

OFICIO N° 011137 /

ANT: Amparo Rol C2339-16

MAT: Notifica decisión de amparo.


SANTIAGO, 09 NOV 2016

A: SR. ALCALDE DE LA ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE CONCEPCIÓN

DE: DIRECTOR JURÍDICO (S)  
CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA

A través del presente Oficio me permito notificar a Ud., mediante carta certificada, la decisión final recaída en el amparo Rol C2339-16, por denegación de acceso a la información, deducido en contra de la Ilustre Municipalidad de Concepción, acordada por nuestro Consejo Directivo en su sesión ordinaria N° 752, de 8 de noviembre de 2016.

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

  
PABLO CONTRERAS VÁSQUEZ  
Director Jurídico (S)  
Consejo para la Transparencia



AL SEÑOR  
ALCALDE DE LA ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE CONCEPCIÓN

  
DIM/CCC

ADJ.: Decisión final de amparo Rol C2339-16.

DISTRIBUCIÓN

1. Sistema de Gestión de Casos Rol C2339-16.



**DECISIÓN AMPARO ROL C2339-16**

**Entidad pública:** Municipalidad de Concepción

**Requirente:** Egon Schmidlin Villavicencio

**Ingreso Consejo:** 19.07.2016

En sesión ordinaria N° 752 del Consejo Directivo, celebrada el 8 de noviembre de 2016, 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 C2339-16.

**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:** El 22 de junio de 2016, don Egon Schmidlin Villavicencio solicitó a la Municipalidad de Concepción la siguiente información de la farmacia municipal desde su apertura hasta la fecha:
  - a) Número de personas beneficiarias (sin individualización);
  - b) Costo de los medicamentos encargados mediante la farmacia municipal;
  - c) Tiempo de espera individualizado por cada solicitante, desde que solicitó la adquisición del remedio hasta su entrega;



d) Individualización del o los químicos farmacéuticos a cargo de la farmacia municipal.

- 2) **RESPUESTA:** El 19 de julio de 2016, la Municipalidad de Concepción respondió a dicho requerimiento de información mediante ordinario N° 601, de misma fecha señalando, en síntesis, que:

Respecto de la letra a) del requerimiento que se lee en el literal anterior señala que los beneficiarios de la farmacia municipal son todos los habitantes de la comuna de Concepción que deseen inscribirse y solicitar la intermediación. Por su parte en respuesta a la letra d) de dicho literal individualiza a los químicos farmacéuticos responsables de la farmacia comunal.

Seguidamente en relación a las letras b) y c) deniega la información requerida por aplicación de la causal de reserva del artículo 21 N° 1, letra c), de la Ley de Transparencia, pues lo consultado implicaría seguir la trayectoria de más de 6.000 personas inscritas en la farmacia comunal, para determinar el costo de cada medicamento encargado por ellos y el tiempo de espera consultado, debiendo realizar esfuerzos desproporcionados, pues no cuenta con personal adicional para proceder a recopilar esta información, pues su destinación afectaría las funciones habituales de la farmacia municipal, como son, atención de público, inscripciones, adquisición de medicamentos, educación farmacológica, contacto telefónico para procedimiento, entrega de medicamentos y todos los procesos administrativos que implica una debida gestión, teniendo en cuenta que la cifra de inscripciones se incrementa en una suma aproximadamente de 100 personas diarias.

- 3) **AMPARO:** El 19 de julio de 2016, don Egon Schmidlin Villavicencio dedujo amparo a su derecho de acceso a la información en contra del señalado órgano de la Administración del Estado, fundado en que la respuesta entregada no corresponde a la solicitada.

Además agrega que no se dio respuesta a las letras a), b) y c), del literal 1° de lo expositivo.

- 4) **DESCARGOS U OBSERVACIONES DEL ORGANISMO:** El Consejo Directivo de esta Corporación admitió a tramitación este amparo y, mediante oficio N°7633, de 03 de agosto de 2016, confirió traslado al Sr. Alcalde de la Municipalidad de Concepción, solicitándole que al formular sus descargos: (1°) señale si, a su juicio, la respuesta otorgada al reclamante satisface íntegramente el numeral 1) de su requerimiento de información; (2°) se refiera, específicamente, a las causales constitucionales o legales de secreto o reserva que, a su juicio, harían procedente la denegación de la información solicitada en los numerales 2) y 3) de su requerimiento de información; (3°) explique cómo la entrega de la información solicitada, en específico las singularizadas en los



numerales 2) y 3), podrían afectar el debido cumplimiento de las obligaciones del órgano que usted representa; y, (4º) señale el volumen de información solicitada en los requerimientos correspondientes a los numerales 2) y 3).

Mediante ordinario N° 652, de 09 de agosto de 2016, el órgano presentó sus descargos señalando, en síntesis que:

Reitera que lo beneficiarios son todos los habitantes de la comuna de Concepción, que a la fecha el número de inscritos supera los 6.000 usuarios, que va en aumento, pues diariamente se registran aproximadamente 100 inscripciones, considerando que el Alcalde hizo extensivo el beneficio a todos los funcionarios municipales sin importar la comuna a la cual pertenezcan.

En relación a las letras b) y c) deniega la información requerida por aplicación de la causal de reserva del artículo 21 N° 1, letra c), de la Ley de Transparencia, pues lo consultado implicaría seguir la trayectoria de más de 6.000 personas inscritas en la farmacia comunal, para determinar el costo de cada medicamento encargado por ellos y el tiempo de espera consultado, debiendo realizar esfuerzos desproporcionados, pues no cuenta con personal adicional para proceder a recopilar esta información, pues su destinación afectaría las funciones habituales de la farmacia municipal, teniendo en cuenta que la cifra de inscripciones se incrementa en una suma aproximadamente de 100 personas diarias. Se adjunta cuadro con funciones del personal de la farmacia y se cita jurisprudencia de este Consejo para fundamentar esta alegación de reserva.

5) **GESTION OFICIOSA I:** Para una debida resolución del presente caso por correo electrónico de fecha 26 de octubre de 2016 se requirió al órgano reclamado la siguiente información:

- a) Número de personas inscritas al 22 de junio de 2016 (fecha solicitud de información).
- b) Explicar proceso de intermediación de los medicamentos por parte de los usuarios (los adquieren directamente o deben se encargados por ellos previamente).

Por correo electrónico de fecha 27 de octubre de 2016, el órgano reclamado respondió en los siguientes términos:

Al 30 de septiembre de 2016 se registran 7.837 beneficiarios inscritos. Durante este mes se inscribieron sólo 142 personas, lo que refleja una baja en la tendencia.

El proceso de adquisición de medicamentos por parte del usuario (inscrito) es el siguiente:



Una vez inscrito se solicita la adquisición del medicamento insumo o alimento, con receta vigente de 6 meses. El proceso de espera del medicamento dependerá de la factibilidad de adquisición y cooperación por parte del laboratorio.

Existen medicamentos que demoran más que otros en llegar. Actualmente se está contactando a los usuarios que se inscribieron durante los meses de abril, mayo, junio y julio, para que se acerquen a realizar el retiro. Los usuarios retiran los medicamentos en forma inmediata o acuden en el tiempo que se les indica, entre 2 a 6 semanas.

- 6) **GESTION OFICIOSA II.** : Por correo electrónico de fecha 27 de octubre de 2016 se solicitó al municipio complementar la respuesta a la gestión oficiosa decretada en el literal anterior en los siguientes términos:

- a) Cantidad de medicamentos que ofrece la farmacia
- b) Informar si existe un listado de precios de dichos medicamentos

Por correo electrónico de fecha 28 de octubre de 2016 el órgano respondió que la cantidad de medicamentos depende de la solicitud de intermediación de cada usuario, pueden ser desde 1 a 14 por usuario. La farmacia no cuenta con una canasta básica, cada día se puede incorporar un nuevo medicamento. Los valores de los medicamentos, insumos o alimentos varían según los laboratorios, depende del que responda a los requerimientos. No se publican listados de precios.

#### Y CONSIDERANDO:

- 1) Que el presente amparo se funda en la insatisfacción del reclamante ante la respuesta negativa del órgano respecto de las solicitudes que se leen en las letras a), b) y c) del literal 1° de lo expositivo. Al efecto la municipalidad dio respuesta a la solicitudes que se leen en las letras a) y d) de dicho literal y respecto de las letras b) y c) invocó la causal de reserva del artículo 21, N°1, letra c) de la Ley de Transparencia. Por tanto, el presente amparo se circunscribe a las letras a), b) y c) del referido literal.
- 2) Que, respecto de la letra a) del literal 1° de lo expositivo, esto es, el número de personas beneficiarias de la farmacia comunal que se consulta, si bien el órgano dio una respuesta general a esta solicitud, analizado los antecedentes tenidos a la vista, este Consejo entiende que lo consultado dice relación con la cantidad de personas que a la fecha de la solicitud se encuentran inscritas para acceder a los beneficios que esta ofrece. Por tanto, respecto de este punto se acogerá el amparo y se ordenará informar al reclamante el número total de personas inscritas en la farmacia comunal al 21 de junio de 2016.
- 3) Que, en cuanto, a la solicitud anotada en la letra b) del literal 1° de lo expositivo, esto es, costo de los medicamentos encargados mediante la farmacia municipal, según señaló el órgano reclamado tanto en su respuesta, como en sus descargos y luego en



las gestiones oficiosas que se leen en los literales 5° y 6° de lo expositivo, la farmacia no cuenta con una lista de precios fijos ni con una canasta básica de medicamentos, ya que la venta se realiza mediante un proceso de intermediación entre el usuario y los laboratorios, quienes fijan los valores de los medicamentos, insumos y/o alimentos en cada oportunidad, por ello, un mismo medicamento puede variar en su precio, dependiendo del laboratorio que lo suministre. Por tanto, sistematizar dicha información significaría efectuar un seguimiento de más de 6.000 personas inscritas en la farmacia comunal, para determinar el costo de cada medicamento adquirido por ellos, -entre 1 y 14 por persona-, lo cual implicaría realizar esfuerzos desproporcionados, pues el órgano no cuenta con personal adicional para proceder a recopilar esta información y destinar al personal actual afectaría sus funciones habituales, como son, la atención de público, inscripciones, adquisición de medicamentos, educación farmacológica, contactos telefónicos para dar curso a los procedimientos de intermediación, entrega de medicamentos, entre otros procesos administrativos que implica la debida gestión farmacéutica, teniendo en cuenta que la cifra de inscripciones se incrementa en una suma aproximada de 100 personas diarias. Actualmente la farmacia cuenta con 2 químicos farmacéuticos y sólo 6 funcionarios más. En razón de lo señalado, se denegó la información fundada en la causal de reserva del artículo 21 N° 1, letra c), de la Ley de Transparencia.

- 4) 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 o el costo de oportunidad.
- 5) Que, 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"*. En la especie, a juicio de este Consejo, éste ha sido precisamente el estándar demostrado por el órgano reclamado. En virtud de los fundamentos expuestos, se rechazará el amparo en este punto.
- 6) Que, por último, respecto del requerimiento que se lee en la letra c) del literal 1° de lo expositivo, esto es, tiempo de espera individualizado por cada solicitante, desde que solicitó la adquisición del remedio hasta su entrega. Este Consejo estima, que lo



requerido constituye una solicitud de pronunciamiento por parte de la autoridad reclamada, que pertenece al ámbito del derecho de petición, establecido en el art. 19 N° 14 de la Carta Fundamental, y no al de la Ley de Transparencia, por lo que el amparo en este punto ha de ser rechazado.

**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 Egon Schmidlin Villavicencio en contra de la Municipalidad de Concepción; rechazándolo respecto de la solicitud de la letra b) del literal 1° de lo expositivo por configurarse la causal de reserva del artículo 21 N° 1, letra c), de la Ley de Transparencia, como asimismo la letra c) de dicho literal, por no corresponder al ejercicio del derecho de acceso a la información, ello virtud de los fundamentos expuestos precedentemente.
- II. Requerir al Sr. Alcalde de la Municipalidad de Concepción:
  - a) Entregar al reclamante la siguiente información: Número total de personas inscritas en la farmacia comunal al 21 de junio de 2016.
  - b) Cumplir dicho requerimiento en un plazo que no supere los 05 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](mailto: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. Encomendar al Director General de este Consejo y a la Directora Jurídica de este Consejo, indistintamente, notificar el presente acuerdo a don Egon Schmidlin Villavicencio y al Sr. Alcalde de la Municipalidad de Concepción.

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 sus Consejeros doña Vivianne Blanlot Soza, don Marcelo Drago Aguirre y don Jorge Jaraquemada Roblero.

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

