

Entidad pública: Municipalidad de Valparaíso

DECISIÓN AMPARO ROL C1353-13

Requirente: Salvador Antonio Donghi Rojas

Ingreso Consejo: 21.08.2013

En sesión ordinaria N° 488 del Consejo Directivo, celebrada el 13 de diciembre de 2013, 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 C1353-13.

VISTO:

Los artículos 5º, inc. 2º, 8º y 19 N° 12 de la Constitución Política de la República; las disposiciones aplicables de las Leyes N° 20.285 y N° 19.880; lo previsto en el D.F.L. N° 1-19.653, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.575; y los D.S. N° 13/2009 y N° 20/2009, ambos del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que aprueban, respectivamente, el Reglamento del artículo primero de la Ley N° 20.285, en adelante el Reglamento, y los Estatutos de Funcionamiento del Consejo para la Transparencia.

TENIENDO PRESENTE:

- 1) **SOLICITUD DE ACCESO:** El 5 de julio de 2013, Salvador Donghi Rojas solicitó a la Municipalidad de Valparaíso *“copia del catastro de Arqueología Patrimonial incluido en el anexo de la memoria explicativa de la modificación del plan regulador de Valparaíso, sector Barón, año 2005”*.
- 2) **RESPUESTA:** El 6 de agosto de 2013, la Municipalidad de Valparaíso respondió a dicho requerimiento de información mediante comunicación telefónica, por la cual habría señalado al solicitante, que la información solicitada no existe.
- 3) **AMPARO:** El 21 de agosto de 2013, don Salvador Donghi Rojas dedujo amparo a su derecho de acceso a la información en contra del señalado órgano de la Administración del Estado, fundado en que recibió respuesta negativa a la solicitud de información. Además, el reclamante hizo presente, en síntesis, que:
 - a) Adjuntó copia de la solicitud de información, de 5 de julio de 2013.
 - b) *“Con fecha 06/08/2013 el Fiscal Cristián Paz me notifica telefónicamente que la información solicitada no existe”*.



- 4) **DESCARGOS Y OBSERVACIONES DEL ORGANISMO:** El Consejo Directivo de este Consejo trasladó este amparo al Sr. Alcalde de la Municipalidad de Valparaíso, mediante oficio N° 3.639, de 27 de agosto de 2013. Por dicho oficio se solicitó especialmente que al formular sus descargos: (1°) indicase las razones por las cuales la solicitud de información no habría sido respondida oportunamente; (2°) en caso de haber dado respuesta al requerimiento de información, acreditase dicha circunstancia, acompañando copia de dicha respuesta, y los antecedentes que acrediten la fecha y medio de despacho de ésta, de conformidad a lo establecido en el artículo 17, inciso 2° de la Ley de Transparencia y, en el numeral 4.4., de la Instrucción General N° 10 del Consejo para la Transparencia, sobre el procedimiento administrativo de acceso a la información; y, (3°) se refiriese a la eventual concurrencia de una causal de secreto o reserva de la información solicitada.

Mediante ordinario N° 3.324, de 9 de septiembre de 2013, el Director de Asesoría Jurídica de la Municipalidad de Valparaíso presentó sus descargos, señalando, en síntesis que:

- a) La Municipalidad emitió un pronunciamiento, en tiempo y forma, respecto de la solicitud, por el cual señaló al solicitante que carece del documento solicitado. Es el propio interesado quien reconoce dicha circunstancia. Se trata de un hecho no discutido, por lo que resulta innecesario acreditarlo o desplegar actividad probatoria respecto del mismo.
 - b) De los informes pertinentes de las distintas reparticiones municipales competentes al efecto (Asesoría Urbana y Dirección de Obras Municipales) se pudo constatar que no existe el documento.
- 5) **GESTIÓN OFICIOSA:** Mediante correo electrónico de 20 de noviembre de 2013, reiterado el 2 de diciembre del presente año, este Consejo requirió a la Municipalidad de Valparaíso que aclarase si existió efectivamente respuesta en tiempo y forma dirigida al solicitante. De existir, que acompañase copia de esa respuesta y los antecedentes que acreditaran su envío y/o recepción.

A través de correo electrónico de 3 de diciembre de 2013, el Director de Asesoría Jurídica de la Municipalidad reclamada señaló lo siguiente: “*el asunto fue informado telefónicamente, situación reconocida por el requirente*”.

Y CONSIDERANDO:

- 1) Que, el solicitante en su amparo indicó que la Municipalidad habría respondido su solicitud el 6 de agosto de 2013, mediante comunicación telefónica. Al respecto, cabe tener presente que la reclamada con ocasión de la gestión oficiosa llevada a cabo por este Consejo, confirmó que la solicitud de acceso había sido respondida por ese medio, sin precisar la fecha en que ello habría ocurrido, ni acompañar algún soporte documental que acreditase haber proporcionado tal respuesta, no obstante haber sido requerido especialmente al efecto. Sobre el particular, cabe indicar, que de conformidad a lo dispuesto por los artículos 14 y 16 de la Ley de Transparencia, la negativa a proporcionar la información solicitada deberá efectuarse dentro del plazo de 20 días hábiles contados desde la solicitud, respuesta que deberá formularse por



escrito, por cualquier medio y especificando la causal legal invocada, cuestión que el órgano no acreditó haber efectuado en la especie.

- 2) Que, además, y aunque no ha sido parte de lo debatido en el presente amparo, es menester indicar, conforme al criterio contenido en el Dictamen N° 60.490, de 2008, de la Contraloría General de la República, que en virtud de los principios de escrituración y conclusivo del procedimiento administrativo, establecidos en los artículos 5° y 8° de la citada Ley N° 19.880, respectivamente, el procedimiento debe constar por escrito o por medios electrónicos, y terminar con la dictación de un acto decisorio que se pronuncie sobre la cuestión de fondo y en el cual se exprese la voluntad del órgano administrativo. En tal sentido, dicho Dictamen concluye señalando que *“no resulta suficiente una respuesta de carácter verbal a una solicitud formalmente presentada ante la autoridad Alcaldicia”*. En razón de lo anterior, este Consejo estima pertinente hacer presente a la Municipalidad de Valparaíso que al haber dado respuesta telefónica a la solicitud que motivó este amparo no observó lo dispuesto en las normas legales citadas en el considerando anterior y en la Instrucción General N° 10, de este Consejo, como también el artículo 17 inciso 2° de la Ley de Transparencia, por el cual los órganos de la Administración *“deberán contar con un sistema que certifique la entrega efectiva de la información al solicitante, que contemple las previsiones técnicas correspondientes”*. En efecto, en el caso en análisis, la respuesta telefónica dada a la solicitud de información no cumplió con el estándar de certificación exigido, puesto que no contempló las medidas de verificación apropiadas que permitan acreditar tal circunstancia.
- 3) Que lo solicitado es copia de un catastro incluido en el anexo de memoria explicativa de una modificación al Plan Regulador de Valparaíso, para el sector Barón, del año 2005. Por lo tanto, de obrar dicha información en poder de la reclamada, ésta constituye en principio información pública, al tenor de los artículos 5 y 10 de la Ley de Transparencia, salvo que a su respecto se alegue causal de secreto o reserva. En el presente caso, la Municipalidad señaló en sus descargos que la documentación requerida no existe. Además se limitó a señalar que ciertas unidades municipales habrían informado que el documento solicitado resultaría inexistente.
- 4) Que este Consejo ha resuelto, de manera uniforme, que la inexistencia de la información es una circunstancia de hecho, cuya sola invocación no exime a los órganos de la Administración de su obligación de entregarla. Dicha alegación debe ser fundada, indicando en forma clara el motivo por el cual la información requerida no obra en su poder. En tal sentido, la Instrucción General N° 10 sobre el Procedimiento Administrativo de Acceso a la Información, en el acápite sobre Búsqueda de la Información Requerida, numeral 2.3, letra b), dispone que, en caso de no existir un acto administrativo que haya dispuesto la expurgación de los documentos pedidos, si el órgano público constata que no posee la información, luego de realizada su búsqueda, deberá agotar todos los medios a su disposición para encontrarla y, en caso de estimar que los hechos son susceptibles de ser sancionados con una medida disciplinaria, instruir el correspondiente procedimiento sancionatorio.
- 5) Que a la luz del criterio señalado en el considerando precedente, este Consejo estima que lo informado por el órgano reclamado resulta insuficiente para entender que ha



dado respuesta fundada a la solicitud, pues no da cuenta de las razones que motivan la inexistencia de la información alegada. En efecto, el municipio reclamado no ha precisado si ello se debe a que dicha información no ha sido elaborada, o bien, habiendo sido elaborada ésta no obra actualmente en su poder. Por lo tanto, se acogerá el presente amparo y se requerirá al Sr. Alcalde de la Municipalidad de Valparaíso que entregue la información solicitada al requirente, o bien, en caso de no obrar ésta en su poder, deberá indicar los motivos concretos que justifiquen y fundamenten su inexistencia, conforme lo dispuesto en el numeral 2.3 de la Instrucción General N° 10, de este Consejo, sobre el procedimiento administrativo de acceso a la información.

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 Salvador Donghi Rojas, en contra de la Municipalidad de Valparaíso, en virtud de los fundamentos expuestos precedentemente.
- II. Requerir al Sr. Alcalde de la Municipalidad de Valparaíso que:
 - a) Entregue al solicitante copia del catastro de Arqueología Patrimonial incluido en el anexo de la memoria explicativa de la modificación del plan regulador de Valparaíso, sector Barón, año 2005. En caso de no obrar esa información en su poder, deberá indicar los motivos concretos que justifiquen y fundamenten su inexistencia, conforme lo dispuesto en el numeral 2.3 de la Instrucción General N° 10 de este Consejo, sobre el procedimiento administrativo de acceso a la información.
 - 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.
 - c) Informe 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 al Director Jurídico de este Consejo, indistintamente, notificar la presente decisión a Salvador Donghi Rojas y al Sr. Alcalde de la Municipalidad de Valparaíso.



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 su Presidente don Jorge Jaraquemada Roblero y por los Consejeros doña Vivianne Blanlot Soza, don Alejandro Ferreiro Yazigi y don José Luis Santa María Zañartu.

Por orden del Consejo Directivo, certifica el Director Jurídico del Consejo para la Transparencia, don Rubén Burgos Acuña.

