



DIVISIÓN JURÍDICA

1823
RESOLUCIÓN EXENTA N° 24 de julio del 2020
SANTIAGO,

Visado Por:
/milabaca/

DENIEGA SOLICITUD DE ACCESO A INFORMACIÓN PÚBLICA N° AH007T0006846, CONFORME A LA LEY DE TRANSPARENCIA

VISTO: Lo dispuesto en la Ley N° 17.374, de 1970, que fija nuevo texto refundido, coordinado y actualizado del D.F.L. N° 313, de 1960, que aprueba la Ley Orgánica Dirección Estadística y Censos y crea el Instituto Nacional de Estadísticas; en el Decreto N° 1.062, de 1970, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, actual Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, que aprueba Reglamento del Instituto Nacional de Estadísticas; en el Decreto con Fuerza de Ley N° 1-19.653, de 2001, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; en el DFL N° 29, de 2004, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.834 Sobre Estatuto Administrativo; en el artículo primero de la Ley N° 20.285, que aprueba la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, en adelante la “Ley de Transparencia” y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 13, de 2009, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia; en solicitud GESDOC N° **SDJ_DivisionJuridica_000002730004**, 23.07.2020; en lo establecido en la Resolución N° 7, de 2019, de la Contraloría General de la República, que fija normas sobre exención del trámite de toma de razón; y en la demás normativa aplicable.

CONSIDERANDO:

1. Que, el artículo 10 de la Ley de Transparencia, citada en el Visto, dispone que toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información de cualquier órgano de la Administración del Estado, en la forma y condiciones que establece dicha ley y, además, prevé que el acceso a la información comprende el derecho de acceder a la información contenida en actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos, así como toda información elaborada con presupuesto público, cualquiera sea el formato o soporte en que se contenga, salvo las excepciones legales.

2. Que, el artículo 14 de la referida Ley, dispone que el Jefe Superior del Servicio debe pronunciarse sobre la solicitud, sea entregando la información o negándose a ello, en un plazo máximo de 20 (veinte) días hábiles, contado desde la recepción de la solicitud. En este contexto, el Reglamento de la Ley de Transparencia, singularizado en el Visto del presente acto administrativo, dispone que, en caso que el órgano o servicio requerido deniegue la solicitud de información solicitada en virtud de alguna de las causales de secreto o reserva previstas en la Ley, deberá hacerlo por escrito, por el medio que corresponda y de manera fundada.

3. Que, con fecha 30 de junio de 2020, a través de la solicitud N° **AH007T0006846**, don _____, ha presentado requerimiento de acceso a la información, en los siguientes términos: *“solicito copia del expediente del sumario instruido por Resolución Exenta N° 13 81 del 12 de junio del año 2015 [...]”*.

4. El INE, según lo dispone la Ley N° 17.374, es un organismo técnico e independiente, una persona jurídica de derecho público, funcionalmente descentralizada y con patrimonio propio, encargada de las estadísticas y censos oficiales de la República (artículo 1°).

5. En relación a la concurrencia de alguna causal constitucional o legal de secreto o reserva, que haga procedente la denegación de la información reclamada, es del caso consignar que, en este caso en particular, se configuran las siguientes:

5.1 Causal del artículo 21º N°5 de la Ley de Transparencia: reserva o

secreto: *“Cuando se trate de documentos, datos o informaciones que una ley de quórum calificado haya declarado reservados o secretos, de acuerdo a las causales señaladas en el artículo 8º de la Constitución Política”.*

Por su parte el inciso segundo del artículo 137 del DFL N° 29, de 2004, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.834 Sobre Estatuto Administrativo, prescribe el carácter secreto de los Procedimientos Administrativos Disciplinarios: *“El sumario será secreto hasta la fecha de formulación de cargos, oportunidad en la cual dejará de serlo para el inculpado y para el abogado que asumiere su defensa”.*

En relación a lo precedentemente expuesto y a las normas citadas, cabe concluir que el Instituto Nacional de Estadísticas, se encuentra obligado a respetar las normas establecidas por el DFL N° 29, de 2004, dentro de las cuales se contempla la estricta observancia del Secreto de Sumario, consagrado en la norma ya citada, y en virtud del cual los procedimientos administrativos disciplinarios, tienen carácter de secreto mientras dure la investigación, y sólo dejarán de serlo respecto del inculpado y su abogado, al momento de formularse cargos.

Lo anterior se encuentra avalado mediante dictámenes de la Contraloría General de la República, en tanto prescribe que, *en cuanto a la solicitud de información acerca del estado de tramitación del sumario administrativo, resulta pertinente indicar que el inciso final del artículo 137 de la Ley N° 18.834, determinó que dichos procesos son secretos durante la etapa indagatoria, y en el lapso que media entre la formulación de los cargos y la fecha en que el proceso queda afinado, sólo pueden ser conocidos por los inculcados y su defensa, lo que tiene por objeto asegurar el éxito de la investigación, el resguardo de la garantía constitucional del debido proceso y de la honra y el respeto a la vida pública de los funcionarios que podrían tener comprometida su responsabilidad, dado que las conclusiones a que se llegue en tal proceso sólo quedan a firme una vez que esté totalmente tramitado.*¹

Luego, si bien de acuerdo con el artículo 13 inciso segundo de la Ley N° 18.575, la función pública debe ser ejercida con transparencia, permitiendo y promoviendo el conocimiento de los procedimientos, contenidos y fundamento y las decisiones adoptadas en su ejercicio, tal norma debe interpretarse armónicamente, en conformidad con los artículos 137 de la Ley N° 18.834, y 135 de la Ley N° 18.883, al tenor de los cuales, se reitera, el sumario es secreto hasta la fecha de formulación de cargos, **oportunidad en que dejará de serlo para el inculpado y el abogado que asuma su defensa.**

Procede, por tanto, la denegatoria, en tanto el sumario actualmente tiene el carácter reservado, y el solicitante no ha acreditado representación legal alguna que lo habilite para obtener copia y/o acceso al sumario, en carácter de representante legal o apoderado del inculpado, señor Héctor Velis, que lo excepcione de la reserva legal dispuesta en la normativa. Sin perjuicio de lo anterior, en el evento que el solicitante tuviere dicha calidad, no requiere proceder mediante el sistema de acceso a información pública, sino que bastaría requerir copia directamente al fiscal de la causa, utilizando el procedimiento que el estatuto administrativo dispone.

Luego, como ya se señaló, el secreto (en este caso, reserva) del proceso sumarial, tiene por objeto asegurar el éxito de la investigación, el resguardo del debido proceso, la honra y respeto a la vida pública de los funcionarios que eventualmente podrían tener comprometida su responsabilidad en los hechos investigados. Lo contrario, significaría aceptar la pertinencia de un prejuzgamiento, cuando aún se encuentren pendientes instancias procesales y resoluciones por parte de la autoridad administrativa. Además, podría hacerse pública una sanción diferente de la que en definitiva se aplique o informar sobre una medida disciplinaria propuesta que no llegue a imponerse, al ser sobreseído o absuelto el funcionario, lo que constituiría una ilegalidad y una arbitrariedad acorde con el artículo 19 N° 2, 3 y 4 de la Constitución Política.

Es por ello que, el sumario deja de ser secreto después de la formulación de cargos, pero sólo respecto del inculpado y su abogado, de modo que *los funcionarios que, pese a ese mandato expreso, dan a conocer los antecedentes sumariales a terceros, transgreden la normativa vigente y contravienen sus deberes laborales, debiendo ser investigado y sancionados disciplinariamente.*²

La publicidad, por tanto, dependerá del cumplimiento de los requisitos dispuestos por la normativa administrativa, que, en los hechos, y conforme al estado del proceso, si bien no le otorgan el carácter de secreto al expediente sumarial que se requiere, sí establecen la reserva para el mismo. En caso contrario, y tal como se ha manifestado el Consejo para la Transparencia: *“(…) sólo una vez afinado el referido sumario administrativo, éste se encuentra sometido sin limitaciones al principio de publicidad, que constituye la regla general respecto de todos los actos de la Administración del Estado (sic) (…)*”. Lo anterior se reafirma cuando dicho Organismo dispone que, *“habiéndose adoptado una decisión por parte de la autoridad en dicho sumario administrativo, a través de la dictación del decreto*

¹ Dictamen CGR N° 15.356/1997; N° 11.341/2010; N° 9.202/2012; y N° 59.385/2014, entre otros.

² Dictamen CGR N° 14.807/2004.

que impuso las respectivas sanciones, tal medida y sus fundamentos, entre ellos el expediente sumarial y el informe en derecho han adquirido el carácter de información pública”.

Situación distinta a lo que ocurre en caso concreto, ya que el sumario ordenado instruir mediante Resolución Exenta N° 1.381, de 12 de junio de 2015, en que está involucrado el Sr. Héctor Velis Miranda y que ha sido requerido por el solicitante, aún no se encuentra afinado.

Luego, y tal como se indica en dictamen N° 10.731 de 2012, de la Contraloría General de la República “[...] acorde con lo que establece el artículo 5° de la ley de transparencia de la función pública y de acceso a la información de la Administración del Estado, contenida en el artículo primero de la ley N° 20.285, los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, sus fundamentos, los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial, y los procedimientos que se utilicen para su dictación, son públicos, lo que, en armonía con lo sostenido por el dictamen N° 27.890, de 2005, de esta Entidad Fiscalizadora, **implica que una vez que los procesos disciplinarios se encuentran totalmente tramitados, los documentos que les sirvan de sustento, en la especie, el expediente sumarial, pierden la connotación de secretos y les resulta aplicable el principio de publicidad a que se refiere el citado precepto (SIC) [...]”**.

En este contexto, el ejercicio de las funciones públicas entregadas al Instituto Nacional de Estadísticas debe efectuarse con estricta sujeción a las normas y principios que las regulan y, por ende, cualquier acción ejecutada fuera de este ámbito vulneraría los principios de legalidad y competencia, consagrados en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República, cuyo texto señala:

— Artículo 6°: “Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República. Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo.

La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley”.

— Artículo 7°: “Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley. Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes. Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale.”

— En este mismo sentido, cumple citar lo dispuesto en el artículo 2° de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, que dispone: “Artículo 2°: Los órganos de la Administración del Estado someterán su acción a la Constitución y a las leyes. Deberán actuar dentro de su competencia y no tendrán más atribuciones que las que expresamente les haya conferido el ordenamiento jurídico.”

Se funda, entonces la causal del artículo 21° N° 5° de la Ley de Transparencia, en el hecho que el Instituto Nacional de Estadísticas, en su calidad de Servicio Público, se encuentra obligado a actuar conforme lo establece el inciso segundo del artículo 137 del Estatuto Administrativo.

De este modo, y no obstante que, efectivamente, conforme a decisión de Amparo C3853-18, del Consejo para la Transparencia, “[...] se recomienda su entrega una vez que se encuentre afinado, tarjando previamente los datos personales de contexto que puedan contener”, tal requisito de procedencia aún no se ha verificado, (proceso afinado) motivo por el cual resulta improcedente la entrega de copia del sumario administrativo, conforme lo requerido en la presente solicitud.

5.2 Causal del artículo 21° N°1 letra b) de la Ley de Transparencia: Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte al debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido: “b) Tratándose de antecedentes o deliberaciones previas a la adopción de una resolución, medida o política, sin perjuicio que los fundamentos de aquellas sean públicos una vez que sean adoptadas”

Los Procedimientos Administrativos Disciplinarios, son aquellos destinados a perseguir la responsabilidad administrativa de los funcionarios públicos por infracción a normas de carácter administrativo, y la aplicación de medidas disciplinarias, de ser procedente.

La atribución de Responsabilidad Administrativa, dependiendo de las características de los hechos investigados, puede ser establecida por vía de una Investigación Sumaria, o bien a través de un Sumario Administrativo, los cuales se encuentran regulados en el Título V del Estatuto Administrativo. Ambos procedimientos se inician por resolución de la autoridad competente, la cual ordena instruir uno u otro; y por medio de la cual se da inicio a una etapa indagatoria destinada a reunir los antecedentes que permitan a la autoridad tomar una decisión de la administración,

la cual se manifestará mediante una resolución de la autoridad, que además debe estar debidamente fundada, es decir, debe guardar absoluta coherencia con los antecedentes que obran en el proceso.

Lo señalado anteriormente se desprende de lo prescrito en los incisos quinto y séptimo del artículo 126, y en el inciso primero del artículo 140, todos del Estatuto Administrativo.

— Artículo 126 inciso quinto: “[...] el investigador procederá a emitir una vista o informe en el término de dos días, en el cual se contendrá la relación de los hechos, los fundamentos y conclusiones a que se hubiere llegado, formulando la proposición que estimare procedente”.

— Artículo 126 inciso séptimo: “Conocido el informe o vista, la autoridad que ordenó la investigación sumaria dictará la resolución respectiva [...]”.

— Artículo 140 inciso primero: “Emitido el dictamen, el fiscal elevará los antecedentes del sumario al jefe superior de la institución, el Secretario Regional Ministerial o el Director Regional de servicios nacionales desconcentrados, según el caso, quien resolverá en el plazo de cinco días, dictando al efecto una resolución en la cual absolverá al inculpado o aplicará la medida disciplinaria en su caso [...]”.

De lo señalado previamente, podemos concluir que los antecedentes que obran en un procedimiento administrativo de carácter disciplinario, sirven de base y son fundamentales para la adopción de una resolución o medida por parte de la administración, y encuadran perfectamente dentro de la causal de denegación en desarrollo, sin perjuicio de que dichos antecedentes pasen a ser públicos, una vez que se adopte la resolución o medida, y se encuentre afinado. En el mismo sentido, y haciendo una interpretación orgánica y coherente de las normas aplicables, cabe señalar que el legislador ha establecido el secreto de los procedimientos disciplinarios mientras no se encuentren concluidos, resguardando así la objetividad de las decisiones de la administración.

6. Dicho lo anterior, corresponde denegar la solicitud de acceso a la información individualizada en el numeral 3, por el cual pide copia del expediente de la resolución exenta 1381 de fecha 12 de junio del año 2015, por aplicación, de la causal **del numeral 5 y 1 literal b) del artículo N° 21 de la Ley de Transparencia**, en relación a lo preceptuado en el inciso segundo del artículo 137 del DFL N° 29, de 2004, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.834 Sobre Estatuto Administrativo; y entregando aquella información referida a la información al Ministerio Público, y los datos del Fiscal a cargo de la investigación y rol de la causa.

RESUELVO:

1° DENIÉGASE la solicitud de acceso a información pública **N° AH007T0006846**, de fecha 30 de junio de 2020, de conformidad al artículo 21 N° 1, y N° 5 de la Ley de Transparencia, según se expresó en las consideraciones precedentes.

2° NOTIFÍQUESE, la presente resolución a la dirección de correo electrónico indicada por el peticionario en la solicitud, adjuntándosele copia íntegra de la misma y del Ord. Oficio, que se individualiza conforme con lo dispuesto en el artículo 12 de Ley de Transparencia y 37 del Decreto Supremo N° 13, de 2009, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, habida cuenta que el peticionario expresó en la solicitud su voluntad de notificarse mediante comunicación electrónica, de todas las actuaciones y resoluciones del procedimiento administrativo de acceso a la información.

3° En conformidad con los artículos 24 y siguientes de la Ley de Transparencia, el solicitante tiene el derecho a recurrir ante el Consejo para la Transparencia, dentro del plazo de quince (15) días contados desde la notificación del presente acto administrativo.

4° INCORPÓRASE la presente Resolución Exenta, en el Índice de Actos y Documentos calificados como secretos o reservados del Instituto Nacional de Estadísticas.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE Y ARCHÍVESE

MARÍA GABRIELA ILABACA TOLEDO
Fiscal
INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS
"Por orden del Director Nacional"
(Rex N° 2.979, de 05.09.2019)

YBH

Distribución:

- División Jurídica, INE
- Unidad de Transparencia y Atención Ciudadana, INE
- Subdepartamento de Partes y Registros, INE