

DECISIÓN AMPARO ROL C960-15

Entidad pública: Universidad de Tarapacá

Requirente: Marcelo Muñoz Abella

Ingreso Consejo: 06.05.2015

En sesión ordinaria N° 641 del Consejo Directivo, celebrada el 18 de agosto de 2015, con arreglo a las disposiciones de la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, en adelante, Ley de Transparencia, aprobada por el artículo primero de la ley N° 20.285 de 2008, el Consejo para la Transparencia, en adelante indistintamente el Consejo, ha adoptado la siguiente decisión respecto de la solicitud de amparo al derecho de acceso a la información Rol C960-15.

VISTOS:

Los artículos 5°, inciso 2°, 8° y 19 N° 12 de la Constitución Política de la República; las disposiciones aplicables de la ley N° 20.285, sobre acceso a la información pública y de la ley N° 19.880 que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado; lo previsto en el decreto con fuerza de ley N° 1/19.653, de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.575, orgánica constitucional sobre bases generales de la Administración del Estado; y los decretos supremos N° 13, de 2009 y N° 20, de 2009, ambos del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que aprueban, respectivamente, el reglamento del artículo primero de la ley N° 20.285, en adelante e indistintamente, el Reglamento, y los Estatutos de Funcionamiento del Consejo para la Transparencia.

TENIENDO PRESENTE:

- 1) **SOLICITUD DE ACCESO:** El 16 de marzo de 2015, don Marcelo Muñoz Abella solicitó a la Universidad de Tarapacá *"Copia de todos los documentos que respaldaron la operación que dio origen a la contabilización identificada "CG 20130916346" de fecha 06.09.2013, conforme al Manual de Procedimiento de Adquisiciones de la UTA. (Solicitud de compra, Orden de compra, Información sistema de información de compras públicas, Resoluciones emitidas, justificaciones de decisiones adoptadas, Pagos, Autorizaciones, Facturas, etc.)"*.
- 2) **PRÓRROGA Y RESPUESTA:** Por S.U. N° 268/2015, de 14 de abril de 2015, de la Secretaría de la Universidad de Tarapacá, y atendido que se requería mayor tiempo para pronunciarse sobre el requerimiento, se comunicó la prórroga de plazo para otorgar respuesta a la solicitud de acceso a la información, en 10 días hábiles, de acuerdo a lo establecido en el artículo 14 de la Ley de Transparencia.

El 28 de abril de 2015, la Universidad de Tarapacá respondió a dicho requerimiento de información mediante Decreto Exento N° 00.352/2015, de 28 de abril de 2015, señalando en síntesis lo siguiente:



- a) A través de Carta VAF N° 180.2015, el Sr. Vicerrector de Administración y Finanzas, remite los antecedentes solicitados por el peticionario, y adjunta copia de Carta VAF N° 162.2015, por la que solicitó la instrucción de Investigación Sumaria, en base a los antecedentes requeridos y recabados referidos a irregularidades administrativas. En este sentido, se instruyó procedimiento disciplinario, por Decreto Exento N° 00.328/2015 de 22 de abril de 2015, con la finalidad de determinar eventuales responsabilidades administrativas.
- b) Para efectos del análisis y calificación jurídica respecto de la información solicitada, y que en el caso en concreto concierne a hechos y/o actuaciones que dan cuenta de una eventual infracción administrativa, se valoró la complejidad de la presentación del Sr. Muñoz Abella, en torno a lo prescrito en el artículo 21 de la Ley de Transparencia, atingente a las causales de reserva o secreto en el acceso a la información, en relación con el procedimiento administrativo ya citado, el que en conformidad con lo establecido en el artículo 3 de la Ley 19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, debe afinarse a través de la dictación de un acto administrativo que aplique medidas disciplinarias o sobresea la investigación, lo que no se ha materializado.
- c) El artículo 21 N° 1, letra b) de la Ley de Transparencia dispone: *"Las únicas causales de secreto o reserva en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información, son las siguientes: 1.- Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, particularmente: b) Tratándose de antecedentes o deliberaciones previas a la adopción de una resolución, medida o política, sin perjuicio, que los fundamentos de aquellas sean públicos una vez que sean adoptadas."* Asimismo, el Reglamento de la Ley de Transparencia, en su artículo 7 N° 1 letra b) señala *"Las únicas causales de secreto o reserva en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información, serán las siguientes: 1.- Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, particularmente: b) Tratándose de antecedentes o deliberaciones previas a la adopción de una resolución, medida o política, sin perjuicio que los fundamentos de aquellas sean públicos una vez que sean adoptadas. Se entiende por antecedentes todos aquellos que informan la adopción de una resolución, medida o política, y por deliberaciones, las consideraciones formuladas para las adopción de las mismas, que consten, entre otros, en discusiones, informes, minutas u oficios"*.
- d) Lo solicitado tiene directa relación con el procedimiento disciplinario incoado a través de Decreto Exento 00.328/2015 de 22 de abril de 2015, el cual se encuentra en tramitación. De esta manera, la información solicitada por el peticionario se refiere a aquellos antecedentes de carácter previo a una resolución que tendrá por finalidad determinar eventuales responsabilidades. La divulgación de la información contenida y relacionada con la investigación sumaria individualizada puede afectar los bienes jurídicamente protegidos por las causales de secreto o reserva, por lo que la revelación de información afecta el

debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido en los términos establecidos en la norma.

- e) Se deniega la solicitud de acceso a información pública, por las razones ya expresadas, referentes a la causal de reserva contenida en el Artículo 21 N° 1 letra b) de la Ley de Transparencia, en relación con el artículo 7 N° 1 letra b) de su Reglamento.
- 3) **AMPARO:** El 6 de mayo de 2015, don Marcelo Muñoz Abella dedujo amparo a su derecho de acceso a la información en contra del señalado órgano de la Administración del Estado, fundado en que recibió una respuesta negativa a su solicitud de información. Además, el reclamante señaló en síntesis que:
- a) Según Oficio N° 5720 de 12 de septiembre de 2014, el Consejo para la Transparencia resolvió el amparo C1268-14 sobre la misma materia que el presente amparo y para la misma Universidad que denegó la entrega de la información.
 - b) La información requerida proviene del mismo listado contable, se refiere al mismo ítem presupuestario y a la misma Universidad de Tarapacá que realizó la misma regularización extemporánea del gasto y pago en relación al fondo y contenido del amparo Rol C1268-14. En definitiva, la Universidad de Tarapacá utiliza el mismo modus operandi para regularizar extemporáneamente actos administrativos y de esta manera justificar la no entrega de información al amparo de la Ley de Transparencia. Es decir, la información requerida por pagos y otras materias a la empresa Claro y Cía. (amparo Rol C1268-14) se replica para el nuevo caso de la empresa Van Bladel y Compañía Limitada, información requerida en la carta de 16 de marzo de 2015.
 - c) La Universidad dilata la entrega de la información argumentando *“que existen procesos sumariales que demora en el tiempo, incluso llega a sobrepasar algunos procesos disciplinarios por prescripción”*, por ejemplo, existe una investigación sumaria de junio de 2014 informada en el amparo C1268-14 que aún sigue en esa etapa, y por los plazos debería haber sido elevada a sumario administrativo, es más, debería haber sido resuelta por el plazo transcurrido. Incluso quien actúa como Fiscal, nombrado por el Rector, tiene un grado menor de quienes autorizaron y pagaron las facturas de Claro y Cía. Ltda. Entonces es por esta razón que la Universidad de Tarapacá aplica el artículo 21, N° 1, letra b) de la Ley de Transparencia.
- 4) **DESCARGOS U OBSERVACIONES DEL ORGANISMO:** El Consejo Directivo de esta Corporación acordó admitir a tramitación este amparo, confiriendo traslado al Sr. Rector de la Universidad de Tarapacá, mediante Oficio N° 003280 de 13 de mayo de 2015.

Mediante REC. N° 398.15 de 4 de junio de 2015, el Sr. Rector de la Universidad de Tarapacá, presentó sus descargos u observaciones, señalando, en síntesis que:

- a) La solicitud de acceso a la información ingresada por el requirente que originó el amparo C1268-14 dista considerablemente de lo requerido en la solicitud que originó el presente amparo, por lo que la denegación efectuada mediante Decreto Exento N° 00352/2015 posee fundamentos propios, atendida la naturaleza de la información requerida.
- b) En el proceso de recopilación de antecedentes requeridos por el peticionario, se advirtió una serie de irregularidades en los procesos administrativos, lo que en conformidad a la normativa legal y reglamentaria vigente tanto en materia estatutaria como de transparencia, no sólo exigió que la unidad respectiva remitiera la información requerida a la Secretaría de la Universidad, sino además solicitara al Jefe Superior del Servicio, la instrucción de un procedimiento disciplinario, a fin de determinar las eventuales responsabilidades administrativas. Lo solicitado se relaciona directamente con el Procedimiento Disciplinario incoado a través de Decreto Exento 00.328/2015, de abril 22 de 2015, el cual se encuentra en tramitación, por lo que se configura la causal de reserva de la información solicitada por el peticionario, al concernir a antecedentes de carácter previo a una resolución que tendrá por finalidad determinar eventuales responsabilidades administrativas.
- c) La divulgación de la información contenida y relacionada con la Investigación Sumaria individualizada puede afectar los bienes jurídicamente protegidos por las causales de secreto o reserva, atendida la finalidad del procedimiento, ya que éste busca determinar la responsabilidad de aquellos funcionarios que hayan incurrido en faltas administrativas, y que al difundirse previamente a la resolución fundada que aplique medidas disciplinarias o el sobreseimiento, puede afectar el honor de los funcionarios involucrados, teniendo presente que la limitación en la entrega de la información es transitoria, pues se extingue una vez que se encuentre totalmente tramitado el acto administrativo terminal, en concordancia con lo prescrito en el artículo 5 de la Ley de Transparencia.
- d) Acceder a la entrega de la información, afectaría el normal desarrollo de las actividades, por cuanto aquella se refiere a hechos atinentes a procesos internos, los cuales deben regularizarse, con el objeto de velar por los intereses institucionales, en sujeción a los principios y normas aplicables a los órganos públicos, como ya se explicó. De esta manera, iniciar un procedimiento disciplinario no atiende a una estrategia por parte de la Universidad en el sentido de denegar el acceso a la información, sino un mecanismo destinado a investigar y establecer los hechos que eventualmente podrían constituir una infracción administrativa, y por tanto aplicar una medida disciplinaria, si procediese.
- e) Tal como sostiene la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, en la causa Rol N° 9347-2011, la libertad de expresión e información, derecho fundamental en un estado democrático, y por ende, el acceso a ella, puede ser preponderante y afectar otros derechos involucrados. Sin embargo, esta afectación resulta justificada cuando el acceso a la información y su difusión son de interés público y se torna necesaria frente al bien jurídico que debe ser amparado.

- f) De acuerdo a lo expresado por el Tribunal Constitucional en la sentencia Rol N° 2153-11-INA, las causales de reserva tienen que ver con que se menoscabe o impacte negativamente, interfiriendo las tareas entregadas por el ordenamiento jurídico a un órgano determinado. En definitiva, cuando la publicidad afecte la mejor toma de decisiones, porque se revela prematuramente algo o se difunde un asunto no destinado a ese propósito.
- 5) **GESTIÓN OFICIOSA:** El Consejo, por medio de correo electrónico de 11 de agosto de 2015, solicitó a la Universidad de Tarapacá lo siguiente: a) Remitir el Manual de Procedimiento de Adquisiciones de la Universidad de Tarapacá; b) Señalar a qué corresponde la información solicitada, es decir, a qué se refiere la *“operación que dio origen a la contabilización identificada “CG 20130916346”*; c) Entendiendo que lo solicitado dice relación con información referida a compras públicas, señalar el ID respectivo en el Sistema de ChileCompra.

Mediante correo electrónico de 12 agosto de 2015, la Universidad de Tarapacá respondió el requerimiento, señalando en síntesis lo siguiente:

- a) Como se señaló en el Decreto Exento N°00.352/2015 de 28 de abril de 2015, que denegó la entrega de la información solicitada, los antecedentes referentes a la contabilización identificada “CG20130916346”, guardan directa relación con el procedimiento disciplinario incoado a través del Decreto Exento N°00.328/2015 de 22 de abril de 2015, el cual se encuentra en tramitación. De esta manera la información solicitada se refiere a aquellos antecedentes de carácter previo a una resolución que tendrá por finalidad determinar eventuales responsabilidades administrativas y la divulgación de la información contenida y relacionada con la señalada investigación sumaria, puede afectar los bienes jurídicamente protegidos por las causales de secreto o reserva, afectando el debido cumplimiento de las funciones de la Institución en los términos establecidos en la norma.
- b) Se remite el Manual de Procedimiento de Adquisiciones de la Universidad de Tarapacá.
- c) Se remite la Copia de Decreto Exento N°00.328/2015 de 22 de abril de 2015, en el cual se instruye investigación sumaria con el objeto de investigar los hechos referidos a la contabilización identificada como CG20130916346, en la cual existirían irregularidades referidas a la contratación de servicios, omitiendo el procedimiento contemplado en la Ley 19.886 y su reglamento aprobado por Decreto N°250 de 2004, ambos del Ministerio de Hacienda, determinar y precisar las eventuales responsabilidades administrativas y disciplinarias que correspondan.

Y CONSIDERANDO:

- 1) Que, don Marcelo Muñoz Abella formuló una solicitud de acceso a la información a la Universidad de Tarapacá, conforme a lo señalado en el N° 1 de lo expositivo de la presente decisión, obteniendo una respuesta denegatoria dentro del plazo legal, por



estimarla información reservada, ya que tiene relación directa con la investigación sumaria incoada por medio del Decreto Exento 00.328/2015 de 22 de abril de 2015, la cual se encuentra en tramitación, reserva que encuentra su fundamento en el artículo artículo 21, N° 1, letra b) de la Ley de Transparencia.

- 2) Que, de acuerdo al artículo 126 del decreto con fuerza de ley N° 29, que Fija Texto refundido, Coordinado y Sistematizado de la ley N° 18.834 sobre Estatuto Administrativo, publicada el 16 de marzo de 2005, la investigación sumaria es un procedimiento administrativo disciplinario, breve y concentrado, que tiene por objeto verificar la existencia de los hechos, la individualización de los responsables y su participación, si los hubiere, que ameritan la aplicación de una sanción y que, por aplicación de los artículos 5° y 10° de la Ley de Transparencia es información pública, sin que a su respecto exista una norma expresa que consagre su secreto. Por lo anterior, corresponde analizar la eventual concurrencia de una causal de secreto o reserva legal respecto de lo requerido en el presente amparo.
- 3) Que, este Consejo ha señalado reiteradamente en sus decisiones recaídas en los amparos Roles C15-10, C938-12, C345-13, C337-14, entre otras, que la reserva de las actuaciones del sumario administrativo establecida en el artículo 137 del Estatuto Administrativo, no puede extenderse a un procedimiento administrativo distinto de él, como lo es la investigación sumaria, atendido que los casos de secreto o reserva son reglas excepcionales en tanto limitan el ejercicio del derecho constitucional de acceso a la información pública. En este sentido, habrá de desestimar la causal de secreto alegada por el órgano reclamado en sus descargos, por cuanto, como se ha indicado, no resultaba aplicable en el presente caso la reserva contemplada en la citada norma estatutaria.
- 4) Que, sin embargo, este Consejo también ha sostenido que las investigaciones sumarias pueden llegar a considerarse secretas bajo razones semejantes a las de un sumario, no porque exista una norma que así lo declare específicamente (como ocurre con el citado inciso segundo del artículo 137 respecto de los sumarios) sino porque eventualmente pueda concurrir en el caso concreto la aplicación de la causal de reserva del artículo 21 N° 1 de la Ley de Transparencia, como lo alegó el órgano reclamado en el presente caso, lo que supone acreditar que la revelación de la investigación afectaría el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido en los términos establecidos en esa norma legal.
- 5) Que, en el amparo de la especie, la Universidad de Tarapacá señaló en sus descargos que la información solicitada guarda directa relación con la investigación sumaria que se encuentra pendiente, por lo cual se configuraría la causal de reserva del artículo 21, N° 1, letra b) de la Ley de Transparencia por cuanto su divulgación afectaría el debido cumplimiento de sus funciones y el honor de los funcionarios involucrados. No obstante, la enunciación de dicha norma legal y de que la revelación de la información requerida afectaría las funciones de la Universidad y el honor de los involucrados, no resulta suficiente para lograr acreditar de qué modo la publicidad de lo solicitado podría afectar la adopción de la resolución que le corresponde dentro del ámbito de su competencia, no existiendo una afectación presente o probable y con suficiente especificidad para justificar la reserva. En concreto, no se ha argumentado por parte del organismo el hecho de que la información solicitada vulneraría el éxito de



la investigación. Por el contrario, se invocó el artículo 21, N° 1, letra b) de la Ley de Transparencia, y se expusieron argumentaciones de carácter general en torno a la afectación al debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido en los términos prescritos en el artículo 21 N° 1 de la Ley de Transparencia.

- 6) Que, a mayor abundamiento, se debe señalar el hecho que la información solicitada constituye un antecedente previo a la instrucción de la investigación sumaria incoada mediante Decreto Exento 00.328/2015 de 22 de abril de 2015, la cual solamente se originó a propósito de la solicitud de acceso a la información que motivó el presente amparo.
- 7) Que, en virtud de lo expuesto, y de la naturaleza pública de la información solicitada de acuerdo a los artículos 5° y 10° de la Ley de Transparencia, se procederá a desestimar la concurrencia de la causal de secreto del artículo 21 N° 1 letra b) de la Ley de Transparencia, razón por la cual se acogerá el presente amparo, ordenando a la entidad reclamada que entregue la información solicitada, anotada en el numeral 1° de lo expositivo de la presente decisión.
- 8) Que, finalmente se hace presente que, de contenerse en la información solicitada datos personales de contexto, tales como números de cédula de identidad, domicilios particulares, fecha de nacimiento, y correos electrónicos particulares, entre otros, deberán ser tarjados en forma previa a su entrega, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 2°, letra f), 4° y 7° de la ley N°19.628, sobre protección a la vida privada. Lo anterior en cumplimiento de la atribución conferida a este Consejo por el artículo 33, letra m), de la Ley de Transparencia y en aplicación del principio de divisibilidad establecido por el artículo 11, letra e), del mismo cuerpo legal.

EL CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA, EN EJERCICIO DE LAS FACULTADES QUE LE OTORGAN LOS ARTÍCULOS 24 Y SIGUIENTES Y 33 LETRA B) DE LA LEY DE TRANSPARENCIA, Y POR LA UNANIMIDAD DE SUS MIEMBROS PRESENTES, ACUERDA:

- I. Acoger el amparo deducido por don Marcelo Muñoz Abella en contra de la Universidad de Tarapacá, en virtud de los fundamentos expuestos precedentemente.
- II. Requerir al Sr. Rector de la Universidad de Tarapacá:
 - a) Entregar a don Marcelo Muñoz Abella la información solicitada, anotada en el numeral 1°) de lo expositivo. Lo anterior, tarjando previamente los datos personales de contexto que pudieran estar contenidos, de conformidad a lo expresado en el considerando 8° de esta decisión.
 - b) Cumplir dicho 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.

- c) Informar el cumplimiento de esta decisión mediante comunicación enviada al correo electrónico cumplimiento@consejotransparencia.cl, o a la Oficina de Partes de este Consejo (Morandé N° 360, piso 7º, 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.
- III. Encomendar al Director General y a la Directora Jurídica (S) de este Consejo, indistintamente, notificar la presente decisión a don Marcelo Muñoz Abella, y al Sr. Rector de la Universidad de Tarapacá.

VOTO CONCURRENTE

La presente decisión fue acordada con el voto concurrente del Consejero don Marcelo Drago Aguirre, quien, sin perjuicio de concurrir con la mayoría en acoger el presente amparo, indica lo siguiente:

1. Que, expresa su preocupación por el hecho de que por segunda ocasión la Universidad de Tarapacá ha iniciado una investigación sumaria a propósito o como consecuencia de una solicitud de acceso a la información, con el efecto de denegar todo o parte de la información requerida. El actuar previo referido consta en la decisión Rol C1268-14. De lo anterior se colige, que de no haber existido la solicitud de acceso respectiva ningún procedimiento disciplinario se hubiere iniciado lo que llama poderosamente la atención a este concurrente, pues se utiliza para configurar la causal que le permite denegar el acceso a la información.
2. Que, en virtud de lo anterior solicita se remitan los antecedentes a la Contraloría General de la República, a efectos de que disponga lo que en Derecho corresponda.

En contra de la presente decisión procede la interposición del reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones del domicilio del reclamante en el plazo de 15 días corridos, contados desde la notificación de la resolución reclamada, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 28 y siguientes de la Ley de Transparencia. Con todo, los órganos de la Administración del Estado no podrán intentar dicho reclamo en contra de la resolución del Consejo que otorgue el acceso a la información solicitada, cuando su denegación se hubiere fundado en la causal del artículo 21 N° 1 de la Ley de Transparencia. Además, no procederá el recurso de reposición establecido en el artículo 59 de la ley N° 19.880, según los fundamentos expresados por este Consejo en el acuerdo publicado en el Diario Oficial el 9 de junio de 2011.

Pronunciada por el Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia, integrado por los Consejeros don Marcelo Drago Aguirre, don Jorge Jaraquemada Roblero y don José Luis Santa María Zañartu. La Presidenta del Consejo Directivo doña Vivianne Blanlot Soza no concurre al presente acuerdo por encontrarse ausente.

MARCELO DRAGO AGUIRRE

JORGE JARAQUEMADA ROBLERO

JOSÉ LUIS SANTA MARÍA ZAÑARTU

