

ACTA SESIÓN N° 170

En la ciudad de Santiago, a viernes 30 de julio de 2010, siendo las 11:15 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**, presidida por su Presidente, don Raúl Urrutia Ávila y con la asistencia de los Consejeros, Alejandro Ferreiro Yazigi y Juan Pablo Olmedo Bustos. El Consejero Roberto Guerrero Valenzuela no asiste a la presente sesión. 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° 51

Se integra a la sesión el Sr. Hugo Rojas, Jefe de la Unidad de Admisibilidad y los abogados analistas Srta. Francisca Arancibia y Sr. Gonzalo Vergara.

Se pasa a dar cuenta del examen de admisibilidad realizado a 10 amparos y reclamos en el Comité de Admisibilidad N° 51, celebrado el viernes 30 de julio de 2010. Al respecto, se informa de la interposición de dos recursos de reposición administrativo, uno por parte de la Dirección Nacional del Servicio Civil en contra de la decisión recaída en el amparo C336-09 y otro interpuesto por la Empresa Nacional de Petróleo (ENAP) en contra de la decisión recaída en el amparo C191-10. El primero se propone declarar admisible y conferir traslado y el segundo se propone declarar inadmisibile por extemporaneidad.

Por su parte, informa de dos desistimientos obtenidos gracias a las gestiones de la Unidad de Promoción y Clientes y se propone someter a mediación el amparo C468-10.

ACUERDO: Luego de un análisis de los amparos y reclamos contenidos en el informe de admisibilidad, los Consejeros acuerdan: a) Declarar inadmisibile el recurso de reposición interpuesto en contra de la decisión recaída en el amparo C191-10; b) Derivar al procedimiento de mediación el amparo C468-10; c) Aprobar en lo demás el examen de admisibilidad realizado el 30 de julio de 2010; y d) Continuar con el procedimiento regulado en los artículos 24 y siguientes de la Ley de Transparencia para los casos declarados admisibles y encomendar al Director General de este Consejo la notificación de las decisiones de inadmisibilidat.

2.- Resuelve reposición administrativa.

a) Reposición deducida por el Comandante en Jefe del Ejército de Chile en contra de la decisión recaída en el amparo C512-09.

El abogado de la Unidad de Reclamos, Sr. Andrés Pavón, informa que el 20 de mayo de 2010, don Juan Miguel Fuente-Alba Poblete, Comandante en Jefe del Ejército de Chile, dedujo dentro de plazo legal recurso de reposición administrativo en contra de la decisión recaída en el amparo C512-09, solicitando que se dejase sin efecto el considerando 16° de la misma.

A continuación, los Consejeros analizan los antecedentes aportados tanto por el recurrente como por el reclamante de amparo, y se pronuncian sobre el fondo del recurso

ACUERDO: Luego de un análisis y discusión del recurso, el Consejo Directivo resuelve por la unanimidad de sus miembros presentes, lo siguiente:

1) Rechazar el recurso de reposición administrativa deducido el 20 de mayo de 2010, por el Comandante en Jefe del Ejército de Chile en contra de la decisión recaída en el amparo Rol C512-09, de 15 de enero de 2010, interpuesto por don Luis Narváez Almendras en contra del Ejército de Chile, y 2) Encomendar al Director General de este Consejo notificar el presente acuerdo a don Luis Narváez Almendras y al Comandante en Jefe del Ejército de Chile.

3.- Resolución de amparos y reclamos.

Se integran a la sesión los Sres. Enrique Rajevic y Andrés Herrera, Director Jurídico y Jefe de la Unidad de Reclamos del Consejo para la Transparencia, respectivamente.

a) Amparo C217-10 presentado por el Sr. Raúl Valdebenito Sepúlveda en contra de la Municipalidad de Ñuñoa

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 a este Consejo con fecha 20 de abril de 2010, 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 20 de mayo de 2010.

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 por improcedente el amparo interpuesto por don Raúl Valdebenito Sepúlveda en contra de la Municipalidad de Ñuñoa; 2) Requerir al Sr. Alcalde de la Municipalidad de Maipú, sin perjuicio de lo anteriormente resuelto, que en la actualización de la información publicada en su página web institucional en cumplimiento de las normas sobre transparencia activa correspondiente al mes de agosto del presente año, dé cumplimiento a lo dispuesto en las Instrucciones Generales N°4 y N° 7, sin perjuicio de aquellas materias respecto de las cuales la Instrucción General N°4 se hará aplicable a partir del 1° de septiembre del 2010; y 3) Encomendar al Director General de este Consejo notificar el presente acuerdo a don Raúl Valdebenito Sepúlveda y al Sr. Alcalde de la Municipalidad de Ñuñoa.

b) Amparo C230-10 presentado por doña Beatriz Sepúlveda Figueroa en contra de la Municipalidad de Maipú.

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 23 de abril de 2010, 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 mayo de 2010.

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 amparo interpuesto por doña Beatriz Sepúlveda Figueroa en contra de la Municipalidad de Maipú y disponer la entrega a la reclamante de la información que consta en la carta 028/2010, emanada de la Encargada de Transparencia Municipal, con la notificación del presente acuerdo; 2) Requerir al Sr. Alcalde de la Municipalidad de Maipú a fin de que en la actualización de la información publicada en su página web institucional en cumplimiento de las normas sobre transparencia activa correspondiente al mes de agosto del presente año, dé cumplimiento a lo dispuesto en las Instrucciones Generales N°4 y N° 7, sin perjuicio de aquellas materias respecto de las cuales la Instrucción General N°4 se hará aplicable a partir del 1° de

septiembre del 2010; y 3) Encomendar al Director General de este Consejo notificar el presente acuerdo a doña Beatriz Sepúlveda Figueroa, al Sr. Alcalde de la Municipalidad de Maipú, a don Rodrigo Velásquez, don Abraham Donoso y don Miguel Espejo.

c) Amparo C228-10 presentado por doña Marta Lovera Lovera en contra de la Municipalidad de Puente Alto.

El abogado de la Unidad de Reclamos, Sr. Leonel Salinas, presenta una minuta con los antecedentes del caso y hace una relación de los hechos. Recuerda que el amparo fue presentado a este Consejo con fecha 23 de abril de 2010, 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 17 de junio de 2010.

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 interpuesto por doña Marta Lovera Lovera en todas sus partes, dando por entregada la información solicitada con la respuesta que mediante oficio Ordinario N° 585, de 17 de mayo de 2010, proporcionó la Municipalidad de Puente Alto; 2) Representar a la Municipalidad de Puente Alto que, en adelante, dé cumplimiento al plazo dispuesto en el artículo 14 y a las demás disposiciones de la Ley de Transparencia; y 3) Encomendar al Director General de este Consejo notificar el presente acuerdo a doña Marta Lovera Lovera y al Sr. Alcalde de la Municipalidad de Puente Alto.

d) Amparo C245-10 presentado por el Sr. Rufino Meza Echeverría en contra de la Municipalidad de Los Ángeles.

El abogado de la Unidad de Reclamos, Sr. Leonel Salinas, 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 29 de abril de 2010 y que luego de un 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 el 22 de junio de 2010.

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 por improcedente el amparo a su derecho de acceso a la información interpuesto por don Rufino Meza Echeverría, de 29 de abril de 2010, en contra de la Municipalidad de Los Ángeles, por las razones expuestas precedentemente; 2) Comunicar a las partes comparecientes al presente amparo que, sin perjuicio de lo anteriormente resuelto, se ha asignado el rol de amparo C491-10, a la presentación de don Rufino Meza Echeverría, de fecha 1° de julio de 2010, en contra de la Municipalidad de Los Ángeles, la que continuará su normal tramitación, en base a los argumentos desarrollados en la parte considerativa de esta decisión, y 3) Encomendar al Director General de este Consejo notificar el presente acuerdo a don Rufino Meza Echeverría, al Sr. Director de Educación Municipal y al Sr. Alcalde de la Municipalidad de Los Ángeles.

e) Amparo C337-10 presentado por el Sr. Raúl Marco Tulio Aedo Riffo en representación de don Fernando Fernández Barrales en contra de la Policía de Investigaciones.

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 reclamo fue presentado a este Consejo con fecha 3 de junio de 2010, 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, que presentó sus descargos y observaciones el 5 de julio de 2010.

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 Raúl Marco Tulio Aedo Riffo en representación de don Fernando Fernández Barrales en contra de la Policía de Investigaciones, por los fundamentos señalados precedentemente y requerir al Director General de dicha Institución que entregue al reclamante copia de su declaración prestada ante dicha Institución; 2) Requerir al Director General de

Policía de Investigaciones: a) Cumplir el presente requerimiento en un plazo que no supere los 5 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 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 la presente acuerdo a don Raúl Marco Tulio Aedo Rizzo en representación de don Fernando Fernández Barrales y al Director General de Policía de Investigaciones.

f) Amparo C323-10 presentado por el Sr. José Florentino Fuentes Castro en contra del Ministerio de Justicia.

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 reclamo fue presentado a este Consejo con fecha 27 de mayo de 2010, 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, que presentó sus descargos y observaciones el 23 de junio de 2010.

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 don José Florentino Fuentes Castro en contra del Ministerio de Justicia; Requerir a la Subsecretaría de Justicia: a) Haga entrega al reclamante, en el domicilio consignado al efecto, previo pago de los costos directos de reproducción, de copia completa del expediente de indulto solicitado, 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; 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 c) Encomendar al Director General de este Consejo notificar la presente acuerdo a don José Florentino Fuentes Castro y a la Subsecretaria de Justicia.

VOTO DISIDENTE

1) Decisión acordada con el voto disidente del Consejero don Juan Pablo Olmedo Bustos en cuanto éste consejero: a) Estima necesario acreditar mandato suficiente en caso que una persona solicite información de otra que contenga datos de carácter personal, y b) No es partidario de entregar la información relativa al informe psicológico y los nombres de ciertos funcionarios que participaron del procedimiento de solicitud de indulto, por lo siguiente: 1) Que disiente de lo señalado en el considerando 13°, toda vez que estima que el actuar de la Subsecretaría de Justicia en cuanto a la exigencia de acreditar mandato al momento de hacer entrega de las copias de lo requerido, se ajusta a derecho. Esto ya que, tal como lo dispone el numeral 7 de la Instrucción General N° 6, cuando la información contenga datos de carácter personal y el solicitante indique ser su titular, deberá verificarse que ésta se entregue efectivamente a su titular o a su apoderado, conforme el artículo 22 de la Ley N° 19.880, por lo que, en este caso, al contener dicha información datos de carácter personal, algunos de estos sensibles, referidos al propio requirente y sus familiares –tales como nombre de la cónyuge, relación de su historia familiar, informe social, evaluación psicológica y médica-, se deberá acreditar debidamente dicho poder para que ésta sea retirada por su apoderado, tal como lo ha señalado el Ministerio de Justicia o, en su caso, ésta deberá ser entregada en el lugar en que se encuentra privado de libertad, por lo que estima que cabrá rechazar las alegaciones realizadas por el reclamante; 2) Que, por lo mismo, si bien concurre a lo decidido en el considerando 3° lo hace por entender que la vulneración del artículo 17 de la Ley de Transparencia se produjo porque la respuesta debía enviarse al domicilio consignado en la solicitud por el reclamante dado que sólo se refería al modo y forma de entrega de lo requerido, pero no contenía en sí datos sensibles. Sólo en este último caso, como se acaba de decir, procedía requerir que se acreditara ser el titular de dicha información o el mandato conferido al apoderado, para hacer entrega de dicha información; 3) Que, asimismo, disiente de lo dispuesto en los considerandos 18° al 23°, por las siguientes razones: a) Una parte de los funcionarios que intervienen en este procedimiento administrativo actúan como autoridad, cuyo nombre es conocido y se puede inferir que han evacuado o firmado ciertos documentos, a partir de lo dispuesto en el Decreto que regula dichas solicitudes como también de lo señalado por la

Subsecretaría. Este sería el caso, por ejemplo del Director Nacional de Gendarmería, el Ministro de Justicia, la Subsecretaría de Justicia, el Alcaide del establecimiento penal correspondiente, el Tribunal de Conductas del establecimiento penal y el Consejo Técnico del establecimiento penal respectivo; y b) No obstante, esto no ocurre respecto de otros funcionarios del Ministerio de Justicia y de Gendarmería, los cuales, pues su cargo no está asignado a una persona específica con lo que su identidad no es indubitada. Dichas personas debieran ser las que invoquen y justifiquen el riesgo de afectación de su derecho a la seguridad por la comunicación de la información al reclamante. En esta situación se encuentran, p. ej., el asistente social, los médicos, el psicólogo y los funcionarios de la Sección de Indultos, por lo que estima que, en este caso, sería aplicable el procedimiento de comunicación del artículo 20 de la Ley de Transparencia, para luego ponderar los bienes jurídicos afectados; 4) Que, por otra parte, estima, al tener a la vista ciertos antecedentes que son parte de este tipo de expedientes, como el informe psicológico, que su comunicación también podría afectar los derechos de las personas que lo firman, no sólo por la comunicación de su nombre, sino que también por la comunicación del contenido, por los juicios que se encuentran allí vertidos, no obstante esto no se haya alegado por el Ministerio reclamado. En este caso, considera que es aplicable a estos informes lo ya decidido por este Consejo respecto de los informes psicológicos evacuados en el marco de los concursos públicos, motivo por el cual, dicha información es reservada, tal como se señala en las decisiones de las reposiciones de los amparos A29-09 y A35-09, es decir: a) La evaluación de los antecedentes señalados corresponde a un examen en un momento determinado, todo lo cual dificulta medirlos en términos objetivos y supone la emisión de opiniones por parte de los profesionales –psicólogos, médicos- dedicadas al realizar dichas evaluaciones, cuya claridad y asertividad es esencial para una debida prestación de sus servicios en el mundo público, y de evidente utilidad para quienes deben decidir si conceder o no un indulto; b) Lo anterior hace que de difundirse esas opiniones se produzcan cuestionamientos difíciles de dirimir y que, además de no generar valor al sistema de solicitudes de indultos, pueden provocar serios entorpecimientos en su funcionamiento regular; y c) Que, en estas circunstancias, de entregarse estos antecedentes el Ministerio de Justicia y Gendarmería, se verían sometidos a una magnitud de cuestionamientos cuyo volumen atentaría contra su debido funcionamiento. Previsiblemente, en muchos casos no se dejaría satisfechos a los interesados lo que podría llevar a mermar la claridad y asertividad de los informes, transformándolos en herramientas poco útiles. De allí que se estime que respecto de estos antecedentes deba aplicarse el art. 21 N° 1 de la Ley de Transparencia, de manera de

armonizar la transparencia con este especial sistema.

4.- Varios.

a) Fallo Corte de Apelaciones de Santiago.

El Director Jurídico, Sr. Enrique Rajevic, informa que con fecha 29 de julio de 2010 la Quinta Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago rechazó un reclamo de ilegalidad intentado por el Centro de Investigación Periodística (CIPER Chile) en contra de la decisión recaída en el amparo C450-09. En esta decisión el Consejo declaró su incompetencia para conocer de un amparo al derecho de acceso a la información presentado en contra de la Polla Chilena de Beneficencia. De esta forma, el criterio de la Corte confirma el esgrimido por este Consejo en su voto de mayoría, señalando que este Consejo carece de competencia para conocer de amparos al derecho de acceso en contra de empresas públicas.

ACUERDO: Los Consejeros toman nota de lo expuesto.

Siendo las 14:15 horas se pone fin a la presente sesión, firmando los Consejeros asistentes:

RAÚL URRUTIA ÁVILA

ALEJANDRO FERREIRO YAZIGI

JUAN PABLO OLMEDO BUSTOS