

Santiago, a veinticinco de enero de dos mil veintidós

Vistos:

Comparece el abogado Marcos Emilfork Orthusteguy, domiciliado en Mosquito N°491, oficina 312, Santiago, deduciendo Reclamo de Ilegalidad del artículo 28 de la ley 20.285 sobre Acceso a la Información Pública, contra la resolución contenida en el Oficio N°E16314, de 30 de julio de 2021, del Consejo para la Transparencia, representado por su director general David Ibaceta Medina, recaída en el Amparo deducido por su parte contra el Servicio de Evaluación Ambiental (SEA).

El 17 de marzo de 2021 efectuó una Solicitud de Acceso a la Información Pública relativa a *“páginas 4-27 a 4-47 del capítulo 4 de la línea de base del Estudio de Impacto Ambiental (EIA) del Proyecto Central Termoeléctrica Mejillones-Unidad II, y el Informe Consolidado de Evaluación (ICE), correspondientes al expediente de evaluación que concluye con la RCA N°13 del año 1997. Ni las páginas indicadas del EIA ni el ICE se encuentran disponibles en el expediente publicado en el sitio web...”*.

En 7 de abril de 2021, el SEA respondió que revisado el expediente efectivamente faltan esas páginas. Desde el año 2011 ha realizado un proceso de digitalización y foliación de los proyectos más antiguos, recogiendo todo lo que existe en papel y cargándolo al sistema electrónico como “expediente consolidado” y que queda permanentemente a disposición de la ciudadanía en la plataforma electrónica. Y que buscadas las piezas que son del año 1996 no aparecen disponibles, por lo que no cuentan con ellas.

Ante ello presentó un Amparo por denegación de acceso a la información contra el SEA, haciendo presente que es obligación de ese



servicio contar con todos los antecedentes y en caso de no tenerlos puede pedirlos al titular. En sus descargos el SEA indicó que las piezas específicas solicitadas fueron pedidas anteriormente por otro usuario, se buscaron exhaustivamente en las dependencias del servicio en Antofagasta y no fueron encontradas. Su parte manifestó disconformidad ya que el órgano recamado no satisface la solicitud de información, no se acompaña certificación de búsquedas exhaustivas o pedido a otros organismos sectoriales; no debe eximirse a la Administración de su obligación de entregar la información cuando es responsable de tenerla y se infringe los artículos 4° y 31 bis de la ley 19.300 y el artículo 21 del DS N°40, de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente. Finalmente el Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia, en sesión ordinaria N°1202, de 29 de julio de 2021, rechazó el Amparo contra el SEA.

La Resolución Exenta N°013, de 7 de agosto de 1997, que su parte acompañó y que emana de la COREMA de la II Región de Antofagasta, correspondiente a la Resolución de Calificación Ambiental del Proyecto Central Termoeléctrica Mejillones Unidad 2, tiene 3 páginas y se consigna casi exclusivamente la descripción de las obras del proyecto y algunas de las obligaciones y condiciones para su ejecución, pero es imposible para la ciudadanía determinar si dicha ejecución fue realizada cumpliendo los términos de la autorización otorgada y hace que la labor de fiscalización de la Superintendencia de Medio Ambiente sea imposible. Dadas las características del proyecto y por tratarse de una industria altamente contaminante implica una transgresión de la igualdad ante la ley y una amenaza a la vida e integridad física y psíquica como el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación de los habitantes de Mejillones ya que se trata de una Termoeléctrica a base de carbón que opera desde



1995 emanando gases tóxicos a la atmósfera de la ciudad. Por lo que si la información no está disponible, al menos debe ordenarse su reconstitución.

Cita el artículo 8° de la Constitución Política de la República y normativa sectorial así como principios generales del derecho a la información en materia ambiental y pide se revoque la decisión adoptada por el Consejo para la Transparencia y se ordene al SEA entregar la información requerida, en su defecto que la reconstituya explicando fundadamente por qué no existe en su poder.

En su **informe** el Consejo para la Transparencia señala que el Amparo efectivamente fue rechazado porque la información reclamada no está en poder del órgano recurrido en formato material. Dicha información tiene una antigüedad de 25 años y aunque no se discute su carácter público, pero lo cierto es que no fue habida. Según aparece del “Acta de búsqueda de información”, la funcionaria que se indica se constituyó en 3 bodegas del SEA en Antofagasta sin hallarla y en el “Certificado de Autenticidad” se indica que el expediente es copia fiel del original tenido a la vista de 827 páginas numeradas ingresado a la Dirección Regional del Medio Ambiente el 14 de marzo de 1996, en el que no obran las partes o piezas reclamadas en el amparo.

La decisión de se encuentra ajustada a derecho porque constituye un principio básico para el ejercicio del derecho de acceso a la información pública que la información requerida exista en poder del órgano requerido, en algún formato o soporte documental, conforme señalan los artículos 5° y 10 de la Ley de Transparencia. Se trata en este caso de una imposibilidad material de entregar la información. No se encuentra ajustado a derecho imponer al SEA una carga adicional a la Instrucción General N°10 en caso de no poder ubicar los documentos, extendiendo la búsqueda o certificando



protocolos y la pretensión de satisfacer el requerimiento de coordinación con otros organismos o con la empresa titular del proyecto a fin de reconstituirlos, el Consejo carece de competencias.

A folio 7, se trajo los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que ley 20.285 sobre Acceso a la Información Pública regula el principio de transparencia de la función pública, el derecho de acceso a la información de los órganos de la Administración del Estado, los procedimientos para el ejercicio del derecho y para su amparo, y las excepciones a la publicidad de la información. Por lo que se enmarca en la perspectiva de un mejor control de los actos administrativos, costos e incidencia de las políticas públicas por parte de la ciudadanía, con los límites necesarios de seguridad y privacidad también protegidos en dicha normativa.

Segundo: Que en esa dirección, frente a negativas injustificadas de los órganos de la administración para la entrega de la información, ha sido establecido un procedimiento de Amparo ante el Consejo para la Transparencia, respecto de cuyas decisiones el artículo 28 ha establecido un recurso indicando: *“En contra de la resolución del Consejo que deniegue el acceso a la información, procederá el reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones del domicilio del reclamante...”*

Se trata por lo tanto de un examen acerca de las competencias, margen de interpretación y razonabilidad legal de las decisiones. Además de cuestiones formales vinculadas al proceso de decisión.



Tercero: Que en el presente caso la petición se ha efectuado a un órgano del Estado por un particular que, además -y aunque no era necesario-, explicita que lo solicita porque dicha información recae en materias interés de público como son las obligaciones contraídas por la Termoeléctrica Mejillones. Y el motivo por el cual los antecedentes no se entregaron fue su extravío material desde el expediente administrativo que los contenía, atendido que originalmente estaban en únicamente en soporte físico por datar aquél de los años 90.

Cuarto: Que en efecto el artículo 31 bis de la ley 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, establece que *“Toda persona tiene derecho a acceder a la información de carácter ambiental que se encuentre en poder de la Administración”*; y el Decreto N°40 que aprueba el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental en su artículo 21 indica que *“La evaluación de impacto ambiental del proyecto o actividad dará origen a un expediente físico o electrónico (...) que contendrá todos los documentos o piezas que guarden relación directa con la evaluación (...) foliados, se agregarán (...) con expresión de la fecha y hora de su recepción, respetando su orden de ingreso (...). El expediente se mantendrá disponible en el sitio web del Servicio de Evaluación Ambiental o en la oficina del Director Regional o del Director Ejecutivo del Servicio, según sea el caso, donde podrá ser consultado”*.

Ello significa entonces que se tratan, los faltantes en el expediente, de documentos importantes que estaban bajo custodia de la autoridad sectorial, no solo para fiscalización interna sino desde luego para la consulta ciudadana, en aras justamente de su control, y para que ella puede ejercer los actos que le conciernan en tanto beneficiarios de obras públicas.



Quinto: Que el problema, sin embargo, no es solamente comprobar tal obligación del Servicio, si ha incurrido en infracciones susceptibles de ser sancionadas por la vía disciplinaria, o incluso si debe proceder a la reconstitución por medios acotados y supervisados. Sino básicamente ello se encuentra dentro del amparo de la ley 20.285 sobre Acceso a la Información Pública y de acuerdo a ello si le era exigible al Consejo para la Transparencia arbitrar las medidas que el recurrente ha pedido para la obtención de la información faltante, constituyendo su negativa un capítulo de ilegalidad o arbitrariedad.

Sexto: Que el artículo 13 de la ley del ramo establece que *“En caso que el órgano de la Administración requerido no sea competente para ocuparse de la solicitud de información o no posea los documentos solicitados, enviará de inmediato la solicitud a la autoridad que deba conocerla según el ordenamiento jurídico, en la medida que ésta sea posible de individualizar, informando de ello al peticionario. Cuando no sea posible individualizar el órgano competente o si la reclamación solicitada pertenece a múltiples organismos, el órgano requerido comunicará dichas circunstancias al solicitante”*.

Séptimo: Que de lo anterior debe concluirse que en efecto es posible, por circunstancias fortuitas que no han podido controlarse, que el órgano estatal no tenga los antecedentes pedidos, de manera que aparece de toda razonabilidad que si ello es así y se han agotado las pesquisas de búsqueda no puedan ser entregados, sino únicamente informada dicha contingencia al interesado, a quien pudieren asistirle otras acciones legales de recriminación o reparo, si fuere el caso.

Octavo: Que el artículo 10 de la misma Ley de Transparencia señala que *“Toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información de*



cualquier órgano de la Administración del Estado, en la forma y condiciones que establece la ley.

El acceso a la información comprende el derecho de acceder a las informaciones contenidas en actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos, así como a toda información elaborada con presupuesto público, cualquiera sea el formato o soporten que se contenga, salvo las excepciones legales”.

Por lo tanto de acuerdo a ello, el Consejo ha obrado dentro del margen legal que le es propio y desde esa perspectiva, careciendo de atribuciones coactivas o de disposición de investigaciones de reparticiones públicas, el reclamo respecto del Amparo que nos ocupa no tiene fundamento y deberá ser desechado.

En consecuencia y visto lo dispuesto en la ley 20.285, **se rechaza** el reclamo deducido por el abogado Marcos Emilfork Orthusteguy contra la decisión contenida en el Oficio N°E16314, de 30 de julio de 2021, del Consejo para la Transparencia que rechaza su Amparo.

Se previene que la ministra (S) señora Poza concurre a la decisión de rechazar, pero sin compartir la interpretación del artículo 13 de la ley 20.285 ya que de la lectura armónica de dicha norma no puede extraerse que la referencia a “no poseer los documentos” por sí misma constituya una causal de excusa del cumplimiento de obligaciones legales, sino que está escrita para el caso en que los antecedentes le correspondan a otra repartición. En esa dirección en su opinión el recurso debe ser desechado únicamente atendida la falta de facultades del Consejo para ordenar la reconstitución o investigación en la pérdida por haber sido demostrado en el Amparo que se agotó infructuosamente la búsqueda.



Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

Redactado por la ministra (S) señora Poza.

Rol 425-2021.-

No obstante, haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, no firma el Ministro señor Rojas, por ausencia.



Pronunciado por la Quinta Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministra Suplente Lidia Poza M. y Abogado Integrante Rodrigo Antonio Montt S. Santiago, veinticinco de enero de dos mil veintidós.

En Santiago, a veinticinco de enero de dos mil veintidós, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 05 de septiembre de 2021, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.