

OFICIO N° 000528

ANT.: Decisión recaída en amparo Rol C1373-11, de 02 de noviembre de 2011, del Consejo para la Transparencia.

MAT.: Solicita instrucción de sumario que indica.

SANTIAGO, **17 FEB. 2012**

A: SR. CONTRALOR GENERAL DE LA REPÚBLICA

DE: DIRECTOR GENERAL DEL CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA

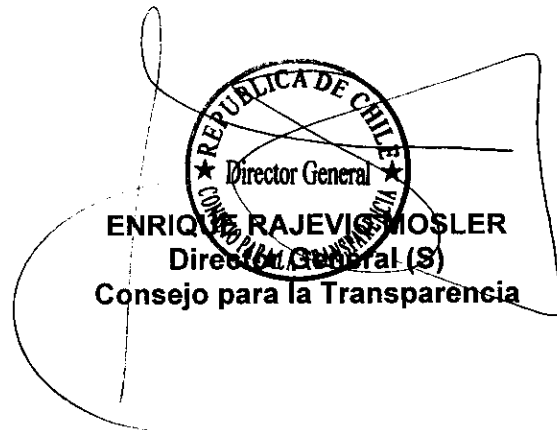
Mediante el presente Oficio informo a Ud. que el Consejo Directivo de esta Corporación, en su sesión ordinaria N° 316, celebrada el 03 de enero de 2012, ha acordado en su decisión de amparo Rol C1373-11 incoar un sumario administrativo en contra del Sr. Alcalde de la Municipalidad de San Pedro de La Paz para establecer si su conducta, en este caso, constituye una denegación infundada al acceso a la información requerida por don Eduardo Araya Poblete, en los términos del artículo 45 y siguientes 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, de 2008. Ello encuentra fundamento en que en la referida decisión se ha constatado que la Municipalidad de San Pedro de La Paz no dio respuesta a la solicitud de acceso dentro del término Legal y tampoco formuló sus observaciones y descargos al traslado otorgado por este Consejo, lo que puede configurar una denegación infundada de acceso a la información, conforme se explica en los considerandos 14°, 15° y 16° de la referida decisión.

En virtud de lo antes expuesto, el Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia ha acordado solicitar a Ud., en función de lo prescrito en el artículo 49 del citado cuerpo legal, que la Contraloría General de la República instruya dicho sumario administrativo, a fin de que se investiguen los hechos descritos y, en su caso, proponga a este Consejo Directivo las sanciones que en derecho correspondan. Lo anterior, en conformidad con la cláusula cuarta del convenio de colaboración celebrado entre la Contraloría General de la República y el Consejo



para la Transparencia el 3 de abril de 2009. Al efecto, adjunto a Ud. copia del expediente del amparo Rol 1373-11

Agradeciendo su permanente colaboración, saluda atentamente a Usted,



LSM/jop

ADJ.: Expediente Amparo Rol C1373-11

DISTRIBUCIÓN:

1. Destinatario
2. Sr. Alcalde de la Municipalidad de San Pedro de La Paz (copia informativa)
3. Sr. Eduardo Araya Poblete (copia informativa)
4. Sr. Ministro de Justicia (copia informativa)
5. Sra. Subsecretaria de Justicia (copia informativa)
6. Expediente Rol C1373-11

Entidad pública: Municipalidad de San Pedro de la Paz

DECISIÓN AMPARO ROL C1373-11

Requiere: Eduardo Araya Poblete

Ingreso Consejo: 02.11.2011

En sesión ordinaria N° 316 del Consejo Directivo, celebrada el 3 de febrero de 2012, con arreglo a las disposiciones de la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, en adelante, Ley de Transparencia, aprobada por el artículo primero de la Ley N° 20.285 de 2008, el Consejo para la Transparencia, en adelante indistintamente el Consejo, ha adoptado la siguiente decisión respecto de la solicitud de amparo al derecho de acceso a la información Rol C1373-11.

VISTOS:

Los artículos 5º, inc. 2º, 8º y 19 N° 12 de la Constitución Política de la República; las disposiciones aplicables de las Leyes N° 20.285 y N° 19.880; lo previsto en el D.F.L. N° 1-19.653, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.575; el D.F.L. N° 1, de 2006, del Ministerio del Interior, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades; y, los D.S. N° 13/2009 y N° 20/2009, ambos del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que aprueban, respectivamente, el Reglamento del artículo primero de la Ley N° 20.285, en adelante el Reglamento, y los Estatutos de Funcionamiento del Consejo para la Transparencia.

TENIENDO PRESENTE:

- 1) **SOLICITUDES DE ACCESO:** Don Eduardo Araya Poblete, el 9 de septiembre de 2011, formuló dos solicitudes de información a la Municipalidad de San Pedro de La Paz, en adelante, e indistintamente, "la Municipalidad", conforme al siguiente detalle:
 - a) **Solicitud Folio N° 7380**, por medio de la cual requirió que se le entregara copia o fotocopia del sumario realizado al ex funcionario municipal y Director de Secpla, don Víctor Hugo Montalva.
 - b) **Solicitud Folio N° 7381**, por medio de la cual requirió copia o fotocopia de la resciliación, o en su defecto de carta u otro documento, cualquiera sea nombre y/o denominación, en que las empresas en cuestión manifiestan la intención de resciliar los siguientes contratos:
 - i. De arrendamiento entre la Municipalidad de San Pedro de la Paz e Info Technology Limited.
 - ii. De servicios profesionales entre la Municipalidad y Eco Business Consulting Group S.A. (ECO BCG).



- 2) **FALTA DE RESPUESTA Y AMPARO:** Don Eduardo Araya Poblete, el 2 de noviembre de 2011, dedujo amparo a su derecho de acceso a la información en contra de la Municipalidad de San Pedro de La Paz, fundado en que no recibió respuesta a sus solicitudes de información.
- 3) **DESCARGOS U OBSERVACIONES DEL ORGANISMO:** El Consejo Directivo de este Consejo acordó admitir a tramitación este amparo, trasladándolo al Sr. Alcalde de la Municipalidad de San Pedro de La Paz, mediante Oficio N° 2.928, de 8 de noviembre de 2011. Encontrándose vencido el plazo previsto en el artículo 25 de la Ley de Transparencia para que la municipalidad reclamada evacuara sus descargos, sin que este hecho se haya verificado, este Consejo remitió un correo electrónico a los enlaces de Transparencia de dicho municipio, a fin de hacerles presente tal situación y otorgarle al organismo reclamado un plazo extraordinario de 3 días hábiles para evacuar sus descargos. Asimismo, se hizo presente a la municipalidad que en caso de no efectuar la actuación requerida, se resolvería el caso sin más trámite. A la fecha, la Municipalidad de San Pedro de la Paz no ha presentado sus observaciones y descargos ante este Consejo.

Y CONSIDERANDO:

- 1) Que, en la especie, la información solicitada consiste en copia de un sumario administrativo y de los contratos o cualquier otro documento en que conste la resciliación del contrato de arrendamiento suscrito entre la entidad edilicia reclamada e Info Technology Limited, por una parte, y por otra, del contrato de servicios profesionales suscrito entre la Municipalidad y Eco Business Consulting Gropu S.A. (ECO BCG).
- 2) Que, el presente amparo, se ha deducido en contra de la Municipalidad de San Pedro de la Paz debido a que dicho órgano no dio respuesta a la solicitud de información del requirente.
- 3) Que, respecto a la solicitud de información Folio N° 7380, sobre copia o fotocopia del sumario realizado al ex funcionario municipal y Director de Secpla, don Víctor Hugo Montalva, cabe tener presente que el inciso segundo del artículo 135 de la Ley N° 18.883, que aprueba el estatuto administrativo de los funcionarios municipales dispone que *«[e]l sumario será secreto hasta la fecha de formulación de cargos, oportunidad en la cual dejará de serlo para el inculpado y para el abogado que asumiere su defensa»*. Esta norma, conforme a lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 8° de la Constitución Política de la República, en el artículo 21 N° 5 de la Ley de Transparencia y en el artículo 1° transitorio de dicho cuerpo legal, en relación a la disposición cuarta transitoria de la Constitución, posee, para estos efectos, el carácter de ley de quórum calificado.
- 4) Que según lo señalado por este Consejo en la decisión de amparo Rol C7-10, dicha reserva tiene por objeto asegurar el éxito de la investigación, cautelando el debido cumplimiento de las funciones del órgano, en los términos del artículo 21 N° 1 de la Ley de Transparencia, por cuanto, por una parte, el expediente sumarial, en su etapa indagatoria, contiene los antecedentes de una investigación que son previos a la adopción de una resolución, medida o política respecto de ella, conforme a la letra b) de



precitado numeral; y, por otra, según las circunstancias del caso concreto, su divulgación puede ir en desmedro de la prevención de un crimen o simple delito, conforme lo establece la letra a), del artículo 21 N°1 de la Ley de Transparencia.

- 5) Que, asimismo, tal como se destacara en la decisión de amparo Rol C561-11, de 7 de septiembre de 2011, cabe tener también presente la reiterada jurisprudencia de este Consejo sobre la materia (v.gr. decisiones recaídas en los amparos Roles A47-09, A95-09, A327-09, C623-09, C854-10 y C288-11), en virtud de la cual se ha concluido que *«habiéndose adoptado una decisión por parte de la autoridad en dicho sumario administrativo, a través de la dictación del decreto que impuso las respectivas sanciones, tal medida y sus fundamentos, entre ellos el expediente sumarial... han adquirido el carácter de información pública...»*. Asimismo, conforme a lo sostenido por este Consejo, entre otras, en la decisión del amparo Rol A47-09, lo señalado no se ve alterado por la interposición, en contra de la resolución respectiva, del reclamo de ilegalidad establecido en el artículo 156 de la Ley N° 18.883 –ya que este no constituye un recurso procesal que impida, mientras no sea resuelto, que la resolución se encuentre firme– o que se encuentre pendiente del trámite de registro en la Contraloría General de la República o en la respectiva Contraloría Regional
- 6) Que, a mayor abundamiento, en el mismo sentido se ha pronunciado la Contraloría General de la República, al aclarar que la reserva que establece el artículo 137, inciso 2°, del Estatuto Administrativo, es temporal y cesa una vez afinado el sumario administrativo, instante en que pasa a estar *«...sometido sin limitaciones al principio de publicidad, que constituye la regla general respecto de todos los actos de la Administración del Estado...»* (dictamen N° 11.341/2010, entre otros).
- 7) Que, atendida la falta de respuesta y de descargos de parte de la Municipalidad requerida, este Consejo desconoce el estado de tramitación del sumario requerido, lo que llevará a este Consejo a acoger el presente amparo en esta parte, y a requerir a la Municipalidad de San Pedro de La Paz que entregue al requirente una copia del expediente del sumario sustanciado en contra del ex funcionario municipal don Víctor Hugo Montalva, sólo en cuanto éste se encuentre afinado, previo pago de los costos directos de reproducción. Si dicho proceso sumarial no se encuentra afinado bastará con que se informe tal circunstancia al requirente.
- 8) Que, en cuanto a la **solicitud de información Folio N° 7381**, debe tenerse presente que, conforme a lo señalado por la doctrina, la resciliación –o mutuo disenso– es un modo de extinguir las obligaciones que está establecido en el inciso primero del artículo 1567 del Código Civil, conforme al cual *«[t]oda obligación puede extinguirse por una convención en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consienten en darla por nula»*, motivo por el cual sostiene que la resciliación *«[e]s un acuerdo de voluntades (convención) en que las partes, dotadas de capacidad de disposición, dejan sin efecto un acto anterior, extinguendo de esa manera las obligaciones pendientes»* (RAMOS P., René. *De las Obligaciones*. Santiago: Editorial Jurídica, 1999, p. 320).
- 9) Que, de esta forma, la resciliación de los contratos a que se refiere la solicitud en comento, debe constar en una convención suscrita por la municipalidad y las demás partes de dichos contratos, la cual, para ser cumplida por el órgano requerido, debe ser aprobado por el respectivo decreto municipal.



- 10) Que, conforme a lo dispuesto en los artículos 5°, inciso segundo, y 10, inciso segundo, de la Ley de Transparencia, las convenciones de resciliación requeridas por el Sr. Araya Poblete son públicas salvo que concurra a su respecto alguna causal de secreto o reserva legal, cuestión que la municipalidad no ha aclarado a este Consejo por cuanto no ha intervenido en el presente procedimiento.
- 11) Que, por otra parte, en caso de no existir las resciliaciones requeridas, el reclamante ha solicitado copia de la carta u otro documento, cualquiera sea nombre y/o denominación, por medio del cual las empresas individualizadas en el requerimiento han manifestado a la Municipalidad su intención de resciliar los contratos en comento.
- 12) Que de existir dichos documentos –lo que no pudo establecerse durante la tramitación del presente procedimiento- se relacionan con el desarrollo de un contrato que sus autores suscribieron con la Municipalidad y obran en poder del municipio, siendo públicos conforme al inciso 2° del artículo 5° de la Ley de Transparencia, aplicándoseles lo señalado en el considerando 10°. Por lo demás, la contratación pública está sujeta a un alto estándar de publicidad, tanto por la exigencia del artículo 7° e) de la Ley de Transparencia como por las que establece la Ley N° 19.886, de 2003, de bases de contratos administrativos de suministro y prestación de servicios.
- 13) Que, en virtud de lo razonado precedentemente, se acogerá el presente amparo, si bien en caso que el expediente sumarial contengan datos personales entregados en el contexto de la investigación, tales como números de cédula de identidad, domicilios particulares, fechas de nacimiento, estado civil, teléfonos y correos electrónicos particulares (que deben protegerse según los artículos 2° f), 4° y 7° de la Ley N° 19.628, sobre protección a la vida privada), deberán tarjarse en forma previa a su entrega, aplicando el principio de divisibilidad (artículo 11 e) de la Ley de Transparencia).
- 14) Que, por último, este Consejo no puede pasar por alto que al no responder la solicitud de información de la especie el Sr. Alcalde de la Municipalidad de San Pedro de La Paz contravino lo ordenado en los artículos 14 y 16 de la Ley de Transparencia y 31 y 32 de su Reglamento, y los principios de facilitación y oportunidad consagrados en el artículo 11, literales f) y h), de dicha Ley, lo que agrava la no formulación de observaciones o descargos en esta sede (no obstante habersele conferido especialmente un término extraordinario para tal efecto). Esta conducta reviste especial gravedad, pues implican no tramitar el procedimiento administrativo de acceso a la información pública en la forma exigida por el legislador (garantía de un derecho) ni dar fundamento alguno al interesado que pueda justificar la no entrega de la información solicitada.
- 15) Que, ante ello, este Consejo ejercerá su facultad para requerir que se ajusten los procedimientos administrativos a la legislación sobre transparencia y acceso a la información (artículo 33, letra d, Ley de Transparencia) y requerirá al Sr. Alcalde que, en lo sucesivo, adopte las medidas necesarias para ello.
- 16) Que, sin perjuicio de lo anterior, este Consejo estima que la gravedad de la actitud que adoptó el Sr. Alcalde (en contra del sentido de la Ley de Transparencia y de los principios que rigen el derecho de acceso a la información) hace que pueda, además, configurar una denegación infundada de acceso a la información, conducta sancionada por el artículo 45 de la Ley de Transparencia. Por ello, ordenará la instrucción de un sumario administrativo en contra de dicha autoridad, conforme a lo establecido en el artículo 49, inciso 2°, del mismo cuerpo legal.



EL CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA, EN EJERCICIO DE LAS FACULTADES QUE LE OTORGAN LOS ARTÍCULOS 24 Y SIGUIENTES Y 33 B) DE LA LEY DE TRANSPARENCIA, Y POR LA UNANIMIDAD DE SUS MIEMBROS PRESENTES, ACUERDA:

- I. Acoger el amparo deducido por don Eduardo Araya Poblete en contra de la Municipalidad de San Pedro de la Paz, por los fundamentos antes desarrollados.
- II. Requerir al Sr. Alcalde de la Municipalidad de San Pedro de la Paz que:
 - a) Entregue al Sr. Araya Poblete, previo pago de los costos directos de reproducción y tarjado de los datos personales que se indican en el considerando 13°:
 - a. El expediente del sumario sustanciado en contra del ex funcionario municipal don Víctor Hugo Montalva, sólo en cuanto éste se encuentre afinado, debiendo en caso contrario informarse de esta circunstancia al requirente.
 - b. Los contratos de resciliación singularizados en la solicitud o, en su defecto, cualquier otro documento en que las empresas respectivas manifiesten la intención de resciliar los contratos que allí se indican. Si dichos antecedentes no existen deberá informarse tal circunstancia al requirente.
 - b) Cumpla con lo anterior dentro del plazo de 5 días hábiles contados desde que quede ejecutoriada la presente decisión, bajo el apercibimiento de proceder conforme disponen los artículos 45 y siguientes de la Ley de Transparencia.
 - c) Informe el cumplimiento de la decisión mediante comunicación enviada al correo electrónico cumplimiento@consejotransparencia.cl, o a la dirección postal de este Consejo (Morandé N° 115, Piso 7°, comuna y ciudad de Santiago), de manera que este Consejo pueda verificar el exacto cumplimiento de las obligaciones impuestas.
- III. Representar al Sr. Alcalde de la Municipalidad de San Pedro de La Paz el incumplimiento de los artículos 11, 14 y 16 de la Ley de Transparencia y los artículos 15, 17, 32 y 33 de su Reglamento, y requerirle que adopte todas las medidas administrativas necesarias para, en lo sucesivo, ajustar los procedimientos administrativos del municipio a la legislación sobre transparencia y acceso a la información.
- IV. Instruir un sumario administrativo en contra del Sr. Alcalde de la Municipalidad de San Pedro de La Paz para establecer si su conducta, en este caso, constituye una denegación infundada al acceso a la información requerida por don Eduardo Araya Poblete, conforme a lo establecido en los artículos 45 y siguientes de la Ley de Transparencia, encargando al Director General de este Consejo que solicite al Sr. Contralor General de la República que, en función de lo prescrito en el artículo 49 de dicho cuerpo legal, instruya dicho sumario y, en su caso, proponga a este Consejo Directivo las sanciones que correspondan, según la cláusula cuarta del convenio de colaboración celebrado entre dicha Contraloría y este Consejo el 3 de abril de 2009.
- V. Encomendar al Director General de este Consejo notificar la presente decisión a don Eduardo Araya Poblete y al Sr. Alcalde de la Municipalidad de San Pedro de La Paz.

En contra de la presente decisión procede la interposición del reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones del domicilio del reclamante en el plazo de 15 días corridos, contados



desde la notificación de la resolución reclamada, de acuerdo a lo prescrito en los artículos 28 y siguientes de la Ley de Transparencia. No procede, en cambio, el recurso de reposición establecido en el artículo 59 de la Ley N° 19.880, según los fundamentos expresados por este Consejo en el acuerdo publicado en el Diario Oficial el 9 de junio de 2011.

Pronunciada por el Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia, integrado por su Presidente don Alejandro Ferreiro Yazigi y los Consejeros doña Vivianne Blanlot Soza y don José Luis Santa María Zañartu. Se deja constancia que el Consejero don Jorge Jaraquemada Roblero no asistió a esta sesión.

Certifica el Director General (S) del Consejo para la Transparencia, don Enrique Rajevic Mosler.

