

Ariel Valdebenito Medina con SUBSECRETARÍA DE JUSTICIA, Rol: C7912-21

Consejo para la Transparencia, 01/02/2022

Se acoge parcialmente el amparo deducido en contra de la Subsecretaría de Justicia, requiriendo la entrega de las memorias explicativas, balances y documentos relativos a los actos de fiscalización solicitados, correspondientes a las Corporaciones y Asociaciones Municipales, por el periodo pedido. Lo anterior, por tratarse de información pública, desestimándose la causal de distracción indebida alegada por el órgano reclamado, en atención a que contar con dichos antecedentes debidamente sistematizados constituye una herramienta eficaz que permite el debido control social relativo al cumplimiento por parte de las corporaciones y asociaciones respecto a la documentación que en virtud de la ley están obligadas a presentar ante el órgano requerido, y de la capacidad fiscalizadora que la recurrida ejerce sobre estas entidades, a través de las cuales el Estado, con recursos públicos, realiza ciertas actividades vinculadas al desempeño de sus funciones. Previo a la entrega deberán tarjarse los datos personales y sensibles de contexto, que pudieran estar contenidos en los antecedentes cuya entrega se requiere. Se rechaza el amparo en lo relativo a las instrucciones y órdenes que el organismo haya impartido a las referidas entidades, durante el periodo consultado, atendido a que la reclamada fue consistente, tanto en su respuesta al solicitante como en los descargos emitidos en esta sede, en indicar la inexistencia de lo pedido, adjuntando, además, un acta de rendición de búsqueda documental.

Tipo de solicitud y resultado: Parcialmente

Consejeros

•

Legislación aplicada

•

Texto Completo

DECISIÓN AMPARO ROL C7912-21

Entidad pública: Subsecretaría de Justicia

Requirente: Ariel Valdebenito Medina

Ingreso Consejo: 25.10.2021

RESUMEN

Se acoge parcialmente el amparo deducido en contra de la Subsecretaría de Justicia, requiriendo la entrega de las memorias explicativas, balances y documentos relativos a los actos de fiscalización solicitados, correspondientes a las Corporaciones y Asociaciones Municipales, por el periodo pedido.

Lo anterior, por tratarse de información pública, desestimándose la causal de distracción indebida alegada por el órgano reclamado, en atención a que contar con dichos antecedentes debidamente sistematizados constituye una herramienta eficaz que permite el debido control social relativo al cumplimiento por parte de las corporaciones y asociaciones respecto a la documentación que en virtud de la ley están obligadas a presentar ante el órgano requerido, y de la capacidad fiscalizadora que la recurrida ejerce sobre estas entidades, a través de las cuales el Estado, con recursos públicos, realiza ciertas actividades vinculadas al desempeño de sus funciones.

Previo a la entrega deberán tarjarse los datos personales y sensibles de contexto, que pudieran estar contenidos en los antecedentes cuya entrega se requiere.

Se rechaza el amparo en lo relativo a las instrucciones y órdenes que el organismo haya impartido a las referidas entidades, durante el periodo consultado, atendido a que la reclamada fue consistente, tanto en su respuesta al solicitante como en los descargos emitidos en esta sede, en indicar la inexistencia de lo pedido, adjuntando, además, un acta de rendición de búsqueda documental.

En sesión ordinaria N° 1252 del Consejo Directivo, celebrada el 1 de febrero 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 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 C7912-21.

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: El 7 de septiembre de 2021, don Ariel Valdebenito Medina solicitó a la Subsecretaría de Justicia, lo siguiente:
- "1) Memorias explicativas de sus actividades y balances aprobados por el directorio de cada corporación y/o asociación municipal, presentados al Ministerio de Justicia, en los años 2019, 2020 y 2021 2) Reportes, informes, oficios, y todo otro documento relativo a de actos de fiscalización del Ministerio sobre las corporaciones municipales y/o asociaciones, en los años 2019, 2020 y 2021. 3) Instrucciones y órdenes emitidas por el Ministerio de Justicia a corporaciones y/o asociaciones municipales en el marco de sus atribuciones, en los años 2019, 2020 y 2021".
- 2) PRÓRROGA Y RESPUESTA: Por correo electrónico de fecha 6 de octubre de 2021, la Subsecretaría de Justicia comunicó al solicitante la prórroga del plazo del artículo 14, inciso segundo de la Ley de Transparencia, para dar respuesta al requerimiento.

Posteriormente, por Ord. N° 6073 de 21 de octubre de 2021, el organismo otorgó respuesta a la solicitud, señalando:

A lo pedido en los numerales 1 y 2 del requerimiento, expresan que, respecto de las Corporaciones Municipales, el levantamiento de información, así como la recolección de memorias, balances y actos de fiscalización emitidos por el Ministerio y la posterior digitalización de dichos antecedentes, requiere de un funcionario con dedicación exclusiva para tal cometido, lo que, en la especie, configura la causal de reserva del artículo 21 N° 1, letra c) de la Ley de Transparencia.

En efecto, y sobre la base de un universo aproximado de 320 entidades que en su denominación contienen la palabra "municipal", según la base de datos, implica revisar los antecedentes de cada una de estas organizaciones para determinar si efectivamente corresponden a corporaciones municipales, idéntica labor que la corresponderá a las Secretarías Regionales Ministeriales, las que igualmente deberán designar un funcionario con dedicación exclusiva para la búsqueda, desarchivo y digitalización; labor que puede tardar tres semanas.

A lo pedido en el numeral 3 del requerimiento, informan que luego de haber revisado los archivos del departamento de personas jurídicas de la Subsecretaría, no fue encontrado ningún acto administrativo por medio del cual se haya impartido instrucciones a una Corporación Municipal en los años 2019, 2020 y 2021, razón por la cual declaran la inexistencia de lo solicitado.

Finalmente, indican que las diligencias del caso han quedado registradas en un acta cuya copia anexan, en la cual se expresa lo siguiente:

"se declara que la búsqueda tuvo lugar los días 21 de septiembre, 4, y 8 de octubre de 2021, que el tiempo empleado para tal efecto fue de aproximadamente de una hora y treinta minutos para cada día y que se practicó en las siguientes fuentes, de esta Subsecretaría: a) Sistema de Personas Jurídicas Consolidado, del Departamento de Personas Jurídicas; y, b) antecedentes disponibles en el Área de Fiscalización y sección de archivo, ambos del señalado departamento (Moneda N° 1.155, cuarto piso y segundo subsuelo, respectivamente, comuna de Santiago).

Como resultado de la búsqueda, fue posible constatar lo siguiente: 1. Respecto a los puntos 1 y 2. Sobre la base del Sistema de Personas Jurídicas Consolidado, hay un universo aproximado de 320 entidades que en su denominación contienen la palabra municipal. La base de datos en cuestión no dispone de herramientas para desagregar con exactitud un listado de corporaciones municipales. 2. Respecto del punto 3. No encontramos ningún acto administrativo por medio del cual se haya impartido instrucciones a una corporación municipal en los años 2019, 2020 y 2021".

3) AMPARO: El 25 de octubre de 2021, don Ariel Valdebenito Medina dedujo amparo a su derecho de acceso a la información en contra de la Subsecretaría de Justicia, fundado en la respuesta negativa e incompleta recibida.

Al efecto, expresa: "La institución prorrogó la solicitud sin justificación y al final del plazo, incluso de todas maneras no se hizo entrega la información. Además, se trata de información que poseen o deben poseer por ley. Por otra parte, tampoco se hizo entrega parcial de la información, por último de algunas, pese a que se declarase la existencia de ella. No revisaron realmente y a profundidad la información de que disponen, debido a que se argumenta que la base de datos no dispone la herramienta, sin embargo, no es verosímil que no puedan hacer un rastreo mejor. ¿Cómo verifican entonces que las corporaciones municipales están cumpliendo la ley? Finalmente, según el argumento de la institución para no entregar la información, se asume que, incluso pidiendo la información de un mes concreto (en contraposición a los 3 años solicitados), tampoco la hubiesen entregado".

4) DESCARGOS Y OBSERVACIONES DEL ORGANISMO: El Consejo Directivo de esta Corporación acordó admitir a tramitación este amparo, confiriendo traslado al Sr. Subsecretario de Justicia, mediante Oficio N° E23572, de 18 de noviembre de 2021, solicitando presente sus descargos y observaciones a este amparo.

Por medio de Ord. N° 7038 de 3 de diciembre de 2021, la Subsecretaría de Justicia emitió sus descargos, señalando:

- Lo requerido en los puntos 1 y 2 de la solicitud obra en poder del organismo y en algunas de las Secretarías Regionales Ministeriales (SEREMI) de Justicia y Derechos Humanos, principalmente en formato papel; lo anterior, es sin perjuicio que en el sitio web del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos tiene disponible una plataforma para subir memorias y balances en formato digital -de uso facultativo para las organizaciones fiscalizadas-, pero se trata de un canal que aún no tiene un uso extendido, por lo que la información en cuestión se recibe principalmente en papel.
- En tal sentido, reiteran que respecto a dicha información se configura la causal de reserva del artículo 21 N° 1, letra c) de la Ley de Transparencia, por cuanto según su base de datos, existen 320 entidades que detentan la denominación de "municipal", razón por la cual implica revisar los antecedentes de cada una de estas organizaciones para determinar si efectivamente corresponden a corporaciones municipales, labor que también le corresponderá efectuar a las SEREMI respectivas. En definitiva, manifiestan, sólo un levantamiento de información podría tardar, aproximadamente 3 semanas.
- Además de lo anterior, deben considerarse las labores de desarchivo, desarme de empaste (en los casos que sea necesario), obtención de copias, tarjado de datos personales y digitalización; lo mismo respecto de los actos de fiscalización, salvo el desarme de empaste y el hecho de que están incorporados en expedientes que se tramitan solo de manera centralizada, cuestión que no hace más que reforzar que la solicitud formulada es de carácter genérico, considerando el reducido personal que compone el Departamento de Personas Jurídicas de esta Subsecretaría, indicando a modo meramente referencial, que no son más de 5 fiscalizadores para un universo asociativo de aproximadamente 25.000 entidades y un solo abogado para todas las solicitudes de transparencia del mencionado departamento, lo cual implica distraerlos indebidamente del cumplimiento regular de sus labores habituales, por cuanto las etapas descritas deberán desplegarse para atender este requerimiento, y la destinación de un funcionario de dicha instancia con dedicación exclusiva; lo mismo respecto de la SEREMI respectivas, las que también disponen de escaso personal.
- Respecto al volumen de la información solicitada, expresan que no es posible señalar una cifra exacta, ya que para ello sería necesario realizar un levantamiento de la información, el que justamente -además de las otras etapas de preparación de lo pedido- configura la causal en comento.
- Finalmente, reiteran la inexistencia de lo pedido en el numeral 3 del requerimiento, conforme consta en el acta de búsqueda adjunta en la respuesta. Citan al efecto los artículos 5 y 10 de la Ley de Transparencia y artículo 3, letra d) de su Reglamento; y, lo resuelto por esta Corporación en las decisiones roles C1637-18, C1968-18 y C2077-18.

Y CONSIDERANDO:

- 1) 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".
- 2) Que, conforme lo establecido en el artículo 557 del Código Civil, corresponderá al Ministerio de Justicia la fiscalización de todas las asociaciones y fundaciones, entre ellas, las Corporaciones Municipales. En el ejercicio de esta potestad, regula la norma precitada, "podrá requerir a sus representantes que presenten para su examen las actas de las asambleas y de las sesiones de directorio, las cuentas y memorias aprobadas, libros de contabilidad, de inventarios y de remuneraciones, así como cualquier otra información respecto del desarrollo de sus actividades. A su vez, el Ministerio de Justicia podrá ordenar a las corporaciones y fundaciones que subsanen las irregularidades que comprobare o que se persigan las responsabilidades pertinentes, sin perjuicio de requerir del juez las medidas que fueren necesarias para proteger de manera urgente y provisional los intereses de la persona jurídica o de terceros. El incumplimiento de las instrucciones impartidas por el Ministerio de Justicia se mirará como infracción grave a los estatutos". Luego, el artículo 557-1 del Código Civil, dispone: "Las personas jurídicas regidas por este Título estarán obligadas a llevar contabilidad de conformidad con los principios de contabilidad de aceptación general. Deberán además confeccionar anualmente una memoria explicativa de sus actividades y un balance aprobado por la asamblea o, en las fundaciones, por el directorio" .Finalmente, conforme lo dispuesto en el Decreto Ley N° 1.183, de 1975, de Hacienda, determina ordenamiento de ingresos y recursos de Instituciones que no persiguen fines de lucro, en su artículo 3° prescribe que "Las personas jurídicas comprendidas en el artículo 1° (entre las que se encuentran las Corporaciones) deberán presentar al Ministerio de Justicia semestralmente, en los meses de Junio y Diciembre de cada año, un balance de sus ingresos y egresos y una memoria explicativa de sus actividades, que contendrá además, la nómina de sus Directores o Consejeros Directivos y el lugar preciso en que tenga su sede la corporación o fundación (...)".
- 3) Que, el organismo, en su sitio web institucional -página de inicio- cuenta con el banner denominado "Personas Jurídicas de Derecho Privado Ingreso de Memorias y Balances", en el cual se encentra el link para el ingreso digital de estos documentos ante el Departamento de Personas Jurídicas del organismo; y, como nota se indica lo siguiente: "En caso de no poder ingresar el documento "Memoria y/o balance y/o FECU SOCIAL, por esta vía se podrá entregar físicamente a través de Oficina de Partes", ubicada en dirección correspondiente a la ciudad de Santiago.
- 4) Que, lo solicitado es la entrega de copia de las Memorias Explicativas de sus actividades y balances aprobados por el directorio presentados al Ministerio de Justicia por parte de las Corporaciones

Municipales y Asociaciones Municipales, durante los años 2019 a 2021, y todo documento relativo a actos de fiscalización e instrucciones y órdenes emitidos por el Ministerio de Justicia a dichas entidades, durante los años ya referidos.

- 5) Que, conforme lo dispone el artículo 21 N° 1, letra c), se podrá denegar la información solicitada, cuando su comunicación afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano, particularmente, tratándose de requerimientos de carácter genérico, referidos a un elevado número de actos administrativos o sus antecedentes, o cuya atención requiera distraer indebidamente a los funcionarios del cumplimiento regular de sus labores habituales. Al respecto, el Reglamento de la citada Ley, al precisar los supuestos de dicha causal, señala en su artículo 7° N° 1, literal c), inciso tercero, que "se considerará que un requerimiento distrae indebidamente a los funcionarios cuando su satisfacción requiera por parte de estos, la utilización de un tiempo excesivo, considerando su jornada de trabajo o un alejamiento de sus funciones habituales".
- 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 las tareas que supone la búsqueda o eventualmente la sistematización y posterior entrega de lo pedido demanden gestiones 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. En dicho contexto, cabe tener presente 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".
- 7) Que, las argumentaciones expresadas por el órgano reclamado no permiten tener por configurada la distracción indebida que se ha invocado como supuesto de la causal de reserva. Ello, por cuanto de las disposiciones transcritas en el considerando 2° precedente, se desprende que la debida sistematización, registro y acceso de la información requerida, constituye una herramienta eficaz que permite el debido control social relativo al cumplimiento por parte de las corporaciones y asociaciones, respecto a la documentación que en virtud de la ley están obligadas a presentar ante el órgano requerido, y de la capacidad fiscalizadora que la recurrida ejerce sobre estas entidades, a través de las cuales el Estado, con recursos públicos, realiza ciertas actividades vinculadas al desempeño de sus funciones. Adicionalmente, se tiene en consideración que la vía de ingreso de

dicha información ante el organismo, conforme se expresa en su sitio web, es esencialmente central y digital al departamento en específico encargado al efecto, y que la época consultada, comprende un periodo reciente e inferior a tres años; en consecuencia, admitir las alegaciones de la recurrida, develarían que el organismo no posee un mecanismo de gestión documental eficiente respecto de lo solicitado, tornando ilusorio el derecho de acceso a la información, además de constituir una infracción a los principios de transparencia, máxima divulgación y facilitación contemplados en las letras c), d) y f) del artículo 11 de la Ley de Transparencia. Debido a ello, se acogerá el presente amparo, requiriendo la entrega de copia de las memorias, balances y documentos de fiscalización solicitados, conforme los términos que se expresarán en lo resolutivo, junto con otorgar un plazo prudencial conforme lo dispone el artículo 27 de la Ley de Transparencia.

8) Que, en lo que respecta a la entrega de las instrucciones y órdenes pedidas, el artículo 557 del Código Civil, dispone que el Ministerio de Justicia, podrá ordenar a las entidades consultadas, que subsanen las irregularidades que comprobare, cuyo incumplimiento a sus instrucciones se considerará como infracción grave a los estatutos. Pues bien, la reclamada fue consistente, tanto en su respuesta al solicitante como en los descargos emitidos en esta sede, en indicar la inexistencia de lo pedido, adjuntando, además, un acta de rendición de búsqueda documental, suscrita por profesionales del Departamento de Personas Jurídicas del Ministerio, que certifica la circunstancia de no obrar la información requerida en su poder. Por lo anteriormente expuesto, y habiéndose ajustado a derecho el procedimiento aplicado por la reclamada, se rechazará en esta parte el presente amparo.

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 deducido por don Ariel Valdebenito Medina en contra de la Subsecretaría de Justicia, en virtud de los fundamentos expuestos precedentemente.
- II. Requerir al Sr. Subsecretario de Justicia:
- a) Entregue al reclamante copia de las "Memorias explicativas de sus actividades y balances aprobados por el directorio de cada corporación y/o asociación municipal, presentados al Ministerio de Justicia, en los años 2019, 2020 y 2021" y, "Reportes, informes, oficios, y todo otro documento relativo a de actos de fiscalización del Ministerio sobre las corporaciones municipales y/o asociaciones, en los años 2019, 2020 y 2021".

No obstante, en aplicación del principio de divisibilidad, consagrado en el artículo 11, letra e), de la Ley de Transparencia y en conformidad con lo dispuesto en los artículos 2, letras f) y g), y 4 de la Ley N° 19.628, sobre Protección de la vida privada, previo a la entrega deberán tarjarse aquellos datos personales de contexto que puedan estar contenidos en la documentación en análisis, tales como el

número de cédula de identidad, domicilio particular, fecha de nacimiento, nacionalidad, estado civil, teléfono y correo electrónico particular, etc. Ello en cumplimiento de la atribución otorgada a este Consejo por el artículo 33, letra m), de la Ley de Transparencia.

- b) Cumpla dicho requerimiento en un plazo que no supere los 15 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) 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 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 a la entrega de las "Instrucciones y órdenes emitidas por el Ministerio de Justicia a corporaciones y/o asociaciones municipales en el marco de sus atribucion es, en los años 2019, 2020 y 2021"; atendida la inexistencia informada por el organismo.
- IV. Encomendar al Director General y a la Directora Jurídica (S) de este Consejo, indistintamente, notificar la presente decisión a don Ariel Valdebenito Medina y al Sr. Subsecretario de Justicia.

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 Consejera doña Natalia González Bañados y sus Consejeros don Francisco Leturia Infante y don Bernardo Navarrete Yáñez. La Presidenta doña Gloria de la Fuente González no concurre al presente acuerdo por encontrarse ausente.

Por orden del Consejo Directivo, certifica la Directora Jurídica (S) del Consejo para la Transparencia doña Leslie Montoya Riveros.