

Santiago, veintitrés de noviembre de dos mil once.

Vistos:

1º) Que la Ilustre MUNICIPALIDAD DE INDEPENDENCIA, representada por su Alcalde don ANTONIO GARRIDO MARDONES, deduce a fojas 38, con fecha 9 de abril de 2010, reclamo de ilegalidad en contra del Consejo para la Transparencia, , impugnando de ilegalidad de la resolución recaída en los amparos por denegación de información Rol A333-09 y A334-09, la cual fue notificada mediante oficio N° 0488, de fecha 22 de marzo de 2010, recibida con fecha 25 de marzo de 2010.

Señala al efecto la recurrente:

A) Que, con fecha 23 de septiembre de 2009, don René Alcamán Arriagada reclamó ante el Consejo para la Transparencia el amparo de su derecho de acceso a la información solicitada, con fecha 12 de agosto de 2009, señalando al efecto haber recibido una respuesta negativa a su solicitud de información sobre una serie de antecedentes vinculados a un sumario administrativos seguidos en su contra y que motivó su destitución del servicio lo cual dio origen al Amparo Rol N° A333-09; posteriormente, el mismo día dicha persona vuelve a reclamar su derecho a la información, solicitada con fecha 14 de agosto de 2009, basado en que la información que se le proporcionó no correspondía a la pedida, ello originó un nuevo Amparo Rol N° A334-09. Atendida que la información solicitada era la misma se acumularon ambos Amparos. La Municipalidad informa al Consejo para la Transparencia que la información pendiente de entregarse se encuentra a disposición del reclamante, documentación que consta de 205 fojas y que el señor Alcamán no había depositado el valor que dispone la Ordenanza de Derechos Municipales por Permisos, Concesiones y Derechos Municipales

para las fotocopias en al Tesorería Municipal, valor autorizado cobrar expresamente por el artículo 18 de la Ley N° 20.285, lo cual se informó mediante carta certificada al reclamante. El Consejo para la Transparencia acordó acoger los Amparos y dispuso que se requiera al Alcalde para que en el plazo de diez días hábiles, contados desde que la resolución quede ejecutoriada, se entregue al reclamante la información solicitada y que se detalla y, además, dispuso requerir al Alcalde para que modifique la Ordenanza por Derechos Municipales por Permisos, Concesiones y Derechos Municipales en el punto referido a los costos directos de reproducción por considerar excesivo el precio, ajustándose a los parámetros indicados en el considerando 12 de la decisión del Consejo para la Transparencia, debiendo cumplir en el plazo de 30 días bajo el apercibimiento que dispone el artículo 46 de la Ley de Transparencia.

B) Que la resolución del Consejo para la Transparencia sería ilegal, por cuanto la I. Municipalidad de Independencia ha cumplido con la ley 20.285 sobre Acceso a la Información Pública y que el referido Consejo para la Transparencia no tiene atribuciones para ordenar se modifique la Ordenanza sobre Derechos Municipales por Permisos, Concesiones y Derechos Municipales de su municipalidad.

2º) Que a fojas 50 consta resolución que dispone prescindir de los informes solicitados al Consejo para la Transparencia y al tercero interesado don René Alcamán Arriagada, sin embargo, a fojas 73 y siguientes, el recurrido Consejo para la Transparencia presenta extenso escrito de téngase presente y acompaña documentos manifestando no haber incurrido en ilegalidad alguna, solicita el rechazo de la reclamación, expresando que la impugnadas

Decisiones de Amparo Roles N° A333-09 y N° A334-09 se ajustan a derecho y al espíritu del constituyente en materia de transparencia y acceso a la información, pide se rechace con costas.

Al efecto, sostiene que:

- La Decisión de Amparo acogió parcialmente la solicitud de información del peticionario requiriéndole, además, a la Municipalidad proceder a la modificación de su Ordenanza sobre Derechos Municipales por Permisos, Concesiones y Servicios Municipales por considerar excesivos los costos por hoja de fotocopia que se cobra a los ciudadanos en el marco de la Ley de Transparencia.
- La Municipalidad de Independencia sólo reclama en la parte que le instruyó modificar su Ordenanza sobre Derechos Municipales por Permisos, Concesiones y Derechos Municipales.
- La información solicitada por el señor Alcamán Arriagada, que se encuentra en poder de la administración municipal, es pública.
- El costo fijado en la Ordenanza sobre Derechos Municipales por Permisos, Concesiones y Derechos Municipales tiene un valor por hoja de 0,004 UTM, equivalente a la fecha a \$ 147.- y, tratándose de un expediente de sumario administrativo de 205 hojas, da un valor total de \$ 30.135.-, fundado en el artículo 18 de la Ley de Transparencia y que se refiere a los costos directos de reproducción y que según el reglamento, de la señalada ley, son aquellos costos directos necesarios para la reproducción en el soporte solicitado, excluyendo el tiempo empleado por los funcionarios para realizarla.
- El Consejo para la Transparencia funda la resolución impugnada en el artículo 33 letra d), parte final, de la Ley de Transparencia en la medida que le faculta para requerir a los órganos de la

Administración del Estado para que **ajusten sus procedimientos y sistemas de atención al público a dicha legislación.**

- La Decisión del Consejo para la Transparencia establece que el valor de los costos directos, en principio, es el establecido en el convenio marco de “Mercado Público. cl” que para la Región Metropolitana son \$ 14.-, más iva, por cada cara de hoja fotocopiada, lo cual dio origen a una instrucción del Ministerio Secretaría General de la Presidencia.
- Por último, que ha dictado una Instrucción General N° 6 del Consejo para la Transparencia sobre “Gratuidad y Costos Directos de Reproducción” que se publicó en el Diario Oficial el 30 de marzo de 2010.

3º) Que, a fojas 90 y con fecha 29 de julio de 2011, se dictó como medida para mejor resolver pedir a la Municipalidad de Independencia una copia auténtica la Ordenanza sobre Derechos Municipales por Permisos, Concesiones y Servicios Municipales. Con fecha 18 de octubre de 2011 fue agregado a los autos, a fojas 96 y siguientes, la Ordenanza sobre Derechos Municipales por Permisos, Concesiones y Derechos Municipales, rigiendo nuevamente el estado de acuerdo de la causa.

4º) Que el principio de transparencia de la función pública tiene su fuente en el explícito mandato del precepto 8º de la Constitución Política del Estado, norma fundacional que en su inciso segundo establece la publicidad y transparencia de los actos y resoluciones de los órganos del Estado, sus fundamentos y procedimientos.

Y si bien tal mandato, corroborado en los artículos 4º, 16 y 17 de la ley 19.880 de Bases de Procedimientos Administrativos, no es absoluto al tenor del inciso tercero del precepto constitucional

antedicho, tiene como única cortapisa la reserva y secreto establecidos por leyes de quórum calificado, sólo cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de la función pública, los derechos de las personas, la seguridad o el interés nacional.

5º) Que a mayor abundamiento, en tal contexto normativo deberán primar, entre otros, los principios de máxima divulgación y de facilitación de los literales d) y f) del artículo 11 de la ley citada, tendientes a asegurar el acceso efectivo de los ciudadanos al expedito conocimiento del obrar de los órganos del Estado.

6º) Que así sentadas las premisas antedichas, será menester dilucidar si lo ordenado en la resolución impugnada contradice o no efectivamente el texto o espíritu de la preceptiva legal y constitucional vigente, en cuanto pudiere amagar o lesionar alguno de los bienes o intereses jurídicos que excepcionalmente pueden justificar el secreto o la reserva.

7º) Que, al efecto, habrá que considerar: a) Que las normas justificativas del secreto o reserva, por ser excepcionales frente al principio genérico de la transparencia, deben interpretarse restrictivamente; b) Que lo recién dicho debe entenderse referido sólo a la cuestión de fondo del sumario, en cuanto lo que debe permanecer reservado –absoluta o relativamente según el avance investigativo – serán los hechos materia de la investigación, sus circunstancias de autoría y las diligencias correspondientes para su establecimiento, en cuanto su divulgación puede ser atentatoria de la honra y buena fama de los involucrados. Se trata, en síntesis, de precaver eventuales juzgamientos anticipados; c) Que en tal sentido, tal como se desprende del dictamen N° 36.929 de 6 de julio de 2008 de la Contraloría General de la República, lo que excepcionalmente se prohíbe es la información “en detalle de un

sumario no afinado”. Por ende, es lícito recabar y entregar informaciones referidas al fondo de la cuestión investigada al propio interesado, en cuanto con ello no se pone en jaque ni la honra de las personas ni el debido proceso en una investigación que se encuentra terminada.

8º) Que otra cosa es el Acuerdo del Consejo para la Transparencia para Requerir al señor Alcalde de la Municipalidad de Independencia que “Modifique la Ordenanza sobre Derechos Municipales por Permisos, Concesiones y Servicios Municipales” sobre los costos directos de reproducción de documentos por considerar que son excesivos, bajo el “apercibimiento” de proceder según lo dispone el artículo 46 de la Ley de Transparencia.

9º) Que, la Constitución Política de la República de Chile, en los artículos 7 y 8, establece el principio constitucional de legalidad de los tributos y, la carta fundamental ya citada, reserva al Estado la llamada Potestad Tributaria o Poder Tributario, que no es otra cosa que la facultad para imponer tributos y el cobro de los mismos debiendo, eso sí, cumplir con el principio constitucional de legalidad de los tributos ya mencionado. En el ámbito municipal, la Ley Orgánica de Municipalidades, N° 18.695, establece la facultad para que los municipios, entre otros cuerpos legales, puedan dictar “ordenanzas” que son normas legales y obligatorias para la comunidad las cuales requerirán el acuerdo del Concejo Municipal cuando se trate de Servicios Municipales, Servicios y Concesiones, el incumplimiento de la ordenanza puede ser sancionado hasta con 5 UTM por el Juzgado de Policía Local correspondiente a la comuna.

10º) Que, en la Ley de Transparencia, N° 20.285, no dota de la capacidad de **imperio o facultad** para que el Consejo para la

Transparencia pueda requerir modificar los cuerpos legales que se dicten en virtud de la potestad de que están investidos los Alcaldes y Consejo Municipal, como ocurre con la Ordenanza motivo del presente reclamo de ilegalidad. Atendido que en derecho público las facultades deben entender de manera restrictiva se acogerá el reclamo de legalidad como se resolverá a continuación.

Por estas consideraciones, normas constitucionales y legales citadas, se acoge el reclamo de ilegalidad **sólo en cuanto** se deja sin efecto por improcedente el **punto III** de la Decisión de los Amparos por Denegación de Información Rol A333-09 y A334-09, en lo que dispone requerir al Alcalde de la Municipalidad de Independencia que modifique la Ordenanza sobre Derechos Municipales por Permisos, Concesiones y Servicios Municipales a lo que se refiere el reclamo de ilegalidad de fojas 35, deducido en contra de la resolución de 22 de marzo de 2010, que acoge los amparos por denegación de información Rol A333-09 y A334-09, dictada por el Consejo para la Transparencia.

Regístrese, comuníquese y archívese.

Redacción del Abogado Integrante señor Bernardo Lara Berrios.

Nº 1.187–2010.

Pronunciada por la **Novena Sala** de esta Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro señor Héctor Raúl Rocha Pérez e integrada por el Fiscal Judicial señor Daniel Calvo Flores y por el Abogado Integrante señor Bernardo Lara Berrios.