

ACTA SESION N° 87

En la ciudad de Santiago, a martes 22 de septiembre de 2009, siendo las 17:00 horas en las oficinas del Consejo para la Transparencia, ubicadas en calle Morandé N° 115 piso 7, se celebra la reunión ordinaria del Consejo Directivo del **Consejo para la Transparencia**, presidido por su Presidente, don Juan Pablo Olmedo Bustos, y con la asistencia de los Consejeros señores Alejandro Ferreiro Yazigi, Roberto Guerrero Valenzuela y Raúl Urrutia Ávila. Actúa como secretario ad hoc, especialmente designado para estos efectos el Sr. Alfredo Steinmeyer Espinosa. Participa de la sesión, el señor Raúl Ferrada Carrasco, en su calidad de Director General del Consejo.

1.- Resolución amparos por denegación al derecho de acceso a la información.

a) Amparo A115-09 presentado por el Sr. Patricio Herman Pacheco en contra de la I. Municipalidad de Providencia.

La abogada de la Unidad de Reclamos, Srta. Luisa Barraza, presenta una minuta con los antecedentes del caso y hace una relación de los hechos. Recuerda que el amparo fue presentado al Consejo con fecha 10 de junio de 2009, que fue declarado admisible de conformidad a lo dispuesto en el artículo 24° de la Ley 20.285 y que se procedió a conferir traslado al servicio recurrido y, en su calidad de tercero afectado, a Costanera Center S.A., quienes presentaron sus descargos y observaciones el día 17 de agosto y 19 de agosto de 2009, respectivamente.

Con los antecedentes a la vista, los Consejeros proceden a deliberar y a pronunciarse sobre el fondo del asunto.

ACUERDO: Luego de un análisis y discusión del caso, Consejo Directivo resuelve por unanimidad de sus miembros lo siguiente:

1) Acoger el reclamo interpuesto por don Patricio Herman Pacheco en contra de la I. Municipalidad de Providencia, por denegación fundada en la oposición de Costanera Center S.A., respecto de la siguiente información: a) Las láminas y cuadros de superficies correspondientes al "Permiso para Ampliar y Alterar N° 71-A" de 30 de marzo de 2007 y b) Las láminas correspondientes al Estudio de Sombras que se debieron presentar para el "Permiso para Ampliar y Alterar N° 71-A/07", conforme a los artículos 2.6.11 y 2.6.14 de la OGUC; 2) Requerir al Alcalde de la I. Municipalidad de Providencia que: a) Entregue la información referida en el numeral anterior al reclamante, don Patricio Herman Pacheco,

dentro del plazo de 5 días hábiles contados desde que esta decisión quede ejecutoriada, en el formato solicitado, bajo el apercibimiento de proceder en caso contrario conforme disponen los artículos 46 y siguientes de la Ley de Transparencia y b) Envíe copia del documento a través del que se realice esta entrega a este Consejo, al domicilio Morandé N° 115, piso 7°, comuna y ciudad de Santiago, o al correo electrónico cumplimiento@consejotransparencia.cl, para verificar el cumplimiento de esta decisión, y 3) Encomendar al Director General de este Consejo notificar el presente acuerdo a don Patricio Herman Pacheco, a Costanera Center S.A. y al Alcalde de la I. Municipalidad de Providencia y devolver a este organismo los antecedentes remitidos a este Consejo por el Oficio N° 57.03, de 17 de agosto de 2009.

b) Amparo A243-09 presentado por doña Paulina Martínez Gallegos en contra del Ministerio de Salud.

La abogada de la Unidad de Reclamos, Srta. María Jaraquemada, presenta una minuta con los antecedentes del caso y hace una relación de los hechos. Recuerda que el amparo fue presentado al Consejo con fecha 13 de agosto de 2009, que fue declarado admisible de conformidad a lo dispuesto en el artículo 24° de la Ley 20.285 y que se procedió a conferir traslado al servicio recurrido, el que presentó sus descargos y observaciones el día 11 de septiembre de 2009.

Con los antecedentes a la vista, los Consejeros proceden a deliberar y a pronunciarse sobre el fondo del asunto.

ACUERDO: Luego de un análisis y discusión del caso, Consejo Directivo resuelve por unanimidad de sus miembros lo siguiente:

1) Acoger el reclamo interpuesto por doña Paulina Martínez Gallego en contra del Ministerio de Salud, por los fundamentos señalados en los considerandos precedentes; 2) Requerir a la Subsecretaria de Salud: a) Entregar la copia autorizada a la requirente en caso que aún no haya sido enviada en un plazo que no supere los 5 días hábiles contados desde que la presente decisión quede ejecutoriada, bajo el apercibimiento de proceder conforme lo disponen los artículos 46 y siguientes de la Ley de Transparencia, y b) Informar el cumplimiento de esta 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 esta Corporación pueda verificar que se dé cumplimiento a las obligaciones impuestas

precedentemente en tiempo y forma, y 3) Encomendar al Director General de este Consejo notificar el presente acuerdo a doña Paulina Martínez Gallego y a la Subsecretaria de Salud.

c) Amparo A152-09 presentado por doña Belén Hidalgo Valdivia en contra del Gobierno Regional de Magallanes y la Antártica Chilena.

La abogada de la Unidad de Reclamos, Srta. María Jaraquemada, presenta una minuta con los antecedentes del caso y hace una relación de los hechos. Recuerda que el amparo fue presentado al Consejo con fecha 6 de julio de 2009, que fue declarado admisible de conformidad a lo dispuesto en el artículo 24° de la Ley 20.285 y que se procedió a conferir traslado al servicio recurrido, el que presentó sus descargos y observaciones el día 26 de agosto de 2009.

Con los antecedentes a la vista, los Consejeros proceden a deliberar y a pronunciarse sobre el fondo del asunto.

ACUERDO: Luego de un análisis y discusión del caso, Consejo Directivo resuelve por unanimidad de sus miembros lo siguiente:

1) Acoger parcialmente el reclamo interpuesto por doña Belén Hidalgo Valdivia en contra del Intendente Regional de Magallanes y Antártica Chilena; 2) Requerir al Intendente de la Región de Magallanes y la Antártica Chilena que entregue a doña Belén Hidalgo Valdivia la siguiente información: a) La identidad de las personas que desempeñan las jefaturas de la División Jurídica y de Auditoría o Control Interno del Gobierno Regional, o las unidades que cumplan tales funciones y b) Los títulos profesionales de los miembros titulares y suplentes del Comité Evaluador del concurso que originó este amparo y que no hayan todavía sido informados, pudiendo derivar tal solicitud a los servicios en que éstos trabajen, si es el caso; 3) Requerir al Intendente Regional de Magallanes y Antártica Chilena: a) Entregar la información requerida en un plazo que no supere los 5 días hábiles contados desde que la presente decisión quede ejecutoriada bajo apercibimiento de proceder conforme a los arts. 46 y siguientes de la Ley de Transparencia y b) Informar el cumplimiento de esta 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 esta Corporación pueda verificar que se dé cumplimiento a las obligaciones impuestas precedentemente en tiempo y forma, y 4) Encomendar al Director General de este Consejo notificar el presente

acuerdo a doña Belén Hidalgo Valdivia y al Intendente Regional de Magallanes y Antártica Chilena.

2.- Resolución de reclamos por incumplimiento de las normas sobre transparencia activa

a) Reclamo R16-09 presentado por doña Marcela Westerhout Urbina en contra de la I. Municipalidad de Caldera.

La abogada de la Unidad de Reclamos, Srta. Karla Ruíz, presenta una minuta con los antecedentes del caso y hace una relación de los hechos. Recuerda que el reclamo fue presentado al Consejo con fecha 30 de junio de 2009, que fue declarado admisible de conformidad a lo dispuesto en el artículo 24° de la Ley 20.285 y que se procedió a conferir traslado al servicio recurrido, el que presentó sus descargos y observaciones el día 4 de septiembre de 2009.

Con los antecedentes a la vista, los Consejeros proceden a deliberar y a pronunciarse sobre el fondo del asunto.

ACUERDO: Luego de un análisis y discusión del caso, Consejo Directivo resuelve por unanimidad de sus miembros lo siguiente:

1) Acoger el reclamo, en lo relativo a la publicación de la información relativa al personal y sus remuneraciones, y requerir a la Alcaldesa de la I. Municipalidad de Caldera que dentro de los 30 días posteriores a que esta decisión quede ejecutoriada publique íntegramente la información solicitada de un modo expedito que contemple, al menos, la remuneración mensual bruta de los funcionarios (incluidos los sujetos al Código del Trabajo) y los honorarios brutos de las personas contratadas bajo este régimen, de un modo completo; 2) Rechazar el reclamo en lo relativo a los aportes de las empresas, por no ser exigible la publicación de dicha información bajo las normas de transparencia activa, y 3) Encomendar al Director General de este Consejo notificar la presente acuerdo a doña Marcela Westerhout y a la Sra. Alcaldesa de la 1. Municipalidad de Caldera, requiriendo a esta última que comunique el cumplimiento de esta decisión a este Consejo, con el fin de verificar su cumplimiento, sea a la dirección Morandé N° 115, Piso 7°, comuna y ciudad de Santiago o al correo electrónico cumplimiento@consejotransparencia.cl.

3.- Reembolso gastos Consejeros.

Ingresa a la sala el Director de Administración y Finanzas, Sr. Javier Pérez, y la abogada de la Unidad de Gestión, Sra. Angélica Manríquez.

El Director Jurídico, Sr. Enrique Rajevic, explica que si bien los Consejeros y el Presidente del Consejo nos son funcionarios públicos, sí son autoridades públicas y ejercen funciones de esa especie. Por lo tanto, si algún Consejero incurre en gastos al desplazarse con ocasión del ejercicio de su cargo, entonces ese gasto debe serle reembolsado, pues, de lo contrario, habría un enriquecimiento sin causa por parte de esta corporación. Al respecto cita el Dictamen N° 40.394, de 10 de agosto de 2004, de Contraloría General de la República que respalda este criterio, el que se adjunta a esta Acta.

Teniendo presente lo anterior y considerando que no existe una normativa específica que regule el procedimiento para el pago de los referidos gastos para las autoridades que se encuentren en la situación de los Consejeros, se propone la fijación de una política particular al respecto, basada en las normas que rigen para el resto del sector público en lo que resulte pertinente y en los principios que ha fijado en esta materia la jurisprudencia de la Contraloría General de la República. Se hace una propuesta que consiste en dos opciones de modelo de reembolso de gastos; el primero, es un pago anticipado basado en los topes máximos ya establecidos por el Consejo Directivo en la “Política de Viáticos del Consejo para la Transparencia”, con rendición posterior de los gastos efectuados, y un segundo, consistente en un pago anticipado basado en iguales topes máximos, pero a todo evento, sin rendición posterior (similar al derecho a viáticos que opera para los funcionarios públicos). A continuación los Consejeros debaten acerca de las ventajas y desventajas de los modelos propuestos.

Se discute acerca de la aplicabilidad de ambos modelos en cuanto a su eficiencia y efectos prácticos, estableciéndose que es más engorroso el sistema de pago anticipado con tope máximo y rendición de cuentas debido a que obliga a las autoridades a guardar y presentar toda la documentación que respalde los gastos efectuados, de manera tal que si la autoridad extraviare o no conservare parte de esta documentación no podría obtener su reembolso. Por otro lado, aunque el sistema de reembolso garantiza que sólo se paguen los gastos en que se haya incurrido implica destinar personal del Consejo para que revise y apruebe las cuentas y comprobantes, y que también deberían hacerse cargo de problemas como determinar el tipo de cambio al que deben reintegrarse los montos

que sea procedente. A la inversa, el sistema de pago anticipado con tope máximo a todo evento y sin rendición de gastos constituye un sistema simple que se asimila íntegramente al derecho a viáticos para los funcionarios del sector público, esto es, al sistema que el legislador ha adoptado para la generalidad del sector público, por lo que una vez anticipados los montos las autoridades no deben rendir sus gastos, entendiéndose que ellos fueron previamente aceptados al determinar su monto.

ACUERDO: Considerando los argumentos expuestos, y la eficiencia que debe ofrecer un modelo de reembolso, los Consejeros acuerdan lo siguiente: a) Optar por el segundo modelo, de pago anticipado con tope máximo a todo evento, sin rendición de gastos, similar al derecho a viáticos b) Consultar a la Contraloría General de la República por su pertinencia y c) Modificar la “Política de Viáticos, Consejo para la Transparencia” establecida en Acta Sesión N° 52, de 19 de mayo de 2009, en lo que sea pertinente y aprobarla posteriormente por Acto Administrativo.

4.- Aplicación de la Ley de Transparencia al Servicio de Cooperación Técnica.

El Director Jurídico, Sr. Enrique Rajevic, presenta y solicita analizar el informe que contiene las razones por las cuales la Ley 20.285 resulta aplicable al Servicio de Cooperación Técnica.

Recuerda que este informe se elaboró en virtud de una petición que realizó el Sindicato de Trabajadores del Servicio de Cooperación Técnica a la Contraloría General de la República, en donde objetan la publicación de las remuneraciones de su personal en el contexto de las normas sobre transparencia activa.

A continuación los Consejeros analizan cada uno de los puntos contenidos en el informe y debaten acerca del concepto denominado “huida del derecho administrativo”. Así, los Consejeros señalan que cuando se adoptan formas de gestión privadas que suponen una reducción de los mecanismos de control ex ante- propias de la estructura administrativa-, entonces más necesidad existe de transparencia como mecanismo de control ex post. En efecto, la reducción de mecanismos de control justifica desde el punto de vista de la compensación del interés público, la aplicación de la Ley de Transparencia en forma plena a esta clase de entidades.

ACUERDO: Los Consejeros aprueban por unanimidad el informe.

5.- Resolución de reposiciones.

a) Recurso de reposición administrativo deducido por el Ministerio de Vivienda y Urbanismo

El Consejero Alejandro Ferreiro se inhabilita para participar en el debate y resolución de la presente reposición.

El Director Jurídico, Sr. Enrique Rajevic, recuerda que la Subsecretaría de Vivienda y Urbanismo, con fecha 7 de septiembre de 2009, presentó un recurso de reposición administrativo en contra de la decisión recaída en el amparo A10-09, presentado por el Sr. Miguel Rojas Zúñiga en contra del mencionado organismo.

Enseguida, señala que en la sesión N° 84 de fecha 11 de septiembre se había acordado verificar la interposición del recurso de reconsideración administrativa por parte del Fondo Nacional de Salud; cuestión esta última que, finalmente, no sucedió.

A continuación los Consejeros analizan los fundamentos y descargos contenidos en el recurso, concluyendo que resulta inverosímil- tomando en cuenta el volumen de personas implicadas- que no se haya procesado la información en la forma requerida.

ACUERDO: Por la Unanimidad de los miembros presentes, los Consejeros acuerdan lo siguiente:

1) Rechazar el recurso de reposición administrativo deducido en este caso en cuanto a la petición de modificar la forma de entrega de la información; 2) Acoger el recurso respecto de la solicitud de ampliar de 15 a 30 días hábiles el plazo otorgado a la Subsecretaria para entregar la información requerida, el que se contará a partir de la notificación de esta decisión; 3) Facultar a don Héctor Hugo Ramírez Abarca, R.U.T. N° 8.830.484-5, empleado de este Consejo, de conformidad a lo establecido en los artículos 17 de sus Estatutos y 46, inciso tercero, de la Ley N° 19.880, a los efectos de que practique la notificación personal de la presente decisión la señora Subsecretaria de Vivienda y Urbanismo, debiendo dar cuenta de los actos celebrados o ejecutados en virtud de esta delegación en la sesión ordinaria inmediatamente siguiente a su práctica y 4) Encomendar al Director General de este Consejo notificar la presente decisión a don Miguel Rojas Zúñiga.

b) Recurso de reposición administrativo deducido por el Servicio de Impuestos Internos

El Director Jurídico, Sr. Enrique Rajevic, recuerda que el Servicio de Impuestos Internos, con fecha 11 de septiembre de 2009, presentó un recurso de reposición administrativo en contra de la decisión recaída en el amparo A117-09.

Enseguida, señala que en la sesión N° 85 se había dado cuenta de la interposición de este recurso, y que, tomando en consideración la invocación de nuevas defensas que no se habían dado a conocer en su oportunidad procesal, se acordó continuar con la discusión y análisis del recurso.

A continuación los Consejeros analizan nuevamente los fundamentos y descargos contenidos en la reposición. Durante este análisis se concluye que el Consejo ha actuado dentro de la esfera de sus competencias; que, considerando la dotación de planta del servicio, no resulta plausible la afectación del debido cumplimiento de las funciones del órgano; que el secreto tributario debe entenderse referido a los datos patrimoniales de los contribuyentes y no a toda la demás información genérica de éstos que posea el Servicio y que el principio de publicidad es de rango constitucional y, en consecuencia, el funcionamiento del mercado debe adecuarse a él. En todo caso, los Consejeros estiman que de los datos solicitados pudiera haber información de personas naturales que sean contribuyentes de primera categoría. Considerando lo anterior y atendido lo señalado en el artículo 7° de la Ley 19.628, sobre Protección de Datos Personales, la decisión debería modificarse en este aspecto.

ACUERDO: Por la unanimidad de los miembros presentes, los Consejeros acuerdan lo siguiente:

1) Rechazar parcialmente el presente recurso de reposición deducido por el señor Director del Servicio de Impuestos Internos contra la decisión del amparo Rol A117-09, de 25 de agosto de 2009, acogiendo sólo la parte relativa a requerir que no se entregue la dirección de los contribuyentes de primera categoría que sean personas naturales; 2) Rechazar, por lo mismo, la solicitud de suspender la ejecución de esta decisión; 3) Facultar a don Héctor Hugo Ramírez Abarca, R.U.T. N° 8.830.484-5, empleado de este Consejo, de conformidad a lo establecido en los artículos 17 de sus Estatutos y 46, inciso tercero, de la Ley N° 19.880, a los efectos de que practique la notificación personal de la presente decisión al señor Director del Servicio de Impuestos Internos, debiendo dar cuenta de los actos celebrados o ejecutados en virtud de esta delegación en la sesión

ordinaria inmediatamente siguiente a su práctica y 4) Encomendar al Director General de este Consejo notificar la presente decisión, junto al recurso de reposición presentado, a doña Claudia Pezoa Fuentes y don Antoni Vidal Suñé.

6.- Varios.

a) Agenda.

El Presidente del Consejo anuncia que la próxima semana estará en Oslo, Noruega, en el Seminario sobre Derecho de Acceso a la Información. A efectos de poder participar en la sesión a través de teleconferencia, solicita compatibilizar los horarios del Consejo con los horarios del seminario.

ACUERDO: Se acuerda que la sesión 89 se celebrará a las 12:00 horas.

b) Presupuesto.

El Presidente del Consejo da cuenta de las conversaciones sostenidas con los Senadores Jaime Gazmuri y Hernán Larraín. Señala que dichas conversaciones han tenido por objeto poner en conocimiento de los autores de la moción parlamentaria que dio origen a la Ley 20.285, el plan presupuestario que el Consejo para la Transparencia elaboró con la colaboración del Banco Interamericano de Desarrollo para el año 2010.

ACUERDO: Los Consejeros toman nota de lo expuesto.

Siendo las 19:20 horas se pone término a la sesión, firmando los Consejeros asistentes.

JUAN PABLO OLMEDO BUSTOS

ALEJANDRO FERREIRO YAZIGI

ROBERTO GUERRERO VALENZUELA

RAÚL URRUTIA ÁVILA