

eaam

C.A. de Valparaíso

Valparaíso, a veintisiete de octubre de dos mil once.

VISTO:

A fojas 10, comparece don Luciano Cruz – Coke Carvalho, actor, Ministro Presidente del Consejo Nacional de la Cultura y las Artes, en representación del Consejo Nacional de la Cultura y las Artes (en adelante “el Consejo”), y quien deduce reclamo de ilegalidad, conforme a lo previsto en los artículos 28 y siguientes de la Ley 20.285 sobre Acceso a la Información Pública, en contra de la Decisión de Amparo Rol C – 98 – 2011 dictada por el Consejo para la Transparencia, notificada a su parte con fecha 1 de abril del año en curso.

En cuanto a los hechos, sostiene que con fecha 14 de diciembre de 2010, el Consejo fue notificado acerca del requerimiento de información pública presentado por una particular, doña Marianela Riquelme Aguilar, quién solicitaba la siguiente información:

- a) Actas de las reuniones mensuales del Directorio del Consejo por el período de diciembre de 2009 a noviembre de 2010, y
- b) Registros de audio de las últimas 12 reuniones del Directorio del Consejo por el mismo período: diciembre de 2009 a noviembre de 2010.

Anota que aquella solicitud de información fue acogida por el Consejo sólo en cuanto remitió a la particular las Actas del Directorio correspondiente a los meses de diciembre de 2009, marzo, abril, mayo, junio, julio, septiembre y octubre de 2010, en tanto que respecto de los registros de audio de las reuniones, “éstos no fueron entregados en virtud de lo dispuesto en el artículo 15 del Reglamento Interno del Directorio Nacional del Consejo...”.

Agrega que en contra de aquel pronunciamiento del Consejo, la requirente de información interpuso amparo ante el Consejo para la Transparencia, el cual en virtud de la Decisión de Amparo Rol C – 98 – 2011, resolvió “acoger parcialmente el amparo interpuesto por doña Marianela Riquelme Aguilar...ordenando, entre otras cosas, entregar el registro de audio de la sesión del Directorio del mes de noviembre de 2010”; decisión que a su juicio ha infringido la normativa constitucional y legal, por cuanto la información contenida en los audios resulta no tener el carácter de información pública a la luz de lo dispuesto en la Ley 20.285, desde el momento en que, contrariamente a lo sostenido por el Consejo para la Transparencia, no toda la información que obra en poder de los órganos de la Administración del Estado (como lo es el Consejo Nacional de la Cultura y las Artes) tiene el carácter de pública, por los motivos que expone y desarrolla:

Sostiene en primer lugar que, según se establece en el artículo 10 de la Ley 20.285, se garantiza el derecho al acceso a la información contenida en “actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos”, y de lo cual se infiere que no queda comprendido el derecho a pedir información que no guarde relación alguna con aquellos instrumentos, como lo son en los hechos, los registros de audio de las sesiones del Directorio del Consejo.

Conforme tal aserto, concluye que los registros solicitados en caso alguno constituyen un elemento distinto a lo desarrollado y debatido en la sesión respectiva, y no sirven como fundamento ni para la adopción de los acuerdos ni para la redacción de las actas del Directorio, “sino que sólo constituyen un soporte donde queda registrada la discusión...”, haciendo presente además que tampoco existe obligación legal de mantener tales registros sonoros.

Cita jurisprudencia en apoyo de sus argumentos.

Sin perjuicio de lo expuesto, señala que para el evento de estimarse que las pistas o registros de audio materia de la controversia sí revisten el carácter de información pública, correspondería aplicar en forma subsidiaria, las causales de reserva que contempla el artículo 21 N° 1 letra (b) y N° 2 de la Ley 20.285, y según el cual:

“Artículo 21: Las únicas causales de secreto o reserva en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información, son las siguientes:

N° 1: Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, particularmente: (b) Tratándose de antecedentes o deliberaciones previas a la adopción de una resolución, medida o política, sin perjuicio que los fundamentos de aquellos sean públicos una vez que sean adoptadas, y

N° 2: Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte los derechos de las personas, particularmente tratándose de su seguridad, salud, la esfera de su vida privada o derechos de carácter comercial o económico.”

En efecto, indica que respecto de la primera causal invocada, los registros o pistas de audio de las sesiones del Directorio del Consejo son la base para la elaboración de las actas que dan cuenta de lo obrado en la sesión, “y una vez utilizados y preparada el acta en cuestión, son eliminados.” En este mismo sentido, indica a vía ejemplar que el artículo 5ª de la Ley N° 18.918 orgánica Constitucional del Congreso Nacional establece expresamente “que los materiales de registro de las secretarías de las comisiones y de los comités parlamentarios, tales como grabaciones, apuntes u otros instrumentos de apoyo a esa labor, no serán públicos”; mismo argumento para sostener que los registros de audio de las sesiones del Directorio del Consejo no constituyen la modalidad oficial de registro de las mismas, sino que su función es la de facilitar la elaboración del acta respectiva.

Respecto de la segunda causal del citado artículo 21, afirma que la Ley 19.891 que crea el Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, establece en forma categórica que el único instrumento oficial que refleja las decisiones y resoluciones del Directorio, son las actas debidamente suscritas por los Sres. Directores, en tanto que los demás antecedentes (como los registros de audio) no tienen tal carácter oficial, y por lo cual se les debe aplicar a su respecto, el deber de reserva a que refiere el artículo 16 del Reglamento, precisando a mayor abundamiento que “es fundamental guardar reserva de un determinado antecedente cuando su publicidad pueda afectar el debido cumplimiento de la función de un órgano...los Consejeros se encuentran obligados a guardar reserva respecto de aquellas materias a las que tengan acceso en razón de su cargo...por ello, los registros de audio de las sesiones no comparten el carácter público de las actas de dichas reuniones,”

Con el mérito de lo expuesto, solicita se acoja el presente reclamo, y en definitiva se declare la ilegalidad del acto que se recurre, Decisión de Amparo Rol C 98 – 2011, y que la misma se deja sin efecto en todas sus partes, con costas.

Acompaña los documentos en que funda el reclamo, y en especial la Decisión de Amparo Rol C – 98 – 2011, y en cuyo resolutivo literal (b) se ordena al señor Ministro Presidente del Consejo Nacional de la Cultura y las Artes, “entregar a la reclamante copia del registro de audio correspondiente a la sesión de Directorio del CNCA de fecha 26 de noviembre de 2010...”.

A fojas 89 rola informe de don Raúl Ferrada Carrasco, abogado, en representación del Consejo para la Transparencia, solicita el rechazo del reclamo en todas sus partes, con costas.

Reitera los hechos que preceden y que motivan el presente reclamo, precisando que en estos antecedentes, “la controversia se encuentra circunscrita a analizar si corresponde la entrega del registro de audio de la sesión del Directorio del Consejo de la Cultura y las Artes correspondientes al mes de noviembre de 2010.”

Desarrolla luego las modificaciones legales y constitucionales en relación al principio de publicidad y transparencia de la función pública, de acuerdo con la Ley N° 20.050 sobre reforma Constitucional del año 2005, y que incorporó el texto actual del artículo 8° de la Constitución Política de la República, y con cuya redacción “se consagró el máximo nivel normativo la publicidad de los actos de la Administración, estableciendo que esta consagración sólo puede limitarse en virtud de una Ley de Quórum Calificado...”, primando en definitiva el derecho de todo particular para acceder a la información pública, con las limitaciones que la citada norma constitucional establece, las cuales en todo caso son de interpretación restrictiva y ceden en todo caso frente al principio general.

Indica a continuación que una vez modificada la norma constitucional, el legislador se avocó a la elaboración de una ley de

acceso a la información pública, y que culminó precisamente con la dictación de la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública, también llamada “Ley de Transparencia”, y cuyo artículo 5 contempla una presunción legal de publicidad de los actos de la administración, destacando que la citada norma no distingue acerca del formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento de la información que se intenta obtener. De esta forma, razona, la parte afectada por el principio general de publicidad del acto es la que debe acreditar la existencia de alguna de las causales de excepción, secreto o reserva que la propia Ley contempla en el artículo 21, debiendo en concreto el afectado por la información acreditar precisamente, la forma en que la publicidad del acto pudiere afectarle.

Así planteado, agrega que la presunción de publicidad del artículo 5 de la Ley de Transparencia es complementada por la definición que el artículo el artículo 3 letra (e) del Reglamento de la Ley hace del término “Documento”, y de cuya lectura concluye que “es evidente que dentro del concepto de documento se entiendan incorporados los registros de audio”, y por lo cual dicho registro “es información pública que se encuentra en poder del órgano de la Administración, y que ha sido elaborada con presupuesto público, utilizando grabadoras del propiedad del Estado”.

Discurre en planteamientos en relación a la interpretación de los casos de reserva o secreto, y el cambio cultural derivado de la vigencia de la ley de acceso a la información pública

Explica luego que en su concepto el presente arbitrio de ilegalidad es improcedente, toda vez que el “Consejo Nacional de la Cultura y las Artes” fundó su negativa a proporcionar la información requerida por la particular, en las causales del artículo 21 N° 1 y N° 2 de la Ley de Transparencia, en circunstancias que, en el caso de la primera causal, tal y como se establece en el artículo 28 inciso 2° de la Ley de Transparencia, aquella no habilita al Consejo para ocurrir de ilegalidad en sede judicial contra la Decisión de Amparo, en tanto que la segunda causal invocada “no fue desarrollada en el texto del reclamo, siendo simplemente citada” con el único objeto de burlar el reclamante la limitación legal que al efecto previene el señalado artículo 28 de la Ley. Cita jurisprudencia en apoyo de sus argumentaciones, en cuanto a sostener la improcedencia del reclamo en sede judicial cuando el órgano de la Administración hubiere fundando la denegación de información en el numeral 1 del artículo 2° de la Ley N° 20.285, y de lo cual concluye que la presente debe ser rechazada por falta de legitimación activa del actor, “Consejo Nacional de la Cultura y las Artes”.

Reitera finalmente que los “registros de audio” tiene la naturaleza de documento público que contiene o da cuenta de información pública según lo dispuesto en el artículo 5 inciso 2° de la Ley de Transparencia, y por lo cual no nos encontramos en la hipótesis de secreto o reserva de la

letra (b) del artículo 21 de la Ley en la forma que lo intenta plantear la parte reclamante: en definitiva, la pista de audio “no es un antecedente previo a la adopción de una resolución o decisión administrativa” según indica la citada norma.

Con el mérito de lo expuesto y razonado, solicita se rechace el presente reclamo de ilegalidad, y en definitiva se decida que se mantiene a firme la resolución impugnada, Decisión de Amparo Rol N° C – 98 – 2011, notificado con fecha 11 de abril del año curso.

A fojas 127, y como trámite para entrar a la vista de la causa, se ordenó notificar estos antecedentes a la parte del 3° interesado, doña Marianela Ivonne Riquelme Aguilar, según lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública.

A fojas 128 rola certificado de Ministro de Fe según el cual el 3° interesado fue notificado con fecha 18 de agosto pasado, sin que conste que haya formulados descargos en relación a la presente materia.

A fojas 130 se ordenó traer estos autos en relación.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

Primero: Que la controversia se encuentra circunscrita a analizar si corresponde la entrega del “registro de audio” de la sesión del Directorio del Consejo Nacional de la Cultura y las Artes, correspondiente al mes de noviembre de 2010”, a doña Marianela Ivonne Riquelme Aguilar, cuya negativa de entregarla trajo como consecuencia que ésta al recurrir de amparo en Rol N° C98-11 seguido ante el Consejo de la Transparencia, invocando la ley N° 20.285 sobre acceso a la información pública, se dictara la Decisión de Amparo, acogiénola parcialmente en contra del Consejo Nacional de la Cultura y de las Artes, ordenando entregar el registro de audio de la sesión, mencionada al comienzo de este considerando.-

Segundo: Que previo a ello, conviene precisar los hechos que dan motivo a la litis.-

a) Con fecha 14 de diciembre de 2010, doña Marianela Ivonne Riquelme Aguilar, en su calidad de Presidenta de la Asociación Nacional de Funcionarios del Consejo Nacional de la Cultura y las Artes (Anfucultura-CNCA) y en virtud del derecho de petición consagrado en la Constitución Política de la República y lo dispuesto en la ley N° 20.285 sobre Acceso a la información Pública, solicita al Ministro Presidente del Consejo Nacional de la Cultura y las Artes información de las actas de las reuniones mensuales del Directorio de este Consejo desde diciembre de 2009 a noviembre de 2010 y registros de audio de las precedentes reuniones.-

b) Mediante oficio N° 000298 de fecha 03 de febrero de 2011, el Director General (S) del Consejo para la Transparencia se dirige al Sr. Ministro Presidente del Consejo Nacional de la Cultura y las Artes notificándolo de la solicitud de amparo de la persona indicada en la letra a) precedente, adjuntándole copia del mismo y de sus documentos

fundantes con el objeto de que presente los descargos u observaciones dentro del plazo de diez días, debiendo incluir los fundamentos de hecho y de derecho que sustenten sus afirmaciones y acompañe los antecedentes y medios de prueba, con indicación de que al formular sus descargos se refiera específicamente a las causales de secreto o reserva harían procedente la denegación de la información solicitada.-

c) Mediante Ordinario N° 0185, de fecha 22 de febrero de 2011, el Ministro Presidente del Consejo Nacional de la Cultura y las Artes informando al Director General del Consejo para la Transparencia, manifiesta que en su poder sólo existen los registros de audio del sesiones de noviembre del año 2010, diciembre del año 2010 y enero del año 2011 del Directorio Nacional del Consejo Nacional de la Cultura y las Artes, agregando que sólo se encuentran en su poder los archivos de audio de las sesiones, cuyas actas aún no han sido elaboradas y aprobadas por este Directorio.-

d) Mediante Ordinario N° 1486, de fecha 28 de diciembre de 2010, emanado del Ministro Presidente del Consejo Nacional de la Cultura y de las Artes informa a doña Marianela Ivonne Riquelme Aguilar, adjuntándole actas de las reuniones de diciembre de 2009; desde marzo de 2010 a julio de 2010; septiembre de 2010 y Octubre de 2010.-

Asimismo, expresa que durante el mes de agosto no hubo sesión programada por motivo derivado de una Convención Nacional de la Cultura desarrollado los días 19 y 22 de agosto de 2010.-

Señala que en relación al acta de fecha 26 de noviembre de 2011, ésta se encuentra elaborada en borrador y no ha sido aprobada, por cuyo motivo y según lo dispuesto en el artículo 21 N° 1, letra b) de la ley N° 20.285, la información contenida en dicha acta tiene el carácter de reservada, sin perjuicio que sea pública una vez aprobada y firmada por los miembros del Directorio del Consejo Nacional de la Cultura y las Artes (CNCA).-

Continúa diciendo el Ministro Presidente del CNCA, que las actas de sesiones del Directorio serán públicas y se consignarán en un libro especial foliado que llevará el Secretario del Directorio, cuidando que se impidan alteraciones o intercalaciones posteriores.-

En cambio, señala el Ministro del ente estatal, que el registro de audio de las sesiones del Directorio no constituye un documento por el cual este órgano deja constancia oficial de sus decisiones, sino que por el contrario se trata de un elemento anexo, no regulado en el Reglamento, que sirve de base para la elaboración del Acta, más no es el acta en sí misma, ni la reemplaza.-

Tercero: Que así expuestos los hechos, el Consejo Directivo del Ente de la Transparencia emitió decisión de Amparo Rol N° C98-11, en sesión ordinaria N° 231, de fecha 22 de marzo de 2011, y acordó por la unanimidad de sus miembros:

I.- Acoger parcialmente el amparo interpuesto por doña Marianela Ivonne Riquelme Aguilar en contra del CNCA, y requerir a este último organismo, el cumplimiento de las siguientes obligaciones:

a) que remita a la reclamante los anexos de las actas correspondientes a las sesiones del Directorio Nacional del CNCA de los meses de diciembre de 2009 y enero, marzo, abril, mayo, junio, julio, septiembre y octubre, todos de 2010.-

b) que entregue a la reclamante copia del registro de audio correspondiente a la sesión del Directorio Nacional del CNCA, de fecha 26 de noviembre de 2010, y el acta correspondiente a dicha sesión en el evento de encontrarse aprobada por el Directorio, y en caso de que aún no ocurra, deberá informar a este Consejo.-

c) que informe a este Consejo si dio cumplimiento a las normas sobre expurgación de documentos al destruir los audios de las sesiones que indicó en sus descargos.-

d) que cumpla lo señalado en los literales a), b) y c) dentro del plazo de diez 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 y que informe el cumplimiento de la decisión mediante comunicación por correo electrónico o a la dirección postal que indica, con el objeto de que este Consejo pueda verificar que se dé cumplimiento a las obligaciones impuestas precedentemente en tiempo y forma.-

e) Que publique en su sitio web en lo sucesivo, y conforme a las normas de actualización, aplicables a los deberes de transferencia activa, las actas de su Directorio que contengan acuerdos con efecto sobre terceros.-

II.-Encomendar al Director General de este Consejo notificar el presente acuerdo a doña Marianela Ivonne Riquelme Aguilar y al Sr. Ministro Presidente del CNCA.-

Cuarto: Que en contra de esta Decisión de Amparo Rol C98-11, don Luciano Cruz-Coke Carvallo. Ministro Presidente del CNCA, en representación de este organismo estatal interpone reclamo de ilegalidad ante esta Corte, solicitando se deje sin efecto tal decisión sobre la base de los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

Los de hecho, ya se encuentran expuestos en el considerando segundo de la presente sentencia, resultando innecesario consignarlos nuevamente.-

En cuanto a los de derecho, el Presidente del CNCA señala que el ente, que él dirige, se encuentra regulado por la Ley N° 19.891, que creó el CNCA y su Reglamento N° 483 de fecha 10 de marzo de 2006, publicado en el D.O., de fecha 21 de marzo de 2007.-

En general, el reclamante se circunscribe a señalar, que de este último cuerpo reglamentario se contiene la forma cómo deben elaborarse las actas del Directorio Nacional del CNCA, señalando que éstas se

confeccionan sobre la información recogida por registros de audio, apuntes de funcionarios, etc.-

Expresa que la información contenida en los audios no constituye información pública según lo que se ha definido por la ley N° 20.285, ya que el artículo 10 de este cuerpo legal precitado, sobre acceso a la información pública, señala que dicho acceso comprende el derecho de acceder a las informaciones contenidas en actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos, de lo cual, se desprende según el reclamante, que no puede extenderse a los registros de audio de las sesiones del Directorio, que sólo constituyen el soporte en donde queda registrada la discusión, por lo que no conforma un elemento adicional que sirva de fundamento para el acto o resolución final, que sí es información pública en los términos de la ley de Transparencia.-

Por otro lado, añade que no existe norma legal que obligue a CNCA a elaborar y/o mantener los registros sonoros, pero lo que sí está expresamente dispuesto en ella es la obligación de consignar en un libro especial las actas de las sesiones del Directorio, impidiendo alteraciones o intercalaciones posteriores.-

Subsidiariamente y en el evento que la Iltrma. Corte estimara que los registros de audio solicitados por la requirente constituyeran información pública conforme a lo dispuesto en la ley N° 20.285, se aplicaría, en subsidio, las causales de reserva comprendidas en el artículo 21 N° 1 letra b) y 2, cuya disposición dispone que una de las causales de secreto o reserva en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información, consiste en que la publicidad, comunicación o conocimiento de la misma, afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, en especial en el caso de que se trate de antecedentes o deliberaciones previas a la adopción de una resolución, medida o política, sin perjuicio que los fundamentos de aquéllas sean públicos una vez que sean adoptadas.-

El representante del CNCA señala que se aplicaría lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 21 de la ley N° 20.285, esto es, de configurar una causal de reserva en caso de que su publicidad, comunicación o conocimiento afecte los derechos de las personas, particularmente tratándose de su seguridad, su salud, la esfera de su vida privada o derechos de carácter comercial o económico.-

Seguidamente, el representante del CNCA expresa que el único instrumento oficial, lo constituye el acta debidamente aprobada por sus miembros, no así los apuntes de los funcionarios que asisten a las sesiones o los registros de audio que se efectúan de éstas, siéndoles aplicables el deber de reserva al que se refiere el artículo 16 del reglamento, en el sentido de que constituyen materias a las que los Consejeros han tenido acceso en razón de su cargo y aún no han sido divulgadas oficialmente por el Consejo.-

La Contraloría es el único órgano fiscalizador en el sentido de determinar el tratamiento que debe darse a los documentos de los Servicios de la Administración del Estado, la clasificación que debe dárseles y sobre la base de ello determinar si existe o no obligación de conservarlos por cinco años y de cumplir o no formalidades para su destrucción.-

El Consejo no posee los audios de las actas, las que fueron eliminadas, de tal modo está en imposibilidad de entregarlos, no considerándose como un incumplimiento de la Ley de Transparencia, aún en el supuesto que se considerara información pública.-

El documento oficial es sinónimo de instrumento público o auténtico en los términos indicados en el artículo 1699 del Código Civil, en tanto los audios no constituyen documentos oficiales de los ministerios, y por tanto, no existe obligación alguna de conservarlos por parte del CNCA.-

Quinto: Que así planteada la controversia, resulta imprescindible recurrir a los cuerpos legales que regulan la presente materia, en especial los dos primeros incisos del

Artículo 8° de la Carta Fundamental, que son del siguiente tenor:” El ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones.

Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo, sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos o de éstos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional”.-

Seguidamente, la ley N° 20.285, en virtud del artículo precedente de la Constitución, vino a regular los actos de la Administración Pública en el sentido de su acceso y publicidad hacia los ciudadanos, de tal modo que sean públicos con las limitantes contenidas en la norma constitucional, recién transcrita.-

A su vez el artículo 5 de este último cuerpo legal, establece:”En virtud del principio de transparencia de la función pública, 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, salvo las excepciones que establece esta ley y las previstas en otras leyes de quórum calificado.-

Asimismo, es pública la información elaborada con presupuesto público y toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas”.-

Seguidamente, el artículo 10 de la ley N° 20.285, dispone a la letra, lo siguiente: "Toda persona tiene derecho a solicitar información de cualquier órgano de la Administración del Estado, en la forma, y condiciones que establece esta ley.-

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 que sea el formato o soporte en que se contenga, salvo las excepciones legales".-

Por su parte el artículo 3 letra e) del Decreto N° 13 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que contiene el Reglamento de la ley N° 20.285, sobre acceso a la información y que fuera publicado en el Diario Oficial de fecha 13 de abril de 2009, contiene una serie de definiciones para los efectos del presente reglamento, pero el que interesa, se refiere a lo que se debe entender por "documentos".-

En efecto, dicho sustantivo corresponde a todo escrito, correspondencia, memorándum, plano, mapa, dibujo, diagrama, documento gráfico, fotografía, microforma, grabación sonoras, video, dispositivo susceptible de ser leído mediante la utilización de sistemas mecánicos, electrónicos o computacionales y, en general, todo soporte material que contenga información, cualquiera sea su forma física o características, así como las copias de aquéllos.-

Por su parte, el artículo 4° del Reglamento precitado, señala como sujeto activo" a toda persona que tiene derecho a solicitar, acceder y recibir información que obre en poder de los órganos de la administración del Estado, con las solas excepciones o limitaciones establecidas por leyes de quórum calificado, y en la forma y condiciones que establece la ley".-

Seguidamente, en el Artículo 15 del Reglamento Interno del CNCA, refiriéndose a las actas manifiesta: "De las Actas del Consejo. De cada sesión del Directorio se levantará un acta que contendrá un resumen general de lo tratado y especificará los acuerdos que se adopten.

Los consejeros tendrán derecho a solicitar que se deje constancia en actas de los hechos que sean de su interés, así como de su oposición a determinados acuerdos.

Las actas de sesiones del Directorio serán públicas, se consignarán en un libro especial foliado que llevará el Secretario del Directorio, cuidando siempre que se impidan alteraciones o intercalaciones posteriores. Para su validez bastará con que lleven al pié la firma del Presidente y del Secretario, sin perjuicio de que podrán suscribirlas todos los consejeros interesados.

Los acuerdos del Directorio se numerarán en orden correlativo, el que se hará constar en el acta respectiva.

Artículo 16.- Deber de Reserva. Los Consejeros están obligados a guardar reserva respecto de aquellas materias a las que tengan acceso en

razón de su cargo y que no hayan sido divulgadas oficialmente por el Consejo Nacional de la Cultura y las Artes”.-

Por otro lado, el artículo 21 de la ley N° 20.285, sobre Transparencia expresa en lo pertinente a la presente materia, lo siguiente:

“Las únicas causales de secreto o reserva en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información, son las siguientes:

1. Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, particularmente:

a) Si es en desmedro de la prevención, investigación y persecución de un crimen o simple delito o se trate de antecedentes necesarios a defensas jurídicas y judiciales.

b) Tratándose de antecedentes o deliberaciones previas a la adopción de una resolución, medida o política, sin perjuicio que los fundamentos de aquéllas sean públicos una vez que sean adoptadas.

c) Tratándose de requerimientos de carácter genérico, referidos a un elevado número de actos administrativos o sus antecedentes o cuya atención requiera distraer indebidamente a los funcionarios del cumplimiento regular de sus labores habituales.

2. Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte los derechos de las personas, particularmente tratándose de su seguridad, su salud, la esfera de su vida privada o derechos de carácter comercial o económico.

3. Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte la seguridad de la Nación, particularmente si se refiere a la defensa nacional o la mantención del orden público o la seguridad pública.

4. Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el interés nacional, en especial si se refieren a la salud pública o las relaciones internacionales y los intereses económicos o comerciales del país.

5. 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 8° de la Constitución Política.-

Seguidamente el artículo 28 de la ley de transparencia señala, lo siguiente:” Artículo 28.- En contra de la resolución del Consejo que deniegue el acceso a la información, procederá el reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones del domicilio del reclamante.

Los órganos de la Administración del Estado no tendrán derecho a reclamar ante la Corte de Apelaciones de la resolución del Consejo que otorgue el acceso a la información que hubieren denegado, cuando la denegación se hubiere fundado en la causal del número 1 del artículo 21.

El afectado también podrá reclamar de la resolución del Consejo ante la Corte de Apelaciones respectiva, cuando la causal invocada hubiere

sido la oposición oportunamente deducida por el titular de la información, de conformidad con el artículo 20.

El reclamo deberá interponerse en el plazo de quince días corridos, contado desde la notificación de la resolución reclamada, deberá contener los fundamentos de hecho y de derecho en que se apoya y las peticiones concretas que se formulan.

Sexto: Que del cúmulo de disposiciones legales aplicables al caso en concreto, fluye de una manera inequívoca y cierta, que el legislador al establecer en su artículo 8° de la Constitución, y posteriormente a través de la ley N° 20.285, dispuso el derecho al libre acceso a las fuentes públicas de información, entendido como la posibilidad real de la ciudadanía de tomar conocimiento de los actos de la Administración del Estado y de la documentación que sustenta tales actos.-

Este derecho constituye un elemento fundamental para alcanzar un alto grado de transparencia en el ejercicio de las funciones públicas, a la vez que facilita la formación de una mayor y más efectiva participación ciudadana en los asuntos públicos.

Así también, la publicidad de los actos de gobierno, permite que el ciudadano pueda controlar en forma efectiva dichos actos, no sólo por medio de una comparación de los mismos con la ley, sino también, ejerciendo el derecho de petición.

Se trata, entonces, de un control en manos de los ciudadanos, que junto a los otros controles ideados en el marco del Estado de Derecho, contribuyen a fortalecer la transparencia de la función pública y la reducción de los posibles ámbitos de corrupción, pues el carácter multifactorial de la corrupción exige otros medios que junto con los tradicionales del derecho penal, permita ampliar el efecto preventivo de las acciones estatales y de los ciudadanos.-

En consecuencia, se desprende de lo expuesto que la publicidad de los actos de la administración constituye la regla general en el sentido que deben ser públicos y transparentes, reconociéndoseles a los ciudadanos por parte del Estado los principios contenidos en el artículo 11 de la ley N° 20.285, como lo constituyen los de relevancia; de la libertad de expresión; de apertura o transparencia; de máxima divulgación; de la divisibilidad; de la facilitación; de la no discriminación; de la oportunidad; del control; de la responsabilidad; y de la gratuidad, salvo que una ley de quórum calificado contemple la reserva o secreto de ciertos actos de la administración, que son los menos.-

Séptimo: Que, sin perjuicio de lo expuesto, conviene señalar que los medios necesarios para registrar los acuerdos del Directorio del CNCA, tal como éste lo aprobó con fecha 30 de octubre de 2009 en sesión N° 65, se harán a través de la grabación de las sesiones, que no son otros medios que los de audio, los cuales, a juicio del Directorio deben ser destruidos.-

Octavo: Que no cabe duda alguna, y tal como lo previene la norma legal contenida en el artículo 10 de la ley N° 20.285 y la reglamentaria, contenida en el artículo 3 letra e) del Decreto N° 13 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que contiene el Reglamento de la ley N° 20.285, ya expuestas en el considerando quinto de este fallo, las grabaciones de audio serán consideradas como informaciones públicas desde el momento que los recursos para adquirir tales audios se han efectuado con cargo al presupuesto público.-

Noveno: Que respecto de los audios primitivamente solicitados por la reclamante doña Marianela Riquelme Aguilar al CNCA, referidos a las copias de las actas y de los registros de audio de las reuniones mensuales del Directorio de este organismo público, sólo les fueron entregados las correspondientes a las actas de los meses de diciembre de 2009; marzo, abril, mayo, junio, julio, septiembre y octubre de 2010, no así la de los meses de agosto de 2010 y la de noviembre de 2010, debido a que en el mes agosto no se realizó sesión por la Convención Nacional de la Cultura desarrollada en la ciudad de Puerto Varas entre los días 19 y 22 de agosto de 2010, y la correspondiente al mes de noviembre del mismo año, se encuentra elaborada en borrador y aún no aprobada por el Directorio Nacional del CNCA en la sesión siguiente del mes de diciembre de 2010.-

Décimo: Que el hecho de no haberse entregado el acta correspondiente a la sesión del mes de noviembre de 2010 y también la del mes de diciembre a doña Marianela Riquelme, según se desprende del Ordinario N° 00187 de fecha 22 de febrero de 2011, emanado del Ministro Presidente del CNCA, aduciendo razones de reserva o secreto debido a que no se encuentran aprobadas, teniendo además como sustento legal en el artículo 21 N° 1, 1, ello carece de la legitimación activa y por ende, no tiene derecho a reclamar ante la Corte de Apelaciones de la resolución del Consejo que otorgue el acceso a la información que hubieren denegado, cuando la denegación se hubiere fundado precisamente en la causal contemplada en la causal del N° 1 del artículo 21 de la ley N° 20.285, según se desprende del artículo 28 de este cuerpo legal precitado.-

En consecuencia, el Directorio del CNCA al carecer de ese derecho, produce la improcedencia del reclamo de ilegalidad.-

A mayor abundamiento, en cuanto a la otra causal de reserva invocada, esto es, el del N° 2 del artículo 21 de la ley N° 20.285, tampoco resulta admisible de considerar en el marco de la ilegalidad, que pretende el reclamante, toda vez que sólo lo menciona y no da fundamento alguno de su procedencia en esta controversia.-

Siendo ello así, el reclamo del Ministro Presidente del CNCA no puede prosperar.-

Por estas consideraciones, disposiciones legales mencionadas y lo dispuesto en los artículos 28 y 30 de la ley N° 20.285, se declara:

A) **Que se acoge** parcialmente el amparo interpuesto por doña Marianela Ivonne Riquelme Aguilar en contra del Consejo de la Cultura y las Artes; y se rechaza el reclamo de ilegalidad deducido por el Ministro Presidente del Consejo Nacional de la Cultura y las Artes, don Luciano Cruz –Coke Carvalho en contra de la Decisión de Amparo Rol N° C98-11, dictada por el Consejo para la Transparencia, habida consideración a que este último Ente Público se enmarcó dentro de las atribuciones legales y de la esfera de competencia consignada en el artículo 8° de la Constitución Política de la República y la Ley de Transparencia y su reglamento.-

B) Que, por consiguiente, deberá darse cumplimiento a lo decidido por el Consejo de la Transparencia en las letras a), b), c), d), y e) del Resolutivo I) y del Resolutivo II), que se encuentra escrita a fs. 33 y 34 de estos autos y también en el considerando tercero de la presente sentencia, resultando innecesario extenderse mayormente.-

Regístrese, comuníquese y archívese.-

Redacción del Ministro Sr. Luis Alvarado Thimeos.-

Del Rol I. N° 529-11.-

No firma el Ministro Sr. Miranda, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo del presente fallo, por encontrarse haciendo uso de su feriado legal.