

Santiago, tres de enero de dos mil doce.-

Vistos y teniendo presente:

1.- A fs. 8, el Rector Subrogante de la Universidad de Santiago de Chile, en adelante Usach, Sr. Pedro Palominos Belmar, impugna la Decisión Amparo Rol C 856-10, de 11 de enero de 2011, pronunciada por el Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia en su sesión ordinaria N°214, y solicita que esta Corte revoque esa decisión por la cual se dispone que esa Universidad debe entregar a don Raúl Santiago Labbé Morales información sobre el estado de un sumario administrativo, por considerar que ese acuerdo es ilegal ya que no está contemplado en la Ley de Transparencia, sino que en el procedimiento general de la Ley 19.880.

Aduce el reclamante que la Usach fue requerida por el Sr. Labbé para que, a virtud de lo dispuesto en la Ley N° 20.285 Sobre Acceso a la Información Pública, le proporcionara información sobre el estado de un sumario administrativo incoado mediante Resolución N° 7991, de 2009, por el Director Jurídico de esa Casa de Estudios; que la Usach informó al Consejo para la Transparencia que el expediente de ese Sumario administrativo estaba extraviado y que no obstante los intentos para reconstituirlo “...no existían antecedentes suficientes para dar respuesta a la solicitud del requirente”. Esta explicación no fue aceptada por ese Consejo y determinó que se debe “...informar al Sr. Raúl Labbé Morales respecto del estado actual de tramitación del sumario administrativo”, por considerar que la información requerida debe ser proporcionada al tenor de la Ley de Transparencia y por cuanto ella se refiere a una situación de hecho, que consiste en la efectividad de obrar en poder de la Usach lo que necesita el Sr. Labbé, lo que es procedente.

Sostiene la Usach que no comparte ese criterio, pues lo requerido por el interesado “...se encuadra en las hipótesis de información que la Ley de Acceso a la Información Pública contempla” y que el Consejo no se ha pronunciado sobre los motivos en que además la Usach considera improcedente acceder a lo pedido por el Sr. Labbé pues, en la especie, se trata de proporcionar antecedentes sobre un sumario administrativo que cuenta con “etapas secretas”. No se trata – dice la reclamante - “.....en información que exista, que esté elaborada y procesada, sino que consiste en información nueva, que se despendería de las actuaciones de un determinado procedimiento. Así las cosas, no es posible encontrar el documento, archivo o soporte que contenga la información requerida, ni mucho menos resulta posible hacer entrega de tal documento, archivo o soporte, sino que lo que corresponde es un actuar de la

administración en orden a indagar, a partir de otros documentos, dicha información....”, razón por la cual considera - reiterando los antes ya dicho - que la información debe ser impetrada a virtud de las normas de la Ley 19.880 y no por el procedimiento especial de la Ley de Transparencia, sin perjuicio que, en todo caso, existe “...imposibilidad de contar con los documentos para elaborar la información”. Agrega que ya se le había comunicado al interesado el extravío de los antecedentes por lo que es artificioso lo decidido por el Consejo cuando señala que no obstante ese extravío “...no puede menos que obrar en poder de la reclamada antecedentes vinculados a dicho sumario, que sean necesarios para conocer el estado solicitado.....Al extraviarse el expediente sumarial, y no obstante la obligación de reconstitución resulta imposible que, efectivamente, obren en poder de este Servicio los antecedentes que el Consejo establece”.

Acompaña los documentos que rolan de fs. 1 a 7.

2.- A fs. 35 don Raúl Ferrada Carrasco, en su calidad de Director General y representante legal del Consejo para la Transparencia, evacua el informe que le solicitó esta Corte y solicita se rechace el reclamo de la Usach y se mantenga el acto administrativo impugnado.

Afirma el Sr. Ferrada que el 12 de octubre de 2010, don Raúl Labbé Morales solicitó a la Usach que se le informara sobre el estado de tramitación del sumario administrativo antes mencionado; que lo requerido era “...conocer el estado de tramitación de un sumario y no las diligencias de investigación realizadas o practicadas en él”; que ante la falta de respuesta de la Usach el Sr. Labbe presentó el 25 de noviembre de 2010 un Amparo por Denegación de Acceso a la Información ante el Consejo para la Transparencia; que de ello se le otorgó traslado a la Usach, que lo contestó el 16 de diciembre de 2010, manifestando que el sumario administrativo estaba extraviado, que se había intentado reconstituirlo pero no se contaba con todos los documentos que permitieran proseguir su tramitación; que por ello no era posible dar respuesta al interesado sobre el estado del sumario y puso a disposición del Consejo un CD con copia de archivos digitales de algunas partes de ese sumario, pero no indicó su estado de tramitación”; que el 15 de marzo de 2011 la Usach dedujo ante esta Corte de Apelaciones Reclamo de Ilegalidad en contra del Consejo para la Transparencia, que se tramitó bajo el Rol Corte 1349-2011; que la Usach al evacuar aquel traslado “...no cuestionó la inaplicabilidad de la Ley de Transparencia en la solicitud presentada por el

Sr. Labbé, sino que redujo sus descargos al extravío del expediente del sumario administrativo y no a su reconstitución”.

Afirma el informante que la Ley de Transparencia resulta absolutamente aplicable al caso de autos por dos razones fundamentales. Primero, porque con la promulgación de la Ley 20.050 se incorporó un nuevo texto al Art. 8° de la Constitución Política y “...se consagró con el máximo nivel normativo la publicidad de los actos de la administración estableciendo que esa consagración solo puede limitarse a través de una Ley de Quórum Calificado”. La segunda, que después de esa modificación constitucional se dictó la Ley 20.285 de Acceso a la Información Pública y en el Art. 1° de ella se contiene la “Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado”; que el Art. 21 de esta última Ley reguló las únicas 5 causales de secreto o reserva por las que se puede denegar total o parcialmente el acceso a la información y exigiendo en forma previa un examen de “afectación”, de forma tal que no basta con que exista un caso de secreto o reserva, sino que debe adecuarse a una de las causales del citado Art. 8 de la Constitución como lo afirma el N°5 de ese Art. 21 de esa Ley; que la afirmación anterior también encuentra sustento en una presunción legal de publicidad que consagra el Art. 5° de la Ley de Transparencia; que, como lo solicitado por el Sr. Labbé era simplemente conocer el “Estado de Tramitación” de aquel sumario administrativo y no el contenido del mismo, esa información era pública; que la función pública se debe ejercer con transparencia, permitiendo y promoviendo el conocimiento de los procedimientos, contenidos y fundamentos de las decisiones adoptadas en su ejercicio y que en el caso específico del Sr. Labbé, era obvio que no se le podía proporcionar información sobre lo que se estaba investigando y que aún cuando el expediente del sumario pudiere estar extraviado lo cierto es que tanto el fiscal que lo tenía a su cargo, como el actuario designado al efecto, de seguro estaban en condiciones de informar sobre la etapa de tramitación en que se encontraba, y es la Ley de Transparencia el medio idóneo que tiene un particular para requerir información de esta naturaleza, por lo que se debe desestimar el argumento de la Usach en cuanto a que sería el procedimiento de la Ley N° 19.880 el que debería utilizarse por el Sr. Labbé para obtener la información que necesitaba.

Acompañó los documentos que rolan de fs. 17 a fs. 34

3.- A fs.- 62 el Sr. Raúl Labbé Morales, en calidad de “tercero interesado” que se le asignó por la resolución de fs. 14, hace presente que su “Amparo por Denegación de Acceso a la Información” que presentó ante el Consejo para la Transparencia estuvo

motivado porque la Usach no le respondió sobre el estado de aquel Sumario Administrativo. La primera petición la realizó el 12 de octubre de 2010, pero estuvo precedida de “infructuosos intentos anteriores”. Así, el 26 de noviembre de 2009 consultó sobre este sumario y vía correo electrónico al Sr. Luis Miranda Salinas, designado por la Usach como Fiscal Instructor de ese sumario, y éste le respondió que el sumario estaba en curso y se le informaría cuando estuviera finalizado. Como nunca recibió respuesta, el 29 de septiembre de 2010 le envió un nuevo correo al Sr. Miranda, quien no se lo contestó. El 1º de octubre de 2010 le envió otro correo al Sr. Jaime Bustos, que tampoco respondió. El 7 de octubre de 2010 se comunicó telefónicamente con una funcionaria de la Fiscalía de la Usach y le informó que el Sr. Luis Miranda “.....se había acogido a retiro varios meses antes, en marzo de 2010”. El 8 de octubre esa misma funcionaria le hizo saber al Sr. Labbé que el Coordinador de la Fiscalía Sr. Ismael Castro lo contactaría ese mismo día. Como ello no sucedió, el 12 de octubre nuevamente llamó a la Secretaria aludida y después que lo dejó en espera volvió para decirle que no había encontrado al Sr. Castro. Fue por todo esto que finalmente, y con fecha 12 de octubre de 2010, le hizo llegar al Director Jurídico de la Usach Sr. Jaime Bustos una carta, que rola a fs. 54 de estos autos, en la que le solicita textualmente que se le “...informe sobre el estado del sumario administrativo instruido según Resolución N° 7991, de 30 de septiembre de 2009, de la Dirección Jurídica”.

Sostiene el Sr. Labbé que su interés en obtener esta información estaba dado porque había sido la Contraloría General de la República la que instruyó al Director Jurídico de la Usach que se investigara “.....la adjudicación a la empresa AVANTEC TECNOLOGIA DE AVANZADA LIMITADA para el suministro de equipamiento del Laboratorio de Física de esa Universidad” y que todo ello se había originado por una denuncia que el propio Sr. Labbé formuló a dicho ente fiscalizador. Agrega también que después que presentó este amparo al Consejo para la Transparencia, y la posterior presentación de un reclamo de ilegalidad que la Usach presentó en esta Corte, “.....el sumario administrativo en cuestión fue reabierto, formulándose cargos al suscrito con fecha 9 de junio de 2011” y formuló sus descargos el 24 de junio de 2011, sin que hasta la fecha en que contestó este reclamo de autos hubiere sido informado del estado de ese sumario, no obstante que desde el 7 de julio de 2011 ha solicitado información al respecto en forma reiterada.

Acompañó los documentos de fs. 54 a 61.

4.- Que el busilis del presente reclamo consiste en determinar si procede dejar sin efecto el acuerdo del Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia adoptado en su sesión ordinaria N° 214, plasmada en la “Decisión Amparo Rol C 856-10”, de 11 de enero de 2011, por el cual se dispuso que la Universidad de Santiago de Chile debe informar al Sr. Raúl Santiago Labbé Morales sobre el estado actual de tramitación del Sumario Administrativo que en esa Universidad se instruye en virtud de la Resolución N° 7991, de 2009, del Director Jurídico de la misma.

5.- Que ninguna duda cabe que, con motivo de la dictación de la Ley N° 20.050, que modificó el Art. 8° de la Constitución Política del Estado, rige en nuestro país el principio que: “Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen”.

6.- Que, es en el contexto de esa norma constitucional, que se dictó la Ley N° 20.285 “Sobre Acceso a la Información Pública”. No está en discusión, y no ha sido rebatido por la Usach, que esta ley también se aplica a las Universidades del Estado como lo es ella, y no podría ser de otra manera si en cuenta se tiene que ese artículo 8° de la Carta Primera tiene por fin transparentar los actos y las resoluciones de todos los “Organos del Estado” y las Universidades Estatales tienen precisamente esta calidad jurídica.

7.- Que, el Art. 4° de esa Ley 20.285 dispone que el principio de la transparencia de la función pública consiste, entre otras materias, “...en facilitar el acceso de cualquier persona a esa información, a través de los medios y procedimientos que al efecto establezca la ley”. El Art. 10° dispone que “El acceso a la información comprende el derecho de acceder a las informaciones contenidas en actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos...cualquiera sea el formato o soporte en que se contenga, salvo las excepciones legales”. El denominado “Principio de la Oportunidad” al que se refiere la letra h) del Art. 11 de esa Ley dispone que “...los órganos de la Administración del Estado deben proporcionar respuesta a las solicitudes de información dentro de los plazos legales, con la máxima celeridad posible y evitando todo tipo de trámites dilatorios” y el Art. 16 preceptúa que la autoridad o Jefe Superior del Servicio pertinente “...estará obligado a proporcionar la información que se le solicita salvo que concurra la oposición regulada en el Art. 20 o alguna de las causales de secreto o reserva que establece la ley”. La misma ley se encarga de establecer el plazo y la forma en que debe entregarse la información requerida; las razones por las cuales el servicio público de que se trate puede denegar total o parcialmente la

información; el procedimiento que tiene el solicitante a quien se le deniega información para requerir amparo a su derecho a la información, esto es, para recurrir ante el denominado “Consejo para la Transparencia”, regulado por los Arts. 31 y siguientes de esa misma ley.

8.- Que, en la especie, tal como se infiere de los antecedentes de autos, el Sr. Labbé solo solicitó a la Usach que se informara sobre el estado en que se encontraba la tramitación de aquel sumario administrativo. La información le fue denegada porque la Usach esgrimió que el expediente se había extraviado y que, como quiera que fuere, el procedimiento que debía utilizar esa persona para obtener esa información era el regulado por la ley 19.880 y no el de la Ley 20.285. El Consejo para la Transparencia acogió el reclamo del Sr. Labbé por esa negativa de la Usach y al disponer esta que esas razones no son procedentes la Usach ha ejercido el camino de recurrir a esta Corte para que esa Resolución se deje sin efecto.

9.- Que, se procederá a rechazar el reclamo de la Usach, pues no resulta atendible que ni aún cuando pueda estar extraviado el expediente de ese Sumario Administrativo que se instruye ya por dos años, no se le pueda informar al solicitante sobre el estado de su tramitación en que en todo caso se encuentra, y no puede ser posible que después de tanto tiempo no solo no se haya reconstituido ese expediente sino que, lo que es más, que no se haya resuelto la materia investigada, manteniendo así en una innecesaria incertidumbre los derechos de los eventuales sumariados y también los intereses del Estado, dado las implicancias eventuales que puedan devenir de los resultados de ese sumario.

Si bien el Sr. Labbé ha limitado su petición a que sólo se le informe sobre el estado del sumario, bien podría haber requerido mayor información al respecto pues, según lo que expuso en su informe ya antes relatado y no redarguido por la Usach, ya se le formularon cargos en tal sumario y realizó los descargos pertinentes, motivo por el cual le era perfectamente factible requerir incluso mayor información que no fuere solo la indicada, lo que demuestra que ha actuado con prudencia y suficiente cautela, no obstante que en forma injustificada no se han atendido sus reiteradas solicitudes en cuestión, lo que lo llevó a ejercer sus derechos ante el Consejo Para la Transparencia. Aquí no se debe olvidar que la Ley de Transparencia expresamente dispone que la información requerida debe ser entregada en forma pronta y oportuna, evitando “trámites dilatorios”.

Puede que sea importante definir cual es el procedimiento adecuado que debe utilizarse para requerir la información de marras y cual es la ley que lo rige, a lo que nos vamos a referir a continuación. Empero, también es deber de toda autoridad tener presente que no se puede dilatar en extremo proporcionar información como esta, si en cuenta se tiene que la entrega de ella no pone en riesgo la seguridad de la Usach, sus derechos e intereses, ni tampoco los de la Nación ni los del Estado. En síntesis, es un primordial deber de la autoridad velar por la transparencia y la probidad del cargo y de la función pública.

10.- Que, no resiste el mayor análisis los argumentos esgrimidos en su reclamo por la Usach destinados a que se deje sin efecto la decisión materia de autos. Por de pronto, no es efectivo que la información requerida por el Sr. Labbé deba ser impetrada por el procedimiento regulado por la Ley N° 19.880. Ello, porque esa ley, que “Establece Bases del Procedimiento Administrativo que Rige los Actos de los Organos de la Administración del Estado” es de carácter general y, como lo señala su Art. 1° su texto se aplica sólo supletoriamente en todos aquellos casos en que una ley especial establezca el procedimiento administrativo que debe utilizarse para fines como los de autos, y esa ley no es otra que la 20.285. Asimismo, no puede ser posible admitir el argumento dado por la Usach a objeto de que se revoque la decisión de amparo en cuestión porque lo requerido por el Sr. Labbé “...no consiste en información que exista, que esté elaborada ni procesada, sino que consiste en información nueva que se desprendería de las actuaciones de un determinado procedimiento”. La información en cuestión es la de un sumario administrativo y, como antes ya se dijo si el expediente sumarial pertinente se extravió o le faltan algunas piezas o documentos, la labor del Fiscal, o de quien tenga competencia para ello en la Usach, es la de reconstituirlo, más cuando por medio de ese sumario administrativo se están investigando sucesos, hechos y acontecimientos que al parecer, según se infiere de lo afirmado por el Sr. Labbé en su escrito antes extractado y lo que surge del Dictamen N° 48.430, de 2 de septiembre de 2009, de la Contraloría General de la República, rolante a fs. 61, fue precisamente por instrucciones de este Organismo Fiscalizador que se abrió ese sumario administrativo por considerar la Contraloría “...que las autoridades deben velar por la eficiente e idónea administración de los medios públicos”, por lo que será ese procedimiento sumarial el que permitirá “...determinar eventuales responsabilidades administrativas en relación con la adjudicación a la empresa Avantec Tecnología de Avanzada Limitada para el suministro de equipamiento del Laboratorio de Física de esa Universidad”.

Y teniendo presente, además, lo dispuesto en los Arts. 28, 29 y 30 de la Ley N°20.285 y el Art. 8° de la Constitución Política del Estado; **SE RECHAZA**, con costas, el Reclamo de Ilegalidad deducido a fs. 8 y siguientes por la Universidad de Santiago de Chile y se declara que la “Decisión Amparo Rol C 856-10”, pronunciada por el Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia en su sesión ordinaria N° 214, celebrada el 11 de enero de 2011, es absolutamente legal pues ha sido dictada por ese organismo en el ejercicio de las atribuciones y competencia que la ley le confiere.

Regístrese y notifíquese.

Redacción del Abogado Integrante Sr. Leandro Carvallo Rodó

Rol Corte N 1349-2011

Pronunciada por la **Octava Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago**, presidida por la Ministro señora Gloria Ana Chevesich Ruiz e integrada por la Ministro Suplente señora María Eugenia Campo Alcayaga y por el Abogado Integrante señor Leandro Carvallo Rodó.