de manera que, este tipo de información no se encuentra disponible en portales públicos; y por la otra, que la publicidad de la información afecta



potencialmente futuras negociaciones de los terceros con sus respectivos clientes, de manera tal que podría afectar significativamente su desenvolvimiento competitivo.

9. En relación a la solicitud de reserva, el inciso segundo del artículo 8° de la Constitución Política de la República (en adelante, “CPR”) establece el principio de transparencia y publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado, sus fundamentos y procedimientos, indicando que sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos.

10. Este principio adquiere especial relevancia en materia ambiental, ya que del acceso a la información depende la posibilidad de los ciudadanos de prevenir o evitar problemas globales, regionales o locales, relacionados con los recursos naturales, además de que la situación de desconocimiento de dicha información “(...) conlleva a la adopción de decisiones erróneas, involuntarias y no deseadas, las que inciden directamente en la salud y calidad de vida de la población”¹. Así, la importancia del principio de acceso a la información ambiental se manifiesta en los instrumentos internacionales que han abordado este aspecto, dentro de los que destacan la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo y, más recientemente, el Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe, también conocido como “Acuerdo de Escazú”.

11. A su vez, el principio de transparencia y publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado, es desarrollado en forma más extensa en la mencionada ley N° 20.285, la cual señala en su artículo 5, inciso primero que “[e]n virtud del principio de transparencia de la función pública, los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, sus fundamentos, los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial, y los procedimientos que se utilicen para su dictación, son públicos, salvo las excepciones que establece esta ley y las previstas en otras leyes de quórum calificado”. El inciso segundo del mismo artículo establece que “[a]simismo, es pública la información elaborada con presupuesto público y toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas”.

12. El principio de transparencia también tiene reflejo en la legislación ambiental, en específico en el artículo 31 bis de la ley N° 19.300, Sobre Bases Generales del Medio Ambiente, el cual señala que “[t]oda persona tiene derecho a acceder a la información de carácter ambiental que se encuentra en poder de la Administración, de conformidad a lo señalado en la Constitución Política de la República y en la ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública”. Por su parte, en los artículos 31 a 34 de la LO-SMA, se regula el Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental (SNIFA), el cual busca hacer efectivo el mandato constitucional y legal asociado con el acceso a la información ambiental. En particular, el artículo 31 recién mencionado, indica en su literal c) que, dentro de la información que debe publicarse en el

¹ BERMÚDEZ, Jorge. El acceso a la información pública y la justicia ambiental. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. 1er Semestre 2010, XXXIV, 571 – 596. p. 574.



SNIFA, se encuentran precisamente “[l]os procesos sancionatorios incoados respecto de cada actividad, proyecto y sujeto fiscalizado y sus resultados”.

13. Por su parte, el artículo 21 de la ley N° 20.285, indica cuáles son las únicas causales de reserva en las que se puede amparar un organismo de la Administración del Estado para denegar total o parcialmente la entrega de información de carácter público. En particular, respecto a la información entregada por Minera Los Pelambres, la causal invocada es la del número 2 de aquel artículo, la cual señala que procede la reserva “[c]uando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte los derechos de las personas, particularmente tratándose de su seguridad, su salud, la esfera de su vida privada o derechos de carácter comercial o económico”.

14. Adicionalmente, el Consejo para la Transparencia, con respecto a la causal invocada, ha desarrollado criterios que permiten entender que se produce una afectación, cuando concurren estos de manera copulativa^{2 3}:

- a) Que la información requerida no sea generalmente conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza el tipo de información en cuestión.
- b) Que la información sea objeto de razonables esfuerzos para mantener su secreto (v.gr., que el antecedente presentado contenga una cláusula de confidencialidad o la información no esté publicada en sitios webs).
- c) El secreto o reserva de la información requerida proporciona a su poseedor una evidente mejora, avance o ventaja competitiva, o su publicidad puede afectar significativamente el desenvolvimiento competitivo de su titular (por ejemplo, contratos específicos o cláusulas que escapan de contratos tipos, valores de insumos del giro del negocio⁴, *know how*, derecho de propiedad intelectual e industrial, etc.).

15. Por esta razón, se analizarán las causales de reserva con los documentos tenidos a la vista, y en base a los referidos criterios del Consejo para la Transparencia, que constituyen la forma en que esta Superintendencia ha ponderado este tipo de solicitudes.

16. Así, en relación al primer criterio, consistente en que la información no sea generalmente conocida o fácilmente accesible para personas introducidas

² Consejo para la Transparencia. Decisión Amparo Rol C363-14, Considerando 5°, y Decisión Amparo Rol C1362-2011, Considerando 8°, letra b).

³ Se sugiere consultar el documento “Jurisprudencia Judicial. Ley de Transparencia 2009-2014”, del Consejo para la Transparencia, disponible en el siguiente link: https://www.consejotransparencia.cl/wp-content/uploads/estudios/2018/01/jurisprudencia_judicial_2015.pdf

⁴ Consejo para la Transparencia. Decisión Amparo Rol A252-09 (considerando 15°), “[...] la información contenida bajo el título “evaluación económica del proyecto” y aquella contenida bajo el título “indicadores económicos” del mismo, en tanto constituyen una estimación del flujo de caja del proyecto, indicando sus ingresos, egresos y flujo neto durante un determinado período de tiempo, es información que refleja un estudio comercial sobre la viabilidad de la empresa y los riesgos asociados a su desarrollo y, consecuentemente, su conocimiento proporciona al poseedor una ventaja competitiva respecto de otros operadores del mercado, quienes para formular postulaciones como la realizada por el tercero, deberán efectuar un trabajo estimativo similar.”



en los círculos donde ella se utiliza, cabe indicar que del propio análisis de la información presentada es posible advertir que los valores asociados a los servicios e insumos prestados pueden variar dependiendo de las partes contratantes y de las condiciones de contratación específicamente desarrolladas para cada compra.

17. En cuanto al segundo criterio, esto es, que la información sea objeto de razonables esfuerzos para mantener su secreto, cabe indicar que los valores de los servicios e insumos prestados no se encuentran disponibles en sitios web asociados a los proveedores ni a MLP. A su turno, la solicitud de reserva realizada es un argumento adicional que permite sostener la concurrencia del criterio en análisis, respecto a la documentación objeto de la reserva y, por cierto, de los valores contenidos en ella.

18. Por último, en cuanto al tercer criterio, es decir, que el secreto o reserva proporcionen una mejora, avance o ventaja competitiva, es posible sostener que la divulgación de los valores específicos respecto de los que el titular contrató determinados productos y servicios, podrían interferir en la determinación de los precios en transacciones con otros proveedores o de éstos con terceros. Lo anterior, en tanto se establecen valores de insumos o servicios que han sido fijados presumiblemente por determinadas condiciones de contratación que esta Fiscal Instructora desconoce, propias de cada negociación emprendida, por lo que respecto de los valores contenidos en esta documentación, se advierte que el criterio igualmente concurre.

19. De acuerdo a lo anterior, y en virtud del principio de divisibilidad establecido en el artículo 11, letra e) de la Ley N° 20.285, se procederá a reservar únicamente los valores consignados en los documentos contenidos en el Considerando 7° anterior, manteniendo la publicidad respecto del resto de la información contenida en estos documentos.

20. Por otra parte, en razón de lo indicado, y teniendo en consideración que no se identifican otras diligencias en relación a los hechos investigados y las responsabilidades indagadas respecto a los cargos formulados, que fueran necesarias practicar o que sean imprescindibles para la propuesta que hará esta Fiscal Instructora, se tendrá por cerrada la investigación.

21. Que, conforme a lo establecido en el artículo 53 de la LO-SMA, se emitirá, dentro de los 5 días hábiles posteriores a la presente resolución, un dictamen en el cual se propondrá la absolución o sanción que a juicio de esta Fiscal Instructora corresponda aplicar.

RESUELVO:

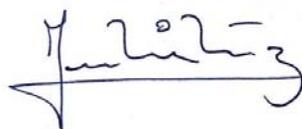
I. TENER POR ACOMPAÑADA la presentación Minera Los Pelambres de fecha 6 de enero de 2023, su minuta y anexos, individualizados en el Considerando 6° de esta resolución.



II. **DECRETAR LA RESERVA DE INFORMACIÓN**, respecto de los antecedentes indicados en el Considerando 7° de esta Resolución en cuanto a los valores consignados.

III. **TENER POR CERRADA LA INVESTIGACIÓN** del procedimiento sancionatorio Rol D-099-2022, seguido en contra de Minera Los Pelambres.

IV. **NOTIFICAR POR CARTA CERTIFICADA**, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la ley N° 19.880, al representante legal de Minera Los Pelambres, domiciliado en [REDACTED], así como a los denunciantes Gabriela Cortés Villarroel, al correo electrónico [REDACTED]; Mónica Salinas Muñoz, al correo electrónico [REDACTED]; Ricardo Enrique Cortés Núñez, representante de la Junta de Vigilancia del Río Choapa, al correo electrónico [REDACTED]; Milena Báez Lara, en calle principal [REDACTED], y; Luis Humberto Fuenzalida Orrego, al correo electrónico [REDACTED].



Ivonne Miranda Muñoz
Fiscal Instructora - Departamento de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente

D-099-2022

Notificación por carta certificada:

- Representante legal de Minera Los Pelambres, domiciliado en [REDACTED]
- Milena Báez Lara, domiciliada en calle principal [REDACTED]

Notificación por correo electrónico

- Gabriela Cortés Villarroel, correo electrónico [REDACTED]
- Mónica Salinas Muñoz, correo electrónico [REDACTED].
- Ricardo Enrique Cortés Núñez, representante de la Junta de Vigilancia del Río Choapa, correo electrónico [REDACTED].
- Luis Humberto Fuenzalida Orrego, correo electrónico [REDACTED].

C.C:

Jefe Oficina Regional de la Región de Coquimbo, SMA.

