

DECISIÓN AMPARO ROL C2345-16**Entidad pública:** Subsecretaría de Transportes**Requiere:** Cristina Torres**Ingreso Consejo:** 19.07.2016

En sesión ordinaria N° 734 del Consejo Directivo, celebrada el 30 de agosto 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 C2345-16.

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 13 de junio de 2016, doña Cristina Torres solicitó al Ministerio de Transportes, *“la siguiente información respecto del servicio público de transporte de pasajeros que efectúa Metro S.A.:*

- a) Número de interrupciones del servicio en los últimos 4 años;*
- b) Causa de la interrupción, indicando si se trató de corte de luz, inundaciones, desperfecto técnico de vías o trenes, etc.; y,*
- c) Número de informes o auditorías realizadas a propósito de la interrupción del servicio.*

Se precisó que “no se solicitan los informes técnicos ni auditorías realizadas, sino sólo los datos en abstracto”.

- 2) **RESPUESTA Y DERIVACIÓN:** Mediante Oficio N° 004506 de 29 de junio de 2016, el Sr. Subsecretario de Transportes derivó la solicitud al Sr. Gerente General Metro S.A., señalando que ello lo lleva a efecto aún cuando conforme al artículo décimo de la Ley de Transparencia, la aplicación de las disposiciones de dicha norma legal a dicha empresa se extienden únicamente a transparencia activa. Ello se puso en conocimiento de la requirente mediante oficio N° 4508 de la misma fecha, de la Subsecretaría de Transportes.
- 3) **REPUESTA:** Con fecha 18 de julio de 2016, Metro S.A. respondió el requerimiento de acceso a la información señalando que de acuerdo a lo establecido en el artículo décimo de la Ley de Transparencia, la aplicación de las disposiciones de ésta a Metro S.A. se extiende únicamente a las que se refieren a transparencia activa, por lo que no se encuentra obligada a proporcionar la información solicitada.
- 4) **AMPARO:** El 19 de julio de 2016, doña Cristina Torres dedujo amparo a su derecho de acceso a la información en contra de la Subsecretaría de Transportes, fundado en que recibió una respuesta negativa a su solicitud. Además, la reclamante hizo presente que su reclamo es contra la improcedencia de la derivación, lo que implica una denegación de acceso.
- 5) **DESCARGOS U OBSERVACIONES DEL ORGANISMO:** El Consejo Directivo de esta Corporación acordó admitir a tramitación este amparo, confiriendo traslado al Sr. Subsecretario de Transportes, mediante oficio N° 007553 de 2 de agosto de 2016.

Mediante oficio GS. N° 5888 de 17 de agosto de 2016, el Sr. Subsecretario de Transportes presentó sus descargos u observaciones, señalando, en síntesis que:

- a) La recurrente precisó en su solicitud que no requería informes técnicos ni auditorías realizadas, sino solo datos en abstracto (número de interrupciones del servicio, sus causas y el número de informes o auditorías realizadas a propósito de las interrupciones). En la especie, la información solicitada es inherente a la operación del servicio de transporte de pasajeros que ejecuta la Empresa Metro S.A., cuya objeto social es la realización de todas las actividades propias del servicio de transporte de pasajeros en ferrocarriles metropolitanos u otros medios eléctricos complementarios. En virtud de lo cual, de conformidad al artículo 13 de la Ley de Transparencia, es el órgano competente para efectos de responder la solicitud en cuestión.

- b) Asimismo, debe señalarse que no obran en poder de la Subsecretaría antecedentes sobre lo requerido por la recurrente con la especificidad por ella indicada, si bien algunas interrupciones del servicio de Metro han sido de conocimiento público, existen muchas otras dentro de los últimos cuatro años, cuya estadística, así como sus causas, auditorías e informes a que hayan dado lugar, no han sido puestas en antecedente de la Subsecretaría, precisamente porque todos los aspectos relativos al funcionamiento y operación del servicio efectuado por la Empresa, escapan a las competencias de este órgano, no existiendo norma legal, administrativa o contractual que establezca la obligación de contar con ellos.
- c) En definitiva, los datos solicitados en abstracto por la recurrente no forman parte ni constan en un acto, resolución, acta, expediente, contrato o acuerdo, así como tampoco han sido elaborados con presupuesto de la Subsecretaría de Transportes, por lo que de acuerdo al artículo 10 de la Ley de Transparencia, no quedarían comprendidos dentro de los antecedentes a los que se puede acceder mediante una solicitud de acceso a la información.
- d) En razón de que la información requerida deriva de la operación propia de la empresa Metro S.A., y que la Subsecretaría no cuenta con ella, se procedió conforme a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley de Transparencia, remitiéndole a la Empresa copia de la misma e informando oportunamente tal hecho a la recurrente, mediante la respuesta contenida en el citado Oficio GS N° 4508, procurando de esta forma dar cumplimiento a la normativa de acceso a la información pública.
- e) No obstante que Metro S.A. es una empresa en que el Estado tiene participación mayoritaria, es un ente distinto y con diversas funciones a las de esta Subsecretaría, por lo que, en virtud de lo dispuesto en el artículo décimo de la Ley de Transparencia, la Subsecretaría no cuenta con atribuciones para intervenir en la decisión que la Empresa estime pertinente, en orden a dar respuesta a la solicitud que le fue remitida.

Y CONSIDERANDO:

- 1) Que, en las decisiones recaídas sobre las reclamaciones de amparos Rol A4-09 y C344-10, relativas a la Empresa de Ferrocarriles del Estado; Roles A69-09, A106-09 y A202-09, C70-10 relativas a Banco Estado; Rol A113-09, relativa a Televisión Nacional de Chile; Rol C443-09 relativa a Correos de Chile; Rol C506-09 relativa a la Empresa Nacional del Petróleo; Rol C345-10 relativo a Empresa Portuaria San Antonio; Rol C151-10 relativa a CODELCO Chile; Rol C450-09 y C523-09 relativas a Polla Chilena de Beneficiencia S.A.; y Rol C384-10 y C961-10, relativas a la Empresa Metro S.A., todas empresas del Estado, el Consejo para la Transparencia se ha pronunciado respecto de si

resulta competente para conocer de solicitudes de amparo al derecho de acceso a la información pública en contra de las empresas públicas indicadas en el artículo décimo de la Ley de Transparencia.

- 2) Que, a propósito de lo señalado, este Consejo ha concluido que la aplicación de las disposiciones de la Ley de Transparencia a las empresas indicadas en el artículo décimo de la ley N° 20.285, se extiende únicamente a las referentes a transparencia activa, con el contenido especificado en el artículo décimo ya señalado, toda vez que dicha normativa no prescribe en forma expresa -como exige su artículo 2°, inciso tercero-, la aplicación de las normas referentes al derecho de acceso a la información que puede hacerse valer en un procedimiento de amparo a las ya referidas empresas.
- 3) Que, resuelto lo señalado, cabe indicar que la reclamada indicó en sus descargos que lo requerido no obra en su poder con la especificidad solicitada. Expresa que si bien algunas interrupciones del servicio de Metro han sido de conocimiento público, existen muchas otras dentro de los últimos cuatro años, cuya estadística, así como sus causas, auditorías e informes a que hayan dado lugar, no han sido puestas en antecedente de la Subsecretaría, precisamente porque todos los aspectos relativos al funcionamiento y operación del servicio efectuado por la Empresa, escapan a las competencias de dicho órgano, no existiendo norma legal, administrativa o contractual que establezca la obligación de contar con ellos.
- 4) Que, en dicho contexto cabe tener presente que el artículo 5°, inciso 2°, de la Ley de Transparencia, dispone que *"es pública la información elaborada con presupuesto público y toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración"*, agregando el artículo 10°, inciso 2°, de la citada ley que *"El acceso a la información comprende el derecho de acceder a las informaciones contenidas en actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos, así como a toda información elaborada con presupuesto público, cualquiera sea el formato o soporte en que se contenga"*. De dichas normas se concluye que sólo será pública aquella información que efectivamente obre en poder de los órganos de la Administración, no pudiendo requerirse la entrega de información inexistente.
- 5) Que, resulta pertinente consignar que conforme ha resuelto previamente este Consejo, la inexistencia de la información solicitada, constituye una circunstancia de hecho cuya sola invocación no exime a los órganos de la Administración de su obligación de entregarla. En efecto, esta alegación debe ser fundada, indicando el motivo específico por el cual la información requerida no obra en su poder y debiendo acreditarla fehacientemente. En consecuencia, y en concordancia con lo señalado por el organismo reclamado con ocasión de sus descargos, en cuanto a que no obran en su poder los antecedentes consultados, y en atención que no existe disposición legal que obligue a la

reclamada a generar dicha información, y sin que se dispongan de antecedentes que conduzcan a una conclusión contraria de aquella sostenida por éste, se rechazará 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. Rechazar el amparo deducido por doña Cristina Torres en contra de la Subsecretaría de Transportes, por cuanto la información solicitada no obra en su poder, en virtud de los fundamentos expuestos precedentemente.
- II. Encomendar al Director General y a la Directora Jurídica de este Consejo, indistintamente, notificar la presente decisión a doña Cristina Torres y al Sr. Subsecretario de Transportes.

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 Vivianne Blanlot Soza, don Marcelo Drago Aguirre y don Jorge Jaraquemada Roblero. El Presidente don José Luis Santa María Zañartu no concurre al presente acuerdo por encontrarse ausente.

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