

Entidad pública: Municipalidad de Puerto Varas

DECISIÓN AMPARO ROL C5166-22

Requirente: María Cecilia Rosas Loebel

Ingreso Consejo: 14.06.2022

RESUMEN

Se acoge parcialmente el amparo contra de la Municipalidad de Puerto Varas, ordenando la entrega de los documentos, estudios, así como todo otro antecedente que a la fecha se relacione con las observaciones de Contraloría General de la República al proyecto del Plan Regulador Comunal.

Lo anterior, por cuanto el órgano reclamado accedió a su entrega no constando su entrega efectiva a la reclamante

Asimismo, se rechaza el amparo en cuanto en cuanto al resto de las observaciones y reparos formulados que indica.

Lo anterior por cuanto la entrega de los antecedentes requeridos podría generar afectación al privilegio deliberativo de la autoridad respectiva.

En sesión ordinaria N° 1335 del Consejo Directivo, celebrada el 10 de enero de 2023, 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 C5166-22.

VISTO:

Los artículos 5º, inciso 2º, 8º 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 15 de mayo de 2022, doña María Cecilia Rosas Loebel solicitó a la Municipalidad de Puerto Varas la siguiente información:

“Los antecedentes del proyecto del Plan Regulador Comunal de Puerto Varas, desde el dictamen de Contraloría General de la República del mes de octubre del año 2021. Específicamente, requiere los documentos, estudios, así como todo otro antecedente que a la fecha se relacione con las observaciones de Contraloría General de la República al proyecto del Plan Regulador Comunal, antecedentes que no aparecen publicados en la página web del municipio”.

- 2) **RESPUESTA:** Mediante ORD. N°768, de 13 de junio de 2022, la Municipalidad de Puerto Varas respondió a dicho requerimiento de información indicando que se encuentran incorporando al expediente del Plan Regulador Comunal las respuestas a las observaciones y reparos formulados por la CGR en su Dictamen N°2377, de 4 de octubre de 2021, las cuales, en atención a lo dispuesto por el Art. 43 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones y Art. 2.1.11 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, deberán ser expuestas a la comunidad de conformidad con el procedimiento que estos señalan.

En consideración de lo anterior, el organismo considera que la publicidad o conocimiento de la información solicitada podría afectar el debido cumplimiento de las funciones del municipio, por lo cual, deniega conforme a lo dispuesto en el artículo 21 N°1, letra b), de la Ley de Transparencia.

- 3) **AMPARO:** El 14 de junio de 2022, doña María Cecilia Rosas Loebel dedujo amparo a su derecho de acceso a la información en contra del señalado órgano de la Administración del Estado, fundado en respuesta negativa a la solicitud de información. Además, el reclamante hizo presente que: *"Junto con respuesta negativa no se hace cargo de la ausencia de publicación en la página web sobre los antecedentes actualizados del proyecto de Plan Regulador Comunal, pues sólo se encuentra publicado hasta el año 2019, lo que motiva por lo demás, la solicitud de información"* (sic)



- 4) **DESCARGOS Y OBSERVACIONES DEL ORGANISMO:** El Consejo Directivo de esta Corporación acordó admitir a tramitación este amparo, confirmando traslado al Sr. Alcalde de la Municipalidad de Puerto Varas, mediante Oficio N°E14249, de 28 de julio de 2022, solicitando que: (1º) se refiera, específicamente, a las causales constitucionales o legales de secreto o reserva que, a su juicio, harían procedente la denegación de la información reclamada; (2º) señale cómo la entrega de la información reclamada afectaría el debido cumplimiento de las funciones del órgano que usted representa, precisando, en qué medida lo solicitado serviría de antecedente para la adopción de una medida o política futura; detallando las implicancias de dicha medida, y explicitando las características particulares de lo solicitado que, a juicio del órgano que usted representa, justificaría que su comunicación vulnera el correcto cumplimiento de los objetivos de la medida o política en curso, identificando los efectos que produciría su comunicación; y, (3º) informe el estado del proceso sobre el que recae la información denegada y fecha aproximada del término del mismo.

Mediante Ordinario N° 1133, de fecha 11 de agosto del 2022, el órgano reclamado hizo llegar sus descargos a este Consejo, señalando que los antecedentes relacionados con el proyecto del Plan Regulador Comunal de Puerto Varas, hasta la fecha del Dictamen N° 2337/2021, de la Contraloría General de la República, se encuentran publicados en la página web de la Municipalidad en la dirección <https://ptovaras.cl/plan-regulador>.

Respecto de la respuesta a las observaciones y reparos formulados por Contraloría en el Dictamen de 4 de octubre de 2021, éstas se encuentran actualmente siendo elaboradas por el Municipio, en los términos requeridos por Contraloría en el citado dictamen y dentro del marco de los procedimientos establecidos en la Ley General de Urbanismo y Construcciones y su Ordenanza General.

Añadió asimismo, que en cuanto al trabajo desarrollado por la Municipalidad para responder a los reparos y observaciones antes señaladas, ello toma tiempo, dado que la Toma de Razón ha recaído sobre la Resolución N° 49, de 2021, del Gobierno Regional de Los Lagos, -este último a través del cual deberán canalizarse las respuestas de la Municipalidad – y que, de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 2.1.11 de la OGUC, su tramitación implica la ejecución de una serie de acciones, así como también la intervención de distintos actores, considerando además la realización de audiencias públicas para dichos efectos.

Indicó que, respecto de las diligencias realizadas y los antecedentes relacionados con la tramitación de los reparos y observaciones formuladas por la Contraloría General de la República, a la fecha se han incorporado al expediente del Proyecto del Plan Regulador Comunal, los siguientes actos administrativos:

- a) Acuerdo N° 146 del Honorable Concejo Municipal, que “acuerda dar continuidad a la tramitación del expediente del Plan Regulador Comunal, exponiendo el



expediente definitivo, al cual se han incorporado las respuestas a observaciones y reparos de la Contraloría General de la República, mediante Dictamen 2337/2021, de acuerdo a Decreto Alcaldicio N° 2145, de 23 de mayo de 2022”.

- b) Ordinario N° 2115, de 21 de octubre de 2021, del Gobierno Regional de Los Lagos al Sr. SEREMI de Vivienda y Urbanismo de Los Lagos que remite los antecedentes de tramitación del Plan Regulador comunal de Puerto Varas.
- c) ORD. N° 1486, de 24 de noviembre de 2021 del SEREMI MINVU Los Lagos al Sr. Alcalde de Puerto Varas, remite los antecedentes de tramitación del PRC de Puerto Varas.
- d) Resolución Afecta N° 049, de 16 de abril de 2021 del Gobierno Regional de Los Lagos que promulga el PRC de Puerto Varas y que fuera observado por la Contraloría General de la Republica.
- e) ORD. N° 1028, de 19 de julio de 2022 que Aclara Oficio N° 417, de 16 de abril de 2018 que remite respuesta a observación PRC Puerto Varas.
- f) Ord. N° 960, de 6 de julio de 2022, que comunica rectificación de oficio N° 417, de 16 de abril de 2018 y remite respuesta de observaciones a la Actualización del PRC de Puerto Varas.
- g) Resolución Exenta N° 3177 de 25 de julio de 2022 que Complementa y Rectifica Decreto Exento N° 4569, de término del Procedimiento de Evaluación Ambiental Estratégica de la Actualización del PRC de Puerto Varas.

Todos los antecedentes mencionados anteriormente, son para el conocimiento de la reclamante y adjuntarán en formato pdf.

Indicó que, respecto del resto de las observaciones y reparos formulados, ellas se encuentran siendo actualmente evaluados, debiendo ser sometidas al procedimiento previsto en la Ordenanza General para su respuesta, las cuales serán oportunamente puestas en conocimiento de la comunidad los canales de acceso correspondientes.

Asimismo, reiteró la causal de reserva del artículo 21 N° 1 letra b) de la Ley de Transparencia, al no haber sido adoptados los actos administrativos correspondientes para dar respuesta a los reparos y observaciones pendientes. La entrega anticipada a terceros de información de carácter preliminar que no necesariamente constituirá el fundamento de dichos actos administrativos podría contribuir a generar confusiones en el marco de la tramitación del PRC, al informar respecto de circunstancias o elementos que finalmente podrían divergir considerablemente respecto de aquellos que sean expuestos en las respectivas instancias de audiencia pública, generando discusiones y dilaciones infundadas e innecesarias, así como nuevos requerimientos de información que distraigan el quehacer municipal.



De igual forma invocó la causal de reserva del artículo 21 N° 1 letra c) de la Ley de Transparencia, atendido lo genérico y amplio de la solicitud.

Informó que el proceso sobre el que recae la información está programado para la segunda semana de diciembre del presente año, una vez renovado el COSOC comunal y en dicha instancia se pretende dar inicio al trámite del artículo 2.1.11 de la OGUC a fin de sancionar el expediente con las respuestas y observaciones de la Contraloría de acuerdo con los procedimientos y formalidades allí establecidos, para que una vez resuelta su aprobación por el Concejo Comunal, sea enviado a la SEREMI MINVU y ésta a su vez lo remita al Consejo Regional para la promulgación de las modificaciones y su envío a trámite de toma de razón por la Contraloría General de la República, por lo que se espera esté vigente el Instrumento de Planificación a fines del primer semestre de 2023 cuenta con la correspondiente Toma de Razón y su posterior publicación en el Diario Oficial.

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, lo solicitado es la entrega de los documentos, estudios, así como todo otro antecedente que a la fecha se relacione con las observaciones de Contraloría General de la República al proyecto del Plan Regulador Comunal, en tramitación. Al efecto, el organismo accedió a la entrega de parte de la información solicitada, denegando la entrega de parte de ella, invocando las causales del artículo 21 N° 1, letras b) y c) de la Ley de Transparencia, por cuanto, conforme expresan, no existen antecedentes oficiales aprobados por el Concejo Municipal.
- 3) Que, el artículo 21 N° 1, letra b), de la Ley de Transparencia, prescribe que se podrá denegar total o parcialmente lo requerido, cuando la divulgación de lo pedido afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano, particularmente *"tratándose de antecedentes o deliberaciones previas a la adopción de una resolución, medida o política, sin perjuicio que los fundamentos de aquéllas sean públicos una vez que sean adoptadas"*. Además, según lo previsto en el artículo 7° N° 1, letra b), del Reglamento de la Ley de Transparencia, se entiende por antecedentes todos aquellos que informan la adopción de una resolución, medida o política, y por deliberaciones, las consideraciones



formuladas para la adopción de estas, que consten, entre otros, en discusiones, informes, minutas u oficios.

- 4) Que, para efectos de configurar dicha causal, se requiere la concurrencia de dos requisitos copulativos:
 - a) Que lo solicitado esté constituido por antecedentes o deliberaciones previas que la autoridad respectiva tenga en cuenta para adoptar una determinada decisión, medida o política. Este requisito, según ha establecido la misma jurisprudencia de este Consejo, supone a su vez, la concurrencia de otros presupuestos, a saber:
 - i. Que el proceso deliberativo sea realmente tal, es decir, que se trate efectivamente de un proceso que se encuentra pendiente de decisión por parte de la autoridad que invoca la causal en examen.
 - ii. Que exista certidumbre en la adopción de la resolución, medida o política dentro de un plazo prudencial. Esto no apunta a conocer el momento preciso en que se tomará la decisión, sino que a la existencia de una causalidad clara entre los antecedentes que se quiere reservar y la adopción de una decisión sobre la base de aquéllos, de manera que ésta última se vaya a producir y no sea solamente una posibilidad cuya probabilidad de concreción sea incierta. Con ello se ha buscado impedir que la causal pueda invocarse de manera permanente sin más, pues de lo contrario cualquier antecedente podría ser considerado posible fuente de una futura resolución y, por lo mismo, estimarse reservado.
 - b) Que la publicidad, conocimiento o divulgación de los antecedentes o deliberaciones previas vayan en desmedro del debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido.
- 5) Que, en la especie, es posible estimar como configurado el requisito descrito en el literal a) del considerando precedente, toda vez que la solicitud recae sobre antecedentes que pueden servir de fundamento al acto administrativo que debe pronunciarse aprobando el proyecto de PRC en tramitación; respecto del literal b) el órgano reclamado explicó que la entrega anticipada a terceros de información de carácter preliminar que no necesariamente constituirá el fundamento de dichos actos administrativos podría contribuir a generar confusiones en el marco de la tramitación del PRC, al informar respecto de circunstancias o elementos que finalmente podrían divergir considerablemente respecto de aquellos que sean expuestos en las respectivas instancias de audiencia pública, generando discusiones y dilaciones infundadas e innecesarias, así como nuevos requerimientos de información que distraigan el quehacer municipal, de acuerdo con lo cual se afectaría el cumplimiento de sus funciones.

- 6) Que, en efecto, se debe considerar que, en el procedimiento de aprobación o modificación del Plan Regulador Comunal, conforme lo establece el artículo 43 del Decreto N° 458, de 1975, de Vivienda y Urbanismo, que aprueba nueva Ley General de Urbanismo y Construcciones (LGUC)¹ y el decreto supremo N° 47, de 1992, de Vivienda y Urbanismo, que fija nuevo texto de la Ordenanza General de la ley de Urbanismo y Construcciones (OGUC), se constatan una serie de etapas de información a la comunidad, que contempla audiencias públicas y observaciones por escrito. En consecuencia, el espíritu de la tramitación de dicho procedimiento es la publicidad en cada una de sus etapas, lo que se refleja, por ejemplo, en lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 2.1.4., de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, en las "Disposiciones generales", del capítulo 1 "De la Planificación Urbana y sus Instrumentos", al señalar que: "A contar del inicio del proceso de aprobación de un proyecto de Instrumento de Planificación Territorial, o de modificación o enmienda del mismo, el organismo responsable de su confección deberá facilitar, a cualquier interesado, la adquisición a costa del requirente de todos o algunos de los antecedentes que conforman el expediente enviado a aprobación".
- 7) Que, asimismo, el artículo 2.1.11., de la OGUC, establece el procedimiento al cual se sujetará la elaboración y aprobación de un Plan Regulador Comunal, así como sus modificaciones. En dicha disposición se señala que el proyecto de Plan Regulador Comunal será preparado por la Municipalidad respectiva y, una vez elaborado, el Concejo Municipal, antes de iniciar su discusión, deberá realizar una serie de actuaciones destinadas a difundir el proyecto hacia la comunidad y permitir la participación y opinión de los vecinos, las que serán incorporadas al expediente de tramitación. Terminada esta etapa, dicho Concejo deberá pronunciarse sobre las proposiciones que contenga el proyecto de Plan Regulador Comunal, analizando las observaciones recibidas y adoptando acuerdos respecto de cada una de las materias impugnadas. Una vez aprobado el proyecto, será remitido, con todos sus antecedentes, a la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo respectiva, quien deberá emitir un informe sobre sus aspectos técnicos, en lo que se refiere a su concordancia con la Ordenanza General y con el Plan Regulador Metropolitano o Intercomunal, si lo hubiere. Si no existiera un Plan Regulador Metropolitano o Intercomunal que incluya el territorio comunal, el informe de la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y

¹ A mayor abundamiento, el artículo 28 octies de la LGUC, incorporado por el artículo 1º N° 4 de la Ley N° 21.078, sobre transparencia del mercado del suelo e impuesto al aumento de valor por ampliación del límite urbano, establece que el *"El proceso de elaboración de los planes reguladores intercomunales o metropolitanos, de los planes reguladores comunales y de los planes seccionales, así como el relativo a sus modificaciones, deberá ser transparente y participativo, debiendo requerirse la opinión de los vecinos afectados y de los principales actores del territorio planificado"*.



Urbanismo será remitido, junto con el proyecto de Plan Regulador Comunal y sus antecedentes, al Gobierno Regional para su aprobación con copia al Municipio.

- 8) Que, revisado el sitio web de la entidad reclamada -ítem plano regulador- consta la publicación en la cual se informa a la comunidad y público en general, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 43 de la LGUC y artículo 2.1.11 de la OGUC, del inicio del proceso de aprobación del Plan Regulador Comunal de Puerto Varas; señalando las fechas de las audiencias públicas; conforme se advierte, de la fecha indicada para la formulación de las observaciones, aquella publicación fue realizada en el segundo semestre del año 2022, posterior a la fecha de la presente solicitud.
- 9) Que, en virtud de lo anterior, habiendo el órgano reclamado accedido a la entrega de parte de la información solicitada, y estimado que la publicidad, conocimiento o divulgación de la información requerida afecta el debido cumplimiento de las funciones del órgano, se acogerá parcialmente el amparo deducido ordenando la entrega de aquella información respecto de la cual la reclamada se allanó a su entrega.
- 10) Que, en razón de lo expuesto en forma precedente este Consejo no se pronunciará respecto de la causal de reserva de distracción indebida por considerarlo inoficioso.

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 doña María Cecilia Rosas Loebel, en contra de la Municipalidad de Puerto Varas, en virtud de los fundamentos expuestos precedentemente.
- II. Requerir al Sr. Alcalde de la Municipalidad de Puerto Varas, lo siguiente:
 - a) Entregue a la reclamante los documentos a cuya entrega accedió.
 - 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, que sanciona la no entrega oportuna de la información en la forma decretada, una vez que ha sido ordenada por resolución a firme, con multa de 20% a 50% de la remuneración correspondiente. Si la autoridad o jefatura o jefe superior del órgano o servicio de la



Administración del Estado, requerido, persistiere en su actitud, se le aplicará el duplo de la sanción indicada y la suspensión en el cargo por un lapso de cinco días.

- 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 7º, comuna y ciudad de Santiago), acompañando todos los medios probatorios, 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 en cuanto al resto de las observaciones y reparos formulados que indica, en virtud de los fundamentos expuestos precedentemente.
- IV. Encomendar al Director General y a la Directora Jurídica (S) de este Consejo, indistintamente, notificar la presente decisión a doña María Cecilia Rosas Loebel y al Sr. Alcalde de la Municipalidad de Puerto Varas.

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 Consejeras doña Gloria de la Fuente González y doña Natalia González Bañados y su Consejero don Bernardo Navarrete Yáñez. El Presidente don Francisco Leturia Infante no concurre al presente acuerdo por encontrarse ausente.

Por orden del Consejo Directivo, certifica la Directora Jurídica (S) del Consejo para la Transparencia doña Ana María Muñoz Massouh.

