

ACTA SESIÓN N° 260

En la ciudad de Santiago, a viernes 1° de julio de 2011, siendo las 11:00 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 Raúl Urrutia Ávila, y con la asistencia de los Consejeros, Alejandro Ferreiro Yazigi, Juan Pablo Olmedo Bustos y Jorge Jaraquemada Roblero. Actúa como secretario ad hoc, especialmente designado para estos efectos, el Sr. Alfredo Steinmeyer Espinosa. Participa de la sesión el Sr. Eolo Díaz- Tendero, en su calidad de Director General (s) del Consejo.

1.- Cuenta Comité de Admisibilidad N° 130.

Se incorporan a la sesión la Directora Jurídica (s), Srta. Andrea Ruiz, el Jefe de la Unidad de Admisibilidad, Sr. Ricardo Sanhueza y las abogadas analistas de dicha Unidad, Francisca Arancibia y Leslie Montoya.

El Presidente del Consejo informa que en el Comité de Admisibilidad N° 130, celebrado el 1° de julio de 2011, se realizó el examen de admisibilidad a 14 amparos y reclamos. De éstos, 4 se consideraron inadmisibles y 6 admisibles. Asimismo, informa que se derivarán 2 amparos al Sistema Alternativo de Resolución de Conflictos y que se pedirán 2 aclaraciones. Destaca, por su parte, que hasta el día de ayer habían ingresado 164 casos y que el acumulado del año es de 813 amparos y reclamos.

ACUERDO: El Consejo Directivo por unanimidad acuerda: Aprobar el examen de admisibilidad N° 130 realizado el 1° de julio 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.

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 C294-11 presentado por el Sr. Gerardo Neira Carrasco en contra de la SEREMI de Obras Públicas de la Región del Biobío.

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 4 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 el 23 de marzo de 2011.

Con los antecedentes aportados, 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, lo siguiente:

1) Acoger parcialmente el amparo de Gerardo Neira Carrasco en contra del Seremi de Obras Públicas de la Región del Bío Bío, no obstante, dar por entregada la información referente a los literales a) y b) de la solicitud, de manera extemporánea con la notificación de la presente decisión; 2) Recomendar al Sr. Secretario Regional Ministerial de Obras Públicas de la Región del Bío Bío que, en virtud del principio de facilitación, entregue al solicitante todo informe que tenga en su poder, elaborado por el DICTUC, especialmente el mencionado en el considerando 9°) anterior, y que diga relación con la situación que afectó al edificio Torre O'Higgins de la ciudad de Concepción; 3) Remitir al reclamante, conjuntamente con la notificación de la presente decisión, el Ordinario N° 118, de 18 de febrero de 2011, por el cual el Seremi de Obras Públicas de la Región del Bío Bío da respuesta a lo solicitado por la Fiscal Adjunto de la Fiscalía Local de Concepción, Sra. Paula Villalobos Lobos; 4) Representar al Seremi de Obras Públicas de la Región del Bío Bío, que al no dar respuesta a la solicitud del requirente dentro del plazo establecido en la ley, se ha infringido lo dispuesto por el artículo 14 de la Ley de Transparencia y el principio de oportunidad consagrado en la letra h) del artículo 11 del mismo cuerpo legal, razón por la cual deberá adoptar las medidas administrativas y técnicas necesarias a fin de evitar que en el futuro se reitere un hecho como el que ha dado origen al presente amparo y 5) Encomendar al Director General de este Consejo notificar el presente acuerdo a don Gerardo Neira Carrasco y al Sr. Secretario Regional Ministerial de Obras Públicas de la Región del Bío Bío.

b) Amparo C295-11 presentado por el Sr. Gerardo Neira Carrasco en contra de la Dirección de Arquitectura del Ministerio de Obras Públicas.

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 4 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 el 24 de marzo de 2011.

Con los antecedentes aportados, 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, lo siguiente:

1) Acoger el reclamo de Gerardo Neira Carrasco en contra de la Dirección Regional de Arquitectura, Región del Bío Bío, por los fundamentos señalados precedentemente, no obstante, dar por entregada la información de manera extemporánea con la notificación de la presente decisión; 2) Remitir al reclamante, conjuntamente con la notificación de la presente decisión, el Ordinario N° 252, de 24 de marzo de 2011, por el cual el Director Regional de Arquitectura, Región del Bío Bío, presentó sus descargos ante este Consejo, además de toda la documentación que adjuntó al mencionado Ordinario; 3) Representar al Director Regional de Arquitectura, Región del Bío Bío, que al no dar respuesta a la solicitud del requirente dentro del plazo establecido en la ley, se ha infringido lo dispuesto por el artículo 14 de la Ley de Transparencia y el principio de oportunidad consagrado en la letra h) del artículo 11 del mismo cuerpo legal, razón por la cual deberá adoptar las medidas administrativas y técnicas necesarias a fin de evitar que en el futuro se reitere un hecho como el que ha dado origen al presente amparo y 4) Encomendar al Director General de este Consejo notificar la presente acuerdo a don Gerardo Neira Carrasco y al Director Regional de Arquitectura, Región del Bío Bío.

c) Amparo C296-11 presentado por el Sr. Gerardo Neira Carrasco en contra de la Dirección de Arquitectura del Ministerio de Obras Públicas.

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 4 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 el 24 de marzo de 2011.

Con los antecedentes aportados, 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, lo siguiente:

1) Acoger el reclamo de Gerardo Neira Carrasco en contra de la Dirección Regional de Arquitectura, Región del Bío Bío, por los fundamentos señalados precedentemente; 2) Requerir al Sr. Director Regional de Arquitectura, Región del Bío Bío: a) Entregue al solicitante toda la información que tenga en su poder relativa a los términos de referencia y especificaciones técnicas conforme a las cuales se realizará el proyecto relativa al proyecto y materialización de la estabilización de la Torre O'Higgins de la ciudad de Concepción, y en caso que tales antecedentes no existan o no obren en su poder, lo informe expresamente al reclamante; b) Entregue al requirente copia del informe jurídico que habría facultado al MOP para intervenir en la propiedad privada a la que se refiere la solicitud, y en caso que éste no exista, lo declare expresamente, comunicándole dicha circunstancia al reclamante; c) 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 d) 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 don Gerardo Neira Carrasco y al Director Regional de Arquitectura, Región del Bío Bío.

d) Amparo C412-11 presentado por doña Rosa Zárate Zúñiga en contra de Carabineros de Chile.

La abogada de la Unidad de Reclamos, Srta. Karla Ruiz, 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 30 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 confirmó traslado al servicio reclamado, el que presentó sus descargos y observaciones el 28 de abril de 2011. Seguidamente, da cuenta de una gestión realizada el 29 de abril de 2011 con el órgano

reclamado, la que tuvo por objeto precisar las declaraciones formuladas por éste en sus descargos y observaciones.

Con los antecedentes aportados, 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, lo siguiente:

1) Acoger parcialmente el amparo interpuesto por doña Rosa Zárate Zúñiga en contra Carabineros de Chile, por las consideraciones expuestas precedentemente; 2) Requerir al Sr. General Director de Carabineros para que: a) Entregue a la reclamante copia del expediente relativo a la investigación administrativa que actualmente lleva a cabo Carabineros de Chile con ocasión de la reclamación formulada por la peticionaria, incluyendo todas las piezas respectivas según el estado en que se encuentre el procedimiento a la fecha de su entrega; b) Cumpla dichos requerimientos dentro de un plazo que no supere los 5 días hábiles contados desde que quede ejecutoriado el presente acuerdo, bajo el apercibimiento de proceder conforme lo disponen los artículos 46 y siguientes de la Ley de Transparencia y c) Informe el cumplimiento de estos requerimientos, enviando copia de los documentos en que conste la entrega de información al domicilio Morandé N° 115, piso 7°, comuna y ciudad de Santiago, o al correo electrónico cumplimiento@consejotransparencia.cl, para efectos de verificar el cumplimiento de esta decisión; 3) Representar al Sr. General Director de Carabineros el hecho que su representada ha dilatado la entrega de la información requerida, reconduciendo a la peticionaria hacia otra de sus dependencias para dicho efecto, lo cual no se aviene con el principio de facilitación que rige el derecho de acceso a la información pública, consagrado en el artículo 11, literal f), de la Ley de Transparencia y 4) Encomendar al Director General de este Consejo notificar el presente acuerdo a doña Rosa Zárate Zúñiga, y al Sr. General Director de Carabineros de Chile.

e) Reclamo C421-11 presentado por el Sr. Manuel Lozano Salinas en contra del Ministerio de Telecomunicaciones.

La abogada de la Unidad de Reclamos, Srta. Karla Ruiz, presenta una minuta con los antecedentes del caso y hace una relación de los hechos. Recuerda que el reclamo por supuesta infracción a las normas sobre transparencia activa fue presentado ante este Consejo con fecha 4 de abril de 2011 y que, previa certificación del sitio web de la reclamada realizada

por la Dirección de Fiscalización del Consejo el 6 de abril de 2011, fue declarado admisible de conformidad a lo dispuesto en el artículo 24° de la Ley N° 20.285, confiriéndose traslado al servicio reclamado, el que presentó sus descargos y observaciones el 2 de mayo de 2011.

Con los antecedentes aportados, 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, lo siguiente:

1) Rechazar el reclamo por infracción a las normas de transparencia activa de don Daniel Lozano Salinas, en contra del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, por las consideraciones precedentemente expuestas y 2) Encomendar al Director General de este Consejo notificar la presente decisión a don Daniel Lozano Salinas y a la Sra. Subsecretaria de Transportes.

3.- Análisis propuesta de Instrucción General sobre Derecho de Acceso (primera parte)

Se incorpora a la sesión la Abogada de la Unidad de Normativa y Regulación, Sra. Paula Recabarren y la Jefa de la Unidad de Inteligencia de Negocio, Sra. Daniela Moreno.

La Jefa de la Unidad de Normativa y Regulación, Srta. Andrea Ruiz, entrega a los Consejeros copias del borrador de la Instrucción General sobre Derecho de Acceso. Señala que el instrumento se trabajó utilizando la experiencia recogida en otras instrucciones, la experiencia del propio Consejo con ocasión de la preparación de la Instrucción General en Transparencia Activa y la jurisprudencia de esta Corporación. Precisa que mediante este instrumento se norma el procedimiento de acceso a la información, desde que se pide información hasta que se hace entrega de la misma (o deniega, en su caso), quedando fuera, por tanto, el procedimiento de amparo que se sigue ante el Consejo para la Transparencia.

Señala que la instrucción comienza con normas generales y definiciones, regula cada una de las etapas de acceso a la información y termina con la vigencia y publicación.

De esta forma, comienza su presentación refiriéndose a la definición del procedimiento de acceso a la información, a su finalidad específica y a la existencia de sujetos pasivos (para lo cual se ha utilizado la jurisprudencia del Consejo) y activos (para lo cual se excluyen las incapacidades del Código Civil). En este sentido, se señala que en consideración al principio de

no discriminación contenido en el art. 11 de la Ley de Transparencia, se excluyen las incapacidades absolutas y relativas del Código Civil.

En cuanto al procedimiento, señala que en la instrucción se han establecido 4 etapas fundamentales, a saber, la etapa de presentación y recepción, de análisis formal, de resolución y la etapa de cumplimiento. En cuanto a la etapa de presentación, se refiere a los canales y vías de ingreso, especificando que son canales validos de presentación las Oficinas de Información, Reclamos y Sugerencias (OIRS) y las Oficinas de Partes. Luego, señala que para facilitar la vía presencial, se exige que en los banner de los sitios electrónicos se especifique dónde presentar las solicitudes de información.

Por su parte, señala que en la instrucción se ha regulado, como buena práctica, que la jefatura instruya a sus funcionarios para que reconduzcan al sistema de solicitudes aquéllas presentaciones efectuadas por vías no idóneas.

En este punto, los Consejeros debaten sobre la procedencia de las solicitudes de información presentadas por canales no regulados en forma expresa, por ejemplo, el correo de un funcionario. Se estima que la presentación de una solicitud de información a través de un canal no oficial es válido sólo si el Órgano o Servicio le da tramitación y responde de manera formal. No obstante, estiman que es importante que exista un mecanismo que le permita al ciudadano saber si su solicitud fue válidamente presentada, toda vez que lo que no puede suceder es que el requirente quede con la percepción de que hay solicitud presentada válidamente y que el órgano no. De esta forma, en caso que la solicitud se presente a través de canales no especificados para su recepción, como un correo electrónico o comunicación postal remitida directamente a un funcionario o funcionaria, y la autoridad o jefatura o jefe superior del servicio correspondiente procediere a acusar recibo de ellan y tramitarla en los términos de la Ley de Transparencia y la presente Instrucción General, se entenderá validada con ello tanto la vía de ingreso como la respuesta remitida, no pudiendo alegar el órgano, frente a un eventual amparo del requirente, que la consulta se recibió por una vía no especialmente dispuesta al efecto.

Adicionalmente, se solicita que en aplicación del principio de facilitación se regule en forma obligatoria el procedimiento de acceso a la información para discapacitados. De esta forma, tratándose de personas que no sepan o no puedan escribir, en conformidad al principio de facilitación, la persona que recepcione la solicitud deberá rellenar el referido formulario de manera fidedigna, estampar fecha y hora de presentación, otorgar copia al peticionario e

informarle de los plazos y etapas del procedimiento administrativo de acceso a la información. Además, en virtud del principio de accesibilidad universal contemplado en la Ley N° 20.422, deberá disponerse de formularios que sean comprensibles y utilizables por las personas con discapacidad, en condiciones de seguridad y comodidad, de la forma más autónoma y natural posible. Por ejemplo, para personas con discapacidad visual podrá disponerse de formularios en lenguaje braille.

Seguidamente, la Srta. Ruiz se refiere a los requisitos para presentar una solicitud de información. Sobre el particular, señala que la Instrucción prohíbe a los órganos de la Administración del Estado requerir en los formularios de solicitud o en las solicitudes de acceso como campo obligatorio, información no contemplada en la Ley de Transparencia o en su Reglamento, para efectos de registrarse en el Sistema informático de solicitudes, permitir la presentación de las mismas o dar curso a una solicitud de acceso como requisito de admisibilidad, tales como número de cédula de identidad y/o rol único tributario, teléfono fijo o móvil, género o sexo, nivel educacional, estado civil y pertenencia a alguna institución. En este sentido, señala que la especificación del domicilio postal sólo se exigirá en caso que la persona haya decidido que se le responda por esa vía.

Por su parte, señala que se entenderá válidamente presentada una solicitud de información cuando se individualice al órgano, de cualquier forma que permita su identificación, ya sea que indique las siglas del nombre, una expresión que usualmente se utiliza para denominarlo o un nombre similar. Asimismo, en cuanto a la firma, informa que el instrumento establece que ésta deberá ser estampada por el sujeto activo o su apoderado por cualquier medio habilitado, entre los cuales se entiende incluida la firma electrónica simple o avanzada y la posibilidad de estampar la huella dactilar

Por otro lado, la Instrucción regula la necesidad de que los órganos cuenten con formularios de acceso a la información.

En cuanto al análisis de los requisitos del art. 12 de la Ley de Transparencia, se considera la situación que se podría originar en caso que el requirente omita señalar el domicilio o correo electrónico para efectos de ser notificado. Cómo se le responde o, en su caso, cómo se le pide subsanar. Se acuerda que salvo en el caso que los antecedentes de la persona sean conocidos por el órgano, la omisión de este requisito impedirá que a solicitud de información prospere.

Los Consejeros consultan por la forma en que se regula entrega de la información cuando su reproducción implique un costo. Esto es, si se consigna en forma previa el monto del costo directo de reproducción. La Srta. Ruiz aclara que este tema está regulado en la Instrucción General N° 6, que exige consignación previa.

Continuando con la presentación, la Srta. Ruiz informa que en la Instrucción se regula la obligación de entregar una copia de la solicitud de información, toda vez que el art. 24 de la Ley de Transparencia exige que cuando se presente el amparo se acompañen los medios de prueba respectivos. En este sentido, señala que se le exigirá al órgano que entregue copias y si no lo hace, el amparo será declarado admisible y se le pedirá en el traslado que envíe copia de la solicitud respectiva. En este sentido, los Consejeros solicitan que se establezca un procedimiento de envío automático de acuse de recibo en los casos de solicitudes presentadas a través del Sistema de Solicitudes de Información.

Por último, señala que se exigirá, como buena práctica, que la persona pueda hacer un seguimiento a su solicitud de información junto con un “tutorial” o guía para el usuario, con el objeto de indicar con claridad la forma de utilización de los formatos de presentación y los canales o vías de acceso correspondientes para formular las solicitudes.

Seguidamente, se refiere a la etapa de análisis formal de la solicitud de información. En esta etapa- señala- se da un concepto de competencia amplio, entendiendo que un servicio es competente para resolver la solicitud cuando, en ejercicio de sus funciones y/o atribuciones, generó o debió generar la referida información o cuando ésta obre en su poder. Por su parte, se refiere a los casos en que el órgano reclamado se declara incompetente o deriva. En este último caso, se especifica que el plazo para derivar es de 48 horas contadas desde la recepción de la solicitud de información. Además, se agrega una buena práctica, en el sentido que si el órgano sabe quién es el funcionario competente del servicio derivado, lo informe de manera expresa.

Respecto a la derivación, los Consejeros debaten sobre casos especiales en que hay una derivación a otro órgano que no se comporta como servicio derivado- competente, sino como tercero involucrado. Se discute sobre quién tiene el derecho a cobrar y quién tiene la mejor posición para invocar una causal de reserva. Cómo se trata al servicio, como tercero o como órgano derivado. Al respecto, se acuerda que tratándose de solicitudes relativas a información

que obre en poder de un servicio, pero haya sido generada por otro que esté facultado a cobrar por ello, que pudiere ver afectado el debido cumplimiento de sus funciones con la entrega de la información o se encuentre facultado por ley para garantizar o evaluar de mejor manera la afectación de los derechos de terceros, la seguridad de la Nación o el interés nacional, se considerará que el organismo competente es este último debiendo el primero, por tanto, proceder a derivarle la solicitud

Continuando con la etapa de análisis formal de la solicitud de información, la Srta. Ruiz se refiere al análisis de la eventual afectación de derechos de terceros, procedimiento de notificación y ejercicio del derecho de oposición establecido en el art. 20 de la Ley de Transparencia. Sobre este punto, los Consejeros debaten sobre si el órgano tiene la facultad de calificar la afectación de derecho de terceros sin ocupar el procedimiento del art. 20. En este sentido, se discute si es necesario conferir traslado cuando lo que se afecte sean datos sensibles de los terceros (aún cuando éstos puedan renunciar a que incluso se conozcan esta clase de datos) y la forma en que conversan la Ley 19.628 y la Ley de Transparencia, en el sentido que la primera requiere el consentimiento expreso de los terceros y la segunda admite un consentimiento tácito. Por último, se discute si se deben enumerar en la Instrucción los casos en que no sería necesario el traslado o si más bien esto debe resolverlo el Consejo, caso a caso, cuando conozca de los amparos al derecho de acceso a la información. Sobre el particular, los Consejeros señalan que tratándose de datos personales amparados por la Ley N°19.628, sobre protección de la vida privada, de no manifestarse consentimiento expreso por parte de su titular, el servicio requerido deberá denegar la entrega de la información. Excepcionalmente, de concurrir alguno de los supuestos establecidos en el numeral primero del artículo 21 de la Ley de Transparencia, podrá el órgano requerido omitir la notificación a que alude el párrafo primero precedente y denegar la solicitud por afectar el debido cumplimiento de las funciones del órgano.

ACUERDO: Se deja constancia que el documento alcanza a ser revisado hasta la etapa de análisis formal de la solicitud de información, quedando pendiente la revisión de las etapas siguientes. Los Consejeros solicitan que el análisis del instrumento continúe en la sesión del próximo martes, a partir de la etapa 3, referida a la resolución de la solicitud de información.

Siendo las 13:50 horas se pone término a la presente sesión, firmando los Consejeros asistentes.

RAÚL URRUTIA ÁVILA

ALEJANDRO FERREIRO YAZIGI

JUAN PABLO OLMEDO BUSTOS

JORGE JARAQUEMADA ROBLERO