

DENIEGA ENTREGA DE INFORMACIÓN DE SOLICITUD QUE INDICA.

RESOLUCIÓN EXENTA N° 447

Santiago, 17 ABR 2018

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° 37, de 2017, del Ministerio del Medio Ambiente, que renueva designación de don Cristian Franz Thorud en el cargo de 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, con fecha 24 de enero de 2018, se ingresó a esta Superintendencia del Medio Ambiente (SMA) una denuncia en contra de la empresa Minera Spence S.A., en relación al proyecto "Planta Desalinizadora y Suministro de Agua Industrial". Luego, con fecha 29 de enero de 2018, se realizó un requerimiento de información al titular, a fin que informara acerca de las actividades de construcción de la planta desalinizadora en cuestión;

2° Que, el día 21 de febrero de 2018, esta SMA recibió una presentación suscrita por don Fernando Lamartine, en representación de Caitan SpA, en la que señala ser titular del proyecto mencionado, según indica la resolución exenta N° 487 de fecha 20 de diciembre de 2017, de la Dirección Regional de Antofagasta del Servicio de Evaluación Ambiental, y solicita copia de la denuncia que motiva las actividades de fiscalización a las que está siendo sometido el proyecto "Planta Desalinizadora y Suministro de Agua Industrial", junto a todo el expediente de fiscalización —el que actualmente se compone únicamente por la denuncia y el requerimiento de información mencionados— o, en subsidio, todo antecedente que esta entidad pueda facilitar, fundando su solicitud en la calidad de interesado que obtuvo al ser objeto de una fiscalización. Da sustento a su argumento exponiendo que ha obtenido dicha calidad de acuerdo al literal b) del artículo 21 de la ley 19.880, citando además el dictamen de Contraloría N° 27945 del año 2017;

3° Que, con miras a dilucidar la naturaleza del requerimiento de acceso a información pública, así como el procedimiento aplicable al mismo, resulta imperativo revisar la normativa aplicable;

4° Que, según lo prescrito en el artículo 17 letra a) de la ley N°19.880, 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 lo previsto en la letra d) del mismo artículo, que consagra en favor de cualquier persona, el acceso *"a los actos administrativos y sus documentos, en los términos previstos en la ley"* (énfasis agregado);

5° Que, en esta línea de argumentación corresponde advertir que, el artículo 16 de la ley N°19.880, después de declarar que el procedimiento administrativo se realizará con transparencia, de manera que permita y promueva el conocimiento, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en él, dispone que tal derecho deberá ser ejercido teniendo presente *"(...)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..."*;

6° Por lo anterior, la solicitud en cuestión debe ser tramitada mediante el procedimiento especial de la ley N° 20.285, a pesar de que en su presentación, el requirente no mencionara los preceptos de esta ley. Por ello, y conforme a lo dispuesto en la ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública, la misma fue registrada con el Folio N° AW003T0002176 en los registros del Portal Transparencia;

7° Que, de acuerdo a lo señalado 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 dicho artículo agrega que *"es pública la información elaborada con presupuesto público y toda la información que obre en poder de los órganos de la Administración [...]"*;

8° Que, la denuncia solicitada forma parte de un expediente que se encuentra actualmente en etapa de investigación por parte de este servicio. Dicho antecedente servirá de base para la determinación del ejercicio de las potestades sancionatorias de esta superintendencia, correspondiendo en una etapa posterior, al fiscal instructor, decidir si formulará o no cargos en contra del presunto infractor, en atención al informe de fiscalización ambiental que se elabore y a los demás antecedentes que obren en su poder;

9° Que, por lo anterior, debe entenderse que la información solicitada resulta relevante para fundamentar el pronunciamiento de esta superintendencia, en orden a iniciar o no, un procedimiento administrativo sancionatorio, por lo que constituye un antecedente previo, necesario y esencial para la adopción de una decisión;

10° En este sentido, dar a conocer la denuncia requerida, pone en peligro la realización de las labores investigativas de esta superintendencia, toda vez que ello podría poner información crucial en conocimiento del posible infractor, otorgándole por esta vía, una ventana de tiempo en la cual podría realizar acciones para evitar mostrarse en falta y permitiéndole,

a la vez, ejecutar gestiones destinadas únicamente a ocultar evidencia asociada al incumplimiento de la normativa ambiental;

11° Por esta razón, al encontrarse lo solicitado en etapa de análisis para la realización de un informe de fiscalización, previo a la adopción de una decisión por parte de la autoridad, 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 que las únicas causales de secreto o reserva en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información, cuando se trate 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.";

12° Que, en este mismo sentido se ha pronunciado 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.";

13° Que, 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.";

14° 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, este servicio administrará un Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental (SNIFA), de acceso público, el cual 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 por esta superintendencia a través de dicho Sistema.

15° Finalmente, tras solicitud realizada mediante ordinario N° 648, de fecha 13 de marzo de 2018, Caitan SpA acompañó, mediante presentación de fecha 6 de abril de 2018, escritura pública de fecha 16 de febrero de 2018, en la que otorga mandato especial a don Fernando Lamartine para representarla ante autoridades públicas, en razón de lo cual se da por acreditada la personería de quien presentó la solicitud;

RESUELVO:

1° **DENIÉGASE** la entrega de la información contenida en la solicitud de información N° AW003T0002176, de don Fernando Lamartine, en representación de Caitan SpA, respecto de los antecedentes individualizados en el segundo (2°) 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 octavo (8°) y siguientes de la presente Resolución.

2° **TÉNGASE PRESENTE** que la presente denegación de acceso a la información pública es concordante con las decisiones que ha adoptado el Consejo para la Transparencia en la materia, tal como se explica en el considerando duodécimo (12°) 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.


RPL / MVS / LMS / MMM / MPMA

Distribución por carta certificada:

- Av. Manquehue Norte N° 160, piso 9, oficina D, Las Condes, Santiago.

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.