

DECISIÓN AMPARO ROL C2634-19**Entidad pública:** Municipalidad de Yungay**Requiere:** Nelson Garrido Navarro**Ingreso Consejo:** 09.04.2019**RESUMEN**

Se acoge parcialmente el amparo deducido en contra de la Municipalidad de Yungay, requiriendo la entrega de información relativa a las fiscalizaciones que lleva a cabo el municipio, incluyendo programas, actas, listado de inspectores municipales, registros de las solicitudes, en general, y en particular aquellas presentadas por el Sr. Concejal que indica. Además, copia del reglamento o código de ética para el funcionamiento del Concejo Municipal, descripción de cargo de Secretaria(o) Municipal, tanto en calidad de titular como de subrogante.

Todo lo anterior se deberá proporcionar, tarjando, previamente, los datos personales de contexto que puedan contener.

Sin embargo, en el evento de que parte de aquellos antecedentes no obren en su poder, deberá comunicar dicha circunstancia al reclamante y a esta Corporación, indicando detalladamente las razones que lo justifiquen.

Lo anterior, debido a que se desestimó que otorgar la información solicitada signifique una distracción indebida de los funcionarios del órgano reclamado en el cumplimiento regular de sus labores habituales.

Se rechaza el amparo en cuanto a la identidad de los denunciantes (solicitantes de fiscalización), pues su divulgación podría conllevar que en el futuro, las personas que pretenden formular denuncias ante los órganos de la Administración del Estado se inhiban de realizarlas, impidiendo con ello que aquellos cuenten con un insumo relevante para efectuar las fiscalizaciones necesarias, afectando el debido cumplimiento de sus funciones.

Finalmente, se representa al órgano reclamado su falta de colaboración al no presentar descargos ante este Consejo.

En sesión ordinaria N° 1073 del Consejo Directivo, celebrada el 12 de febrero de 2020, 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 del amparo Rol C2634-19.



VISTO:

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:** Con fecha 22 de marzo de 2019, don Nelson Garrido Navarro solicitó a la Municipalidad de Yungay, para el periodo que va de 1° de enero de 2017 al 22 de marzo de 2019, lo siguiente:
 - a) *“Listado de todos los planes o programas de fiscalización en las áreas de competencia de la I. Municipalidad de Yungay, incluyendo la definición, alcance(s) y objetivo(s) de tales programas como asimismo los parámetros de evaluación que determinan el grado de efectividad de tales planes o programas”.*
 - b) *“Registro de todas las solicitudes de fiscalizaciones en todas las áreas de fiscalización de competencia de la I. Municipalidad de Yungay, indicando el solicitante de aquella, los órganos receptores de la solicitud o el plan o programa en el que se amparan, como asimismo los intervinientes en la cadena de mando para su ejecución o rechazo”.*
 - c) *“Actas de fiscalizaciones en todas las áreas de fiscalización de competencia de la I. Municipalidad de Yungay, indicando los ejecutores, hallazgos, recomendaciones y consecuencias de la fiscalización”.*
 - d) *“Reglamento o código de ética existente para el funcionamiento del Honorable Consejo Municipal”.*
 - e) *“Descripción de cargo de la posición de Secretaria(o) Municipal de la I. Municipalidad de Yungay, que incluyan las responsabilidades y atribuciones administrativas y operativas de tal cargo”.*
 - f) *“Responsabilidades y atribuciones administrativas y operativas de la posición de Secretaria(o) Municipal subrogante de la I. Municipalidad de Yungay”.*



- g) *“Registro de todas las solicitudes de fiscalización o denuncias, orales o escritas, dentro o fuera del Concejo Municipal, que derivaron en fiscalización solicitadas por el concejal sr. Ricardo Ramos Martínez. Indicando hecho, actividad y persona(s) denunciada(o)”.*
- h) *“Listado de Inspectores Municipales, copia de decretos de nombramiento, alcances de sus funciones, capacitaciones y competencias acreditadas de fiscalización de dichos Inspectores”.*
- 2) **RESPUESTA:** La Municipalidad de Yungay mediante oficio N° 363, de fecha 8 de abril de 2019, denegó el acceso a la información solicitada por estimar que concurre a su respecto la causal de secreto o reserva dispuesta en el artículo 21 N° 1 letra c) de la Ley de Transparencia, debido a que *“La elaboración de su solicitud requiere que los Directores de los departamentos de: DOM, SECRETARÍA MUNICIPAL, DIDECO y DAF, dispongan de al menos dos de sus funcionarios por departamento para la elaboración de dicha solicitud de antecedentes, sacándolos de sus labores habituales, lo que interfiere realmente con los tiempos de ejecución de sus tareas habituales”.*
- 3) **AMPARO:** Con fecha 9 de abril de 2019, don Nelson Garrido Navarro dedujo amparo a su derecho de acceso en contra de la Municipalidad de Yungay fundado en la respuesta negativa a la solicitud de información.
- 4) **AUSENCIA DE 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 Yungay mediante oficio N° E7.804, de fecha 10 de junio de 2019, para que formule sus descargos y observaciones solicitando, especialmente, lo siguiente: (1°) se refiera a las causales de secreto o reserva que, a su juicio, harían procedente la denegación de la información solicitada; (2°) señale cómo la entrega de aquella afectaría el debido cumplimiento de las funciones del órgano que usted representa; (3°) aclare si ésta se encuentra en formato digital y/o papel; (4°) se refiera a su volumen, la cantidad de tiempo y funcionarios que se destinarían a recopilarla; (5°) indique, si a su juicio, frente a la solicitud de información, resultaba procedente aplicar el principio de divisibilidad, contenido en la el artículo 11 letra e) de la Ley de Transparencia; y, (6°) remita copia de la solicitud de información que dio origen al presente amparo, en que conste la fecha de recepción por parte del órgano que Ud. dirige.

A la fecha de la presente decisión, este Consejo no ha recibido comunicación alguna de la Municipalidad de Yungay, destinada a presentar sus descargos y observaciones a este amparo.

Y CONSIDERANDO:



- 1) Que el presente amparo se funda en la respuesta negativa a la solicitud de acceso, al respecto el órgano reclamado alegó la concurrencia de la causal de secreto o reserva dispuesta en el artículo 21 N° 1 letra c) de la Ley de Transparencia.
- 2) Que, respecto de la causal de excepción alegada por el órgano reclamado, cabe hacer presente que este Consejo ha establecido que aquella 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, tiempo estimado o costo de oportunidad, entre otras, circunstancias que se estima que no se han acreditado por el órgano reclamando.
- 3) 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"*.
- 4) Que en el presente procedimiento, el órgano reclamado se limitó a señalar que para otorgar acceso a lo requerido la Dirección de Obras Municipales, la Dirección de Desarrollo Comunitario, la Dirección de Administración y Finanzas y la Secretaría Municipal, deberán disponer de al menos dos de sus funcionarios cada una, sacándolos de sus labores habituales, lo que interfiere realmente con los tiempos de ejecución de aquellas; sin detallar cómo le fue solicitado en oficio individualizado en el N° 4 de la parte expositiva de la presente decisión, el volumen y formato en que se encuentra la información requerida, así como tampoco, la cantidad de tiempo y funcionarios que se destinarían a su recopilación, a fin de configurar la causal de excepción al principio de publicidad que rige el actuar de los órganos de la Administración del Estado. Por lo que, dicha argumentación carece de la suficiencia necesaria para acreditar la distracción indebida alegada, pues no proporciona elementos de convicción cuya precisión tornen plausible dicha hipótesis de reserva. En consecuencia, este Consejo considera que la Municipalidad de Yungay no logra acreditar, en esta instancia, la concurrencia de la causal de excepción alegada.



- 5) Que en cuanto a lo solicitado se debe tener presente que se refiere en términos generales a información pública que debe obrar en poder del órgano reclamado, respecto de la cual éste no alegó la concurrencia de alguna circunstancia de hecho, o de la configuración de alguna causal de secreto o reserva, distinta de la descartada precedentemente, que hicieran procedente su denegación.
- 6) Que sin perjuicio de lo razonado en los considerandos anteriores, en cuanto a lo pedido en el literal b) de la solicitud, relativo a la individualización del solicitante de las fiscalizaciones realizadas, cabe hacer presente que a partir de la decisión de amparo Rol C520-09, este Consejo ha establecido el criterio tendiente a resguardar la identidad del denunciante, puesto que su publicidad podría conllevar que en el futuro, las personas que pretenden formular denuncias ante los órganos y servicios de la Administración del Estado se inhiban de realizarlas, impidiendo con ello que aquellos cuenten con un insumo relevante para efectuar las fiscalizaciones necesarias destinadas a esclarecer los hechos o irregularidades de que éstas puedan dar cuenta y de esta forma, afectar el debido cumplimiento de sus funciones, en los términos establecidos en el artículo 21, N° 1 de la Ley de Transparencia.
- 7) Que, a mayor abundamiento, se debe tener presente que el nombre de una persona natural es un dato personal del cual ella es titular, el que se encuentra expresamente amparado por la ley N° 19.628, sobre protección de la vida privada - en adelante ley N° 19.628-; y conforme a su artículo 4, sólo con su consentimiento éste puede ser entregado o publicado, a menos que se obtenga de una fuente accesible al público, hecho que no ha ocurrido en la especie.
- 8) Que, por las consideraciones antes expuestas se rechazará el presente amparo respecto de la identidad de los solicitantes de las fiscalizaciones realizadas pedidas en el literal b) del requerimiento, por configurarse la causal de secreto o reserva establecida en el artículo 21 N° 1 de la Ley de Transparencia. Lo anterior, en virtud de la atribución otorgada a este Consejo por el artículo 33 letra j) de la ley señalada.
- 9) Que, en consecuencia, se acogerá parcialmente este amparo, requiriendo la entrega de la información solicitada al reclamante, tarjando, previamente, la identidad de los solicitantes de las fiscalizaciones realizadas pedidas en el literal b) del requerimiento, así como también, los datos personales de contexto que puedan contener. Esto último, en virtud de lo dispuesto en la ley N° 19.628 y en cumplimiento de la atribución otorgada a este Consejo por el artículo 33 letra m) de la Ley de Transparencia. Con todo, en el evento de que parte de los antecedentes pedidos no obren en poder de la Municipalidad de Yungay, deberá comunicar dicha circunstancia al reclamante y a este Consejo, indicando detalladamente las razones que lo justifiquen.



- 10) Que, finalmente, cabe tener presente que el órgano reclamado no presentó sus descargos ante este Consejo, conforme se le solicitó en el oficio individualizado en el N° 4 de la parte expositiva de la presente decisión, situación que se le representará al Sr. Alcalde de la Municipalidad de Yungay en la parte resolutive, como una falta a la debida colaboración que debe existir por parte de los órganos de la Administración del Estado, en los términos dispuestos en el artículo 34 de la Ley de Transparencia.

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 parcialmente el amparo interpuesto por don Nelson Garrido Navarro en contra de la Municipalidad de Yungay, en atención de los fundamentos señalados precedentemente.
- II. Requerir al Sr. Alcalde de la Municipalidad de Yungay, lo siguiente:
 - a) Entregar al reclamante respecto del periodo que va de 1° de enero de 2017 al 22 de marzo de 2019, la información solicitada en los literales a), b) - con excepción de la identidad del denunciante-, c), d), e), f), g) y h) del requerimiento; tarjando, previamente, los datos personales de contexto que puedan contener. Sin perjuicio de lo cual, y en el evento de que parte de los antecedentes pedidos no obren en poder, deberá comunicar dicha circunstancia al reclamante y a este Consejo, indicando detalladamente las razones que lo justifiquen.
 - 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) Acreditar 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 N° 360, piso 7°, comuna y ciudad de Santiago), de manera que esta Corporación pueda verificar que se dio cumplimiento a las obligaciones impuestas en la presente decisión en tiempo y forma.
- III. Rechazar el amparo respecto de la identidad de los solicitantes de las fiscalizaciones realizadas requerida en el literal b) de la solicitud, por concurrir la causal de secreto o reserva dispuesta en el artículo 21 N° 1 de la Ley de Transparencia, en atención de los fundamentos señalados precedentemente.
- IV. Representar al Sr. Alcalde de la Municipalidad de Yungay la falta de colaboración en la tramitación de este amparo, especialmente respecto de la ausencia de respuesta al oficio de traslado enviado por este Consejo, traduciéndose ello en una infracción a lo

Morandé 360 piso 7° Santiago, Chile | Teléfono: 56-2 2495 21 00



www.consejotransparencia.cl - contacto@consejotransparencia.cl

Página 6

dispuesto en el artículo 34 y a los principios de apertura o transparencia, de máxima divulgación y de facilitación, previstos en el artículo 11, literales c), d) y f), respectivamente, de la Ley de Transparencia. Lo anterior, con la finalidad de que se adopten las medidas necesarias para que, en lo sucesivo, no se reiteren tales infracciones.

- V. Encomendar al Director General (S) y al Director Jurídico (S) de este Consejo, indistintamente, notificar el presente acuerdo a don Nelson Garrido Navarro y al Sr. Alcalde de la Municipalidad de Yungay.

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 sus Consejeros doña Gloria de la Fuente González, don Marcelo Drago Aguirre y don Francisco Leturia Infante. El Presidente don Jorge Jaraquemada Roblero no concurre al presente acuerdo por encontrarse ausente.

Por orden del Consejo Directivo, certifica el Director Jurídico (S) del Consejo para la Transparencia don David Ibaceta Medina.

