

**DENIEGA ENTREGA DE INFORMACIÓN DE SOLICITUD QUE INDICA.**

**RESOLUCIÓN EXENTA N°**

**241**

**Santiago,**

**28 MAR 2017**

**VISTOS:**

Lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública; en el Decreto Supremo N° 13, de 13 de abril de 2009, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que establece el Reglamento de la Ley N° 20.285; en la Instrucción N° 10 del Consejo para la Transparencia; 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 la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N° 76, de 2014, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra Superintendente del Medio Ambiente; en la Resolución N° 1.600, de 30 de octubre de 2008, de la Contraloría General de la República, que fija normas sobre exención del trámite de toma de razón.

**CONSIDERANDO:**

1° Que, el día 8 de marzo de 2017 fue recibido en esta Superintendencia la carta ALASA SMA N° 009/2017, en la que se realiza un requerimiento de información pública presentado por don Pedro Alejandro Barría Keay, en representación de la Sociedad Concesionaria Autopista Los Andes S.A. que, conforme a lo dispuesto en la ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública, fue registrado con el Folio N° AW003T0001334; en virtud del cual se solicitó a esta Superintendencia del Medio Ambiente pronunciarse sobre lo siguiente:

*"(...) solicito que se nos dé acceso y se nos haga entrega de todos los antecedentes que obren en poder de esta Superintendencia en relación con Sociedad Concesionaria Autopista de Los Andes S.A. y, en especial:*

*a) Que se nos informe la materia y el objeto de la fiscalización en razón de la cual fue solicitada a esta Sociedad Concesionaria la información referida en las Resoluciones Exentas D.S.C N° 1120 y N° 102.*

*b) Que se nos entreguen todos los antecedentes que conforman "la investigación" aludida en las Resoluciones antes indicadas;*

*e) Que se nos informe de cualquier denuncia efectuada por terceros en contra de Sociedad Concesionaria Autopista de Los Andes S.A. y/o en relación con las Resoluciones de Calificación Ambiental Nos. 261/2007 y 80/2015 o con actividades realizadas por esta sociedad concesionaria o en relación con la concesión de la que es titular, y se nos entreguen los antecedentes aportados para sustentar tales denuncias;*

*d) Nombre de quienes hayan instado, promovido, manifestado interés, sostenido reuniones o tomado contacto - de cualquier tipo y por cualquier medio- con personal de esta Superintendencia. en relación con actividades desarrolladas al amparo de las Resoluciones de Calificación Ambiental Nos. 261/2007 y 80/2015; y*

*e) En general, que se nos informe y entreguen antecedentes de cualquier proceso de fiscalización y/o sanción que se haya llevado o se lleve a cabo por esta Superintendencia, en el que tenga o pudiera tener interés Sociedad Concesionaria Autopista de Los Andes S.A."*

2° La presentación fue realizada mediante un escrito dirigido a la jefa de la División de Sanción y Cumplimiento de este Servicio, invocando los artículos 16, 17, literales a), d) y f) y 21, numerales 2 y 3 de la ley N° 19.880, además del artículo 28 de la ley orgánica de este servicio público (LOSMA) así como también los artículos 8 y 19 N° 3 de la Constitución Política de la República;

3° Que, según lo que enuncia el artículo primero de la ley N° 19.880, el procedimiento base que se establece en aquél cuerpo normativo será utilizado de manera supletoria a aquellos que las leyes especiales indiquen;

4° Que, según lo prescrito en el artículo 17 letra a) del cuerpo legal citado en el considerando anterior, es un derecho de las personas el "Conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados, y obtener copia autorizada de los documentos que rolan en el expediente (...)", derecho que ha de ser complementado con aquél que la letra d) del mismo artículo consagra permitiéndole a cualquiera el "Acceder a los actos administrativos y sus documentos, en los términos previstos en la ley";

5° Que, acorde al principio de transparencia y publicidad citado por el requirente, la ley N° 19.880, en su artículo 16 inciso segundo, dispone que "(...) salvo las excepciones establecidas en la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado y en otras disposiciones legales aprobadas con quórum calificado, son públicos los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, así como sus fundamentos y documentos en que éstos se contengan", lo que hace primar este procedimiento especial por sobre el general y supletorio de la ley N° 19.880;

6° Así, teniendo presente los preceptos mencionados anteriormente, especialmente el inciso segundo del artículo 16 ya citado, conforme el cual, dicha normativa expresamente alude a que la publicidad del procedimiento administrativo estará limitado por las excepciones establecidas en la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, no cabe más que concluir que la solicitud en cuestión deberá ser tramitada mediante el procedimiento especial de la ley N° 20.285, a pesar de que en su presentación no fueran mencionados los preceptos de esta ley;

7° Que, no obstante de lo anterior, y con el objeto de no dejar ninguna alegación sin abordar, cabe referirse al literal f) del artículo 17, así como los numerales 2 y 3 del artículo 21, ambos de la ley N° 19.880, y al derecho al debido proceso legal consagrado por la

Constitución Política de la República, todo ello blandido como fundamento para tener acceso a la información contenida en el expediente de investigación. Al respecto, y en respuesta a tales argumentos cabe aclarar que la calidad de interesado que el solicitante alega tener, no puede nacer antes de que inicie el procedimiento en el que se desea ser parte interesada, tal y como señala el artículo 21 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante "LOSMA");

8° En el mismo orden de ideas, el artículo 49 del mismo cuerpo normativo ordena que los procedimientos sancionatorios se inician mediante la formulación de cargos, documento que *"señalará una descripción clara y precisa de los hechos que se estimen constitutivos de infracción y la fecha de su verificación, la norma, medidas o condiciones eventualmente infringidas y la disposición que establece la infracción, y la sanción asignada."* Por ello, la oportunidad en la que el titular puede hacer uso de todos los derechos que señala, inicia en el momento de la notificación de este acto administrativo, y no antes;

9° Que, en lo que respecta al artículo 28 de la LOSMA que el requirente cita en apoyo de su presentación, se ha de aclarar que lo que señala el artículo, resulta aplicable en el contexto de labores de fiscalización en terreno realizadas por funcionarios de este servicio. No obstante de ello, las materias respecto de las que se investiga a través de requerimientos de información -como aquellos que motivan esta solicitud de transparencia- son las mismas materias a las que hacen mención las resoluciones por medio de las cuales se le requirió información al titular. Es decir, y en este caso en específico, la relación existente entre las personas jurídicas que dichos documentos indican;

10° Que, según lo prescrito en el artículo 5° inciso primero de la Ley N° 20.285, son públicos los actos y resoluciones de los Órganos de la Administración del Estado, sus fundamentos, los documentos que le sirvan de sustento o complemento directo y esencial, y los procedimientos usados para su dictación. Además, el inciso segundo de dicha normativa agrega que es pública la información elaborada con presupuesto público y toda la información que obre en poder de la administración;

11° Que, la información que nos solicita se encuentra actualmente siendo analizada por esta Superintendencia. En base a dicha investigación, se determinará el ejercicio de las potestades sancionatorias de esta Superintendencia, correspondiendo al fiscal instructor decidir si formulará cargos en contra del presunto infractor o no, en atención al informe de fiscalización que se elabore y a los demás antecedentes que obren en su poder. Por ello, cabe entender que lo solicitado, corresponde a un antecedente relevante para fundamentar el pronunciamiento de esta Superintendencia, en orden a iniciar un procedimiento administrativo sancionatorio, por lo que constituye un antecedente previo, necesario y esencial para la adopción de una decisión;

12° Adicionalmente, la entrega de los datos pedidos eventualmente podrían poner en peligro el éxito de la investigación, toda vez que a través de esta, el presunto infractor podría acceder a información específica sobre los hechos que servirán de fundamento ante una eventual formulación de cargos, confiriendo de este modo, una ventana de tiempo en la cual podría realizar acciones tendientes a entorpecer la recolección de pruebas o evidencias, con el solo objeto de impedir el cumplimiento de las funciones que la ley ha asignado a esta Superintendencia. Sin perjuicio de ello, es posible informar que esta Superintendencia ha recibido dos denuncias ciudadanas en contra de Sociedad Concesionaria Autopista de Los Andes S.A.;

13° Por esta razón, al encontrarse lo solicitado en etapa de investigación y análisis, previo a una decisión de iniciar o no un proceso sancionatorio, se configura una causal de secreto o reserva, conforme a la cual es posible denegar total o parcialmente el acceso a la información, y que está contenida en la letra b), del numeral 1), del artículo 21 de la Ley N° 20.285 Sobre Acceso a la Información Pública, que señala *"Las únicas causales de secreto o reserva en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información, son las siguientes: N°1.b) Tratándose de antecedentes o deliberaciones previas a la adopción de una resolución, medida o política, sin perjuicio que los fundamentos de aquéllas sean públicos una vez que sean adoptadas."*;

14° Que, en este mismo sentido se pronunció el Consejo para la Transparencia, mediante Decisiones de Amparo Rol C273-13; C1953-13; C-295-14; y C385-15, en las que fueron rechazados los amparos interpuestos en contra de las resoluciones que ordenaban denegar la entrega de información cuya divulgación, podría afectar las funciones de esta Superintendencia. Al efecto se estableció “[...]Que, en cuanto al segundo requisito, este Consejo estima que, tratándose de una denuncia en trámite, respecto de la cual aún no se ha adoptado la decisión de formular o no cargos contra el posible infractor, la divulgación de lo solicitado, en forma previa a la adopción de la decisión, afectaría el debido cumplimiento de las funciones del órgano, al interferir en una decisión que se encuentra dentro del ámbito de su competencia, como es iniciar o no el respectivo procedimiento sancionatorio contra el posible infractor. En efecto, mientras no se haya adoptado la decisión, la divulgación de los antecedentes denunciados y que están siendo analizados por la SMA, podría impedir que el órgano acceda a todos los antecedentes necesarios para la toma de la decisión, configurando de esta forma la causal de secreto o reserva establecida en el artículo 21 N° 1, letra b), de la Ley de Transparencia. [...]” . De este modo, se reúnen los dos requisitos que se requieren para configurar la causal de reserva del artículo 21 N° 1 letra b, “a saber: a) que la información requerida sea un antecedente o deliberación previa a la adopción de una resolución, medida o política; y, b) que la publicidad, conocimiento o divulgación de dicha información afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano.”;

15° En este sentido y a mayor abundamiento, la Contraloría General de la República, mediante dictamen N° 24572, de 2016, concluyó que “[e]n virtud de lo expuesto y de una interpretación armónica de las normas citadas, cabe concluir que en la medida que la divulgación de los datos y antecedentes de un proceso de fiscalización afecte el cumplimiento de las funciones de la SMA, en particular, la eficacia del procedimiento sancionatorio que deba sustanciar, es jurídicamente factible que esa entidad no publique aquella información en el SNIFA, en tanto no adopte su decisión de formular o no los cargos respectivos.”;

16° Que, sin perjuicio de lo anterior, la ley ha dispuesto para la Superintendencia del Medio Ambiente un estándar de transparencia activa mucho más alto que el establecido en la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública. En efecto, de acuerdo a la letra c) del artículo 31 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, el Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental (“SNIFA”), de acceso público, se conforma, entre otros, con los siguientes antecedentes y datos: “( ... ) c) Los procesos sancionatorios incoados respecto de cada actividad, proyecto y sujeto fiscalizado y sus resultados”, por lo que una vez que se notifiquen los cargos o bien se determine el archivo de la investigación, los antecedentes serán publicados íntegramente en dicho Sistema.

17° Que, finalmente, para conocer quiénes han sostenido reuniones con funcionarios de esta Superintendencia, en el marco de lo consultado, informo a Ud. que dicha información se encuentra disponible en el banner de Gobierno Transparente de nuestra página web, a la que puede acceder por medio del siguiente enlace: <https://www.leylobby.gob.cl/instituciones/aw003>

#### **RESUELVO:**

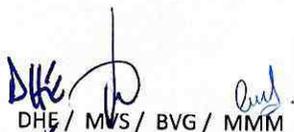
1° **DENIÉGASE** la entrega de la información contenida en la solicitud de información N° AW003T0001334, de don Pedro Alejandro Barría Keay, respecto de los antecedentes individualizados en el primer (1°) considerando, conforme lo dispuesto en el artículo 21 N° 1 letra b) de la Ley N° 20.285, por las razones señaladas en los considerandos tercero (3°) y siguientes de la presente Resolución.

2° El presente rechazo es concordante con decisiones que ha adoptado el Consejo para la Transparencia en la materia, tal como se explica en el considerando décimo tercero (13°) de la presente Resolución.

3° **DÉJASE CONSTANCIA** que en contra de la presente resolución, el requirente de información puede interponer amparo de su derecho de acceso a la información ante el Consejo de la Transparencia, en el plazo de quince (15) días hábiles contados desde su notificación.

**ANÓTESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y ARCHÍVESE.**

  
CRISTIAN FRANZ THORUD  
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE

  
DHE / MVS / BVG / MMM

**Distribución por correo electrónico:**

- Pedro Alejandro Barría Keay.

**CC.:**

- Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Sanción y Cumplimiento, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina de Transparencia y Participación Ciudadana, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina de Partes, Superintendencia del Medio Ambiente.