

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

000355
*trescientos
cinco y cinco*

Santiago, treinta de mayo de dos mil dieciséis.

VISTOS:

El 31 de agosto de 2015, las empresas Eléctrica Campiche S.A., AES Gener S.A. y Empresa Eléctrica Ventanas S.A. (en adelante también "las reclamantes"), todas ellas representadas convencionalmente por el señor Mario Galindo Villarroel, interpusieron tres reclamaciones invocando el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia de Medio Ambiente (en adelante "LOSMA") en relación con el artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600 que crea los Tribunales Ambientales. Dichas reclamaciones fueron interpuestas, respectivamente, en contra de las resoluciones exentas N°s 666, 667 y 665, todas de 12 de agosto de 2015, de la Superintendencia de Medio Ambiente (en adelante "Superintendencia" o "SMA"), en virtud de las cuales se denegaron, por idénticos motivos, las solicitudes de "conocimiento y copia" de los expedientes de fiscalización en ellas descritos, que en el mismo tenor fueron planteadas por cada una de las reclamantes.

I. Antecedentes de las reclamaciones

El Complejo Termoeléctrico Ventanas se encuentra ubicado en la comuna de Puchuncaví, Región de Valparaíso, y en su interior se encuentran las unidades en operación e instalaciones relativas a los siguientes proyectos:

- a) "Central Termoeléctrica Campiche", calificada favorablemente mediante la Resolución de Calificación Ambiental N° 275, de 26 de febrero de 2010, de la entonces Comisión Regional del Medio Ambiente de Valparaíso y cuyo titular es la Empresa Eléctrica Campiche S.A. (RCA N° 275/2010).
- b) "Central Termoeléctrica Nueva Ventanas", calificada favorablemente mediante la Resolución Exenta N° 1124, de 24 de agosto de 2006, de la entonces Comisión Regional del

Medio Ambiente de Valparaíso y cuyo titular es la Empresa Eléctrica Ventanas S.A. (RCA N° 1124/2006), proyecto que fue modificado por: (i) la Declaración de Impacto Ambiental (en lo sucesivo, "DIA") del proyecto "Cambio de combustible de la Central Termoeléctricas Nueva Ventanas", (RCA N° 1632/2006); y, (ii) La DIA del proyecto "Ajuste de la Disposición General de las Instalaciones de la Central Nueva Ventanas" (RCA N° 307/2007).

- c) "Manejo y Disposición de RISES de combustión del Complejo Termoeléctrico Ventanas", cuyo Estudio de Impacto Ambiental (en adelante, "EIA") fue calificado favorablemente mediante la Resolución de Calificación Ambiental N° 57, de 12 de abril de 2011, de la entonces Comisión Regional del Medio Ambiente de Valparaíso, y cuyo titular es la Empresa AES Gener S.A. (RCA N° 57/2011).

En los días 20 y 21 de noviembre de 2013, la SMA llevó a cabo diversas actividades de inspección ambiental en las instalaciones de las empresas Eléctrica Campiche S.A. y Eléctrica Ventanas S.A., asociadas a las resoluciones de calificación ambiental antes individualizadas, en específico, respecto del manejo de emisiones atmosféricas, combustibles, residuos, residuos líquidos, fauna y número y ubicación de puntos de descargas autorizadas.

Asimismo, en los días 24 y 25 de junio de 2015, la SMA nuevamente realizó actividades de inspección ambiental. Por una parte, en el caso de AES Gener S.A., durante ambos días fueron inspeccionadas sus instalaciones en lo referido al manejo de residuos sólidos, de fauna silvestre y de suelos, y por la otra, en el caso de las empresas Eléctrica Campiche S.A. y Eléctrica Ventanas S.A., durante el 25 de junio del mismo año, se efectuó dicha actividad en relación con el manejo de emisiones atmosféricas, combustibles, residuos sólidos y residuos industriales líquidos.

El 22 de julio de 2015, el señor Osvaldo Ledezma Ayarza, en representación de las empresas reclamantes, ingresó tres

presentaciones a la SMA, de idéntico tenor, en virtud de las cuales: "(i) En su calidad de interesada, comparece en [los] procedimientos administrativos de la referencia [procedimientos de fiscalización]; (ii) solicita conocimiento y copia de los expedientes respectivos; y, (iii) [acredita] Personería y [designa] apoderados". Dichas solicitudes se fundan en los artículos 1º, 17 letra a), 21 N° 2 y 3 y 22 de 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 adelante, también, "Ley N° 19.880" o "LBPA"), así como también el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República. El 12 de agosto de 2015, la SMA resolvió dichas presentaciones, denegando la entrega de la información solicitada, a través de las resoluciones impugnadas en estos autos.

II. De la reclamación judicial

Como se ha señalado, el 31 de agosto de 2015, las reclamantes presentaron ante el Tribunal las tres reclamaciones judiciales antes descritas, invocando en todas ellas el artículo 56 de la LOSMA en relación con el artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, e ingresadas bajo los roles R N° 79-2015, R N° 80-2015 y R N° 81-2015.

En términos generales, las reclamantes requieren que se declare:

1. Que las resoluciones reclamadas no se conforman con la normativa constitucional y legal vigente, anulándola en todas sus partes o, en subsidio, modificándola en lo que el Tribunal estime pertinente;
2. Que se ordene a la SMA reconocer a las empresas reclamantes su calidad de interesadas en el procedimiento administrativo dada su condición de sujeto fiscalizado, instruyéndosele para que otorgue el libre acceso a los expedientes de fiscalización seguidos en su

contra, la posibilidad de obtener copias del mismo y la de efectuar las presentaciones y proponer las diligencias que juzgue convenientes a sus intereses; y

3. Que se condene en costas a la reclamada.

Asimismo, en los primeros autos de sus presentaciones, las reclamantes solicitaron como medida cautelar conservativa, la suspensión total de los procedimientos administrativos de fiscalización iniciados por la SMA en su contra.

El 16 de septiembre de 2015, mediante resoluciones de fojas 74, 137 y 214, respectivamente, el Tribunal admitió a tramitación cada una de las reclamaciones y se requirió a la SMA para que informara al tenor de éstas. Por su parte, se rechazaron las solicitudes de medidas cautelares requeridas. Dichas resoluciones fueron acordadas con el voto en contra del Ministro Sr. Sebastián Valdés De Ferrari, quien estuvo por declarar la inadmisibilidad de cada una de las reclamaciones, por estimar que la autoridad competente para conocer de la materia sería el Consejo para la Transparencia. En el caso de las reclamaciones roles R N° 80-2015 y R N° 81-2015, el Tribunal decidió acumularlas a la causa rol R N° 79-2015, conforme al artículo 92 del Código de Procedimiento Civil.

El 24 de septiembre de 2015, las reclamantes presentaron una solicitud de recusación amistosa del Ministro Sr. Valdés (fojas 217), conforme a lo establecido en los artículos 9 y 47 de la Ley N° 20.600, artículo 124 del Código de Procedimiento Civil y artículo 196 N° 10 del Código Orgánico de Tribunales. De conformidad con lo anterior, según rola a fojas 225 de autos, el ministro Sr. Valdés, declaró su inhabilidad para seguir conociendo de las presentes causas, aclarando que lo hace voluntariamente, en aras del normal funcionamiento del Tribunal, así como para evitar cualquier duda respecto de la independencia e imparcialidad, tanto propia como de los demás Ministros.

Con fecha 25 de septiembre de 2015, la reclamada solicitó la ampliación del plazo para evacuar su informe (fojas 223), a lo que el Tribunal accedió por resolución de 29 de septiembre de 2015 (fojas 226). Posteriormente, por presentación de fecha 2 de octubre de 2015, la SMA evacuó, conforme al artículo 29 de la Ley N° 20.600, el informe respectivo (fojas 260).

III. Argumentos de las partes

De acuerdo a lo señalado en los escritos de reclamación de fojas 43, 106 y 183, y en los descargos de la SMA rolantes a fojas 260, los argumentos de las partes en la presente causa son, en síntesis, los siguientes:

1) Sobre la competencia del Tribunal Ambiental

Las reclamantes señalan que las resoluciones reclamadas han sido dictadas por la SMA en el marco de un procedimiento administrativo de fiscalización iniciado respecto de las instalaciones del Complejo Termoeléctrico Ventanas, ubicado en la Región de Valparaíso. En atención a ello, de acuerdo al artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, a su juicio, este Tribunal sería material y relativamente competente para conocer de la presente reclamación. Luego, citando los artículos 56 de la LOSMA y 18 N° 3 de la Ley N° 20.600, argumentan que se concede esta reclamación a la persona natural o jurídica afectada por la resolución administrativa de la SMA. Continúan señalando que los errores de derecho de que adolecen las resoluciones reclamadas, les causan un perjuicio, consistente en que se les haya privado injustamente de la participación en dichos procedimientos en calidad de interesadas y se les haya negado el acceso a las piezas y actuaciones de dichos expedientes y, por ende, "privado de manera ilegal del ejercicio de su derecho a defensa".

Por su parte, según argumenta en su informe, la SMA opina que el Consejo para la Transparencia (en adelante, "CPLT") sería el organismo competente para conocer y resolver el asunto de autos. Cita al efecto los artículos 8 y 28 de la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, aprobada por el artículo primero de la Ley N° 20.285 (en adelante, "Ley de Transparencia"), la resolución de 7 de abril de 2015, dictada en causa Rol R N° 59-2015, del Tribunal, lo que sería concordante con el artículo 31 quáter de la Ley N° 19.300. En relación con el artículo 56 de la LOSMA, señala que se debe hacer una interpretación sistemática de dicha norma, lo que implica hacer primar la especialidad de la materia regulada por la Ley de Transparencia, en relación al factor de competencia absoluta concerniente a la materia. Agrega por último que las materias referidas al acceso a información pública, tienen un control administrativo especial, constituido por el CPLT, y un control judicial, a cargo de la Corte de Apelaciones respectiva.

2) Sobre la alteración arbitraria de los fundamentos de la solicitud y el régimen legal aplicable

Argumentan las reclamantes que la comparecencia en calidad de interesada se fundó en la calidad de sujeto pasivo que a su juicio les asistía en el procedimiento administrativo de fiscalización, en relación con el artículo 21 N°s 2 y 3 de la Ley N° 19.880. En cuanto a la solicitud de conocimiento y copia de los expedientes administrativos en cuestión, fue realizada en virtud del derecho que el artículo 17 letra a) de la Ley N° 19.880 reconoce a los interesados en el procedimiento administrativo.

Alegan que la SMA, al no haber accedido a su solicitud, "ha alterado injustificadamente y en forma contraria a derecho el régimen constitucional y legal invocado y aplicable al caso", esto es, la Ley N° 19.880, sustituyéndolo arbitrariamente por el régimen de la Ley de Transparencia.

En este punto, estiman las reclamantes que la SMA las ha tratado como terceros ajenos a los procedimientos administrativos de fiscalización en cuestión, y en consecuencia ha equiparado artificialmente su posición jurídica a la de cualquier tercero que le hubiese requerido información pública conforme al régimen de transparencia en la función pública, contenido en las reglas de la Ley N° 20.285, y que, como tal, no detentan derechos e intereses que puedan ser potencialmente afectados por la decisión final que allí se adopte. Ello genera igualmente una vulneración al principio de igualdad ante la ley consagrada en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política.

En su informe, la SMA plantea que las presentaciones realizadas por la parte reclamante, corresponden a solicitudes de acceso a información pública, de acuerdo a lo dispuesto en la Ley de Transparencia. El hecho de que la parte reclamante no haya hecho formalmente la solicitud como "un acceso a información pública", no es sinónimo de que no lo sea. En su opinión, bastaría con revisar el contenido de lo solicitado para concluir que es una solicitud de acceso a información pública.

La SMA agrega que en el presente caso existen dos procedimientos administrativos regulados por leyes especiales, a saber:

- i. Un procedimiento aplicable a las solicitudes de acceso de información pública, regulado por la Ley de Transparencia.
- ii. Un procedimiento de fiscalización ambiental, regulado por la LOSMA y la Resolución Exenta N° 277, ya citada. La SMA señala que las reclamantes estarían confundiendo el trato que ha tenido en cuanto a "*sujeto activo de una solicitud de acceso a información pública*" y, a la vez, como "*sujeto fiscalizado*". En el primer caso, se debe estar al procedimiento especial dispuesto en la Ley de Transparencia, en tanto que en el segundo, se debe estar

a la regulación especial del procedimiento de fiscalización, dispuesta en el Título II de la LOSMA y en la Resolución N° 277/2013.

3) Sobre la eventual vulneración al ejercicio de los derechos conferidos por la Ley N° 19.880

Las reclamantes alegan que la SMA impide el libre ejercicio de los derechos que la Ley N° 19.880, en su artículo 17, confiere a los interesados en un procedimiento en que se ejerce el *ius puniendi* del Estado, además de otras facultades, como por ejemplo, el derecho de aducir alegaciones o aportar elementos de juicio (artículo 10), el derecho a solicitar medidas provisionales (artículo 32) o el derecho a recurrir (artículo 15), con lo que a su vez ven conculcado el principio de certeza jurídica que inspira a todo nuestro ordenamiento jurídico.

A juicio de la SMA, las reclamantes estarían intentando transformar el procedimiento de fiscalización en un procedimiento administrativo sancionatorio, alegando la aplicación de garantías que son procedentes en este último, y no en el primero. Argumenta sobre el particular que el procedimiento de fiscalización tiene una naturaleza distinta al sancionatorio, ya que está dirigido a realizar una investigación seria y fundada de posibles incumplimientos a instrumentos de carácter ambiental. Es por ello que existen otros principios involucrados, como, por ejemplo, la reserva del expediente de fiscalización, porque de lo contrario, sería muy fácil frustrar y restarle eficacia al ejercicio de las facultades fiscalizadoras.

En opinión de la SMA, aplicar directamente la Ley N° 19.880 al procedimiento de fiscalización es impropio, puesto que, si no se tiene presente la naturaleza particular de este procedimiento, podría terminar por desnaturalizarlo. Para el ente fiscalizador, las reclamantes estarían desconociendo la regulación especial del procedimiento de fiscalización, que a

su juicio entrega una serie de garantías para que el mismo sea racional y justo para los fiscalizados. Agrega luego que no sería necesario que se le otorgue la calidad de "interesado" a la parte reclamante, para que éstas detenten todos los derechos que la normativa vigente les entrega frente a las actividades de fiscalización que desarrolla dicho Servicio. La propia Resolución Exenta N° 277/2013 indica que el actuar de la SMA en los procedimientos de fiscalización deberá sujetarse a lo dispuesto en la LOSMA, en la Ley N° 19.880, en la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado y en la Ley de Transparencia.

Así, en opinión de la SMA, los sujetos fiscalizados detentan los siguientes derechos en el procedimiento especial de fiscalización:

- i. Ser informados de la materia específica objeto de la fiscalización, de la normativa pertinente, del orden en que se llevará a cabo la inspección y de los métodos que se usarán para documentar y registrar el estado en que se encuentra el proyecto o actividad fiscalizada.
- ii. Recibir copia íntegra de las actas de fiscalización.
- iii. Que solamente se realicen las diligencias estrictamente indispensables y proporcionales al objeto de la fiscalización.

La SMA aclara que las reclamantes tuvieron pleno conocimiento tanto de las actividades de fiscalización como del motivo de las mismas, que estuvieron presentes en dichas actividades, y, además, se les entregó copia de las actas.

4) En cuanto a la causal invocada por la SMA para rechazar la solicitud de información

En este punto, las reclamantes alegan que no se trata de deliberaciones previas a la adopción de una resolución, sino que de un procedimiento administrativo que debe seguirse con

las garantías del caso. Al respecto, hacen una referencia general a los procedimientos administrativos de fiscalización ambiental, citando al efecto la Resolución Exenta N° 277/2013, particularmente su considerando 24 que define el Procedimiento de Fiscalización Ambiental como "un procedimiento administrativo por el cual la Superintendencia del Medio Ambiente, en el ejercicio de su potestad pública, verifica el constante cumplimiento de las Resoluciones de Calificación Ambiental [...] " (artículo 2°, letra b). Finalmente, dicha resolución define las etapas del procedimiento administrativo, correspondientes a: i) Inspección Ambiental; ii) Examen de la Información; iii) Mediciones y Análisis; e iv) Informe de Fiscalización Ambiental. Tales etapas, a su juicio, se identifican con las etapas de todo procedimiento administrativo establecidas en la Ley N° 19.880.

Luego, las reclamantes agregan que el derecho al debido proceso (artículo 19 N° 3, inciso 5 de la Constitución Política) y el derecho a defensa (artículo 19 N° 3, inciso 3 de la misma Constitución Política) inspiran a todos los procedimientos administrativos asociados al ejercicio de las facultades sancionatorias por parte del Estado. Citan al efecto algunos pronunciamientos del Tribunal Constitucional, en esa línea. A su juicio, los procedimientos administrativos de fiscalización iniciados por la SMA, no se encuentran ajenos a este estándar, y agregan que, a su juicio, "un procedimiento de fiscalización que se tramita en secreto no cumple con dicha garantía".

En su informe, la SMA explica que dentro de la información solicitada (expedientes de fiscalización), se encuentran antecedentes que serán la base de las deliberaciones futuras que dicho Servicio efectuará, en relación a la instrucción o no de un procedimiento administrativo sancionatorio, razón por la cual la Ley de Transparencia permite mantener su reserva. Informa a continuación que los antecedentes objeto de las solicitudes se encuentran actualmente en estado de

tramitación, tal como fue señalado en las resoluciones impugnadas. En consecuencia, los antecedentes que obran en el expediente requerido servirán de base para que la SMA delibere y tome una decisión respecto a si se ha cometido alguna infracción ambiental, procediendo -en consecuencia- a archivar el caso o formular cargos, instruyendo, en este último caso, un procedimiento sancionatorio con todas las garantías que ello lleva asociado.

Por esta razón, la SMA entiende que se configura una causal de secreto o reserva, conforme a la cual es posible denegar total o parcialmente el acceso a la información. Cita lo señalado en el artículo 7 N° 1 letra b) del Reglamento de la Ley de Transparencia, que describe lo que ha de entenderse por "antecedentes" o "deliberaciones". Luego resalta que, a su juicio, el Consejo para la Transparencia ha respaldado el actuar de la SMA, destacando al efecto las decisiones de los amparos Roles A12-09, A47-09, A79-09, C248-10 y C67-12, en las cuales se fijan como requisitos, para que proceda la causal de reserva invocada, los siguientes: (i) que la información requerida sea un antecedente o deliberación previa a la adopción de una resolución, medida o política; y (ii) que la publicidad, conocimiento o divulgación de dicha información afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano.

La reclamada señala que tanto el informe de fiscalización como los demás antecedentes que hayan sido recabados por la SMA en el ejercicio de su función fiscalizadora, constituyen un insumo esencial para tomar la decisión de instruir o no un procedimiento sancionatorio. Así, sólo una vez dictada la resolución que contenga esta decisión, los expedientes de fiscalización pasarán a ser públicos y, como tal, a formar parte del Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental ("SNIFA"), en virtud de lo dispuesto en la letra e) del artículo 31 de la LOSMA.

Por último, la SMA desarrolla los argumentos que el CPLT expone en sus decisiones de los amparos roles C273-13, C1953-13, C295-14, C385-15 (todos en contra de la SMA), que, en resumen, señalan que la invocación de la causal de secreto o reserva tiene un carácter excepcional y temporal, y se justifica sólo hasta que la decisión pendiente sea adoptada, ya que, una vez tomada ésta, todos los antecedentes pasan a ser públicos.

5) Sobre el supuesto de "secreto" -absoluto y permanente para el sujeto fiscalizado- del procedimiento administrativo en que se ejerce el ius puniendi del Estado

Señalan las reclamantes que, en nuestro sistema jurídico, las sanciones administrativas y las penales son solo variantes en el ejercicio del mismo *ius puniendi* estatal, al momento de implementar una política represiva en resguardo de determinados bienes jurídicos, citando doctrina y jurisprudencia constitucional. Tanto el proceso penal como el derecho administrativo sancionador se encuentran sujetos a reglas y garantías similares para el sujeto en contra del cual se dirige la investigación, particularmente en relación con el acceso a los antecedentes de la misma. Las reclamantes citan como ejemplo el derecho a examinar y obtener copias de los registros y documentos de la investigación fiscal, y a examinar los de la investigación policial (artículo 182 del Código Procesal Penal, en relación al artículo 93, letra e) del mismo Código), lo que a su juicio "*resulta aplicable en sede administrativa*".

Por su parte, la SMA argumenta que el procedimiento de fiscalización ambiental, en ningún momento reconoce el derecho del sujeto fiscalizado a "*pedir copia del expediente de fiscalización*", toda vez que se entiende que es necesaria la reserva del mismo para evitar que dichas actividades de investigación se vean frustradas, impidiendo el ejercicio de las funciones del Servicio, tales como, adoptar medidas o,

derechamente, instruir un procedimiento administrativo sancionatorio.

Señala en este punto que la Contraloría General de la República ha creado, en relación a la aplicación supletoria de la Ley N° 19.880, el "*criterio de la exclusión material*", el cual dice relación con que no procede la aplicación supletoria de la referida norma, cuando se afecte, altere o desnaturalice el desarrollo del respectivo procedimiento especial (cita al efecto el Dictamen N° 64.580/2009).

Agrega que en caso de que la SMA decida instruir un procedimiento sancionatorio, con la respectiva formulación de cargos, las reclamantes tendrán pleno conocimiento del expediente de fiscalización.

Finalmente, afirma el ente fiscalizador que el considerando 21 de la Resolución Exenta N° 277/2013 ha reconocido el deber de reserva del expediente de fiscalización de manera de no frustrar dichas actividades de investigación. En efecto, se reconoce que la fiscalización ambiental deberá sujetarse a lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley de Transparencia, y en el artículo 7 de su reglamento.

IV. Continuación del procedimiento ante el Tribunal

El 24 de septiembre de 2015, las reclamantes presentaron un recurso de reposición en contra de las resoluciones del Tribunal por las cuales no se dio lugar a las solicitudes de medidas cautelares (fojas 220).

Por resolución de 8 de octubre de 2015, el Tribunal rechazó el recurso de reposición planteado por las reclamantes, y decretó autos en relación, fijándose la fecha de la vista de la causa para el 4 de noviembre de 2015 (fojas 282).

EL 13 de octubre de 2015, las reclamantes presentaron un nuevo recurso de reposición (fojas 284), en contra de la

resolución que decretó autos en relación, por estimar que faltaban antecedentes para dar curso progresivo a los autos; recurso que fue rechazado por resolución de 16 de octubre de 2015 (fojas 289).

El 4 de noviembre de 2015 se efectuó la vista de la causa. Alegaron en estrado el señor Mario Galindo Villarroel, por las reclamantes, y el señor Emanuel Ibarra Soto, por la reclamada, lo cual consta en el certificado de fojas 342.

El 4 de noviembre de 2015, el abogado de las reclamantes solicitó tener cierta jurisprudencia administrativa y judicial, y acompañó los documentos respectivos (fojas 338), a lo que el Tribunal, por resolución de 9 de noviembre de 2015 resolvió tener presente y por acompañados con citación (fojas 341).

Por presentación de 13 de noviembre de 2015, la SMA hizo uso de la citación, observando los documentos acompañados por las reclamantes (fojas 343), teniéndolo presente el Tribunal por resolución de 17 de noviembre de 2015 (fojas 346).

El 22 de abril de 2016, la reclamada solicitó al Tribunal la realización de una medida para mejor resolver (fojas 352). El 10 de mayo de 2016, junto con rechazarse dicha solicitud, la causa quedó en estado de acuerdo (fojas 354).

CONSIDERANDO:

Primero. Que, atendida la excepción planteada por la SMA, en orden a que sería el Consejo para la Transparencia el órgano encargado de resolver la controversia objeto de la presente reclamación, respecto de lo cual las reclamantes han manifestado su desacuerdo, corresponde, en primer lugar, analizar la competencia del Tribunal.

Segundo. Que, conforme a lo prescrito por el artículo 108 del Código Orgánico de Tribunales, la competencia "es la facultad que tiene cada juez o tribunal para conocer de los negocios que la ley ha colocado dentro de la esfera de sus atribuciones". Dentro de las distintas clasificaciones que sobre competencia otorga la doctrina, en este caso, siguiendo al profesor Mario Casarino Viterbo, resulta relevante destacar aquella que distingue entre competencia absoluta y relativa. La primera "es aquella que le corresponde a un tribunal para conocer de un determinado negocio en razón de su jerarquía, clase o categoría"; y la segunda, en cambio, "es aquella que le corresponde a un tribunal para conocer de un determinado negocio en razón de su ubicación dentro de una determinada jerarquía, clase o categoría de tribunal" (CASARINO V., Mario, "Manual de Derecho Procesal", Tomo I, sexta edición, Editorial Jurídica de Chile, 2013, p. 129).

Tercero. Que, a efectos de la determinación de la competencia absoluta, la doctrina antes citada nos ilustra en relación a la existencia de "reglas de competencia absoluta", que "son aquellas disposiciones legales que permiten establecer qué jerarquía, clase o categoría de tribunal es el llamado a conocer de un determinado asunto judicial", para lo cual la ley ha tomado en consideración ciertos puntos de referencia o factores, que en este caso son el fuero, la materia y la cuantía. Los profesores Núñez y Pérez, destacan que los factores de competencia absoluta "se fundan en un interés de orden público", lo cual implica que "la incompetencia absoluta puede ser declarada de oficio y no solo a solicitud de parte" (NÚÑEZ O., Raúl y PEREZ R., Álvaro, "Manual de Derecho Procesal Civil. Parte General", Editorial Legalpublishing, 2013, p. 263).

Cuarto. Que, siguiendo a los autores antes citados, en cuanto al factor "materia", señalan que "corresponde a la naturaleza del asunto entregado a la decisión del tribunal, la cual viene dada por la índole de los derechos litigiosos", para a continuación concluir que "la materia origina la

existencia de tribunales especiales" (NÚÑEZ O., Raúl y PEREZ R., Álvaro, "Manual de Derecho Procesal Civil. Parte General", Editorial Legalpublishing, 2013, pp. 266 y 267). Por último, corresponde destacar el que "los negocios entregados al conocimiento de un determinado tribunal serán de naturaleza civil, penal, comercial, de minas, etc.; y, además, dentro de cada una de las diversas naturalezas de los negocios, podrá haber diferentes clases o versar sobre diversos objetos, todo lo cual también sirve para determinar la competencia del tribunal" (CASARINO V., Mario, "Manual de Derecho Procesal", Tomo I, sexta edición, Editorial Jurídica de Chile, 2013, pp. 133 y 134).

Quinto. Que, en esa lógica, los Tribunales Ambientales, conforme al artículo 1° de la Ley N° 20.600, son por definición órganos jurisdiccionales especiales, cuya función es "resolver las controversias medioambientales de su competencia y ocuparse de los demás asuntos que la ley somete a su conocimiento". Dicha norma determina la competencia absoluta del Tribunal, en función de la materia, en este caso, las "controversias medioambientales".

Sexto. Que, por su parte el artículo 56 inciso 1° de la LOSMA, establece que "Los afectados que estimen que las resoluciones de la Superintendencia no se ajustan a la ley, reglamentos o demás disposiciones que les corresponda aplicar, podrán reclamar de las mismas, dentro del plazo de quince días hábiles, contados desde la notificación, ante el Tribunal Ambiental".

Séptimo. Que, el artículo 17 número 3 de la Ley N° 20.600, establece que es de competencia de los Tribunales Ambientales "Conocer de las reclamaciones en contra de las resoluciones de la Superintendencia del Medio Ambiente, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente. Será competente para conocer de estas reclamaciones el Tribunal Ambiental del lugar en que se haya originado la infracción".

Octavo. Que, atendidos los términos amplios y generales en que los artículos citados en los considerandos anteriores hacen referencia a los actos que pueden llegar a ser objeto de revisión por parte de los Tribunales Ambientales, al señalar que su objeto son "las resoluciones de la Superintendencia", el Tribunal estima necesario que, tanto el artículo 56 de la LOSMA como los artículos 1 y 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, sean interpretados en armonía con la naturaleza misma de los Tribunales Ambientales, con el resto de sus competencias y atribuciones, en concordancia, además, con el resto del ordenamiento jurídico.

Noveno. Que, un elemento a considerar en dicha interpretación será el que el artículo 56 de la LOSMA se encuentra dentro del Título III "De las Infracciones y Sanciones", en el cual se regulan las competencias de la SMA en materia de "infracciones" (párrafo 1°), de "sanciones" (párrafo 2°), del "procedimiento sancionatorio" (párrafo 3°), y específicamente se encuentra ubicado dicho artículo en el Párrafo 4° "De los recursos".

Décimo. Que, revisada la tramitación de la Ley N° 20.600, se constata que, desde el Mensaje de S.E. la Presidenta de la República, se planteó que el proyecto se encontraba basado en cuatro ideas básicas: (a) disponer de un control jurisdiccional de las decisiones de la autoridad administrativa ambiental; (b) que dicho control se encuentre a cargo de jueces especializados y no generalistas; (c) que el tribunal sea un organismo de integración mixta; y (d) que dada su especialización y carácter único provea de decisiones predecibles, permitiendo certeza jurídica para todos los interesados (Historia de la Ley N° 20.600, página 11).

Undécimo. Que, asimismo, en cuanto al contenido del proyecto de ley, y como una de las características que tendrían los Tribunales Ambientales, se estableció que éste fuese un órgano especializado. Ello, en la propia descripción del proyecto significaba "disponer de un organismo jurisdiccional

de carácter exclusivo para cuestiones ambientales, lo que se ha considerado necesario en el contexto de nuestra regulación ambiental integrada en donde muchos asuntos de interés pasan por el regulador ambiental". (Historia de la Ley N° 20.600, p. 11). Además, en cuanto a las competencias, el texto del proyecto reza que: "[Los Tribunales ambientales] Dispone[n] de competencias generales en materia ambiental, de manera que se trasladan todas las atribuciones contenciosas administrativas de la ley N° 19.300 a este tribunal, tratando de ser consistentes con lo que persigue el proyecto de ley de rediseño institucional, en la medida de buscar integralidad de la regulación ambiental y por esta vía, consistencia en el sistema de reclamaciones y solución de controversias". (Historia de la Ley N° 20.600, p. 11)

Duodécimo. Que, también en relación con las competencias de los Tribunales Ambientales, el profesor Jorge Bermúdez Soto explica que "a pesar de su componente ambiental general, cuando se analizan las competencias de los TTAA [Tribunales Ambientales] fijadas en el art. 17 LTTAA [ley de Tribunales Ambientales], donde se establecen las distintas clases de acciones de que conoce, se puede concluir que dentro de la misma materia ambiental, el tribunal conocerá básicamente de la legalidad de los instrumentos de gestión ambiental y de las normas y actos administrativos vinculados a ellos [...]" (BERMÚDEZ, Jorge, "Fundamentos de Derecho Ambiental", segunda edición, 2014, p. 519).

Decimotercero. Que, en opinión del Tribunal, atendido lo expuesto en los considerandos anteriores, resulta razonable entender que, en primer lugar, las competencias propias del Tribunal están intrínsecamente vinculadas a controversias medioambientales, y particularmente en relación a la competencia específica de revisar la legalidad de las resoluciones de la SMA, en los términos descritos en el artículo 56 de la LOSMA, ésta se refiere justamente a aquellas controversias ambientales que le otorga la propia ley orgánica de la SMA. Por tanto, no toda resolución que le

corresponda dictar a la SMA, en el desenvolvimiento de sus labores como órgano integrante de la Administración del Estado, puede ser reclamable ante los Tribunales Ambientales, pues en el caso de ciertas materias específicas, que a su vez cuentan con regulaciones particulares establecidas al efecto -como por ejemplo algún tema vinculado a Compras Públicas, o a materias laborales de los funcionarios de la SMA, o al uso y administración de su presupuesto institucional-, no resultan coherentes con la misión que le otorga el legislador a esta Judicatura.

Decimocuarto. Que, de este modo, una interpretación armónica de los artículos 56 de la LOSMA, 1 y 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, antes citados, refrendada por la doctrina, debe llevarnos a la conclusión de que los actos de la SMA a que se refieren dichos preceptos, y respecto de los cuales sería competente para conocer el Tribunal, corresponde a aquellos que se relacionen directamente con controversias medioambientales, excluyéndose aquellas respecto de las cuales el legislador ha establecido un régimen especial.

Decimoquinto. Que, definido, entonces, el ámbito de competencia absoluta del Tribunal en relación a la atribución del artículo 17 N° 3, corresponde ahora dilucidar si la materia objeto de análisis en la presente causa es de aquellas que se encuentran bajo la competencia de este Tribunal o corresponde a alguna materia especialmente reglada por el legislador.

Decimosexto. Que, en ese contexto, en materia de acceso a información pública, el 20 de agosto de 2008, se publicó en el Diario Oficial la Ley N° 20.285 sobre acceso a la información pública, que en su artículo primero aprobó la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado.

Decimoséptimo. Que, la citada Ley de Transparencia, en su artículo 10, establece 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 esta ley." Luego en sus artículos 12 y siguientes, dispone, entre otras materias, cuáles son los requisitos con que debe contar una solicitud de acceso a la información, los plazos que tiene la autoridad requerida para pronunciarse sobre la misma, los requisitos de la respuesta, las distintas modalidades en que puede dar lugar a la entrega de la información, etc. Asimismo, en el artículo 21, la Ley de Transparencia regula las únicas causales de secreto o reserva. Finalmente, en sus artículos 24 y siguientes, la Ley de Transparencia establece la posibilidad de, en caso de denegación de acceso a la información pedida, dirigirse ante el Consejo para la Transparencia. De la legalidad de la decisión de éste último organismo, es posible recurrir ante la Corte de Apelaciones respectiva, conforme a lo reglado en los artículos 28 y siguientes, del mismo texto legal en análisis.

Decimoctavo. Que, en este punto, resulta importante destacar que mediante la Ley N° 20.417, publicada en el Diario Oficial el 26 de enero de 2010, se modificó la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, incorporando el Párrafo 3° bis "Del Acceso a Información Ambiental". Dentro de dicho párrafo, el artículo 31 bis, inciso primero, consagra el que "toda persona tiene derecho a acceder a la información de carácter ambiental que se encuentre 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". Asimismo, el artículo 31 quater aclara que "cualquier persona que se considere lesionada en su derecho a acceder a la información ambiental, podrá recurrir ante la autoridad competente, de conformidad con lo señalado en la ley N° 20.285, sobre Acceso a Información Pública". De dichas disposiciones se desprende, a juicio del Tribunal, la clara intención del legislador de utilizar, en materia de derecho de acceso a la información

ambiental, las herramientas y garantías que desarrolla la Ley de Transparencia.

Decimonoveno. Que, en sus presentaciones rolantes a fojas 1, 77 y 140 de autos, las reclamantes solicitaron a la SMA, invocando su calidad de partes en los respectivos procedimientos de fiscalización y en virtud de las disposiciones de la Ley N° 19.880, copia de los expedientes de fiscalización completos. En respuesta a lo anterior, la SMA tramitó dicha presentación como una solicitud de acceso, conforme a la regulación descrita en el considerando anterior y, en definitiva, en virtud de las resoluciones reclamadas en estos autos, negó el acceso a dichos expedientes, fundada en que concurriría en este caso la causal de secreto o reserva del artículo 21 N° 1 letra b) de la Ley de Transparencia.

Vigésimo. Que, en esta materia, la Contraloría General de la República, en su Dictamen N° 1.193, de 7 de enero de 2015, ante una solicitud de pronunciamiento muy similar a la planteada en estos autos, señaló que: *"Ahora bien, de las aludidas normas de la ley N° 19.880 se colige que a las personas les asiste la facultad de conocer el estado de tramitación de los procesos en que sean interesados y la identidad de quienes lo tramitan, de acceder a los actos administrativos y sus documentos y de obtener copias de ellos. No obstante, se debe consignar que ese derecho sustantivo no contiene en la citada ley de bases un procedimiento para hacer efectivo su ejercicio, por lo que, tal como lo ordena su artículo 1°, hay que acudir al resto del ordenamiento jurídico a fin de determinar el marco normativo que complementa aquella prerrogativa, el que, es útil destacar, se ha dictado con posterioridad a la mencionada ley"*.

Vigésimo primero. Que, en el mismo dictamen antes citado, el órgano contralor agrega que *"[...] puede apreciarse que si bien, como alega el recurrente, las solicitudes de copia de documentos y acceso a la información que ha realizado en*

favor de sus representados han podido tener su fuente directa en la preceptiva contenida en la ley N° 19.880, el ejercicio de sus derechos sustantivos no se encuentra regulado en ésta, sino que en la Ley de Transparencia, la que contempla medios especiales de impugnación para amparar aquellas prerrogativas, que debe conocer el Consejo para la Transparencia, y no esta Contraloría General" (destacado del Tribunal). Teniendo esta argumentación como fundamento, la Contraloría General de la República se abstuvo de emitir un pronunciamiento y remitió los antecedentes al órgano administrativo competente.

Vigésimo segundo. Que, el mismo criterio desarrollado en los considerandos anteriores, fue recogido en el Dictamen 58.516, de 22 de julio de 2015, de la Contraloría General de la República, en donde precisa que "[...] el ejercicio del derecho sustantivo de acceso a la información contenido en la ley N° 19.880 se encuentra regulado en la ley N° 20.285, la que contempla los medios especiales de impugnación para amparar esa prerrogativa, en primera instancia ante el referido Consejo [para la Transparencia] y, en segunda, ante la Corte de Apelaciones Respectiva".

Vigésimo tercero. Que, a su turno y en esa misma línea el Consejo para la Transparencia, apoyado en un informe en derecho elaborado por el profesor Luis Cordero Vega, señaló en su decisión de amparo Rol C1052-2011: "Que confirma lo anterior lo informado por el profesor CORDERO V. a este Consejo, quien ha indicado que «tradicionalmente nuestra jurisprudencia ha distinguido entre el derecho a conocer del interesado legítimo [a que se refiere el artículo 17, letra a, de la LBPA], del derecho a acceder del simple interesado [a que se refiere el artículo 16 y 17, letra d, LBPA][...]. Sin embargo, teniendo mejor título el primero, la LBPA carece de instrumentos directos para hacer exigible el cumplimiento del "derecho a conocer", de manera tal que puede recurrir a una herramienta general, incausada, como lo es la LAIP [Ley de Acceso a Información Pública], para que por dicha vía (algo

más extensa) pueda acceder a la información, pero esta vez con un mecanismo de garantía directa: el amparo y el Consejo» (p. 63)” (Destacado del Tribunal).

Vigésimo cuarto. Que lo razonado anteriormente se ve ratificado por la jurisprudencia de la Exma. Corte Suprema, la cual en su sentencia dictada el 16 de septiembre de 2011, en causa sobre Recurso de Queja Rol N° 4.000-2011, ante la negativa del Consejo para la Transparencia de pronunciarse respecto a la denegación de acceso a la información por parte del Servicio Nacional de Aduanas, bajo el argumento de que la misma era parte de un proceso judicial en curso ante el Segundo Juzgado Civil de Valparaíso, fue clara en señalar, en su considerando 5°: “Que como se ha señalado, la Ley N° 20.285 ha entregado al Consejo para la Transparencia la facultad de resolver la reclamaciones formuladas cuando se ha denegado la información requerida. En virtud de esa función tal órgano es llamado a emitir un pronunciamiento en torno a si se dan o no las causales de reserva esgrimidas por el órgano administrativo para negar la información solicitada”.

Vigésimo quinto. Que, atendido a todo lo precedentemente expuesto, se debe concluir que las solicitudes formuladas por las empresas reclamantes ante la SMA, constituyen la manifestación concreta del ejercicio del derecho de acceso a información pública del cual son titulares, que en el presente caso fue ejercida por la vía de la Ley N° 19.880. Dicha norma reconoce, en su artículo 16, el denominado Principio de Transparencia y Publicidad, precisando en su inciso segundo que “En consecuencia, salvo las excepciones establecidas en la Ley de Transparencia [...] 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, y los procedimientos que se utilicen en su elaboración o dictación”. Luego en su artículo 17, consagra los “derechos de las personas”, dentro de los cuales reconoce el de conocer el estado de tramitación de los procedimientos en los que tenga la condición de interesados y obtener copia

autorizada de los documentos que rolan en el expediente. Ahora bien, ante la ausencia de un procedimiento en dicha norma que garantice el adecuado respeto por el ejercicio del citado derecho de acceso, corresponde tramitar tales solicitudes conforme a la vía especialmente establecida por el legislador.

Vigésimo sexto. Que, en base a la regulación especial que el legislador ha desarrollado en materia de acceso a información pública, el proceder de la SMA, al darle tramitación a las solicitudes de las reclamantes conforme al procedimiento desarrollado por la Ley de Transparencia, fue el adecuado. En consecuencia, el Tribunal acogerá la alegación de incompetencia de la Reclamada pues a quien corresponde conocer sobre la reclamación de la resolución de la SMA, y por ende determinar la procedencia de la entrega de lo pedido o de la configuración de una causal legal de secreto o reserva, en este caso particular, es al Consejo para la Transparencia.

Vigésimo séptimo. Que, por ser incompatible con lo que se resolverá, el Tribunal no se pronunciará sobre las demás alegaciones hechas por las Reclamantes.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE además, lo dispuesto en el Párrafo 3° bis de la Ley N° 19.300; artículo 56, de la LOSMA; en los artículos 17 N° 3, 18 N° 3, 25 y 30 de la Ley N° 20.600; en el artículo primero de la Ley N° 20.285; en el artículo 16 y 17 de la Ley N° 19.880; y en las demás disposiciones citadas pertinentes,

SE RESUELVE:

1. Acoger la excepción de incompetencia deducida por la Superintendencia del Medio Ambiente y en consecuencia rechazar las reclamaciones deducidas por las empresas Eléctrica Campiche S.A., AES Gener S.A. y Empresa Eléctrica

Ventanas S.A., respectivamente, en contra de las resoluciones exentas N°s 666, 667 y 665, todas de 12 de agosto de 2015.

2. Se condena en costas a las reclamantes, por haber sido vencidas totalmente y por considerar que no han tenido motivos plausibles para litigar en esta sede.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 79-2015 (acumuladas Roles R N° 80-2015 y R N° 81-2015)



Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por el Ministro señor Rafael Asenjo Zegers, Presidente, y por los Ministros señor Juan Escudero Ortúzar y señora Ximena Insunza Corvalán.

Redactó la sentencia el Ministro Sr. Juan Escudero Ortúzar.

En Santiago a treinta de mayo de dos mil dieciséis, autoriza el Secretario del Tribunal, señor Rubén Saavedra Fernández, notificando por el estado diario la resolución precedente.

