

OFICIO N° 002439 /

ANT.: Amparo Rol C3850-16

MAT.: Notifica decisión de amparo.

SANTIAGO, 10 MAR 2017

A: SR. HERNÁN LARRAÍN CHAUX

DE: DIRECTORA JURÍDICA
CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA

A través del presente Oficio me permito notificar a Ud., la decisión final recaída en el amparo **Rol C3850-16**, por denegación de acceso a la información, deducido en contra de la Municipalidad de Las Condes, acordada por nuestro Consejo Directivo en su sesión ordinaria N° 783, de 07 de marzo de 2017.

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

¿Qué información me deben entregar?
Copia de las actas que dieron origen a la venta a particulares y los pagos que se hicieron por las 42 hectáreas de los parques municipales de los antiguos fundos Lo Recabarren y Lo Gallo, o en su defecto, certifique mediante el acta respectiva, las diligencias de búsqueda que ha realizado respecto de dicha información, así como de los resultados obtenidos en virtud de ellas, informando y otorgando copia de estos antecedentes al solicitante y a este Consejo.
¿En qué plazo me deben entregar la respuesta?
10 días hábiles contados desde que el órgano deba cumplir lo resuelto por este Consejo. 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 10 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 hago si el órgano no me 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 fono 224952000 o contáctenos al correo electrónico contacto@consejotransparencia.cl.

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



ANDREA RUIZ ROSAS
Directora Jurídica
Consejo para la Transparencia

AL SEÑOR
HERNÁN LARRAÍN CHAUX
larrain.hernan@gmail.com



DIM/mpm

ADJ.: Decisión final de amparo Rol C3850-16.

DISTRIBUCIÓN

1. Expediente Rol C3850-16.



DECISIÓN AMPARO ROL C3850-16

Entidad pública: Municipalidad de Las Condes

Requirente: Hernán Larraín Chaux

Ingreso Consejo: 11.11.2016

En sesión ordinaria N° 783 del Consejo Directivo, celebrada el 7 de marzo de 2017, 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 C3850-16.

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 21 de octubre de 2016, don Hernán Larraín Chaux solicitó a la Ilustre Municipalidad de Las Condes las actas que dieron origen a la venta a particulares y los pagos que se hicieron por las 42 hectáreas de los parques municipales de los antiguos fundos Lo Recabarren y Lo Gallo.
- 2) **RESPUESTA:** La Ilustre Municipalidad de Las Condes respondió a dicho requerimiento de información mediante correo electrónico de fecha 08 de noviembre de 2016, en el cual se adjunta oficio N° 697, de igual fecha, en virtud del cual deriva la solicitud de información a la Ilustre Municipalidad de Vitacura, conforme al artículo 13 de la Ley de Transparencia, fundado en que de acuerdo a una revisión preliminar determinó que lo pedido se trata de una materia que de acuerdo al ordenamiento jurídico debiese conocer la referida Municipalidad.
- 3) **AMPARO:** El 11 de noviembre de 2016, don Hernán Larraín Chaux dedujo amparo a su derecho de acceso a la información en contra de la Ilustre Municipalidad de Las



Condes, fundado en que se le denegó la información pedida, por cuanto se derivó su solicitud de información a la Ilustre Municipalidad de Vitacura, entidad edilicia que a través de Ord. Mun. N° 39, de fecha 23 de noviembre de 2016 informó que los antecedentes pedidos no corresponden a materias que sean de su competencia, toda vez que el “*Convenio traspaso de bienes inmuebles municipales I. Municipalidad de Las Condes a I. Municipalidad de Vitacura, de fecha 31 de enero de 1992*”, que adjunta, no hace mención a los terrenos descritos en la solicitud de información, y además los acuerdo requeridos son de fecha anterior a la formación de la Municipalidad de Vitacura.

- 4) **DESCARGOS U OBSERVACIONES DEL ORGANISMO:** Este Consejo acordó admitir a tramitación el presente amparo, confiriendo traslado al Sr. Alcalde de la Ilustre Municipalidad de Las Condes, mediante oficio N° 12.001, de fecha 30 de noviembre de 2017.

La Municipalidad reclamada, a través Ord. Mun. N° 296, de fecha 20 de diciembre de 2016, presentó sus descargos u observaciones, señalando, en síntesis, que requerida la información a la Dirección de Obras Municipales de Las Condes, ésta señaló no poseer los antecedentes solicitados por el reclamante.

Hace presente, que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 116° inciso final, de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, los expedientes municipales de la Dirección de Obras son de libre acceso al público, por lo que el reclamante puede acceder libremente a ellos en la sección de archivo de la dirección de obras municipales, ubicada en Avenida Apoquindo N° 3.400, piso 2, comuna de Las Condes. Por ello sostiene que, atendido lo informado por la Dirección de Obras Municipales, la información solicitada no se encontraría en poder del Municipio, o bien, sería inexistente.

Además, sostiene que eventualmente, concurriría la causal de secreto o reserva establecida en el artículo 21 N° 1, letra c), de la Ley de Transparencia, por cuanto la solicitud de acceso a la información efectuada por el reclamante implicaría realizar un trabajo de investigación de un elevado número de actos administrativos y sus antecedentes, cuya atención requiere distraer indebidamente a los funcionarios municipales del cumplimiento regular de sus labores habituales, toda vez que a su juicio no existe un límite temporal claro o determinado de búsqueda, ya que el reclamante habla de un plano de urbanización de 1945, una sesión del Concejo Municipal de Las Condes de fecha 23 de diciembre de 1954, del Plan Regulador Intercomunal de Santiago de 1960, el Plan Regulador Metropolitano de Santiago de 1994 y finalmente de construcciones de edificios de departamentos realizados a partir del año 1995. Asimismo, tampoco se singulariza para los efectos de la búsqueda de la información solicitada, el correspondiente acto o resolución o el número de expediente administrativo.

Por otro lado, cabe señalar que la Dirección de Obras Municipales requeriría revisar y estudiar aquellas urbanizaciones realizadas con anterioridad a la constitución de la



comuna de Vitacura, como consecuencia de la dictación de la ley N° 18.992, de 1990, a fin de comprobar las aseveraciones realizadas por el reclamante, siendo del caso señalar que antiguamente dichos trámites eran realizados ante la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo.

Y CONSIDERANDO:

- 1) Que, don Hernán Larraín Chaux solicitó a la Ilustre Municipalidad de las Condes las actas que dieron origen a la venta a particulares y los pagos que se hicieron por las 42 hectáreas de los parques municipales de los antiguos fundos Lo Recabarren y Lo Gallo, frente a lo cual se derivó el requerimiento de información a la Ilustre Municipalidad de Vitacura, entidad edilicia informó que los antecedentes pedidos no corresponden a materias que sean de su competencia, toda vez que el *“Convenio traspaso de bienes inmuebles municipales Ilustre Municipalidad de Las Condes a Ilustre Municipalidad de Vitacura, de fecha 31 de enero de 1992”*, que adjunta, no hace mención a los terrenos descritos en la solicitud de información, y además los acuerdo requeridos son de fecha anterior a la formación de la Municipalidad de Vitacura, lo que constituye el fundamento del presente amparo, además de una infracción al artículo 13 de la Ley de Transparencia, circunstancia que será representada en lo resolutivo de la presente decisión.
- 2) Que, a modo de contexto, cabe tener presente que, en lo pertinente, de acuerdo al artículo 3 del decreto con fuerza de ley N° 1, que 2006, de Interior, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.695, orgánica constitucional de municipalidades, corresponderá a la municipalidades en el ámbito de su territorio: a) Elaborar, aprobar y modificar el plan comunal de desarrollo cuya aplicación deberá armonizar con los planes regionales y nacionales; b) La planificación y regulación de la comuna y la confección del plan regulador comunal, de acuerdo con las normas legales vigentes; e) Aplicar las disposiciones sobre construcción y urbanización, en la forma que determinen las leyes, sujetándose a las normas técnicas de carácter general que dicte el ministerio respectivo.
- 3) Que, conforme ha resuelto este Consejo, la inexistencia de la información solicitada, constituye una circunstancia de hecho cuya sola invocación no exime a los órganos de la Administración de su obligación de entregarla. En efecto, esta alegación debe ser fundada, indicando el motivo específico por el cual la información requerida no obra en su poder y debiendo acreditarla fehacientemente. Al respecto, 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, en su párrafo segundo, 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.



- 4) Que, en el presente caso, ha sido posible determinar que el órgano requerido se limitó a señalar que de acuerdo a lo informado por la Dirección de Obras Municipales, la información solicitada no se encontraría en poder del Municipio, o bien, sería inexistente. Luego, esta sola afirmación no resulta suficiente para acoger la alegación de inexistencia invocada, dado que el estándar exigido en torno a la búsqueda realizada con ocasión de esta solicitud de información, debe acreditarse mediante un acta de búsqueda que registre las diligencias efectivamente realizadas con ese fin, razón por la cual se desestimaré tal alegación.
- 5) Que, en la especie, el órgano requerido no precisó si realizó estas búsquedas a propósito de la presente solicitud de acceso, por el contrario, a su respecto señaló que además concurriría eventualmente la causal de reserva contemplada en el artículo 21 N° 1, letra c), de la Ley de Transparencia.
- 6) Que, respecto de la interpretación de la causal de reserva alegada, la jurisprudencia de este Consejo ha establecido que ésta sólo puede configurarse en la medida que los esfuerzos 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 configuran tales esfuerzos, entre ellos el volumen de información, relación entre funcionarios y tareas, tiempo estimado o costo de oportunidad, entre otras, circunstancias que se estima no concurren en la especie.
- 7) Que, en dicho contexto, cabe tener presente lo señalado por la Excm. 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"*. En la especie, a juicio de este Consejo, éste no ha sido el estándar demostrado por el órgano reclamado.
- 8) Que, de los antecedentes examinados, ha sido posible establecer que el órgano requerido para justificar la causal de reserva alegada, se limitó a señalar que buscar la información pedida implicaría realizar un trabajo de investigación de un elevado número de actos administrativos y sus antecedentes, cuya atención requiere distraer indebidamente a los funcionarios municipales del cumplimiento regular de sus labores habituales, sin hacer referencia alguna al tiempo, como a los recursos humanos y materiales que se requeriría destinar, en concreto, para proporcionar la información pedida, de modo tal de permitir apreciar la manera en que la entrega de lo pedido,



efectivamente afecta el debido funcionamiento de sus funciones, razón por la cual a juicio de este Consejo, dichas argumentaciones no son suficientes para tener por configurada la hipótesis prevista en la causal de reserva del artículo 21 N° 1, letra c), de la Ley de Transparencia.

- 9) Que, en virtud de lo señalado precedentemente, particularmente la normativa citada la información pedida debería obraren su poder, y no habiéndose acreditado las causal de reserva alegadas, se acogerá el presente amparo, y se ordenará a la Ilustre Municipalidad Las Condes proporcionar a don Hernán Larraín Chaux, copia de las actas que dieron origen a la venta a particulares y los pagos que se hicieron por las 42 hectáreas de los parques municipales de los antiguos fundos Lo Recabarren y Lo Gallo, o en su defecto, certifique mediante el acta respectiva, las diligencias de búsqueda que ha realizado respecto de dicha información, así como de los resultados obtenidos en virtud de ellas, informando y otorgando copia de estos antecedentes al solicitante y a este Consejo.

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 Hernán Larraín, en contra de la Ilustre Municipalidad de Las Condes, en virtud de los fundamentos expuestos precedentemente.
- II. Requerir al Sr. Alcalde de la Ilustre Municipalidad de Las Condes:
 - a) Hacer entrega al reclamante copia de las actas que dieron origen a la venta a particulares y los pagos que se hicieron por las 42 hectáreas de los parques municipales de los antiguos fundos Lo Recabarren y Lo Gallo, o en su defecto, certifique mediante el acta respectiva, las diligencias de búsqueda que ha realizado respecto de dicha información, así como de los resultados obtenidos en virtud de ellas, informando y otorgando copia de estos antecedentes al solicitante y a este Consejo.
 - 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 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.



- III. Representar al Sr. Alcalde de la Ilustre Municipalidad de Las Condes la infracción al artículo 13 de la Ley de Transparencia, al haber derivado la solicitud de información a un órgano que no tenía la competencia sobre la materia. Lo anterior, a fin que adopte las medidas que sean necesarias para adecuar todas y cada una de sus actividades institucionales a la Ley de Transparencia.
- IV. Encomendar al Director General y a la Directora Jurídica de este Consejo, indistintamente, notificar la presente decisión a don Hernán Larraín Chauv y al Sr. Alcalde de la Ilustre Municipalidad de Las Condes.

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 José Luis Santa María Zañartu y los Consejeros doña Vivianne Blanlot Soza y don Jorge Jaraquemada Roblero. El Consejero Marcelo Drago Aguirre, no concurre al presente acuerdo por encontrarse ausente.

Por orden del Consejo Directivo, certifica la Directora Jurídica del Consejo para la Transparencia doña Andrea Ruiz Rosas.

