

Entidad pública: Consejo de
Defensa del Estado (CDE)

DECISIÓN AMPARO ROL C239-14

Requirente Matías Rojas Medina

Ingreso Consejo: 30.01.2014

En sesión ordinaria N° 558 del Consejo Directivo, celebrada el 1° de octubre de 2014, 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 C239-14.

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 3 de enero de 2014, don Matías Rojas Medina, solicitó al Consejo de Defensa del Estado –en adelante e indistintamente CDE– lo siguiente:
 - a) *“Copia de investigación sumaria instruida mediante Resolución Exenta N° 326, de 31 de marzo de 2004 a fin de establecer si la relación de parentesco existente entre el abogado del Consejo de Defensa del Estado de Coyhaique, Sr. Carlo Montti Merino, y el ciudadano chileno condenado por infracción del artículo 5° de la Ley N° 19.336, Aldo Iván Solís Ehijos, habría influido en el desempeño funcionario del jurista mencionado”;*
 - b) *“Copia de toda la evidencia documental recopilada por el Consejo de Defensa del Estado, que logró determinar la existencia de una relación comercial entre Carlo Montti Merino y el empresario Carlos Vicentini Rogel, referida en Oficio N° 02032, del 18 de mayo de 2014, enviado por la entonces presidenta del CDE, doña Clara Szczaranski Cerda, a la Honorable Cámara de Diputados, especificando las conclusiones de dicha indagación”.*

- 2) **RESPUESTA:** El 29 de enero de 2014, el Consejo de Defensa del Estado respondió a dicho requerimiento mediante Oficio N° 758, señalando que se encuentra impedido de hacer entrega de la información solicitada. Lo anterior por cuanto, la investigación sumaria requerida contiene antecedentes que se refieren a la vida privada de los intervinientes, razón por la cual procede la causal de reserva dispuesta en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia. En tal sentido, agregó que don Carlos Montti se opuso a la entrega de la información consultada en ambos literales del requerimiento, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 20 del cuerpo legal citado. En consecuencia, se encuentra impedida de acceder a la entrega de la información. No obstante lo anterior, le remite copia del Oficio N° 2.032, de 18 de mayo de 2004, aludido por el solicitante en el literal b) de su presentación.
- 3) **AMPARO:** El 30 de enero de 2014, el solicitante dedujo amparo a su derecho de acceso a la información en contra del CDE, fundado en la respuesta negativa a su solicitud. Al efecto, agregó que en lo relativo al literal b) de su requerimiento lo requerido no es copia del Oficio N° 2.932, sino de los antecedentes que el CDE tuvo en consideración para llegar a las conclusiones vertidas en dicho acto administrativo.
- 4) **SUBSANACION DEL AMPARO:** Este Consejo, mediante Oficio N° 608, de 11 de febrero de 2014, solicitó al Sr. Matías Rojas Medina subsanar su amparo, por cuanto de la revisión de los antecedentes adjuntos a su reclamación, se advirtió que no acompañó copia de la respuesta entregada por el órgano recurrido. Don Matías Rojas Medina, mediante correo electrónico de 15 de febrero del año en curso, remitió copia de la información solicitada.
- 5) **DESCARGOS Y OBSERVACIONES DEL ORGANISMO:** En virtud de lo anterior, el Consejo Directivo de esta Corporación, admitió a tramitación este amparo, trasladándolo mediante el Oficio N° 842, de 27 de febrero de 2014, al Presidente del Consejo de Defensa del Estado, solicitándole que al formular sus descargos se refiriera: (1°) a la eventual concurrencia de una causal de secreto o reserva legal de la información solicitada; (2°) acompañara todos los documentos incluidos en el procedimiento de comunicación al tercero, incluyendo copia de la respectivas comunicaciones de los documentos que acrediten su notificación y del escrito de oposición presentado por éste; y, (3) proporcionara los datos de contacto del Sr. Carlos Montti Merino; nombre, dirección, número teléfono y correo electrónico, a fin de dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley de Transparencia y 47 de su Reglamento. Al respecto, el Sr. Presidente del CDE evacuó sus descargos y observaciones mediante el Oficio N° 2.220, de 18 de marzo de 2014, reiterando lo ya señalado en su respuesta y agregó:

La consulta al Sr. Montti, fue realizada vía telefónica confirmada mediante correo electrónico que adjunta. La oposición, fue formulada mediante correo electrónico. Dicho correo electrónico, indica *«manifiesto mi total desacuerdo con que se entregue la información solicitada, toda vez que la misma no puede tener hoy en día utilidad, como no sea tratar de un modo bastante bajo de enlodar mi nombre y mi prestigio. Además tengo claro que nada de lo que se me imputó en su oportunidad ha tenido alguna influencia o relevancia en mi desempeño funcionario. Mis relaciones de parentesco son las mías, porque eso no varía y mis actividades profesionales, al margen del Consejo, son públicas y de libre acceso...»*.

- 6) **DESCARGOS Y OBSERVACIONES DEL TERCERO INVOLUCRADO:** En virtud de lo previsto en los artículos 25 de la Ley de Transparencia y 47 de su Reglamento, el Consejo Directivo de este Consejo, mediante Oficio N° 1.301, de 25 de marzo de 2014, notificó al Sr. Carlos Montti Merino, a fin que presentara sus descargos y observaciones, dentro del plazo de diez días hábiles contados desde la notificación. Atendida la ausencia de respuesta al citado oficio, mediante correo electrónico de 25 de abril de 2014, se concedió al referido tercero un plazo extraordinario de 3 días hábiles para evacuar sus descargos. No obstante lo anterior, a la fecha del presente acuerdo, no se ha obtenido pronunciamiento de don Carlos Montti Merino.

Y CONSIDERANDO:

- 1) Que si bien la reclamada indicó con ocasión de sus descargos, la circunstancia de haber comunicado telefónicamente a don Carlos Montti su derecho a oponerse a la entrega de los antecedentes consultados, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley de Transparencia, dicha afirmación no permite establecer por si sola la circunstancia de haberse efectuado dicha comunicación dentro del plazo de dos días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud, según dispone la citada norma legal. En efecto, de la revisión los antecedentes contenidos en el procedimiento de acceso en análisis, sólo es posible establecer que el 28 de enero del 2014 el CDE mediante correo electrónico comunicó la solicitud en comento al tercero interesado, esto es, al décimo séptimo día hábil siguiente a la recepción del requerimiento –3 de enero de 2014-. Por tal razón, y habiéndose infringido por parte de la reclamada la norma en comento, se representará al Sr. Presidente del Consejo de Defensa del Estado, en lo resolutive de la presente decisión la infracción a lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley de Transparencia.
- 2) Que el presente amparo tiene por objeto la entrega por parte del CDE de la investigación sumaria instruida para establecer si la relación de parentesco del Sr. Carlos Montti Merino – Abogado Procurador Fiscal del CDE¹- con el Sr. Aldo Iván Solís Ehijos influyó en el cumplimiento de los deberes funcionarios del referido funcionario – **literal a) de la solicitud**- como los antecedentes que la reclamada tuvo en consideración para determinar la existencia de una relación comercial entre Carlos Montti Merino y Carlos Vicentini Rogel, precisada en el Oficio N°2.032, de 18 de mayo de 2014, en virtud del cual dio respuesta a requerimiento formulado por la Cámara de Diputados sobre la materia –**literal b) de la solicitud**-. En tal sentido, la reclamada denegó la entrega de la investigación sumaria por estimar que la divulgación de la información podría afectar los derechos de los intervinientes, y en virtud de ello, resultaba aplicable la hipótesis de reserva dispuesta en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia. Al efecto, agregó que don Carlos Montti Merino se opuso a la entrega de los antecedentes consultados –en ambos literales- en el contexto del procedimiento de traslado dispuesto en el artículo 20 del citado cuerpo legal.

¹ http://www.cde.cl/transparencia/2014/per_planta_agosto.html

- 3) Que en cuanto al fondo, cabe tener presente el contenido del Oficio N° 2.032, de 18 de mayo de 2004. Dicho oficio, se pronunció acerca de las declaraciones del Diputado Sr. Jorge Ulloa Aguillón referidas al Sr. Carlos Montti Merino, señalando en síntesis lo siguiente:
- a) En cuanto a las imputaciones que se hace al Sr. Montti de ser el cuñado del Sr. Aldo Iván Solís, «*mediante la Resolución Exenta N° 326, de 31 de marzo de 2004 se dispuso la instrucción de una investigación sumaria a fin de establecer si la relación de parentesco existente entre el Sr. Abogado Procurador Fiscal de Coyhaique y la persona condenada en la causa en referencia, habría influido de alguna manera en su desempeño funcionario y, consecuentemente, en la actuación judicial que le correspondía cumplir a este Servicio*». Mediante dicha investigación se constató que: «*...[en virtud de] parte de la Policía de Investigaciones N° 500, de 6 de marzo de 1996 se puso a disposición del 2° Juzgado del Crimen de Coyhaique al inculpado Aldo Iván Solís Ehijos, bajo el cargo de haber vendido 5 “pitos” de marihuana a un tercero. Lo anterior dio origen a la causa Rol N° 11.828 (...) la Policía remitió copia del parte policial a la Procuraduría Fiscal de Coyhaique, motivo por el cual el Sr. Montti, tomó conocimiento de dicho documento y verificó que la persona detenida era hermano de su cónyuge*».
 - b) Frente a dicha situación el Sr. Montti, mediante oficio reservado de 7 de marzo de 1996, comunicó al Presidente del CDE, que el detenido era su cuñado y que por tal motivo se inhabilitaba para actuar en el proceso. En tales circunstancias, la autoridad de la época dispuso que el abogado provincial asumiera la representación del Estado. Posteriormente, las labores de defensa recayeron en el abogado provincial Sr. Bernardo Puga Concha. En definitiva, por sentencia firme se condenó al procesado Aldo Iván Solís Ehijos a la pena de 541 días de presidio menor en su grado medio como autor del delito establecido en el artículo 5° de la Ley N° 19.366. Por tal razón, «*concluida la investigación sumaria y con el mérito de los antecedentes reunidos el investigador estimó que la relación familiar existente entre el procurador Fiscal y el condenado, no influyó en la atención judicial que le correspondió cumplir al CDE (...) y que el Sr. Montti actuó con el debido celo profesional, al inhabilitarse en la causa tan pronto tuvo conocimiento de su impedimento. Por tal motivo, propuso el sobreseimiento de la investigación sumaria, conclusión que fue compartida por esta Presidenta...*» sobreseyéndose la investigación mediante la Resolución Exenta N° 515, de 13 de mayo de 2004.
 - c) En lo relativo a la relación profesional que el Sr. Montti tendría con el Sr. Vicentini, indica que el referido funcionario tiene un estudio jurídico y en virtud de ello, ha representado en diversos juicios a la empresa Casa Alicia S.A de propiedad del Sr. Vicentini. Por su parte, respecto a la relación comercial consultada, detalla que el Sr. Montti fue socio de la empresa Comercial Las Nieves Ltda., en la que tiene participación el Sr. Vicentini. No obstante lo anterior, mediante escritura pública de 17 de diciembre de 2002, el Sr. Montti vendió y cedió todos sus derechos en la referida sociedad a la empresa Aysén Inversiones S.A.
 - d) Acerca de la afirmación del Diputado Ulloa referida a que el Sr. Vicentini tendría actividades relacionadas con el narcotráfico, el CDE carece de antecedentes sobre esta imputación, a excepción de una mención que se hace de su nombre en la causa Rol N° 14.455 que sustancia el Juzgado de Letras de Aysén, en la que las

diligencias de investigación se han agotado. Actualmente esa persona no ha vuelto a ser mencionada. Por lo expuesto, *“no cabe sino considerar que las vinculaciones existentes entre el abogado Procurador Fiscal de Coyhaique, Sr. Montti y don Carlos Vicentini Rogel, han sido establecidas en el marco del ejercicio libre de la profesión (...) y que dicha actividad profesional en nada ha entorpecido el ejercicio del cargo que detenta, ni ha afectado el fiel y oportuno cumplimiento de sus deberes funcionarios”*.

- 4) Que de lo antes expuesto se colige, que el proceso sumarial requerido se encuentra afinado, concluyendo con el sobreseimiento del Sr. Carlos Montti Merino. Asimismo, la relación que existió con el Sr. Carlos Vicentini, fue a propósito de la representación que dicho funcionario asumió en el contexto de la defensa jurídica de la empresa de propiedad de la persona individualizada, como por coincidir en la calidad de accionistas de una empresa, circunstancia esta última a la que puso fin el Sr. Montti el año 2002 al vender su participación en la Sociedad Anónima Casa Alicia.
- 5) Que en lo relativo al **literal a) de la solicitud**, en que se pide copia de la investigación sumaria afinada y la cual fue denegada por los motivos ya expuestos, resulta pertinente señalar que el tipo de procedimiento sumarial requerido es de tipo administrativo, siendo en el particular una investigación terminada que excluyó la responsabilidad administrativa Sr. Carlos Montti Merino -en su calidad de Procurador Fiscal del CDE- respecto del proceso en el cual estaba involucrado el hermano de su cónyuge.
- 6) Que sobre el particular, la Contraloría General de la República ha sostenido que *“La Ley N° 19.653 sobre Probidad Administrativa dispuso agregar a la Ley N° 18.575 sobre Bases Generales de la Administración del Estado, el artículo 11 bis, el cual consagra el Principio de la Publicidad de los Actos Administrativos. En virtud del Principio antes mencionado, "son públicos los actos administrativos de los organismos del Estado y los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial". El Principio en comento consagra algunas excepciones y establece un procedimiento destinado a salvaguardar el secreto, pero aplicable sólo en algunas circunstancias específicas. La Contraloría General, dentro del espíritu que inspira a dicha ley, no puede sustraerse a ese principio; por lo tanto, **puede dar a conocer los resultados de los sumarios e investigaciones y demás actuaciones, una vez que estén debidamente afinados**”* (En Dictamen Vigente N° 26.821, de 19.07.2001.).
- 7) Que en dicho contexto, suponer que la comunicación de la información puede afectar los derechos de los intervinientes no resulta justificado. En efecto, la propia reclamada en el Oficio N° 2.032, de 18 de mayo de 2004, reseñado en el considerando 3° precedente, precisó de forma pormenorizada el desarrollo de dicho proceso, el nombre de los involucrados y su resultado. Luego, y atendido el fin último de un proceso sumarial y estimando este Consejo que la divulgación de su contenido permite ejercer un control social sobre el desarrollo y tramitación de un procedimiento sancionatorio que tuvo por objeto determinar si el obrar de un funcionario se adecuó a las normas de probidad y en virtud de ello, resolver si comprometió el cumplimiento de las funciones de la reclamada –la que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 2° de su Ley Orgánica, aprobada por el D.F.L. N° 1/1993, del Ministerio de Hacienda, *«...tiene por objeto, principalmente, la defensa judicial de los intereses del Estado»*-. resultaría justificada su divulgación.

- 8) Que respecto a la oposición de don Carlos Montti Merino – reseñada en el numeral 5º de lo expositivo-, quién alegó el mal uso que de dichos antecedentes podría efectuar reclamante, debe tenerse presente que la Ley de Transparencia no condiciona la entrega de la información en atención al uso que el solicitante pueda hacer de ella. En efecto, en su artículo 11 letra g) el citado cuerpo legal dispone que «...*los órganos de la Administración del Estado deberán entregar información a todas las personas que lo soliciten, en igualdad de condiciones, sin hacer distinciones arbitrarias y **sin exigir expresión de causa o motivo para la solicitud***». Por tal razón, la oposición de don Carlos Montti Merino será desestimada. En consecuencia, se acogerá el amparo en esta parte y conjuntamente con ello, se requerirá al Consejo de Defensa del Estado que haga entrega de dicha información.
- 9) Que en lo referido al **literal b) del requerimiento**, mediante el cual se piden todos los antecedentes que el CDE tuvo en consideración para establecer la relación comercial que existió entre el Sr. Carlos Montti Merino y don Carlos Vicentini Rogel, a la cual se hizo referencia en el Oficio N° 2.032, de 18 de mayo de 2004, la reclamada denegó su entrega fundamentando su proceder en la oposición formulada por el Sr. Montti Merino. Al respecto, cabe señalar que de conformidad a dicho oficio, la relación comercial entre el Sr. Montti y el Sr. Vicentini se limitó a la participación accionaria que el primero tuvo en la empresa Comercial Las Nieves Ltda., de la cual era socio el Sr. Vicentini. Asimismo, precisó que mediante escritura pública de 17 de diciembre de 2002, el Sr. Montti vendió y cedió todos sus derechos en la referida sociedad a la empresa Aysén Inversiones S.A.
- 10) Que en tal sentido resulta procedente desprender, que la información entregada por el CDE a la Cámara de Diputados sobre la relación comercial de uno de sus funcionarios con un tercero, supone necesariamente que la reclamada haya debido indagar y requerir antecedentes sobre la materia al Sr. Carlos Montti Merino, a fin de determinar el nivel y profundidad de su vínculo comercial con el Sr. Vicentini, el cual por lo señalado y según el tenor del Oficio N° 2.032, de 18 de mayo de 2004, se limitó a la participación accionaria antes expuesta. En dicho contexto, es posible inferir que la documentación comercial consultada podría extenderse a documentación adicional a la escritura pública mencionada en el citado oficio.
- 11) Que atendido que los antecedentes solicitados son el fundamento del oficio requerido por la reclamante, éstos de conformidad a lo dispuesto en el artículo 8º de la Constitución Política de la República, 5º y 10º de la Ley de Transparencia son públicos. Por tal razón, y no advirtiendo este Consejo algún motivo que justifique su reserva, se acogerá el presente amparo en esta parte y conjuntamente con ello, se requerirá al Consejo de Defensa del Estado que haga entrega a don Matías Rojas Medina la documentación en comento. Lo anterior, previo pago de los costos de reproducción por parte del peticionario.

EL CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA, EN EJERCICIO DE LAS FACULTADES QUE LE OTORGAN LOS ARTÍCULOS 8º, 24 Y SIGUIENTES Y 33 LETRA B) DE LA LEY DE TRANSPARENCIA Y POR LA MAYORÍA DE SUS MIEMBROS PRESENTES, ACUERDA:



- I. Acoger el amparo interpuesto por don Matías Rojas Medina en contra de la Consejo de Defensa del Estado, por las razones precedentemente expuestas.
- II. Requerir al Sr. Presidente del Consejo de Defensa del Estado que:
 - a) Entregue al reclamante copia de la investigación sumaria consultada en el literal a), como aquella información requerida en el literal b) de su presentación, anotada en el numeral 1º de lo expositivo de esta decisión. Lo anterior, previo pago de los costos de reproducción de los referidos antecedentes.
 - b) Cumpla dicho requerimiento dentro del plazo de 5 días hábiles, contados desde que quede ejecutoriada la presente decisión, bajo el apercibimiento de proceder conforme disponen los artículos 45 y siguientes de la Ley de Transparencia.
 - c) Informe el cumplimiento de dicho requerimiento enviando copia de los documentos en que conste la entrega de información al domicilio ubicado en Morandé N° 360, piso 7°, comuna y ciudad de Santiago, o al correo electrónico cumplimiento@consejotransparencia.cl, para efectos de verificar el cumplimiento de la presente decisión.
- III. Representar al Sr. Presidente del Consejo de Defensa del Estado la infracción a lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley de Transparencia, atendido lo expuesto en el considerando primero de esta decisión. Lo anterior, a fin que arbitre las medidas pertinentes para dar estricto cumplimiento a lo dispuesto en la referida norma, respecto de las nuevas solicitudes que se le formulen.
- IV. Encomendar al Director General y al Director Jurídico de este Consejo, indistintamente, notificar la presente decisión al Sr. Presidente del Consejo de Defensa del Estado a don Matías Rojas Medina y a don Carlos Montti Merino.

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 Jorge Jaraquemada Roblero y por sus Consejeros doña Vivianne Blanlot Soza y don Alejandro Ferreiro Yazigi. El Consejero don José Luis Santa María Zañartu no firma por no concurrir al acuerdo.

Por orden del Consejo Directivo, certifica el Director Jurídico del Consejo para la Transparencia don Rubén Burgos Acuña.