

**CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
DIVISIÓN JURÍDICA**

REF.: N° 14458100

ACERCA DE LA OBLIGACIÓN DE LA
SUBSECRETARÍA DE OBRAS
PÚBLICAS DE PROPORCIONAR A UN
PARTICULAR COPIA DE UNA
SOLICITUD DE RECONSIDERACIÓN
PRESENTADA ANTE ESTA CONTRA
LORÍA GENERAL.

SANTIAGO, 14 de Septiembre de 2000

N° 35.259

Se ha dirigido a esta Contraloría General la sociedad Canadá Tungsten Chile Limitada, haciendo presente que la Subsecretaría de Obras Públicas se ha negado a proporcionarle copia del documento que señala.

Expresa la recurrente que esa Subsecretaría solicitó a esta Entidad Fiscalizadora la reconsideración de los dictámenes N°s 19.055 y 20.460, ambos de 1999, emitidos en materia de derecho de aprovechamiento de aguas subterráneas -el segundo de los cuales favorecía directamente a la interesada-, petición que fue desechada por esta Contraloría General mediante el oficio N°161, del año 2000.

Sin embargo, añade que esa Subsecretaría ha requerido nuevamente el cambio de la jurisprudencia contenida en los pronunciamientos señalados, motivo por el cual la recurrente le ha pedido una copia de la nueva solicitud de reconsideración aludida, lo que le fue denegado en base a que "no existe disposición alguna que establezca la obligación de otorgar copia de las actuaciones que realice esta Secretaría de Estado en sus relaciones con otros órganos de la Administración", y que la ley N°19.653 no es aplicable a la situación de la especie, ya que la autoridad no ha adoptado ninguna decisión relativa a la petición de la interesada.

En atención a esta negativa, la empresa solicita un pronunciamiento a este Organismo de Control sobre el particular.

Al respecto, es del caso precisar que conforme con lo dispuesto en el inciso segundo del 11 bis de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, agregado por la ley N° 19.653, sobre Probidad Administrativa, la función pública debe ejercerse con transparencia, "de manera que permita y promueva el conocimiento de los procedimientos, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en ejercicio de ella".

De esta forma, el principio general de la, transparencia en el ejercicio de la función pública ha recibido una consagración legislativa expresa en nuestro ordenamiento jurídico administrativo.

En directa aplicación de dicho principio, el inciso tercero de la misma norma añade que son públicos "los actos administrativos de los órganos de la Administración del Estado y los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial".

Por su parte, los incisos siguientes del indicado precepto regulan, en lo que interesa, la forma de acceder a la información, los casos en los que no procede, y el derecho a oposición por terceros interesados.

Es posible observar, entonces, que en el artículo 11 bis en comento se regula especialmente la publicidad de los actos administrativos, esto es, de las declaraciones de voluntad mediante las cuales la Administración en función de

una potestad administrativa manifiesta su decisión en un sentido determinado, y, por supuesto, la de los documentos que le sirvan de fundamento.

Ahora bien, resulta evidente que una petición de dictamen a este órgano de Control, o una solicitud de reconsideración de su jurisprudencia vigente, no constituyen actos administrativos decisionales en los términos que lo previene la norma que se analiza, al no contener en sí mismas una resolución sobre alguna materia determinada, de modo tal que, conforme lo señala esa Subsecretaría, la regulación del artículo 11 bis de la ley N° 18.575 no ampara al recurrente para los efectos de obtener copia del documento que le interesa.

Puntualizado lo anterior, es x menester hacer notar, sin embargo, que la circunstancia de que esa norma sólo regule la publicidad de los actos administrativos decisionales no significa que en virtud de esta disposición, los demás actos de la Administración hayan pasado a tener el carácter de secretos y no puedan o no deban ser dados a conocer a terceros interesados, en determinadas circunstancias.

En efecto, por un lado no es admisible entender, en el marco del principio de transparencia en la gestión administrativa consagrado legalmente en la misma disposición, que la finalidad de la ley haya sido dar carácter de secretos a los restantes actos de la Administración, toda vez que el propósito de ésta sólo se ha limitado en esta parte a regular especial y específicamente la publicidad de los actos administrativos decisionales, cautelando al efecto el derecho tanto de los interesados en conocerlos como el de los interesados en la reserva de determinados antecedentes relativos a ellos, y estableciendo a tal fin las correspondientes instancias de reclamación.

En relación con ello, es necesario agregar que el principio de transparencia, en cuanto tal, bajo ningún respecto se circunscribe exclusivamente a los actos administrativos, sino que afecta, en general, a toda la gestión administrativa

Por otra parte, en el mismo sentido, y tal como aparece de lo señalado por esta Contraloría General en su dictamen N° 28.740 de 1997, la Administración activa se encuentra obligada a entregar copia de un documento a un particular que lo requiera siempre que se cumplan dos requisitos: que ese documento no se refiera a asuntos que revistan el carácter de reservados -ya que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 55, letra h), de la ley N° 18.834, los funcionarios públicos se encuentran obligados a guardar secreto en los asuntos que revistan el carácter de reservados en virtud de la ley, del reglamento, de su naturaleza o por instrucciones especiales-, y que la información contenida en el antecedente solicitado afecte directamente al particular o se vincule con situaciones fácticas concretas en que le corresponda intervenir.

Por consiguiente, no es aceptable lo señalado por esa Subsecretaría en orden a que se encontraría liberada de proporcionar el antecedente en cuestión al no existir disposición que la obligue a entregarlo. Por el contrario, en cumplimiento de la obligación que emana del principio de transparencia, esa entidad sólo puede negarse válidamente a proporcionarlo en tanto exista una normativa que la faculte para ello.

Ahora bien, en la especie no se aprecia -y esa repartición estatal tampoco lo indica- que el documento respectivo, esto es la solicitud de reconsideración formulada por la misma Subsecretaría, sea reservado por alguno de los conceptos indicados en el mencionado artículo 55, letra h), de la ley N° 18.834.

Además, el mismo documento claramente dice relación con una materia que afecta de modo directo al particular interesado, toda vez que por su intermedio la Subsecretaría de Obras Públicas pretende que esta Contraloría General reconsidere dictámenes que benefician a la empresa -en los que, en lo que interesa, se concluyó que procedía dejar sin efecto los actos administrativos que denegaron determinadas peticiones de derecho de aprovechamiento de aguas subterráneas solicitadas por esa sociedad-, y su desconocimiento por ésta afecta

su posibilidad de hacer valer las alegaciones que estime convengan a su derecho.

En consecuencia, cabe concluir que la Subsecretaría de Obras Públicas se encuentra obligada a entregar a la interesada, a la brevedad, copia de la solicitud de reconsideración del Dictamen N° 161 del año 2000, que confirmara los dictámenes N° 5 19.055 y 460, ambos de 1999, presentada ante este Organismo Contralor.