

## ACTA SESIÓN N° 281

En la ciudad de Santiago, a viernes 9 de septiembre de 2011, siendo las 09:00 horas en las oficinas del Consejo para la Transparencia, ubicadas en calle Morandé N° 115, piso 7°, se celebra la reunión ordinaria del Consejo Directivo del **Consejo para la Transparencia**, presidido por su Presidente, don Raúl Urrutia Ávila, y con la asistencia de los Consejeros, Alejandro Ferreiro Yazigi, Juan Pablo Olmedo Bustos y Jorge Jaraquemada Roblero. Actúa como secretario ad hoc, especialmente designado para estos efectos, el Sr. Alfredo Steinmeyer Espinosa. Participa de la sesión el Sr. Eolo Díaz- Tendero en su calidad de Director General (s) del Consejo para la Transparencia.

### 1.- Cuenta Comité de Admisibilidad N° 147.

Se integra a la sesión la Jefa de la Unidad de Normativa y Regulación del Consejo para la Transparencia, Srta. Andrea Ruiz y el Jefe de la Unidad de Admisibilidad, Sr. Ricardo Sanhueza. El Presidente del Consejo informa que en el Comité de Admisibilidad N° 147, celebrado el 9 de septiembre de 2011, se efectuó el examen de admisibilidad a 14 amparos y reclamos, de los cuales 5 fueron declarados inadmisibles y 8 admisibles. Asimismo, informa que se solicitará una subsanación.

Por último, informa que durante el mes han ingresado 42 casos y que, a la fecha, los casos ingresados durante el presente año, suman 1120.

**ACUERDO:** El Consejo Directivo por unanimidad acuerda: Aprobar el examen de admisibilidad N° 147 realizado el 9 de septiembre de 2011 y continuar con el procedimiento regulado en los artículos 24 y siguientes de la Ley de Transparencia para los casos declarados admisibles, encomendando al Director General de este Consejo la notificación de las decisiones de inadmisibilidad.

### 2.- Resolución de amparos y reclamos.

Se integra a la sesión el Sr. Andrés Herrera, Jefe de la Unidad de Reclamos del Consejo para la Transparencia.

#### a) Amparo C753-11 presentado por el Sr. Patricio Segura Ortiz en contra del Servicio Nacional de Turismo.

El abogado de la Unidad de Reclamos, Sr. Gonzalo Vergara, presenta una minuta con los antecedentes del caso y hace una relación de los hechos. Recuerda que el amparo fue

presentado el 15 de junio pasado, que fue declarado admisible de conformidad a lo dispuesto en el artículo 24° de la Ley N° 20.285, y que se confirió traslado al servicio reclamado, el que presentó sus descargos y observaciones el 12 de julio de 2011.

Con los antecedentes a la vista, los Consejeros proceden a deliberar y a pronunciarse sobre el fondo del asunto.

Con los antecedentes a la vista, los Consejeros proceden a deliberar y a pronunciarse sobre el fondo del asunto.

**ACUERDO:** Luego de un análisis y discusión del caso, el Consejo Directivo resuelve por la mayoría de sus miembros, lo siguiente:

1) Acoger parcialmente el reclamo de don Patricio Segura Ortiz en contra del Servicio Nacional de Turismo de la Región de Aysén, por los fundamentos señalados Precedentemente; 2) Requerir al Director Nacional del Servicio Nacional de Turismo: a) Entregue al Sr. Patricio Segura Ortiz, vía correo electrónico, copia de los correos electrónicos institucionales que se encuentren relacionados con la elaboración del Oficio N° 212, de 21 de abril de 2011, y que fueron acompañados en sus descargos para la vista de este Consejo; b) Cumplir el presente requerimiento en un plazo que no supere los 5 días hábiles contados desde que la presente decisión quede ejecutoriada, bajo el apercibimiento de lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley de Transparencia y c) Informar el cumplimiento de esta decisión mediante comunicación enviada al correo electrónico cumplimiento@consejotransparencia.cl , o a la dirección postal de este Consejo (Morandé N° 115, Piso 7°, comuna y ciudad de Santiago), de manera que esta Corporación pueda verificar que se dé cumplimiento a las obligaciones impuestas precedentemente en tiempo y forma; 3) Representar al Director Nacional del Servicio Nacional de Turismo: a) Que al no haber informado al requirente, al momento de dar respuesta a su solicitud de información, acerca de la inexistencia de parte de la información requerida, ha transgredido lo dispuesto por los artículos 13, 14 y 16 de la Ley de Transparencia, y requerirle que, en lo sucesivo, frente a una situación similar, informe expresamente a los requirentes que no posee la información requerida; b) La falta de respaldo escrito que deje constancia de las actividades desplegadas por sus funcionarios para el pronunciamiento de su representada en relación al Proyecto Hidroeléctrico Aysén, para que, en lo sucesivo, subsane en sus procedimientos tales omisiones y 4) Encomendar al Director General de este Consejo notificar la presente acuerdo a don Patricio Segura Ortiz, al Sr. Director Regional de Aysén del Servicio Nacional de Turismo y al Sr. Director Nacional del Servicio Nacional de Turismo.

### **Voto disidente.**

La presente decisión fue acordada con el voto disidente del Consejero don Jorge Jaraquemada Roblero, quien fue partidario de denegar el acceso a los correos electrónicos solicitados, por las siguientes razones: 1) Que el Estado está al servicio de la persona humana y tiene el deber de respetar y promover sus derechos fundamentales, como lo señalan expresamente la Constitución Política de la República en sus artículos 1º, inciso tercero, y 5º, inciso segundo; 2) Que las garantías consagradas en los numerales 4º y 5º del artículo 19 de la Constitución, que aseguran el respeto y protección a la vida privada de la persona y su familia, el primero, y la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada, el segundo, configuran, en conjunto, el ámbito de protección de la vida privada; 3) Que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la materia ha sido especialmente protectora de ambas garantías. El Tribunal ha destacado que «el respeto y protección de la dignidad y de los derechos a la privacidad de la vida y de las comunicaciones, son base esencial del desarrollo libre de la personalidad de cada sujeto, así como de su manifestación en la comunidad a través de los grupos intermedios autónomos con que se estructura la sociedad» (Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N°389, de 28 de octubre de 2003, considerando 19). Enfatizando «el ligamen que existe entre la dignidad de la persona y el ejercicio de este derecho esencial (19 N°5), pues la inviolabilidad de las comunicaciones privadas debe ser considerada una extensión, lógica e inevitable, sobre todo en la vida moderna, del carácter personalísimo o reservado que tienen ellas como base de la libertad individual y su proyección en los más diversos aspectos de la convivencia» (Ídem, considerando 21); 4) Que la doctrina ha considerado que el artículo 19 N°5 también entrega protección a los correos electrónicos. En efecto, respecto de ellos, se ha señalado que el numeral 5 del artículo 19 «comprende la protección de la correspondencia o de mensajes epistolares, telegráficos, telefónicos, radiales, por télex o por otros medios, que la técnica haga posible ahora y en el futuro» (Vivanco, Ángela: Curso de Derecho Constitucional, tomo II, Santiago, Ediciones P. Universidad Católica, 2006, p.365) y 5) Que lo anterior encuentra su fuente en las Actas de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución. En efecto, a fin de ampliar la protección que proporcionaba el artículo 10 N°13 de la Constitución de 1925, la Constitución vigente se refiere a "comunicaciones privadas" a sugerencia del comisionado Guzmán Errázuriz, quien señaló que con el término correspondencia «generalmente se está apuntando solamente al correo en el sentido que le da el Diccionario y no a todo tipo de comunicaciones. Y, precisamente, derivando de esta

búsqueda de lo genérico, desea sugerir a la Comisión si acaso el término más adecuado no fuera el de "comunicaciones privadas", porque comunicaciones cubre todo acto, no solo los que existen hoy, sino los que pueden existir mañana» (Actas Oficiales de la Comisión Constituyente, Sesión 129°, 12 de junio de 1975, p.10). En igual sentido, el comisionado Silva Bascañán señaló que la nueva redacción pretende cubrir «toda forma de comunicación intelectual y espiritual entre dos individuos proyectados el uno hacia el otro, por cualquier medio que esté dentro de las posibilidades técnicas del país y de la sociedad» (Ídem, p.4); 6) Que la jurisprudencia, tanto judicial como administrativa, también se ha pronunciado en favor de la protección de los correos electrónicos como parte de la esfera de intimidad y privacidad de las personas: a) El Juzgado de Letras del Trabajo de Copiapó, en su sentencia de 15 de septiembre de 2008, recaída en la causa RIT T-1-2008, concluyó que una conversación utilizando la herramienta *Messenger* es privada, sin que en ningún caso pueda estimarse como pública por estar respaldada en un computador, —*ya que para que ello pudiese estimarse, necesariamente, se requeriría una manifestación de voluntad de la parte emisora y receptora, o al menos de una de ellas; por lo que a falta de dicha manifestación debe entenderse que la información sigue siendo privada, ya que en ella por las características que envuelve – comunicación electrónica escrita y directa de una persona determinada a otra, también determinada, por un medio cerrado demuestra una voluntad tal de excluir del conocimiento de lo comunicado a terceros, que de haberse estimado que alguien podría haber interferido en dicha comunicación, conociéndola de cualquier modo, lo más probable es que no la hubiesen realizado (considerando 7)*; b) La Dirección del Trabajo, a su vez, ha confirmado la protección en el ámbito laboral señalando que el empleador puede regular las condiciones, frecuencia y oportunidad de uso de los correos electrónicos de la empresa "*pero en ningún caso podrá tener acceso a la correspondencia electrónica privada enviada y recibida por los trabajadores*" (Ordinario N°2210/035, de 2009); c) La Contraloría General de la República —en consideración a la norma contenida en el D.S. N°93, de 2006, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia— ha reconocido que los funcionarios de los órganos públicos pueden —*utilizar casillas institucionales para comunicaciones personales o privadas, a menos que expresamente la respectiva autoridad o jefe superior de servicio lo prohíba*" (Dictamen N°38.224 de 2009); 7) Que, en consecuencia, los correos electrónicos se encuentran protegidos por la garantía contenida en el artículo 19 N°5 de la Constitución, lo que implica el deber positivo de protección de ese espacio de intimidad y, asimismo, prohíbe acciones u omisiones que puedan afectar el núcleo esencial de este derecho constitucional o su libre ejercicio, pues éstas contravendrían la

seguridad que garantiza el numeral 26 del artículo 19 de la Constitución; 8) Que el órgano requerido, a fin de recabar la información solicitada, deberá revisar las comunicaciones electrónicas de los funcionarios públicos emisores y receptores de los correos electrónicos respectivos, lo que constituye una invasión de la intimidad personal y, por ende, su publicidad sería constitucionalmente admisible únicamente en los casos y formas que prescribe la ley; 9) Que, adicionalmente, como lo ha señalado reiteradamente el Tribunal Constitucional en sus sentencias Rol N° 226 considerando 47, Rol N° 280 considerando 29 y, más recientemente, Rol N° 1365 considerando 23, la limitación de un derecho fundamental no puede ser tolerada si no está rodeada de suficiente determinación y especificidad como para garantizar una protección adecuada a la esencia del derecho y a su libre ejercicio, en este caso, el derecho a la privacidad y a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas; 10) Que, en suma, la Ley N° 20.285 no tiene la especificidad ni la determinación que le exige la Constitución para restringir el derecho que protege las comunicaciones vía correos electrónicos, pues no determina los casos ni las formas en que sería admisible la limitación de este derecho fundamental garantizado por el artículo 19 N°5 de la Constitución, en función de resguardar al máximo posible la intimidad y la vida privada y 11) Que, a mayor abundamiento, este disidente estima que los correos electrónicos entre funcionarios de la Administración Pública, más que reemplazar los memorándums, Oficios u Ordinarios, han venido a reemplazar las conversaciones personales o telefónicas entre dichos funcionarios, las que, además de que podrían contener términos coloquiales, muchas veces dicen relación con la discusión de antecedentes y deliberaciones para adoptar decisiones por parte de dichos órganos, de tal suerte que el conocimiento de dichos correos electrónicos puede afectar el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, al alterar los procesos decisivos de los mismos, lo que configura la causal de secreto o reserva del artículo 21 N°1 de la Ley de Transparencia y 12) Que, en virtud de lo razonado, este disidente estima que debe rechazarse el amparo deducido por don Patricio Segura Ortiz, en contra del Servicio Nacional de Turismo, en lo relativo a los correos electrónicos requeridos.

### **3.- Amparos con acuerdo pendientes de firma.**

#### **a) Amparo C769-11 presentado por doña María Palma Vásquez en contra del Hospital Santiago Oriente.**

La abogada de la Unidad de Reclamos, Srta. Leslie Montoya, presenta una minuta con los antecedentes del caso y hace una relación de los hechos. Recuerda que el amparo fue

presentado el 16 de junio pasado, que fue declarado admisible de conformidad a lo dispuesto en el artículo 24° de la Ley N° 20.285 y que se confirió traslado al servicio reclamado, el que presentó sus descargos y observaciones el 18 de julio de 2011.

Con los antecedentes a la vista, los Consejeros proceden a deliberar y a pronunciarse sobre el fondo del asunto.

**ACUERDO:** Se deja constancia que el Consejo Directivo ha adoptado un acuerdo en el presente amparo, encomendando a la Dirección Jurídica su redacción. Se solicita al Director Jurídico que en forma inmediata a su redacción, el amparo sea presentado para la firma del Consejo Directivo, sea notificado a las partes interesadas y publicado en el sitio Web de la Corporación.

b) Amparo C750-11 presentado por el Sr. Patricio Segura Ortiz en contra de la Superintendencia de Servicios Sanitarios.

Se deja constancia en acta que el Consejero, Sr. Alejandro Ferreiro Yazigi, se abstiene de participar en esta decisión por ser Director de Empresas de Servicios Sanitarios.

La abogada de la Unidad de Reclamos, Srta. Leslie Montoya, presenta una minuta con los antecedentes del caso y hace una relación de los hechos. Recuerda que el amparo fue presentado el 14 de junio pasado, que fue declarado admisible de conformidad a lo dispuesto en el artículo 24° de la Ley N° 20.285, y que se confirió traslado al servicio reclamado, el que presentó sus descargos y observaciones el 13 de julio de 2011.

Con los antecedentes a la vista, los Consejeros proceden a deliberar y a pronunciarse sobre el fondo del asunto.

**ACUERDO:** Se deja constancia que el Consejo Directivo ha adoptado un acuerdo en el presente amparo, encomendando a la Dirección Jurídica su redacción. Se solicita al Director Jurídico que en forma inmediata a su redacción, el amparo sea presentado para la firma del Consejo Directivo, sea notificado a las partes interesadas y publicado en el sitio Web de la Corporación.

c) Amparo C737-11 presentado por el Sr. Patricio Segura Ortiz en contra del Servicio Nacional de Geología y Minería.

El abogado de la Unidad de Reclamos, Sr. Juan Eduardo Baeza, presenta una minuta con los antecedentes del caso y hace una relación de los hechos. Recuerda que el amparo fue presentado el 14 de junio pasado, que fue declarado admisible de conformidad a lo dispuesto en el artículo 24° de la Ley N° 20.285, y que se confirió traslado al servicio reclamado, el que presentó sus descargos y observaciones el 3 de agosto de 2011.

Con los antecedentes a la vista, los Consejeros proceden a deliberar y a pronunciarse sobre el fondo del asunto.

**ACUERDO:** Se deja constancia que el Consejo Directivo ha adoptado un acuerdo en el presente amparo, encomendando a la Dirección Jurídica su redacción. Se solicita al Director Jurídico que en forma inmediata a su redacción, el amparo sea presentado para la firma del Consejo Directivo, sea notificado a las partes interesadas y publicado en el sitio Web de la Corporación.

d) Amparo C733-11 presentado por el Sr. Patricio Segura Ortiz en contra de la Seremi de Agricultura de la Región de Aysén.

El abogado de la Unidad de Reclamos, Sr. Juan Eduardo Baeza, presenta una minuta con los antecedentes del caso y hace una relación de los hechos. Recuerda que el amparo fue presentado el 14 de junio pasado, que fue declarado admisible de conformidad a lo dispuesto en el artículo 24° de la Ley N° 20.285, y que se confirió traslado al servicio reclamado, el que presentó sus descargos y observaciones el 13 de julio de 2011.

Con los antecedentes a la vista, los Consejeros proceden a deliberar y a pronunciarse sobre el fondo del asunto.

**ACUERDO:** Se deja constancia que el Consejo Directivo ha adoptado un acuerdo en el presente amparo, encomendando a la Dirección Jurídica su redacción. Se solicita al Director Jurídico que en forma inmediata a su redacción, el amparo sea presentado para la firma del Consejo Directivo, sea notificado a las partes interesadas y publicado en el sitio Web de la Corporación.

e) Amparo C748-11 presentado por el Sr. Patricio Segura Ortiz en contra de la Seremi de Vivienda y Urbanismo de la Región de Aysén.

El abogado de la Unidad de Reclamos, Sr. Juan Eduardo Baeza, presenta una minuta con los antecedentes del caso y hace una relación de los hechos. Recuerda que el amparo fue presentado el 16 de junio pasado, que fue declarado admisible de conformidad a lo dispuesto en el artículo 24° de la Ley N° 20.285, y que se confirió traslado al servicio reclamado, el que presentó sus descargos y observaciones el 18 de julio de 2011.

Con los antecedentes a la vista, los Consejeros proceden a deliberar y a pronunciarse sobre el fondo del asunto.

**ACUERDO:** Se deja constancia que el Consejo Directivo ha adoptado un acuerdo en el presente amparo, encomendando a la Dirección Jurídica su redacción. Se solicita al Director Jurídico que en forma inmediata a su redacción, el amparo sea presentado para la firma del Consejo Directivo, sea notificado a las partes interesadas y publicado en el sitio Web de la Corporación.

Con los antecedentes a la vista, los Consejeros proceden a deliberar y a pronunciarse sobre el fondo del asunto.

f) Amparo C742-11 presentado por el Sr. Álvaro Pérez castro en contra de Gendarmería de Chile.

El abogado de la Unidad de Reclamos, Sr. Juan Eduardo Baeza, presenta una minuta con los antecedentes del caso y hace una relación de los hechos. Recuerda que el amparo fue presentado el 15 de junio pasado, que fue declarado admisible de conformidad a lo dispuesto en el artículo 24° de la Ley N° 20.285, y que se confirió traslado al servicio reclamado, el que presentó sus descargos y observaciones el 13 de julio de 2011.

Con los antecedentes a la vista, los Consejeros proceden a deliberar y a pronunciarse sobre el fondo del asunto.

**ACUERDO:** Se deja constancia que el Consejo Directivo ha adoptado un acuerdo en el presente amparo, encomendando a la Dirección Jurídica su redacción. Se solicita al Director Jurídico que en forma inmediata a su redacción, el amparo sea presentado para la firma del Consejo Directivo, sea notificado a las partes interesadas y publicado en el sitio Web de la Corporación.



g) Amparo C559-11 presentado por el Sr. Pedro Durán Ivanoff en contra de la Municipalidad de Chile Chico.

El abogado de la Unidad de Reclamos, Sr. Ariel Gómez, presenta una minuta con los antecedentes del caso y hace una relación de los hechos. Recuerda que el amparo fue presentado el 9 de mayo pasado, que fue declarado admisible de conformidad a lo dispuesto en el artículo 24° de la Ley N° 20.285, y que se confirió traslado al servicio reclamado, el que presentó sus descargos y observaciones el 7 de junio de 2011.

Con los antecedentes a la vista, los Consejeros proceden a deliberar y a pronunciarse sobre el fondo del asunto.

**ACUERDO:** Se deja constancia que el Consejo Directivo ha adoptado un acuerdo en el presente amparo, encomendando a la Dirección Jurídica su redacción. Se solicita al Director Jurídico que en forma inmediata a su redacción, el amparo sea presentado para la firma del Consejo Directivo, sea notificado a las partes interesadas y publicado en el sitio Web de la Corporación.

h) Amparo C577-11 presentado por el Sr. Christian Wegmann Ivars en contra del Servicio de Impuestos Internos.

El abogado de la Unidad de Reclamos, Sr. Ariel Gómez, presenta una minuta con los antecedentes del caso y hace una relación de los hechos. Recuerda que el amparo fue presentado el 12 de mayo pasado, que fue declarado admisible de conformidad a lo dispuesto en el artículo 24° de la Ley N° 20.285, y que se confirió traslado al servicio reclamado, el que presentó sus descargos y observaciones el 14 de junio de 2011.

Con los antecedentes a la vista, los Consejeros proceden a deliberar y a pronunciarse sobre el fondo del asunto.

**ACUERDO:** Se deja constancia que el Consejo Directivo ha adoptado un acuerdo en el presente amparo, encomendando a la Dirección Jurídica su redacción. Se solicita al Director Jurídico que en forma inmediata a su redacción, el amparo sea presentado para la firma del Consejo Directivo, sea notificado a las partes interesadas y publicado en el sitio Web de la Corporación.

i) Amparo C639-11 presentado por el Sr. Christian Wegmann Ivars en contra del Servicio de Impuestos Internos.

El abogado de la Unidad de Reclamos, Sr. Ariel Gómez, presenta una minuta con los antecedentes del caso y hace una relación de los hechos. Recuerda que el amparo fue presentado el 27 de mayo pasado, que fue declarado admisible de conformidad a lo dispuesto en el artículo 24° de la Ley N° 20.285, y que se confirió traslado al servicio reclamado, el que presentó sus descargos y observaciones el 29 de junio de 2011.

Con los antecedentes a la vista, los Consejeros proceden a deliberar y a pronunciarse sobre el fondo del asunto.

**ACUERDO:** Se deja constancia que el Consejo Directivo ha adoptado un acuerdo en el presente amparo, encomendando a la Dirección Jurídica su redacción. Se solicita al Director Jurídico que en forma inmediata a su redacción, el amparo sea presentado para la firma del Consejo Directivo, sea notificado a las partes interesadas y publicado en el sitio Web de la Corporación.

**4.- Varios.**

a) Autorización exclusión indicador de tramitación de casos.

El Jefe de la Unidad de Reclamos, Sr. Andrés Herrera, solicita autorización al Consejo Directivo para excluir del indicador de tramitación de casos, el amparo C428-11, que ya tiene un plazo de tramitación de 152 días, consecuencia del traslado que hubo que hacer en admisibilidad a variadas instituciones. Lo anterior, por un tema de gestión interna.

**ACUERDO:** Los Consejeros, por la unanimidad de sus miembros acuerdan: Autorizar al Jefe de la Unidad de Reclamos que excluya del indicador de tramitación de casos el amparo C428-11.

Siendo las 11:00 se pone término a la presente sesión, firmando los Consejeros asistentes.

RAÚL URRUTIA ÁVILA

ALEJANDRO FERREIRO YAZIGI

JUAN PABLO OLMEDO BUSTOS

JORGE JARAQUEMADA ROBLERO

