

RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN Y DENIEGA ENTREGA DE INFORMACIÓN DE SOLICITUD QUE INDICA.

RESOLUCIÓN EXENTA N° 75

Santiago, 18 ENE 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° 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 15 de diciembre de 2017, la oficina regional de la región Metropolitana de esta Superintendencia del Medio Ambiente (SMA) recibió una presentación suscrita por don Adolfo E. Gabrielli y don Andrés Guarda Barros, en representación de El Chamisero Inmobiliaria S.A. (Chamisero). En ella dan respuesta a un requerimiento de información realizado por un fiscalizador de la SMA y adicionalmente, solicitan -en lo que interesa- copia de las denuncias que motivan las actividades de fiscalización a las que está siendo sometido el proyecto inmobiliario Parque Residencial Chamisero.

A este requerimiento, con fecha 22 de diciembre de 2017, y mediante la resolución N° 1509 de la SMA, la oficina regional de la Región Metropolitana declaró que dicha petición debía ser realizada a través de una solicitud de información al alero de la ley N° 20.285.

El día 3 de enero de 2017 y estando dentro de plazo, Chamisero interpuso recurso de reposición en contra de la resolución exenta N°1509, de 2017, reiterando su solicitud de información respecto de las denuncias que fueron presentadas en su contra.

2° 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.

3° 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).

4° 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...”*.

5° Que, de manera complementaria a lo dicho por la ley, la Corte Suprema, señaló -en el considerando séptimo de la sentencia que acoge recurso de casación, en causa Rol N° 41.790-2016- lo siguiente:

“Que no es un hecho controvertido que la recurrente ha sido objeto de fiscalización. En tal condición, ha quedado sujeta a lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, aprobada por el artículo segundo de la Ley N°20.417, debiendo “entregar todas las facilidades para que se lleve a cabo el proceso de fiscalización” y no pudiendo “negarse a proporcionar la información requerida sobre los aspectos materia de la fiscalización”. Al tenor de lo dispuesto en el artículo 47 de la misma ley, estas fiscalizaciones podrían traducirse en un procedimiento sancionatorio en contra de la recurrente.

La posición de fiscalizado bajo el título II de la citada ley corresponde por tanto a la condición de interesado en el respectivo procedimiento administrativo, según la define el artículo 21 N° 2 de Ley de Bases Generales de los Procedimientos Administrativos (...)”

6° Que, consistentemente con lo antes expuesto, en el considerando octavo de la sentencia de reemplazo, dictada como consecuencia del recurso de casación ya indicado, la Corte Suprema hizo una ponderación entre el deber de la SMA de dar cumplimiento a las labores que le fueron encargadas a través de su ley orgánica -justificando la

prerrogativa de mantener en reserva o secreto información en la medida de que ello resulte necesario para lograr dichos objetivos- y el derecho de defensa del fiscalizado, a lo que señala que aquél derecho se podría ver afectado si es que transcurre un largo periodo de tiempo entre la fiscalización y la formulación de cargos, en razón de imposibilitar la producción de prueba de descargo por parte del fiscalizado. Al efecto, el citado fallo resuelve lo que sigue:

*“De los señalados principios se sigue que si bien la Superintendencia del Medio Ambiente **puede** invocar la causal de secreto o reserva del artículo 21 N° 1 letra b) de la Ley N°20.285 frente al fiscalizado que solicita copia del expediente respectivo, la carga de la motivación aumenta a medida que pasa el tiempo desde que se llevó a cabo la fiscalización” (énfasis agregado)*

7° Así, teniendo presente los preceptos mencionados, además de la jurisprudencia de la Corte Suprema, no cabe más que reconocer la calidad de interesado que posee Chamisero en su rol de sujeto fiscalizado, en el respectivo procedimiento de fiscalización, así como también su derecho a conocer el expediente asociado al mismo, a la luz de lo establecido por el artículo 17 de ley N° 19.880, el cual debe entenderse mediado por el artículo 16 de la misma ley, que realiza un reenvío a la normativa especial aplicable, contenida en la ley N° 20.285.

8° 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 segunda presentación fue registrada con el Folio N° AW003T0002058 en los registros del Portal Transparencia.

9° 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 [...]”.

10° Que, la información solicitada corresponde a denuncias que se encuentran en un expediente de investigación, que actualmente está siendo investigado por la División de Fiscalización de esta superintendencia. Por esta razón las denuncias solicitadas corresponden a antecedentes que podrían servir de base para la determinación del ejercicio de las potestades sancionatorias de esta superintendencia, correspondiéndole al fiscal instructor la decisión de formular cargos en contra del presunto infractor, en atención a éste y a los demás antecedentes que obren en su poder.

11° 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.

12° En este sentido, dar a conocer los documentos que son requeridos, pone en peligro la realización de las labores investigativas de esta superintendencia, toda vez que ello pondría 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.

13° 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".

14° 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".

15° 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".

16° Que, lo propio hace el dictamen N° 27.945 de 2017 – citado por el recurrente- al declarar que "la Dirección General de Aguas deberá adoptar las medidas pertinentes a fin de no exigir a quienes tengan la calidad de interesados en un determinado procedimiento administrativo, que las solicitudes de acceso al respectivo expediente y de copias de parte de éste se formulen con sujeción al procedimiento previsto en la Ley de Transparencia,

debiendo dar lugar a esos requerimientos en la medida que no exista una causal legal de reserva que lo impida”.

17° 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.

18° Finalmente, y de acuerdo a lo expuesto en el punto séptimo precedente, en el caso en comento, cabe destacar que la primera solicitud de información fue realizada el día 15 de diciembre de 2017, tan solo días después de la inspección ambiental realizada el día 17 de noviembre de 2017. En el mismo orden de ideas, a la fecha del presente pronunciamiento, no han transcurrido más de dos meses desde aquella actividad de fiscalización. En razón de ello es pertinente manifestar que la denegación de acceso a la información pedida por el interesado, de manera alguna afecta su derecho de defensa, conforme lo indicado por la corte Suprema, en causa Rol N° 41.790-2016.

RESUELVO:

1° **ACÓGESE** el recurso de reposición interpuesto por El Chamisero Inmobiliaria S.A., representada por los señores Adolfo Gabrielli y Andrés Guarda Barros, en contra de la resolución exenta N° 1509, de 2017, de este servicio, en atención a los argumentos de hecho y de derecho que fueron expuestos en los puntos considerativos 2° (segundo) a 8° (octavo), de la presente resolución. En razón de lo anterior, la solicitud será tramitada según lo señalado por los artículos 16 y 17 de la ley N° 19.880, reconociendo la calidad de interesado del recurrente en virtud de lo que señala el artículo 21 del mismo cuerpo normativo.

2° **DENIÉGASE** la entrega de la información contenida en la solicitud de información N° AW003T0002058, presentada por los señores Adolfo Gabrielli y Andrés Guarda Barros, en representación de El Chamisero Inmobiliaria S.A., 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 puntos considerativos noveno (9°) y siguientes de esta resolución.

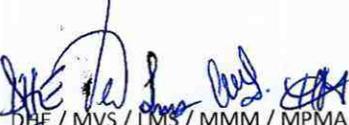
3° **TÉNGASE PRESENTE** que la presente denegación de acceso a la información pública es concordante con las decisiones que ha adoptado el Consejo para la Transparencia en la materia, tal como se explica en el considerando décimo cuarto (14°) de la presente resolución.

4° **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


DSE / MVS / LMS / MMM / MPMA

Distribución por carta certificada:

- El Chamisero Inmobiliaria S.A. Av. Apoquindo N° 3076, oficina N° 501, comuna de Las Condes, región Metropolitana.

Adjunto:

- Acuse de recibo solicitud de información N° AW003T0002058.

CC.:

- Oficina regional de la región Metropolitana, Superintendencia del Medio Ambiente.
- 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.

Superintendencia del Medio Ambiente (SMA)

ACUSE DE RECIBO DE SOLICITUD DE ACCESO A LA INFORMACIÓN

LEY DE TRANSPARENCIA

AW003T0002058

Fecha: 03/01/2018 Hora: 00:00:00



1. Contenido de la Solicitud

Nombre y apellidos o razón social: El Chamisero Inmobiliaria S.A.

Tipo de persona: Jurídica

Dirección postal y/o correo electrónico: Apoquindo 3076 oficina 501 Región Metropolitana, LAS CONDES, CHILE

Nombre de apoderado (si corresponde): Andrés Guarda Barros

Solicitud realizada: Con fecha 03 de enero de 2018, mediante recurso de reposición, El Chamisero Inmobiliaria S.A. solicita:
Se entregue copia de la o las denuncias que originaron el procedimiento de fiscalización de fecha 17 de noviembre de 2017 al Proyecto Inmobiliario Chamisero

Observaciones:

Archivos adjuntos: ESCRITO_EL_CHAMISERO_INMOBILIARIA_3_ENERO.PDF

Medio de envío o retiro de la información: Correo postal

Formato de entrega de la información: PDF

Sesión iniciada en Portal: NO

Vía de ingreso en el organismo: Vía electrónica

De acuerdo a su requerimiento, este organismo procederá a verificar lo siguiente:

- a) Si su presentación constituye una solicitud de información.
- b) Si nuestra institución es competente para dar respuesta a ésta.
- c) Si su solicitud cumple con los requisitos obligatorios establecidos en el artículo 12 de la Ley de Transparencia.

2. Fecha de entrega vence el: 31/01/2018

El plazo máximo para responder una solicitud de información es de veinte (20) días hábiles. De acuerdo a su presentación la fecha máxima de entrega de la respuesta es el día **31/01/2018**. Se informa además que excepcionalmente el plazo referido podrá ser prorrogado por otros 10 días hábiles, cuando existan circunstancias que hagan difícil reunir la información solicitada, conforme lo dispone el artículo 14 de la Ley de Transparencia.

Informamos además que la entrega de información eventualmente podrá estar condicionada al cobro de los costos directos de reproducción. Por su parte, y de acuerdo a lo establecido en el artículo 18 de la Ley de Transparencia, el no pago de tales costos suspende la entrega de la información requerida.

En caso que su solicitud de información no sea respondida en el plazo de veinte (20) días hábiles, o sea ésta denegada o bien la respuesta sea incompleta o no corresponda a lo solicitado, en aquellos casos que la ley lo permite usted podrá interponer un reclamo por denegación de información ante el Consejo para la Transparencia www.consejotransparencia.cl dentro del plazo de 15 días hábiles, contado desde la notificación de la denegación de acceso a la información, o desde que haya expirado el plazo definido para dar respuesta.

3. Seguimiento de la solicitud

Con este código de solicitud: **AW003T0002058**, podrá hacer seguimiento a su solicitud de acceso a través de los siguientes medios:

- a) Directamente llamando al teléfono del organismo: 56 2 2617 1860
- b) Consultando presencialmente, en oficinas del organismo "Superintendencia del Medio Ambiente (SMA)", ubicadas en Teatinos 280, piso 8 y 9, en el horario De lunes a viernes de 9.00 a 13.00 hrs
- c) Digitando código de solicitud en www.portaltransparencia.cl opción 'Hacer seguimiento a solicitudes'

Superintendencia del Medio Ambiente (SMA)

4. Eventual subsanación

Si su solicitud de información no cumple con todos los requisitos señalados en el artículo 12 de la Ley de Transparencia, se le solicitará la subsanación o corrección de la misma, para lo cual tendrá un plazo máximo de cinco (5) días hábiles contados desde la notificación del requerimiento de subsanación. En caso que usted no responda a esta subsanación dentro del plazo señalado, se le tendrá por desistido de su petición.