

CONSULTA ESTADOS DE RECURSOS DETALLE RESOLUCION
Recurso 2361/2009 - Resolución: 22991 - Secretaría: CIVIL
Valparaíso, catorce de junio de dos mil diez.

VISTO:

1°) Que el Consejo Directivo para la Transparencia (en adelante el Consejo Directivo), en sesión ordinaria 92 de 5 de octubre de 2009 conoció reclamo por infracción a las normas sobre transparencia activa que planteó el H. Diputado don Rodrigo González Torres, por haber constatado, según expresa, que la I. Municipalidad de Viña del Mar no entrega una información detallada y completa de las cuentas municipales, como lo obliga el artículo 7 de la Ley 20.285 de 2008 (Ley de Transparencia).

2°) Que el Consejo Directivo comprobó que, en efecto, no existe tal publicidad de la información requerida, en concreto de la Corporación Municipal para el Desarrollo Social y que la Alcaldesa de Viña del Mar afirma que, siendo ello efectivo, es porque dicha entidad "privada" no integra ni es parte de la estructura orgánica municipal.

3°) Que el Consejo Directivo para la Transparencia:

- a) Acogió parcialmente el reclamo deducido por el H. Diputado señor González en contra de la señora Alcaldesa;
- b) Requirió a ésta para que publique en el sitio electrónico de la Corporación toda la información exigida por el artículo 7 de la Ley y 51 de su Reglamento, todo ello dentro del plazo de veinte días desde que la decisión se encuentra ejecutoriada y,
- c) Señala las infracciones que habría cometido la Municipalidad, y que consignan a fs. 5 del documento que contiene la Decisión-Amparo N° R-23-09 que ese Consejo acordó.

4°) Que a fs. 16 doña Virginia Reginato Bozzo, en su calidad de Presidenta de la Corporación del Desarrollo Social de Viña del Mar, en adelante la Corporación, y de conformidad con lo previsto en los artículos 28, 29 y 30 de la Ley de Transparencia recurrió de ilegalidad en contra de la mencionada Decisión Amparo.

5°) Que a fs. 27 y ss. rola Acta de Reunión de la Corporación que aprueba su Estatuto, reducido a escritura pública en la Notaría de Eliana Gervasio.

6°) Que a fs. 31 queda agregado Decreto N° 14611, de fecha 6 de diciembre de 2008 de asunción de la Alcaldía de Viña del Mar por doña Virginia Reginato.

7°) Que de fs. 39 a fs. 51 se agrega texto de la Decisión-Amparo N° R 23-09.

8°) A fs. 174, el H. Diputado señor Rodrigo González Torres formula algunas observaciones al reclamo. Esgrime un tema recurrente en la materia que denomina la huida del derecho administrativo y expresa que la decisión reclamada estableció de manera clara y certera que la Alcaldesa de la Municipalidad de Viña del Mar, en su calidad de Presidenta de la Corporación violó la ley 20.285 sobre transparencia al no publicar en la página web las informaciones que indica el artículo 7 de la referida ley. Señala que las Corporaciones Municipales de Desarrollo por mandato del D.F.L. 1-3063 de 1980, fueron creadas con la finalidad de facilitar el desempeño de los municipios, cuando una serie de servicios públicos le fueron traspasados desde el nivel central de la administración, como son la educación primaria y secundaria, la atención de salud primaria y en algunos casos la atención de menores en situación de riesgo social. Que estas Corporaciones se rigen por un estatuto tipo que, además, de ser presidido por el alcalde está compuesto por representantes de distintas organizaciones y sectores relevantes de cada comuna; agrega, "que a mayor abundamiento, por disponerlo expresamente el artículo 7 de nuestra Carta Fundamental, no existen en Chile organismos no fiscalizables, no controlables y mucho menos irresponsables. Eso repugna al derecho de un estado democrático y moderno como el nuestro".

9°) Que de fs. 77 a fs. 91 queda agregada Instrucción General N° 4 del Consejo para la Transparencia. Publicado el día 3 de febrero de 2010 en el Diario Oficial.

10°) Que de fs. 92 a fs. 101; rola Decisión-Amparo N° A211-09, referido a la Corporación Municipal de Peñalolén para el Desarrollo;

11°) Que se acompaña asimismo:

- a) Decisión Reclamo N° R4-09; de fs. 102 a 110;
- b) Decisión recaída en Amparo N° R 23-09, de fs. 111 a 123, que ha motivado éste reclamo;
- c) Decisión recaída en el Amparo Rol A 240-09; de fs. 124 a 133; Corporación de Fomento de la Producción;
- d) Decisión recaída en el Amparo N° A 242-09; de fs. 134 a fs. 141, Corporación Municipal de Desarrollo Ñuñoa; y,
- e) Decisión recaída Amparo N° A 327-09. de fs. 142 a fs. 148 de la Corporación Municipal de San Miguel.

12°) Que a fs. 150 rola reducción a escritura pública de Acta N° 16 del Consejo para la Transparencia, que confiere facultades al Director General, don Raúl Ferrada Carrasco.

13°) Que a fs. 154 y ss. don Raúl Ferrada Carrasco, evacuando el traslado conferido expresa que el reclamo de ilegalidad de autos en síntesis, plantea dos objeciones: primero, cuestiona la aplicación de la citada ley a las Corporaciones Municipales, y en consecuencia, la competencia de este Consejo sobre dichas personas jurídicas y, por lo mismo, sobre la reclamante y, segundo, que el reclamo presentado por el H. Diputado Rodrigo González se ha dirigido en contra de la señora Alcaldesa de la Municipalidad quien no representaría a la Corporación respectiva.

En síntesis, en cuanto al primer punto expresa que la singularidad del régimen jurídico que se aplica a los entes privados no debe ser óbice a sujetarlos a algunos principios básicos del derecho público, los que deberán ser respetados dado el carácter instrumental del accionar de aquéllos con respecto a los órganos de la administración del Estado. Y, en cuanto al segundo, sostiene en la especie, que tal requisito concurre precisamente respecto de la señora Alcaldesa de Viña del Mar en relación con la Corporación de Desarrollo Social de Viña del Mar, pues según el artículo 12 del D.F.L. N° 1-3.063 de 1979 y los artículos 15 y 23 B de los estatutos de dicha entidad, la señora Alcaldesa es su representante judicial y extrajudicial, de tal forma que quien desempeñe la función de alcalde del Municipio, por ese sólo hecho es también presidente de dicha corporación y de su directorio.

14°) A fs. 181 y ss. rola copia de reducción a escritura pública de los Estatutos de la Corporación

Con lo relacionado y considerando:

Primero: Que, el reclamante, fundado en el artículo 28 y siguiente de la Ley N° 20.285 de 2008, sobre Acceso a la información

pública, N° R23-09 emanada del Consejo de Transparencia en la que 1°).- se resolvió acoger parcialmente el reclamo deducido por el H. Diputado Rodrigo González Torres por infracción a las normas de transparencia activa en contra de la Alcaldesa de la I. Municipalidad de Viña del Mar, en virtud de los argumentos expuestos en dicha resolución; 2°).- requerir a la Alcaldesa de Viña del Mar en su calidad de Presidenta de la Corporación Municipal de Viña del Mar, que publique en el sitio electrónico de dicha Corporación, toda la información exigida por los artículos 7 de la Ley de Transparencia y 51 de su Reglamento, incluyendo el presupuesto financiero asignado y ejecutado de dicha Corporación. La publicación de la información deberá realizarse dentro de un plazo de 20 días hábiles contados desde que la decisión se encuentre ejecutoriada.

Segundo: Que la Ley 20.285 de 2008, sobre Acceso a la información pública, consagró a nivel de derecho interno el derecho fundamental del acceso a la información en el interés de avanzar hacia una mayor transparencia en la gestión de la Administración del Estado y de la rendición de cuentas de la función pública. Así, en su artículo 2 establece que "las disposiciones de esta ley serán aplicables a los ministerios, las intendencias, las gobernaciones, los gobiernos regionales, las municipalidades, las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública, y los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa".

A su vez, el artículo 7 dispone que: "Los órganos de la Administración de Estado señalados en el artículo 2, deberán mantener a disposición permanente del público, a través de sus sitios electrónicos, los siguientes antecedentes actualizados, al menos, una vez al mes:..., letra k), la información sobre el presupuesto asignado, así como los informes sobre su ejecución, en los términos previstos en la respectiva Ley de Presupuestos de cada año..."

Tercero: Que, los antecedentes que se está ordenando publicar a la reclamante por el Consejo de la reclamada según Decisión de Amparo N° R23-09 son todos aquellos exigidos por el artículo 7 de la Ley de Transparencia, en especial lo relativo a la información sobre el presupuesto asignado y los informes sobre su ejecución, a lo que se debe dar cumplimiento dentro del plazo de veinte días hábiles contados desde que la decisión se encuentre ejecutoriada.

Cuarto: Que, para resolver acerca de si la señora Alcaldesa, en su calidad de Presidenta de la Corporación Municipal de Viña del Mar debe publicar toda la información señalada en el artículo 7 de la Ley de Transparencia, cabe tener presente lo que señalan diversas fuentes legales, a saber:

Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades en su artículo 67 dispone que "El alcalde deberá dar cuenta pública al Concejo, a más tardar en el mes de abril de cada año, de su gestión anual y de la marcha general de la Municipalidad. La cuenta pública se efectuará mediante informe escrito, el cual deberá hacer referencia a lo menos a los siguientes contenidos". Indicados desde la letra a) hasta la letra g). Este mismo artículo en su inciso tercero, agrega que "Un extracto de la cuenta pública del alcalde deberá ser difundido a la comunidad. Sin perjuicio de lo anterior, la cuenta Integra efectuada por el alcalde deberá estar a disposición de los ciudadanos para su consulta".

1.-) Decreto Ley Orgánico de la Administración Financiera del Estado N° 1263/1975. Por remisión expresa del artículo 50 de la Ley Orgánica Municipal se aplican las normas contenidas en este Decreto Ley. En este Decreto se establece el sistema de administración financiera del Estado, que comprende los procesos administrativos que permiten la obtención de recursos y su aplicación incluyendo, los procesos presupuestarios, de contabilidad, el sistema de control financiero y administración.

2.-) D.S. N° 854/2004 del Ministerio de Hacienda: Que en los puntos 6 y 7 se establecen disposiciones especiales para las municipalidad, en orden a que dichas corporaciones deben aplicar la normas presupuestarias señaladas en dicho Decreto a partir del 31 de diciembre de 2007.

3.-) Circular N° 60.280 de la Contraloría General de la República: que en su Capítulo IV se estipula el Plan de Cuentas del Sector Municipal señalando y desagregando los ingresos y gastos específicos de la municipalidades chilenas.

Quinto: Que en orden a emitir pronunciamiento, primeramente cabe establecer el carácter de la Corporación de Desarrollo Social de Viña del Mar, en cuanto a determinar si deberá regirse por el derecho público o privado. En este sentido, cabe señalar que estos órganos se constituyen para los fines específicos que se pretenden conseguir o la necesaria participación de los ciudadanos en la gestión de una función pública.

Sexto: Que un ente "privado" organizacionalmente es "público" por cuanto concurren mayoritaria o exclusivamente órganos públicos en su creación; porque la integración de sus órganos de decisión, administración y control es efectuada por autoridades o funcionarios públicos y, por la naturaleza de las funciones que desempeñan, esto es, la finalidad al bien común.

Séptimo: Que para que un ente sea regido por el derecho público deben concurrir los tres elementos copulativos, señalados en el considerando anterior, que en el caso de la Corporación de Desarrollo Social de Viña del Mar se cumplen todos ellos. En este orden de ideas, aparece establecido que la Corporación de Desarrollo Social de Viña del Mar fue constituida por la Municipalidad de esa ciudad, que es un órgano público; que la integración de sus órganos están constituidos por la Asamblea General, presidida por el Presidente del Directorio, el cual es presidido por el alcalde y otro es de libre designación del propio Alcalde, según lo regulado en el artículo 15 de los Estatutos y, por último, referente a la naturaleza de la función que cumple, la Corporación debe administrar y operar servicios en las áreas de la educación, salud y atención de menores que hayan tomado a su cargo la 1. Municipalidad, de conformidad con el artículo 3 de los Estatutos, es decir, realiza funciones eminentemente públicas.

Octavo: Que como se ha razonado precedentemente se colige el carácter público de las corporaciones municipales, en orden a que propende intereses generales y públicos. Y que si bien es cierto, el legislador quiso dotar a los municipios de la facultad para crear entes privados, como es el caso de las corporaciones municipales, estas no podrían quedar excluidas de los controles sobre los agentes del Estado, ya que al aceptar que un organismo de la Administración cree y participe en entidades que persiguen intereses privados se vulnera el principio constitucional de probidad consagrado en el artículo 8 de la Carta Fundamental, razón por la cual, la Corporación de Desarrollo Social de Viña del Mar queda sujeta, en todos sus aspectos, a la Ley de Transparencia, por tratarse de una entidad creada para el cumplimiento de la función administrativa. No obstante ello, los mecanismos establecido en dicha norma no afectan la autonomía de la entidad, pues actúan ex post, básicamente a petición de los propios ciudadanos mediante el juicio de la opinión pública.

Noveno: Que el Consejo de Transparencia adjuntó a objeto de reafirmar la decisión contenida en la Decisión de Amparo R23, en orden a que la reclamante publique en el sitio web lo ordenado por ésta, diversas copias de Decisiones de Amparo, en las cuales se establece el carácter de órgano público de las Corporaciones Municipales y que por ello, deben cumplir con lo establecido en el artículo 7 de la Ley de Transparencia, en virtud de los mismos argumentos.

Décimo: Que de la presentación que rola a fs. 174, el H. Diputado R. González quien comparece en su calidad de tercero y

evacuando un traslado hace referencia a las 53 corporaciones municipales que existen en el país, creadas por el D.F.L. 1-3063-de 1980, con la finalidad de facilitar el desempeño de los Municipios. Agrega, que ellos se financian en base a transferencias del sector público vía subvenciones. Que estas observaciones del H. Diputado refuerzan lo argumentado en los considerandos precedentes.

Por lo expresado, lo dispuesto en el artículo 8 de la Constitución Política de la República, artículos 1°, 4, 5 y 7 de la Ley 20.285 de 20 de agosto de 2008 y 51 de su Reglamento, se declara: que **se rechaza** el reclamo de ilegalidad interpuesto en contra de la Decisión Amparo N° R23-09, sin fecha, emanada del Consejo de la Transparencia, en aquella parte que requiere la Corporación Municipal reclamante, para que publique en el sistema electrónico de la referida Corporación la información exigida en el artículo 7 de la ley y 51 de su Reglamento.

Regístrese.

ROL IC 2361-2009

Redacción del Abogado Integrante señor Enrique Aimone Gibson.

No firma la Fiscal Judicial Sra. Rosa Aguirre, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo, por encontrarse con permiso.