

ACTA SESIÓN N° 246

En la ciudad de Santiago, a martes 17 de mayo de 2011, siendo las 09:00 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**, con la asistencia de los Consejeros Alejandro Ferreiro Yazigi, Juan Pablo Olmedo Bustos y Jorge Jaraquemada Roblero. El Presidente del Consejo, don Raúl Urrutia Ávila, no asiste a la presente sesión por encontrarse fuera del país. Actúa como secretario ad hoc, especialmente designado para estos efectos, el Sr. Alfredo Steinmeyer Espinosa. Participa de la sesión el Sr. Raúl Ferrada Carrasco, en su calidad de Director General del Consejo.

1.- Cuenta Comité de Admisibilidad N° 117.

Se incorporan a la sesión el Director Jurídico, Sr. Enrique Rajevic y el Jefe de la Unidad de Admisibilidad, Sr. Ricardo Sanhueza.

El Presidente del Consejo informa que en el Comité de Admisibilidad N° 117, celebrado el 17 de mayo de 2011, se realizó el examen de admisibilidad a 17 amparos y reclamos. De éstos, se calificaron 3 en calidad de inadmisibles y 5 en calidad de admisibles. Asimismo, informa que se presentaron 2 recursos de reposición administrativos; que se solicitarán 4 aclaraciones y que se derivarán 3 amparos al Sistema Alternativo de Resolución de Conflictos.

Seguidamente, somete a consideración del Consejo Directivo el examen de admisibilidad realizado al amparo C578-11, presentado por CIPER en contra de SEP, donde este último derivó los puntos 2 y 3 de la solicitud de información a ECONSA S.A., en cumplimiento de lo dispuesto en el Art. 13 de la Ley de Transparencia. Al respecto, se propone declarar inadmisibile el amparo presentado por ausencia de infracción.

Por su parte, se hace presente que de las reposiciones presentadas durante el período existen varias que no hacen valer nuevos antecedentes y, en consecuencia, sólo terminan por dilatar el procedimiento y la entrega de la información.

ACUERDO: El Consejo Directivo por unanimidad acuerda: a) Aprobar el examen de admisibilidad N° 117 realizado el 17 de mayo de 2011 y continuar con el procedimiento regulado en los artículos 24 y siguientes de la Ley de Transparencia para los casos declarados admisibles, encomendando al Director General de este Consejo la notificación de las decisiones de inadmisibilidad; b) Declarar inadmisibile por ausencia de infracción el amparo C578-11 y c) Encomendar a la Unidad de Normativa y Regulación que elabore una propuesta con los

argumentos que podrían permitir que el recurso de reposición administrativo regulado en el art. 59 de la Ley 19.880, de Bases de Procedimientos Administrativos, deje de estimarse procedente en contra de las decisiones adoptadas por el Consejo respecto de los casos sometidos a su consideración.

2.- Resolución de amparos y reclamos.

Se integra a la sesión el Sr. Andrés Herrera, Jefe de la Unidad de Reclamos del Consejo para la Transparencia.

a) Amparo C138-11 presentado por doña Daniela Sugg Herrera en contra del Ministerio de Salud.

El abogado de la Unidad de Reclamos, Sr. Juan Eduardo Baeza, presenta una minuta con los antecedentes del caso y hace una relación de los hechos. Recuerda que el amparo fue presentado ante este Consejo con fecha 7 de febrero de 2011, que fue declarado admisible de conformidad a lo dispuesto en el artículo 24° de la Ley N° 20.285, y que se procedió a conferir traslado al servicio reclamado, el que presentó sus descargos y observaciones mediante escrito recibido el 8 de abril de 2011, señalando que en una reunión sostenida con la requirente le habría entregado la información requerida. Al respecto, informa que la Unidad de Reclamos se comunicó con la reclamante, vía correo electrónico, solicitándole a ésta se pronunciara respecto de si se habría efectuado la reunión indicada por el órgano reclamado en sus descargos, y si en ésta se le habría entregado o no la información solicitada, satisfaciendo su requerimiento de información. A través de correo electrónico de 4 de mayo de 2011, la reclamante indicó que, si bien la reunión efectivamente se llevó a cabo, fue sin resultado favorable, ya que no se le entregó la información solicitada, a pesar de que sí le describieron los programas y los cambios que querían efectuar a futuro. Agrega que, a su manera de ver, simplemente no le quieren entregar la información, ya que si ésta no existiera no se podría estar ejecutando el programa. 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, el Consejo Directivo resuelve por la unanimidad de sus miembros presentes, lo siguiente:

- 1) Acoger parcialmente el reclamo de doña Daniela Sugg Herrera en contra del Ministerio de Salud, por los fundamentos señalados precedentemente; 2) Requerir al Sr. Subsecretario de Redes Asistenciales: a) Entregar la información requerida en la respectiva solicitud de acceso a

la información que dio origen al presenta amparo, de acuerdo a la forma señalado por los considerandos 9º a 12º de la presente decisión; b) Cumplir el presente requerimiento en un plazo que no supere los 10 días hábiles contados desde que la presente decisión quede ejecutoriada, bajo el apercibimiento de lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley de Transparencia y c) 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 la presente acuerdo a doña Daniela Sugg Herrera, al Sr. Subsecretario de Redes Asistenciales y al Sr. Ministro de Salud.

b) Amparo C173-11 presentado por el Sr. Eusebio Rivera Muñoz en contra de la SEREMI de Educación de la Región Metropolitana de Santiago.

El abogado de la Unidad de Reclamos, Sr. Juan Eduardo Baeza, presenta una minuta con los antecedentes del caso y hace una relación de los hechos. Recuerda que el amparo fue presentado ante este Consejo con fecha 14 de febrero de 2011 y que, previo requerimiento de subsanación, fue declarado admisible de conformidad a lo dispuesto en el artículo 24º de la Ley N° 20.285, procediéndose a conferir traslado al servicio reclamado, el que presentó sus descargos y observaciones mediante escrito recibido el 25 de marzo de 2011.

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, el Consejo Directivo resuelve por la unanimidad de sus miembros presentes, lo siguiente:

1) Acoger el reclamo de don Eusebio Rivera Muñoz en contra de la Secretaría Regional Ministerial de Educación de la Región Metropolitana, por los fundamentos señalados precedentemente; 2) Encomendar al Director General de este Consejo remitir a don Eusebio Rivera Muñoz, conjuntamente con la notificación de la presente decisión, los descargos presentados a este Consejo por la SEREMI reclamada, junto a toda la documentación que se adjuntó a los mismos; 3) Representar a la Sra. Secretaria Regional Ministerial de Educación de la Región Metropolitana, que al no responder la solicitud de acceso dentro del término legal dispuesto en el artículo 14 de la Ley de Transparencia, trasgredió los principios de facilitación y

oportunidad que rigen el derecho de acceso a la información, conforme lo dispone el artículo 11, literales f) y h) de la misma normativa, además de los artículos 15 y 17 de su Reglamento, por lo que se le requiere que, en lo sucesivo, adopte las medidas administrativas que permitan a su representada cumplir estrictamente los plazos legales y 4) Encomendar al Director General de este Consejo notificar la presente acuerdo a don Eusebio Rivera Muñoz y a la Secretaria Regional Ministerial de Educación de la Región Metropolitana.

c) Amparos C334-11 y C337-11 presentados por el Sr. Fernando Rosas Carrasco en contra del Ministerio de Salud.

El abogado de la Unidad de Reclamos, Sr. Andrés Pavón, presenta una minuta con los antecedentes de los casos y hace una relación de los hechos. Recuerda que los amparos fueron presentados ante este Consejo con fecha 15 de marzo de 2011, que fueron declarados admisibles de conformidad a lo dispuesto en el artículo 24° de la Ley N° 20.285 y que se procedió a conferir traslado al servicio reclamado, el que presentó sus descargos y observaciones el 10 de mayo de 2011.

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, el Consejo Directivo resuelve por la mayoría de sus miembros presentes, lo siguiente:

1) Rechazar los amparos deducidos por don Fernando Rosas Carrasco en contra del Fondo Nacional de Salud, en virtud de los fundamentos expuestos precedentemente; 2) Representar al Sr. Subsecretario de Salud Pública del Ministerio de Salud el incumplimiento de lo dispuesto por el artículo 13 de la Ley de Transparencia, toda vez que dicho organismo, al derivar la solicitud del reclamante a FONASA, omitió informar dicha acción al reclamante; 3) Representar, asimismo, al Director del Fondo Nacional de Salud el no haber dado respuesta oportuna a la solicitud del reclamante, lo que contraviene lo dispuesto por el artículo 14 de la Ley de Transparencia, y trasgrede los principios de facilitación y oportunidad que rigen el derecho de acceso a la información, conforme lo dispone el artículo 11, literales f) y h) de la misma normativa, debiendo, en lo sucesivo, adoptar las medidas administrativas que permitan a su representada cumplir estrictamente los plazos legales y 4) Encomendar al Director General de este Consejo notificar el presente acuerdo a don Fernando Rosas Carrasco, al Director del Fondo Nacional de Salud y al Subsecretario de Salud Pública del Ministerio de Salud.

Voto disidente.

La presente decisión fue acordada con el voto disidente del Consejero don Juan Pablo Olmedo Bustos, quien estima que el presente amparo ha debido acogerse completamente por las siguientes razones:

1) El inciso final del artículo 22 de la Ley de Transparencia, en tanto consagra una hipótesis de reserva de información elaborada con presupuesto público, constituye una restricción al derecho constitucional de acceso a la información pública que, en tal carácter, debe interpretarse restrictivamente y a la luz del artículo 8° de la Constitución Política y el artículo 21 de la Ley de Transparencia. Estas últimas normas llevan a estimar que una causal de este tipo sólo debe aplicarse en la medida que la divulgación de los resultados de los estudios o sondeos afecte alguno de los bienes jurídicos protegidos por el legislador, en el presente caso el debido cumplimiento de las funciones de FONASA; 2) Es cierto que el legislador consagró que las encuestas serán reservadas durante un determinado periodo de tiempo en resguardo del debido cumplimiento de las funciones del órgano. Sin embargo, una interpretación restrictiva de dicha regla de reserva exige aplicarla sólo en cuanto el organismo requerido estime afectado el debido cumplimiento de sus funciones con su entrega y, consecuentemente, deniegue su acceso a los solicitantes en virtud de ello. Una interpretación que impida la entrega de esta información aunque con ello no se viera afectado el debido cumplimiento de sus funciones, en opinión de este disidente, sería inconstitucional; 3) En el presente caso el Fondo Nacional de Salud no denegó el acceso a la información ni expuso ante este Consejo que la entrega de la encuesta requerida y su base de datos importase la afectación del debido cumplimiento de sus funciones. Por el contrario, manifestó estar llano a la entrega de la información solicitada excluyendo, únicamente, los datos sensibles contenidos en la base de datos requerida, para lo cual ha invocado la regla de secreto consagra la Ley N° 19.628, sobre protección de la vida privada, en relación al artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia. Por lo tanto, no cabe a este Consejo subrogarse en la argumentación del organismo y estimar afectado el cumplimiento de sus funciones por la entrega de la base de datos; 4) Por otra parte, cabe consignar que la base de datos requerida ha sido construida mediante los datos proveídos a la empresa mandatada por el Servicio por las personas naturales que han sido encuestadas, por tanto, se trata de una base de datos personales recolectados de una fuente no accesible al público, en los términos del artículo 2° letra f) y m), de la Ley N° 19.628. Consecuentemente, a su respecto resulta aplicable la regla de secreto contemplada por el artículo 7° de la Ley N° 19.628, en cuya virtud

quienes trabajen en el tratamiento de datos personales, «...tanto en organismos públicos como privados, están obligadas a guardar secreto sobre los mismos, cuando provengan o hayan sido recolectados de fuentes no accesibles al público». Asimismo, también debe aplicarse el artículo 3° del mismo cuerpo legal, conforme al cual la comunicación de los resultados de las encuestas, estudios de mercado o sondeos de opinión pública «...debe omitir las señas que puedan permitir la identificación de las personas consultadas»; 5) Todo lo señalado lleva a concluir a este disidente que debería haberse declarado que la encuesta solicitada y su base de datos son públicas pero que, respecto de esta última, debe aplicarse el principio de divisibilidad en materia de acceso a la información pública contenido en el artículo 11, letra e), de la Ley de Transparencia, suprimiendo de la base de datos toda aquella información que permita la identificación de los encuestados y 6) En esa misma lógica, y atendido que no es posible ubicar en el sitio electrónico del Servicio (www.fonasa.cl) la encuesta requerida y que FONASA no certificó su entrega en los términos indicados por el inciso segundo del artículo 17 de la Ley de Transparencia, la solicitud no podría tenerse por contestada debiendo ordenarse al órgano remitir al solicitante copia de la misma o, en su defecto, certificar el hecho de su entrega ante este Consejo.

d) Amparo C367-11 presentado por el Sr. Carlos Correa Robles en contra de la Comisión Nacional de Investigación Científica y Tecnológica.

El abogado de la Unidad de Reclamos, Sr. Andrés Pavón, presenta una minuta con los antecedentes del caso y hace una relación de los hechos. Recuerda que el amparo fue presentado ante este consejo el 22 de marzo de 2011, que fue declarado admisible de conformidad a lo dispuesto en el artículo 24° de la Ley N° 20.285 y que se procedió a conferir traslado al servicio reclamado, el que presentó sus descargos y observaciones mediante escrito recibido el 8 de abril de 2011. Seguidamente, informa que mediante correo electrónico de 26 de abril de 2011, el reclamante hizo presente a este Consejo que la totalidad de la información solicitada le fue remitida por el organismo recientemente, en forma extemporánea.

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, el Consejo Directivo resuelve por la unanimidad de sus miembros presentes, lo siguiente:

1) Aprobar el desistimiento presentado por don Carlos Correa Robles en el presente amparo, deducido en contra de la Comisión Nacional de Investigación Científica y Tecnológica (CONICYT); 2) Representar al Presidente de la Comisión Nacional de Investigación Científica y Tecnológica la infracción a lo dispuesto por el artículo 14 de la Ley de Transparencia, en cuanto procedió a responder la solicitud y proporcionar la información requerida de manera extemporánea y 3) Encomendar al Director General de este Consejo notificar la presente decisión a don Carlos Correa Robles y al Presidente de la Comisión Nacional de Investigación Científica y Tecnológica.

e) Amparo C305-11 presentado por el Comité de Defensa del Medio Ambiente de San Antonio en contra de la SEREMI de Vivienda y Urbanismo de la Región de Valparaíso.

El abogado de la Unidad de Reclamos, Sr. Andrés Pavón, presenta una minuta con los antecedentes del caso y hace una relación de los hechos. Recuerda que el amparo fue presentado ante este Consejo con fecha 7 de marzo de 2011 y que, previo requerimiento de subsanación, fue declarado admisible de conformidad a lo dispuesto en el artículo 24° de la Ley N° 20.285, procediéndose a conferir traslado al servicio reclamado, el que presentó sus descargos y observaciones mediante escrito recibido el 1° de abril de 2011. Finalmente, informa que con fecha 28 de abril de 2011 se remitió al solicitante los descargos del reclamante y los documentos adjuntos al mismo, a fin de que manifestara si la respuesta del organismo satisface su solicitud de información; quien no se pronunció al respecto.

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, el Consejo Directivo resuelve por la unanimidad de sus miembros presentes, lo siguiente:

1) Rechazar el amparo deducido por el Comité de Defensa del Medio Ambiente de San Antonio, representado por don Germán Osses González, en contra de la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo de Valparaíso, en virtud de los fundamentos expuestos en la parte considerativa de esta decisión y 2) Encomendar al Director General de este Consejo notificar el presente acuerdo al Comité de Defensa del Medio Ambiente de San Antonio, representado por don Germán Osses González, y al Secretario Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo de Valparaíso.

f) Amparo C81-11 presentado por el Sr. Felipe Ibarra Medina en contra de Carabineros de Chile.

El abogado de la Unidad de Reclamos, Sr. Juan Eduardo Baeza, presenta una minuta con los antecedentes del caso y hace una relación de los hechos. Recuerda que el amparo fue presentado ante este Consejo con fecha 25 de enero de 2011, que fue declarado admisible de conformidad a lo dispuesto en el artículo 24° de la Ley N° 20.285 y que se procedió a conferir traslado al servicio reclamado, el que presentó sus descargos y observaciones mediante escrito recibido el 22 de febrero de 2011. A su vez, informa que con la finalidad de reunir mayores antecedentes para resolver el presente amparo, se solicitó a Carabineros de Chile, por medio de correo electrónico enviado el pasado 29 de abril, que le informara si todas las solicitudes de información recibidas por Carabineros –ya sean éstas formuladas en forma electrónica o presentadas en papel– son o no ingresadas al sistema electrónico de tramitación de solicitudes de información que posee la institución, precisando, en caso que la respuesta sea afirmativa, si dicho sistema electrónico puede o no generar informes, nóminas o listados de las solicitudes de información recibidas con indicación de los antecedentes que requiere el Sr. Ibarra Medina; o, en caso que la respuesta a la primera pregunta sea negativa, que indique si la institución puede o no elaborar la nómina o listado solicitado a través de otros mecanismos. A continuación, se refiere a la respuesta dada por Carabineros.

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, el Consejo Directivo resuelve por la unanimidad de sus miembros presentes, lo siguiente:

1) Acoger parcialmente el amparo deducido por don Felipe Ibarra Medina en contra de Carabineros de Chile, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa del presente acuerdo; 2) Requerir al Sr. General Director de Carabineros de Chile: a) Que entregue al Sr. Ibarra Medina un listado –enumeración–, en forma de columnas, de los requerimientos de acceso a información pública recibidos por Carabineros entre el 20 de abril de 2009 y el 20 de abril de 2010, indicando el número de ingreso asignado por su sistema de gestión de solicitudes de información; la profesión u oficio, edad y sexo de los requirentes –sólo en la medida que posea dicha información, según lo señalado en el considerando 11°), y, en los casos que no posea tales antecedentes, lo señale expresamente–, y la materia o asunto de cada uno de dichos requerimientos, en la medida que se haya procesado dicha información, conforme a lo

señalado en el considerando 13°); b) Cumplir el presente requerimiento en un plazo que no supere los 20 días hábiles contados desde que la presente decisión quede ejecutoriada, bajo el apercibimiento de lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley de Transparencia y c) Que 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 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 don Felipe Ibarra Medina y al Sr. General Director de Carabineros de Chile.

g) Amparo C99-11 presentado por el Sr. Heriberto Oportus Carrasco en contra de la Municipalidad de Maipú.

El abogado de la Unidad de Reclamos, Sr. Juan Eduardo Baeza, presenta una minuta con los antecedentes del caso y hace una relación de los hechos. Recuerda que el amparo fue presentado ante este Consejo con fecha 31 de enero de 2011, que fue declarado admisible de conformidad a lo dispuesto en el artículo 24° de la Ley N° 20.285 y que se procedió a derivarlo al Sistema Alternativo de Resolución de Conflictos. Seguidamente, se confirió traslado al servicio reclamado, el que, hasta la fecha de la presente sesión, no ha presentado sus descargos y observaciones.

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, el Consejo Directivo resuelve por la unanimidad de sus miembros presentes, lo siguiente:

1) Acoger parcialmente el amparo interpuesto por don Heriberto Oportus Carrasco en contra de la Municipalidad de Maipú, por los fundamentos indicados en la parte considerativa del presente acuerdo; 2) Requerir al Sr. Alcalde de la Municipalidad de Maipú: a) Entregue a don Heriberto Oportus Carrasco copia del contrato de concesión otorgado a la Junta de Vecinos de la Villa Los Industriales relativo a una faja de terreno destinado a la construcción de una multicancha y dos camarines –conforme a lo establecido en el Decreto 1.783, de dicha entidad edilicia, de 1993– en tanto éste obre en poder de dicha Institución y, en caso contrario, indicarlo expresamente, previa búsqueda exhaustiva de los documentos, de lo que deberá dar cuenta mediante acta de búsqueda o, en su defecto, entregando copia de la resolución que haya

ordenado el archivo, la expurgación o la destrucción de dicho contrato y el acta de destrucción respectiva; b) Cumplir el presente requerimiento en un plazo que no supere los 10 días hábiles contados desde que la presente decisión quede ejecutoriada, bajo el apercibimiento de lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley de Transparencia y c) 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 este Consejo 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 don Heriberto Oportus Carrasco y al Sr. Alcalde de la Municipalidad de Maipú.

3.- Decisiones en acuerdo y pendientes de firma.

a) Amparo C335-11 presentado por el Sr. Fernando Rosas Carrasco en contra del Fondo Nacional de Salud, FONASA.

El abogado de la Unidad de Reclamos, Sr. Juan Eduardo Baeza, presenta una minuta con los antecedentes del caso y hace una relación de los hechos. Recuerda que el amparo fue presentado ante este Consejo con fecha 15 de marzo de 2011, que fue declarado admisible de conformidad a lo dispuesto en el artículo 24° de la Ley N° 20.285, procediéndose a conferir traslado al servicio reclamado, el que presentó sus descargos y observaciones mediante escrito recibido el 8 de abril de 2011.

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

ACUERDO: Se deja constancia que el Consejo Directivo ha adoptado acuerdo en el presente amparo, encomendando a la Dirección Jurídica su redacción. Se solicita al Director Jurídico que en forma inmediata a su redacción, el amparo sea presentado para la firma de este Consejo Directivo, sea notificado a las partes interesadas y publicado en el sitio Web de la Corporación.

Siendo las 11:00 horas se pone término a la presente sesión, firmando los Consejeros asistentes.

ALEJANDRO FERREIRO YAZIGI

JUAN PABLO OLMEDO BUSTOS

JORGE JARAQUEMADA ROBLERO