Derivar a DOM/ Jurídico

I. MUNICIPALIDAD DE CASABLANCA
OFICINA DE PARTES
04 ABR 2022
FOLIO 182 N° 529
Sección

OFICIO N° E5555

ANT.: Amparo Rol C8642-21.

MAT.: Notifica decisión de amparo.

SANTIAGO, 31 de marzo de 2022

A: SEGÚN DISTRIBUCIÓN

DE: DIRECTOR GENERAL
CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA

A través del presente Oficio me permito notificar a Ud., la decisión final recaída en el **Amparo Rol C8642-21**, por denegación de acceso a la información, deducido en contra de la Municipalidad de Casablanca, acordada por nuestro Consejo Directivo en su sesión ordinaria Nº 1265, de 29 de marzo de 2022.

Conforme los antecedentes que obran en el expediente y de acuerdo a las disposiciones legales aplicables al caso, el Consejo Directivo ha resuelto **Acoger Totalmente** el amparo, lo que significa para los efectos prácticos lo siguiente:

¿Qué información se debe entregar?
Todos aquellos roles que a la fecha de la solicitud no cuenten con permisos de edificación otorgados por el DOM, desde 1990.
¿En qué plazo se debe entregar la información?
5 días hábiles contados desde que el órgano deba cumplir lo resuelto por este Consejo. Se debe tener presente que el órgano reclamado tiene 15 días corridos, contados desde que se le notifica la decisión, para reclamar de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones, por lo que el plazo de 5 días hábiles para entregar la información comenzará a correr vencidos los 15 días señalados. Salvo que se presente reclamo de ilegalidad; caso en el cual la entrega quedará pendiente hasta que haya finalizado su tramitación.
¿Qué hace si el órgano no entrega la información?
Informar de dicha situación al Consejo para la Transparencia, para que la Dirección de Fiscalización tome las medidas que correspondan de acuerdo a la Ley de Transparencia, lo que Usted podrá realizar comunicándose al correo electrónico cumplimiento@consejotransparencia.cl.

¿Qué hago si tengo dudas?
En caso de cualquier duda llámenos al número 224952000 o contáctenos al correo electrónico contacto@consejotransparencia.cl.

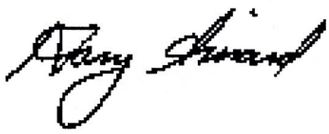
Finalmente, informamos que por motivos de salud pública, este Consejo ha adoptado de manera transitoria realizar en lo posible sus respectivas notificaciones a las direcciones electrónicas disponibles de nuestros distintos usuarios, a fin de soslayar cualquier complejidad que conlleve la circulación de oficios por la vía postal.

Saluda atentamente a Ud., por orden del Consejo Directivo,

DAVID IBACETA MEDINA
Director General
Consejo para la Transparencia

ADJ: Decisión final de Amparo Rol C8642-21.

DISTRIBUCIÓN:
1. Sr. Patricio Nunes Berrio-Ochoa.
2. Sr. Alcalde de la Municipalidad de Casablanca.
3. Dirección Jurídica del Consejo para la Transparencia.
4. Expediente Amparo Rol C8642-21.



Digitally signed by DAVID ALEJANDRO JESUS IBACETA MEDINA
Date: 2022.03.31 17:21:53 CLST
Reason:
Location: Santiago, Chile

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada según lo indica la ley N°19.799. Su validez puede ser consultada en el sitio www.consejotransparencia.cl usando el código de verificación indicado bajo el código de barras.

Entidad pública: Municipalidad de Casablanca

DECISIÓN AMPARO ROL C8642-21

Requirente: Patricio Nunes Berrio-Ochoa

Ingreso Consejo: 19.11.2021

RESUMEN

Se acoge el amparo interpuesto en contra de la Municipalidad de Casablanca, ordenando la entrega de todos aquellos roles que a la fecha de la solicitud no cuenten con permisos de edificación otorgados por el DOM, desde 1990.

Lo anterior, por cuanto, se desestima la configuración de la causal de reserva o secreto de distracción indebida de los funcionarios del órgano, al no haber justificado ni acreditado de manera debida los presupuestos que la ley y la jurisprudencia de este Consejo han determinado para su configuración, teniendo en consideración que, por tratarse de normas de derecho estricto, las causales de secreto o reserva deben aplicarse en forma restrictiva.

En sesión ordinaria Nº 1265 del Consejo Directivo, celebrada el 29 de marzo de 2022, 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 Nº 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 C8642-21.

VISTO:

Los artículos 5º, inciso 2º, 8º y 19 Nº 12 de la Constitución Política de la República; las disposiciones aplicables de la ley Nº 20.285, sobre acceso a la información pública y de la ley Nº 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 Nº 1/19.653, de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley Nº 18.575, orgánica constitucional sobre bases generales de la Administración del Estado; y los decretos supremos Nº 13, de 2009 y

Nº 20, de 2009, ambos del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que aprueban, respectivamente, el reglamento del artículo primero de la ley Nº 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 26 de octubre de 2021, don Patricio Nunes Berrio-Ochoa solicitó a la Municipalidad de Casablanca la siguiente información: "*todos aquellos roles que a la fecha no cuenten con permisos de edificación otorgados por el DOM*", agregando que: "*Desde 1990 a la fecha*".

2) **RESPUESTA:** El 19 de noviembre de 2021, a través de Oficio Nº 751/2021, la Municipalidad de Casablanca respondió al requerimiento, indicando que se deniega el acceso a la información por concurrir la causal de reserva o secreto del artículo 21, Nº 1, letra c), de la Ley de Transparencia, de acuerdo a lo indicado por la Dirección de Obras Municipales en su Memorando NQ 302/2021, la que señaló que: "*la Dirección no cuenta con esa información clasificada como tal y elaborarla distraería de sus labores ordinarias a los funcionarios de esta unidad, por lo tanto, se acoge a lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 20.285, sobre acceso a la información pública*".

3) **AMPARO:** El 19 de noviembre de 2021, don Patricio Nunes Berrio-Ochoa dedujo amparo a su derecho de acceso a la información en contra del señalado órgano de la Administración del Estado, fundado en la respuesta negativa a la solicitud.

4) **DESCARGOS Y OBSERVACIONES DEL ORGANISMO:** El Consejo Directivo de esta Corporación acordó admitir a tramitación este amparo, confiriendo traslado al Sr. Alcalde de la Municipalidad de Casablanca, mediante Oficio E24980, de 10 de diciembre de 2021, solicitando que: (1º) se refiera, específicamente, a las causales de secreto o reserva que, a su juicio, harían procedente la denegación de la información solicitada; (2º) señale cómo la entrega de la información solicitada afectaría el debido cumplimiento de las funciones del órgano que usted representa; y, (3º) aclare si la información denegada se encuentra en formato digital y/o papel; (4º) se refiera al volumen de la información solicitada, la cantidad de tiempo y funcionarios que se destinarían a recopilar la información requerida.

   Mediante Of. Ord. 826, del 17 de diciembre de 2021, el órgano reclamado formuló descargos, en los que, en síntesis, manifestó que en la actualidad la Dirección de Obras Municipales no tiene la cantidad de personal capaz de elaborar la documentación

solicitada, por cuanto, no se cuenta con tal información catastral, agregando que, para elaborar lo solicitado, se requeriría destinar a funcionarios del área de catastro y de revisión a su investigación y confección, por un tiempo indeterminado, por cuanto, la situación catastral requerida escapa ampliamente a los archivos almacenados por la señalada unidad municipal, reiterando que la información requerida no se encuentra clasificada como tal y, por lo tanto, crearla distraería de sus funciones ordinarias al personal de la unidad, considerando, además, que el número de trabajadores capacitados para la creación de la información requerida no supera en porcentaje al 50% del total de funcionarias de la unidad, por esta razón, no es posible atender la solicitud.

Y CONSIDERANDO:

1) Que, el objeto del presente amparo dice relación con la falta de entrega de la información requerida, correspondiente a todos aquellos roles que no cuenten con permisos de edificación otorgados por la Dirección de Obras Municipales desde el año 1990. Por su parte, el órgano reclamado invoca la causal de reserva o secreto del artículo 21, N° 1, letra c), de la Ley de Transparencia.

2) Que, el artículo 8, inciso 2°, de la Constitución Política de la República, en lo que interesa, establece que: "*son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo, sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos o de éstos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional*", salvo las excepciones legales.

3) Que, luego, respecto de la concurrencia de la causal de secreto o reserva de distracción indebida de los funcionarios del órgano, este Consejo ha establecido que sólo puede configurarse, en la medida que las tareas que supone la búsqueda o eventualmente la sistematización y posterior entrega de lo pedido demanden esfuerzos de tal entidad que entorpezcan el normal o debido funcionamiento del organismo. Resumiendo este criterio, la decisión de amparo Rol C377-13, razonó que: "*la causal en comento depende ya no tanto de la naturaleza de lo pedido, sino más bien de cada situación de hecho en términos de los esfuerzos desproporcionados que involucraría entregar lo solicitado*". Por ende, la configuración de la causal supone una ponderación de hecho sobre los aspectos que suponen tales esfuerzos, entre ellos el volumen de información o el costo de oportunidad, relación entre funcionarios y tareas.

4) Que, en dicho contexto, cabe considerar lo señalado por la Excma. Corte Suprema, en su sentencia recaída en el recurso de queja Rol N° 6663-2012, de 17 de enero de 2013, en

orden a que: "*la reserva basada en el debido ejercicio de las funciones del órgano deberá explicarse pormenorizadamente y probarse de modo fehaciente de qué manera el control ciudadano reflejado en la solicitud* [de acceso] *podría afectar el debido cumplimiento de las funciones* (...), *mencionarse las atribuciones precisas que la revelación de la información le impediría o entorpecería de cumplir debidamente* (...), *sin que basten para estos efectos meras invocaciones generales*".

5) Que, como se enunció, en este caso el órgano reclamado solo funda su alegación en el hecho de que la DOM no tiene la cantidad de personal capaz de elaborar la documentación, por no contar con tal información catastral, requiriendo su elaboración destinar a funcionarios del área de catastro y de revisión a su investigación y confección, por un tiempo indeterminado, al escapar la situación catastral requerida a los archivos almacenados, lo que distraería de sus funciones ordinarias al personal de la unidad, no estando capacitado más de un 50% de los trabajadores para la creación de la información. De esta forma, a juicio de este Consejo, en las alegaciones del órgano no se da cuenta del volumen aproximado de información que involucraría la atención de la solicitud, ni de la cantidad de funcionarios y horas de trabajo que requeriría la identificación y sistematización de la información para su entrega, así como tampoco, a las funciones específicas que se verían entorpecidas por la dedicación de esfuerzos desproporcionados a la atención de la solicitud, limitándose a afirmar que la estimación de horas de trabajo sería indeterminada.

6) Que, por el contrario, se debe hacer presente que, según consta en la página web de la Contraloría General de la República, dicho ente contralor realizó un proceso de auditoría que derivó en el "*Informe final 681-19 Municipalidad de Casablanca sobre auditoría a las autorizaciones otorgadas por la Dirección de Obras - octubre 2019*", el cual, tuvo por objeto "*Realizar una auditoría a las autorizaciones otorgadas por la Dirección de Obras Municipales, DOM, durante el periodo comprendido entre los años 2016 y 2018, específicamente en lo referido a* ***permisos de edificación***, *subdivisiones y loteos prediales en las áreas de extensión urbana y rurales, a modo de constatar que éstas cumplan con las disposiciones exigidas en la normativa vigente y si cuentan con su respectiva recepción definitiva. Asimismo, comprobar si mantiene procedimientos internos que permitan un adecuado control y monitoreo resguardando los principios de eficacia y eficiencia.* ***Además, el examen contempló, a modo de catastro, la realización de un análisis fotogramétrico de las aludidas zonas de extensión urbana y rural de la comuna, de manera de poder identificar aquellos predios que contaban con construcciones y que pudieran haberse erigido sin los permisos de edificación respectivos***"(énfasis agregados), concluyéndose, entre otros aspectos, que: "*La DOM no se ha ajustado estrictamente a lo establecido en el artículo 145 de la LGUC, toda vez que* ***se constató que*** *en 19 de los 46 permisos de edificación determinados en la muestra examinada,* ***las obras se encuentran construidas y en uso, sin haber obtenido su respectiva recepción, por lo que esa municipalidad deberá ajustarse a lo indicado en la normativa reseñada***,

Morandé 360 piso 7. Santiago, Chile | Teléfono: 56-2 495 21 00
www.consejotransparencia.cl - oficinadepartes@consejotransparencia.cl

corroborando en cada caso, si amerita, la inhabilidad de las obras hasta que se tramiten las recepciones de estas y el eventual desalojo de las mismas, sin perjuicio de la aplicación de multas establecida en el artículo 20, del mismo cuerpo normativo".

7) Que, de esta forma, es posible afirmar que parte importante de la información requerida debió encontrarse debidamente identificada o sistematizada, ya sea para la realización de los procesos de auditoria reseñados o para el cumplimiento de lo mandatado por la Contraloría General de la República, sin manifestar el órgano de qué manera influye este aspecto en la configuración de la casual de reserva o secreto invocada.

8) Que, en conclusión, el órgano no acredita cómo la entrega de los antecedentes requeridos podría generar la afectación alegada, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 21, N° 1, de la Ley de Transparencia. El criterio que ha aplicado uniformemente este Consejo es que la afectación debe ser presente o probable, y con la suficiente especificidad que permita justificar la reserva, de modo que no cabe presumirla, sino que debe ser acreditada por el órgano administrativo requerido, de modo que los daños que la publicidad provocaría sean superiores al perjuicio que el secreto causaría al libre acceso a la información y al principio de publicidad. Al respecto, cabe tener presente que por tratarse de normas de derecho estricto –las causales de reserva-, que se contraponen al principio general de Transparencia de los actos de la Administración, dichas normas deben ser interpretadas restrictivamente. Razones por las cuales, será desestimada la configuración de la causal de reserva o secreto invocada.

9) Que, a su turno, en resguardo del principio de continuidad de la función pública consagrado en el artículo 3 inciso primero, de la ley N° 18.575 -que obliga a esta última a atender las necesidades públicas en forma continua y permanente-, la mencionada finalidad constitucional y legal no puede ser desatendida, siendo deber de los órganos realizar las acciones pertinentes, tendientes a cumplir los cometidos que les asigna el ordenamiento jurídico, entre los que se encuentran, por cierto, los derivados de las disposiciones de la Ley de Transparencia. Así, contar con la información requerida debidamente sistematizada da cuenta de la debida diligencia del órgano, por lo que, más que provocar una distracción indebida de sus funciones, es de aquellas actividades que –precisamente- permiten rendir cuenta del correcto ejercicio de las funciones públicas.

10) Que, en mérito de lo expuesto, al tratarse de información pública en los términos establecidos en el artículo 8, inciso 2°, de la Constitución Política de la República, que puede obrar en poder del órgano en alguno de los soportes a los que hacen referencia los artículos 5 y 10 de la Ley de Transparencia, respecto de la cual se descarta la configuración de la causal de reserva o secreto de distracción indebida, se acogerá este amparo, ordenándose dar acceso a la información requerida.

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 Patricio Nunes Berrio-Ochoa en contra de la Municipalidad de Casablanca, en virtud de los fundamentos expuestos precedentemente.

II. Requerir al Sr. Alcalde de la Municipalidad de Casablanca, lo siguiente:

a) Entregue al reclamante todos aquellos roles que a la fecha de la solicitud no cuenten con permisos de edificación otorgados por el DOM, desde 1990.

b) Cumpla dicho 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, que sanciona la no entrega oportuna de la información en la forma decretada, una vez que ha sido ordenada por resolución a firme, con multa de 20% a 50% de la remuneración correspondiente. Si la autoridad o jefatura o jefe superior del órgano o servicio de la Administración del Estado, requerido, persistiere en su actitud, se le aplicará el duplo de la sanción indicada y la suspensión en el cargo por un lapso de cinco días.

c) Acredite la entrega efectiva de la información señalada en el literal a) precedente, en conformidad a lo establecido en el inciso segundo del artículo 17 de la Ley de Transparencia, por medio de comunicación enviada al correo electrónico cumplimiento@consejotransparencia.cl, o a la Oficina de Partes de este Consejo (Morandé Nº 360, piso 7º, comuna y ciudad de Santiago), acompañando todos los medios probatorios, de manera que esta Corporación pueda verificar que se dio cumplimiento a las obligaciones impuestas en la presente decisión 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 Patricio Nunes Berrio-Ochoa y al Sr. Alcalde de la Municipalidad de Casablanca.

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 Nº 1 de la Ley de Transparencia. Además, no procederá el recurso de reposición establecido en el artículo 59 de la ley Nº 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 su Presidenta doña Gloria de la Fuente González, su Consejera doña Natalia González Bañados y sus Consejeros don Francisco Leturia Infante y don Bernardo Navarrete Yáñez.

Por orden del Consejo Directivo, certifica la Directora Jurídica (S) del Consejo para la Transparencia doña Ana María Muñoz Massouh.