

Entidad pública: Municipalidad de San Clemente.

DECISIÓN AMPARO ROL C4155-17

Requirente: Matías Rojas Medina.

Ingreso Consejo: 24.11.2017.

RESUMEN

Se acoge el amparo, ordenando entregar a la Municipalidad de San Clemente, en el formato y por la vía requerida, copia todos los documentos que comprendan los expedientes que son fundamento de los permisos de edificación y recepción final a que se refiere la solicitud, así como los planos que allí se incorporen, previo pago, en este último caso, de los costos directos de reproducción que sean pertinentes, por tratarse de información esencialmente pública, conforme a la Ley de Transparencia y la Ley General de Urbanismo y Construcción.

En sesión ordinaria N° 901 del Consejo Directivo, celebrada el 19 de junio de 2018, 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 C4155-17.

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 16 de octubre de 2017, don Matías Rojas Medina solicitó a la Municipalidad de San Clemente la siguiente información:



- a) *“Copia digital de todos los documentos constitutivos de permisos de construcción otorgados a la empresa Endesa Chile, hoy Enel Generación Chile, para la obra de su proyecto hidroeléctrico Los Cóndores en la comuna de San Clemente, con especificación de los funcionarios municipales que intervinieron en el proceso, comunicaciones con la empresa sobre el particular, planos y documentos que se tuvieron a la vista en el trámite que se realizó”;*
- b) *“se me informe si la Contraloría General de la República ha observado posibles irregularidades o ilegalidad en los permisos de construcción otorgados por este municipio a la citada empresa, proporcionando copia de los informes de dicho ente fiscalizador, descargos del municipio al ente contralor, documentos sobre las medidas correctivas que se adoptaron, si las hubiere, detallando cuáles son las posibles irregularidades o ilegalidad constatada”.*
- 2) **RESPUESTA:** El 24 de noviembre de 2017, por medio del Ord. N° 1771, de 22 de noviembre de 2017, la Municipalidad de San Clemente dio respuesta al requerimiento de información, señalando, en síntesis, que respecto de lo requerido en la letra a), en aplicación del artículo 20 de la Ley de Transparencia se notificó a Endesa Chile la solicitud de acceso, quien con fecha 20 de noviembre, manifestó su consentimiento a la entrega de la información pedida. En razón de lo anterior, se accede a la entrega de los mismos, previo pago de costos de reproducción. Al efecto indica que *“[e]l procedimiento para acceder a la información requerida es acercarse a la Municipalidad de San Clemente, ubicada en Carlos Silva Renard #792, San Clemente, y dirigirse al segundo piso a la Dirección de Obras Municipales, en la cual se le hará entrega de un comprobante que debe cancelar en las cajas municipales del primer piso. Los costos de reproducción corresponden al 20% de la UTM por copia de plano por expediente, más costo de impresión (Art. 13° numeral 14 de la Ordenanza Municipal Decreto N° 5381 del 26/10/2011), y el 1 % de la UTM por página, por copia simple de cada documento (Art. 13° numeral 18 letra A de la Ordenanza ya señalada). Una vez realizado el pago la DOM comenzará el proceso de copia y reproducción de los antecedentes dentro de un plazo de 5 días hábiles posterior a la cancelación de dichos derechos”.* Acto seguido agrega que en la documentación que constituye el permiso de edificación se encuentran los funcionarios municipales que intervinieron en él.
- Respecto de lo solicitado en la letra b), informan que la Directora de Obras no ha recibido observaciones ni oficios al respecto, no se han ingresado tampoco notificaciones ni amonestaciones, los permisos de edificación han sido emitidos de acuerdo a lo establecido en la Ley General de Urbanismo y Construcción.
- 3) **AMPARO:** El 24 de noviembre de 2017, don Matías Rojas Medina dedujo amparo a su derecho de acceso a la información en contra del señalado órgano de la Administración del Estado, fundado en que el órgano efectuó un procedimiento incorrecto de notificación a terceros, y se accede a información poco clara y en un formato que no se solicitó. Al respecto, alegó. *“en la solicitud se pide expresamente que los documentos se entreguen en formato digital, de la misma forma en que el servicio ha contestado requerimientos anteriores del suscrito. Exigir que éste se presente de forma personal a retirar los documentos y cotizar in situ su precio constituye una barrera al ejercicio de acceso a la*



información, más aun cuando el servicio no es capaz de contabilizar preliminarmente en la respuesta entregada al peticionario, de forma clara y sin incurrir en un lenguaje técnico sobre los costos, el número exacto de los documentos a entregar y el valor de las fotocopias. Ante esto no cabe sino pensar que el servicio ni siquiera contabilizó el número de documentos a entregar, habiendo sobrepasado con creces el plazo legal y usando una prórroga que, como señalé anteriormente, no procedía”.

- 4) **DESCARGOS Y OBSERVACIONES DEL ORGANISMO:** El Consejo Directivo de esta Corporación acordó admitir a tramitación este amparo, y mediante Oficio N° E4651, de 05 de diciembre de 2017, notificó y confirió traslado al Sr. Alcalde de la Municipalidad de San Clemente, quien por medio de Ord. N° 1956, de fecha 20 de diciembre de 2017, señaló en síntesis, que en su respuesta a la solicitud *“si bien no se satisface íntegramente el requerimiento, debido a que no se entregó los documentos del expediente digital, la Municipalidad no denegó el acceso a la información de manera categórica, solamente indicó los procedimientos a seguir de acuerdo a lo normado en la Ordenanza Local Decreto N° 5381 de fecha 26/10/2011, en la cual se regulan los valores que no establece el artículo 130 de la Ley General de Urbanismo (...), en otras palabras, el expediente que conforman el permiso de edificación de la empresa antes mencionada que se encuentra en formato físico (papel) en las dependencias de la Dirección de Obras Municipales, y que por tanto, para poder entregarla al solicitante en el formato requerido se deben fotocopiar y luego escanear”.* Acto seguido, indica que el expediente pedido implica el desarchivo de 4 permisos de edificación, correspondiente a los N° 438/2014; 439/2014; 440/2014; y 441/2014, los que comprenden un total 111 planos y 846 paginas. Agrega que, atendido lo dispuesto en el Decreto N° 5381, los costos de reproducción por concepto de planos ascienden en total \$1.042.734. (\$9.934 por cada uno –equivalente al 20% de una UTM a diciembre de 2016-) y, a \$396.774 por la restante información (\$469 por cada hoja –equivalente al 1% de una UTM a diciembre de 2016-).

Y CONSIDERANDO:

- 1) Que, en primer lugar, en cuanto a la alegación del reclamante relativa a que la Municipalidad de San Clemente efectuó un procedimiento de notificación a terceros que era improcedente, se hace presente que conforme al artículo 20 de la Ley de Transparencia, una vez recibida una solicitud de acceso a información pública corresponde al órgano requerido ponderar la aplicación de la citada norma, en aquellos casos en que la documentación o antecedentes pedidos contenga información que pueda afectar los derechos de terceros; por consiguiente, la actuación del municipio se ajustó a la normativa vigente.
- 2) Que, ahora bien, atendido los dichos del reclamante el presente amparo se encuentra circunscrito a la información pedida en la letra a) de la solicitud de acceso, y se funda en su disconformidad con el cobro de costos de reproducción asociados a la entrega de la información reclamada. Por tanto, corresponde que este Consejo se pronuncie respecto de la procedencia de los mismos. Al efecto, en cuanto al marco regulatorio de los costos directos de reproducción se debe tener presente lo dispuesto en la Ley de

Transparencia, su Reglamento, y la Instrucción General N° 6 de este Consejo, “Sobre Gratuidad y Costos Directos de Reproducción”.

- 3) Que, el inciso primero del artículo 17 de la Ley de Transparencia, establece que la información solicitada a los órganos de la Administración del Estado se entregará en la forma y por el medio que el requirente haya señalado, siempre que ello no importe un costo excesivo o un gasto no previsto en el presupuesto institucional, casos en que la entrega se hará en la forma y a través de los medios disponibles. Del mismo modo, es dable considerar que en virtud del principio de gratuidad establecido en el artículo 11, letra k), de la Ley de Transparencia, el acceso a la información de los órganos de la Administración es gratuito, precisando el artículo 18 del mismo cuerpo legal que *"sólo se podrá exigir el pago de los costos directos de reproducción y de los demás valores que una ley expresamente autorice cobrar por la entrega de la información solicitada"*. Es decir, ante una solicitud de acceso a la información, un organismo puede cobrar los costos directos de reproducción, o bien, cobrar los otros valores que una ley expresamente le autoriza. Por su parte, el artículo 20 del Reglamento de la Ley de Transparencia señala, en lo que interesa, que *"se entenderá por costos directos de reproducción todos aquellos que sean necesarios para obtener la información en el soporte que el requirente haya solicitado, excluyendo el valor del tiempo que ocupe el o los funcionarios para realizar la reproducción"*. A su turno, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 de la Instrucción General N° 6 de este Consejo, sobre gratuidad y costos directos de reproducción, no se podrá efectuar cobro alguno si la remisión de la información se realiza telemáticamente salvo que el documento no se encuentre digitalizado y sea necesario fotocopiarlo para su posterior escaneo. Asimismo, el numeral 7 de la aludida Instrucción General indica que el órgano requerido al comunicar el cobro por la reproducción de la información solicitada, debe establecer el monto total del costo directo de reproducción de cada solicitud de acceso presentada, calculando este valor en función del formato de reproducción solicitado por el requirente.
- 4) Que, en este caso, no se advierte que el órgano reclamado haya dado cumplimiento a los criterios mencionados en la Instrucción General citada, toda vez que junto con no indicar el monto total del costo directo de reproducción que serían pertinentes en su respuesta a la solicitud, sino únicamente con ocasión de sus descargos en esta sede, no hizo referencia alguna al valor de los insumos que formarían parte, en su caso, de los costos directos de reproducción que a su juicio procedería cobrar, sino que se limitó a indicar que dichos valores tienen fundamento en su ordenanza sobre cobro de derechos municipales (decreto exento N° 5, de 1987), modificada en lo pertinente por el decreto exento N° 5381, de 26 de octubre de 2011.
- 5) Que, en relación con la aludida ordenanza, se debe precisar que esta se refiere a los derechos municipales por servicios, concesiones y permisos, por lo que se podría esgrimir que el fundamento de cobro de lo requerido podría ser el artículo 42 de la ley de rentas municipales. Con todo, el aludido artículo 42 de la ley de rentas en ninguna parte contiene una autorización expresa que permita concluir que en virtud de dicha norma se estaría facultando a una Municipalidad a cobrar por la entrega de un

documento en el marco de un procedimiento de acceso de información propia, tal como lo exige el artículo 18 de la Ley de Transparencia. En efecto, la ley de rentas municipales establece de modo general el derecho de la Municipalidad para cobrar mediante sus ordenanzas los derechos correspondientes exclusivamente a servicios, concesiones o permisos, por lo que no cabe interpretar tal norma de un modo extensivo y que colisione con el principio de gratuidad que establece la Ley de Transparencia. En estos términos se pronunció este Consejo en las decisiones C1366-14 y C1548-16.

- 6) Que, en el numeral 5 de la Instrucción General N° 6, este Consejo ha fijado criterios para determinar los costos directos de reproducción que los órganos pueden cobrar ante una solicitud de información, estableciendo que para el caso que el órgano no haya contratado el servicio de reproducción vía convenio marco, licitación pública, privada o trato directo (por ejemplo, lo presta directamente a través de una máquina de su propiedad o arrendada), podrá *"estimar suficiente el valor de referencia señalado, esto es, el precio establecido en el convenio marco de referencia, exigiendo su pago al solicitante de información"*, o bien, *"estimar que dicho valor de referencia es insuficiente para costear los costos directos de reproducción en que efectivamente incurre, caso en que deberá establecer en el acto administrativo que fije aquéllos, en forma desglosada y conforme al criterio de realidad, el valor de cada uno de los insumos que conformen el costo total directo de reproducción del producto señalado y acreditarlo fehacientemente de ser requerido por este Consejo"*. Luego, cabe tener presente que el Convenio Marco de Servicios de Impresión y Reproducción (CM N° 5/2008, N° Licitación 2239-5-LP08), que rige para la Región Metropolitana, estableció que el valor por servicio de fotocopia asciende a \$14, más IVA, en blanco y negro por cada copia y para el ploteo de planos en blanco y negro en papel bond, un valor de metro lineal de \$990 más IVA; aumentando dicho monto, en razón del tipo de papel utilizado y si la copia es en color.
- 7) Que, en este sentido, para este Consejo, los costos de reproducción en la especie cobrados por la Municipalidad, resultan exageradamente elevados de acuerdo al parámetro objetivo recién expuesto, pues pretender que una persona con el fin de acceder a información pública, pague la suma de \$1.439.508 (un millón cuatrocientos treinta y nueve mil quinientos ocho pesos), resulta absolutamente desproporcionado y contraviene los principios de facilitación, oportunidad y gratuidad establecidos en el artículo 11 de la Ley de Transparencia y, además, los criterios del artículo 20 del Reglamento de la misma. Por lo mismo, dicho cobro no puede sino considerarse una forma de obstaculizar la entrega de información sin fundamento. A mayor abundamiento, en la especie, la reclamada no ha justificado los motivos por los cuales, aquellos documentos distintos de los planos solicitados, requiere ser fotocopiados de forma previa a su escaneo y posterior envío al solicitante, en el entendido que dada la actual tecnología el proceso en uno u otro caso es prácticamente equivalente y que el órgano ha de contar con la dicha tecnología a efectos de cumplir mensualmente con sus obligaciones de transparencia activa.

- 8) Que, en consecuencia, se acogerá el presente amparo y se ordenará a la Municipalidad de San Clemente proporcione al reclamante en el formato y por la vía requerida, todos los documentos que comprendan los expedientes de los permisos de edificación N° 438/2014; 439/2014; 440/2014; y 441/2014, así como los planos que allí se incorporen, previo pago, en este último caso, de los costos directos de reproducción que sean pertinentes de acuerdo al convenio marco referido en el considerando 8), salvo que el órgano tenga contratado el servicio a una empresa externa, caso en el cual deberá ajustarse a ese valor; o en el evento de no tenerlo contratado exigir el valor de referencia del convenio marco, e incluso, si fuere mayor el costo incurrido en la reproducción, indicar un valor razonable, desglosando el precio de los mismos; y en todo caso explicar fundadamente el cobro exigido por la entrega de información vía transparencia. Todo ello conforme lo establecido en la instrucción general N° 6 del Consejo para la Transparencia, sobre gratuidad y cobro de derecho de reproducción. Con todo, en el evento que la información, por su peso, no pudiera adjuntarse al correo electrónico de respuesta, se remita un CD con la información señalada, previa consulta al reclamante de su domicilio.
- 9) Que, finalmente, se hace presente que en el evento que en la información a entregar se encuentren ciertos datos personales relativos a personas naturales -RUT, domicilio particular, fecha de nacimiento, nacionalidad, estado civil, teléfonos fijos o celulares, correo electrónico particular, entre otros- en conformidad con lo dispuesto en el artículo 4° de la ley N° 19.628 y en aplicación del principio de divisibilidad en materia de acceso a la información pública, consagrado en el artículo 11 de la Ley de Transparencia, éstos deben ser tachados al momento de proporcionar la información, por estimarse que su revelación afectaría los derechos de los titulares de los mismos. Lo anterior en cumplimiento de la atribución conferida a este Consejo por el artículo 33, letra m), de la Ley de Transparencia. Por su parte, respecto de los profesionales que intervienen en la tramitación de solicitudes y/o expedientes ante las Direcciones de Obras, teniendo presente lo dispuesto en los artículo 18 y siguientes, de la Ley General de Urbanismo y Construcciones (LGUC), y el criterio sostenido por este Consejo sobre la materia, no se deberán tarjar los nombres y firmas de los profesionales que resulten individualizados en los documentos respectivos, entre ellos, el arquitecto que realizó el proyecto de arquitectura, el profesional que realizó el proyecto de cálculo estructural, el profesional a cargo de la obra, los profesionales a cargo de los proyectos de especialidades, el inspector técnico de obra (ITO), el revisor independiente de obras de construcción y el revisor del proyecto de cálculo estructural, todo lo anterior, en caso que sea pertinente.

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 Matías Rojas Medina, en contra de la Municipalidad de San Clemente, en virtud de los fundamentos expuestos precedentemente.
- II. Requerir al Sr. Alcalde de la Municipalidad de San Clemente que:
 - a) Entregue al reclamante, en el formato y por la vía requerida, todos los documentos que comprendan los expedientes de los permisos de edificación N° 438/2014; 439/2014; 440/2014; y 441/2014, así como los planos que allí se incorporen, previo pago, en este último caso, de los costos directos de reproducción que sean pertinentes de acuerdo al convenio marco referido en el considerando 6) del presente acuerdo, salvo que el órgano tenga contratado el servicio a una empresa externa, caso en el cual deberá ajustarse a ese valor; o en el evento de no tenerlo contratado exigir el valor de referencia del convenio marco, e incluso, si fuere mayor el costo incurrido en la reproducción, indicar un valor razonable, desglosando el precio de los mismos; y en todo caso explicar fundadamente el cobro exigido por la entrega de información vía transparencia. Todo ello conforme lo establecido en la instrucción general N° 6 del Consejo para la Transparencia, sobre gratuidad y cobro de derecho de reproducción. Con todo, en el evento que la información, por su peso, no pudiera adjuntarse al correo electrónico de respuesta, se remita un CD con la información señalada, previa consulta al reclamante de su domicilio.

Se hace presente que en el evento que en la información a entregar se encuentren ciertos datos personales relativos a personas naturales -RUT, domicilio particular, fecha de nacimiento, nacionalidad, estado civil, teléfonos fijos o celulares, correo electrónico particular, entre otros- en conformidad con lo dispuesto en el artículo 4° de la ley N° 19.628 y en aplicación del principio de divisibilidad en materia de acceso a la información pública, consagrado en el artículo 11 de la Ley de Transparencia, éstos deben ser tachados al momento de proporcionar la información, por estimarse que su revelación afectaría los derechos de los titulares de los mismos. Lo anterior en cumplimiento de la atribución conferida a este Consejo por el artículo 33, letra m), de la Ley de Transparencia. Por su parte, respecto de los profesionales que intervienen en la tramitación de solicitudes y/o expedientes ante las Direcciones de Obras, teniendo presente lo dispuesto en los artículo 18 y siguientes, de la Ley General de Urbanismo y Construcciones (LGUC), y el criterio sostenido por este Consejo sobre la materia, no se deberán tarjar los nombres y firmas de los profesionales que resulten individualizados en los documentos respectivos, entre ellos, el arquitecto que realizó el proyecto de arquitectura, el profesional que realizó el proyecto de cálculo estructural, el profesional a cargo de la obra, los profesionales a cargo de los proyectos de especialidades, el inspector técnico de obra (ITO), el revisor independiente

de obras de construcción y el revisor del proyecto de cálculo estructural, todo lo anterior, en caso que sea pertinente.

- 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) 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. Encomendar a la Directora General (S) y al Director Jurídico (S) de este Consejo, indistintamente, notificar la presente decisión a don Matías Rojas Medina, y al Sr. Alcalde de la Municipalidad de San Clemente.

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 Jorge Jaraquemada Roblero y don Francisco Leturia Infante. El Presidente don Marcelo Drago Aguirre no concurre al presente acuerdo por encontrarse ausente.

Por orden del Consejo Directivo, certifica el Director Jurídico (S) del Consejo para la Transparencia don Pablo Contreras Vásquez.