

CUADERNO DE TRABAJO N° 7 / FEBRERO 2017

Informe de Jurisprudencia Judicial Corte Suprema,
Cortes de Apelaciones y Tribunal Constitucional
sobre la Ley de Transparencia 2009 - 2016

UNIDAD DE DEFENSA JUDICIAL, DIRECCIÓN JURÍDICA CPLT / FEBRERO 2017

CUADERNO DE TRABAJO N° 7 / FEBRERO 2017

**Informe de Jurisprudencia Judicial Corte Suprema,
Cortes de Apelaciones y Tribunal Constitucional sobre
la Ley de Transparencia 2009 - 2016**

UNIDAD DE DEFENSA JUDICIAL, DIRECCIÓN JURÍDICA CPLT / FEBRERO 2017

Esta obra está licenciada bajo licencia
Creative Commons Atribución -
Compartir Igual 4.0 Internacional



Ediciones Consejo para la
Transparencia, Santiago Chile
Febrero, 2017

Preparado por Rodrigo Reyes,
Dirección Jurídica

Diseño y Composición: Natalia Royer
ISSN 0719-4609

Índice de Contenidos

1. INTRODUCCIÓN	5
2. ESTADÍSTICA JURISPRUDENCIA JUDICIAL ORDENADA POR FECHA DE SENTENCIAS	9
3. SÍNTESIS DE LA JURISPRUDENCIA PRESENTADA EN EL PRESENTE INFORME POR TIPO DE CORTE	13
3.1 Jurisprudencia judicial de Cortes de Apelaciones clasificada por materia	15
3.2 Jurisprudencia judicial de la Corte Suprema clasificada por materia	17
3.3 Jurisprudencia judicial del Tribunal Constitucional clasificada por materia	18
4. JURISPRUDENCIA JUDICIAL DE CORTES DE APELACIONES CLASIFICADA POR MATERIA	19
4.1 Derecho de acceso a la información	21
4.2 Consejo para la Transparencia	44
4.3 Causales de secreto o reserva de la información	46
4.4 Transparencia Activa	58
4.5 Sujetos obligados por la Ley de Transparencia	61
4.6 Funcionarios públicos y la Ley de Transparencia	74
4.7 Reclamos de ilegalidad	91
4.8 Recurso de protección y Ley de Transparencia	105
4.9 La potestad sancionatoria del Consejo para la Transparencia	106
4.10 Jurisprudencia sobre protección de datos personales	107
5. JURISPRUDENCIA JUDICIAL DE CORTE SUPREMA CLASIFICADA POR MATERIA	111
5.1 Derecho de acceso a la información pública	113
5.2 Causales de secreto o reserva	118
5.3 Sujetos obligados por la ley de transparencia	123
5.4 Funcionarios públicos y ley de transparencia	125
5.5 Impugnación de la sentencia que resuelve un reclamo de ilegalidad	129

6. JURISPRUDENCIA JUDICIAL DE TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	
CLASIFICADA POR MATERIA	131
6.1 Sentencias que reconocen que el derecho de acceso a la información se encuentra implícitamente consagrado en la Constitución Política de la República	133
6.2 Sentencias que reconocen que el derecho de acceso puede limitar legítimamente otras garantías constitucionales, como sería por ejemplo la vida privada	136
6.3 Sentencias que reconocen que los correos electrónicos de las casillas institucionales de los funcionarios públicos constituyen un tipo de comunicación privada	137
6.4 Sentencias que reconocen que se puede acceder a los correos electrónicos de las casillas institucionales de los funcionarios públicos cuando constituyen fundamentos de la decisión de la autoridad	138
6.5 Sentencias que reconocen que la ley del sistema de alta dirección pública contiene normas que establecen un grado de reserva de la información generada en el marco de concurso de Alta Dirección Pública, desestimando acciones de inaplicabilidad	138
6.6 Sentencias que reconocen que los organos de la administración tienen la obligación, de producir información nueva a partir de la existente y que obra en su poder, con el objeto de permitir el acceso público a la misma	141
6.7 Sentencias que reconocen que el principio de divisibilidad importa un ejercicio razonable del legislador, que por una parte busca optimizar el acceso a la información de los órganos de la administración del Estado y, por la otra, dar eficacia a las causales de reserva	143
6.8 Sentencias que reconocen que la información elaborada por privados en poder de la administración, que ha servido de fundamento o sustento o complemento directo y esencial de actos administrativos, es susceptible de derecho de acceso	143
7. CONSIDERACIONES FINALES	147

1. Introducción



1. Introducción

Desde la entrada en vigencia de la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, aprobada por el artículo primero de la Ley N° 20.285, en adelante Ley de Transparencia o la Ley, le ha correspondido al Consejo para la Transparencia, creado por el citado cuerpo normativo, construir y cimentar la jurisprudencia administrativa sobre la materia, desarrollando criterios que se han mantenido y consolidado en el tiempo. Lo anterior, ha permitido que los ciudadanos y los sujetos obligados por la Ley de Transparencia conozcan los criterios que emplea esta Corporación en la resolución de los Amparos por denegación de acceso y de los Reclamos por infracción a las normas sobre transparencia activa.

A su vez, en esta labor de desarrollo y asentamiento de la jurisprudencia sobre la Ley de Transparencia, cabe destacar la relevante labor ejercida por los tribunales superiores de Justicia de nuestro país, particularmente las diferentes Cortes de Apelaciones, las cuales conociendo del Reclamo de Ilegalidad establecido en el artículo 28 de la Ley, como única vía de impugnación de las Decisiones del Consejo, y de Recursos de Protección presentados en contra de actos dictados en el ejercicio de la potestad sancionatoria, de la que está investida esta Corporación, se han pronunciado construyendo un abundante acervo en la materia que es posible consolidar en atención a diferentes ámbitos de aplicación de la Ley de Transparencia.

Sin perjuicio de lo anterior, a través del empleo de otras vías de impugnación establecidas en el orde-

namiento jurídico vigente, tales como: Recursos de Queja, Recursos de Casación, Recursos de Hecho, y Recursos de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad, también le ha correspondido a la Excm. Corte Suprema y al Excmo. Tribunal Constitucional pronunciarse sobre aspectos específicos de la Ley de Transparencia.

En virtud de lo expuesto, se ha considerado de gran importancia e interés efectuar un catastro y sistematización de la jurisprudencia emanada de los diferentes Tribunales Superiores de Justicia sobre la Ley de Transparencia, pronunciada entre los años 2009 y 2016, erigiéndose así como un aporte al conocimiento y análisis de la jurisprudencia judicial sobre la materia.

Entre los ámbitos comprendidos en esta recopilación jurisprudencial se encuentra el acceso a antecedentes de procesos de acreditación de instituciones de educación superior; a correos electrónicos institucionales de funcionarios públicos; a piezas de sumarios e investigaciones sumarias en tramitación; a fiscalizaciones realizadas por la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras (SBIF) y la Superintendencia de Valores y Seguros (SVS); a puntajes de concursos realizados bajo el sistema de Alta Dirección Pública; a información relativa a condonaciones tributarias y a bases de datos en poder del Servicio de Impuestos Internos (SII) y del Servicio de Registro Civil e Identificación (SRCel); así como a información de Corporaciones Municipales y Fundaciones de la Presidencia de la República, entre otras.

El presente Informe tiene por objeto realizar un levantamiento de las sentencias judiciales dictadas por la Excma. Corte Suprema, las lltmas. Cortes de Apelaciones y el Excmo. Tribunal Constitucional, relativas a la Ley de Transparencia, pronunciadas desde la fecha de entrada en vigencia de la ley hasta el 31 de diciembre de 2016.

En este documento, solo se consideran aquellas sentencias que se han pronunciado sobre aspectos de fondo de la ley, clasificadas por tipo de tribunal, y dentro de cada tipo, por materias.

2. Estadística Jurisprudencia Judicial ordenada por fecha de sentencias



2. Estadística Jurisprudencia Judicial ordenada por fecha de sentencias

En los 3 cuadros siguientes se presenta un resumen cuantitativo de las sentencias pronunciadas por los diferentes Tribunales Superiores de Justicia, a los cuales les ha correspondido pronunciarse sobre la Ley de Transparencia en sus seis años de vigencia.

a) Sentencias dictadas por las diferentes Cortes de Apelaciones conociendo de Reclamos de Ilegalidad

Cuadro Resumen	Años 2009 y 2010	Año 2011	Año 2012	Año 2013	Año 2014	Año 2015	Año 2016
Nº de sentencias	25	40	60	86	70	75	110*

(*) Contabilizadas al 31 de diciembre de 2016.

b) Sentencias Dictadas por la Excmo. Corte Suprema, conociendo de Recursos de Queja, Recursos de Casación y Recursos de Hecho

Cuadro Resumen	Años 2009 y 2010	Año 2011	Año 2012	Año 2013	Año 2014	Año 2015	Año 2016
Nº de sentencias	0	11	4	18	21	7	13*

(*) Contabilizadas al 31 de diciembre de 2016.

c) Sentencias Dictadas por el Excmo. Tribunal Constitucional conociendo de Recursos de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad

Cuadro Resumen	Años 2009 y 2010	Año 2011	Año 2012	Año 2013	Año 2014	Año 2015	Año 2016
Nº de sentencias	0	2	3	4	4	1*	4*

(*) Contabilizadas al 31 de diciembre de 2016.

3. Síntesis de la Jurisprudencia Judicial por tipo de Corte



3. Síntesis de la Jurisprudencia Judicial por tipo de Corte

3.1 JURISPRUDENCIA JUDICIAL DE CORTES DE APELACIONES CLASIFICADA POR MATERIA.

1.- Derecho de acceso a la información.

- a) Derecho de acceso a la información como garantía constitucional.
- b) Publicidad de la información elaborada con presupuesto público y aquella que se encuentre en poder de los órganos de la Administración
- c) Acceso a los antecedentes de acreditación de instituciones de educación superior.
- d) Improcedencia de emplear la derivación del Art. 13 de la Ley de Transparencia cuando el órgano requerido, teniendo en su poder la información que se le solicita, argumenta que es de propiedad de otro órgano de la Administración.
- e) Obligación de entregar información cuando cambian o desaparecen los motivos que existieron en su oportunidad para denegarla.
- f) Improcedencia de exigir interés o expresión de motivos para requerir información pública.
- g) Procedencia de solicitar y ordenar la entrega de información que obra dentro de la esfera u órbita de control del órgano requerido.
- h) Acceso a la información y derecho al olvido: Interpretación y alcance del Art. 21 de la Ley N° 19.628.

2.- Consejo para la Transparencia.

- a) Ejercicio de función jurisdiccional por parte del Consejo para la Transparencia al resolver los amparos y reclamos.

3.- Causales de secreto o reserva.

- a) Obligación de acreditar causales de reserva, justificando la afectación efectiva y real del bien jurídico protegido que se pretende cautelar.
- b) Las excepciones al Principio de Publicidad deben ser interpretadas restrictivamente.
- c) La “distracción indebida” de los funcionarios del cumplimiento regular de sus labores habituales como causal de reserva contenida en el Art. 21 N° 1 letra c) de la Ley de Transparencia.
- d) Afectación de derechos de carácter comercial y económico como causal de reserva del Art. 21 N° 2 de la Ley de Transparencia.
- e) La publicidad de los códigos fuente del software utilizado por una municipalidad no afecta el derecho a la vida privada de las personas. Art. 21 N°2 de la Ley de Transparencia.
- f) “Seguridad de la nación” como causal de reserva.
- g) “Interés nacional” como causal de reserva.

4.- Transparencia Activa.

- a) Alcance del concepto “gerentes responsables de la dirección y administración superior de la empresa” consagrado en el artículo décimo letra h) de la LT.
- b) Obligación de los órganos de la administración de publicar las remuneraciones de sus funcionarios sujetos al Código del Trabajo.
- c) Obligación de publicar resoluciones que condonan intereses y multas, por cuanto se trata de Actos con efectos sobre terceros, atendido el carácter público de las cargas tributarias.

5.- Sujetos obligados por la Ley de Transparencia.

- a) Aplicación de la Ley de Transparencia a instituciones de derecho privado constituidas por el Estado, tales como: corporaciones municipales, CONAF, Fundaciones integrantes de la Presidencia de la República, entre otras.
- b) Responsabilidad administrativa de un jefe de servicio por incumplimientos de la normativa de transparencia de su antecesor, una vez que los incumplimientos son puestos en su conocimiento y la nueva autoridad no realiza acciones correctivas.
- c) Falta de legitimación activa del SII para actuar como agente oficioso, en casos en que el secreto tributario está establecido a favor de los contribuyentes.
- d) Acceso a los puntajes obtenidos por candidatos en concursos de Alta Dirección Pública.
- e) Responsables de la infracción a las normas del Título III de la Ley de Transparencia sobre Transparencia Activa. Alcance del concepto “infractor”.
- f) Responsabilidad infraccional de un jefe superior de un órgano de la Administración por incumplimiento de su deber de control jerárquico sobre sus funcionarios encargados del cumplimiento de la Ley de Transparencia.

6.- Funcionarios públicos y Ley de Transparencia.

- a) Reconocimiento de que los funcionarios públicos tienen una esfera de vida privada más restringida.
- b) Acceso a los correos electrónicos institucionales de funcionarios públicos.
- c) Procedencia de otorgar información sobre sumarios administrativos no afinados, siempre que no sea en detalle y no se afecten los objetivos del sumario.
- d) Posibilidad de que miembros de las FFAA en servicio activo puedan solicitar información a su institución empleando el procedimiento establecido en la Ley de Transparencia.
- e) No toda la información en poder del CDE se encuentra resguardada por el secreto profesional del abogado como motivo para reservar información pública.
- f) Las personas que se desempeñan en Corporaciones Municipales, deben ejercer sus funciones con probidad y transparencia, por cuanto son funcionarios públicos.

7.- Aspectos formales del Reclamo de Ilegalidad.

- a) Falta de legitimación activa de los órganos de la Administración del Estado para reclamar de ilegalidad invocando la causal de reserva del Art. 21 N° 1 de la Ley de Transparencia.
- b) Falta de legitimación activa de los terceros para reclamar de ilegalidad invocando la causal de reserva del Art. 21 N° 1 de la Ley de Transparencia.
- c) Falta de legitimación activa de los órganos de la Administración del Estado para reclamar de ilegalidad invocando la causal de reserva del Art. 21 N° 2 de la Ley de Transparencia.
- d) Inadmisibilidad de los reclamos de ilegalidad cuando se alegan aspectos no relacionados con el acceso o denegación de información pública.

- e) Cómputo de plazos de notificaciones practicadas por carta certificada
- f) Obligación de fundar los reclamos de ilegalidad en una imputación de ilegalidad en el actuar del CPLT, no bastando la mera disconformidad con lo resuelto.
- g) Improcedencia de sustentar el reclamo de ilegalidad y secreto de la información en causales de reserva que no fueron invocadas oportunamente ante el Consejo para la Transparencia.

8.- Recurso de Protección y Ley de Transparencia.

- a) Sentencias que reconocen que el Recurso de Protección no es la vía idónea para impugnar decisiones del Consejo para la Transparencia.

9.- La potestad sancionatoria del Consejo para la Transparencia.

- a) Sentencias de reconocen que la potestad sancionatoria del Consejo para la Transparencia es exclusiva e indelegable.

10.- Jurisprudencia sobre protección de datos personales.

- a) Proporcionalidad, finalidad y restricción de acceso a datos sensibles en poder de los órganos de la Administración.
- b) Se requiere autorización del titular de los datos personales, para acceder a registro de asistencia, pues se encuentra protegido por el derecho fundamental a la vida privada.
- c) Principio de especialidad para acceder a datos sensibles contenidos en ficha clínica de una paciente. Se requiere autorización del titular o de su representante legal, en conformidad a ley especial.

3.2 JURISPRUDENCIA JUDICIAL DE LA CORTE SUPREMA CLASIFICADA POR MATERIA.

1.- Derecho de acceso a la información

- a) Derecho de acceso a la información pública como garantía constitucional.
- b) Posibilidad de utilizar en un litigio indistintamente la gestión de “exhibición de documentos” o la Ley de Transparencia para obtener de parte del respectivo órgano de la Administración del Estado el conocimiento y acceso a un documento que se encuentra en su poder.
- c) Sentencias que establecen que el mecanismo de comunicación del art. 20 de la LT es de carácter obligatorio y constituye un “trámite esencial” del procedimiento de acceso a la información.

2.- Causales de secreto o reserva.

- a) “Interés nacional” como motivo de reserva de información.
- b) Obligación de acreditar y explicar pormenorizadamente las causales de reserva.
- c) Artículo 7° de la Ley General de Bancos como deber funcionario que no alcanza al órgano, no constituyendo una causal de reserva de la información.

3.- Sujetos obligados por la Ley de Transparencia.

- a) Secreto tributario y SII.
- b) Aplicación de la Ley de Transparencia a instituciones ajenas a la Administración del Estado que reciben fondos públicos.
- c) Responsables de la infracción a las normas del Título III de la Ley de Transparencia sobre transparencia activa. Alcance del concepto “infractor”.

4.- Funcionarios públicos y Ley de Transparencia.

- a) Secreto profesional del abogado como motivo para denegar el acceso a información pública.
- b) Correos electrónicos institucionales de funcionarios públicos y derecho de acceso a la información.

5.- Impugnación de la sentencia que resuelve el Reclamo de ilegalidad.

- a) Improcedencia de interponer Recursos de Casación y de Hecho en contra de sentencias y resoluciones dictadas por las Cortes de Apelaciones en los Reclamos de Ilegalidad deducidos en contra de las Decisiones del Consejo para la Transparencia.

g) El principio de divisibilidad como un medio para optimizar el derecho de acceso y dar eficacia y aplicación proporcionada a las causales de reserva.

h) La información elaborada por privados en poder de la Administración, que ha servido de fundamento o sustento directo y esencial de actos administrativos, es susceptible de derecho de acceso.

3.3 JURISPRUDENCIA JUDICIAL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL CLASIFICADA POR MATERIA.

1.- Derecho de acceso a la información

- a) Consagración implícita del derecho de acceso a la información en la Constitución Política de la República.
- b) Derecho de acceso a la información como límite legítimo de otras garantías constitucionales.
- c) Correos electrónicos de las casillas institucionales de los funcionarios públicos.
- d) Acceso a los correos electrónicos de las casillas institucionales de los funcionarios públicos.
- e) Ley de Transparencia y su aplicación en materia de concursos de Selección del Sistema de Alta Dirección Pública.
- f) Obligación de producir información a partir de aquella que existe y obra en poder del órgano o servicio público para dar respuesta a una solicitud de información.

4. Jurisprudencia Judicial de Cortes de Apelaciones Clasificada por Materia



4. Jurisprudencia Judicial de Cortes de Apelaciones Clasificada por Materia

4.1 DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN.

4.1.1 SENTENCIAS QUE RECONOCEN EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN COMO GARANTÍA CONSTITUCIONAL.

1. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia 6 de diciembre de 2010, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 1103-2010, caratulado “Servicio Salud Metropolitano Oriente con CPLT”.

“11°) Que, a mayor abundamiento, es preciso anotar que la existencia de expresión e información libre, es objetivamente valiosa para una sociedad y por lo mismo, como lo ha sostenido la doctrina, se ha configurado una “posición preferente” respecto de otros derechos fundamentales, ratificándose que la libertad de información no es sólo un valor en sí mismo sino que es esencial para el ejercicio de otros derechos.

12°) Que justamente, el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión comprende el derecho positivo a buscar y a recibir información, “no sólo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole”, como se consigna, también, en los tratados internacionales sobre la materia (Convención Americana, Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos)”.

2. Corte de Apelaciones de Valparaíso, sentencia 7 de julio de 2011, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 2067-2010, caratulado “Consejo de Cultura y las Artes con CPLT”.

“Cuarto: Que la Constitución Política de la República, en su art. 8 consagra el principio de publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado, con las exigencias que el mismo señala.

A su vez, la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública, de 20 de agosto de 2008, consagra el derecho fundamental de acceso a la información para avanzar a una mayor transparencia en la gestión de la Administración del Estado y de la rendición de cuentas de la función pública;...”

3. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia 30 de junio de 2011, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 6032-2010, caratulado “Comité Defensa del Cobre con CPLT”.

“2°.- Que la Ley 20.285, sobre Acceso a la Información Pública, reguló el principio de transparencia de la función pública, permitiendo a la sociedad civil, acceder y eventualmente forzar a los agentes del Estado a rendir cuentas de su gestión, derecho consagrado asimismo, en los artículos 8° inciso 2° y 19 n°4 y 12 de la Constitución Política, normas que garantizan el derecho a estar informado.

Es así que el artículo 5° de la referida ley dispone que” 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.”

4. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia 24 de junio de 2011, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 6804-2010, caratulado “Jeannerete Noelle con CPLT”.

“Segundo: Acerca de esto último, el artículo 8° de la Constitución Política prescribe que “Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen”, consagrando de ese modo -a nivel fundamental- los principios de transparencia de la función pública y de acceso a la información de los órganos de la Administración del Estado. A su vez, la citada ley 20.285 regula y concreta la expresión de tales principios. En lo que interesa para estos efectos preliminares, sus artículos 5° y 10 entregan las nociones necesarias.”

5. Corte de Apelaciones de Chillán, sentencia 26 de abril de 2011, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 446-2010, caratulado “I. Municipalidad Ñiquen con CPLT”.

“2.- Que la Ley 20.050 de la Reforma Constitucional incorporó el actual artículo 8 de la Constitución Política de la República que, en su inciso 2° establece que...

3.- Que con la disposición constitucional citada en el motivo que antecede, se estableció como norma fundamental la publicidad de los actos de la administración, estableciendo que tal consagración sólo puede limitarse a través de una ley de quórum calificado fundado en que la publicidad del acto afectare el debido cumplimiento de funciones, derechos, seguridad e intereses referidos en el razonamiento anterior.”

6. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia 4 de marzo de 2011, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 3457-2010, caratulado “Dirección Nacional del Servicio Civil con CPLT”.

“SEGUNDO: Que la Ley 20.285 de 2008, sobre Acceso a la Información Pública, consagró a nivel de derecho interno el derecho fundamental del acceso a la información en el interés de avanzar hacia una mayor transparencia en la gestión de la Administración del Estado y de la rendición de cuentas de la función pública, definiendo en el artículo 4° el principio de transparencia como aquel que: “consiste en respetar y cautelar la publicidad de los actos, resoluciones, procedimientos y documentos de la Administración, así como la de sus fundamentos, y en facilitar el acceso de cualquier persona a esta información, a través de los medios y procedimientos que al efecto establezca la ley”.

La ley, se preocupó de ampliar el concepto de información pública al definirla en el inciso 2° del artículo 5° indicando que “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 establecidas por una ley de quórum calificado o por la propia ley.”

7. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia 1 de junio de 2012, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 5856-2011, caratulado “SII con CPLT”.

“SEGUNDO: Que, la ley 20.285 consagró el derecho fundamental de acceso a la información pública, en el interés de avanzar hacia una mayor transparencia en la gestión de la Administración del Estado y de la rendición de cuentas de la función pública, definiendo en el artículo 4 el principio de transparencia señalando que: “consiste en respetar y cautelar la publicidad de los actos, resoluciones, procedimientos y documentos de la Administración, así como la de sus fundamentos, y en facilitar el

acceso de cualquier persona a esta información, a través de los medios y procedimientos que al efecto establezca la ley”.

8. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia 24 de mayo de 2012, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 7497-2011, caratulado “Estado Mayor Conjunto con CPLT”.

“SEGUNDO: Que los principios de probidad y publicidad han sido estatuidos a la par que otros tantos que informan nuestro sistema institucional, que se han enunciado en el Capítulo I de la Constitución Política de la República, sobre Bases de la Institucionalidad. Sin pretender que existe jerarquía o prevalencia de unos sobre otros, cabe admitir que la probidad y la publicidad son bienes jurídicos que merecen máxima tutela y desarrollo, de un modo parecido a los demás preceptos que proclaman los restantes artículos de este capítulo del texto constitucional, en coherencia con los mismos y con los derechos, libertades y garantías tratados en el Capítulo III de la Carta Fundamental.

TERCERO: Que, como primera afirmación destinada a resolver la cuestión que se ha promovido, no cabe duda que, en nuestro derecho, por mandato constitucional y con arreglo a las normas de la Ley número 20.285 sobre Acceso a la Información Pública, la publicidad de los actos de la Administración de Estado es la regla general, y su excepción, a interpretar siempre el términos restringidos, es el secreto o reserva.”

9. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia 20 de marzo de 2012, Reclamo Ilegalidad Rol N° 2314-2011, caratulado “Urrejola Monckeberg con CPLT”.

“SEPTIMO: Que a efectos de resolver la presente reclamación debe tenerse presente que en nuestro derecho la publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado se encuentra expresamente reconocido como un principio general, consagrado en el artículo 8 de la Constitución Política...”

Como puede observarse, esta garantía constitucional admite excepciones, pero solamente si concurren los presupuestos que la misma norma exige.”

10. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia 13 de noviembre de 2013, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 4680-2012, caratulado “Ministerio de Relaciones Exteriores con CPLT”.

“10°) Que útil resulta consignar, que el derecho de acceso a la información, en tanto derecho fundamental, se entiende bajo la estructura de principio, es decir, de un mandato de optimización que obliga a ser realizado en la máxima medida posible, de acuerdo a las posibilidades fácticas y jurídicas. A diferencia de las reglas, por tanto, se aplica de manera gradual y la colisión entre principios se resuelve a través de la ponderación. En consecuencia, la adscripción de la norma, para este derecho, se realiza en conexión con: a) la dimensión objetiva de la libertad de expresión, b) el derecho de petición individual sobre asuntos de interés públicos, c) la obligación de promoción y tutela del Estado en materia de derechos fundamentales, y d) la conexión de este derecho con la generación de una opinión pública libre e informada. Toda restricción a este derecho debe fundarse, entonces, en una cláusula limitativa -de reserva o secreto- hipótesis de restricción que se encuentran contempladas en el artículo 8° de la Carta Fundamental.”

4.1.2 SENTENCIAS QUE RATIFICAN QUE ES PÚBLICA Y SUSCEPTIBLE DEL DERECHO DE ACCESO LA INFORMACIÓN ELABORADA CON PRESUPUESTO PÚBLICO Y AQUELLA QUE SE ENCUENTRE EN PODER DE LOS ÓRGANOS DE LA ADMINISTRACIÓN.

1. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia 25 de mayo de 2010, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 8067-2009, caratulado “SII con CPLT”.

“SEGUNDO: ...La ley, se preocupó de ampliar el concepto de información pública al definirla en el inciso 2° del artículo 5° señalando que “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 establecidas por una ley de quórum calificado o por la propia ley.

QUINTO: ...Por otra parte, no cabe excepcionarse con la negativa en la entrega, en la necesidad de respetar al profesional evaluador con la confidencialidad de las ponderaciones y/o conclusiones del informe, ya que éstas son el resultado de un examen realizado por una empresa o un especialista en selección de personal, contratado para ello, por un organismo del Estado, con recursos de la Administración, dado sus conocimientos y experiencia en la materia, de forma tal que sus conclusiones deben corresponder a padrones generalmente aceptados.”

2. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia 1 de octubre de 2010, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 1803-2010, caratulado “USACH con CPLT”.

“3° Que, del análisis de la legislación aplicable al caso en concreto se observa que el artículo 5° de la Ley de Transparencia señala: “...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...”

Por su parte, el artículo 11 de la referida ley expresa en su parte pertinente: “...toda la información en poder de los órganos de la Administración del Estado se presume pública.

5° Que, de esta manera, siendo la reclamante un órgano de la Administración del Estado y existiendo la presunción legal a que se ha hecho referencia, no cabe duda que -en principio- toda la información que posee es de carácter público, por lo cual, para negarse a proporcionarla dichos datos a quienes se lo soliciten debería, en primer término, probar legalmente que la información requerida es reservada, privada

o sensible, de manera que, mientras no se pruebe dicha característica, el órgano se encuentra en la obligación de entregar los antecedentes solicitados.”

3. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia 1 de junio de 2012, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 5856-2011, caratulado “SII con CPLT”.

“SEGUNDO: ...La ley se preocupó de ampliar el concepto de información pública al definirla en el inciso 2° del artículo 5 señalando que: “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 legales.”

4. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia 29 de mayo de 2012, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 6543-2011, caratulado “CDE con CPLT”.

“6°.- Que en consonancia con el artículo 8° inciso segundo de la Constitución Política de la República, toda la información que obre o esté en la Administración del Estado, cualquiera sea su formato o soporte, es pública, salvo que esa información esté sujeta a alguna de las causales de reserva que limite dicha publicidad a través de una ley de quórum calificado, cuando afectare el cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la nación o el interés nacional;”

5. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia 30 de mayo de 2013, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 502-2013, caratulado “SCL Aeropuerto con CPLT”.

“6°) Que es del caso, que el solicitante de amparo y requirente de la información pidió tener acceso a: listado de la totalidad de contratos y subcontratos firmados por el concesionario del Aeropuerto AMB de Santiago, singularizando la fecha de inicio del contrato, la empresa contratante, con indicación de existencia de cláusulas de renovación automáticas

y si ha sido renovado, indicando además el tipo de pagos considerados (fojas 13), lo que se denegó el 31 de agosto de 2012 en la Resolución Exenta DGOP N° 4042 (fojas 16) por oposición de la concesionaria (fojas 20).

Es meridianamente claro que la información requerida recae en documentación suscrita por particulares, más precisamente, por la concesionaria SCL Terminal Aéreo Santiago S.A., en poder de un órgano del Estado, el Ministerio de Obras Públicas (Dirección de Obras Públicas).

Al respecto, como se ha visto, según la Ley de Transparencia que regula el principio de publicidad que consagra la Constitución Política, la información solicitada es pública, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas que son las que establece dicha ley u otra (s) de quórum calificado. Esto obliga a examinar si tal carácter público enfrenta excepciones legales admitidas por el ordenamiento jurídico. La concesionaria reclamante de la Decisión de Amparo librada por el Consejo de la Transparencia permitiendo el acceso requerido, se fundamenta, aparte el carácter privado de la información solicitada, en la causal 2ª del artículo 21 de la Ley en comento, por considerar que la publicidad que se busca en este caso afecta los derechos de carácter comercial y económico de su parte (y de los que han contratado con la concesionaria respecto a la materia).

No debe olvidarse, al examinar lo anterior, que esta información obra en poder del órgano público o estatal, y que ello cumple con permitir o facilitar a la Administración ejecutar sus facultades de fiscalización en relación con el cumplimiento de la concesión otorgada, lo que forma parte de las Bases de Licitación y se contiene en los artículos 38 del Reglamento de Concesiones de Obras Públicas y 30 Bis de la Ley de Concesiones de Obras Públicas. De esta manera y como esta Corte ha dicho con anterioridad, la información recogida por el Estado a través de sus órganos debe operar con un medio para el control y la participación ciudadana en los

asuntos públicos, sin llegar a dañar o abrogar los atributos de la personalidad (Rol N° 6193-2012).

7°) Que, por último, debe tenerse en cuenta que en cuanto a los principios que, según la Ley de Transparencia, inspiran y conforman el derecho de acceso a que se refiere su artículo 10, se presume relevante toda información que posean los órganos de la Administración del Estado, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento. Asimismo, que toda información que obre en poder de los órganos de la Administración se presume pública (presunción simplemente legal) y a su vez, está el de libertad de la información, en cuya virtud toda persona goza del derecho a acceder a la información que obre en poder de los órganos ya dichos, con las solas excepciones o limitaciones que establezcan leyes de quórum calificado (Artículo 11).”

6. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia 21 de Junio de 2013, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 306-2013, caratulado “INFINERGEO con CPLT”.

“5°) Que de conformidad a los artículos 5° y 11 letras a), b) y c) de la Ley de Transparencia, es de carácter público los documentos que sirvan de sustento o complemento directo y toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración, cualquiera sea su origen, a menos que esté sujeto a excepciones. Asimismo, el reconocimiento de los principios de la relevancia, de la libertad de información y el de apertura o transparencia, aseguran el derecho de acceso a la información que obre en poder de la Administración, salvo que esté sujeta a excepciones. De esta manera, la alegación de la empresa reclamante, fundada en el carácter privado del informe de avance, efectuado con fondos de la misma naturaleza, no resulta atendible a la luz de lo recién expuesto, ya que se trata de documentación en poder de un órgano del Estado;”

7. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia 21 de Junio de 2013, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 308-2013, caratulado “SERVILAND con CPLT”.

“5°) Que de conformidad a los artículos 5° y 11 letras a), b) y c) de la Ley de Transparencia, es de carácter público los documentos que sirvan de sustento o complemento directo y toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración, cualquiera sea su origen, a menos que esté sujeto a excepciones. Asimismo, el reconocimiento de los principios de la relevancia, de la libertad de información y el de apertura o transparencia, aseguran el derecho de acceso a la información que obre en poder de la Administración, salvo que esté sujeta a excepciones. De esta manera, la alegación de la empresa reclamante, fundada en el carácter privado del informe de avance, efectuado con fondos de la misma naturaleza, no resulta atendible a la luz de lo recién expuesto, ya que se trata de documentación en poder de un órgano del Estado;”

8. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia 5 de julio de 2013, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 1089-2013, caratulado “Hospital El Pino con CPLT”.

“4° Que, la información solicitada es pública, pues, ésta lo es, atendida su naturaleza y el hecho que ella obra en poder del organismo reclamado y es elaborada con presupuesto público, todo ello de conformidad a los artículos 5 y 10 de la Ley de Transparencia;”

9. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia 24 de julio de 2013, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 3210-2013, caratulado “Gendarmería con CPLT”.

“Tercero: Ahora bien, en términos generales, la información que está en poder de la Administración puede ser considerada como pública. Así lo confirman los artículos 5° y 10 de la ley 20.285, que entregan las nociones necesarias sobre lo que debe entenderse por “información pública”. Empero, otra cosa -muy diferente- es que la misma pueda resultar de “acceso público”. En tal sentido, la propia Constitución Política

de la República y, por extensión, los mismos artículos 5°, 10 y 21 de la citada ley prevén excepciones, esto es, situaciones en que está vedado el acceso a la información, lo que constituye el núcleo de lo que debe resolver este tribunal en una reclamación de esta clase. En específico, si se configura la causal de reserva o secreto que se invoca;”

10. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia 6 de noviembre de 2013, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 7607-2012, caratulado “Clínica Alemana con CPLT”.

“7° Que la Superintendencia de Salud tiene en su poder la información cuya entrega se ha requerido por el particular don Alejandro Faine Maturana.

8° Que el artículo 5° de la Ley de Transparencia otorga el carácter de público a la información que obre en poder de la Administración, cualquiera que sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento.

9° Que no hay más causales de reserva que aquellas que el artículo 21 de la Ley N° 20.285, establece expresa y determinadamente, de modo que la oposición de quien reclama, “Clínica Clínica Alemana de Santiago S.A.”, a suministrar los datos requeridos carece de justificación, razón por la cual la decisión del Consejo para la Transparencia de ordenar al Superintendente de Salud entregar al solicitante señor Alejandro Faine Maturana copia de los informes de “Acreditación” de la citada institución de salud, aparece revestida de fundamento constitucional y legal, pues, fue librada dentro de la esfera de sus atribuciones y competencia y dictada en la forma prescrita por la ley, luego de un procedimiento administrativo regularmente tramitado, lo cual, a juicio del disidente permite rechazar el presente reclamo de ilegalidad.

10° Que, en efecto, la conclusión anterior se inicia a partir del inciso segundo, del artículo 8° de la Constitución Política de la República, el que dispone que: “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.”

11° Que, en este caso, en cuanto tal norma del artículo 8° de la Constitución debe ser interpretada, ella requiere que sea armónica con los derechos fundamentales de las personas que la misma reconoce, determinadamente, con la del numeral 12 artículo 19, de la Carta, es decir, en cuanto asegura a todas las personas el derecho esencial de la libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio.

Desde luego, conforme a tales preceptos y a la regla interpretativa de éstos, siguiendo al inciso segundo del artículo 5° de la Carta, que dispone que:

“El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”.

Es que, deberá dársele preferencia a la publicidad de los antecedentes que sirven de fundamento al acto de la administración, en consideración a que esa publicidad pretende resguardar el valor superior que significa establecer un régimen general de transparencia para el Estado en todas sus actuaciones; lo que también fácticamente tiene sentido, pues, en la calificación que hace el acto final de la administración discutido, en la especie, se encuentra en juego la salud pública.

Es por ello que, si bien los informes en cuestión constituyen para los efectos del procedimiento administrativo, datos que son reservados precisa-

mente durante ese procedimiento, no forma parte la reserva de éstos de aquella categoría de derechos fundamentales resguardados por la Constitución; y así, es factible, entonces, revelar la información solicitada.”

11. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia 6 de noviembre de 2013, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 7615-2012, caratulado “Clínica Las Condes con CPLT”.

“7° Que la Superintendencia de Salud tiene en su poder la información cuya entrega se ha requerido por el particular don Alejandro Faine Maturana.

8° Que el artículo 5° de la Ley de Transparencia otorga el carácter de público a la información que obre en poder de la Administración, cualquiera que sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento.

11° Que, en este caso, en cuanto tal norma del artículo 8° de la Constitución debe ser interpretada, ellas requiere que sea armónica con los derechos fundamentales de las personas que la misma reconoce, determinadamente, con la del numeral 12 artículo 19, de la Carta, es decir, en cuanto asegura a todas las personas el derecho esencial de la libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio.

Desde luego, conforme a tales preceptos y a la regla interpretativa de éstos, siguiendo al inciso segundo del artículo 5° de la Carta, que dispone que:

“El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”.

Es que, deberá dársele preferencia a la publicidad de los antecedentes que sirven de fundamento al

acto de la administración, en consideración a que esa publicidad pretende resguardar el valor superior que significa establecer un régimen general de transparencia para el Estado en todas sus actuaciones; lo que también fácticamente tiene sentido, pues, en la calificación que hace el acto final de la administración discutido, en la especie, se encuentra en juego la salud pública.

Es por ello que, si bien los informes en cuestión constituyen para los efectos del procedimiento administrativo, datos que son reservados durante el procedimiento, no forma parte la reserva de éstos de aquella categoría de derechos fundamentales resguardados por la Constitución; y así, es factible, entonces, revelar la información solicitada.”

12. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia 25 de mayo de 2010, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 8067-2009, caratulado “SII con CPLT”.

“SEGUNDO: ...La ley, se preocupó de ampliar el concepto de información pública al definirla en el inciso 2° del artículo 5° señalando que “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 establecidas por una ley de quórum calificado o por la propia ley.

QUINTO: ...Por otra parte, no cabe excepcionarse con la negativa en la entrega, en la necesidad de respetar al profesional evaluador con la confidencialidad de las ponderaciones y/o conclusiones del informe, ya que éstas son el resultado de un examen realizado por una empresa o un especialista en selección de personal, contratado para ello, por un organismo del Estado, con recursos de la Administración, dado sus conocimientos y experiencia en la materia, de forma tal que sus conclusiones deben corresponder a padrones generalmente aceptados.”

13. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia 29 de agosto de 2013, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 6815-2013, caratulado “SII con CPLT”.

“OCTAVO: Que, de esta manera, haciendo aplicación de tales principios al presente caso se observa:

a.- que la información solicitada es de carácter público, al extremo que el propio recurrente sostiene que aquella está a disposición de los particulares en cada una de las Direcciones Regionales del Servicio de Impuestos Internos.

b.- que la decisión de amparo cuestionada resolvió en su parte pertinente: “Requerir al señor Director de SII que entregue al señor Sergio Gárate Álvarez copia de la cartografía en formato digital que obre en su poder....”.

DECIMO: Que, a juicio de esta Corte, la decisión del Consejo para la Transparencia, no puede ser considerada ilegal pues se ajusta a los parámetros de la ley N°20.285 y no ordena un imposible como parece sostenerlo el recurrente pues, como se señaló en el considerando anterior, sólo ordena entregar la información que obre en su poder y nada más.”

4.1.3 SENTENCIAS QUE SE PRONUNCIAN SOBRE EL ACCESO A LOS ANTECEDENTES DE ACREDITACIÓN DE INSTITUCIONES DE EDUCACIÓN SUPERIOR.

1. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia 22 de septiembre de 2011, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 2742-2011, caratulado “U. Pedro de Valdivia con CPLT”.

“4°.- Que consta a fojas 8 la comunicación que dirige el Secretario Ejecutivo (I) en la Comisión Nacional de Acreditación, que da cuenta de la solicitud de Gabriel Carreño Rodríguez para que se le proporcione copia del informe de autoevaluación y de de partes de acreditación institucional de su reclamante, y a fojas 9 de la respuesta negativa de ésta. Asimismo, obra a fojas 1 y 30, la decisión en cuya virtud se reclama.

5°.- *Que la decisión que el reclamante impugna no es de aquellas que afectan el debido cumplimiento de las funciones del órgano, los derechos de las personas, la seguridad y el interés nacional, causales éstas en cuya virtud se debe limitar el acceso a la información en conformidad a lo establecido en el artículo 21 de la Ley N°20.285, pues fluye de los antecedentes cuya entrega se ha solicitado, que se trata de aquellos necesarios para obtener la acreditación que espera del órgano público correspondiente. En efecto, no se advierte de qué modo se ha podido vulnerar los derechos de la reclamante, desde que ésta se ha sometido al proceso de acreditación, por el que necesariamente ha debido proporcionar antecedentes que en caso alguno comprometen los bienes jurídicos que la referida disposición cautela, limitando sólo en esos casos el acceso a la información.*

De este modo es que ha sido procedente ordenar la entrega de los antecedentes requeridos, atendido el derecho constitucional sobre que incide y al principio de transparencia de la función pública consagrado en el artículo 4° de la Ley N°20.285."

2. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia 15 de julio de 2013, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 1396-2013, caratulado "UNIACC con CPLT".

"Sexto: Que ante dicha causal, preciso es consignar que la información requerida resulta ser aquella suministrada por la Universidad de que se trata en el marco del procedimiento de acreditación establecido en la Ley 20.129 que Establece un Sistema Nacional de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior, entregando a la Comisión Nacional de Acreditación la función de verificar y promover la calidad de las universidades, institutos profesionales y centros de formación técnica, autónomos y de las carreras y programas que ellos ofrecen; normativa que en sus artículos 15 y 26, consigna la voluntariedad del proceso de acreditación, determinando también en su articulado los requerimientos del mismo, y estableciendo asimismo que las carreras y programas de pre grado que no cumplan con lo dispuesto en este

artículo, (26), sea porque no se presentan al proceso de acreditación o porque no logran ser acreditadas, no podrán acceder a ningún tipo de recursos otorgados directamente por el Estado o que cuenten con su garantía, para el financiamiento de los estudios de sus nuevos alumnos.

Séptimo: Que en este entendido, cabe entonces tener por establecido que la UNIACC, en forma voluntaria, ingresó al sistema público a fin de obtener un pronunciamiento de la autoridad administrativa pertinente, CNA, proporcionando al efecto del pronunciamiento buscado, todos los antecedentes necesarios para la decisión, requeridos por la normativa y la Comisión, erigiéndose por tanto dicho cúmulo de información, en la base, fundamento y sustento de las decisiones emanadas del órgano señalado, en los elementos de juicio que alimentaron sus actos y resoluciones, conformando en tal entendido un todo justificativo de su actuar público administrativo.

Décimo: Que sin embargo, desde la óptica de la recurrente, los antecedentes en cuestión revisten el carácter de reservados por cuanto se enmarcan en la causal establecida en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, ello en razón de que su publicidad afecta los derechos comerciales y económicos de su entidad, vulnerando, en lo específico, el derecho a la propiedad intelectual, a la privacidad y al de desarrollar actividades económicas.

Que en este punto, necesario es puntualizar que tratándose de una excepción al principio general de publicidad, lo alegado debe probarse; pero aún más, incluso de establecerse algún grado de afectación a los derechos que enuncia, deberá ponderarse si el beneficio que genera la publicación es mayor que el daño que pudiera aquella ocasionar (test de daños); y, en este entendido, la reclamante nada ha probado, circunscribiendo su fundamentación a aspectos generales, aludiendo, en cuanto al derecho de propiedad, a modelos de gestión y administración y a la información financiera que le sirve de sustento, misma que de ser conocida por otros establecimientos

educacionales le generaría perjuicios; manifestando por otra parte, que los expedientes administrativos de que se trata contienen aspectos propios de su privacidad y finalmente, que también se afecta su derecho a realizar actividad económica; aspectos todos que no concretiza en aristas lesivas precisas, erigiéndose por tanto como enunciados faltos de contenidos y significancia, enmarcado en el cual solo cabe desestimarlos, situando por tanto los antecedentes de que se trata en la regla general de lo público, acorde lo expuesto en los apartados precedentes.

Décimo primero: Que resulta también de interés, señalar que la reclamante omite o pasa por alto, que los antecedentes suministrados son los requeridos en general a todos sus pares que persiguen la acreditación normada en la Ley 20.129; que algunos de ellos no han puesto reparos en su divulgación; que el proceso además, resulta de interés público, lo que aparece de manifiesto ante el solo título del cuerpo legal, “Del Sistema Nacional de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior”, rubro que se encuentra instalado en la discusión social siendo hoy objeto de especial atención y preocupación, por lo que no aparece inusitado, imprevisto, ni abusivo, que se requiera información y se exija transparencia al respecto, considerando, además, que la misma ley no exige motivación alguna a los efectos de la petición de información.

Que como se anunciara anteaumentemente, la recurrente actuó de propia iniciativa, ingresando al proceso en un pretendido de calificación que implicaba el presentar al órgano pertinente, antecedentes referidos a su historial, estructuración interna, administración, gestión, financiamiento y otros, por lo que en tal decidido accedió al sistema, a su normativa y a los principios que lo rigen, entre ellos, el de apertura o transparencia, por lo que no cabe se sustraiga del mismo alegando situarse en el ámbito de lo privado.”

3. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia 15 de julio de 2013, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 1443-2013, caratulado “U. Las Américas con CPLT”.

“Octavo: Que en este entendido cabe entonces tener por establecido que la UDLA, en forma voluntaria, ingresó al sistema público a fin de obtener un pronunciamiento de la autoridad administrativa pertinente, CNA, proporcionando al efecto del pronunciamiento buscado, todos los antecedentes necesarios para la decisión, requeridos por la normativa y la Comisión, erigiéndose por tanto dicho cúmulo de información, en la base, fundamento y sustento de las decisiones emanadas del órgano señalado, en los elementos de juicio que alimentaron sus actos y resoluciones, conformando en tal entendido un todo justificativo de su actuar público administrativo.

Décimo Primero: Que sin embargo, desde la óptica de la recurrente, los antecedentes en cuestión revestirían el carácter de reservados por cuanto se enmarcan en la causal establecida en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, ello en razón de que su publicidad afecta los derechos comerciales y económicos de su entidad.

Que en este punto, necesario es puntualizar que tratándose de una excepción al principio general de publicidad, lo alegado debe probarse; pero aún más, incluso de establecerse algún grado de afectación a los derechos que enuncia, deberá ponderarse si el beneficio que genera la publicación es mayor que el daño que pudiera aquella ocasionar (test de daños); y, en este entendido, la reclamante nada ha probado, circunscribiendo su fundamentación a aspectos generales, y si bien manifiesta que el solicitante trabaja en la Universidad de Santiago, entidad que compite con la UDLA en la captación de alumnos y académicos, ofreciendo en su reclamo probarlo, ello no aconteció, y habiendo comparecido el mismo peticionario a estrados, lo negó, de aquí que no puede contarse con dicho antecedente como establecido, y aún si así lo fuera, no se acreditó que la información estratégica cuya divulgación

se enuncia como lesiva, en lo concreto, le pudiera causar un daño solo reparable con la reserva de los elementos que consigna, “Plantilla para la Inversión de Capital (Plantilla CIP), no contándose tampoco con elementos para demostrar que su divulgación constituye una amenaza de entidad a dicho objetivo y que el perjuicio será mayor que el interés público en obtener la información (Prueba de proporcionalidad).

Así las cosas la fundamentación referida se erige como enunciado falto de contenido y significancia, enmarcado en el cual solo cabe desestimarla, situando por tanto los antecedentes de que se trata en la regla general de lo público, acorde lo expuesto en los apartados precedentes.

Décimo segundo: Que resulta también de interés, señalar que la reclamante omite o pasa por alto, que los antecedentes suministrados son los requeridos en general a todos sus pares que persiguen la acreditación normada en la Ley 20.129; que algunos de ellos no han puesto reparos en su divulgación; que el proceso además, resulta de interés público, lo que aparece de manifiesto ante el solo título del cuerpo legal, “Del Sistema Nacional de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior”, rubro que se encuentra instalado en la discusión social siendo hoy objeto de especial atención y preocupación, por lo que no aparece inusitado, imprevisto, ni abusivo, que se requiera información y se exija transparencia al respecto, considerando, además, que la misma ley no exige motivación alguna a los efectos de la petición de información.

Que asimismo, como se anunciara anteladamente, la recurrente actuó de propia iniciativa, ingresando al proceso en un pretendido de calificación que implicaba el presentar al órgano pertinente, antecedentes referidos a su historial, estructuración interna, administración, gestión, financiamiento y otros, por lo que en tal decidido accedió al sistema, a su normativa y a los principios que lo rigen, entre ellos, el de apertura o transparencia, por lo que no

cabe se sustraiga del mismo alegando situarse en el ámbito de lo privado.”

4. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia 15 de julio de 2013, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 1530-2013, caratulado “U. Santo Tomás con CPLT”.

“Octavo: Que en este entendido cabe entonces tener por establecido que la UDLA, en forma voluntaria, ingresó al sistema público a fin de obtener un pronunciamiento de la autoridad administrativa pertinente, CNA, proporcionando al efecto del pronunciamiento buscado, todos los antecedentes necesarios para la decisión, requeridos por la normativa y la Comisión, erigiéndose por tanto dicho cúmulo de información, en la base, fundamento y sustento de las decisiones emanadas del órgano señalado, en los elementos de juicio que alimentaron sus actos y resoluciones, conformando en tal entendido un todo justificativo de su actuar público administrativo.

Décimo: Que asimismo, acorde a lo prevenido en el artículo 10 de la legislación en comento, “Toda persona tiene derecho a solicitar y recibir 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... salvo las excepciones legales”; de aquí entonces que no cabe duda alguna, que la información entregada por la casa de estudios que reclama, tiene la calidad de pública y por ende se constituye, en principio, en aquella susceptible de ser solicitada por los ciudadanos que la requieran, sin expresión de causa.

Décimo Primero: Que sin embargo, desde la óptica de la recurrente, los antecedentes en cuestión revestirían el carácter de reservados por cuanto se enmarcan en la causal establecida en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, ello en razón de que su publicidad afecta los derechos comerciales y económicos de su entidad.

Que en este punto, necesario es puntualizar que tratándose de una excepción al principio general de publicidad, lo alegado debe probarse; pero aún más, incluso de establecerse algún grado de afectación a los derechos que denuncia, deberá ponderarse si el beneficio que genera la publicación es mayor que el daño que pudiera ocasionar (test de daños); y, en este entendido, la reclamante nada ha probado, circunscribiendo su fundamentación a aspectos generales, y si bien manifiesta que el solicitante trabaja en la Universidad de Santiago, entidad que compite con la UDLA en la captación de alumnos y académicos, ofreciendo en su reclamo probarlo, ello no aconteció, y habiendo comparecido el mismo peticionario a estrados, lo negó, de aquí que no puede contarse con dicho antecedente como establecido, y aún si así lo fuera, no se acreditó que la información estratégica cuya divulgación se denuncia como lesiva, en lo concreto, le pudiera causar un daño solo reparable con la reserva de los elementos que consigna, “Plantilla para la Inversión de Capital (Plantilla CIP), no contándose tampoco con elementos para demostrar que su divulgación constituye una amenaza de entidad a dicho objetivo y que el perjuicio será mayor que el interés público en obtener la información (Prueba de proporcionalidad).

Así las cosas la fundamentación referida se erige como enunciado falto de contenido y significancia, enmarcado en el cual solo cabe desestimarla, situando por tanto los antecedentes de que se trata en la regla general de lo público, acorde lo expuesto en los apartados precedentes.

Décimo segundo: Que resulta también de interés, señalar que la reclamante omite o pasa por alto, que los antecedentes suministrados son los requeridos en general a todos sus pares que persiguen la acreditación normada en la Ley 20.129; que algunos de ellos no han puesto reparos en su divulgación; que el proceso además, resulta de interés público, lo que aparece de manifiesto ante el solo título del cuerpo legal, “Del Sistema Nacional de Aseguramiento de

la Calidad de la Educación Superior”, rubro que se encuentra instalado en la discusión social siendo hoy objeto de especial atención y preocupación, por lo que no aparece inusitado, imprevisto, ni abusivo, que se requiera información y se exija transparencia al respecto, considerando, además, que la misma ley no exige motivación alguna a los efectos de la petición de información.

Que asimismo, como se anunciara anteladamente, la recurrente actuó de propia iniciativa, ingresando al proceso en un pretendido de calificación que implicaba el presentar al órgano pertinente, antecedentes referidos a su historial, estructuración interna, administración, gestión, financiamiento y otros, por lo que en tal decidido accedió al sistema, a su normativa y a los principios que lo rigen, entre ellos, el de apertura o transparencia, por lo que no cabe se sustraiga del mismo alegando situarse en el ámbito de lo privado.

Décimo tercero: Que de otra parte, también ha de desestimarse la alegación de la reclamante, en cuanto a que la información otorgada a la CNA reviste el carácter de reservada, atento a que el artículo 7 de la Ley 20.129 le impone a los miembros de la Comisión, a los de la Secretaría Ejecutiva y a los del Comité Consultivo, reserva de la información obtenida directa o indirectamente en virtud de sus cargos; ello en razón de que tal restricción dice relación con el desempeño funcionario en particular, más no en cuanto al órgano propiamente tal; sostener lo contrario, implicaría desatender el precepto constitucional que determina la publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado, de sus fundamentos y procedimientos, en un entendido de fondo, esto es, en referencia al contenido en sí, en tanto que el articulado citado de la Ley que rige la Comisión está referido, como se dijo, al desempeño del personal que la integra, más no a la calidad de la información.”

5. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia 21 de agosto de 2013, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 1097-2013, caratulado “U. Santo Tomás con CPLT”.

“Quinto: Que conforme lo dispuesto en el artículo 8° de la Constitución Política de la República, son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen, salvo que una ley de quórum calificado establezca 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.

Sexto: Que si como en el caso de la recurrente no se ha probado, además, por ésta, la vulneración de los derechos de índole patrimonial o moral que dijera conculcados por haberse acogido por el CT el amparo de don Patricio Basso Gallo, decisión ésta que aparece adoptada, en concepto de esta Corte, previa cabal y completa fundamentación que ineludiblemente lleva precisamente a que se le dé lugar, no se advierte cómo dicho amparo ha podido afectar los derechos de la UST por hacer pública una información suya no sujeta a reserva y que de todos modos lo es o ha sido por consecuencia del proceso de acreditación institucional que ésta recabó de la CNA.”

6. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia 21 de agosto de 2013, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 1169-2013, caratulado “UNIACC con CPLT”.

“Segundo: Que en concepto de esta Corte el CT no ha incurrido en la ilegalidad que Uniacc hace valer con su antedicho recurso, pues aquél, al resolver como lo hizo y ordenar a la Secretaría Ejecutiva de la CNA que entregara al solicitante Patricio Basso Gallo copia de las minutas financieras preparadas por aquélla respecto de los procesos de acreditación institucional efectuados entre el 16 de noviembre de 2011 y el 4 de enero de 2012, relativas, entre otras instituciones de educación superior, a la Universidad antedicha, dentro del plazo de cinco días hábiles contados desde

que la decisión cuestionada y materia del presente recurso de ilegalidad quedara ejecutoriada, se atuvo fielmente al mandato impuesto, entre otros, a través de los artículos 1°; 2°; 3°; 5°; 10° y 47° de la LT reguladores todos del principio de transparencia de la función pública, el derecho de acceso a la información de los órganos de la Administración del Estado y a los procedimientos para el ejercicio del mismo y para su amparo, enfatizando tales preceptos que las disposiciones de esta ley se aplican a los ministerios, intendencias, gobernaciones, gobiernos regionales, municipalidades, Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública, y los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, que deben velar porque la función pública se ejerza con transparencia, de modo que permita y promueva el conocimiento de los procedimientos, contenidos y decisiones que se adopten en ejercicio de ella, principio en virtud del cual los actos y resoluciones de dichos órganos, al igual que sus fundamentos, documentos que le sirvan de sustento o complemento directo y esencial y los procedimientos que se utilicen para su dictación, son públicos, salvo las excepciones que establezca la ley y las previstas en otras leyes de quórum calificado, principio éste corroborado por el del artículo 10, según el cual toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información de cualquier órgano de la administración del Estado para así acceder a aquéllas contenidas en los actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos y, más aún por lo preceptuado con latitud aún más amplia en el artículo 11, todas del cuerpo legal ya citado, que consagran los principios de la relevancia, de la libertad de información, de apertura y transparencia, -por el que toda información en poder de los órganos del Estado se presume pública,- el de la máxima divulgación y el de la no discriminación, entre otros, para 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.

Tercero: Que si tal como se sabe y se halla al margen de controversia que la Uniacc participaba, a la sazón,

del proceso de acreditación institucional de acuerdo a las normas previstas para ello en la Ley 20.129, es claro inferir, entonces, que estaba sujeta y aceptó someterse a la evaluación del cumplimiento de su proyecto institucional y, por lo mismo, a la verificación ejercida por la Comisión Nacional de Acreditación, de los mecanismos eficaces de autorregulación y de aseguramiento de la calidad al interior de las instituciones de educación superior como lo determinara su reglamento, y acatando, por lo mismo, las normas de publicidad de las decisiones que adoptara dicha Comisión al respecto en la forma dispuesta al efecto y entre otros preceptos de la misma, por el artículo 47 de la Ley 20.129 que impone a ésta la obligación de mantener un sistema de información pública que contenga precisamente las decisiones que adopte en relación con la acreditación institucional de las universidades, como a la vez hacer públicos y mantener el acceso público a los informes, actas y estudios que realicen las agencias acreditadoras y los pares evaluadores en el ejercicio de sus funciones, todo ello en términos tales que resulta inadmisibles sostener, como lo hace el recurrente de ilegalidad, que toda esta información financiera presentada por la Uniacc, deba hallarse o se halle protegida por el secreto o reserva de la misma, puesto que, por el contrario, toda ella es innegablemente de acceso público por constituir ciertamente documentos que sirven de sustento o complemento directo y esencial a los actos y resoluciones de la órganos de la administración, en este caso de la CNA, no hallándose comprendidos en ninguno de los casos de excepción, para no considerarlo así, por el artículo 21 de la LT.”

7. Corte de Apelaciones de Valparaíso, sentencia 5 de diciembre de 2013, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 1685-2012, caratulado “PUCV con CPLT”.

“Quinto: Que, para resolver la contienda planteada, resulta útil dejar asentado que entre las partes no existe discrepancia en cuanto a los hechos que la motivan y la discrepancia resulta de la diversa interpretación que realizan de las normas que rigen la materia, esto es, si son o no de acceso público los

informes que en el proceso de acreditación de las carreras de Biólogo e Ingeniería en Transportes entregó la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso a la Comisión Nacional de Acreditación y a la Agencia Acreditadora “CL” respectivamente y que fueron solicitados por don José Miguel Fernández Parodi a la primera institución mencionada.

Sexto: Que, este Tribunal para resolver, tiene en cuenta en primer término que la educación en general y en lo particular la Superior, de acuerdo por lo prescrito en el artículo 19 N° 10 de la Carta Fundamental, es un valor público y todo lo que a ella concierne constituye a la vez un derecho fundamental de los ciudadanos Chilenos, por lo que, si bien existe Colegios y Universidades Privadas, su quehacer es de relevancia pública, lo que se refleja precisamente en la creación de la Comisión Nacional de Acreditación, con carácter de organismo público, de modo que como lo señala el Consejo, al contestar el libelo y en lo resuelto en los dos amparos que motivan este reclamo de ilegalidad, los informes cuya publicidad acogió constituyen actos de carácter público, sin que se haya demostrado por el recurrente, que se encuentran en alguna de las excepciones a la Ley de Transparencia.

Séptimo: Que, en cuanto a la excepción de publicidad por daño causado con ella a la recurrente Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, ello no se ha demostrado en esta causa, al extremo que en estos autos no realizó trámite legal alguno tendiente a dar curso progresivo a la causa, resistiéndose a notificar su libelo de reclamo lo que tuvo que realizar la propia reclamada, todo lo cual revela no sólo desidia procesal, sino la falta de real interés en la contienda.

Octavo: Que, tal como lo sostiene la reclamada, el deber de secreto que pesa sobre los miembros de la Comisión Nacional de Acreditación, no se comunica a las institución, sino que es una obligación personal que pesa sobre ellos, para la divulgación de persona a persona de los antecedentes que conozca en el desempeño de sus funciones, por lo que dicha norma

no se aplica a la Comisión Nacional de Acreditación como institución, cuyo quehacer es inminentemente de carácter y utilidad pública, porque no sólo interesa a las Universidades, sino también a los educados del país.”

4.1.4 SENTENCIAS QUE RECONOCEN LA IMPROCEDENCIA DE EMPLEAR LA DERIVACIÓN DEL ART. 13 DE LA LEY DE TRANSPARENCIA CUANDO EL ÓRGANO REQUERIDO, TENIENDO EN SU PODER LA INFORMACIÓN REQUERIDA, ARGUMENTA QUE ES DE PROPIEDAD DE OTRO ÓRGANO DE LA ADMINISTRACIÓN.

1. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia 18 de noviembre de 2011, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 6252-2011, caratulado “PDI con CPLT”.

“SEGUNDO: Que como fundamento de su reclamación la PDI sostiene que la derivación de la solicitud de información al Servicio de Registro Civil no constituye una negativa a proporcionarla por cuanto no dictó resolución denegatoria alguna...”

SEXTO: Que la PDI ha estimado ser incompetente para otorgar la información que le solicitó el señor Aedo Rifo, fundada en su Ley Orgánica Constitucional contenida en el Decreto Ley N° 2.460 de 1979 modificado por Ley 19.987 y en el Reglamento de Eliminación de Prontuarios Penales establecido en el Decreto Supremo N° 64 del Ministerio de Justicia del año 1960.

Sostiene la reclamante que según esta normativa está facultada solamente para cumplir las órdenes de aprehensión despachadas por los tribunales y no para dar información de ellas a los afectados y, por otra parte, fija la competencia en la materia al hacer de cargo del Servicio de Registro Civil la mantención de la base de datos de las órdenes de detención, prisión preventiva y de aprehensión que se dicten por los tribunales de justicia con competencia en lo penal al establecer el citado Reglamento que dicho Servicio tendrá a su cargo la

filiación de las personas, la apertura, actualización y custodia de los prontuarios penales, debiendo mantener la base de datos y dar información de ello a los afectados.

SEPTIMO: Que la existencia de una base de datos en el Servicio de Registro Civil de las ordenes de aprehensión despachadas por los tribunales de justicia no exime a la PDI de la obligación de dar acceso a la información que le fue solicitada, obligación que emana de la Ley 20.285 cuyas disposiciones no puede estimarse alteradas por normas reglamentarias anteriores que, en todo caso, de modo alguno restringen su aplicación. Ni en la Ley orgánica de la PDI ni en el citado Reglamento se establece que la base de datos denominada GEPOL del ente policial sea de acceso restringido.

OCTAVO: Que, por consiguiente, resultando de plena aplicación para la reclamante las normas de la Ley 20.285, sólo podría justificar la denegación de la información que le fue solicitada en el caso de concurrir alguna de las causales de secreto o reserva que establece el artículo 21 de dicho cuerpo legal, a saber: Si la publicidad, comunicación o conocimiento afecta el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, afecta el derecho de las personas, la seguridad de la Nación, el interés nacional, o 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.”

2. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia 26 de julio de 2012, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 584-2012, caratulado “SII con CPLT”.

“6.- Que, en cuanto al argumento que se trataba de una información respecto de la cual no tenía derecho de propiedad, pero sí reconoce que la posee a título de mero tenedor, la realidad es que la información la posee, pero desarrollada de una manera diferente a la forma en que se le solicita.

7.- Que así las cosas, si como expone realiza un trabajo mancomunado con las Municipalidades, para los efectos de facilitar el pago del impuesto territorial, la realidad es que ambas entidades tienen intereses comunes, por ello han propiciado su asociación y los antecedentes al respecto como se dijo, obran en poder de ambas, diferenciándose solo en cuanto al formato, y sólo en cuanto a una parte de la información requerida.”

3. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia 13 de octubre de 2014, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 9367-2014, caratulados “Ministerio del Medio Ambiente con CPLT”.

“UNDÉCIMO: Que conforme se desprende de los hechos hasta aquí expuestos, no se está en presencia de una causal de reserva de aquellas que indica el artículo 21 de la Ley N°20.285, sino que lo que se alega por la reclamante es que esa información no obra en su poder porque conforme a la ley no le corresponde la fiscalización sino a la Superintendencia del Medio Ambiente; que es aplicable el artículo 13 de la misma ley y, por último, porque dicha información no obra en su poder ni tampoco la ha recibido.

DUODÉCIMO: Que la controversia se circunscribe en determinar si las estadísticas de emisiones o fuente de chimenea de los años 2011, 2012 y 2013, respecto de las Nuevas Ventanas y Campiche, que solicita el señor León al Ministerio del Medio Ambiente, es de aquellas que deben obrar en poder de la reclamante como decidió el Consejo para la Transparencia en la decisión recurrida.

DÉCIMO TERCERO: Que como se lee del punto N°8 de la decisión del amparo, ésta se funda en las Resoluciones de Impacto Ambiental, en los Decretos N° 113 del año 2002 y N° 13 del año 2011, en la calidad de continuador legal del Ministerio del Medio Ambiente respecto de CONAMA; y, por último, en el oficio Ordinario N° 165/113, de 17 de abril del año 2013 del Secretario Regional Ministerio del Medio Ambiente de la Región de Valparaíso dirigido al

Congreso de Chile. Corresponde entonces analizar cada uno de ellos.

DÉCIMO CUARTO: Que respecto de la Resolución Exenta N° 1632 de 21 de noviembre del año 2006, que califica ambientalmente favorable el proyecto “Cambio de Combustible de la Central Termoeléctrica Nueva Ventanas”, que en copia consta de fojas 96; de la lectura de los motivos sexto y noveno de esa resolución, se desprende que efectivamente se dispusieron los siguientes sistemas de monitoreos:

a) Monitoreo Isocinético semestral de emisiones de SO₂, NO_x y Material Particulado en la Unidad 2, sin perjuicio de “monitoreo continuo de emisiones de chimenea de SO₂ y PM₁₀ a realizar en las Unidades 1, 2 y Central Nueva Ventanas (considerando 7.2 RCA N°1124/06). Así se lee en el punto 6° letra a) segundo párrafo;

b) Monitoreo de parámetros NO_x y ozono en forma permanente en las estaciones de Los Maitenes y Sur y durante los primeros seis meses de operación en las estaciones La Granja, Puchuncaví y Valle Alegre. También se estableció que si durante este período no se supera el 80% de la norma de calidad respectiva, se suspende el monitoreo en dichas estaciones. Se indica que tal monitoreo se dispone para asegurar el cumplimiento de la normativa vigente y la protección de la salud de la población aledaña.

a) Sistema de medición ambiental que permita, en forma permanente, controlar la calidad del aire; y para que COREMA V Región pueda tener en forma instantánea, vía internet los datos de todas las redes de monitoreo de Ventana, debiendo presentar en el plazo de 90 días, la implementación de ese sistema. Se indica que el sistema debe ser público y a disposición de la ciudadanía.

Se dispuso que en el plazo de 90 días, debía enviarse la propuesta al Seremi de Salud, SAG y CONAMA V Región, quienes tenían 90 días, para su revisión, debiendo enviarse copia a la COREMA V Región y a

la Municipalidad de Puchuncaví. En todo caso, se dispuso que los sistemas de monitoreos ambientales debieran estar implementados y operativos antes del inicio de la operación de Nueva Ventanas.

DÉCIMO QUINTO: Que respecto del Estudio de Impacto Ambiental de la Central Termoeléctrica Campiche, el Proyecto fue Calificado en forma favorable, por Resolución Exenta N° 275 de 26 de febrero del año 2010; según consta de la lectura del mismo en el punto 7°, se disponen los distintos sistemas de monitoreos que debe implementar la Central cuya información debe remitirse a las autoridades correspondientes con copia a la Municipalidad de Puchuncaví y a COREMA V Región; en el punto 7.1.6, se dispone el monitoreo de emisiones a la atmosfera de SO₂, NO_x y PM₁₀, desde la chimenea de la Central Campiche, es en un monitoreo continuo y un monitoreo isocinético de emisiones; especificando que en el caso del monitoreo continuo, las emisiones se miden permanentemente; en tanto el isocinético, se realiza dos veces al año. Se indica, además, que deben remitirse informes mensuales, en formato digital y papel, al SAG V Región y a COREMA V Región, en la que debe incluirse la información de las unidades 1, 2 del Complejo Ventanas, las de la Central Nueva Ventanas y las de la Central Campiche. Además se indica que el detalle del monitoreo y de los informes así como el detalle de los equipos específicos que serán instalados y que formarán parte del Plan de Monitoreo Continuo, será entregados a la Autoridad Sanitaria, SAG y COREMA V Región con 120 días de anticipación a la puesta en marcha; estos organismos, tienen 30 días para su revisión. En el punto 7.1.7, se dispone un sistema similar de monitoreo para el SO₂ desde la chimenea de la Central Campiche, es continuo, disponiéndose igual número de informes y entrega a las mismas autoridades ya indicadas en el punto anterior. En el punto 9.3.6, se ordena que se debe cumplir, entre otros, el Decreto Supremo N° 113/03 “Norma Primaria de calidad de aire para dióxido de azufre” (SO₂). Por último, se indica expresamente que el titular debe remitir mensualmente a la Municipalidad de Quintero: “... copia del informe

mensual de la calidad del aire de la red Ventanas que remite al SAG V Región, Autoridad Sanitaria y CONAMA V Región”.

DÉCIMO SEXTO: Que el dióxido de azufre es un contaminante que produce efectos altamente nocivos para la salud de la población, es por ello que en el año 2002, se dictó un Decreto Supremo que reguló tanto el máximo permitido de ese contaminante en el aire, forma de medición, los elementos tecnológicos aptos para ello; y que la fiscalización del cumplimiento de las disposiciones de este decreto era de cargo de los Servicios de Salud del país; y, en la Región Metropolitana, el Servicio de Salud Metropolitano del Ambiente. Con posterioridad y, durante el año 2011, se dictó el Decreto N°13 del Ministerio del Medio Ambiente por la cual, se establecieron las normas de emisión para las Centrales Termoeléctricas, basado en que el Estado, en cumplimiento a las garantías constitucionales de los numerales 1° y 8 del artículo 19 de la Carta Fundamental, esto es, el derecho de todas las personas a la vida y a vivir en un medio libre de contaminación, se disponen nuevas normas abarcando todos los elementos contaminantes que emiten las Centrales Termoeléctricas. Dentro de ellos, se encuentra lógicamente el dióxido de azufre (SO₂). En el artículo 5°, se establece el plazo en que deben cumplirse los nuevos valores fijados como límites por la autoridad competente, dependiendo si se trata de una fuente nueva o de una ya existente. En el artículo 7°, se establece que la fiscalización corresponde a la Superintendencia del Medio Ambiente, de acuerdo con el artículo 2° de la Ley N°20.417. Por otra parte, en el artículo 12, se dispone que los titulares de las fuentes emisoras deben presentar a la Superintendencia un reporte de monitoreo continuo de emisiones, en forma trimestral, durante un año calendario, especificándose en el mismo artículo, la información que en ella debe contenerse. Esta información, según lo dispone el artículo 14, debe enviarse al Ministerio del Medio ambiente por parte de la Superintendencia para que lo considere como antecedente para futuras revisiones de la norma.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que de lo que hasta aquí se viene razonando, aparece que en la Calificación Favorable de las Centrales Termoeléctricas Nueva Ventanas y Campiche, la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Quinta Región, constituyó para los titulares de éstas, obligaciones de monitoreos continuos como isocinéticos para medir la calidad del aire; a fin de constatar las emisiones de SO₂ -porque como se ha reconocido por el Estado es un contaminante que daña efectivamente la salud de la población-, la obligación consiste, entre otras, según se ha expresado, que debía informarse mensualmente de tales mediciones a diversas autoridades, entre ellas a la CONAMA de la Quinta Región.

DÉCIMO OCTAVO: Que, sin embargo, desde la vigencia de la Ley 20.417, que creó el Ministerio del Medio Ambiente, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente, dispuso, en su artículo tercero transitorio, que el Ministerio del Medio Ambiente así como el Servicio de Evaluación Ambiental, son “para todos los efectos legales. ...”, los sucesores legales de la Comisión Nacional del Medio Ambiente en las materias de su competencia, de manera que “las menciones que la legislación general o especial realice a la precitada institución se entenderán hechas al Ministerio del Medio Ambiente o al Servicio de Evaluación Ambiental, según correspondan”.

DÉCIMO NOVENO: Que de lo expresado se infiere entonces que los informes mensuales sobre el monitoreo continuo de emisiones que debían enviarse a la CONAMA Quinta Región -desde la creación del Ministerio del Medio Ambiente-, debían remitirse y, en consecuentemente, recibirse en éste último. Tal conclusión resulta plenamente corroborado con el Ordinario N° 165, que envía el Secretario Regional del Medio Ambiente de la Región de Valparaíso a la Cámara de Diputados, en la que se reconoce expresamente que las Centrales Nueva Ventanas y Campiche, de acuerdo con lo resuelto en su Declaración de Calificación Favorable Ambiental, ellas reportan mensualmente a diversas instituciones, entre ellas,

a la SEREMI del Medio Ambiente, los monitoreos sobre la calidad del aire así como los monitoreos de emisiones atmosféricas medidas en Chimenea.

VIGÉSIMO: Que, en consecuencia, la decisión adoptada por el Consejo para la Transparencia, al acoger parcialmente el amparo, no es ilegal desde que, la normativa que se ha expuesto en forma precedente -que es la misma que se analizó en la resolución impugnada- permite concluir que la información que se ha dispuesto entregar al señor León Cabrera, debe encontrarse en poder del Ministerio del Medio Ambiente.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que entonces yerra en sus alegaciones la reclamante, pues aquí no se está discutiendo ni se pone en dudas que la facultad de fiscalizar se la ha entregado el legislador a la Superintendencia del Medio Ambiente, sino que se trata de una cuestión distinta, esto es, si la información solicitada era de aquellas que debían obrar en poder del Ministerio; al haberse decidido en forma afirmativa, la derivación efectuada al ente fiscalizador basado en el artículo 13 de la Ley N°20.285, era del todo improcedente.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que así también se desprende del punto 2.1 de la instrucción General N° 10, en cuanto estima que es competente para resolver acerca de la solicitud de información aquel órgano cuando en ejercicio de sus funciones y/o atribuciones, generó o debía generar la información, o ésta hubiese sido elaborada por un tercero por encargo de aquél, o en cualquier caso, aquélla obrase en su poder.

VIGÉSIMO TERCERO: Que, en consecuencia, la información requerida por el señor León y respecto de la cual ha sido acogido el amparo, es aquella que debe obrar en poder Ministerio del Medio Ambiente, tanto por su calidad de sucesor legal de la CONAMA -según se dispuso por el legislador-, cuanto por las mismas atribuciones que se ha dispuesto en el artículo 70 de la Ley N°20.417, ya que según sus fines, le corresponde proponer las políticas ambientales así como los planes y programas destinados a la

protección y conservación de la diversidad biológica y de los recursos renovables e hídricos; lógicamente que para ello debe contar con la información necesaria para el cumplimiento de sus fines, pues no es posible de advertir para esta Corte que pueda proponer programas en materia ambiental, si no conoce las condiciones atmosféricas, la calidad del aire y la contaminación y calidad ambiental de todo el territorio de la República. En concordancia con lo que se viene razonando, en forma específica, se indica, en la letra p), que le corresponde “Administrar el Registro de Emisiones y Transferencias de Contaminantes.....”; y, en la letra u), “Administrar la información de los Programas de Monitoreo de la calidad del aire, agua y suelo, proporcionada por los organismos competentes.....”.

4. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia 7 de octubre de 2015, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 6103-2015, caratulado “Servicio de Registro Civil con CPLT”.

“Quinto: Que, en el caso de que se trata la reclamante no proporcionó la información pedida por el requirente, aduciendo al afecto como fundamento que tal información debe proporcionarla el Ministerio de Salud, derivando, entonces, la solicitud a dicho Ministerio.(...)”

Undécimo: Que, a fin de determinar si la razón dada por el reclamante se ajusta o no a la normativa legal referida y si la decisión del Consejo para la Transparencia adolece de ilegalidad, cabe analizar, además de la normativa transcrita precedentemente, aquella relacionada con las funciones y obligaciones del Servicio de Registro Civil e Identificación relacionada con la materia, contenidas en la Ley N°4808, el Decreto con Fuerza de Ley N° 2128, Reglamento Orgánico del Servicio de Registro Civil e Identificación y el Reglamento General de Cementerios Decreto Supremo N°357/1970 del Ministerio de Salud.

Duodécimo: Que el artículo 1° de la Ley N°4808 establece: “Las inscripciones de los nacimientos, matrimo-

nios, defunciones y demás actos y contratos relativos al estado civil de las personas, se harán en el Registro Civil por los funcionarios que determina esta ley.”.

Por otra parte, el artículo 2 de la misma ley establece: “El Registro Civil se llevará por duplicado y se dividirá en tres libros, que se denominarán 1.o De los nacimientos; 2.o De los matrimonios; 3.o De las defunciones.”.

El artículo 46, agrega: “El Oficial hará, en el Registro, la inscripción respectiva y expedirá la licencia o pase y señalará en ella la hora desde la cual puede hacerse la inhumación, que no deberá ser sino pasadas las veinticuatro horas después de la defunción. En caso de epidemia, la inhumación se verificará de acuerdo con las instrucciones que expida la autoridad sanitaria.

“Para la inhumación en un cementerio ubicado en un lugar distinto del fallecimiento, se estará a lo proveniente en las leyes o reglamentos sanitarios correspondientes.”.

El artículo 47, establece: “Los encargados de los cementerios, de cualquier clase que sean, y los dueños y administradores de cualquier lugar en que se haya de enterrar un cadáver, no permitirán que se le dé sepultura sin la licencia o pase del Oficial del Registro Civil de la Comuna en que haya ocurrido la defunción.”.

Décimo tercero: Que, en el Reglamento Orgánico del Servicio de Registro Civil e Identificación, Decreto con Fuerza de Ley N° 2.128, de 1930, se establece en el artículo 185 que: “Inscrita una defunción, el Oficial Civil expedirá el correspondiente pase o licencia de sepultura, en que se indicará la hora desde la cual puede hacerse la inhumación, que no deberá ser sino pasadas las veinticuatro horas después de la defunción. En el pase también se indicará el cementerio en que debe practicarse la inhumación. En caso de epidemia, la inhumación se verificará de acuerdo con las instrucciones especiales que expida la autoridad sanitaria.”

Por otra parte, el artículo 182, dispone: “La inscripción del fallecimiento se practicará en el Registro respectivo y contendrá, a más de las generales establecidas en el artículo 89, las siguientes indicaciones:” (...)

“6.) El cementerio en que se haya de dar sepultura al cadáver.”.

Décimo cuarto: Que del análisis de la normativa transcrita, resulta que las partidas de defunción tienen menciones esenciales, generales y específicas, y dentro de las últimas está la indicación del cementerio en que se haya sepultado un cadáver. Luego, la información solicitada se encuentra en poder del reclamante.

Décimo quinto: Que, siguiendo el análisis normativo iniciado, el Reglamento General de Cementerios Decreto Supremo N° 357/1970 del Ministerio de Salud, en su artículo 3, consigna que corresponde al Servicio Nacional de Salud autorizar la instalación y el funcionamiento de todo cementerio, público, o particular, velatorio, casa funeraria, crematorio y otros establecimiento semejantes.

Por su parte, los artículos 46 y 47 establecen normas sobre los libros y archivos existentes en cada cementerio y se consigna la obligación de tenerlos en todo momento a disposición del Servicio Nacional de Salud para su inspección y revisión, luego la información pedida, no obra directamente en el Ministerio o Servicio de Salud respectivo, sino que procede recabarla cuando corresponda.

Décimo sexto: Que en torno a la excepción planteada por el reclamante, esto es, no ser competente, conforme lo establece el artículo 13 de la Ley N° 20.285, (...), no resulta aplicable, desde que como se dijo la información requerida, por disposición legal, debe constar en los registros del Servicio de Registro Civil e Identificación”.

4.1.5 SENTENCIAS QUE ESTABLECEN QUE EN CASO DE CAMBIAR O DESAPARECER LOS MOTIVOS QUE EXISTIERON EN SU OPORTUNIDAD PARA DENEGAR INFORMACIÓN, ESTA ÚLTIMA DEBE SER PROPORCIONADA.

1. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia 29 de enero de 2013, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 7608-2012, caratulado “CORFO con CPLT”.

“8°) Que, el artículo 137 del Estatuto Administrativo dispone, en su inciso segundo, que el sumario será secreto hasta la fecha de formulación de cargos, oportunidad en la cual dejará de serlo para el inculcado y para el abogado que asumiere su defensa. El secreto del sumario administrativo, en primer lugar, comienza con su apertura, de donde aparece que las informaciones previas a su existencia, deben regirse por el principio de publicidad de los actos públicos, dado que las excepciones a este principio deben ser interpretadas en forma restrictiva por su propia naturaleza. Si se revisa la decisión del amparo, la entrega de información se refiere a auditorías, informes o documentos que obren en poder de Corfo, que hayan sido elaborados entre 2010 (conforme al tenor del requerimiento) y la fecha en que se instruyó el sumario (en esta parte no se acoge el requerimiento que comprendía hasta 2012), y que hayan dado cuenta de un proceso de revisión al Convenio de Colaboración suscrito entre Corfo y Chilean Trading Corporation; o sea, se remonta a información anterior al sumario. Por otro lado, la disposición del artículo 137 inciso segundo del Estatuto Administrativo debe interpretarse a la luz de la finalidad de la norma, vale decir, concierne a la cuestión de fondo tendiente a asentar la responsabilidad administrativa en hechos que han sido valorados de trascendencia para la administración, por ello mira al éxito de la investigación y como ha sostenido la Contraloría General de la República, a la honra y respeto a la vida pública de los funcionarios que, eventualmente, podrían tener comprometida su responsabilidad en los hechos investigados.

De ahí que una información que no comprometa estos fines, que no sea detallada en relación con el asunto indagado, pudiera ser entregada. Al tratarse, en la especie, de auditorías e informes anteriores a la iniciación del sumario administrativo y además referirse a actuaciones en alguna de las cuales habría intervenido la requiriente, cuyo conocimiento no atentaría contra la honra y buen nombre de funcionarios que eventualmente pudieran tener comprometida su responsabilidad en los hechos investigados, no se advierte que se haya actuado contra el texto y sentido del artículo 137, inciso segundo, de la Ley N° 18.834. Como consecuencia, tampoco aparece que se haya vulnerado ninguna de las otras normas mencionadas en el reclamo como transgredidas.

Desde luego, porque el artículo 8°, inciso 2°, de la Carta Fundamental señala “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”, y Corfo, al invocar la causal de secreto o reserva del artículo 21 N° 5 de la Ley de Transparencia, se ha limitado a argumentar que los datos de cuya entrega se trata son declarados secretos en virtud de una ley que debe estimarse de quórum calificado en virtud de los artículos 4° transitorio de la Constitución Política de la República y 1° de la Ley 20.285, pero no ha hecho mención a ninguna de las causales señaladas en el artículo 8° de la Ley Fundamental que es a lo que se remite el citado artículo 21 N° 5 de la Ley de Transparencia. Sin aclarar lo anterior, no es posible que se tenga por vulnerada la Constitución, más aún, si es el propio artículo de la ley de quórum calificado el que no ha sido infringido.

Empero, en este caso, además, el secreto del sumario cesó y no se llegó a formular cargos, por la imposibilidad de hacerlo, de lo que se sigue que las distintas piezas del sumario, conforme el artículo 137 del

Estatuto Administrativo que sirve de fundamento al reclamo, han pasado necesariamente a ser públicas (o se han mantenido en dicha condición si no les afectaba), lo que determina que dicho fundamento no sea actualmente -y al momento de interponerse el reclamo- sustentable;”

2. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia 9 de septiembre de 2013, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 1098-2013, caratulado “SII con CPLT”.

“NOVENO: Que esta Corte no constata ilegalidad alguna en esta Decisión adoptada por el Consejo para la Transparencia, pues éste efectivamente se pronunció respecto de la procedencia de la negativa del SII al momento de requerírsele la información -ex antes-, concordando parcialmente con el órgano público, estimando atendible la negativa de informar en relación a una de las piezas solicitadas y rechazándola en lo demás.

En cambio, la consideración de las circunstancias existentes al momento de adoptarse la decisión, no guarda relación con el asunto de fondo, sino únicamente con el hecho de no justificarse la negativa actual de entregar copia del oficio ordinario en cuestión, pues es inconcuso que dicha información ya había adquirido carácter público, al ser entregada por otra de las autoridades interesadas (Ministerio del Trabajo), de tal forma que no existía razón alguna para que a su turno el SII no la entregara.

Lo anterior no importa -como sostiene el reclamante- que la entidad reclamada haya excedido el ámbito de su competencia específica, pues la orden de entregar la información que ya había sido proporcionada no afecta la decisión de fondo adoptada, apareciendo la misma como una disposición de toda lógica, coherencia y armonía con lo ya actuado por una autoridad del Estado, sin que pueda pretenderse como lo hace el SII que -a todo evento, en todo caso- guarde para sí, como si fuera secreta, una información que ya había adquirido el carácter de pública y que incluso se hallaba ya en poder del propio solicitante.”

4.1.6 SENTENCIAS QUE SE PRONUNCIAN SOBRE LA EXIGENCIA DE EXISTIR O NO ALGÚN INTERÉS PARA REQUERIR INFORMACIÓN PÚBLICA.

1. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia 10 de julio de 2013, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 2149-2013, caratulado “SII con CPLT”.

“Séptimo: Que, el principio de la no discriminación que gobierna la transparencia de la información pública, que se consagra en la letra g) del artículo 11 de la ley 20.285, impone que los órganos 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 lo que no resulta procedente que un solicitante de información pública manifieste el motivo de su requerimiento o que la información proporcionada sólo sea empleada para un determinado objetivo, todo lo cual hace que la alegación de la recurrente por este aspecto tampoco pueda prosperar.”

2. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia 5 de agosto de 2013, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 7966-2012, caratulado “SII con CPLT”.

“6°) Que también se han cuestionado por el SII los motivos del señor Soares para pedir la información a la que antes se ha hecho referencia, pero es el caso que los artículos 11 letra g) y 17 de la ley 20.285 prohíben exigir causa o motivo para presentar una solicitud de información y condicionar o restringir el uso de ésta en caso de proporcionarse, de modo que, cualquiera sea la razón que ha tenido Soares Jorquera para pedir la información, si es pública -y lo es- se debe entregar.”

3. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia 20 de abril de 2012, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 7804-2011, caratulado “SII con CPLT”.

“DÉCIMO PRIMERO: Que, conforme a la Ley de Transparencia siempre debe existir un interés legítimo en

la petición o puede derivar la solicitud en un caso de abuso del derecho de acceso a la información pública, cuando, por ejemplo, la información solicitada puede ser utilizada para fines diversos de los originales, o para beneficios personales o para aprovechar la propiedad intelectual de otro, etc. Asimismo puede agregarse un interés comercial, como sería una publicación, la creación de una base de datos o de una plataforma de servicios.”

4.1.7 PROCEDENCIA DE SOLICITAR Y ORDENAR LA ENTREGA DE INFORMACIÓN QUE OBRA DENTRO DE LA ESFERA U ÓRBITA DE CONTROL DEL ÓRGANO REQUERIDO.

1. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia 9 de junio de 2015, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 9294-2014, caratulado “Comisión Nacional de Acreditación con CPLT”.

“27°) Que de lo que se lleva dicho se desprende que la información solicitada, que es de índole estadística, si bien es cierto no se encuentra en poder de la Comisión Nacional de Acreditación, sí corresponde a aquellas entidades denominadas Agencias de Acreditación.

La primera institución, que es la requerida y reclamante de autos, pertenece a la Administración del Estado y no así las segundas.

Por lo tanto, si se acepta el criterio de la reclamante, que se asila en que no tiene la información requerida, ello conduce a la imposibilidad de obtenerla por el particular que la requiere, porque éste no puede ocurrir ante las Agencias de Acreditación a solicitarlas, ya que no existe mecanismo para obligarlas a que hagan entrega de la misma. Pero dicha información está o debiera estar en poder de las referidas Agencias de Acreditación y lo que ha debido hacer la Comisión Nacional de Acreditación, para satisfacer la demanda que se le presentaba, era simplemente solicitar la información a las Agencias y luego proporcionarla a quien se la pedía.

A este respecto resulta pertinente traer a colación lo argumentado por el Consejo en su informe, en cuanto plantea que no resulta aceptable que la CNA argumente que no posee la información solicitada, y que tampoco pueda proporcionarla, por encontrarse imposibilitada de derivar la solicitud de información a las agencias acreditadoras, por cuanto tal derivación no es procedente en el caso de marras, ya que si la CNA es el organismo que tiene a su cargo la fiscalización y supervisión de las mencionadas agencias, labor que comprende la de verificar que el procedimiento de acreditación se ajuste a los requisitos y estándares fijados, entonces se encuentra en condiciones de entregar la información pedida, en los términos requeridos, por cuanto consta que ésta puede legalmente requerirla en el contexto de sus labores de supervisión y control que la ley le ha conferido.

Por ende, no resulta aceptable que la CNA argumente que no está en condiciones de entregar la información solicitada, a pesar de que ésta se encuentra bajo su esfera de control, resultando competente para proporcionarla.

28º) Que también resulta pertinente lo expuesto por el Consejo en su informe, en el sentido de recordar que el artículo 13 de la Ley de Transparencia preceptúa que “En caso que el órgano de la Administración requerido no sea competente para ocuparse de la solicitud de información o no posea los documentos solicitados, enviará de inmediato la solicitud a la autoridad que deba conocerla según el ordenamiento jurídico, en la medida que ésta sea posible de individualizar, informando de ello al peticionario. Cuando no sea posible individualizar al órgano competente o si la reclamación solicitada pertenece a múltiples organismos, el órgano requerido comunicará dichas circunstancias al solicitante.”

La norma legal citada señala que la derivación de una solicitud de información es procedente solo en dos casos:

a) Cuando el órgano de la Administración no sea competente para ocuparse de la solicitud de información; o,

b) Cuando el órgano de la Administración no posea los documentos solicitados.

Por lo tanto, aun cuando el órgano requerido no haya sido quien emitió y dio origen a la información o documentación solicitada, pero de todos modos dicha información obre dentro de la esfera de sus competencias u órbita de control, no debe efectuar derivación alguna, sino que debe proceder a desplegar los esfuerzos pertinentes para dar respuesta al solicitante, situación en la que se encuentra la CNA, no siendo suficiente la alegación relativa a que la información requerida obra en poder de las agencias de acreditación, para justificar la imposibilidad de derivación de la solicitud, por cuanto atendidas las facultades, funciones y atribuciones de la CNA en materia de supervisión de las referidas agencias, debe concluirse que no concurren los supuestos del artículo 13 de la Ley de Transparencia, siendo competente para hacerse cargo de la solicitud de información.”

4.1.8 ACCESO A LA INFORMACIÓN Y DERECHO AL OLVIDO: INTERPRETACIÓN Y ALCANCE DEL ART. 21 DE LA LEY N° 19.628.

2. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia 1 de marzo de 2016, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 13.562-2015, caratulado “Superintendencia de Valores y Seguros con CPLT”.

PRIMERO: Que, en el caso de esta litis, la Superintendencia de Valores y Seguros explica que la Fundación Centro de Investigación Periodística (CIPER Chile) requirió a la Superintendencia de Valores y Seguros: “Acceso y copia de todos los cargos y sanciones cursados al señor Roberto Guzmán Lyon durante los años 2000 y 2001”. Agregó que ante dicha solicitud, mediante Oficio Ordinario N° 16.575 de 05.08.15. respondió sosteniendo que de conformidad al artículo

21 de la Ley N° 19.628, artículos 8 inciso 2° y 4 Transitorio de la Constitución Política de la República y 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, rechazaba la solicitud por entender que no era posible acceder a ello al entender que la publicidad, comunicación o conocimiento de la información afecta los derechos de las personas (infracción administrativa prescrita e información sujeta a causal de reserva).
(...)

TERCERO: Que, de esta forma, normas como la del artículo 21 de la Ley 19.628 en la que pretende asilarse la Superintendencia de Valores y Seguros para no solo negar la información requerida por CIPER Chile, sino que recurrir de ilegalidad en contra de la Resolución del Consejo de Transparencia, que ordenó entregar la información son de carácter excepcional, y deben ser interpretadas restrictivamente a objeto de que su aplicación no vulnere en este caso la garantía consagrada en el artículo 19 N° 12 de la misma Constitución Partícula respecto de la libertad de información invocada por CIPER.

CUARTO: Que como primera cuestión la norma del artículo 21 de la Ley 19.628 accede a derechos establecido en este caso para un tercero, el Sr. Roberto Guzmán Lyon, no así en favor de la Superintendencia, sin que pueda aquella actuar como agente oficioso, considerando que notificado aquel de la decisión del consejo no reclamó de ilegalidad.

QUINTO: Que, se agrega el hecho que estos sentenciadores comparten el criterio sustentado por el Consejo de Transparencia en cuanto a que el artículo 21 de la Ley 19.628 debe interpretarse de una forma armónica con el principio general de publicidad de los actos administrativos, y que dicha interpretación exige ajustar su alcance al de una prohibición para organismos públicos que hacen tratamiento de datos para revelar aquellos caducos como sanciones prescritas o cumplidas en las publicaciones o registros confeccionados a partir de determinados datos, pero que no puede extenderse a las sanciones contenidas en actos administrativos que originalmente

impusieron la medida disciplinaria. Es como si por ejemplo extrapolada la situación al caso de las sanciones penales, se pretendiera que por no poder figurar ya una sanción en el extracto de filiación y antecedentes, pasare por ello a estar prohibido el otorgar copia de la sentencia que la impuso.”

4.2 CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA

4.2.1 SENTENCIAS QUE RECONOCEN QUE EL CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA EJERCE UNA FUNCIÓN JURISDICCIONAL AL RESOLVER LOS AMPAROS Y RECLAMOS.

1. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia 17 de junio de 2011, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 7938-2010, caratulado “Servicio Civil con CPLT”.

“Segundo: Como cuestión previa, se ha sostenido por la reclamante que el CPLT carecería de competencia para elucubrar en torno al alcance del secreto que contemplan las disposiciones de la Ley 19.882. A este respecto baste señalar que, de acuerdo con el artículo 33 de la Ley de Transparencia, corresponde al Consejo Para la Transparencia resolver los reclamos por denegación de acceso a la información. Por consiguiente, está llamado a conocer y decidir sobre un conflicto de naturaleza contenciosa administrativa. Esas atribuciones propenden a preservar la observancia de la legislación pertinente y propiciar su cumplimiento. Por lo tanto, las facultades otorgadas a ese organismo importan determinar -cuando menos preliminarmente- si ciertas actuaciones de la autoridad se avienen con la legislación que los regula. Ello comporta, desde luego, una labor de interpretación y de subsunción que es inherente a sus potencialidades decisoras. Al ser así, no puede aceptarse la pretendida incompetencia, para discurrir en torno al alcance del secreto previsto por la Ley 19.882, porque ello es consustancial a la misión del CPLT de definir si determinada información es o no susceptible de entregarse a quien la requiera;”

2. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia 4 de enero de 2011, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 3496-2010, caratulado “Monsanto con CPLT”.

“Sexto: Que tal parecer no es compartido por esta Corte, por las consideraciones que siguen: 1) Desde luego porque el CPLT no puede presumir que el petionario, al deducir el amparo, insiste en el acceso a la totalidad de la información que el órgano público requerido le negó, pues bien podría ocurrir que pierda interés en acceder a parte de los antecedentes que primitivamente solicitó o se conforme con las explicaciones que fundaron la negativa en relación a ellos; 2) Luego, porque la competencia específica, entendida ésta como el asunto que se somete al conocimiento y resolución de un órgano que ejerce jurisdicción, y el CPLT lo es -al actuar en la primera fase de lo que la doctrina denomina la “jurisdicción mixta”-, determina que aquél solo pueda conocer y resolver sólo lo que se le pide; y 3) También en razón de la que Ley N° 20.285 no faculta al CPLT para actuar de oficio y exceder el ámbito de lo que le ha sido requerido por los interesados a través de un contencioso administrativo especial, como lo es el recurso de amparo por denegación de acceso a la información pública, principio que fluye nítido, además, del inciso primero del artículo 41 Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, que al aludir al contenido de la resolución final, señala que “La resolución que ponga fin al procedimiento decidirá las cuestiones planteadas por los interesados”, legislación que le resulta aplicable supletoriamente para los fines indicados.”

3. Corte de Apelaciones de Valparaíso, sentencia 17 de junio de 2011, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 288-2011, caratulado “Dinamarca Edgardo con CPLT”.

“Quinto: Que, por último, pide el reclamante que se ordene al Consejo reclamado una explicación por no haber considerado que aquél se había acogido

al silencio positivo previsto en el artículo 64 de la ley 19.880, esto es, que la solicitud del interesado debe entenderse aceptada por no haber sido resuelta dentro de plazo.

Sexto: Que tal petición tampoco resulta procedente respecto de los órganos del Estado que ejercen funciones jurisdiccionales, cuyo es el caso desde el momento que el procedimiento incoado por el reclamante ante el Consejo de la Transparencia, regulado en los artículos 24 y siguientes de la ley 20.285, se enmarca dentro de la facultades que el artículo 33 letra b) del mismo texto confiere a este organismo, consistente en resolver, fundadamente, los reclamos por denegación de acceso a la información que le sean formulados en conformidad a esa ley, es decir, en ejercicio de la facultad jurisdiccional que la ley otorga a dicho órgano para resolver una controversia jurídica promovida por la denegación de acceso a la información, entre el afectado y el servicio de la administración del Estado correspondiente.”

4. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia 17 de enero de 2011, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 5955-2009, caratulado “Subsecretaría de Salud con CPLT”.

“7°) Que, en lo que hace a la segunda irregularidad, esto es que el Consejo hubiera considerado lo que la reclamante denomina “una serie de circunstancias erróneas”, las que también a su juicio carecerían de fundamento jurídico, “atribuyéndose la facultad de interpretar hechos”, considera esta Corte que el mencionado Consejo tampoco se ha excedido en el empleo de aquellas facultades que le ha conferido el legislador. Precisamente dentro del concepto del debido proceso ha de entenderse la facultad inequívoca e indesmentible de todo órgano que ejerza jurisdicción la facultad de interpretar cada disposición legal que ha de aplicar en toda controversia y en cada caso en particular. Ya nuestro propio Código de Procedimiento Civil, a vía de ejemplo, señala en su artículo 170 N°s 4 y 5 que las sentencias allí mencionadas deberán contener, entre otras cosas, “las consideraciones de

hecho y de derecho que sirven de fundamento a la sentencia”, y “la enunciación de las leyes y en su defecto de los principios de equidad con arreglo a los cuales se pronuncia el fallo”. Por su parte, la Ley N° 18.880 le confiere, y aún obliga a dicho Órgano Jurisdiccional a fundamentar sus decisiones. Lo propio hace por su parte la propia Ley N° 20.285. Desde otro punto de vista, interpretar, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, significa “explicar o declarar el sentido de una cosa, y principalmente el de textos faltos de claridad”, y significa también “explicar, acertadamente o no, acciones, dichos o sucesos que pueden ser entenderse de diferentes modos”. Si la propia ley como el Código Civil verbigracia, establece en sus artículos 19 a 24 un párrafo especial sobre “Interpretación de la ley”, y en sus artículos 1560 a 1566 trata “de la interpretación de los contratos”, no podía el Consejo obrar de otro modo, pues todo Tribunal, y en este caso el Consejo para la Transparencia, se ha encontrado plenamente facultado para interpretar los hechos expuestos en su sede por una parte interesada, de modo que no podría tildarse de irregularidad ese preciso proceder. Lo dicho aquí resulta válido no solo en relación a la interpretación de instrumentos jurídicos internos sino que también una facultad para la interpretación de acuerdos y de convenios internacionales su fuere necesario;”

5. Corte de Apelaciones de Santiago, Sentencia 17 de septiembre de 2013, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 3483-2013, caratulado “Subsecretaría de Evaluación Social con CPLT”.

“DECIMO TERCERO: Que respecto de las facultades del Consejo de Transparencia para interpretar las normas legales, efectivamente, como lo expresa en su informe, no se ha excedido de sus facultades legales, pues como todo órgano que ejerce jurisdicción -y para los efectos de que exista un debido proceso- debe entenderse intrínseca la facultad de interpretar las normas legales que debe aplicar para resolver la controversia, sobre todo, si como lo expresa el artículo 33 letra b) de la Ley de Transparencia, el

Consejo debe: “Resolver fundadamente los reclamos por denegación de acceso a la información que le sean formulados de conformidad a la ley.”

4.3 CAUSALES DE SECRETO O RESERVA DE LA INFORMACIÓN

4.3.1 SENTENCIAS QUE EXIGEN QUE LAS CAUSALES DE RESERVA SEAN ACREDITADAS, JUSTIFICANDO COMO SE PRODUCIRÍA UNA EFECTIVA Y REAL AFECTACIÓN DEL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO QUE SE PRETENDE CAUTELAR.

1. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia 23 de junio de 2011, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 2275-2010, caratulado “Ejército de Chile con CPLT”.

“CUARTO: Que según sostiene el reclamante, el artículo 436 del Código de Justicia Militar constituye una ley de quórum calificado, y de conformidad a lo que según dicha norma debe entenderse por documentos secretos, lo es toda información relativa a las plantas o dotación de las Fuerzas Armadas, a su seguridad o a su personal.

SEPTIMO: Que resulta ser efectivo que las normas del Código de Justicia Militar constituyen ley de quórum calificado, y que los capellanes y pastores que ejercen funciones en las Fuerzas Armadas forman parte de la dotación institucional. Sin embargo, tales circunstancias no logran configurar, por sí solas, una excepción al acceso a la información que ha requerido el señor Narváez Almendras y que le ha reconocido el Consejo para la Transparencia en la decisión adoptada en el Amparo C512-09.

En efecto, para configurar dicha excepción ha de estar, además, afectada la seguridad de la Nación o el interés nacional, y respecto de esta materia no existen antecedentes de que ello pueda razonablemente producirse de proporcionarse la información solicitada. Las afirmaciones del reclamante de que los antecedentes denegados, en conocimiento de poten-

ciales adversarios, les permitiría diseñar estrategias defensivas u ofensivas que dañen gravemente al país, a sus intereses y a su población, por no estar respaldadas en antecedentes concretos, constituyen sólo apreciaciones personales y subjetivas.”

2. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia 20 de marzo de 2012, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 2314-2011, caratulado “CDE con CPLT”.

“UNDECIMO: Que sin perjuicio de lo razonado y concluido precedentemente, habida consideración por lo demás que no resulta procedente esgrimir ex - post, tan solo en este recurso de ilegalidad, fundamentos que no fueron alegados en su oportunidad por el Consejo de Defensa del Estado, esta Corte estima conveniente reiterar lo expresado anteriormente, en sentencia de fecha 23 de noviembre de 2010, Rol N° 2275 - 2010 en el sentido que no basta la existencia de una ley de quórum calificado para configurar la excepción al principio general de libre acceso a la información, sino que es imprescindible además la existencia de una real afectación a alguno de los bienes jurídicos protegidos que la norma constitucional indica; afectación que también exige el artículo 21 de la Ley de Transparencia, resultando así del todo procedente el examen del posible “daño presente, probable y específico” (en expresiones del Consejo para la Transparencia) que pudiere provocar la divulgación de la información requerida a los intereses protegidos; “test de daños” que se contiene en el análisis realizado en la Decisión de Amparo.”

3. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia 29 de marzo de 2012, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 7330-2011, caratulado “CDE con CPLT”.

“8°.- Que, no existiendo norma explícita al respecto, que declare con precisión que las Actas de que se trata son secretas porque lo contrario, afectaría el cumplimiento de las funciones de los órganos del Estado, o los derechos de las personas o la seguridad de la Nación o el interés nacional, como lo previene el artículo 8° de la Constitución, a lo menos toca al

juzgador, determinar si el contenido de tales Actas puede causar los daños que se precaven, lo que no puede hacerse en modo alguno, en ausencia de las mismas.

9°.- Que, en consecuencia, debido a que la publicidad de los actos de la administración tiene rango constitucional, las excepciones deben examinarse restrictivamente, y sólo pueden darse por concurrentes, cuando ello ha quedado establecido de un modo fehaciente e indubitado, lo que no ocurre en la especie.”

4. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de 26 de julio de 2012, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 7514-2010, caratulado “Dirección Nacional del Servicio Civil con CPLT”.

“SEPTIMO: Que, se ha concluido por la jurisprudencia nacional, roles N°s 2275 y 2355, ambos del año 2010, que la publicidad de los actos de la administración constituye un principio de rango constitucional, cuyas excepciones deben ser interpretadas en carácter de restrictivas.

Así, las causales legales no han sido, ya sea probadas por el reclamante o que ellas fluyan de los antecedentes, todo lo cual hubiese permitido, razonablemente, denegar la información por afectar, amagar o lesionar algunos de los bienes o intereses jurídicos que justifiquen el secreto o la reserva.

OCTAVO: Que lo que debe primar, entonces, es el principio genérico de la transparencia que, en el caso actual, por el hecho de la información requerida, no se aprecia una afectación a los derechos eventualmente vulnerados que se esgrimen. De allí que también esta Corte ha establecido que las causales de reserva deben ponderar adecuadamente los valores en contraposición, siendo la interpretación con carácter restrictiva, todo en un contexto donde no se fundamenta un daño específico a un valor o un derecho jurídicamente protegido.

El test de daño, entonces, no ha sido superado y parece evidente que en el caso que nos ocupa, el conocimiento de la información que el Consejo ha ordenado no afecta derecho alguno por el hecho de acceder a la entrega de puntajes de la propia solicitante y de los demás participantes de los concursos, pero, en este último caso, omitiendo el nombre de cada uno de ellos.

NOVENO: Que, se insiste, las causales invocadas por la reclamante no han sido debidamente probadas y aparecen como una citación -literal- sobre la base del artículo 21 de la ley de Transparencia, precisando que no se está solicitando la identidad de los demás postulantes sino el puntaje obtenido en cada atributo del perfil respectivo de cada concurso.”

5. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia 1 de junio de 2012, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 5856-2011, caratulado “SII con CPLT”.

“SEPTIMO: Que, no se advierte que la información solicitada pueda afectar los derechos de las personas, la esfera de su vida privada o derechos de carácter comercial o económico, en los términos que lo exige el artículo 21 N° 2) de la ley 20.285, desde el momento que se pide una información acerca de las actuaciones que son propias de la autoridad, que toma una decisión de orden administrativo y como tal, de carácter público. Y, en este mismo razonamiento, no es posible sostener, que debió operar el artículo 20 de la citada ley, que impone a la autoridad requerida tener que informar a la o las personas a que se refiere o afecta la información correspondiente.”

6. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia 9 de mayo de 2013, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 529-2013, caratulado “Subsecretaría de Salud con CPLT”.

“Sexto: Conforme se ha visto, el artículo 8° de la Carta Política consagra el principio de la transparencia respecto de las actuaciones de los Órganos

del Estado. Ese principio es recogido y desarrollado a nivel infra constitucional en el inciso segundo del artículo 5° de la Ley N° 20.285, conforme al cual “es pública la información elaborada con presupuesto público”. Consecuentemente, es dable sostener que la regla general es que ese tipo de antecedentes es susceptible de publicidad, máxime si se ha obtenido haciendo uso de dineros o recursos públicos. De ahí que, quien pretenda lo contrario, ha de demostrar, y en su caso, acreditar los hechos, consecuencias o efectos que permitan negarle ese carácter. Al margen de sus reproches éticos (usufructuar de un trabajo ajeno) la reclamante no ha justificado cómo la publicitación de las opiniones de un tercero, que la Administración no ha hecho suyas, puedan comprometer el interés nacional ni en qué medida limitarían o pondrían en riesgo la decisión de la autoridad, en términos que cualquier ejercicio de argumentación por parte de este tribunal sería meramente especulativo. En cuanto a la supuesta afectación del funcionamiento de los organismos involucrados, ha de indicarse que ello se identifica con la causal del artículo 21 N° 1 de la Ley sobre Transparencia, que -conforme quedó indicado- no puede ser materia de un reclamo por parte de los órganos de la Administración.”

7. Corte de Apelaciones de Santiago, Sentencia 30 de mayo de 2013, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 502-2013, caratulado “SCL Aeropuerto con CPLT”.

“En el presente caso, debió acreditarse o poder inferirse la afectación de los intereses económicos y comerciales de la recurrente para relegar el principio de publicidad que surte efectos aunque se trate de información de particulares en poder de la Administración del Estado. Tal cosa no ha ocurrido;”

4.3.2 SENTENCIAS QUE ESTABLECEN QUE LAS EXCEPCIONES AL PRINCIPIO DE PUBLICIDAD DEBEN SER INTERPRETADAS RESTRICTIVAMENTE.

1. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia 9 de julio de 2013, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 4422-2012, caratulado “SBIF con CPLT”.

“SEPTIMO: Que a juicio de esta Corte, de acuerdo con lo preceptuado en la disposición cuarta transitoria de la Carta Fundamental, la Ley General de Bancos (cuyo artículo 7 ha invocado la Superintendencia) debe estimarse una (ley) de quórum calificado, por corresponder sus disposiciones a materias que de acuerdo con la misma Carta Política deben ser objeto de Leyes Orgánicas Constitucionales.

Sin embargo, la sola consideración de la naturaleza de la norma no es suficiente para constituir una excepción al principio general básico de publicidad y libre acceso a la información, siendo además indispensable que mediante dicho acceso a la información se produzca una efectiva afectación a alguno de los bienes jurídicos expresados en el artículo 8 de la Constitución Política, tal como ya ha sido expresado por esta misma Corte en otros recursos de esta misma especie (v.gr. Rol N° 2275 -2010, 2314-2011).

A lo anterior se agrega “que siendo la publicidad de los actos de la administración un principio de rango constitucional, las excepciones a él deben ser interpretadas en forma restrictiva. Dichas excepciones en este caso, correspondientes a las establecidas en el inciso 2 ° del mismo artículo 8 de la Carta Fundamental...”. Excepciones que “sólo pueden darse por concurrentes cuando ello ha quedado establecido de un modo fehaciente e indubitado...” (Corte de Santiago, Rol N° 2275 -2010 y 77330-2011).”

4.3.3 SENTENCIAS QUE PRECISAN EL ALCANCE DE LA CAUSAL DE RESERVA CONSISTENTE EN LA AFECTACIÓN DEL DEBIDO CUMPLIMIENTO DE LAS FUNCIONES DEL ÓRGANO REQUERIDO POR “DISTRACCIÓN INDEBIDA” DE LOS FUNCIONARIOS DEL CUMPLIMIENTO REGULAR DE SUS LABORES HABITUALES.

1. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia 22 de agosto de 2014, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 3834-2014, caratulado “Héctor Lorenzini con CPLT”.

“QUINTO: Que, la causal de secreto o reserva del artículo 21 N° 1, letra c) de la Ley N°20.285, en relación al artículo 7° letra c) del Reglamento de la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública, invocada por la Superintendencia de Pensiones contempla dos supuestos de reserva, que son: a) Si la solicitud o requerimiento es del carácter genérico, referido a un elevado número de actos administrativos o sus antecedentes, o bien; b) que la atención del requerimiento de información, aún sin ser genérico, requiera distraer indebidamente a los funcionarios del cumplimiento regular de sus labores habituales.

Que, el Consejo estimó que se configuraba esta causal de secreto, sustentada en que la Superintendencia acreditó fehacientemente que para dar respuesta a lo pedido por el reclamante se incurría en el supuesto de afectación de funciones del órgano requerido, conforme a la norma citada precedentemente y a lo dispuesto por el artículo 7° inciso final del Reglamento de la Ley de Transparencia.

SEXO: Que, así las cosas, es erróneo lo que sostiene la recurrente en orden a que la decisión impugnada resultaría ilegal porque la Superintendencia de Pensiones se encontraría en condiciones de proporcionarle toda la información requerida (...).

Tal como se dijo en el motivo anterior y contrario a lo sostenido por la recurrente, de acuerdo al mérito de los antecedentes acumulados en el presente reclamo, aparece que el rechazo al Amparo por denegación de acceso a la información lo fue porque

en este caso, efectivamente se configura la causal de reserva del artículo 21 N° 1 letra c) de la Ley de Transparencia, que fue invocada y acreditada por la Superintendencia de Pensiones, ya que se trata de una solicitud de información que distrae indebidamente a los funcionarios de la institución al conllevar un alejamiento de sus funciones habituales y, además, de realizar una labor para un particular, que no le compete y que en razón de ello puede ser perfectamente observada por la Contraloría General de la República, al distraerse a un funcionario a quien se le solventa sus sueldo con platas del erario nacional, esto es, de todos los chilenos, para satisfacer un fin de un particular. Ya que, como dice, el Consejo recurrido, para dar “respuesta con la especificidad requerida, se requería por parte de la Superintendencia la elaboración de una información nueva y especial, distinta de aquella que obra en poder del órgano, lo que no resulta exigible a los órganos de la Administración del Estado, conforme a lo dispuesto por los artículos 5°, 10 inciso segundo y 11 letra a) de la Ley de Transparencia.”

Así es, como, para dar respuesta a lo pedido por el recurrente que se refiere a diversas cuestiones y aspectos referidos al detalle de inversión de los portafolios de los multifondos de las AFP, el sistema de preservación y registro de la información, etapas y pasos para elaborar el informe relativo a los portafolios y cantidad de datos que debería analizar para elaborar el informe relativo a las fechas consultadas, incluyendo el detalle de los instrumentos derivados; y, al tratarse de información que no posee la Superintendencia de Pensiones, resulta necesario reconstruirla día por día hasta las fechas señaladas en la petición, requiriendo para ello esfuerzos de búsqueda, desagregación, sistematización, elaboración y retroproceso de las bases de datos diarias, revisar una gran número de archivos, todo lo que implicaría un tiempo excesivo de dedicación exclusiva de un analista de la Unidad de División Financiera de la Superintendencia, única Unidad capaz de elaborar el informe necesario y dar respuesta al requirente, soportando un esfuerzo desproporcionado, lo que

implica una distracción indebida de las funciones que le son habituales de dicho especialista, y de este modo la Superintendencia acreditó fehacientemente que para dar la respuesta solicitada por el reclamante se incurría en el supuesto de afectación de funciones del órgano requerido, conforme a la norma citada más arriba y a lo dispuesto por el artículo 7° inciso final del Reglamento de la Ley de Transparencia. (...)

OCTAVO: Que, así, las cosas, la distracción indebida de las funciones que configura la causal de secreto o reserva invoca, no está dada, en sí, por la sola circunstancia del plazo de dos semanas horas- hombre en tiempo de un analista que resulta distraído de sus funciones habituales, sino en esto último, es decir, en la distracción de sus funciones habituales a una función que no es la que corresponde al servicio realizar para un particular, como lo es, que al no poseer dicha información en la forma requerida y por no contar con programas computacionales para ello, la Superintendencia de Pensiones debe necesariamente reconstruirla día por día hasta las fechas señaladas en la petición, requiriendo para ello esfuerzos de búsqueda, desagregación, sistematización, elaboración y retroproceso de las bases de datos diarias, revisar una gran número de archivos, es decir preparar nueva información.

El tiempo de distracción del funcionario -una semana horas hombre de un analista- por sí sola no configura la causal de secreto o reserva dada por acreditada, sino la indebida distracción durante ese tiempo de dicho funcionario, esto es, distraer a un funcionario para que cumpla labores que no corresponden a las habituales del servicio y por ende a su labor, importando un alejamiento de la misma, para dar respuesta a una solicitud de un particular sobre información requerida en los términos de la Ley 20.285.; por ello es que carece de importancia que en otros casos un tiempo mayor de distracción funcionaria no se haya calificado como configurante de la causal acá establecida;”

2. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia 25 de junio de 2015, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 1212-2015, caratulado “Ejército de Chile con CPLT”.

“QUINTO: Que en relación al primer argumento invocado en el recurso de reclamación presentado por el Ejército, esto es, que no tiene registro o archivo con los nombres de los funcionarios del Ejército de Chile, correspondiente al personal activo de la institución, que integraron la Central Nacional de Informaciones (CNI), cabe precisar, que si en su oportunidad la institución pudo cumplir con la entrega de la nómina de funcionarios de la CNI que habrían participado en el proceso denominado operación Albania que conoció el Ministro en Visita Sr. Hugo Dolmestch Urra en el año 1998, ello significa que sí se encuentra en condiciones de entregar la información referida, ya que no se divisa que los dispositivos administrativos y de personal que debió utilizar en aquella oportunidad, no pueda aplicarlos ahora a los fines de dar debido cumplimiento a la decisión de Amparo Rol C737-14, máxime si se considera que actualmente se encuentran disponibles aplicaciones tecnológicas y computacionales que permiten cumplir con aquello en mejores condiciones materiales y administrativas que en el pasado.

SEXTO: Que referido a que el cumplimiento de la decisión de Amparo Rol C737-14, implicaría distraer personal del cumplimiento regular de sus labores, conforme se establece en el artículo 21 N° 1 letra c) de la Ley N° 20.285, cabe establecer que dicha causal de secreto o reserva, no resulta aplicable al caso en análisis, ya que la excepción a la obligación de entregar información por un órgano del Estado, se basa en la hipótesis de: “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”, atendido a que el requerimiento de entrega de información, no tiene un carácter genérico, sino que específico, ni se han aportado antecedentes que puedan justificar que

la labor requerida implique procesar un elevado número de actos administrativos, ya que la propia recurrente ha señalado en su reclamo que estima el número de funcionarios que estaría comprendido en la citada entrega de información corresponde a un universo de 7.436 funcionarios, lo que además implica que ya ha cuantificado la información atingente al cumplimiento de la decisión de Amparo Rol C737-14; ni tampoco existen antecedentes en el proceso que hagan presumir que para cumplir con el requerimiento respetivo “requiera distraer indebidamente a los funcionarios del cumplimiento regular de sus labores habituales”.

4.3.4 SENTENCIAS QUE SE PRONUNCIAN SOBRE LA CAUSAL DE RESERVA DEL ART. 21 N° 2 DE LA LEY.

1. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de fecha 25 de enero de 2013, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 6193-2012, caratulado “Superintendencia de Servicios Sanitarios con CPLT”.

“14° Que se sigue de lo expuesto que la jurisdicción, llamada en sede de un recurso de amparo de acceso a la información, debe examinar si concurre efectivamente el motivo grave y calificado que justifique la negativa que, en el procedimiento previsto, hubiere planteado el presunto afectado.

15° Que en este sentido, esta Corte no divisa la razón en virtud de la cual la entrega del Convenio Andinas S. A. y Gener, por el contrario, la seguridad hidrológica respecto del servicio sanitario de la región metropolitana, es una materia de tal trascendencia social y económica, que hace necesaria el conocimiento de información que en él se contiene.

16° Que la publicidad de los actos del Estado, en particular de la información que éste ha recogido a través de sus órganos, debe operar como un medio para el control y la participación ciudadana en los asuntos públicos. Empero, ello no puede llegar al extremo de dañar o abrogar los atributos de la personalidad. En

definitiva, se trata de resolver - caso a caso - en qué medida la información es necesaria para conocer la justificación de las decisiones de autoridad y, por lo mismo, hasta qué punto el derecho a la privacidad puede o debe replegarse en beneficio de ese objetivo. Las definiciones no pueden ser absolutas, de todo o nada. El propio artículo 11 de la Ley 20.285 consagra como uno de sus principios el de la divisibilidad, vale decir, que si un acto administrativo contiene información que puede ser conocida y otra cuya publicidad puede repelerse por causa legal, entonces debe darse acceso a la primera y denegarse respecto de la segunda.”

2. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de fecha 30 de mayo de 2013, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 502-2013, caratulado “SCL Sociedad Concesionaria Terminal Aéreo de Santiago S.A con CPLT”:

“6°) Que es del caso, que el solicitante de amparo y requirente de la información pidió tener acceso a: listado de la totalidad de contratos y subcontratos firmados por el concesionario del Aeropuerto AMB de Santiago, singularizando la fecha de inicio del contrato, la empresa contratante, con indicación de existencia de cláusulas de renovación automáticas y si ha sido renovado, indicando además el tipo de pagos considerados (fojas 13), lo que se denegó el 31 de agosto de 2012 en la Resolución Exenta DGOP N° 4042 (fojas 16) por oposición de la concesionaria (fojas 20).

Es meridianamente claro que la información requerida recae en documentación suscrita por particulares, más precisamente, por la concesionaria SCL Terminal Aéreo Santiago S.A., en poder de un órgano del Estado, el Ministerio de Obras Públicas (Dirección de Obras Públicas).

Al respecto, como se ha visto, según la Ley de Transparencia que regula el principio de publicidad que consagra la Constitución Política, la información solicitada es pública, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas que son las que establece

dicha ley u otra (s) de quórum calificado. Esto obliga a examinar si tal carácter público enfrenta excepciones legales admitidas por el ordenamiento jurídico. La concesionaria reclamante de la Decisión de Amparo librada por el Consejo de la Transparencia permitiendo el acceso requerido, se fundamenta, aparte el carácter privado de la información solicitada, en la causal 2ª. del artículo 21 de la Ley en comento, por considerar que la publicidad que se busca en este caso afecta los derechos de carácter comercial y económico de su parte (y de los que han contratado con la concesionaria respecto a la materia). Argumenta que el contenido de sus contratos es relativo a antecedentes económica y comercialmente sensibles, los cuales ha debido celebrar en el marco de la explotación realizada por SCL en virtud de la concesión otorgada por decreto supremo N° 1168 de 5 de diciembre de 1997, protocolizado el 7 de abril de 1998 en la notaría que indica.

Sobre la causal invocada, que estatuye secreto o reserva de la información conforme regulación de la Ley de Transparencia, la verdad es que la petición formulada por el sujeto de amparo y acogida por el Consejo, no contiene en sí misma elementos que permitan inferir una afectación de los derechos de carácter comercial o económico de la concesionaria (y por añadidura, de quienes suscribieron subcontratos de concesión con ella), y no obran antecedentes o razones que hagan que la excepción a la publicidad, aun tratándose de actos suscritos por privados, se configure en la especie. No se advierte una cosa semejante del listado que se pretendió obtener, fechas de contratos firmados por el concesionario del aeropuerto AMB de Santiago, de inicio y de término, quienes son los contratantes (qué empresas) o la existencia de cláusulas de renovación automática y si ha existido renovación, en su caso. Y sobre el pago, lo pedido es el tipo de pagos considerados, lo que habla de modalidad, nada de lo cual abre una posibilidad cierta de afectación en lo que hace a la actividad económica de la reclamante y/o de sus co-contratantes, con la entrega y posterior conocimiento de la referida información.

No debe olvidarse, al examinar lo anterior, que esta información obra en poder del órgano público o estatal, y que ello cumple con permitir o facilitar a la Administración ejecutar sus facultades de fiscalización en relación con el cumplimiento de la concesión otorgada, lo que forma parte de las Bases de Licitación y se contiene en los artículos 38 del Reglamento de Concesiones de Obras Públicas y 30 Bis de la Ley de Concesiones de Obras Públicas. De esta manera y como esta Corte ha dicho con anterioridad, la información recogida por el Estado a través de sus órganos debe operar con un medio para el control y la participación ciudadana en los asuntos públicos, sin llegar a dañar o abrogar los atributos de la personalidad (Rol N° 6193-2012). En el presente caso, debió acreditarse o poder inferirse la afectación de los intereses económicos y comerciales de la recurrente para relegar el principio de publicidad que surte efectos aunque se trate de información de particulares en poder de la Administración del Estado. Tal cosa no ha ocurrido;

7°) Que, por último, debe tenerse en cuenta que en cuanto a los principios que, según la Ley de Transparencia, inspiran y conforman el derecho de acceso a que se refiere su artículo 10, se presume relevante toda información que posean los órganos de la Administración del Estado, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento. Asimismo, que toda información que obre en poder de los órganos de la Administración se presume pública (presunción simplemente legal) y a su vez, está el de libertad de la información, en cuya virtud toda persona goza del derecho a acceder a la información que obre en poder de los órganos ya dichos, con las solas excepciones o limitaciones que establezcan leyes de quórum calificado (Artículo 11).”

3. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de fecha 07 de agosto de 2014, Reclamo de ilegalidad Rol N° 3092-2014 , caratulado “SCL Terminal Aéreo de Santiago S.A con CPLT”:

“2.- Que al respecto, cabe precisar que de conformidad al artículo 5° inciso 2° de la Ley de Transparencia, es pública “toda información que obre en poder de los órganos de la Administración, operando la presunción de publicidad como lo dispone el artículo 11 letra c) de dicha ley, en conexión con la letra a) de este artículo, presumiendo relevante toda información que posean los órganos del Estado, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento”. En la especie, por tanto, tratándose de contratos que obran en poder de la Administración, aunque no hayan sido elaborados con fondos públicos ni constan en un acto administrativo, es información de carácter público a menos que concurra una causal de secreto o reserva establecido en una ley de quórum calificado, como previene el artículo 8° de la Constitución Política de la República;

3.- Que, reforzando lo que se ha reseñado, se coincide con el órgano recurrido en el sentido que concurra en este caso un interés público, de momento que los contratos en cuestión son fiscalizados por el Ministerio de Obras Públicas para su debido cumplimiento;

4.- Que la alegación de la reclamante se afina en el secreto o reserva para objetar la entrega de los contratos, a la luz de lo dispuesto en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia. Al respecto, cabe señalar que SCL no justificó ni acreditó la existencia de un daño probable y específico para justificar la reserva. (...)”

4. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de fecha 30 de septiembre de 2014, Reclamo de ilegalidad Rol N° 2348-2014, caratulado “Banco de Chile con CPLT”:

“5.- Que los antecedentes que se solicita se den a la publicidad, no es la Resolución del Servicio de

Aduanas, la que es pública por antonomasia, sino los antecedentes y documentos que tuvo a la vista ese Servicio para resolver la reposición deducida por el Banco, en virtud de los cuales modificó su criterio y decidió que la operación practicada por el Banco, caía dentro de las que tienen derecho a la franquicia tributaria de no enterar IVA. (...)

9.- Que en cuanto al criterio sostenido por el Consejo recurrido, en el sentido que, a la luz de lo preceptuado por el artículo 5 de la Ley de Transparencia, la información que se dispuso proporcionar tiene el carácter público exigido por la ley, la realidad es que si bien es cierto hubo intervención de un Servicio, el de Aduanas y la Resolución fue dictada por aquel, también lo es, que incidiría, según el Banco, en un acuerdo entre privados el Banco Chile y Citigroup, el cual, según el decir también del Banco, tiene el carácter de confidencial.

10.- Que, si bien es cierto el recurrente no se opone a que se publique lo resuelto por el Servicio en cuanto a la Resolución propiamente tal, si se opone a que se informe los antecedentes que proporcionó en su reposición, por los cuales obtuvo en definitiva la franquicia tributaria que perseguía, y en mérito de ellos, logró cambiar el criterio de Aduanas.

11.- Que, en consecuencia, la documentación que proporcionó voluntariamente quedó incorporada a la Resolución, por lo que perdió el carácter de privada, sin perjuicio de seguir perteneciendo al Banco, en esas condiciones pasa a ser pública, salvo, como se dijo, afecte intereses comerciales o económicos del mismo, y el fundamento al efecto es la confidencialidad que tendría un acuerdo entre la institución bancaria recurrente y Citi Group Incorporation.

12.- Que tal confidencialidad solo fue citada por el Banco, pero no proporcionó ningún antecedente respecto de su suscripción, fecha, tenor o cláusulas, por lo que mal puede sustentar su negativa, en un argumento meramente enunciado, que carece de una mínima explicitación.

13.- Que, así las cosas, la decisión de Amparo recurrida, queda fuera de la esfera de las causales de secreto o reserva contempladas en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, encontrándose en consecuencia ajustada a derecho, sin que los argumentos vertidos por el recurrente tengan mérito para dejarla sin efecto.”

4.3.5 LA PUBLICIDAD DE LOS CÓDIGOS FUENTE DE LOS SOFTWARE UTILIZADOS POR UNA MUNICIPALIDAD NO AFECTA EL DERECHO A LA VIDA PRIVADA DE LAS PERSONAS.

1. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia 20 de enero de 2015, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 5831-2014, caratulado “Municipalidad de Maipú con CPLT”.

Octavo: Que la causal de secreto invocada, consiste en que la publicidad, comunicación o conocimiento afecte los derechos de las personas. Estos prevalecen sobre la publicidad pues la propia Constitución ordena que los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana sean respetados y promovidos por los órganos públicos.

Así aparece que de un lado está el legítimo interés de acceder a la información y, por el otro, el legítimo resguardo del derecho a la privacidad y a la honra que garantiza el artículo 19 N° 4 de la Constitución Política de la República. La labor del legislador y de los jueces, en su caso, consiste en fijar el necesario equilibrio entre ellos, de modo que la satisfacción de uno no signifique un sacrificio esencial del otro. Se trata de procurar que ambos derechos coexistan;

Noveno: Que como consta de los antecedentes, el Consejo Para la Transparencia en el marco de la tramitación de la Decisión de amparo Rol C 591-13, solicitó como gestión oficiosa a la Municipalidad de Maipú remitiera respuesta a una serie de consultas relacionadas con la cantidad, funcionalidad de los software o programas computacionales que utiliza dicho organismo para el ejercicio de sus labores,

informe sobre si el código fuente utilizado tanto en su sitio web como en los programas es de licencia pública general o licencia de documentación libre, entre otras.

Posteriormente, con el objeto de analizar el nivel de riesgo o vulnerabilidad que podría generar la entrega de códigos fuentes de las aplicaciones informáticas, para mejor resolver pidió a la municipalidad dar respuestas a una serie de consultas técnicas vinculadas con la funcionalidad de los sistemas. En dicha oportunidad la municipalidad señaló (páginas 100 y 101): a) Los sistemas o programas computacionales de desarrollo interno, son aplicaciones intranet; b) el código fuente no contiene información sensible o confidencial en sí misma, sino en algunos casos puntuales, donde se pasan datos de una interfaz a otra; c) el sistema está diseñado en tres capas (interfaz, aplicación y base de datos); d) las claves de acceso se manejan en un solo archivo separado, que no están integradas a las páginas de las aplicaciones, e) guardan contraseñas en las bases de datos, las cuales no están encriptados. Estas contraseñas son almacenadas en la base de datos, por lo cual pueden ser eliminadas para la posterior entrega de código fuente.

Décimo: Que en la especie, no se vislumbra un daño presente, probable y específico a los intereses o valores protegidos por la ley, toda vez que la información solicitada se relaciona con el ejercicio de la función pública que desempeña la municipalidad de Maipú, en su calidad de órgano de la administración del Estado, la que debe ejercerse con probidad y transparencia atento lo estatuido en los artículos 8 de la Constitución y 3° de la Ley de Transparencia.

Los antecedentes que se requieren, no revelan ningún tipo de información que pudiere afectar la vida privada, seguridad, salud o derechos de los habitantes de la comuna de Maipú, desde que dicha información dice relación con el código fuente de los software desarrollados por la antedicha municipalidad, esto es, los códigos de los programas computacionales

que emplea la Municipalidad para el desarrollo de sus funciones y no los programas computacionales propiamente tales, ni tampoco las bases de datos que obran en poder de la Municipalidad.

Ha de señalarse que el propio artículo 11 de la Ley N° 20.285, consagra como uno de sus principios el de la divisibilidad, vale decir, que si un acto administrativo contiene información que puede ser conocida y otra que puede repelerse por causa legal, debe darse acceso a la primera y denegarse respecto de la segunda.

De este modo, el Consejo para la Transparencia, aplicó dicho principio disponiendo expresamente en su decisión que debe resguardarse las referencias a datos personales que pudiere contener el código y tarjar las claves de acceso a bases de datos que pudieren estar vinculadas a códigos fuente”.

4.3.6 SENTENCIAS QUE SE PRONUNCIAN SOBRE LA SEGURIDAD DE LA NACIÓN COMO CAUSAL DE RESERVA.

1. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia 27 de noviembre de 2014, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 5121-2014, caratulado “CDE (Armada de Chile) con CPLT”.

“SEPTIMO. Que la vulneración de la reserva y secreto de la sesión y acta de las Juntas de Selección y Apelación del período 2012-2013 en lo referente al peticionario, altera la normativa, principios y el orden institucional por el que se rige la Armada de Chile en la materia y no corresponde que el Consejo disponga la entrega de información en la forma que se indica en el considerando 15) de la Decisión de Amparo para determinar si realmente se produce la afectación de la seguridad de la Nación. Este concepto, no queda restringido sólo a la preservación de la integridad física de la Nación y su territorio, esto es, a una cuestión militar o policial, sino que siendo un concepto que ha sido reconocido como complejo de definir responde a las exigencias del Estado y su institucionalidad en el interés de resguardar la

naturaleza misma de las Instituciones de la Defensa Nacional impidiendo que la publicidad de los antecedentes personales de integrantes incorporados en las Listas de Retiro de la Institución, acarree la desnaturalización de su carácter, esto es, ser una Institución disciplinada, obediente y no deliberante afectando de paso la seguridad de la Nación por quedar las decisiones adoptadas por la Superioridad expuestas al reproche público de los subordinados. Esta, es una condición que se logra por medio de acciones destinadas a impedir, atenuar o eliminar vulnerabilidades que puedan afectar a las Instituciones del Estado lo que se vería afectado al cuestionarse a la Superioridad lo discutido y finalmente resuelto por las Juntas respecto a las condiciones personales y profesionales del peticionario.

La seguridad de la Nación, responde a las exigencias del Estado dentro de la institucionalidad dada a sus Fuerzas Armadas y en este aspecto, a la necesidad de mantener la garantía de que las decisiones de los superiores jerárquicos no sean cuestionadas por sus subordinados afectando la esencia de sus funciones.”

4.3.7 SENTENCIAS QUE SE PRONUNCIAN SOBRE EL INTERÉS NACIONAL COMO CAUSAL DE RESERVA.

1. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia 13 de noviembre de 2013, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 4680-2012, caratulado “Ministerio de Relaciones Exteriores con CPLT”.

“11°) Que el interés nacional que se ha invocado por la reclamante, como argumento central de su recurso, se encuentra contemplado en el artículo 21 N° 4 de la Ley de Transparencia: “Las únicas causales de secreto o reserva en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información son las siguientes: 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.”. De la redacción de la norma

se puede apreciar que al utilizar el término “en especial” para referirse a los casos en que se afecte la salud pública o las relaciones internacionales y los intereses económicos o comerciales del país, lo hace a modo de ejemplificación de casos concretos en que este interés se puede ver afectado y no pretende ser una enumeración taxativa.

Se trata de un concepto amplio, que no se encuentra definido en términos precisos y claros al menos por la doctrina; sin embargo lo central parece ser que exista un beneficio superior o que no se ponga en peligro dicho bienestar y seguridad para el país en su conjunto; se encuentra relacionado con el bien común del país. De lo que se desprende entonces, que el concepto de interés nacional, es más amplio, abarca y comprende el de seguridad nacional.

12°) Que, el estándar que ha de tenerse tratándose del “interés nacional” en temas relacionados con las relaciones internacionales, como se pretende en el que nos ocupa, dice relación con la prudencia que requiere en reconocer que un desliz en estas materias podría tener consecuencias importantes en el campo internacional para el país. Así es, como general y mayoritariamente, las notas diplomáticas, por naturaleza son secretas, dado que la comunidad internacional y los países que las intercambian como método de comunicación oficial, entienden que tienen esta característica. De igual forma sucede, con cualquier antecedente cuya divulgación amenace o ponga en riesgo la fluidez de comunicación entre las partes de un tratado internacional o importe una diferencia de posiciones entre los Estados, que tensionen o dificulte las relaciones entre ellos.”

2. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia 10 de junio de 2014, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 9693-2013, caratulado “Instituto Nacional de Estadísticas con CPLT”.

“DECIMO OCTAVO: Que de lo antes expuesto, se puede sacar las siguientes conclusiones: el Censo año 2012, fue analizado y revisado por dos Comisiones

durante el año 2013, procesos que se encuentran concluidos y con informes entregados; ninguna de ellas establece la imposibilidad de divulgación de los datos estadísticos; por el contrario, aconsejan ponerla a disposición del público, no obstante que ambas solicitan que se cumplan antes con ciertos requerimientos, para el análisis y estudio, estimándolo altamente beneficioso para la transparencia y fe pública.

DECIMO NOVENO: Que, por último, la resolución recurrida al decidir entregar la información, dispuso expresamente que se dejara constancia que ésta no comprende ni dice relación con estadísticas oficiales del Censo año 2012; y, de este modo, advertir a los potenciales usuarios de dicha información, para que adopten los resguardos y precauciones necesarias, precisamente, porque se trata de estadísticas no oficiales.

VIGESIMO: Que entonces de todo lo que se viene razonando, corresponde desechar los argumentos esgrimidos por el INE, toda vez que, no tienen sustento jurídico, pues, por una parte, no existe prohibición alguna para divulgar la información, como tampoco excede de sus atribuciones legales que entregue los datos que corresponden a una primera etapa del proceso que ya ha quedado concluido; y, que en su oportunidad, ella misma había hecho pública a través de su página web. Así entonces, aparece que la oposición se justifica más bien en los errores advertidos en el proceso censal que en alguna causal de reserva o secreto.

VIGESIMO PRIMERO: Que se ha invocado también la causal de reserva del artículo 21 N° 4 de la Ley 20.285, esto es: “Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el interés nacional, en especial si se refieren a la salud pública o las relaciones internacionales y.....”

VIGESIMO SEGUNDO: Que de acuerdo con todos los antecedentes que se han expuesto, los que se dan por reproducidos y los que se agregarán, aparece con

claridad que el interés nacional- entendido como todas las acciones que adopta el Estado a fin de procurar el bien de toda la Nación- no se verá afectado, por la entrega de la información solicitada por el Señor Holmes. En efecto, éste ha señalado que es sociólogo y que se dedica a la investigación, específicamente, es consultor de empresas nacionales y extranjeras y por ello requiere los datos para efectos estrictamente profesionales. El mismo ha pedido, y así lo ha concedido el Consejo para la Transparencia que tales datos se entreguen especificando que son no oficiales para evitar cualquier inconveniente para los usuarios de dicha información.

VIGESIMO TERCERO: Que el propio solicitante está en conocimiento y así deberá exponerlo al publicar sus trabajos que la investigación se sustenta en información no oficial; no se trata entonces de antecedentes o datos que vayan a servir de base a decisiones o fijar políticas públicas que afecten a toda la comunidad, pues corresponde a otras esferas de la Nación y no al señor Holmes. De manera que, tal como lo expuesto la recurrida en su resolución, no se ve cómo pueda afectar la publicidad de estos antecedentes al interés nacional. Lo que podría llegar a verse afectado, en definitiva, son los cuestionamientos que en el futuro puedan plantearse respecto de la calidad del Censo año 2012, lo que al parecer y de acuerdo con la postura sostenida por el INE, no quiere que aquello se produzca”.

3. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencias de 25 de septiembre de 2014, Reclamo de Ilegalidad Rol N°1808-2014, caratulado “Ministerio de Relaciones Exteriores con CPLT”.

“Quinto: Que, como se ha expresado el monto de los honorarios pactados por el informe en derecho de que se trata es uno de los factores que las partes de una relación profesional abogado-cliente ponderan a la hora de concretar el acuerdo de voluntades que le da lugar. En la determinación de esta remuneración de servicios profesionales inciden factores diversos como la naturaleza del encargo, especialidad y pres-

tigio del profesional, dificultades para su ejecución, relevancia para el que lo encomienda, tiempo de dedicación, etc., de modo que la divulgación del monto puede proporcionar ventajas para un eventual contradictor en un litigio o para un tercero ajeno, como un Gobierno de un país interesado en el tema materia de la consulta, quienes podrían proyectar conclusiones y/o alegaciones a partir de ese dato, afectando la estrategia de defensa del cliente o el interés nacional en las relaciones internacionales con determinado país.

En este caso, el informe del profesor Orrego Vicuña es un antecedente destinado a respaldar la defensa o estrategia jurídica del Estado de Chile frente a una iniciativa destinada a preparar una eventual demanda o requerimiento contra nuestro país, por lo que la revelación de antecedentes vinculados con el mismo afectaría la defensa jurídica de los intereses del Estado y sus relaciones internacionales. En concreto, los antecedentes que se solicitan y que el CPLT ordena entregar, se relacionan con el informe en derecho elaborado respecto de la emisión de ciertos bonos por parte de la República del Perú y la preparación de una demanda en contra de nuestro Estado sobre esa materia.

Cabe destacar que a la época en que se confeccionaba el informe en derecho cuya información sobre costos se solicitó, Chile mantenía un litigio pendiente con la República del Perú ante la Corte Internacional de La Haya, circunstancia que aconsejaba obrar con reserva para evitar sumar otro factor de tensión en las relaciones diplomáticas de ambos países. Asimismo, debe recordarse que el fallo de la Corte Internacional se encuentra en los inicios de la fase de ejecución y cumplimiento, por lo que la necesidad de reserva por el interés nacional se mantiene con igual intensidad, toda vez que podría incidir en las relaciones internacionales de Chile con el país vecino.”

4.4 TRANSPARENCIA ACTIVA

4.4.1 SENTENCIAS QUE SE PRONUNCIAN SOBRE EL ALCANCE DEL CONCEPTO “GERENTES RESPONSABLES DE LA DIRECCIÓN Y ADMINISTRACIÓN SUPERIOR DE LA EMPRESA” CONSAGRADO EN EL ART. DÉCIMO LETRA H) DE LA LT.

1. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia 11 de julio de 2014, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 379-2014, caratulado “Empresa de Ferrocarriles del Estado con CPLT”.

“Tercero: Por su parte la Instrucción General N° 5 del Consejo para la Transparencia, sobre Transparencia Activa para Empresas Públicas, Empresas del Estado y Sociedades del Estado, de 19 de enero de 2010, que precisa el alcance de lo dispuesto en el referido artículo décimo, consigna en su punto 1.7 como materias a informar en la forma antes indicada “Toda remuneración percibida en el año por cada Director, Presidente Ejecutivo o Vicepresidente Ejecutivo y Gerentes responsables de la dirección y administración superior de la empresa, incluso aquellas que provengan de funciones o empleos distintos del ejercicio de su cargo que le hayan sido conferidos por la empresa, o por concepto de gastos de representación, viáticos, regalías y, en general, todo otro estipendio.

Se entiende -con arreglo a dicha norma- por “gerentes responsables de la dirección y administración superior de la empresa” a aquellos gerentes que tengan la capacidad de determinar los objetivos, planificar, dirigir o controlar la conducción superior de los negocios o la política estratégica de la entidad, ya sea por sí solos o junto con otros consignando que en el desempeño de tales actividades no se atenderá a la calidad, forma o modalidad laboral o contractual bajo la cual el gerente esté relacionado a la entidad, ni al título o denominación de su cargo o trabajo.

Cuarto: Que la reclamante sostiene que de acuerdo al organigrama de la empresa los gerentes responsables de la dirección y administración de la empresa, son

únicamente el Gerente General y el Gerente Master Plan, ocupándose las demás gerencias de desarrollar su actividad en áreas técnicas específicas de acuerdo a las instrucciones superiores de dirección y administración del Gerente General, y en el caso del Proyecto Rancagua Xpress del Gerente Master Plan, por lo que no procede incluir como ordena la decisión que reclama otras gerencias más que las mencionadas (General y Master Plan).

Quinto: Que más allá de su afirmación, no probó la reclamante que las otras gerencias incluidas en la decisión de reclamo carecieran de la capacidad de determinar los objetivos, planificar, dirigir o controlar la conducción superior de los negocios o la política estratégica de la entidad, ya sea por sí solos o junto con otros, toda vez que tales funciones son propias del cargo de Gerente, definido en el diccionario de la Real Academia como la persona que dirige los negocios y lleva la firma en una sociedad o empresa mercantil, con arreglo a su constitución.”

4.4.2 SENTENCIAS QUE ESTABLECEN LA OBLIGACIÓN DE PUBLICAR LAS REMUNERACIONES DEL PERSONAL DE UN ÓRGANO DE LA ADMINISTRACIÓN SUJETO AL CÓDIGO DEL TRABAJO.

1. Corte de Apelaciones de Valparaíso, sentencia 17 de abril de 2014, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 2313-2014, caratulado “Instituto de Fomento Pesquero con CPLT”.

“Quinto: Que, al respecto, es necesario señalar, primeramente que el artículo 7 en su literal d) de la Ley de Transparencia prescribe: Los órganos de la Administración del Estado señalados en el artículo 2°, deberán mantener a disposición permanente del público, a través de sus sitios electrónicos, los siguientes antecedentes actualizados, al menos, una vez al mes (...) d) La planta del personal y el personal a contrata y a honorarios, con las correspondientes remuneraciones”. A su turno el Reglamento de la Ley de Transparencia en su artículo 51 dispone: “Contenido del deber. Los antecedentes que deberán mantenerse

en los sitios electrónicos, serán los siguientes: (...) d) La planta del personal y el personal a contrata y a honorarios, con las correspondientes remuneraciones. Para los efectos de lo dispuesto en la presente letra, cada organismo de la Administración del Estado deberá incluir en el respectivo sitio electrónico un listado con la individualización de sus funcionarios de planta y a contrata y las personas contratadas a honorarios y las que se desempeñan en virtud de un contrato de trabajo.

Sexto: Que de las normas anteriormente transcritas aparece que los órganos obligados por la Ley de Transparencia, como es el caso del IFOP deben publicar la información relativa a las remuneraciones de sus trabajadores, de forma permanente y actualizada mensualmente, teniendo presente que respecto de esta materia no corresponde la aplicación de la causal de secreto prevista en el artículo 21 N° 2 de la referida ley, toda vez que el legislador efectuó un análisis y ponderación ex - ante de la posible afectación al derecho a la vida privada e intimidad de los trabajadores de los órganos del Estado.

Séptimo: Que la alegación sostenida por el recurrente en orden a que dicha publicación, respecto de las remuneraciones de sus trabajadores, vulneraría el artículo 154 bis del Código del Trabajo, que señala que el empleador debe mantener reserva de toda información y datos privados del trabajador a que tenga acceso con ocasión de la relación laboral, sustentada en que sus trabajadores se encuentran ligados al IFOP bajo un régimen de subordinación y dependencia regido por el Código del Trabajo, será desestimada, toda vez que el mencionado artículo 154 bis del Código Laboral se refiere a la obligación del empleador de mantener reserva respecto de toda información y datos privados del trabajador a que tenga acceso con ocasión de la relación laboral, es decir, la fuente de la información ha sido el propio trabajador y no se refiere a aquellos datos que se originan como consecuencia de la celebración del contrato de trabajo, como es el caso de las remuneraciones. Además, cabe tener presente que el hecho

de que las remuneraciones de IFOP sean definidas y acordadas en cuanto a su monto, forma y período de pago, a través de un contrato de trabajo, y no por ley no significa que éstas no sean públicas, ya que al IFOP se le aplica íntegramente la Ley de Transparencia.”

4.4.3 OBLIGACIÓN DE PUBLICAR RESOLUCIONES QUE CONDONAN INTERESES Y MULTAS, POR CUANTO SE TRATA DE ACTOS CON EFECTOS SOBRE TERCEROS, ATENDIDO EL CARÁCTER PÚBLICO DE LAS CARGAS TRIBUTARIAS.

1. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de 18 de junio de 2015, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 10.281-2014, caratulado “SII con CPLT”.

NOVENO: Que la materia condonación de intereses y multas por obligaciones tributarias, de conformidad con lo dispuesto en las letras b) y c) del artículo 7° de la Ley Orgánica del Servicio de Impuestos Internos, contenida en el artículo primero del DFL N° 7, de 1980, del Ministerio de Hacienda, en concordancia con el número 1 de la letra A e inciso final de la letra B) del artículo 6° del Código Tributario, corresponde a la Dirección del SII definir la política general de condonaciones de los intereses penales y sanciones pecuniarias tributarias, por lo que en concreto los actos mediante los cuales se otorgan los beneficios de las condonaciones, si bien interesan de manera directa a los contribuyentes beneficiados por dicha liberalidad patrimonial, no es menos cierto que interesa también a terceros atendido precisamente el carácter público de las cargas tributarias, que forman parte de los ingresos generales del patrimonio fiscal, por lo que se trata asimismo la materia indicada de una política pública atingente al órgano del Estado a cargo de aplicar y ejecutar la política de condonaciones, la que por razones de transparencia y publicidad de los actos administrativos respectivos debe ser conocida por cualquier persona interesada en la materia. (...)

DECIMO SEGUNDO: Que finalmente, cabe considerar que la recurrente no ha controvertido que

en la fiscalización efectuada a su banner del sitio Web institucional del SII, el día 2 de junio de 2014 por la recurrida, cuya acta fue acompañada de foja 114 a 140 de autos, calificada en su nivel de cumplimiento en cuanto a entrega de información, sólo llegó a un estándar de 85%, ya que en materia de condonaciones de intereses y multas, la información se encontraba desactualizada a diciembre de 2013, lo que configura un claro incumplimiento a la obligación de informar por el recurrente en su página Web, considerando que incluso el SII ha dictado la Circular N° 41, de 5 de septiembre de 2013, que en su título XIII denomina “POLÍTICA DE TRANSPARENCIA”, y que señala: “XIII.- POLÍTICA DE TRANSPARENCIA De acuerdo al informe generado por disposición del Capítulo X.- de la presente Circular, el Servicio de Impuestos Internos publicará, en su sitio Web, el RUT del contribuyente, el porcentaje de condonación y el segmento económico al cual aquél pertenece. Los datos señalados, al formar parte de los actos administrativos por los cuales se otorgan las respectivas condonaciones, al tenor de lo dispuesto en los artículos 5°, 7°, 11 y demás pertinentes de la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información (principio de transparencia de la función pública), podrán ser publicados o transparentados a la ciudadanía, de modo que se permita y promueva el conocimiento de los contenidos y decisiones que se han adoptado en ejercicio de la potestad pública.”

Que incuestionablemente, el recurrente SII en mérito de la Circular N° 41 de 2013, ha generado y aplicado una política de transparencia en materia de condonación de intereses y multas, que declara publicará en su página Web, en cumplimiento a lo previsto en los artículos 5, 7 y 11 de la Ley N° 20.285, que en el caso de autos se ha acreditado no ha dado cumplimiento, y que por lo tanto el recurso de ilegalidad de fojas 49 y siguientes, configura una actuación y argumentación del recurrente de ilegalidad, que va en contra de su propia actuación previa a su interposición, lo que en definitiva hace que su recurso o reclamación no pueda prosperar.”

4.5 SUJETOS OBLIGADOS POR LA LEY DE TRANSPARENCIA

4.5.1 SENTENCIAS QUE RECONOCEN QUE LA LEY DE TRANSPARENCIA SE APLICA A INSTITUCIONES DE DERECHO PRIVADO CONSTITUÍDAS POR EL ESTADO, TALES COMO: CORPORACIONES MUNICIPALES, CONAF, FUNDACIONES INTEGRANTES DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, ENTRE OTRAS.

1. Corte de Apelaciones de Puerto Montt, sentencia 13 de febrero de 2012, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 906-2011, caratulado “Corporación Municipal de Chonchi con CPLT”.

“CUARTO: Que, se encuentra reconocido en autos que la Corporación reclamante fue creada por un órgano público como lo es la Municipalidad de Chonchi; que por otra parte de la personería agregada a los autos aparece que su dirección corresponde precisamente al alcalde, no obstante su derecho a delegar tal función, función que es eminentemente pública, como lo es la operación y administración de servicios educacionales, a lo que se suma lo dispuesto en el artículo 15 del DFL 1-3.063 en cuanto a que tales Corporaciones son fiscalizadas por la Contraloría General de la República, lo que termina por demostrar que si bien se constituyen como personas jurídicas de derecho privado, el objetivo es solo facilitar el ejercicio de una función administrativa y como sujeta a los mismos mecanismos de control y fiscalización que el órgano que las creó.

QUINTO: Que, en relación con lo anterior, se debe tener presente que conforme lo dispone el inciso primero del artículo 2° de la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública, ella es aplicable, entre organismos, a las Municipalidades y a los órganos o servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, entre los cuales, como ya se señaló, se encuentra la Corporación recurrente atendido el objeto para el cual fue creada.”

2. Corte de Apelaciones de Puerto Montt, sentencia 27 de enero de 2011, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 395-2010, caratulado “Corporación Municipal de Dalcahue con CPLT”.

“SEPTIMO: En efecto, de toda la normativa a que se ha hecho referencia en las numerales precedentes, resulta que las Corporaciones fueron creadas por un órgano de la Administración del Estado, la Municipalidad, que su finalidad es la administración y operación de los servicios en el área de educación y de salud municipal, que se encuentra bajo supervisión del Ministerio de Educación, Ministerio de Salud y Contraloría General de la República. Que, igualmente, la dirección, decisión, control y administración, está entregada a un Directorio, que forman el Alcalde, quien lo preside, y los Consejales, en calidad de Directores y, por último, su patrimonio proviene de fondos fiscales, entregados para el fin que fue creada.

OCTAVO: Que, con lo que se viene señalando, y no obstante la alegación del recurrente en cuanto a que las Corporaciones Municipales son constituidas bajo las normas del derecho civil y que variadas normas del derecho privado le son aplicables, ello no desvirtúa el carácter de organismo que integra la Administración del Estado, de conformidad al inciso 2 del artículo 1 de la Ley 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, y artículo 2 de Ley 20.285 sobre Acceso a la Información Privada.

Que, en consecuencia, la Corporación Municipal Educación Ramón Freire de Dalcahue, reviste el carácter de pública, sometida a las normas de la Ley N° 20.285, de acuerdo al artículo 2 como “órgano y servicios público creado para el cumplimiento de la función administrativa”, y, por tanto, debe proporcionar la información requerida, toda vez que la resolución que resuelve el Amparo rol C-254-10, de fecha 6 de julio 2010, dictada por el Consejo para la Transparencia, se ajusta a Derecho, por lo que se rechazará el presente reclamo de ilegalidad interpuesto por la aludida Corporación”.

3. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia 1 de abril de 2013, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 6569-2011, caratulado “Fundación Integra con CPLT”.

“5°) Que de acuerdo a los antecedentes reunidos se encuentra reconocido en autos, que Fundación Integra es una corporación de derecho privado instrumental, creada por el ente público en 1979 para coadyuvar en el cumplimiento de una función pública, que se rige por las normas del Título XXXIII del Libro I del Código Civil, por sus propios estatutos y, en cuanto a las relaciones laborales, por el Código del Trabajo, cuyo objeto es contribuir a la superación de la desigualdades en nuestro país con la implementación de un proyecto nacional dirigido a niños de escasos recursos, menores de seis años, que favorezca su desarrollo intelectual, emocional, social y nutricional permitiéndosele superar la desventaja con la que acceden a la educación básica, contribuyendo a solucionar el problema de su cuidado la que se encuentra dirigida en su mayoría por funcionarios 5 a 7 miembros del Consejo Nacional están compuestos por autoridades o funcionarios públicos o personas nombradas por éstos y que su financiamiento en un 95% proviene de la Ley de Presupuesto del Sector Público, por tanto debe ser considerada dentro de los organismos a que se refieren los artículos 1° y 2° de la Ley N°20.285, y en consecuencia está obligada a dar cumplimiento a las normas contenidas en la Ley de Transparencia.

6°) Que en relación con lo anterior, la norma aplicable es la del inciso primero del artículo 2° de la Ley N°20.285 sobre Acceso a la información Pública, que dispone que entre otros organismos a las Municipalidades y a los órganos o servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, entre los cuales como ya se ha indicado se encuentra Fundación Integra atendido al objeto para el cual fue creado.”

4. Corte de Apelaciones de Santiago, Sentencia 9 de abril de 2013, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 4679-2012, caratulado “Fundación de La Familia con CPLT”.

“Séptimo: Que, en el caso de que se trata la reclamante estima que no le es aplicable la normativa contenida en la Ley N°20.285, por tratarse de una persona jurídica de derecho privado, por lo que no está obligada a entregar la información que le ha sido requerida, no obstante su disposición a satisfacer el requerimiento de don Leonardo Osorio Briceño.

Octavo: Que no se encuentra discutido en autos que la Fundación reclamante fue constituida el 18 de mayo de 1990 por doña Leonor Oyarzún Ivanovic, obteniendo su personalidad jurídica mediante el D.S. 735, de 28 de mayo de 1990, del Ministerio de Justicia, cuya Presidencia corresponde, por derecho propio, a la cónyuge del señor Presidente de la República, o la persona que éste designe.

Noveno: Que, de los antecedentes de autos, resulta que en La Fundación de la Familia, reclamante de autos, existe una concurrencia mayoritaria de órganos públicos en su creación. Sus órganos de decisión, administración y control se componen por autoridades o funcionarios públicos o personas que han sido designadas por estos, la que ejecuta una función cuya naturaleza, objeto y propósito, son públicos. Recibe financiamiento a través del Servicio Nacional de la Mujer, asignándosele una partida en la Ley de Presupuesto. Finalmente, constituye un órgano creado para coadyuvar con el gobierno en la concreción de políticas sociales, lo que se advierte al revisar su sitio web (www.fundaciondelafamilia.cl).

Décimo: Que en relación con lo anterior se debe tener presente que conforme lo dispone el inciso primero del artículo 2° de la Ley 20.285 sobre Acceso a la información Pública, transcrito precedentemente, ella es aplicable, entre otros a los órganos creados para el cumplimiento de la función administrativa.”

5. Corte de Apelaciones de Rancagua, sentencia 12 de septiembre de 2013, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 4683-2013, caratulado “Alba Garrido con CPLT”.

“1.- Que la Corporación Nacional Forestal constituye, en efecto, una corporación de derecho privado, pero no cabe duda de que desarrolla una función pública y, es más, su financiamiento es público y su consejo directivo está presidido por el Ministro de Agricultura, de suerte tal que no parece sino que debe calificársele de órgano público, creado para cumplir una función administrativa, puesto que el objetivo de CONAF es la fiscalización de las leyes forestales, la protección de los recursos de ese orden y la administración de las áreas silvestres protegidas por el Estado; esto es, todos fines públicos. Es verdad que entes netamente particulares desempeñan también funciones de naturaleza pública, pero a la función misma se une aquí la forma de financiamiento y la estructura interna organizacional del ente, de modo tal que no es uno, sino varios los factores que determinan que CONAF sí deba incluirse entre las instituciones sometidas a la Ley 20.285.”

6. Corte de Apelaciones de Valparaíso, sentencia 14 de junio de 2010, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 2361-2009, caratulado “Corporación Municipal de Viña del Mar con CPLT”.

“Sexto: Que un ente “privado” organizacionalmente es “público” por cuanto concurren mayoritaria o exclusivamente órganos públicos en su creación; porque la integración de sus órganos de decisión, administración y control es efectuada por autoridades o funcionarios públicos y, por la naturaleza de las funciones que desempeñan, esto es, la finalidad al bien común.

Séptimo: Que para que un ente sea regido por el derecho público deben concurrir los tres elementos copulativos, señalados en el considerando anterior, que en el caso de la Corporación de Desarrollo Social de Viña del Mar se cumplen todos ellos. En este orden de ideas, aparece establecido que la Corporación de Desarrollo Social de Viña del Mar fue constituida por

la Municipalidad de esa ciudad, que es un órgano público; que la integración de sus órganos están constituidos por la Asamblea General, presidida por el Presidente del Directorio, el cual es presidido por el alcalde y otro es de libre designación del propio Alcalde, según lo regulado en el artículo 15 de los Estatutos y, por último, referente a la naturaleza de la función que cumple, la Corporación debe administrar y operar servicios en las áreas de la educación, salud y atención de menores que hayan tomado a su cargo la 1. Municipalidad, de conformidad con el artículo 3 de los Estatutos, es decir, realiza funciones eminentemente públicas.

Octavo: Que como se ha razonado precedentemente se colige el carácter público de las corporaciones municipales, en orden a que propende intereses generales y públicos. Y que si bien es cierto, el legislador quiso dotar a los municipios de la facultad para crear entes privados, como es el caso de las corporaciones municipales, estas no podrían quedar excluidas de los controles sobre los agentes del Estado, ya que al aceptar que un organismo de la Administración cree y participe en entidades que persiguen intereses privados se vulnera el principio constitucional de probidad consagrado en el artículo 8 de la Carta Fundamental, razón por la cual, la Corporación de Desarrollo Social de Viña del Mar queda sujeta, en todos sus aspectos, a la Ley de Transparencia, por tratarse de una entidad creada para el cumplimiento de la función administrativa. No obstante ello, los mecanismos establecido en dicha norma no afectan la autonomía de la entidad, pues actúan ex post, básicamente a petición de los propios ciudadanos mediante el juicio de la opinión pública.”

7. Corte de Apelaciones de Valparaíso, sentencia 29 de junio de 2010, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 294-2010, caratulado “Corporación Municipal de Villa Alemana con CPLT”.

“Sexto: Que la excusa de la reclamante en orden a que mucha de la información solicitada corresponde proporcionarla a la Corporación de Desarrollo

Social de Villa Alemana que es una corporación de derecho privado y la Ley de Transparencia no les es aplicable, cabe desestimarla por cuanto se trata de un organismo creado para el cumplimiento de una de las labores que debe desarrollar un municipio y, por lo tanto, como en su creación concurren órganos públicos y está integrada por funcionarios públicos tanto para aquellas funciones de toma de decisiones, como para su administración y control y considerando que realizan funciones destinadas al bien común, no cabe duda el carácter público de dichos organismos.”

8. Corte de Apelaciones de San Miguel, sentencia 22 de julio de 2010, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 132-2010-ILE, caratulado “Corporación Municipal de San Miguel con CPLT”.

“NOVENO: Que en consecuencia, por lo expresado en los anteriores considerandos, forzoso es concluir que la reclamante, Corporación Municipal de San Miguel, pese a tener la forma jurídica de una corporación de derecho privado, clara, cierta e inequívocamente es un órgano creado por un ente público, para el cumplimiento de la función administrativa, consistente en la administración y operación de los servicios de educación pública, salud pública primaria, tras-pasados por el Estado al Municipio y destinados al bien común, cuya dirección, administración, control y toma de decisiones está integrada por funcionarios públicos. Todo lo cual evidencia el carácter público de dicho organismo y además, necesariamente conduce a colegir que conforme lo estatuye el artículo 2° de la Ley 20.285, la señalada Corporación se encuentra sometida a las normas de dicha ley, puesto que como expresamente ordena dicho precepto, las disposiciones de ella son “aplicables a... los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa”, carácter que justamente tiene la Corporación Municipal de San Miguel.”

9. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia 9 de agosto de 2010, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 8131-2009, caratulado “Corporación Municipal de Desarrollo Social de Ñuñoa con CPLT”.

“3°) Que la cuestión a decidir es si la reclamante -Corporación Municipal de Desarrollo Social de Ñuñoa-, creada por disposición del DL 3063, como una corporación de derecho privado y que se rige por las normas contenidas en el título XXXIII del Código Civil, debe ser considerada como comprendida dentro de aquellos organismos a que se refieren los artículos 1° y 2° de la ley 20.285 y, por ende obligada a dar cumplimiento a las normas contenidas en la Ley de Transparencia ya referida.

4°) Que no se encuentra discutido en autos que la Corporación reclamante fue creada al amparo del DFL 1-3063 de 1980 que en su artículo 12 facultó a las Municipalidades, para constituir con organizaciones de la comuna, una o más personas jurídicas de derecho privado que no persigan fines de lucro, conforme a las normas del Título XXXIII del Libro Primero del Código Civil, para la administración y operación, entre otros, de servicios en el área de educación, con la limitación expresa que en sus estatutos deberá establecerse que la presidencia de ellos corresponderá al Alcalde con facultades de delegar y que el número de directores no podrá ser inferior a cinco, cargos todos que serán concejiles.

5°) Que conforme la norma citada, las Corporaciones de Desarrollo creadas al amparo del DFL 1-3063 de 1980, son organismos que se constituyen para coadyuvar al cumplimiento de labores que han sido encomendadas al municipio, por lo mismo no son independientes de éste, de hecho, por ley, su directorio tiene como presidente al Alcalde y su restantes componentes son cargos concejiles.

6°) Que se encuentra reconocido en autos que la Corporación reclamante fue creada por un órgano público como lo es la Municipalidad de Ñuñoa, que por otra parte de la personería agregada a los autos

aparece que su dirección corresponde precisamente al Alcalde, no obstante su derecho a delegar tal función como ocurre en la especie y, por último, la función que le es asignada es eminentemente pública, como lo es la operación y administración de servicios educacionales, a lo que se suma lo dispuesto en el artículo 15 del DFL 1-3063 en cuanto a que tales Corporaciones son fiscalizadas por la Contraloría General de la República, lo que termina por demostrar que si bien se constituyen como personas jurídicas de derecho privado, el objetivo es sólo facilitar el ejercicio de una función administrativa y como tal sujeta a los mismos mecanismos de control y fiscalización que el órgano que las creó.

7º) Que en relación con lo anterior se debe tener presente que conforme lo dispone el inciso primero del artículo 2º de la Ley 20.285 sobre Acceso a la Información Pública, ella es aplicable, entre otros organismos a las Municipalidades y a los órganos o servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, entre los cuales como ya se señaló se encuentra precisamente la Corporación recurrente atendido el objeto para el cual fue creada.”

10. Corte de Apelaciones de Valparaíso, sentencia 17 de abril de 2014, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 2313-2013, caratulado “Instituto de Fomento Pesquero con CPLT”.

Cuarto: (...). Por lo que la cuestión debatida en estos autos se refiere a que si el IFOP resulta o no obligado por las normas de Transparencia Activa en especial, a la contenida en el artículo 7 de la referida Ley o bien respecto de la información de las remuneraciones debe aplicarse la causal del artículo 21 número 2 de la misma ley.

Quinto: Que, al respecto, es necesario señalar, primeramente que el artículo 7 en su literal d) de la Ley de Transparencia prescribe: Los órganos de la Administración del Estado señalados en el artículo 2º, deberán mantener a disposición permanente del público, a través de sus sitios electrónicos, los

siguientes antecedentes actualizados, al menos, una vez al mes (...) d) La planta del personal y el personal a contrata y a honorarios, con las correspondientes remuneraciones”. A su turno el Reglamento de la Ley de Transparencia en su artículo 51 dispone: “Contenido del deber. Los antecedentes que deberán mantenerse en los sitios electrónicos, serán los siguientes: (...) d) La planta del personal y el personal a contrata y a honorarios, con las correspondientes remuneraciones. Para los efectos de lo dispuesto en la presente letra, cada organismo de la Administración del Estado deberá incluir en el respectivo sitio electrónico un listado con la individualización de sus funcionarios de planta y a contrata y las personas contratadas a honorarios y las que se desempeñan en virtud de un contrato de trabajo.

Sexto: Que de las normas anteriormente transcritas aparece que los órganos obligados por la Ley de Transparencia, como es el caso del IFOP deben publicar la información relativa a las remuneraciones de sus trabajadores, de forma permanente y actualizada mensualmente, teniendo presente que respecto de esta materia no corresponde la aplicación de la causal de secreto prevista en el artículo 21 N° 2 de la referida ley, toda vez que el legislador efectuó un análisis y ponderación ex - ante de la posible afectación al derecho a la vida privada e intimidad de los trabajadores de los órganos del Estado.”

11. Corte de Apelaciones de Iquique, sentencia 01 de junio de 2015, Recurso de Protección Rol N° 195-2015, caratulado “CORMUDESI con CPLT”.

“QUINTO: Al respecto esta Corte advierte que en la dictación del acto administrativo impugnado el organismo contralor ha actuado dentro del marco de las atribuciones que le han sido otorgadas por el ordenamiento jurídico, disposiciones legales citadas en su informe (artículos 49 de la Ley N° 20.285 y 133 de la Ley N° 10.336) con arreglo a las cuales le corresponde, previo requerimiento efectuado por el Consejo para la Transparencia, ordenar la instrucción

del respectivo sumario administrativo, razón por la cual no se avizora ilegalidad en su actuar.

Por otro lado, en relación a la petición formulada por el Consejo para la Transparencia, al órgano contralor para investigar el incumplimiento a las normas sobre Transparencia Activa, llevadas ante la Corporación recurrente, la misma se ajusta a la legalidad, pues no se debe perder de vista que conforme lo dispone el inciso primero del artículo 2° de la Ley N° 20.285, ella es aplicable, entre otros organismos, a las Municipalidades y a los órganos o servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa. En efecto, no se encuentra discutido en autos que la Corporación recurrente fue creada al amparo del DFL N° 1-3.062, de 1980, que en su artículo 12 facultó a las Municipalidades, para constituir con organizaciones de la comuna, una o más personas jurídicas de derecho privado que no persigan fines de lucro, conforme a las normas del Título XXXIII del Libro Primero del Código Civil, para la administración y operación, entre otros, de servicios en el área de educación, con la limitación expresa que en sus estatutos deberá establecerse que la presidencia de ellos corresponderá al Alcalde con facultades de delegar y que el número de directores no podrá ser inferior a cinco, cargos todos que serán concejiles.

A base de la norma señalada, las Corporaciones, como la recurrente, creadas al amparo del DFL N° 1-3.063, de 1980, son organismos que se constituyen para coadyuvar al cumplimiento de labores que han sido encomendadas al Municipio, por lo mismo no son independientes de éste, de hecho, por ley, su directorio tiene como presidente al alcalde y sus restantes componentes son cargos concejiles.

A mayor abundamiento, se encuentra reconocido en autos que la Corporación recurrente fue creada por un órgano público como lo es la Ilustre Municipalidad de Iquique; cumpliendo una función que es eminentemente pública, como lo es la operación y administración de servicios educacionales, a lo que

se suma lo dispuesto en el artículo 15 del DFL 1-3.063 en cuanto a que tales Corporaciones son fiscalizadas por la Contraloría General de la República, lo que termina por demostrar que si bien se constituyen como personas jurídicas de derecho privado, el objetivo es solo facilitar el ejercicio de una función administrativa y sujeta a los mismos mecanismos de control y fiscalización que el órgano que las creó.”

4.5.2 SENTENCIAS QUE RATIFICAN LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DE UN JEFE DE SERVICIO POR INCUMPLIMIENTOS DE LA NORMATIVA DE TRANSPARENCIA DE SU ANTECESOR, UNA VEZ QUE LOS INCUMPLIMIENTOS SON PUESTOS EN SU CONOCIMIENTO Y LA NUEVA AUTORIDAD NO REALIZA ACCIONES CORRECTIVAS.

1. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia 3 de julio de 2012, Recurso de Protección Rol N° 11.607-2012, caratulado “Clarisa Ayala con CPLT”.

“5.- Que en cuanto la fondo mismo del asunto, la recurrente dada su condición de Directora Provisional y Transitoria del Servicio de Vivienda y Urbanización de la Región del Maule, según ella misma señala en el inicio de su recurso, no puede desligarse de la responsabilidad que le afecta en razón de haberse producido el primer requerimiento de información cuando ella aún no asumía el cargo, ello en razón de lo prevenido en el artículo 46 de la Ley de Transparencia, el cual hace responsable al jefe Superior del Servicio de las faltas u omisiones que se hubieron producido en la repartición que dirige.

6.- Que, así las cosas, la sanción respecto de la cual se reclama se encuentra dentro de las atribuciones de la recurrida, por lo que mal puede calificarse de ilegal.

7.- Que en cuanto a si reviste el carácter de arbitraria., si nos encontramos frente a una situación que requerida una documentación esta no se proporciona, y de los antecedentes del sumario instruido, se concluye que ésta si existía, no había sido destruida ni perdida, sino que se encontraba en una bodega afectada por

el terremoto del 27/F, y que Directora de la unidad no realizó ninguna gestión tendiente a ubicarla, limitándose a informar que esos antecedentes no los tenían, tampoco se divisa de manera alguna la arbitrariedad que se denuncia.

8.- Que, acorde con la razonado precedentemente, la sanción se ha aplicado en conformidad a la ley, en virtud de un procedimiento debidamente establecido y que es el aplicable a cualquier autoridad que se encuentre en un mismo caso, no cabe entonces infracción a la garantía de igualdad ante la ley, ni se ha producido discriminación alguna en su contra.

9.- Que en cuanto a la honra de la recurrente, que estima vulnerada por haberse publicado la información de su sanción antes de estar a firme, reconoce la contraria que se debió a un error y que fue eliminada en cuanto se percataron de haberlo cometido. En todo caso la decisión de amparo C -62-10 no había sido objeto de reclamo de ilegalidad, y la realidad es que no se había cumplido con el requerimiento efectuado por el Consejo, lo que lógicamente acarreó sanción, por lo que la información era efectiva.

10.- Que en cuanto al derecho de propiedad que estima vulnerado por cuanto la sanción que le fue aplicada afecta el 20% de su remuneración mensual, se trata de una sanción contemplada en la ley y que se aplicó luego de seguido el procedimiento también previamente determinado, por lo que no estamos frente a una afectación del derecho de propiedad, sino ante una sanción producto de una conducta de la recurrente, que la hizo merecedora de aquella.”

4.5.3 SENTENCIAS QUE ESTABLECEN QUE EL SECRETO TRIBUTARIO ESTÁ ESTABLECIDO A FAVOR DE LOS CONTRIBUYENTES, CARECIENDO EL SII DE LEGITIMACIÓN PARA ACTUAR COMO AGENTE OFICIOSO.

1. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia 22 de julio de 2013, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 9575-2012, caratulado “SII con CPLT”.

“5° Que, al efecto, el artículo 21 de la citada ley estatuye 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:... 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” y... 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.

6° Que al efecto cabe tener a la vista el tipo de información solicitada y si esta reviste o no el carácter de pública, teniendo además en cuenta que el organismo al que le fue requerida, es un órgano del Estado.

El secreto tributario está establecido en beneficio de los contribuyentes, y en el presente caso, quién recurre de ilegalidad no reviste esa calidad, siendo en todo caso el secreto una norma de excepción, ya que lo normal es que las informaciones requeridas sean públicas.

En consecuencia, en este caso, prima el derecho a la información, no existe vulneración al artículo 8° de la Constitución Política, y no hay bienes jurídicos protegidos que puedan ser afectados, por lo que la decisión de la recurrida no está afecta a ilegalidad de ningún tipo.”

2. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia 25 de septiembre de 2013, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 8678-2012, caratulado “SII con CPLT”.

“Segundo: Que el argumento central del recurrente de ilegalidad se basa en que la información que se le ha ordenado entregar es de carácter secreto o confidencial y que de cumplir lo ordenado estaría vulnerando lo dispuesto en el artículo 35 del Código Tributario, pudiendo incluso incurrir en una figura de tipo penal. Sostiene en definitiva, que la información que le fue solicitada estaba amparada por el deber de reserva tributario que le asigna el señalado Código, al que le atribuye la condición de ley de quórum calificado y ello le permitió servir de base para sustentar su negativa a entregar la información, invocando al caso el artículo 21 N° 5 de la ley de Transparencia, que señala como causal para denegar la solicitud, cuando se trata 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”.

Tercero: Que el secreto tributario está establecido en beneficio de los contribuyentes y, en el presente caso, quien recurre de ilegalidad no reviste esa calidad, siendo en todo caso el secreto una norma de excepción, ya que lo normal es que las informaciones en poder de los órganos del Estado es pública y corresponde sea proporcionada.

Cuarto: Que, el acceso solicitado dice relación con la condonación de una deuda tributaria a una empresa que no se ha opuesto a la solicitud de un particular y no implica acceso a las rentas del contribuyente, su monto, origen, ingresos ni gastos, por lo que no se divisa como podría estar revestida de secreto, más aun si la operación en cuestión tuvo amplia difusión por los medios de comunicación, por lo que el hecho en sí es de público conocimiento.”

4.5.4 SENTENCIAS QUE ESTABLECEN QUE ES POSIBLE ACCEDER A LOS PUNTAJES OBTENIDOS POR CANDIDATOS EN CONCURSOS DE ALTA DIRECCIÓN PÚBLICA.

1. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia 4 de marzo de 2011, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 3457-2010, caratulado “Servicio Civil con CPLT”.

“CUARTO: Que, la información cuya entrega se está requiriendo al reclamante en la Decisión de Amparo impugnada, dice relación sólo con los puntajes asignados a la peticionaria en los procesos de selección en que participara para determinados cargos de la Administración Pública, a los que los evaluadores y el Consejo de Alta Dirección Pública, necesariamente debieron arribar en base a los datos o antecedentes de carácter personal proporcionados por ella misma, quien una vez que el órgano del Estado concluyó con los respectivos concursos, ha ejercido un legítimo derecho para conocer de la valoración que se hizo de sus aptitudes y condiciones, sin que de paso, con ello, se esté vulnerando o lesionando alguno de los bienes o intereses jurídicos que puedan justificar el secreto o reserva que, por ende, a su respecto no tiene la condición de indefinida, sin que se hayan vulnerado por el Consejo reclamado los artículos 53 y 55 de la Ley 19.882 sobre el Sistema de Alta Dirección Pública, por estar en presencia de procesos de selección terminados, pasando a tener la condición de públicas los fundamentos de las decisiones adoptadas en ellos, según lo preceptuado en el N°1 letra b) del artículo 21 de la Ley 20.285.

QUINTO: Que, en relación con lo expresado en el basamento anterior, cabe consignar que la Ley 19.628 sobre Protección de la Vida Privada, en la letra g) del artículo 2°, define lo que se entiende por “datos de carácter personal o datos personales” indicando que son aquellos “relativos a cualquier información concerniente a personas naturales, identificadas o identificables “y como “datos sensibles”, los datos personales que se refieren a las características físicas o morales de las personas o a hechos o circunstancias de su vida privada o intimidad, tales como los

hábitos personales, el origen racial, las ideologías y opiniones políticas, las creencias o convicciones religiosas, los estados de salud físicos o psíquicos y la vida sexual ”.

El principio rector de la Ley N° 19.628 es que para que los datos sensibles puedan ser difundidos o puestos en conocimiento de terceros, debe contarse con el consentimiento o autorización del titular lo que, obviamente debió ocurrir en el caso de las postulaciones de la peticionaria, razón por la que procede desestimar la alegación de confidencialidad o reserva que hace valer la reclamante para denegar la entrega de los puntajes, cuando fue ella quien aportó los datos o antecedentes para que los evaluadores y el Consejo, hicieran la ponderación respectiva.

El N° 2 del artículo 21 de la Ley 20.285 dispone que se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información, 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” y en este caso concreto, no se divisa que puedan verse afectados derechos de la peticionaria, cuando como se ha señalado, ha demandado su derecho a conocer la valoración que se le hiciera por los evaluadores y el Consejo de Alta Dirección Pública, luego que ella voluntariamente proporcionara los datos y antecedentes para tal cometido.

SEXTO: Que, conforme las disposiciones citadas precedentemente, no hay razones valederas para que concluidos los procesos de selección, la reclamante deniegue la entrega de la información pedida, cuya divulgación, comunicación o difusión, por otra parte, no está acreditado que produzca o produzca un daño específico a determinados derechos o valores jurídicamente protegidos, debiendo por ello concluir que el Consejo reclamado, al resolver como lo hace en la Decisión de Amparo impugnada, ha actuado en el ejercicio de facultades legales que le confieren los artículos 31 y siguientes de la Ley 20.285

debiendo desestimarse la alegación de la reclamante en orden a que en su actuar se haya excedido en su competencia.

SEPTIMO: Que, asimismo, deberá desestimarse la alegación de la reclamante para negarse a la entrega de la información pedida, que se basa en la necesidad de respetar la confidencialidad o reserva de las ponderaciones y/o conclusiones de los informes de las empresas o profesionales evaluadores, ante eventuales perjuicios a que pudieren verse expuestos por su utilización descontextualizada, toda vez que acorde con lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 5° de la Ley 20.285, cumplido el encargo, la información es pública, por haber sido elaborada mediando un contrato de prestación de servicios a un órgano del Estado, financiada con recursos de la Administración, no estando acreditado el eventual perjuicio por la entrega de los puntajes o evaluaciones, que responden a parámetros generalmente aceptados.”

2. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia 3 de mayo de 2011, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 6344-2010, caratulado “Servicio Civil con CPLT”.

“7°) Que en lo que respecta al fondo de la decisión del CPT, esta Corte entiende que los citados artículos quincuagésimo y quincuagésimo quinto de la ley 19.882 efectivamente contemplan un caso de ley de quórum calificado que establece la reserva o secreto de una determinada actuación de un órgano del Estado, en los términos del inciso segundo del artículo 8° de la Constitución Política de la República y del N° 5 del artículo 21 de la Ley de Transparencia (contemplada en el artículo primero de la ley 20.285). Sin embargo, tales disposiciones deben ser interpretadas en forma sistemática con lo que señala la letra b) del N° 1 del artículo 21 de la Ley de Transparencia, esto es, “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: 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". Luego, parece claro que los antecedentes curriculares de aquellos que pasaron la primera etapa de selección para el concurso para proveer el cargo de Director Regional del Servicio de Registro Civil e Identificación de la Región de O'Higgins, si bien son secretos o reservados, tal secreto o reserva lo es sólo hasta que el concurso esté pendiente. En efecto, si el artículo 5° de la Ley de Transparencia establece el principio por el cual toda información que esté en poder de la Administración es pública, el secreto o reserva de la misma es excepcional y toda norma que lo establezca debe ser interpretada restrictivamente. De otro lado, entender, como lo hace la parte reclamante, que el secreto o reserva contemplada en los artículos quincuagésimo y quincuagésimo quinto de la ley 19.982 es perpetuo, no parece razonable.

8°) Que, por lo demás, lo que se debe otorgarse al solicitante señor Dinamarca Álvarez no son los currículum de los que lograron pasar a la segunda etapa del mencionado concurso público sino -como lo reconoció el representante del CPT en estrados- sus antecedentes curriculares de una ficha emitida por el Servicio Civil, en que se han eliminado datos que permitan la identificación del concursante, como su nombre y apellidos, cédula de identidad, dirección y correo electrónico, de manera que tampoco es cierto que se hará pública la individualización de dichos concursantes.

9°) Que, por último, tal como se señaló en estrados, el gobierno, el 19 de enero de 2010, mediante Mensaje N° 216-358, envió al Parlamento un proyecto de ley que modifica la ley 19.882 y, en lo que interesa a esta reclamación, señala que se propone modificar su artículo quincuagésimo quinto con el objeto de precisar que el carácter de reservado o secreto de la nómina del proceso de selección y de la identidad de los candidatos, permanecerá durante diez años contados desde el término del proceso de selección,

con el objeto, dice el proyecto, "de precisar que pese a concluir el proceso de selección, subsiste la reserva...", de donde concluye esta Corte que si es necesario una modificación legal para llegar a dicha conclusión, es porque el verdadero sentido y alcance de aquella norma es que la reserva o confidencialidad dura sólo hasta el término del proceso de selección, lo que está en armonía con lo señalado en el citado artículo 21 N° 1 letra b) de la Ley de Transparencia y con lo resuelto por el CPT."

3. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia 26 de julio de 2012, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 7514-2010, caratulado "Servicio Civil con CPLT".

"CUARTO: Que lo concreto resulta ser que en el caso actual no se ha decidido entregar el nombre de cada uno de los postulantes a los diferentes concursos, sino que se ha dispuesto la entrega anónima de los puntajes generales finales de todos los candidatos, es decir, lo solicitado por la peticionaria.

Concordante, es dable precisar que el artículo 8 de la Constitución Política de la República consagra la publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del estado, es decir, son públicos; lo anterior, puede estar limitado por las circunstancias que se anotan en la norma respectiva de la Ley 19.882, a través de una ley de quórum calificado - que establezca el secreto o reserva - y las causales que deberán justificarse, en todo caso.

En este escenario, prima el derecho a la información pública.

SEXTO: Que, en otro contexto, aunque en relación, se debe entender que la publicidad debe sujetarse a la aplicación de lo que la doctrina denomina "test de daños", útil para ponderar efectivamente la afectación de la información puede producir. Se dice, entonces, que el test de daños refiere a ponderar o sopesar el interés de retener la información en relación al interés de que pueda ser divulgada, como también el decidir si el beneficio para la sociedad es mayor

que el eventual daño que puede generar la revelación de la información.

Y, en el caso actual, categóricamente, no se desprende que el hecho de revelar el puntaje asignado a cada atributo del perfil correspondiente a los cargos concursados por la requirente de información, pueda dañar o afectar los bienes jurídicos que se invocan tanto a la peticionaria como a los demás postulantes y a las empresas consultoras, o, que afecten el interés nacional.

SEPTIMO: Que, se ha concluido por la jurisprudencia nacional, roles N°s 2275 y 2355, ambos del año 2010, que la publicidad de los actos de la administración constituye un principio de rango constitucional, cuyas excepciones deben ser interpretadas en carácter de restrictivas.

Así, las causales legales no han sido, ya sea probadas por el reclamante o que ellas fluyan de los antecedentes, todo lo cual hubiese permitido, razonablemente, denegar la información por afectar, amagar o lesionar algunos de los bienes o intereses jurídicos que justifiquen el secreto o la reserva.

OCTAVO: Que lo que debe primar, entonces, es el principio genérico de la transparencia que, en el caso actual, por el hecho de la información requerida, no se aprecia una afectación a los derechos eventualmente vulnerados que se esgrimen. De allí que también esta Corte ha establecido que las causales de reserva deben ponderar adecuadamente los valores en contraposición, siendo la interpretación con carácter restrictiva, todo en un contexto donde no se fundamenta un daño específico a un valor o un derecho jurídicamente protegido.

El test de daño, entonces, no ha sido superado y parece evidente que en el caso que nos ocupa, el conocimiento de la información que el Consejo ha ordenado no afecta derecho alguno por el hecho de acceder a la entrega de puntajes de la propia solicitante y de los demás participantes de los concursos,

pero, en este último caso, omitiendo el nombre de cada uno de ellos.

Todavía, la decisión adoptada por el Consejo no hace más que consagrar los principios de relevancia y de máxima divulgación que disponen las letras a) y d) del artículo 11 de la ley de Transparencia pues se ha considerado de importancia la información requerida.

NOVENO: Que, se insiste, las causales invocadas por la reclamante no han sido debidamente probadas y aparecen como una citación -literal- sobre la base del artículo 21 de la ley de Transparencia, precisando que no se está solicitando la identidad de los demás postulantes sino el puntaje obtenido en cada atributo del perfil respectivo de cada concurso.

Así, los artículos quincuagésimo y quincuagésimo quinto citados por la parte reclamante, resultan inconducentes para justificar la actual reclamación, más aún cuando la solicitud de acceso ha sido posterior al momento en que la información se ha convertido en pública, significando con ello que la confiabilidad del proceso de selección finaliza una vez que se determina la nómina de candidatos a proponer al jefe superior del servicio que corresponda, rigiendo entonces el artículo 5 de la ley de Transparencia. Es decir, las decisiones son públicas una vez que sean adoptadas."

4. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia 17 de junio de 2011, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 7938-2010, caratulado "Servicio Civil con CPLT".

"Octavo: Como se sabe, la ley N° 19.882 significó una reforma mayor en la administración del Estado que, en sus aspectos más relevantes, se tradujo en la generación de una nueva institucionalidad - Dirección Nacional de Servicio Civil y Consejo de Alta Dirección Pública - y, en particular, en la instauración de un Sistema de Alta Dirección Pública, cuyo propósito evidente ha sido propiciar la designación de "los mejores" en cargos de jefatura o de altos directivos públicos. Expresado en otros términos, propende

el imperio del mérito por sobre otro tipo de consideraciones, ajenas a las necesidades del servicio y a la existencia de una administración más profesional. En lo que interesa para estos fines, un diseño de esa índole exige que tanto el proceso de selección como el de designación se lleven a cabo en condiciones de imparcialidad. Libres de interferencias extrañas. Entonces, el motivo de reserva que subyace en dicha ley no puede ser otro que “el interés nacional” a que alude la Carta Fundamental, expresado en este caso en el imperativo de privilegiar la excelencia en los altos cargos públicos y la objetividad en su nombramiento. Consecuentemente, adoptada que sea la decisión, efectuada que sea la nominación, no se advierte razón atendible para mantener el secreto. Cualquier otro tipo de consideraciones, como pudieran ser - por ejemplo - las atinentes a algún derecho de los postulantes para que se mantenga en reserva el hecho de su postulación, las justificaciones de su exclusión o inclusión, sus evaluaciones y resultados, excede los límites de la causal examinada, de momento que tanto la propia Constitución como la ley 20.285 han previsto un motivo específico para esa forma de secreto o reserva;

Noveno: Es indudable que la transparencia y el acceso a la información constituyen mecanismos de control ciudadano de los actos de los Órganos del Estado. Asumir que el secreto deba ser permanente o ilimitado en el tiempo por razones de interés nacional, haría ilusorio el escrutinio público de las resoluciones adoptadas por la autoridad. Importaría pedir de un acto de fe de los administrados en las decisiones de la administración, impropio de un régimen gobernado por el derecho. Lo que se viene diciendo se ve corroborado con la consideración de un elemento sistemático. A saber, el criterio que dimana del artículo 21 letra b) de la Ley de Transparencia, de acuerdo con el cual tienen el carácter de reservados los antecedentes o deliberaciones previas a la adopción de una resolución, medida o política, pero sólo hasta que sean adoptadas. Después de ello, sus fundamentos pasan a ser públicos.

Décimo Tercero: En lo que se refiere a las empresas consultoras es manifiesto que no puede argüirse derecho a la privacidad, porque la información que recogen no les pertenece. Su titular son quienes concursan. La reclamante asevera que la publicidad del trabajo de tales empresas significaría exponerlas a un escrutinio descontextualizado y generalmente realizado por quienes carecen de los elementos necesarios para evaluar. Aparte que ello no tiene correspondencia con los derechos comerciales o económicos que se pretende proteger con la reserva, lo cierto es que cualquier actividad profesional está sujeta a ese tipo de cuestionamientos. Pretender algo diferente supondría perseguir una especie de indemnidad que, amén de injustificada, es irrealizable;”

4.5.5 RESPONSABLES DE LA INFRACCIÓN A LAS NORMAS DEL TÍTULO III DE LA LEY DE TRANSPARENCIA SOBRE TRANSPARENCIA ACTIVA. ALCANCE DEL CONCEPTO “INFRACTOR”.

1. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia 01 de septiembre de 2015, Recurso de Protección Rol N° 58.186-2015, caratulado “Ricardo Wagner con CPLT”.

8°) Que en efecto, la alegación del recurrente en cuanto a que el sumario que se solicitó iniciar a la Contraloría General de la República, sólo se refería a la Sra. Alcaldesa, no resulta del todo efectivo, desde que revisado el acuerdo adoptado en la sesión 447 de 03 de julio de 2013, no lo acota a los Alcaldes, sino que se trata de una instrucción general según el tenor del mismo que expresa: “Aprueba solicitar la instrucción de sumarios a los 88 municipios que se encuentran dentro de los criterios establecidos en la sesión anterior, encomendando al Director General y a la Directora Jurídica suplente de este Consejo, indistintamente, notificar el presente acuerdo a estos municipios y oficiar a la Contraloría General de la República a fin que instruya los sumarios correspondientes”, de lo que se sigue que iniciado un sumario y constatada la existencia de otros infractores, como en el caso de autos, nada obsta a que el sumario se dirija también en su contra en

tanto se deduzcan cargos en su contra y se otorgue la debida oportunidad de defenderse.

9°) Que por otra parte, de los artículos 2°, 4, 7, 9 y 47 de la Ley de Transparencia, es posible concluir que las sanciones por infracción a la Ley de Transparencia, en el caso que nos ocupa no se encuentran restringidas a los Alcaldes, sino también a cualquier funcionario municipal que tenga la calidad de “infractor”, lo que coincide, además, con el Dictamen de la Contraloría General de la República N° 50.131 de 2011, que señala que la potestad sancionatoria alcanza a los funcionarios del servicio y no sólo a las autoridades del mismo, dictamen que resulta obligatorio para los distintos órganos administrativos, por todo lo cual, la actuación del Consejo se ha llevado a efecto dentro del marco legal y sin que haya afectado el debido proceso, afectación que por lo demás, en los términos planteados por la recurrente, resulta cuestionable, se enmarque dentro de la “actuación como comisión especial”, único aspecto susceptible de esta acción de protección.

4.5.6 RESPONSABILIDAD INFRACCIONAL DE UN JEFE SUPERIOR DE UN ÓRGANO DE LA ADMINISTRACIÓN POR INCUMPLIMIENTO DE SU DEBER DE CONTROL JERÁRQUICO SOBRE SUS FUNCIONARIOS ENCARGADOS DEL CUMPLIMIENTO DE LA LEY DE TRANSPARENCIA.

1. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia 18 de noviembre de 2015, Recurso de Protección Rol N° 88.433-2015, caratulado “Jorge Rivas con CPLT”.

Sexto: Que, en cuanto a la segunda alegación, tampoco resulta razonablemente sustentada. En efecto, el señor Alcalde asumió como tal con fecha 6 de Diciembre de 2012 y en el mes de julio de 2013 el Consejo para la Transparencia dispone oficiar a Contraloría General de la República para la instrucción de sumario administrativo. Consta que con fecha 20 de diciembre de 2012 ingresó a la oficina de partes el Oficio 4918 del Consejo, que informaba acerca del puntaje obtenido en el periodo 2012 y avisaba de nueva fiscalización en abril de 2013. El

propio recurrido (fojas 64 y 65 del sumario) señala que lo derivó con una nota al secretario municipal “mejorar porcentaje para la próxima evaluación. Tener presente” lo que denota un conocimiento preciso de las falencias en cuanto a transparencia activa. Con fecha 26 de junio de 2013, se evacúa informe de fiscalización, respecto del que el señor Alcalde conversa con directores municipales “haciéndoles ver sus responsabilidades al respecto”. Habló con funcionarios encargados de informática, de administración y con el secretario municipal, para “hacerles ver mi inquietud” y pedir explicaciones. Se le informó que el cambio del servidor informático, generó que los datos incorporados en el sistema no pudieran ser rescatados; que el propio Alcalde declara el 7 de octubre de 2013 que no sabe cómo está funcionando la página web con respecto a la Ley de Transparencia.

Séptimo: Que según dispone la Ley N° 18.575 en su artículo 10 “Las autoridades y jefaturas, dentro del ámbito de su competencia y en los niveles que corresponda, ejercerán un control jerárquico permanente del funcionamiento de los organismos y de la actuación del personal de su dependencia. Este control se extenderá tanto a la eficiencia y eficacia en el cumplimiento de los fines y objetivos establecidos, como a la legalidad y oportunidad de las actuaciones”. A su vez el artículo 43 letra d) prescribe: “El ejercicio de las atribuciones y facultades propias podrá ser delegado, sobre las bases siguientes: letra d) La responsabilidad por las decisiones administrativas que se adopten o por las actuaciones que se ejecuten recaerá en el delegado, sin perjuicio de la responsabilidad del delegante por negligencia en el cumplimiento de sus obligaciones de dirección o fiscalización”.

Octavo: Que, como puede observarse de las normas citadas, el señor Alcalde tiene un deber jerárquico de control respecto de la conducta de sus subordinados y, desde ese punto de vista, no resulta pertinente estimar que las acciones relacionadas en el considerando sexto constituyan un cumplimiento diligente de sus deberes, respecto al mantenimiento

del banner de transparencia activa de la página web del municipio. Resulta particularmente ilustrativo al efecto que cuatro meses después de recibir el oficio del Consejo, el señor Alcalde reconoce que no sabe cómo está funcionando la página web de que se trata.

4.6 FUNCIONARIOS PÚBLICOS Y LA LEY DE TRANSPARENCIA

4.6.1 SENTENCIAS QUE RECONOCEN QUE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS TIENEN UNA ESFERA DE VIDA PRIVADA MAS RESTRINGIDA QUE LA DE UN PARTICULAR.

1. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia 2 de abril de 2012, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 1002-2010, caratulado “Medina Rodrigo con CPLT”.

“OCTAVO: ... Así, se dirá que si bien resulta efectivo que la esfera de la vida privada de un funcionario público que desempeña, por ende, una función pública, es más restringida que la de un particular, ya que ella debe ejercerse con transparencia, por lo que la protección de su vida privada cede frente a la publicidad de sus actos como funcionario, precisamente con la finalidad de permitir un control social sobre quienes desempeñan cargos remunerados con fondos públicos, no resulta menos cierto que la vida privada tiene existencia y reconocimiento y debe ser respetada y recogida por las decisiones del Consejo y de esta Corte.”

4.6.2 SENTENCIAS QUE SE PRONUNCIAN SOBRE LA PROCEDENCIA DE REQUERIR CORREOS ELECTRÓNICOS INSTITUCIONALES DE FUNCIONARIOS PÚBLICOS.

1. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia 9 de mayo de 2012, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 7932-2011, caratulado “Subsecretaría de Planificación con CPLT”.

“CUARTO: Que, se hace cargo en primer término la Corte respecto de la alegación formulada por

la reclamada, en orden a la falta de legitimidad activa de la reclamante para recurrir de ilegalidad, circunstancia que es efectiva, en virtud de que doña María Soledad Arellano Schmidt no interviene en los 7 correos electrónicos que motivan la reclamación; en efecto, el examen de dichos correos que se tienen a la vista y debidamente custodiados, se advierte que en ellos participan don Hernando Gustavo Saldivia Pérez, Ingeniero de Recursos Naturales Renovables Analista de Inversiones, funcionario de la Secretaría Regional Ministerial de Planificación de Aysén y doña Gioconda Navarrete Arratia, Seremi de Planificación y Coordinación, Región Aysén; en consecuencia, siendo éstos últimos quienes pudieren ver conculcados los derechos garantizados en los N° 4 y 5 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, esto es la vida privada y la inviolabilidad de las comunicaciones de igual naturaleza, quienes están legitimados para reclamar las infracciones que se denuncian por el Ministerio de Planificación, lo que resulta bastante para desestimar esta reclamación.

QUINTO: Que, sin perjuicio de lo establecido en el motivo anterior, aun cuando pudiere estimarse que la reclamante, en su calidad de superior jerárquico del organismo a quien se la ha requerido los 7 correos electrónicos que intercambian sus dependientes de la Región de Aysén, tampoco puede prosperar la Reclamación, en razón de que la sola lectura de dichos correos permite concluir que sólo hacen referencia a información de carácter pública relativa al procedimiento de evaluación del proyecto hidroeléctrico en la Región de Aysén, y cuya evaluación se somete al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, y en que le corresponde intervenir en el ejercicio de sus funciones públicas que son propias a la Secretaría Regional Ministerial de Planificación y Coordinación de la Región de Aysén; no existe en dichos correos electrónicos comunicación alguna que diga relación con la vida privada de quienes los intercambian, y que sea susceptible de secreto en conformidad al artículo 21 de la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información pública.”

2. Corte de Apelaciones de Valparaíso, sentencia 16 de enero de 2013, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 2055-2012, caratulado “Consejo Nacional de Cultura y las Artes con CPLT”.

“3.º) Que, la Constitución Política de la República consagra, bajo el epígrafe Bases de la Institucionalidad, en su artículo 8º inciso 2º, el principio de publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado, la que sólo puede ser limitada excepcionalmente por una ley de quórum calificado en los casos específicos que la misma disposición señala, esto es 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.

A su vez la Ley 20285, llamada Ley de Transparencia, contempla el Principio de Transparencia de la gestión de la Administración del Estado, definiéndolo en su artículo 4º inciso 2º, como aquel que “consiste en respetar y cautelar la publicidad de los actos, resoluciones, procedimientos y documentos de la Administración, así como la de sus fundamentos, y en facilitar el acceso a cualquiera persona a esa información, a través de los medios y procedimientos que al efecto establezca la ley”, agregando en el inciso 2º de su artículo 5º que “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 procedimiento, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas.

4.º) Que, la información que se está solicitando por doña Lorena Moreira Araya y ordenada entregar al Consejo Nacional de la Cultura y las Artes, resuelta mediante la Decisión de Amparo rol C873-12, dice relación con la propia solicitante, durante el período que se desempeñó como funcionaria del Consejo aludido, recibida en su casilla de correo institucional, referida a quince correos que se individualizan, es de naturaleza pública y no privada, siendo la regla

general la publicidad de los actos de la Administración, la que puede restringirse sólo por razones precisas, situación en la que no se encuentra la solicitante de la información, más aun si dice relación con la propia persona que la requiere, por tanto no afecta a la intimidad ni la vida privada de ninguna persona, no siendo fundamento bastante para negarla la circunstancia que se contenga en correos electrónicos porque la ley es clara y se refiere a cualquier soporte que se encuentre contenida, en este caso se trata de información que ha sido elaborada con presupuesto público y se ha emitido en ejercicio de una función pública, mediante aparatos computacionales de un órgano del Estado, de modo que no tiene un carácter privado, por lo que tampoco se están afectando las garantías constitucionales de los números 4 y 5 de la Carta Fundamental relativas al respeto a la vida privada y a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas, por tratarse en el primer caso de información que dice relación con la persona que la requiere y no con terceros y en el segundo por tratarse de comunicaciones que se han emitido en el ejercicio de una función pública, sin que por otro lado se encuentre en la situación de excepción que esta Corte tiene competencia para revisar y que está prevista en el artículo 21 N° 2 de la Ley 20285, por no afectar a personas privadas. De ahí que no se pueda sostener que cualquier correo electrónico por el hecho de ser tal tenga una naturaleza de carácter privada, como lo entiende el órgano reclamante, pues ello dependerá del tipo de comunicación que contenga, de su origen y su generación.”

3. Corte de Apelaciones de Valparaíso, sentencia 19 de abril de 2013, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 1560-2012, caratulado “Consejo Nacional de Cultura y las Artes con CPLT”.

“Quinto: Que debe hacerse presente, que en relación a lo expuesto, la comunicación respecto de la entrega de la información solicitada por el requirente, relativa a los correos electrónicos de la ex funcionaria Macarena Barros, no se realizó por el reclamante, como era su deber, sino por el reclamado, el Consejo

para la Transparencia, quien con fecha 27 de junio de 2012, y por cuarta vez, requirió de la aludida funcionaria para que informara lo que fuere pertinente, remitiéndole la copia del amparo respectivo y los descargos de dicho órgano, haciéndole ver que, como la fundamentación de su empleador para negarse a realizar la entrega de los correos solicitados, decía relación con la posible afectación de sus derechos o el de terceros, era necesario oír la para que dijera lo que correspondiera en relación a estos aspectos.

Séptimo: Que en este sentido, la decisión de amparo Rol C-1525-11, que se ha cuestionado, obliga a la actora a entregar al requirente “una copia de los correos electrónicos enviados o recibidos desde o en la cuenta institucional de doña Macarena Barros entre los meses de julio y agosto de 2011...”, por lo que las aludidas comunicaciones no se refieren al correo personal de la presunta afectada con la revelación de la información, sino al correo institucional que ella manejaba.

Décimo: Que por otra parte, el actor ha señalado, como fundamento de la reserva a entregar la documentación requerida, la posible afectación de los derechos de las personas, tanto de la ex funcionaria como de los terceros remitentes o destinatarios de las comunicaciones por ella realizadas, particularmente los derechos a la vida privada y a la inviolabilidad de las comunicaciones de esa índole. Al respecto debe expresarse que puesta en conocimiento de la ex funcionaria Macarena Barros la solicitud de amparo deducido, con el objeto que dijera si se oponía o no a la entrega de los correos requeridos, dicha persona por correo electrónico de 29 de junio de 2012, después de manifestar que por haber dejado de prestar servicios para la reclamante, no tiene actualmente acceso a la casilla del correo institucional, expresó que si de ella dependiera no tendría inconveniente en entregar los correos solicitados por el señor Soza Canales.

Undécimo: Que en consecuencia, de lo obrado en autos aparece que el organismo reclamante ha negado la entrega de los correos institucionales

de una ex funcionaria, alegando que su develación podría dañar su derecho a la vida privada y a la inviolabilidad de las comunicaciones tanto de ella, como de las personas a los cuales dichos correos iban dirigidos, no habiéndose opuesto esta ex empleada a su entrega, al contrario, estuvo plenamente de acuerdo en ello, por lo que en la especie el CNCA se ha constituido en un supuesto “agente oficioso” de una presunta vulneración de derechos de una titular, que ha demostrado su disposición a entregar la documentación pedida y que su ex empleador pretende resguardar contra su voluntad, actuando, asimismo, éste órgano, en defensa de terceros indeterminados a los cuales esos correos iban dirigidos o que éstos remitieran, lo que resulta del todo improcedente, ya que si estos estuvieran identificados le cabría la obligación de comunicación que le impone el artículo 20 de la ley en comento, lo que como se ha visto no ha ocurrido, de lo que resulta que la defensa tanto de la ex funcionaria, como de personas no identificadas, resulta del todo impertinente, lo cual lleva a concluir la carencia de legitimación activa para interponer el presente reclamo del Consejo Nacional de la Cultura y las Artes, por lo que el mismo deberá ser rechazado.

Duodécimo: Que, a mayor abundamiento, en el evento que se sostuviera que los numerales 4 y 5 del artículo 19 de nuestra Carta Fundamental protegen la privacidad de los correos electrónicos y consecuente con ello, estimar, como lo ha dicho el Tribunal Constitucional, 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”, no es menos cierto, que el actor prioritario en la salvaguarda del respeto y protección de dichos derechos es el titular del mismo, respecto del cual van dirigidos esos resguardos y al que la Constitución y las leyes le otorgan la facultad de accionar cuando dichos derechos se ven vulnerados, no pudiendo otro órgano suplir dicha atribución, interpretando las intenciones del individuo, porque

si así fuera dichas disposiciones dejarían de tener el ámbito de libertad necesario para que las mismas puedan ser ejercidas, lo que obviamente contraviene el espíritu con que las mismas fueron establecidas.”

4. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia 17 de diciembre de 2012, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 6704-2011, caratulado “Subsecretaría del Interior con CPLT”.

“3° Que de los antecedentes precedentemente expuestos se desprende que el conflicto que esta Corte debe dirimir se reduce a verificar la correcta interpretación de la norma que contiene el inciso 2° del artículo 5° de la ley 20.285 sobre Acceso a la Información Pública, en la parte en que dispone que es pública “toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procedimiento”.

En efecto, si se procede con un criterio de amplitud y castigando una interpretación extensiva de la referida norma, resulta que ella comprendería la información contenida en los correos electrónicos institucionales que han sido intercambiados entre el Subsecretario del Interior y el Gobernador Provincial de Melipilla.

En primer término, el reclamante de ilegalidad considera que de aplicársele la norma impugnada se vulneran los artículos 5°, 6°, 7°, 8° y 19 Nos. 2°, 3°, 4°, 5° y 26° de la Carta Fundamental, al arrogarse el señalado Consejo para la Transparencia, competencias que no están expresamente contempladas en la ley de Acceso a la Información Pública. También se afectaría lo que preceptúa el artículo 8° de la Constitución Política en lo referido al límite de la publicidad de los actos de la Administración del Estado; como también los derechos a la igualdad ante la ley, la privacidad y la inviolabilidad de las comunicaciones;

4° Que, sobre esta misma materia no puede esta Corte dejar de considerar la sentencia del Excmo.

Tribunal Constitucional de fecha 11 de septiembre de 2012 recaído en los autos Rol N°2153-2012, fallo que se ha tenido a la vista en estos antecedentes y que declara inaplicable por inconstitucional en este caso el artículo 5 inciso 2° de la Ley N°20.285;

5° Que, por otra parte, también resulta como algo indiscutido el hecho que no precise el requirente de la información contenida en los correos electrónicos antes señalados, cuáles serían los que contienen datos de importancia para corroborar o desvirtuar la información remitida con anterioridad por la Administración, esto es, los referentes a la rendición de cuentas que contemplan los documentos ya entregados por la Subsecretaría del Interior.

Asimismo, al manifestar el Consejo para la Transparencia, que sólo se han pedido los correos pertinentes a la materia solicitada aplicando el “principio de divisibilidad”, ha trasladado al obligado a proporcionar la información la tarea de realizar una selección previa de ella, lo que tampoco resulta procedente pues la aludida facultad se encuentra establecida en favor del peticionario.

Como en definitiva se ha solicitado la remisión de todos los correos electrónicos intercambiados entre las autoridades antes señaladas sin que se haya demostrado su pertinencia y cuál sería su contenido preciso, resulta que como dicho modo de comunicación puede contener datos privados del usuario, cuyo texto se enmarca dentro del ámbito personal, por lo que al ser conocido por terceros se produciría una vulneración a la esfera privada del funcionario, lo que, como es sabido, se encuentra garantizado por la Carta Fundamental en el artículo 19 N° 4 y 5.-

Que, asimismo, tal como se ha señalado, la garantía constitucional de inviolabilidad de la correspondencia contemplada en el artículo 19 N° 5° de la Carta Fundamental, se encuentra al igual que las otras garantías constitucionales constituida en favor de los ciudadanos para cautelar sus derechos individuales frente al poder del Estado y, precisamente en este

caso concreto se pretendería emplear dicho poder en desmedro del derecho de algunas autoridades, que no por el hecho de ser tales carecerían de los derechos que les corresponden como ciudadanos individualmente considerados.-

6° Que, asimismo, tal como lo señala el Excmo. Tribunal Constitucional en el motivo sexagésimo segundo del fallo antes señalado, la historia legislativa de la Ley 20.285, señala que la referida ley reprodujo, por una parte, lo que establece la Constitución y, por la otra, tampoco innovó en el concepto de “acto administrativo”, definido en la Ley 19.880, consignándose expresamente que las deliberaciones (que también pueden formar parte de los correos electrónicos requeridos) no se consideran actos administrativos (Historia de la Ley N°20.285, Biblioteca del Congreso Nacional, fojas 117 y siguientes).-

Como el artículo 8° de la Constitución Política se refiere específicamente a “actos” y “resoluciones”, y, también, de lo que accede a estas: “sus fundamentos” y “los procedimientos que utilizan”. En consecuencia, con dicha definición el artículo 5° inciso primero de la Ley 20.285, cuando se refiere a los “documentos”, no generaliza, sino que, precisamente en armonía con la Carta Fundamental explícita que ellos son los que sirven “de sustento o complemento directo y esencial” a los señalados actos y resoluciones.-

Además, tal como lo expresa el recurrente, estando amparada la protección de la vida privada, por los numerales 4 y 5 del artículo 19 de la Constitución, su eventual limitación sólo será admisible en el caso que un precepto legal específico así lo permita, a través de un procedimiento fijado por el legislador al afecto, requisito que no satisface por sí misma la Ley N°20.285, atendido su carácter general y la ausencia de un proceso formal idóneo para tal fin.-

7° Que, por último, también abona en favor de la tesis proclive a acoger el presente reclamo el hecho que como los correos electrónicos que intercambian frecuentemente las autoridades administrativas,

también pueden explicitar las deliberaciones que realizan antes de adoptar una decisión y, como, eventualmente pudieran estar cubiertas por el secreto profesional, como si en ellas se indicaran informaciones proporcionadas por abogados, o bien, por algún profesional que en el ejercicio de sus funciones tuviera la obligación de cautelar dicho secreto, o bien, se tratara de documentos reservados o confidenciales cuya divulgación podría llegar a configurar un ilícito, más aún, si ellos contuvieran información relativa la seguridad nacional, también su entrega podrá negarse en virtud de las causales de secreto o reserva previstas en el artículo 21 de la Ley N°20.285, pudiendo dicho conocimiento afectar el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, al alterar los procesos decisorios que les corresponden adoptar en virtud de sus propias atribuciones expresamente señaladas en la ley; desestimándose, también, la alegación de falta de legitimación activa realizada por el Consejo para la Transparencia, por tratarse de “correos institucionales” que fueron remitidos por los funcionarios pertenecientes a un órgano del Estado en tal calidad y, no como simples particulares.”

5. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia 23 de julio de 2013, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 2496-2012, caratulado “SEGPRES con CPLT”.

“DECIMO: Que, para resolver este conflicto y poder determinar qué garantía prevalece en pos de la otra con el menor sacrificio posible, y siguiendo la doctrina alemana, es dable recurrir a la técnica de la ponderación de derechos a través del principio de proporcionalidad y los principios en que se desglosa. En lo relativo a la finalidad perseguida, no se advierten reparos, toda vez que al resolver como lo hizo, el Consejo para la Transparencia dio acceso a información atendiendo al principio de transparencia de la función pública y el derecho de acceso a la información de los órganos de la Administración del Estado, fin que es legítimo y aún más, acorde con normas constitucionales que así lo establecen.

El principio de adecuación también se satisface con la decisión recurrida, en cuanto dio acceso a correos electrónicos, presumiendo que en ellos se puede comprender parte del ejercicio de la función pública del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, en cuanto integra la Administración del Estado, por lo que aun cuando se discrepe de la presunción de contenidos, existe coherencia entre la medida adoptada y el fin perseguido.

Distinta es la situación con el principio de necesidad, que apunta a establecer si el fin perseguido puede satisfacerse de alguna otra forma, para obtener el menor daño posible a las garantías fundamentales en cuestión, desde que se trata de correos amparados por la inviolabilidad de las comunicaciones; acá se advierte que existen otras vías para conocer lo que el Tercero Interesado declara haber buscado con su petición de conocer antecedentes respecto al Proyecto de Ley que Perfecciona el Sistema de Alta Dirección Pública, a cuyas actas e informes se pueden acceder a través de www.bcn.cl, e incluso es posible asistir a las sesiones de las respectivas comisiones y pedir ser oído en tales instancias, tanto en la Cámara con en el Senado. Siendo así, esta Corte considera prescindible la intervención que se pretende a los correos electrónicos, al existir otras formas no lesivas de derechos fundamentales que permiten lograr la finalidad perseguida.

Atendida la técnica de la aplicación escalonada que impide avanzar hacia el siguiente principio - el de la proporcionalidad en sentido estricto - de todas formas cabe advertir que el acceso a la información pública no es un fin en sí mismo, sino un medio para consolidar la transparencia de los actos de la administración del Estado, lo que no se encuentra escarbando en las comunicaciones privadas de sus funcionarios, aun cuando estén contenidas en casillas de correos de quienes ejercen la función pública.

UNDECIMO: Que, en un ámbito más concreto cabe agregar que los correos electrónicos que se generan en el ámbito de la Administración pueden incluir

informaciones de carácter personal, opiniones o juicios de valor respecto de materias confidenciales por razones institucionales o de la naturaleza del cargo, abarcando una multiplicidad de situaciones humanas, por lo que carecen de interés público, más aun cuando los correos no tienen el carácter de documentos que sirvan de sustento a un acto o resolución administrativa pues no constan en algún expediente y por lo tanto no puede catalogarse de información pública. El uso de correos electrónicos reemplaza las llamadas telefónicas o comunicaciones informales que, como se sabe, están también cubiertas por el privilegio deliberativo de las autoridades y funcionarios, no siendo accesibles por la vía de la Ley de Transparencia.

DECIMO SEGUNDO: Que, esta Corte tiene presente además la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 31 de enero de 2013, recaída en el proceso Rol 2246-12, en cuanto declaró inaplicable al presente caso, por inconstitucional, el inciso segundo del artículo 5° de la Ley de Transparencia, precepto en el que pudieran haber los correos electrónicos que se vienen refiriendo.

DECIMO TERCERO: Que, en consecuencia, es procedente la causal de secreto o reserva invocada por el Ministerio Secretaría General de la Presidencia, contenida en el artículo 21 N°2 de la Ley de Transparencia, pues resguarda derechos de las personas y la esfera de su vida privada, expresada a través de correos electrónicos privados, y el no entenderlo de esta forma atenta en contra de las garantías fundamentales que se han invocado como fundamento del presente reclamo, el que por lo expuesto, ha de ser acogido.

DECIMO CUARTO: Que, las alegaciones de no ser competente para conocer de la materia el Consejo para la Transparencia han de ser desestimadas, al tenor de lo dispuesto por el artículo 33 letra b) de la Ley de Transparencia. También lo serán las argumentaciones de falta de legitimación activa de la Subsecretaría General de la Presidencia, cuestión

que no fue planteada con motivo de la tramitación del amparo referido, y en cuyo proceso incluso se le solicitó una medida para mejor resolver.”

6. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia 11 de octubre de 2013, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 1086-2013, caratulado “Subsecretaría Evaluación Social con CPLT”.

“5°) Que el reclamo se refiere a las garantías constitucionales de privacidad y de inviolabilidad de las comunicaciones establecidas en el art. 19 n° 4 y 5 de la Constitución respectivamente y a la causal establecida en el artículo 21 n° 2 de la Ley 20.285, que permite denegar el acceso a la información cuando “su publicidad, comunicación o conocimiento afecte los derechos de las personas, particularmente tratándose de su seguridad, su salud, la esfera privada o derechos de carácter comercial y económico”.

6°) Que entrando al análisis de fondo de la cuestión planteada en el recurso y como resulta de la misma resolución reclamada, la controversia incide, en primer término, en resolver si la entrega de la información ordenada al Ministerio de Desarrollo Social importa una vulneración a las garantías constitucionales de los arts. 19 n°4 y 5.

Todo ello teniendo presente que la información solicitada al recurrente consiste respecto de la Encuesta CASEN 2012 en los correos electrónicos intercambiados entre el Ministro Sr. Joaquín Lavín y don Andrés Hernando.

7°) Que en orden a resolver la cuestión planteada debe considerarse que, si bien el inciso segundo del artículo 8 de la Constitución establece que son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen, esa misma disposición establece a continuación que, mediante ley de quórum calificado, puede establecerse “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”.

De este modo, por un lado, la propia norma constitucional ha previsto que no toda la información de los órganos del Estado sea pública.

9°) Que, en el examen referido debe considerarse, en primer término, que el hecho que la persona sea un funcionario público no implica de modo automático que todos los actos que realiza sean públicos pues, de admitirse lo contrario, ello implicaría sostener que los funcionarios públicos no tienen ciertos derechos fundamentales lo que de conformidad al ordenamiento constitucional vigente resulta inadmisibles. Además, puede importar una grave afectación al interés público o la seguridad social en cuanto permitiría sortear las limitaciones que el mismo ordenamiento jurídico ha establecido para acceder a ciertas informaciones por vía de exigírselas a un funcionario público.

10°) Que, en cuanto a la información concretamente solicitada, debe considerarse que los correos electrónicos no son per se actos administrativos y, por ende, públicos.

Por un lado, porque lo que determina el carácter público o privado de un acto no es que sea financiado por el presupuesto público sino la intención con que se realiza. Sostener lo contrario, supondría que toda comunicación que se realiza en el seno de un órgano administrativo es pública lo que ciertamente se enfrenta con el hecho de que las comunicaciones telefónicas realizadas en el seno de una repartición pública no se estiman como tales.

Por otro lado, porque los correos referidos pueden ser entendidos como una especie dentro de las denominadas comunicaciones privadas a las que alude el art. 19 n°5 de la Constitución tal como lo ha entendido la doctrina (Cea, José Luis; Derecho constitucional chileno, tomo 2, 2a edición, Santiago, 2012, p. 217) y el Tribunal Constitucional (entre otras en sentencias

STC 1894/2011 y en STC 2153/2011) encontrándose cubiertos por esa garantía fundamental.

Todo ello entonces con independencia de quien y dónde lo realiza, esto es sea que emane de un particular o de un funcionario público o en el correo de su domicilio particular o en el de la repartición dónde trabaja.

11°) *Que, atendidas las consideraciones anteriores, la introducción de excepciones a la privacidad y a la inviolabilidad de la comunicación privada constitucionalmente asegurada debe encontrarse justificada, en especial en la imposibilidad de acceder a la información que puede contenerse en ella por otro vía. En el caso en que incide este recurso, esa justificación no aparece de forma ostensible si se tiene presente que los objetivos, metodología y, más en general toda la información que sirvió de base a la formulación de la Encuesta CASEN 2012 se encuentra a disposición de cualquier interesado (página web Ministerio de Desarrollo Social, Observatorio Social).*

12°) *Que, existiendo una vulneración a los derechos asegurados en el art.19 n°4 y 5 de la Constitución, ella sola es suficiente para acoger el reclamo de estos autos y, por lo mismo, no se hace necesario entrar a análisis del resto de las causales de la Ley 20.285 invocadas por la recurrente.”*

7. Corte de Apelaciones de Puerto Montt, sentencia 5 de noviembre de 2013, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 235-2013, caratulado “SERVIU con CPLT”.

“4) (...) El conflicto que se plantea está centrado en establecer una adecuada armonización entre el principio de publicidad de los actos de la administración consagrado en el artículo 8 de la Constitución y la protección de la inviolabilidad de las comunicaciones privadas, expresada en la legítima expectativa de privacidad del funcionario público como consecuencia de la dignidad humana. A) La naturaleza del correo electrónico no permite establecer a priori si su contenido constituye o no información pública;

B) Falta de especificación de la ley de Transparencia para limitar derechos fundamentales.

Conclusiones: 1) Es la materialidad del correo electrónico lo que posibilita discusiones, ya que respecto de otros medios de comunicación, como las telefónicas no se cuestionan su carácter privado; 2) la condición de funcionario público no es causal de exclusión de la garantía del artículo 19, n° 5 de la Constitución, sostiene en el caso concreto la primacía de la inviolabilidad de las comunicaciones privadas por sobre el principio constitucional de transparencia de la función pública;

5) *Que, el Consejo para la Transparencia señala que la controversia está circunscrita exclusivamente a la entrega de dos correos electrónicos intercambiados entre María Flores y el ex Delegado Provincial (S) del Serviu Osorno Germán Santa Cruz Becker, a saber, el primero enviado por la Sra. Flores el 17 de julio de 2012 al Sr. Santa Cruz, por el cual se solicitaba información sobre una fecha de diagnóstico social, y el segundo, la respuesta del Sr. Santa Cruz a la Sra. Flores, de 18 de julio de 2012, por el que se informaba el estado de tramitación de la ficha, recibido y enviado en él y desde el correo institucional del Sr. Santa Cruz.*

El Serviu considera que los correos electrónicos no son objeto del derecho de acceso por tratarse de comunicaciones privadas, y que su revelación afectaría a la privacidad y a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas de los funcionarios públicos, configurándose la causal de secreto o reserva del artículo 21, n° 2 de la Ley de Transparencia;

8) *Que, el Consejo, enseguida, sostiene que el derecho de acceso a la información se encuentra implícitamente consagrado como un derecho fundamental en nuestro ordenamiento constitucional.*

No es posible sostener que la Ley de Transparencia no establezca la potencial publicidad de los correos electrónicos institucionales de funcionarios públicos,

bajo el fundamento de que éstos no constituirían actos administrativos o resoluciones como se indica en el artículo 8 de la Constitución.

9) Que, el inciso segundo del artículo 5 de la ley 20.285, agrega que “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”, disposición complementada en la letra c) del artículo 11, que establece los principios del derecho de acceso a la información de los órganos de la administración del estado, entre los cuales el “principio de apertura o transparencia, conforme al cual toda la información en poder de los órganos de la administración del estado se presume pública, a menos de esté sujeta a las excepciones señaladas” (en leyes de quórum calificado);

Es del caso mencionar aquí también el artículo 10 de la ley 20.285 que señala que “toda persona tiene derecho a solicitar y recibir 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 contenida en actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos, así como toda información elaborada con presupuesto público, cualquiera sea el formato o soporte en que se contenga, salvo las excepciones legales;

10) Que, el Consejo señala que los correos electrónicos que se ha dispuesto sean entregados son 1) documentos generados en formato electrónico; 2) que dicen relación con el ejercicio de las funciones públicas de un determinado funcionario público del Serviu de la Región de Los Lagos; 3) que se encuentren en poder del órgano; 4) que han sido elaborados con presupuesto público por un funcionario ejerciendo su labor y mediante equipos informáticos del órgano (el servidor y la casilla institucional).

Se trata de dos correos electrónicos institucionales intercambiados entre el Delegado Provincial (S) del Serviu de Osorno y la Directora de la Egis encargada de gestionar los subsidios habitacionales para las personas inscritas en Comités para la vivienda, como remitentes y destinatarios recíprocos, que están en poder del Consejo, y que por ende no implica que el órgano deba buscar y revisar la casilla de correo del Delegado Provincial del Serviu, como se sostiene en algunas partes del reclamo de ilegalidad, por cuanto los correos que deben entregarse ya están determinados.

De los antecedentes fluye que el Sr. Santa Cruz, dejó de ser funcionario del órgano reclamante, tampoco existe una imposibilidad de cumplimiento de la decisión, por cuanto el propio Santa Cruz efectuó la revisión de su correspondencia electrónica, remitiendo al Consejo los dos correos electrónicos que se dispuso entregar, y que se acompañan en la Corte de Apelaciones, pudiendo disponerse su entrega directa, sin que la institución reclamante deba efectuar ninguna revisión o intromisión de casillas de correos.

De la lectura de ambos correos electrónicos, no es posible sostener que su revelación atente contra la vida privada, la intimidad o la inviolabilidad de las comunicaciones privadas de funcionarios del Serviu, pues se trata de correos que fueron enviados y recibidos en el ejercicio de sus funciones públicas, están de acuerdo con el principio de la relevancia (artículo 11, a) por el que se presume relevante toda información que posean los órganos de la administración del estado, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento;

Por último, es del caso señalar que si el Serviu no conoce el contenido de los correos que el Consejo ha ordenado entregar, es llamativo que justifique que su relación afectaría la intimidad o vida privada del funcionario Sr. Santa Cruz.

12) Que, siguiendo la argumentación del Consejo para la Transparencia, y de acuerdo con el artículo

8º, inciso segundo, que establece que son públicos los actos y resoluciones de los órganos del estado, queda en lo demás a determinación del Consejo la calificación de si determinada información es o no pública, de acuerdo al artículo 33, letra b) de la ley 20.285, entendiéndose finalmente que la palabra “actos” ha de serlo en sentido amplio y no restringido.

13) Que, se ha invocado por la recurrente de ilegalidad una sentencia del tribunal Constitucional, que declaró la inaplicabilidad del inciso segundo del artículo 5 de la ley 20.285, desde la expresión “toda otra información” en adelante, la que por cierto es inaplicable al caso en cuestión y menos sus fundamentos;

La Constitución establece un piso mínimo a desarrollar por la ley de quórum calificado, en cuanto a la publicidad de los actos de la administración del estado;

14) Que, por tanto, atendidas las argumentaciones anteriores, se rechazará el reclamo de ilegalidad, por no atentar la decisión recurrida contra disposición legal ni constitucional ninguna;”

8. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia 11 de septiembre de 2013, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 1766-2013, caratulado “SII con CPLT”.

“5º) Que, lo primero que se ha planteado en la reclamación es que se trataría de una información privada y que por ello se estaría vulnerando las garantías constitucionales de los numerales 4 y 5 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, que versan sobre el respeto y protección a la vida privada y pública y a la honra de la persona y su familia, así como a la inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada, la cual puede interceptarse, abrirse o registrarse en los casos y formas determinados por la ley.

Al respecto, cabe señalar que hay una presunción de ser pública la 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 establecidas en la ley de transparencia u otras leyes de quórum calificado. En este caso se trata de información pública que emanaría de los correos electrónicos enviados y recibidos por distintos y determinados funcionarios del Servicio de Impuestos Internos, desde o en sus cuentas, de correo institucional, que les han sido entregadas para el desempeño de sus funciones, durante un cierto período de tiempo acotado. Es decir, es información que está en poder de un órgano de la Administración, en un soporte distinto del papel, pero considerado también por la ley, y que ha circulado electrónicamente entre funcionarios públicos del Servicio de Impuestos Internos, empleando para ello las cuentas de correo institucional para el desempeño de sus funciones públicas.

De lo anterior, se desprende que es una información que la ley mira como pública, aun cuando ciertamente en estos casos pueda contenerse información de interés personal o privado. Para dilucidar el punto, es bueno precisar que la inviolabilidad de toda forma de comunicación se identifica con la de carácter privado, porque eso expresa exactamente la Constitución Política. En este caso los interesados, por una parte, y el Servicio, por la otra, no han demostrado que se trate de información contenida de ese tipo. No debe olvidarse que los funcionarios interesados no fueron oídos ante el Servicio de Impuestos Internos, no obstante que el artículo 20 de la Ley N° 20.285 obliga en casos como éste que pueda afectar derechos de terceros, a comunicar el órgano o servicio mediante carta certificada a la o las personas a que se refiere o afecta la información correspondiente, la facultad que les asiste para oponerse a la entrega de los documentos solicitados, adjuntando copia del requerimiento respectivo. Pues bien, en el procedimiento seguido ante el Consejo para la Transparencia, los terceros habrían formulado alegaciones en términos similares que el Servicio (Considerando 6º de la Decisión de Amparo), sin embargo no hay antecedentes que

permitan desvirtuar la presunción de ser pública la información requerida.

Empero, además fue requerida haciendo la distinción de que lo solicitado era la información propia de las funciones públicas desempeñadas por los funcionarios, descartando expresamente cualquier información tocante a la vida privada de dichas personas.”

4.6.3 SENTENCIAS QUE RECONOCEN QUE ES PROCEDENTE OTORGAR INFORMACIÓN SOBRE SUMARIOS ADMINISTRATIVOS NO AFINADOS, SIEMPRE QUE NO SEA EN DETALLE Y NO SE AFECTEN LOS OBJETIVOS DEL SUMARIO.

1. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia 25 de octubre de 2010, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 2267-2010, caratulado “PDI con CPLT”.

“5º) Que la presente reclamación se funda en las causales de los números 1 y 5 del artículo 21 de la Ley N° 20.285, Ley de Transparencia.

En cuanto a la causal del N° 5 del mismo artículo 21, la ley exige 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 8º de la Constitución Política de la República. Esta ley es el artículo 137 del estatuto Administrativo que previene que el sumario administrativo será secreto hasta la fecha de formulación de cargos, oportunidad en que dejará de serlo para el inculpado y para el abogado que asumiere su defensa (Art. 5º Transitorio de la Constitución).

Ahora bien, la PDI justifica esta causal sobre la base de que se afecta el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, al estar pendiente la tramitación del sumario y con ello la determinación de si los hechos ocurrieron en actos propios del servicio y las eventuales responsabilidades administrativas de algún funcionario de sus filas (Considerandos 4º y 5º de la Resolución N° 05 de 10 de diciembre de

2009, a fojas 3). En otras palabras, utiliza el mismo fundamento que para la causal del N° 1 del artículo 21 (Considerando 6º de la misma Resolución y fojas 12 del Reclamo). En consecuencia, si el artículo 28 ha prohibido a los órganos de la Administración del Estado, reclamar por la causal del N° 1, la cual se pone en el caso que la publicidad, comunicación o conocimiento afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, es inconcuso que la causal del N° 5 en cuanto reconducida al N° 1 por la reclamante, no puede ser admitida;

6º) Que, a mayor abundamiento, en relación con la causal 5ª del artículo 21, no existe ningún antecedente hecho valer que demuestre que con la vista del sumario se afecte alguno de los bienes jurídicos que protege el artículo 8º de la Constitución, esto es, los derechos de las personas, la seguridad de la nación y el interés nacional, ya que el debido cumplimiento de las funciones de los órganos no corresponde.

Antes bien, atendido el estado de la investigación y el tiempo transcurrido desde su inicio, no se divisa cómo pudieran concurrir las causales constitucionales;

2. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia 1 de diciembre de 2010, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 2335-2010, caratulado “I.M. La Reina con CPLT”.

“6º) Que así sentadas las premisas antedichas, será menester dilucidar si lo ordenado en la resolución impugnada contradice o no efectivamente el texto o espíritu de la preceptiva legal y constitucional vigente, en cuanto pudiere amagar o lesionar alguno de los bienes o intereses jurídicos que excepcionalmente pueden justificar el secreto o la reserva.

Al efecto, habrá que considerar: A) Que las normas justificativas del secreto o reserva, por ser excepcionales frente al principio genérico de la transparencia, deben interpretarse restrictivamente; B) Que en cuanto a la interpretación de los alcances limitativos del artículo 135 de la ley 18.883 invocado en apoyo del recurso, debe recordarse que -obviamente- dicha norma legal

tiene por objeto el resguardo del debido proceso pero además, por sobre todo, de la honra, buen nombre y buena fama del funcionario sometido a sumario administrativo, cuya presunción de inocencia debe resguardarse mediante su reserva: absoluta sólo en tanto no se dicte formulación de cargos, y relativa de allí en más hasta su afinación, debiendo regir a partir de ésta sin limitaciones el citado principio de publicidad; C) Que lo recién dicho debe entenderse referido sólo a la cuestión de fondo del sumario, en cuanto lo que debe permanecer reservado -absoluta o relativamente según el avance investigativo- serán los hechos materia de la investigación, sus circunstancias de autoría y las diligencias correspondientes para su establecimiento, en cuanto su divulgación puede ser atentatoria de la honra y buena fama de los involucrados. Se trata, en síntesis, de precaver eventuales prejuzgamientos; D) Que en tal sentido, tal como se desprende del dictamen N° 36.929 de 6 de Julio de 2008 de la Contraloría General de la República, lo que excepcionalmente se prohíbe es la información "en detalle" de un sumario no afinado.

Por ende, contrario sensu, es lícito recabar y entregar informaciones genéricas, marginales o tangenciales al fondo de la cuestión investigada, en cuanto con ello no se pone en jaque ni la honra de las personas ni el debido proceso en una condigna investigación.

7º) Que así las cosas, la orden de informar contenida en la resolución impugnada, referida sólo a la indicación nominal de la persona de los actuarios en sumarios administrativos no afinados, no resulta atentatoria en forma alguna contra el ordenamiento jurídico legal constitucional antes descrito, en cuanto incide en información marginal o tangencial cuya entrega resulta jurídicamente inocua e irrelevante en el contexto descrito."

3. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia 29 de enero de 2013, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 7608-2012, caratulado "CORFO con CPLT".

"8º) Que, el artículo 137 del Estatuto Administrativo dispone, en su inciso segundo, que el sumario será secreto hasta la fecha de formulación de cargos, oportunidad en la cual dejará de serlo para el inculgado y para el abogado que asumiere su defensa. El secreto del sumario administrativo, en primer lugar, comienza con su apertura, de donde aparece que las informaciones previas a su existencia, deben regirse por el principio de publicidad de los actos públicos, dado que las excepciones a este principio deben ser interpretadas en forma restrictiva por su propia naturaleza. Si se revisa la decisión del amparo, la entrega de información se refiere a auditorías, informes o documentos que obren en poder de Corfo, que hayan sido elaborados entre 2010 (conforme al tenor del requerimiento) y la fecha en que se instruyó el sumario (en esta parte no se acoge el requerimiento que comprendía hasta 2012), y que hayan dado cuenta de un proceso de revisión al Convenio de Colaboración suscrito entre Corfo y Chilean Trading Corporation; o sea, se remonta a información anterior al sumario. Por otro lado, la disposición del artículo 137 inciso segundo del Estatuto Administrativo debe interpretarse a la luz de la finalidad de la norma, vale decir, concierne a la cuestión de fondo tendiente a asentar la responsabilidad administrativa en hechos que han sido valorados de trascendencia para la administración, por ello mira al éxito de la investigación y como ha sostenido la Contraloría General de la República, a la honra y respeto a la vida pública de los funcionarios que, eventualmente, podrían tener comprometida su responsabilidad en los hechos investigados. De ahí que una información que no comprometa estos fines, que no sea detallada en relación con el asunto indagado, pudiera ser entregada. Al tratarse, en la especie, de auditorías e informes anteriores a la iniciación del sumario administrativo y además referirse a actuaciones en alguna de las cuales habría intervenido la requiriente, cuyo conocimiento no atentaría contra la honra y

buen nombre de funcionarios que eventualmente pudieran tener comprometida su responsabilidad en los hechos investigados, no se advierte que se haya actuado contra el texto y sentido del artículo 137, inciso segundo, de la Ley N° 18.834.

Como consecuencia, tampoco aparece que se haya vulnerado ninguna de las otras normas mencionadas en el reclamo como transgredidas. Desde luego, porque el artículo 8°, inciso 2°, de la Carta Fundamental señala “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”, y Corfo, al invocar la causal de secreto o reserva del artículo 21 N° 5 de la Ley de Transparencia, se ha limitado a argumentar que los datos de cuya entrega se trata son declarados secretos en virtud de una ley que debe estimarse de quórum calificado en virtud de los artículos 4° transitorio de la Constitución Política de la República y 1° de la Ley 20.285, pero no ha hecho mención a ninguna de las causales señaladas en el artículo 8° de la Ley Fundamental que es a lo que se remite el citado artículo 21 N° 5 de la Ley de Transparencia. Sin aclarar lo anterior, no es posible que se tenga por vulnerada la Constitución, más aún, si es el propio artículo de la ley de quórum calificado el que no ha sido infringido.

Empero, en este caso, además, el secreto del sumario cesó y no se llegó a formular cargos, por la imposibilidad de hacerlo, de lo que se sigue que las distintas piezas del sumario, conforme el artículo 137 del Estatuto Administrativo que sirve de fundamento al reclamo, han pasado necesariamente a ser públicas (o se han mantenido en dicha condición si no les afectaba), lo que determina que dicho fundamento no sea actualmente -y al momento de interponerse el reclamo- sustentable;”

4. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia 05 de julio de 2013, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 1089-2013, caratulado “Hospital El Pino con CPLT”.

“6° Que, al efecto, no obstante que de los antecedentes el reclamado Hospital El Pino, no se refiere a causal expresa de secreto o reserva legal, al considerar éste que el artículo 137 del Estatuto Administrativo constituiría una ley de quórum calificado que establecería la “reserva temporal”, de acuerdo al inciso segundo de esa norma, de los ítems de información antes determinados mientras no concluya el sumario, a partir de la cual pasa íntegramente a ser público, esto es, a) de la Resolución Exenta N° 55 de dieciséis de enero de dos mil doce, que ordena instruir Sumario Administrativo; b) del Memorandum 67/12 del Director Subrogante del Hospital El Pino en el cual designa fiscal reemplazante en el señalado sumario; y c) de las excusas de los fiscales nombrados y que no aceptaron el cargo, sin duda, se refiere el reclamado de autos a la causal de la letra b), del numeral 1, del 2 y del 5 del artículo 21 de la Ley 20.085.

7° Que, en respecto a la causal de la letra b), del numeral 1, del artículo 21 de la mencionada Ley, la misma en el artículo 28 dispone que, los órganos de la Administración del Estado no tendrán derecho a reclamar ante la Corte de Apelaciones de la resolución el Consejo que otorgue el acceso a la información que hubieren denegado, cuando la denegación se hubiere fundado en la causal del N° 1 del artículo 21, por lo que, en consecuencia, por este capítulo, el reclamo debe ser desestimado.

Enseguida, en cuanto a la procedencia de las causales de los números 2 y 5 del artículo 21, respectivamente, no se advierte de qué forma la entrega al interesado de la información pedida, atendida su naturaleza, podría afectar a terceros, pues, son datos genéricos que no se refieren a antecedentes o informaciones del sumario administrativo aun pendiente que permitan imputar una conducta castigada disciplinariamente destinada a afectar la responsabilidad funcionaria de persona determinada; datos los cuales son

los únicos que tienen el carácter de secretos o reservados mientras la investigación se encuentra todavía pendiente.”

5. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia 28 de octubre de 2013, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 9712-2012, caratulado “MOP con CPLT”.

“10°) Que, en cuanto a la segunda alegación de ilegalidad, referida al secreto de las investigaciones sumarias, efectivamente el artículo 137 del Estatuto Administrativo, establece el secreto de los mismos hasta el momento de la formulación de cargos, instante en el cual dejan de serlo, solo respecto del investigado y de su abogado, es decir, los mantiene secretos para terceros ajenos a ella. Dicha norma, no es distinta de otros procedimientos investigativos vigentes en nuestro sistema sancionatorio, tal como el artículo 182 del Código Procesal penal que dispone que “Las actuaciones de investigación realizadas por el ministerio público y por la policía serán secretas para los terceros ajenos al procedimiento”.

11°) Que efectivamente el secreto de la investigación, en todo orden de cosas, tiene por objeto asegurar el resultado de la misma, como también proteger los datos personales, la honra y la familia del investigado, esencialmente en virtud del principio de inocencia, vigente para cualquier tipo de investigación que traiga consigo aparejada una sanción como consecuencia de haberse vulnerado una norma jurídica determinada. 12°) Que, en tal sentido, necesariamente debe entenderse que el espíritu del legislador es proteger primero el bien jurídico de la inocencia del imputado o investigado, como norma de rango constitucional y bajo ella, asegurar el acceso a las personas a la información pública.

13°) Que sin embargo de lo anterior, tal como señala el Consejo para la Transparencia en su informe, nada obsta que respecto de procesos sumarios o de investigaciones sumarias actualmente en vigor, se pueda entregar datos o antecedentes genéricos, máxime si se tal información para efectos estadísticos

o de estudio y, en tal sentido, tales antecedentes genéricos si son públicos.”

6. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia 8 de julio de 2013, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 3326-2013, caratulado “Gendarmería con CPLT”.

“Tercero: Que atendido a que la Resolución Exenta N° 2040 de 18 de abril de 2011 aparece agregada materialmente a fs. 32, no objetada e incorporada por la propia recurrente, esto es, se ha hecho de conocimiento público por actuación propia del recurrente, sin que actuara consecuentemente con la pretendida reserva o secreto temporal de aquel documento por quien la pretende. Asimismo, la notificación de la acción fue puesta en conocimiento de la parte interesada, doña Mónica Castro Moraga, según lo ordenó la resolución de 27 de mayo del presente, escrita a fs. 51 y que aparece cumplida el 04 de junio de este mismo año, según atestado receptorial de fs. 52, perdiendo en consecuencia oportunidad este recurso, razón que por sí sola amerita el rechazo del presente recurso.

Sin perjuicio de lo anterior, esta Corte comparte el cuestionamiento que hace los comparecientes en cuanto a que la publicidad de todo el expediente sumarial puede afectar el éxito de la investigación llevada a cabo por Gendarmería de Chile, por lo que se mantuvo la reserva del mismo, pero acogiendo parcialmente aquel amparo respecto de la resolución Exenta aludida, en atención a que el documento que fue requerido por la interesada fue aquella que sólo se limita a ordenar la instrucción del sumario, ante la denuncia de la interesada, pero que en ningún caso individualiza a algún funcionario como afectado por aquel procedimiento administrativo, esto es, no afecta a derechos de terceros que estén determinados en aquel acto, derechos que por lo demás, deben velar los interesados para su resguardo.”

7. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia 9 de septiembre de 2013, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 3923-2013, caratulado “MOP con CPLT”.

“UNDECIMO: Que el Ministerio de Obras Públicas se ha opuesto a la entrega de la copia de la investigación sumaria, primero porque está amparado por una causal de reserva o secreto, esto es, el artículo 137 del Estatuto Administrativo, que se aplica por igual a los sumarios administrativos como a las investigaciones sumarias; y porque la entrega de tales antecedentes puede causar una eventual vulneración al derecho a la vida privada del señor San Martín.

DUODECIMO: Que, en primer término debe señalarse que el procedimiento al que se encuentra sometido el señor Ricardo San Martín, es una investigación sumaria, prevista en el artículo 126 del Estatuto Administrativo, la que difiere notoriamente del sumario administrativo, tanto en cuanto al procedimiento como a la gravedad de los hechos que se investigan; siendo en éste último, que por expresa disposición del artículo 137, que establece que el sumario es secreto hasta la fecha de formulación de cargos, oportunidad que deja de serlo para el inculpado y para el abogado que asuma su defensa.

DECIMO TERCERO: Que, en consecuencia, siendo aplicable el secreto o reserva sólo a los sumarios administrativos, no puede mediante una interpretación analógica, extender dicha norma a las investigaciones sumarias, precisamente, por el Principio de Publicidad o Transparencia garantizado constitucionalmente en su artículo 8°.

DECIMO CUARTO: Que en consecuencia, al disponer acoger el amparo no se ha incurrido en ninguna ilegalidad por parte de la reclamada, toda vez que, no se configura la causal del artículo 21 N° 5 de la Ley 20.285, pues, como sea razonado, la investigación sumaria no está sujeta al secreto o reserva.”

4.6.4 SENTENCIAS SOBRE LA PROCEDENCIA DE QUE FUNCIONARIOS EN SERVICIO ACTIVO DE CARABINEROS PRESENTEN SOLICITUDES DE INFORMACIÓN BAJO EL PROCEDIMIENTO ESTABLECIDO EN LA LEY DE TRANSPARENCIA.

1. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia 12 de agosto de 2013, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 3223-2013, caratulado “Carabineros con CPLT”.

“Octavo: Que el artículo 2° de la ley 20.285, indica los órganos a los cuales se les aplica la ley, en ninguna de sus partes establece una excepción o un reglamento especial para Carabineros de Chile o respecto de sus funcionarios en servicio activo, para que no puedan emplear el procedimiento de acceso que dicha ley regula, por lo que nada impide que presente una solicitud de acceso ajustándose a esta ley y su procedimiento.

Noveno: Que, el principio de la no discriminación que gobierna la transparencia de la información pública, que se consagra en la letra g) del artículo 11 de la ley 20.285, impone que los órganos 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 lo que no resulta procedente que Carabineros de Chile atendiendo el carácter que presenta el solicitante, de ser funcionario de la institución, le imponga tener que someterse a un conducto regular como condición especial para acceder a una información que se reconoce pública, haciendo una distinción o discriminación que no admite la legislación, todo lo cual hace que no pueda prosperar la alegación del recurrente en cuanto a basarse en la condición de especialidad militar que reviste la institución y del personal jerarquizado que la integra, para eximirse de la ley de transparencia.

Décimo: Que, si bien el Reglamento de Disciplina de la Institución recurrente, impone el “conducto regular” como un procedimiento jerárquico inherente

a su carácter militar, la normativa que lo regula lo circunscribe a un ámbito restringido; las apelaciones y reclamos, sin desconocer además, que este deber disciplinario de actuación para los fines que señala, tiene un rango jurídico inferior al de la ley que regula la entrega de información pública, todo lo cual resulta insuficiente para estimar que la institución de Carabineros de Chile cuenta con una situación de excepción, que hace que sus funcionarios activos queden ajenos a la ley de transparencia, para que éstos puedan acceder a la información pública institucional que sea de sus interés.”

2. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia 4 de diciembre de 2013, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 5133-2013, caratulado “Carabineros con CPLT”.

“4°) Que, por consiguiente, estamos frente a una cuestión de derecho que ha de resolverse, para lo cual esta Corte tiene especialmente presente que, de conformidad a lo preceptuado en el artículo 101 de la Carta Fundamental -si bien la reclamante Carabineros de Chile integra la Administración Pública-, es junto a las demás Fuerzas Armadas, esencialmente obediente y no deliberante, además de profesionalizada, jerarquizada y disciplinada, por lo que sus funcionarios en servicio activo, sólo pueden deliberar sin vulnerar la jerarquía, disciplina y obediencia en la forma señalada por la normativa jurídica que le es propia.

5°) Que, asentado lo anterior, es de considerar que, dado el sistema jerarquizado de la institución reclamante, existe en ella una “escala de mando” según resulta del artículo 1 de la Ley N° 18.961 “Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile”, el que dispone que “el personal policial ha de ajustarse a las normas jurisdiccionales, disciplinarias y administrativas que se establecen en ella y demás legislación respectiva”, lo que reitera en su artículo 2, en tanto sujeta al personal policial en servicio activo además a su Estatuto, Código de Justicia Militar y a la “reglamentación interna”, por lo que puede concluirse que la normativa jurídica

regulatoria de la institución reclamante, se inspira en los ya mentados principios de obediencia y de no deliberación, por lo que los miembros de ella han de estar al denominado “conducto regular” que implica una “intensidad del deber de obediencia” en tanto que, las decisiones del inferior son y constituyen responsabilidad del superior, lo que no se da en la administración civil.

6°) Que por consiguiente, la normativa que le es aplicable a un miembro de Carabineros de Chile, lo es dada su función policial y su carrera profesional, disponiendo el artículo 36 de la Ley N° 18.961 ya citada, “que el personal que infrinja sus deberes u obligaciones incurre en responsabilidad administrativa conforme lo determine el reglamento”, estatuto contenido en el D.S. N° 900 de 20 de junio de 1967 intitulado “Reglamento de Disciplina de Carabineros de Chile” el que en su artículo 22 letra g), -letra incluida en las llamadas “faltas contra la subordinación y el compañerismo”-, dispone que “constituye falta “infringir injustificadamente el conducto regular o denegarlo sin motivo suficiente a un subalterno, como asimismo el condicionar o coartar de cualquier forma su ejercicio”.

7°) Que, el artículo 53 del mismo Reglamento define el conducto regular “como el procedimiento a que deben atenerse los funcionarios de la Institución para dirigirse a sus superiores y llegar hasta la más alta autoridad institucional, para exponer sus reclamos o apelaciones”, agregando el artículo 54 del mismo que, “por principio, el conducto regular debe observarse en orden ascendente, es decir, de menor a mayor jerarquía. Estará obligado a cumplirlo todo el personal de la Institución, especialmente en las presentaciones escritas de carácter oficial que deban elevar los subalternos a conocimiento y resolución de sus superiores”, normas de las cuales, se colige que el Cabo 2° de carabineros, señor Carlos Alfonso Vergara Alarcón está obligado a observar el conducto regular para requerir la información de que se trata en el caso sublite, la que no se le ha denegado, sino que no se ha observado la vía por la que la ha debido

solicitarse, no pudiendo aplicarse en la especie la Ley N° 20.285, por cuanto su artículo 11 letra g) que contempla el principio de la no discriminación al acceso de la información pública, consagra una excepción que permite hacer diferencias, siempre que no sean arbitrarias.

8°) Que consecuentemente, el solicitante Cabo 2°, señor Vergara Alarcón, dada su calidad de funcionario en servicio activo de la reclamante, se sitúa en una posición jurídica diferente frente al derecho al acceso a la información, en atención al “deber del conducto regular” que le asiste, lo que no sería aplicable a cualquier otra persona que no se encuentre en esa posición, por lo que esta diferencia no es arbitraria, y por lo mismo, no le es aplicable la Ley N° 20.285.”

4.6.5 SENTENCIAS QUE RECONOCEN QUE NO TODA LA INFORMACIÓN QUE OBRA EN PODER DEL CDE SE ENCUENTRA CUBIERTA POR EL SECRETO PROFESIONAL DEL ABOGADO COMO MOTIVO PARA RESERVAR INFORMACIÓN PÚBLICA.

1. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia 31 de enero de 2013, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 5021-2012, caratulado “CDE con CPLT”.

“3.- Que, sin embargo, hay ocasiones y circunstancias por las cuales la información solicitada no se puede dar a conocer, principio que reconoce la ley orgánica de la recurrida, en su artículo 21.y en el que la recurrente pretende asilarse, para no proporcionar la información que se le ha requerido, argumentando que se afectarían derechos de terceros y/o porque incide en situaciones que requieren secreto o reserva a las que están afectos sus funcionarios y principalmente sus abogados, y porque se trataría de documentos, datos o informaciones que una ley de quórum calificado haya declarado reservados.

En este último aspecto cita el artículo 61 de su Ley Orgánica, la que a su juicio cumpliría el requisito de ser una ley de quórum calificado.

4.- Que a la luz de las normas citadas, cabe tener a la vista cual es la información que la recurrente considera que debe ser reservada y que estaría amparada por el secreto profesional y nos encontramos que se trata de “el Oficio Ordinario N° 637, de 21 de noviembre de 2011, del Consejo de Defensa del Estado”. Por el cual el Consejo cobraba una multa aplicada por la Secretaria Regional Ministerial de la Región de Los Lagos a un establecimiento educacional, la que a esa fecha estaba pagada por la entidad multada.

5.- Que en cuanto al argumento que podría afectar derechos de terceros, en realidad el posible tercero involucrado era una persona jurídica, establecimiento educacional, por lo que no cabe a su respecto invocar la Ley 19.628, sobre Protección de Datos Personales,

Ahora si la información a proporcionar estimaba el CDE que se encontraba dentro de la señalada en el N°2 del artículo 21 de la Ley de Transparencia, debió cumplir con lo dispuesto en el artículo 20 del mismo cuerpo de normas, comunicar por carta certificada a la entidad supuestamente afectada, para que esta haga uso de la facultad que le entrega la ley para oponerse a la entrega de los documentos solicitados, lo que el CDE no hizo, no puede entonces erigirse en vocero de un tercero, cuya opinión no consultó.

6.- Que en relación a la argumentación que sus funcionarios están amparados por el derecho a reserva y secreto profesional, que sustenta en el artículo 61 de su Ley Orgánica y en el Código de Ética Profesional, en realidad no aparece de qué forma se afectan aquellos principios, con la entrega de un oficio que da cuenta de un cobro que no se hizo, porque ya estaba solucionado, por manera que no implicó gestión profesional alguna de su parte, el trámite se agotó en su inicio, no hubo juicio, ni defensa al respecto.

7.- Que así las cosas no se divisa cual sería el bien jurídico protegido, al daño que se pretendió evitar, los derechos de terceros que pretendió proteger o la

vulneración de su deber de reserva, en la entrega de un oficio que solo implicó una gestión extrajudicial.”

4.6.6 LAS PERSONAS QUE SE DESEMPEÑAN EN CORPORACIONES MUNICIPALES, DEBEN EJERCER SUS FUNCIONES CON PROBIDAD Y TRANSPARENCIA, POR CUANTO SON FUNCIONARIOS PÚBLICOS.

1. Corte de Apelaciones de Iquique, sentencia 01 de junio de 2015, Recurso de Protección Rol N° 195-2015, caratulado “CORMUDESI con CPLT”.

SÉPTIMO: Que, finalmente, en relación a la alegación de los terceros coadyuvantes, relativas a que el actuar del órgano contralor, mediante la cual se revelaría las remuneraciones de los trabajadores de la Corporación Municipal de Desarrollo Social de Iquique, infringiría lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 19 de la Carta Fundamental, en relación con el artículo 5 y 154 bis del Código del Trabajo, conforme ha sido razonado en el considerando quinto, las normas de la Ley N° 20.285, relativa a la Transparencia Activa obligan a los órganos sometidos a ella, entre los cuales se encuentran las Corporaciones Municipales, a mantener publicados permanentemente en sus respectivos sitios web, y actualizada mensualmente, una serie de antecedentes relacionados con la organización y sus funcionarios, a objeto de que la ciudadanía pueda acceder a ellos sin necesidad de presentar una solicitud de acceso a la información.

En consecuencia, ha sido el legislador el que ha decidido que la referida información es pública y debe mantenerse de manera permanente a disposición de la ciudadanía a través de una publicación periódica y actualizada que deben realizar los órganos sometidos a la Ley de Transparencia.

En efecto, se trata de funcionarios que integran un órgano creado para el cumplimiento de la función administrativa, dentro del cual les ha correspondido desempeñar sus funciones públicas para los cuales han sido contratados, la cual debe ejercerse con probidad y transparencia, conforme lo establecen los artículos

8 de la Constitución Política de la República y 3° de la Ley de Transparencia y considerando ,además, que la remuneración se les cancela con fondos públicos, prevaleciendo el interés público, razón por la cual igualmente no existe ilegalidad alguna”.

4.7 RECLAMOS DE ILEGALIDAD

4.7.1 SENTENCIAS QUE RECONOCEN LA FALTA DE LEGITIMACIÓN ACTIVA DE LOS ÓRGANOS DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO PARA RECLAMAR DE ILEGALIDAD INVOCÁNDO LA CAUSAL DE RESERVA DEL ART. 21 N° 1 DE LA LEY DE TRANSPARENCIA.

1. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia 29 de marzo de 2012, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 7330-2011, caratulado “CDE con CPLT”.

“2°.- Que, en lo tocante a las alegaciones del Reclamante fundadas en el artículo 21 N° 1 de la Ley de Transparencia, no pueden ser tomadas en consideración y han de desestimarse desde luego, por ordenarlo así el artículo 28 de dicha ley, que no permite su invocación para este tipo de procedimientos ante Cortes de Apelaciones.

3°.- Que, las alegaciones del Reclamante de Ilegalidad, en general, en relación con las Actas del Consejo de Defensa solicitadas, se afianzan en que la publicidad, comunicación o conocimiento de las mismas, afecta el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, particularmente si es en desmedro de la prevención, investigación y persecución de un crimen o simple delito o se trata de antecedentes necesarios a defensas jurídicas y judiciales, todo lo cual se encuentra amparado con precisión por la causal de reserva que autoriza el artículo 21 N° 1 letra a) de la Ley 20.285, respecto de la cual, como se ha dejado expresado, esta Corte carece de competencia.

4°.- Que, así las cosas, ha de examinarse la concurrencia de los requisitos y condiciones que otorgarían

vigencia en el caso de autos, a la causal del número 5 del artículo 21 de la Ley de que se trata.”

2. Corte de Apelaciones de Santiago, resolución 23 de julio de 2013, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 2496-2012, caratulado “SEGPRES con CPLT”.

“...a lo principal, atendido lo dispuesto en el artículo 28 inciso 2° de la Ley 20.285, téngase por interpuesto recurso de reclamación en contra de la Decisión de Amparo Rol C-1101-11 del Consejo para la Transparencia únicamente en lo que respecta a la causal fundada en el N°2 del artículo 21 de la ley referida;...”

3. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia 20 de mayo de 2011, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 5975-2010, caratulado “Superintendencia de Seguridad Social con CPLT”.

“1°.- La Superintendencia de Seguridad Social deduce reclamo de ilegalidad contra una resolución emitida por el Consejo para la Transparencia, de acuerdo con la Ley N° 20.285 Sobre Acceso a la Información Pública;

2°.- El artículo 28 de esa legislación especial establece un procedimiento del reclamo de ilegalidad contra alguna clase de resolución del Consejo para la Transparencia.

Ese precepto desconoce arbitrio procesal al órgano de la administración del Estado que ha rechazado el acceso a la información basado en el número 1° del artículo 21 de la ley en referencia;

3°.- Esta fuera de toda duda que en la especie la superintendencia se amparó en dicho artículo 21 número 1° para fundamentar su reserva; que en el trámite número c193-10, el Consejo para la Transparencia emitió con fecha 15 de julio de 2.010 la decisión que otorgó el amparo ante la denegación de acceso a la información; y que la Superintendencia de Seguridad Social es un órgano de la administración de Estado.

4°.- lo dicho es suficiente para concluir que carece la superintendencia de seguridad social para intentar un reclamo como el presente.”

4. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia 6 de diciembre de 2010, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 1103-2010, caratulado “Servicio Salud Metropolitano Oriente con CPLT”.

“6°) Que del análisis de los antecedentes acompañados y de libelo del recurso se advierte que el recurrente lo que ha pretendido es esbozar, además de la causal N°1 del referido artículo 21, la del numeral 5°, sin explicitarlo, toda vez que estima conducente al propósito de reserva de esta causal, el secreto estatuido en el tantas veces mencionado artículo 38 de la ley N° 20.000 y 182 del Código Procesal Penal, para alegar la ilegalidad del acto que reclama.

7°) Que el artículo 28 consigna una disposición perentoria, cuyo análisis respecto de sus efectos no es posible de soslayar, debiendo, por consiguiente, atenderse al sentido literal de la misma.

8°) Que así las cosas, estos sentenciadores entienden que la presente reclamación se funda en la causal del número 1 del artículo 21 de la Ley N° 20.285, Ley de Transparencia y que no se vislumbra la manera que se endereza la acción al tenor de la reserva del numeral 5° del mismo, razón por la cual sería suficiente para desestimar el recurso en cuestión.”

5. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia 14 de diciembre de 2010, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 1802-2010, caratulado “U. de Chile con CPLT”.

“15°) Que, acerca de la alegación de falta de legitimidad activa de la reclamante, cabe precisar -asentada ya la aplicación de la Ley 20.285-, que la Universidad denegó el acceso a la información de copia íntegra y fiel de las Actas de la Comisión Ad-Hoc de Claustro de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, en virtud de la reserva temporal autorizada por la letra b) del artículo 21

de la Ley en mención (documento de fojas 97) y, al respecto, el artículo 28, inciso segundo, de la misma ley prescribe que “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.” De esta forma, la reclamación de la Universidad en cuanto se hace lugar por el Consejo de Transparencia a la presentación de don Francisco Ignacio Zambrano Meza, de permitirle el acceso a la información denegada relativa a las Actas de la Comisión Ad-Hoc de Claustro de la Facultad de Derecho, resulta sin derecho, y por tanto, deviene improcedente.”

6. Corte de Apelaciones de Santiago, disidencia sentencia 15 de junio de 2011, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 3436-2010, caratulado “Dirección Nacional Servicio Civil con CPLT”.

“1° Que, de acuerdo a lo que dispone el inciso 2° del artículo 28 de la Ley N° 20.285, los órganos de la Administración del Estado no tienen 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 negativa se hubiere fundado en la causal del número 1 del artículo 21 de la citada ley;

2° Que, de la lectura de la Resolución Exenta dictada por la Dirección Nacional del Servicio Civil signada con el número 411, de 1 de julio de 2009, se advierte que la denegación de la información requerida por el señor Ernesto Barría Rogers se fundó en las causales establecidas en los números 1, 2 y 4 del artículo 21 de la Ley N° 20.285;

3° Que, en esas condiciones, a juicio de la disidente, corresponde acoger la solicitud formulada por vía principal por el Consejo para la Transparencia, en orden a que se declare la improcedencia del reclamo formulado en lo que atañe a la causal contemplada en el número 1 del artículo 21 de la Ley N° 20.285, y

limitar su análisis a las otras causales mencionadas, porque una decisión en sentido contrario implicaría transgredir el mandato del citado artículo 28, que no admite ninguna excepción;”

7. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia 20 de marzo de 2012, Reclamo Ilegalidad Rol N° 2314-2011, caratulado “CDE con CPLT”.

“NOVENO: Que en el presente caso la razón esgrimida por el Consejo de Defensa del Estado para denegar la información que le fue requerida corresponde única y exclusivamente a la señalada en el artículo 21, N° 1, letra a), segunda parte; esto es, por cuanto de otorgar el acceso solicitado se afectaría la defensa jurídica y judicial del órgano, en relación con el juicio seguido ante en Segundo Juzgado de Letras de Arica, Rol N° 2202 - 2007. Así se constata de la copia de esta decisión, corriente a fs.34 de autos.

Pues bien, es del caso que con arreglo a lo previsto en el artículo 28 de la misma Ley de Transparencia, “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”.

DECIMO: Que así las cosas, de lo que hasta ahora se lleva analizado, no puede sino concluirse que el presente reclamo resulta ser claramente improcedente, conforme a lo preceptuado en el artículo 28, inciso 2° de la ley en cuestión, invocado por el informante y el tercero peticionario, por cuanto el acceso a la información se denegó precisamente por la causal del número 1 del artículo 21 ya citado, todo lo cual conduce en consecuencia a rechazar el presente recurso, como lo ha sido solicitado en la causa.”

8. Corte de Apelaciones de Valparaíso, sentencia 27 de octubre de 2011, Reclamo Ilegalidad Rol N° 2529-2011, caratulado “Consejo de la Cultura y las Artes con CPLT”.

“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, 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.”

9. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia 17 de junio de 2011, Reclamo Ilegalidad Rol N° 7938-2010, caratulado “Dirección Nacional del Servicio Civil con CPLT”.

“Décimo: ...En cuanto a la supuesta afectación del funcionamiento de los organismos concernidos, ha de indicarse que ello se identifica con la causal del artículo 21 N° 1 de la Ley sobre Transparencia, respecto de la cual esa misma ley señala (artículo 28), que está vedado a los órganos de la Administración reclamar por ese motivo.

Por ende, debe desecharse la causal examinada;”

10. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia 29 de enero de 2013, Reclamo Ilegalidad Rol N° 7608-2012, caratulado “CORFO con CPLT”.

“Por último, al hacer valer este argumento la reclamante -Corfo- ha invocado la causal contemplada en el artículo 21 N° 1, letra a), de la ley de Transparencia, lo que de acuerdo al artículo 28 de la misma ley le está vedado al órgano de la administración.”

11. Corte de Apelaciones de Valparaíso, sentencia 19 de abril de 2013, Reclamo Ilegalidad Rol N° 1560-2012, caratulado “Consejo de la Cultura y las Artes con CPLT”.

“Noveno: Que debe decirse en atención a lo expuesto en el apartado precedente, que el artículo 28 de la ley citada impide expresamente la reserva alegada, en lo relativo “al debido cumplimiento de sus funciones” del órgano requerido, desde que inhibe a los órganos de la Administración del Estado del derecho a reclamar ante esta Corte “cuando la denegación se hubiere fundado en la causal del número 1 del artículo 21”, cuyo es precisamente el caso de autos.”

12. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia 9 de mayo de 2013, Reclamo Ilegalidad Rol N° 529-2013, caratulado “Subsecretaría de Salud con CPLT”.

“Segundo: La decisión que motiva este reclamo de ilegalidad corresponde a orden del CPLT de entregar, por parte de la Subsecretaría de Salud, de la copia de un estudio jurídico sobre el impacto que la ley N° 19.300, modificada por la Ley 20.417, ha tenido sobre las atribuciones del Ministerio de Salud. La reclamante aduce que tal resolución sería ilegal, porque concurrirían en la especie las causales de reserva o secreto que consulta el artículo 21 de la Ley 20.285, en sus numerales 1 letra b) y 4;

1.- Sobre la causal del artículo 21 N° 1, letra b)

Tercero: A este respecto el artículo 28 de la Ley que regula la materia es claro e inequívoco. De acuerdo con su texto, “Los órganos de la Administración del Estado no tendrán derecho a reclamar ante la Corte de Apelaciones de la resolución del Consejo que otorgue acceso a la información que hubieren denegado, cuando la denegación se hubiere fundado en la causal del número 1 del artículo 21” (énfasis agregado);

Cuarto: En la fase previa o administrativa, la negativa de la Subsecretaría de Salud se sustentó exclusivamente en la causal del artículo 21 N° 4 (documento de fojas 5), de lo que podría seguirse que no sería pertinente ni aplicable la norma del artículo 28 porque la denegación no se fundó en la causal del número 1 del artículo 21. Empero, lo cierto es que en su informe al CPLT (fojas 22) hizo valer el motivo de reserva del artículo 21 N° 1 letra b), lo que reedita en su reclamo presentado ante esta Corte. El sentido último de la regla transcrita expresa un ejercicio de proporcionalidad del legislador, en términos de restringir las posibilidades de revisión de las decisiones del CPLT, en función de la entidad de los valores que busca proteger el secreto. Dicho de otra manera, en las hipótesis del artículo 21 N° 1 se ha estimado que basta el control que lleva a cabo el Consejo aludido, resultando entonces improcedente -por esa causal- el reclamo de fojas 40;”

13. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia 5 de julio de 2013, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 1089-2013, caratulado “Hospital El Pino con CPLT”.

“7° Que, en respecto a la causal de la letra b), del numeral 1, del artículo 21 de la mencionada Ley, la misma en el artículo 28 dispone que, 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 N° 1 del artículo

21, por lo que, en consecuencia, por este capítulo, el reclamo debe ser desestimado.”

14. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia 25 de octubre de 2010, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 2267-2010, caratulado “PDI con CPLT”.

“5°) Que la presente reclamación se funda en las causales de los números 1 y 5 del artículo 21 de la Ley N° 20.285, Ley de Transparencia. Al respecto, el artículo 28 de esta ley dispone que 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 N° 1 del artículo 21. De este modo, el reclamo por la citada causal es improcedente por no estar legitimada activamente la Policía de Investigaciones de Chile para deducirlo.”

15. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia 10 de julio de 2013, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 8762-2012, caratulado “I.M. Las Condes con CPLT”.

“Tercero: De manera principal la Municipalidad de Las Condes, según aparece del libelo donde se contiene el reclamo, ampara su negativa a la entrega de la información solicitada en la causal de secreto o reserva contenida en el artículo 21 N° 1, letra c) de la Ley de Transparencia, obviando que con arreglo al artículo 28 de La Ley 20.285, Sobre Acceso a la Información Pública, los Órganos del Estado -cuyo es el caso de autos, conforme con lo dispuesto por el artículo primero N° 5 de la Ley 20.285, en relación al 1 inciso segundo de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado- no tienen 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 hubiese fundado en la causal del N° 1 del artículo 21.

Cuarto: Lo expuesto basta para desestimar el reclamo en lo que su alegación principal se refiere, esto es, la

configuración en la especie de la causal de secreto o reserva contenida en el artículo 21 N° 1 letra c) de la Ley 20.285.”

16. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia 31 de julio de 2013, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 503-2013, caratulado “CDE con CPLT”.

“Cuarto: Consta a fojas 18 y siguientes que el Consejo de Defensa del Estado, cuando respondió el amparo presentado invocó, las causales del artículo 21 N° 1 letra c) y 21 N° 5. La primera en cuanto a los primeros tres requerimientos de información y la segunda en cuanto al cuarto.

Quinto: Que, conforme a su Ley Orgánica, el Consejo de Defensa del Estado, es un servicio público descentralizado que integra la Administración del Estado, de modo que conforme al artículo 28 de la Ley 20.285, no tiene derecho a reclamar ante esta Corte de la resolución del Consejo que otorgó el acceso a la información que su parte denegó fundado en la causal del artículo 21 N° 1 de la Ley 20.285, lo que se aplica en relación a los tres primeros numerales de información requerida, y que basta para desestimar el reclamo interpuesto en dicho extremo.”

17. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia 13 de agosto de 2013, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 8299-2012, caratulado “CDE con CPLT”.

“5°) Que, como se ha dejado establecido, el Consejo de Defensa del Estado se negó a entregar la información solicitada por don Guillermo Donoso Harris, argumentando que concurren las causales de reserva previstas en los N°s 1 letra a) y 5 del artículo 21 de la ley 20.285. No obstante, esta Corte no puede pronunciarse en relación a la primera de las causales, por cuanto de conformidad a lo previsto en el artículo 28 de la citada ley, los órganos de la Administración del Estado no tienen derecho a reclamar en esta sede de la resolución del Consejo para la Transparencia que otorgue el acceso a la información, cuando ésta hubiere sido

denegada en virtud de la causal del N°1 del artículo 21 antes aludido. Siendo el CDE un servicio público descentralizado, dotado de personalidad jurídica, sujeto a la supervigilancia directa del Presidente de la República y encargado, principalmente, de la defensa judicial de los intereses patrimoniales del Estado-Fisco, resulta evidente que se encuentra en la hipótesis señalada y, en consecuencia, habrá de estarse a lo resuelto por el CPLT en relación a la procedencia de la causal de reserva contenida en el artículo 21 N°1 letra a) de la ley 20.285.”

18. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia 12 de noviembre de 2013, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 5288-2013, caratulado “SBIF con CPLT”.

“Séptimo: Cualquiera que sea el caso, lo cierto es que tampoco concurre algún motivo que justifique o legitime la negativa de entrega de la información. A ese respecto, la SBIF adujo que la supuesta reserva del artículo 7° estaría sustentada en la necesidad de proteger la efectividad de la estrategia de fiscalización, puesto que si ella es conocida, los entes fiscalizados quedarían en condiciones de evitarla. En rigor, esto se traduce en invocar la afectación del debido cumplimiento de las funciones del órgano, lo que -de ser efectivo- configura una causal distinta de la que se ha hecho valer, esto es, la del artículo 21 N° 1 de la ley 20.285. Acontece que el artículo el artículo 28 de esa Ley señala que “Los órganos de la Administración del Estado no tendrán derecho a reclamar ante la Corte de Apelaciones de la resolución del Consejo que otorgue acceso a la información que hubieren denegado, cuando la denegación se hubiere fundado en la causal del número 1 del artículo 21” (énfasis agregado). Por ende, en las hipótesis del artículo 21 N° 1 se ha estimado por el legislador que basta el control que lleva a cabo el Consejo, en términos que esta Corte carece de competencia para revisar ese aspecto, cuando quien deduce el reclamo es un órgano de la administración, calidad que reviste la SBIF;”

4.7.2 SENTENCIAS QUE RECONOCEN LA FALTA DE LEGITIMACIÓN ACTIVA DE LOS TERCEROS PARA RECLAMAR DE ILEGALIDAD INVOCANDO LA CAUSAL DE RESERVA DEL ART. 21 N° 1 DE LA LEY DE TRANSPARENCIA, POR CUANTO LA MISMA FUE ESTABLECIDA EN FAVOR DE LOS ÓRGANOS DE LA ADMINISTRACIÓN.

1. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia 21 de agosto de 2013, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 1097-2013, caratulado “U. Santo Tomás con CPLT”.

“Segundo: Que, en cuanto a las alegaciones de la reclamante, esta Corte adhiere a los argumentos del CT, en cuanto a que la UST carece de legitimación activa para invocar en su beneficio la causal de secreto o reserva prevista en el artículo 21 N° 1° de la LT. En efecto, es errónea su pretensión en orden a que la entrega de la información al requirente, contenida en las antedichas minutas, afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, vale decir, la CNA, puesto que ni siquiera ésta la hizo valer en su oportunidad, y, por consiguiente, no es posible sostener que ello produzca tal efecto y menos adujo que se lesionaran los derechos de las personas, la seguridad y el interés nacional, únicas razones por las que se debiera limitar el acceso a la información debatida, conforme lo previsto en el artículo 21 de la LT.

2. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia 13 de noviembre de 2014, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 2390-2014, caratulado “ICAFAL con CPLT”.

“4.- Que en primer lugar cabe analizar si la recurrente está legitimada para accionar de ilegalidad, y luego de ello recién entrar a determinar si la información requerida es pública o reservada, ello a la luz de lo dispuesto en el artículo 21 N°1 de la Ley de Transparencia.

Al efecto la norma aplicable dispone:

“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:

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

5.- Que quién deduce el recurso es un ente particular, empresa privada, la cual fue sometida a una investigación por un organismo del Estado, Secretaría Regional Ministerial de Salud Metropolitana, entidad que fue la que entregó la información que consideró pública y luego de la decisión del Consejo recurrido, la complementó con lo ordenado por ese organismo.

6.- Que la SEREMI de Salud no invocó a su favor ninguna causal de secreto o reserva, su única prevención fue notificar al tercero involucrado a fin que expusiera lo conveniente a sus derechos, y era precisamente esa entidad, por ser un órgano estatal, la que podía asilarse en el artículo 21 N°1, siendo la única legitimada para recurrir de ilegalidad, si hubiere estimado afectado el debido cumplimiento de sus funciones, lo que no hizo.

7.- Que, en consecuencia, si el recurrente carece de legitimación activa, mal puede invocar a su favor el secreto o reserva de sus antecedentes.”

4.7.3 SENTENCIAS QUE RECONOCEN FALTA DE LEGITIMACIÓN ACTIVA DE LOS ÓRGANOS DE LA ADMINISTRACIÓN PARA INVOCAR LA CAUSAL DE RESERVA DEL ART. 21 N° 2 DE LA LEY DE TRANSPARENCIA.

1. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia 19 de octubre de 2011, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 2143-2011, caratulado “Dirección del Trabajo con CPLT”.

“4°.- Que la alegación de carecer la Dirección del Trabajo de legitimación activa para interponer el reclamo de autos debe aceptarse, pues es evidente que no es la afectada, en sus derechos, con la decisión impugnada; mientras que el tercero afectado -el Sindicato- no utilizó las vías legales de oposición o impugnación.

Tal constatación, como es obvio, obliga a rechazar el reclamo presentado por esa entidad.”

2. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia 25 de mayo de 2010, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 8067-2009, caratulado “SII con CPLT”.

“5°... sólo los terceros que pueden resultar afectados con la publicidad de determinados datos o antecedentes que les concierne pueden invocar ante el Consejo para la Transferencia la causal establecida en el número 2 del artículo 21 de la Ley N° 20.285, para obtener mediante la oposición pertinente que se desestime la petición formulada al efecto; razón por la que el Servicio de Impuestos Internos no se encuentra legitimado para invocarla en sede administrativa, tampoco para fundamentar el reclamo de ilegalidad consagrado en dicha ley.

Una interpretación diferente haría ilusorio tanto el derecho fundamental de acceso a la información pública que se reconoce a los administrados, como el que se consagra a los terceros para oponerse a la entrega de información que pueda afectarlos, ambos contemplados en la Ley N° 20.285.

El incumplimiento por parte del Servicio de Impuestos Internos a la normativa señalada no la faculta para erigirse en una suerte de agente oficioso de aquellos terceros, pues no existe norma legal que lo autorice para ello;”

3. Corte de Apelaciones de Santiago, disidencia sentencia 15 de junio de 2011, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 3436-2010, caratulado “Dirección Nacional Servicio Civil con CPLT”.

“6° Que, de conformidad a lo prescrito en el número 2 del artículo 21 de la Ley N° 20.285, es causal de secreto o reserva en cuya virtud se puede denegar total o parcialmente el acceso a la información: 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. Para el reclamante se configuraría dicha causal tanto respecto de la persona del señor Barría Rogers, como en lo concerniente a los derechos de las empresas y consultoras especializadas que participaron en el proceso de selección y que individualiza;

7° Que, sin embargo, como las citadas empresas formularon ante el Consejo para la Transparencia sus descargos y observaciones respecto al amparo interpuesto por el señor Barría Rogers, al tenor de lo que dispone el artículo 20 de la Ley N° 20.285, sin deducir reclamo de ilegalidad en contra de la decisión que adoptó sobre la materia, lo que significa que la aceptaron, el argumento que se analiza debe ser desestimado.”

4. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia 23 de noviembre de 2012, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 5119-2012, caratulado “SVS con CPLT”.

“Cuarto: Que la reclamada ha alegado que la SVS carece de legitimidad activa para deducir el reclamo de ilegalidad, pues la principal razón para oponerse a la entrega de la información solicitada es que se están afectando derechos de terceros -específicamente de aquellos funcionarios de su dependencia que poseen por sí o a través de otras empresas, acciones de las empresas que fiscalizan-, alegaciones que corresponderían efectuar a dichos terceros para cuyos efectos debe ponerse en su conocimiento de acuerdo al procedimiento contemplado en el artículo 20 de la Ley de Transparencia.

Sexto: Que para decidir la alegación planteada debe tenerse presente lo previsto en el artículo 20 de la Ley de Transparencia que dispone que : “Cuando la solicitud de acceso se refiere a documentos o antecedentes que contengan información que pueda afectar los derechos de terceros, la autoridad o jefatura superior del órgano o servicio de la Administración del estado requerido, dentro del plazo de dos días hábiles, contado desde la recepción de la solicitud que cumpla con los requisitos, deberá comunicar mediante carta certificada, a la o las personas a que

se refiere o afecta la información correspondiente, la facultad que les asiste para oponerse a la entrega de los documentos solicitados, adjuntando copia del requerimiento respectivo.

Séptimo: Que de la atenta lectura de la norma antes transcrita aparece, con claridad que, sólo aquellos terceros que pueden resultar afectados con la divulgación o publicidad de determinados antecedentes -como es el caso de autos- pueden invocar la causal respectiva ante el Consejo de Transparencia, para que mediante su oposición y, haciendo valer los derechos que la ley les reconoce, puedan obtener la modificación y consecuente rechazo de esa petición.

Octavo: Que para dar cumplimiento a la norma en estudio, es indispensable que el órgano requerido proceda a comunicar a tales terceros la existencia de tal petición a fin de que, como ya se dijo puedan hacer valer sus derechos. Tal es así que en caso de no existir dicha oposición, se entiende que este tercero accede a dicha petición.

Noveno: Que por lo razonado no resulta procedente que la reclamante pueda invocar la afectación de derechos de terceros, contemplada en el artículo 21 N°2 de la Ley de Transparencia, como fundamento del reclamo de ilegalidad, pues el que haya incumplido lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley en comento, no autorizaba a la SVS a ejercer aquellos derechos que le correspondían a sus funcionarios como terceros, actuando como agente oficioso, desde que, no se ha acreditado la representación que se atribuye respecto de quienes conforman el personal de su dependencia y a quienes, como ya se ha establecido, les afecta la divulgación de la información solicitada por don Marco Antonio Correa Pérez.”

5. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia 11 de diciembre de 2012, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 5186-2012, caratulado “SVS con CPLT”.

“Quinto: Que la reclamada hace valer que la SVS carece de legitimación activa para deducir el reclamo

de ilegalidad, pues la principal razón para oponerse a la entrega de la información solicitada es que se afecta el derecho a la honra de aquellas personas que siendo investigadas en un proceso sancionatorio en definitiva resultaron absueltas y sin sanción, alegación que correspondería efectuar a dichos terceros afectados, para cuyos efectos debe ponerse en su conocimiento el requerimiento, de acuerdo al procedimiento contemplado en el artículo 20 de la Ley de Transparencia.

Sexto: Que para decidir la alegación planteada debe tenerse presente lo previsto en el artículo 20 de la Ley de Transparencia que dispone: “Cuando la solicitud de acceso se refiere a documentos o antecedentes que contengan información que pueda afectar los derechos de terceros, la autoridad o jefatura superior del órgano o servicio de la Administración del Estado requerido, dentro del plazo de dos días hábiles, contados desde la recepción de la solicitud que cumpla con los requisitos deberá comunicar mediante carta certificada, a la o las personas a que se refiere o afecta la información correspondiente, la facultad que les asiste para oponerse a la entrega de los documentos solicitados, adjuntando copia del requerimiento respectivo.

Séptimo: Que en razón de la norma transcrita y tal como ya se ha sostenido por esta Corte, se advierte claramente, que son aquellos terceros que pueden resultar afectados con la divulgación o publicidad de antecedentes, como los que trata el amparo reclamado, quienes pueden invocar la causal respectiva ante el Consejo de Transparencia, para así obtener la modificación o rechazo de la petición. Y para cumplir con el señalado artículo 20, es menester que el órgano público requerido proceda a comunicar a tales terceros de la existencia de la petición, para que puedan hacer valer sus derechos. Tal es así que en caso de no existir oposición, el legislador entiende que este tercero accede a dicha petición.

Octavo: Que por lo razonado no resulta procedente que la reclamante pueda invocar la afectación de

derechos de terceros, contemplada en el artículo 21 N° 2 de la Ley de transparencia, como fundamento del reclamo de ilegalidad, pues el que haya incumplido el artículo 20 de la Ley en referencia, no autorizaba a la SVS para que actuando sin representación sino como agente oficioso, ejerciera derechos que le correspondían a los terceros que habiendo sido investigados por esa entidad, en definitiva fueron absueltos o no sancionados en los procesos por manejo de información privilegiada.”

6. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia 2 de mayo de 2013, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 8469-2012, caratulado “SII con CPLT”.

“1.- Que el argumento central del recurrente de ilegalidad se basa en que la información que se le ha ordenado entregar es de carácter secreto o confidencial y que de cumplir lo ordenado estaría vulnerando lo dispuesto en el artículo 35 del Código Tributario, pudiendo incluso incurrir en una figura de tipo penal.

2.- Que la Decisión de amparo recurrida se originó en la solicitud de un privado a la cual el SII dio respuesta negativa basándose en el artículo 21 de la Ley de Transparencia, en sus N° s 1, letra b), 2 y 5, y en la circunstancia de estimar que el artículo 35 del Código Tributario, de acuerdo al artículo 8 de la Constitución y 1° transitorio de la Ley Orgánica de la recurrida, ostenta el rango de ley de quórum calificado. Por esas razones consideró que la información solicitada estaba amparada por el deber de reserva tributaria.

3.- Que diferentes son los argumentos dados en el presente recurso de ilegalidad, el cual funda su negativa exclusivamente en el artículo 21 N° 5 de citada Ley, en relación con el artículo 35 del Código Tributario, omitiendo los otros numerales esgrimidos para su primitiva negativa.

4.- Que el único argumento esgrimido entonces por el SII, es el contemplado en el N° 5 del artículo 21,

que sustenta en el hecho que el Código Tributario emanaría de una ley de quórum calificado.

5.- Que el secreto tributario está establecido en beneficio de los contribuyentes, y en el presente caso, quién recurre de ilegalidad no reviste esa calidad, siendo en todo caso el secreto una norma de excepción, ya que lo normal es que las informaciones requeridas sean proporcionadas.

6.- Que el acceso solicitado dice relación con la condonación de una deuda tributaria a una empresa que no se ha opuesto a la solicitud de un particular, y no implica acceso a las rentas del contribuyente, su monto, origen, ingresos ni gastos, por lo que no se divisa como podría estar revestida de secreto, más aún si la operación en cuestión tuvo amplia difusión por los medios de comunicación, por lo que el hecho en sí mismo es de público conocimiento.”

7. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia 21 de julio de 2015, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 3203-2015, caratulado “CORFO con CPLT”.

SEXTO: Que, se debe tener presente que CORFO, comunicó la solicitud de acceso a la información al tercero afectado Sociedad Hotelera Ravanal Limitada, representada legalmente por Francisco Ravanal, por estimar que podrían estar afectado sus derechos, motivo por el cual CORFO, no puede reclamar de ilegalidad sobre la base de la causal de secreto o reserva prevista en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, pues en caso contrario, se tornaría carente de efecto práctico el mecanismo de comunicación obligatoria de la solicitud de terceros eventualmente afectados, pues en estas circunstancias, sólo se encuentra legitimado activamente para reclamar de ilegalidad la Sociedad Hotelera Ravanal Limitada, y esta empresa no ha reclamado de ilegalidad al ser notificada legalmente de la Decisión de Amparo Rol C1785-14, por lo que, esta Corte de Apelaciones, entiende que ha renunciado tácitamente a ejercer este derecho, no teniendo entonces CORFO legitimación activa para reclamar de ilegalidad para

defender los derechos comerciales y económicos de un tercero, que no ha ejercido su derecho, actuando en la especie como agente oficioso.

8. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia 24 de agosto de 2016, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 4317-2016, caratulado “Superintendencia de Valores y Seguros con CPLT”.

“Séptimo: Que, en ese contexto, sin duda no podía sino considerarse a la reclamante como legitimada activa para los efectos de asumir la posición de los terceros posibles afectados. Sin embargo, dicho contexto se ha modificado, desde que los potenciales involucrados han sido noticiados de la pretendida divulgación de la información en la que se encuentran implicados -cuestión que no se ha discutido- por consiguiente, ha nacido para ellos el presupuesto que les permite ejercer el derecho que les reconoce el reproducido artículo 20 de la Ley N° 20.285 y, no obstante esa notificación, sólo algunos de ellos se opusieron a la publicidad de la investigación de que fueron objeto en su oportunidad, oposición de la que se hizo cargo el Consejo recurrido en la Decisión cuestionada, siéndoles también notificada esta última.

Octavo: Que, en dichas condiciones, cobra vigor la disposición del inciso tercero del artículo 28 de la Ley de la materia, que establece: “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...”, es decir, el legislador entrega a los terceros posibles afectados y que se opusieron a la entrega de la información en que se encuentran involucrados, la oportunidad para reclamar en contra de la decisión del Consejo para la Transparencia, lo que, en la especie no ocurrió, a pesar de que se puso en su conocimiento lo resuelto. Por consiguiente, entendiéndose la legitimación activa como la aptitud o idoneidad para realizar actos de connotación jurídica o considerándola como referida a una determinada relación del sujeto

con la situación jurídica sustancial que se deduce en juicio, en el caso, ella ha sido desplazada, por expresa disposición de ley, a los terceros posibles afectados con la divulgación pretendida y relevada de la misma la Superintendencia, quien, por lo tanto, carece de la posibilidad de ejercer la reclamación que ha intentado ante esta Corte, motivo por el que le será rechazada”.

4.7.4 SENTENCIAS QUE DECLARAN INADMISIBLES RECLAMOS DE ILEGALIDAD CUANDO SE ALEGAN ASPECTOS NO RELACIONADOS CON EL ACCESO O DENEGACIÓN DE INFORMACIÓN PÚBLICA.

1. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia 10 de octubre de 2012, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 6993-2012, caratulado “Subsecretaría de Vivienda con CPLT”.

“1° Que a fojas 17 don Juan Carlos Jobet Eluchans, Subsecretario de Vivienda y Urbanismo, interpuso recurso de ilegalidad en contra de la Decisión de Amparo C-520-2012 del Consejo para la Transparencia, únicamente respecto de la parte resolutive III que ordena instruir sumario administrativo a su respecto;

2° Que de acuerdo a lo establecido en los artículos 28 y 29 de la Ley N°20.285 “Sobre acceso a la información pública” será procedente el recurso de reclamación en contra de la resolución del Consejo únicamente en lo relativo a la denegación o concesión del acceso a la información requerida, cuyo no es el caso del deducido en estos autos, motivo por el cual no ha de ser admitido a tramitación”.

2. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia 14 de marzo de 2013, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 8300-2012, caratulado “Registro Civil con CPLT”.

“2°) Que el artículo 28 de la Ley de Transparencia, Ley N° 20.285 dispone que en contra de la resolución del Consejo que deniegue el acceso a la información, procederá el reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones y que los órganos del estado tendrán

derecho a reclamar en caso de otorgarse acceso la información requerida, salvo haya sido denegada por determinada causal, para luego regular el procedimiento aplicable.

3º) Que en la especie, lo que se impugna, no dice relación con la publicidad de la información, sino que únicamente con el costo de reproducción de los antecedentes que, por lo demás ya fueron entregados.

4º) Que, en tales condiciones lo reclamado no se inserta en la hipótesis que contempla la ley y el señalado artículo 28, razón que conduce a considerar inadmisibile el reclamo deducido en autos, sin que resulte entonces procedente que esta Corte se pronuncie sobre el fondo del asunto.

Por estas consideraciones y visto además, lo dispuesto por los artículos 28 y siguientes de la ley 20.285, se declara inadmisibile el reclamo de ilegalidad deducido a fs.18 y siguientes.”

3. Corte de Apelaciones de Santiago, Sentencia 16 de agosto de 2013, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 2639-2013, caratulado “I. M. de Renca con CPLT”.

“Segundo: Que conforme a lo antes reseñado, la controversia radica en la fecha en que debe tenerse por cumplida la solicitud de información pedida por la sociedad Serigráfica Ltda. a la I. Municipalidad de Renca, atento que esta última señala que la respuesta debió haberse tenido por presentada con fecha 19 de marzo de 2013, contenida en el oficio N° 1819, que corresponde a la oportunidad en que se evacuó el informe pedido por el Consejo de Transparencia y no, con la fecha de dictación de la sentencia que resuelve la solicitud de amparo.

En relación con aquella pretensión, ha de tenerse presente que el artículo 28 de la Ley de Transparencia, contempla el reclamo de ilegalidad en contra de aquella resolución del consejo que deniegue el acceso a la información o, cuando se permita tal acceso en los casos no autorizados por la ley. De lo

que se sigue que se trata de un medio de impugnación especial y acotado a situaciones concretas que son la negativa a acceder a una información que se estima pública o al caso de acceder a alguna información de carácter reservado.

Cualquier otra materia que se pretenda corregir por esta vía resulta improcedente y extraña a la naturaleza y objeto del reclamo.

Tercero: Que de acuerdo a lo dicho, lo que se está impugnando mediante el reclamo de ilegalidad no tiene ninguna relación con la publicidad de la información requerida sino que únicamente con la fecha en que se tiene por cumplida la obligación de informar de la I. Municipalidad de Renca, aspecto que no está incluido en la situación que contempla el señalado artículo 28, lo que lleva a concluir que el reclamo de autos es improcedente y por ende debe ser desestimado.”

4. Corte de Apelaciones de Santiago, Sentencia 28 de julio de 2014, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 5000-2014, caratulado “I. M. de Cerro Navia con CPLT”.

“1.-) Que el reclamo de ilegalidad para ante las Cortes de Apelaciones que establece 28 de la ley 20.285, exige para su procedencia la concurrencia de las hipótesis de hecho que taxativamente la misma disposición contempla;

2.-) Que sentado lo anterior y de la atenta lectura del reclamo en estudio, se tiene que el recurrente no arguye como fundamento de su reclamo ninguna de las circunstancias aludidas en la citada disposición, sino que solo reprocha el contenido del numeral II de lo resolutivo de la Decisión de amparo N° C-382-14, esto es las observaciones efectuadas al Alcalde de la Municipalidad de Cerro Navia, cuestionamiento que no puede ser admitido a tramitación bajo procedimiento establecido en la Ley Sobre Acceso a la Información Pública;

Por estas consideraciones, se declara inadmisibile el reclamo de ilegalidad interpuesto a fojas 15, en contra de la Decisión de Amparo Rol N° 382-14.”

5. Corte de Apelaciones de La Serena, sentencia pronunciada el 30 de enero de 2014, Reclamo de Ilegalidad Rol N°1341-2013, caratulado “Municipalidad de Ovalle con Consejo para la Transparencia”.

“PRIMERO: Que, el Abogado Sergio Antonio Galleguillos Álvarez en representación de la I. Municipalidad de Ovalle, interpone reclamo de ilegalidad en contra del Consejo Para La Transparencia, solicitando que se deje sin efecto la decisión de la recurrida, declarándose que no es necesario entregar los documentos solicitados por don Marco Gajardo Alvarado por cuanto estos ya habían sido entregados al solicitante con anterioridad, y además, que no se instruya sumario administrativo en contra del Sr. alcalde de la ciudad de Ovalle.

SEGUNDO: Que en lo pertinente, el artículo 28 de la Ley 20.285 dispone, en términos generales, que en contra de la resolución del Consejo que deniegue el acceso a la información, procederá el reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones, señalando que los Órganos de la Administración del Estado tendrán derecho a reclamar precisamente en lo relativo a la denegación o concesión del acceso a la información requerida.

TERCERO: Que, en la especie, el recurrente se aleja de tal fundamento habida cuenta que arguye que la documentación requerida ya ha sido puesta a disposición del interesado y solicita, por otra parte, que se deje sin efecto la decisión de instruir un sumario administrativo en contra del Sr. Alcalde de la comuna.

CUARTO: Que, de lo razonado se colige que las motivaciones planteadas por el recurrente no se asilan en las causales establecidas por el artículo 28 de la Ley 20.285, lo que conduce necesariamente a declarar inadmisibile el reclamo de ilegalidad interpuesto en autos.”

6. Corte de Apelaciones de Concepción, sentencia pronunciada el 30 de octubre de 2014, Reclamo de Ilegalidad Rol N°2519-2014, caratulado “Municipalidad de Arauco con Consejo para la Transparencia”.

“4°.- Que, del mismo modo, aparece legalmente justificada la decisión de instruirse un sumario al Alcalde, a fin de investigar y establecer el motivo por el cual no se dio internamente en el municipio la tramitación que correspondía a las solicitudes de información, hasta hacerlas llegar al reclamante para su resolución, pues evidentemente hubo una falla procedimental al recibirse un escrito sin asignarle ningún curso, error u omisión que es dable atribuirlo al Alcalde de la Municipalidad de Arauco, en principio, todo lo cual amerita el sumario administrativo ordenado instruir.

Creemos que en este caso, no se está en presencia de una decisión ilegal.

5°.- Que las conclusiones precedentes se reafirman si se acepta el criterio jurisprudencial de que el recurso de reclamación en estudio sólo es procedente en los casos en que ha habido denegación o concesión del acceso a la información, pero no a otros aspectos, no incluidos en el artículo 28 de la Ley 19285, como los pretendidos por la Municipalidad en su escrito de reclamo. (C. A. Santiago, sent. 10 de octubre de 2012, rol 6993-2012; C.A. Santiago, sent. 14 de marzo de 2013, rol 8.300-2012)

6°.- Que como corolario de los razonamientos precedentes, el presente reclamo, no puede ser acogido.”

4.7.5 SENTENCIAS SOBRE CÓMPUTO DE PLAZOS DE NOTIFICACIONES PRACTICADAS POR CARTA CERTIFICADA. CONSTITUYE PRESUNCIÓN LEGAL QUE ADMITE PRUEBA EN CONTRARIO.

1. Corte de Apelaciones de Punta Arenas, sentencia 4 de diciembre de 2012, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 131-2012, caratulado “CONAF con CPLT”.

“TERCERO: Que, conforme a lo prescrito en el artículo 46 de la ley N° 19.880, la notificaciones de los actos administrativos se harán mediante carta certificada las que se entenderán practicadas a contar del tercer día siguiente a su recepción en la oficina de Correos que corresponda.

Por su parte el artículo 1° número 3 de la ley N° 20.285 dispone que para efectos de la ley se entiende por plazo de días hábiles el establecido en el artículo 25 de la ley N° 19.880, entendiéndose como inhábiles los sábados, domingos y festivos.

CUARTO: Que, el legislador al emplear en el artículo 46 de la ley N° 19.880 la expresión “se entenderán” establece una presunción legal en cuanto al momento en que el destinatario de la carta certificada toma conocimiento del acto administrativo, presunción que por ser simplemente legal admite prueba en contrario.”

4.7.6 SENTENCIAS QUE ESTABLECEN QUE LOS RECLAMOS DE ILEGALIDAD DEBEN CONTENER NECESARIAMENTE UNA IMPUTACIÓN DE ILEGALIDAD AL ACTUAR DEL CONSEJO, NO BASTANDO LA SOLA DISCONFORMIDAD CON LO DECIDIDO.

1. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia 27 de marzo de 2013, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 7855-2012, caratulado “USACH con CPLT”.

“PRIMERO: Que fijada la controversia en los términos señalados en lo expositivo, cabe señalar, en primer lugar, que los artículos 28, 29 y 30 de la ley 20.285 (Ley de Transparencia) contemplan como único modo de impugnar las decisiones del CPLT el llamado

“reclamo de ilegalidad”, que conoce la Corte de Apelaciones respectiva, arbitrio procesal en el que -como su nombre lo indica y tal como lo consignó el CPLT en su informe de fojas 44- se debe señalar claramente de qué manera se ha vulnerado la legalidad por el órgano administrativo, lo que no sucede en el reclamo de fojas 7, limitándose la USACH a describir las razones que tuvo el CPLT para dictar su Decisión de Amparo rol C918-12 y la justificación dada por su parte para negarse a entregar la información requerida por el señor Karadima Fariña. Lo anterior es suficiente para desestimar el aludido reclamo.”

2. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia 09 de julio de 2014, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 1221-2014, caratulado “Subsecretaría de Transportes con CPLT”.

“Primero: Que el reclamo de autos es uno de ilegalidad, contemplado en los artículos 28 y 29 de la Ley de Transparencia, de modo que su naturaleza exige precisar a quien lo ejerce la norma legal que la decisión de amparo que se reclama, infringe. (...)

Cuarto: Así las cosas, en el caso de autos no se discute la calidad de pública de la información solicitada, ni tampoco se esgrime alguna causal de secreto para negar su acceso, sino que se cuestiona la competencia del Consejo para la Transparencia para adoptar la decisión en los términos antes referidos, imputándole haber requerido información diversa a la solicitada.

Quinto: En dicho contexto normativo y fáctico, se impone el rechazo del reclamo, en efecto, un reclamo de ilegalidad de esta índole opera sobre la base de estar cuestionado o puesto en duda el carácter público y de acceso público de la información requerida, en términos que su finalidad se traduce en discernir si concurre o no concurre alguna causal de secreto prevista en la ley, en la especie, la reclamante no pretende que sea reservada la información de que se trata ni menos invoca alguna causal de secreto que pudiera justificarlo. antes bien, solo aduce que

se estaría asignando una interpretación extensiva del artículo 11 letra d) de la ley de transparencia, que se estima errada, a la luz de los artículos 12 y 24 de la misma ley, dando más bien cuenta de un supuesto agravio, propio de un recurso de apelación no contemplado para el caso que se pretende.”

4.7.7 SENTENCIAS QUE RECONOCEN LA IMPROCEDENCIA DE SUSTENTAR EL RECLAMO DE ILEGALIDAD Y EL SECRETO DE LA INFORMACIÓN EN CAUSALES DE RESERVA QUE NO FUERON INVOCADAS ANTE EL CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA.

1. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia 7 de enero de 2014, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 4430-2014, caratulado “U. Santo Tomás con CPLT”.

“6°) Que previamente a entrar a las siguientes alegaciones formuladas por ambas partes, debe resaltarse la imposibilidad en que esta Corte se encuentra de entrar a decidir las atendido el cambio de las alegaciones formuladas por el reclamante entre las invocadas en la decisión de amparo conocida por el Consejo recurrido y las que ahora se formulan con ocasión de este recurso.

En efecto, como resulta de la decisión de amparo recurrida, la causal esgrimida por la ahora reclamante fue la del art. 21 n° 2 de la Ley 20.285. Tal es así que todo el razonamiento del referido Consejo en la misma apunta a descartar su procedencia en el caso.

Por otra parte, en el recurso sobre el que incide esta sentencia, la causal invocada por el reclamante es la del art. 21 n° 1 de la misma Ley. De este modo, ha habido entre una presentación y la otra un cambio de causal invocada en términos que la ilegalidad que se le reprocha al órgano ni siquiera resulta posible de entrar a juzgar. En efecto, es indudable que la ilegalidad de una decisión o de una resolución se aprecia en función de sus fundamentos, de suerte que si el amparo ha sido acogido basándose en una causal son esos argumentos los que deben ser revisados cuando se recurre de ilegalidad.

Si, como sucede en el caso, ello es imposible pues las causales invocadas son diversas, ello determina que el reclamo deducido deba ser de entrada rechazado.”

2. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia 20 de marzo de 2012, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 2314-2011, caratulado “CDE con CPLT”.

“UNDECIMO: Que sin perjuicio de lo razonado y concluido precedentemente, habida consideración por lo demás que no resulta procedente esgrimir ex - post, tan solo en este recurso de ilegalidad, fundamentos que no fueron alegados en su oportunidad por el Consejo de Defensa del Estado (...).”

4.8 RECURSO DE PROTECCIÓN Y LEY DE TRANSPARENCIA.

4.8.1 SENTENCIAS QUE DECLARAN QUE EL RECURSO DE PROTECCIÓN NO ES LA VÍA IDÓNEA PARA IMPUGNAR DECISIONES DEL CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA.

1. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia 16 de octubre de 2014, Recurso de Protección Rol N° 30.793-2014, caratulado “I.M de Las Condes con CPLT”. *

“Tercero: Que es requisito de procedencia para un recurso de protección el estar en posesión de un derecho indubitado. En el presente caso ello no se advierte, por cuanto lo que se ha solicitado a la Municipalidad de Las Condes es la entrega de cierta información, alguna que emana de ella misma y otra que la ha obtenido con fondos municipales.

Ha sido el Tribunal de la Transparencia el que ha dispuesto, en un procedimiento establecido por la ley, que debe entregarla. Ese mismo procedimiento contempla los recursos que son procedentes.

Cuarto: Que en el caso de autos, la Municipalidad de las Condes ha obtenido un fallo que estima adverso, pero no es el recurso de protección la vía indicada

para modificar tal decisión, puesto que no está como se expuso anteriormente frente a un derecho indubitado, sino a una resolución de un tribunal que le ordena una acción.

Quinto: Que en razón de lo anteriormente expuesto no es posible que este recurso prospere.

Por estas consideraciones y de acuerdo con lo que dispone el Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre tramitación y fallo de los recursos de protección, se rechaza el deducido la Municipalidad de Las Condes en contra del Consejo para la Transparencia.”

**Confirmada por la Excm. Corte Suprema, con declaración, “Sustituyendo en el segundo párrafo del Considerando Tercero la expresión “Tribunal de la Transparencia” por “Consejo para la Transparencia” y sustituyendo en el Considerando Cuarto la palabra “fallo” por “Resolución”, según consta en sentencia de fecha 02 de diciembre de 2014, pronunciada en recurso de apelación de Protección Rol N° 27.473-2014.*

2. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia 03 de octubre de 2014, Recurso de Protección Rol N° 64.453-2014, caratulado “Lagos Lizama con CPLT”.

“1.- Que el recurso de protección tiene por objeto restablecer el imperio del derecho cuando éste ha sido quebrantado por actos u omisiones arbitrarias o ilegales que amenazan, perturban o privan del ejercicio legítimo de alguna de las garantías taxativamente numeradas en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, dejando a salvo las demás acciones legales.

2.- Que los hechos descritos en la presentación y las peticiones que se formulan a esta Corte, exceden las materias que deben ser conocidas por el presente recurso, atendida su naturaleza cautelar, por lo que no será admitida a tramitación.”

4.9 LA POTESTAD SANCIONATORIA DEL CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA

4.9.1 SENTENCIAS DE RECONOCEN QUE LA POTESTAD SANCIONATORIA DEL CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA ES EXCLUSIVA E INDELEGABLE.

1. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia 5 de diciembre de 2016, Recurso de Protección Rol N° 105.398-2016, caratulado “Juan Manuel Zolezzi con CPLT”. *

“5° Que de los antecedentes proporcionados por las partes se desprende, que la controversia planteada en autos dice relación con determinar, si la decisión de la Contraloría General de la República de absolver al recurrente de estos autos de los cargos que le fueron formulados en el sumario sustanciado por ella a petición del Consejo de la Transparencia, prevalece o no por sobre lo resuelto por este último al respecto y, en mérito de ello decidir, si las resoluciones que el actor pretende que esta Corte deje sin efecto por ilegales o arbitrarias, revisten o no dichos caracteres.

6° Que para dilucidar la cuestión jurídica debatida cabe tener en consideración lo dispuesto en los artículos 33 letra a) y 49 de la ley 20286. La primera de dichas normas consagra las materias de competencia del Consejo de la Transparencia señalando en primer término:

“ a) Fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones de esta ley y aplicar las sanciones en caso de infracción a ellas”.

Por su parte el artículo 49 de este cuerpo legal establece:

“Artículo 49.- Las sanciones previstas en este título serán aplicadas por el Consejo, previa instrucción de una investigación sumaria o sumario administrativo, ajustándose a las normas del Estatuto Administrativo. Con todo, cuando así lo solicite el Consejo, la Contraloría General de la República, de acuerdo a las

normas de su ley orgánica, podrá incoar el sumario y establecer las sanciones que correspondan”.

7° Que acorde con las disposiciones legales precedentemente transcritas, el organismo encargado de imponer las sanciones que procedan a quienes trasgredan las normas de la ley 20.286, es el Consejo para la transparencia, quien en forma previa y, para los efectos de establecer los hechos constitutivos de la infracción, deberá instruir el sumario correspondiente, conforme a las normas administrativas pertinentes. En este caso, si el Consejo lo estima pertinente, podrá encomendar a la Contraloría General la sustanciación del sumario y este último organismo, una vez concluida la investigación, podrá proponer al Consejo la absolución o condena del sumariado, proposición que, como tal, podrá ser acogida o no.

8° Que la parte recurrente, así como el Organismo Contralor en su informe de autos, sostienen que, una vez solicitada a este último la sustanciación de sumario por parte del Consejo, éste estaría desprendiéndose de su potestad sancionatoria, la que pasaría a Contraloría.

9° Que esta Corte no comparte las conclusiones antes indicadas habida consideración a que la potestad sancionatoria es indelegable y ella se encuentra radicada por la ley en el Consejo para la Transparencia, conforme lo disponen el artículo 33 letra a) y 49 de la ley de transparencia, todo lo cual se encuentra en armonía con la cláusula 4ª del convenio celebrado entre ambas reparticiones.

10° Que en el caso de autos, los supuestos fácticos que constituyen la infracción que se atribuye al recurrente, quedaron establecidos en el sumario administrativo sustanciado por Contraloría, siendo improcedente referirse a la hipotética buena fe con la que habría actuado el infractor y a la justificación de su conducta, cuestiones que el recurrente hizo valer en los amparos de acceso a la información pública deducidos en su contra, los que fueron rechazados por esta Corte.

11° Que en mérito de lo razonado en los motivos que anteceden, cabe concluir que las resoluciones del Consejo para la Transparencia n° s 443 y 479 de 19 de julio y 10 de agosto del año en curso, respectivamente, no revisten el carácter de ilegales o arbitrarias que les atribuye la parte recurrente, resultando en consecuencia inoficioso entrar a examinar las garantías constitucionales que se invoca como amagadas.”

**Confirmada por la Excma. Corte Suprema, por sentencia pronunciada el 27 de diciembre de 2016, en recurso de apelación de Protección Rol N° 99.873-2016.*

4.10 JURISPRUDENCIA SOBRE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES.

4.10.1 PROPORCIONALIDAD, FINALIDAD Y RESTRICCIÓN DE ACCESO A DATOS SENSIBLES EN PODER DE LOS ÓRGANOS DE LA ADMINISTRACIÓN.

1. Corte de Apelaciones, sentencia 4 de noviembre de 2016, Reclamo de ilegalidad Rol N° 9228-2016, caratulado “Instituto de Seguridad del Trabajo con CPLT”.

“SEXTO: Que por su parte el artículo 7° de la Ley N° 19.628 sobre Protección de la Vida Privada dispone: “Las personas que trabajan en el tratamiento de datos personales, tanto en organismos públicos como privados, están obligadas a guardar secreto sobre los mismos, cuando provengan o hayan sido recolectados de fuentes no accesibles al público, como asimismo sobre los demás datos y antecedentes relacionados con el banco de datos, obligación que no cesa por haber terminado sus actividades en ese campo.”

Y el artículo 10 del mismo cuerpo normativo establece: “No pueden ser objeto de tratamiento los datos sensibles, salvo cuando la ley lo autorice, exista consentimiento del titular o sea datos necesarios para la determinación u otorgamiento de beneficios de salud que correspondan a sus titulares.”

SÉPTIMO: Que, tal como lo establece el inciso 2° del artículo 1 de la Ley N° 19.628 “Toda persona puede efectuar el tratamiento de datos personales, siempre que lo haga de manera concordante con esta ley y para finalidades permitidas por el ordenamiento jurídico. En todo caso deberá respetar el pleno ejercicio de los derechos fundamentales de los titulares de los datos y de las facultades que esta ley les reconoce.”

Que la citada ley define en su artículo 2° letra g) define el concepto “datos sensibles” señalando que son “aquellos datos personales que se refieren a las características físicas o morales de las personas o a hechos o circunstancias de su vida privada o intimidad, tales como los hábitos personales, el origen racial, las ideologías y opiniones políticas, las creencias o convicciones religiosas, los estados de salud físicos o psíquicos y la vida sexual.”

OCTAVO: Que, no cabe duda que la información requerida por el Instituto de Seguridad del Trabajo relativa a las licencias médicas de doña Sandra Cortés Espinoza entre los años 2000 a 2010, constituye información relevante o sensible, de forma tal que los datos personales referidos a la salud de las personas deben ser registrados con importantes restricciones de acceso, a fin de limitar el acceso a estos por personas distintas a su titular y, ello por cuanto resulta evidente el peligro que para éste puede significar la utilización de la referida información en manos de terceras personas.

NOVENO: Que, en este contexto y en virtud de la interpretación armónica de los preceptos transcritos, ha de concluirse que el tratamiento de datos de carácter personal y o sensibles, en cuanto al acceso de éstos necesariamente debe interpretarse en forma restrictiva, tal como lo ha hecho la Decisión de Amparo que motiva este arbitrio, cuyas razones y fundamentos esta Corte comparte por lo cual el recurso no podrá prosperar.”

4.10.2 SE REQUIERE AUTORIZACIÓN DEL TITULAR DE LOS DATOS PERSONALES, PARA ACCEDER A REGISTRO DE ASISTENCIA, PUES ÉSTE REVELA UBICACIÓN DE LA PERSONA, PROTEGIDA POR EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA VIDA PRIVADA.

1. Corte de Apelaciones, sentencia 14 de octubre de 2015, Reclamo de ilegalidad Rol N° 6104-2015, caratulado “Isapre Colmena Golden Cross S.A con CPLT”.

“SEPTIMO: Que, sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, lo que se solicita es la planilla de asistencia a la práctica profesional del postulante Cristián Aguilera Aguilera, cédula nacional de identidad N° 16.319.923-8, el que se encuentra haciendo uso de licencia médica por el período que supera un año, y que estaría haciendo su práctica profesional en la Corporación de Asistencia Judicial, dicha información en principio es pública, pero se configura la causal de reserva del artículo 21 N° 2 de la Ley 20.285, ya que, su publicidad afecta el derecho a la esfera de su vida privada de Cristián Aguilera Aguilera, teniendo especialmente presente para lo anterior, que el Director de la Corporación de Asistencia Judicial para evaluar la práctica profesional, tuvo en especial consideración las ausencias y los atrasos reiterados, señalando que se podrán admitir hasta cinco ausencias justificadas, las que se deberá compensar en igual número de días, y el Director podrá excusarlas, si son debidamente fundadas y la conducta del postulante es satisfactoria.

OCTAVO: Que, por lo expuesto, las planillas de asistencia requeridas, son un antecedente directo del certificado de aprobación de la práctica profesional, información que en principio es pública, pero que de conformidad con lo previsto en el artículo 21 N° 2 de la Ley 20.285 constituye una causal de reserva, toda vez que, contiene datos de carácter personal relativo a una persona natural identificada, configurándose, el principio de la confidencialidad relativo a los datos personales, señalado en el artículo 7 de la Ley 19.628, por lo que, al no tener el consentimiento expreso

del titular de los datos, se configuró la causal de reserva indicada.”

4.10.3 PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD PARA ACCEDER A DATOS SENSIBLES CONTENIDOS EN FICHA CLÍNICA. SE REQUIERE AUTORIZACIÓN DEL TITULAR O DE SU REPRESENTANTE LEGAL, CONFORME A LEY ESPECIAL.

1. Corte de Apelaciones de Arica, sentencia 15 de abril de 2016, Reclamo de ilegalidad N° 16-2016, caratulado “Orlando Pizarro con CPLT”.

“TERCERO: Que en primer lugar, con relación a la solicitud de Copia de la información que habría obtenido del niño Orlando Benjamín, en relación a supuestas develaciones efectuadas por éste, es necesario señalar que de haber ocurrido aquello esto aconteció en el contexto de una pericia, por lo que tales antecedentes, de haber sido considerado relevante por los profesionales, se habrían registrado en su ficha clínica.

CUARTO: Que, en dicho contexto tal información se encuentra amparada en la hipótesis de la letra g) del artículo 2 de la Ley W 19.628 sobre Protección de la Vida Privada. Del mismo modo, el artículo 13 de la Ley N° 20.584 que “Regula los Derechos y Deberes que Tienen las Personas en Relación a las Acciones de Salud” en lo referente a la ficha clínica, establece como regla general que los terceros que no estén directamente relacionados con la atención de salud de la persona a que ella se refiere, no tendrán acceso a la misma sino con la autorización del titular que conste en un poder simple otorgado ante notario, situación en la que no se encuentra el reclamante.

QUINTO: Que, conforme lo razonado, la información contenida en las fichas clínicas tienen una especial regulación, la cual debe primar respecto a la norma general contenida en el artículo 20 de la Ley N° 20.285 que se refiere al derecho de terceros que puedan verse afectados con la entrega de documentos o información sensible por lo que la negativa del

Consejo para la Transparencia se ajusta a dicha regulación, particularmente que se tiene además en consideración que lo requerido dice relación con un menor de edad respecto de una actuación solicitada por el Tribunal de Familia en el contexto de una medida de protección cuya regulación también es reservada”.

5. Jurisprudencia Judicial de Corte Suprema Clasificada por Materia



5. Jurisprudencia Judicial de Corte Suprema Clasificada por Materia

5.1 DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

5.1.1 SENTENCIAS QUE RECONOCEN LA NATURALEZA DE GARANTÍA CONSTITUCIONAL DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA.

2. Corte Suprema, sentencia 18 de diciembre de 2013, Recurso de Queja Rol N° 6785-2013, caratulado “Dirección Nacional del Servicio Civil con CPLT”.

“Octavo: Que la Constitución Política de la República señala en el inciso segundo del artículo 8° que 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”.

La Carta Fundamental asegura el derecho de acceso a la información pública como una manifestación de la libertad de información, el que se encuentra reconocido en el artículo 19 N° 12 del Código Político -aunque no en forma explícita- como un mecanismo esencial para la plena vigencia del régimen democrático y de la indispensable asunción de responsabilidades, unida a la consiguiente rendición de cuentas que éste supone por parte de los órganos del Estado hacia la ciudadanía, sin perjuicio que representa, además, un efectivo medio para el adecuado ejercicio y defensa de los derechos fundamentales de las personas.

La relevancia de este derecho público subjetivo queda de manifiesto al observar que reconocido inicialmente a nivel legal fue posteriormente recogido por la reforma constitucional de agosto de 2005 como una de las bases de la institucionalidad o como un principio fundamental del Estado Constitucional democrático, en que la publicidad es la regla y el secreto la excepción.

Tal preceptiva, que sin distinción obliga a todos los órganos del Estado, exige de éstos que den a conocer sus actos decisorios -tanto en sus contenidos como en sus fundamentos- y que aquellos obren con la mayor transparencia posible en los procedimientos a su cargo, lo que se relaciona justamente con el derecho de las personas a ser informadas.”

3. Corte Suprema, sentencias 28 de noviembre de 2012, Recursos de Queja Rol N° 2423-2012, N° 2582-2012 y N° 2788-2012, caratulados “CDE con CPLT”.

“Séptimo: Que previo al examen de las cuestiones jurídicas implicadas en la presente impugnación, ya sintetizadas precedentemente, es menester consignar que la Constitución Política de la República señala, en su artículo 8°, que “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”.

También el Código Político asegura el derecho de acceso a la información pública como una manifestación de la libertad de información (art. 19, N° 12), el que se encuentra reconocido en la Carta Fundamental -aunque no en forma explícita- como un mecanismo esencial para la plena vigencia del régimen democrático y de la indispensable asunción de responsabilidades, unida a la consiguiente rendición de cuentas que éste supone por parte de los órganos del Estado hacia la ciudadanía, sin perjuicio que representa, además, un efectivo medio para el adecuado ejercicio y defensa de los derechos fundamentales de las personas”.

4. Corte Suprema, sentencia 17 de enero de 2013, Recurso de Queja Rol N° 6663-2012, caratulado “SBIF con CPLT”.

“SEPTIMO: Que, la mencionada reforma al artículo 8° de la Constitución armoniza con los artículos 19 N° 14 de la Constitución Política de la República de Chile sobre el derecho de presentar peticiones a la autoridad sobre cualquier asunto de interés público o privado; con el artículo 19 N° 12 sobre libertad de opinión y de información en cuanto reconoce implícitamente al acceso a la información pública el carácter de derecho fundamental (Sentencia del Tribunal Constitucional rol N° 634-2006 de 9 de Agosto de 2007) en relación con el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

5. Corte Suprema, sentencia 15 de enero de 2014, Recurso de Queja Rol N° 10.474-2013, caratulado “SBIF con CPLT”.

“Quinto: Que para una correcta comprensión del tema a resolver, indispensable resulta tener presente tanto el texto actualmente vigente de la Ley General de Bancos y Orgánica de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras -SBIF- como asimismo la evolución de la normativa constitucional y legal relativa al acceso a la información pública, la probidad, la publicidad y la transparencia de los órganos del Estado.

Sexto: ... Los depositantes tienen, por lo tanto, no sólo la garantía constitucional del derecho de propiedad sobre sus depósitos sino que, además, el derecho a saber de que estén debidamente protegidos con un funcionamiento transparente, lo que explica la rigurosa regulación jurídica a la concesión estatal para la constitución de las empresas bancarias y la estricta fiscalización de sus actividades.”

6. Corte Suprema, sentencia 13 de enero de 2014, Recurso de Queja Rol N° 13.510-2013, caratulado “Ministerio Relaciones Exteriores con CPLT”.

“QUINTO: Que para resolver el asunto sometido a la consideración de esta Corte resulta preciso recordar, en primer lugar, que el artículo 8° inciso 2° de la Constitución Política de la República, incorporado por la Ley N° 20.050 del año 2005, establece que: “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”.

Asimismo, es del caso consignar que la Constitución Política asegura el derecho de acceso a la información pública como una manifestación de la libertad de información (artículo 19 N° 12), el que se encuentra reconocido en la Carta Fundamental -aunque no en forma explícita- como un mecanismo esencial para la plena vigencia del régimen democrático y de la indispensable asunción de responsabilidades, unida a la consiguiente rendición de cuentas que éste supone por parte de los órganos del Estado hacia la ciudadanía, sin perjuicio de que representa además un efectivo medio para el adecuado ejercicio y defensa de los derechos fundamentales de las personas.”

7. Corte Suprema, sentencia 6 de noviembre de 2013, Recurso de Queja Rol N° 4060-2013, caratulados “Subsecretaría de Transportes con CPLT”.

“Séptimo: Que la Constitución Política de la República señala, en su artículo 8º, que: “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”.

La Carta Fundamental asegura el derecho de acceso a la información pública como una manifestación de la libertad de información, el que se encuentra reconocido en el artículo 19 N° 12 del Código Político -aunque no en forma explícita- como un mecanismo esencial para la plena vigencia del régimen democrático y de la indispensable asunción de responsabilidades, unida a la consiguiente rendición de cuentas que éste supone por parte de los órganos del Estado hacia la ciudadanía, sin perjuicio que representa, además, un efectivo medio para el adecuado ejercicio y defensa de los derechos fundamentales de las personas.

La relevancia de este derecho público subjetivo queda de manifiesto al observar que reconocido inicialmente a nivel legal fue posteriormente recogido por la reforma constitucional de agosto de 2005 como una de las bases de la institucionalidad o como un principio fundamental del Estado Constitucional democrático, en que la publicidad es la regla y el secreto la excepción.

Tal preceptiva, que sin distinción obliga a todos los órganos del Estado, exige de éstos que den a conocer sus actos decisorios -tanto en sus contenidos como en sus fundamentos- y que aquellos obren con la mayor transparencia posible en los procedimientos a su cargo, lo que se relaciona justamente con el derecho de las personas a ser informadas.

Con todo, la publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado tiene justificadas excepciones que contempla la Constitución, las que dicen relación con los valores y derechos que la publicidad pudiere afectar, referidas todas ellas explícita y taxativamente en la norma constitucional antes transcrita y que sólo el legislador de quórum calificado puede configurar. Se sigue de ello que la interpretación de dichas excepciones debe efectuarse restrictivamente.”

5.1.2 SENTENCIAS QUE RECONOCEN LA POSIBILIDAD DE QUE UNA PERSONA QUE LITIGA CONTRA UN ÓRGANO DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO PUEDA EMPLEAR INDISTINTAMENTE LA GESTIÓN DE “EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS” O LA LEY DE TRANSPARENCIA PARA OBTENER DE PARTE DEL ÓRGANO EL CONOCIMIENTO Y ACCESO A UN DOCUMENTO QUE SE ENCUENTRA EN SU PODER.

1. Corte Suprema, sentencia 16 de septiembre de 2011, Recurso de Queja Rol N° 4000-2011, caratulado “MASPROT con CPLT”.

“3º) Que la Ley N° 20.285 en sus artículos 24 a 29 establece un procedimiento para amparar el derecho a la información en el caso que ésta le sea negada al solicitante por el órgano administrativo, procedimiento que tiene por finalidad se determine si la información tiene el carácter de pública y debe ser entregada o si ésta se encuentra amparada por alguna de las causales de reserva establecidas en la misma ley.

La decisión de tal amparo se encuentra entregada al Consejo para la Transparencia, organismo al cual se refiere el capítulo V de la ley y que en su artículo 33 letra b) establece dentro de sus funciones resolver, fundadamente, los reclamos por denegación de acceso a la información que le sean formulados de conformidad a esta ley.

4º) Que del mérito de los antecedentes allegados a este recurso consta lo siguiente:

a) Que con fecha 20 de abril de 2009 don Francisco Bartucevic Sánchez, en representación de “Artículos de Seguridad Masprot Comercial e Industrial”, solicitó al Servicio Nacional de Aduanas se le proporcionara información sobre los antecedentes relativos a dos denuncias presentadas por su parte el 2 de septiembre de 2004 y el 24 de octubre de 2006, la que fue negada por ese servicio el 13 de mayo de 2009 por oficio 6057 en el cual se invocó para el rechazo la causal de reserva del artículo 21 letra a) de la Ley N° 20.285.

b) Que ello motivó la interposición de un Amparo de Acceso a la Información, el que se presentó ante el Consejo para la Transparencia y que fue tramitado bajo el Rol A63-09.

c) Que el Consejo para la Transparencia rechazó el amparo, estimando que ese organismo se encontraba impedido de conocer de la materia por cuanto ésta se encontraba bajo el conocimiento del Segundo Juzgado Civil de Valparaíso, en los autos Rol 608-2008, juicio de indemnización por falta de servicio seguida entre las mismas partes. El fundamento de dicha decisión consistió que en aquella causa el demandante -actual recurrente- había solicitado como medio probatorio se oficiara al Servicio Nacional de Aduanas para que remitiera la misma información, la que se remitió parcialmente y que además dentro de los hechos recogidos en el auto de prueba se encontraban los mismos que motivaron el amparo.

5°) Que como se ha señalado, la Ley N° 20.285 ha entregado al Consejo para la Transparencia la facultad de resolver la reclamaciones formuladas cuando se ha denegado o la información requerida. En virtud de esa función tal órgano es llamado a emitir un pronunciamiento en torno a si se dan o no las causales de reserva esgrimidas por el órgano administrativo para negar la información solicitada.

6°) Que los argumentos en los cuales el Consejo para la Transparencia sostiene su decisión no lo

inhiben para emitir el pronunciamiento que le ordena la ley. Ello por cuanto la circunstancia de haberse solicitado esa información como medio de prueba en un juicio ordinario de indemnización por falta de servicio seguido entre las mismas partes difiere del procedimiento de Amparo de Acceso establecido en la Ley N° 20.285, que tiene precisamente la finalidad de resguardar el derecho a la información que la ley consagra.

Del mismo modo, no puede considerarse que por haber deducido el recurrente dos amparos de información con anterioridad al que motiva este recurso haya operado el instituto procesal de la cosa juzgada, porque dichos amparos de información fueron deducidos y resueltos con anterioridad a la vigencia de la Ley 20.285 que estableció el Amparo de Acceso a la Información ante el Consejo para la Transparencia, y en la especie se ha hecho uso de una acción diversa de aquellas ya ejercidas.”

5.1.3 SENTENCIAS QUE ESTABLECEN QUE EL MECANISMO DE COMUNICACIÓN DEL ART. 20 DE LA LT ES DE CARÁCTER OBLIGATORIO Y CONSTITUYE UN “TRÁMITE ESENCIAL” DEL PROCEDIMIENTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN.

1. Corte Suprema, sentencia 3 de abril de 2014, Recurso de Queja Rol N° 11.495-2012, caratulados “CPLT con Subsecretaría de Minería”.

“SEXTO: Que como se desprende de la sola lectura de los antecedentes, no existe controversia en cuanto a que no se dio cumplimiento a la comunicación contemplada en el artículo 20 transcrito, esto es, que no se dio traslado a los posibles afectados por la publicidad de la información de que se trata en autos, la Comisión Administradora del Tratado sobre integración y complementación minera entre la República Argentina y la República de Chile, el Grupo de Trabajo del mismo tratado y, además, el organismo que represente los intereses de la República Argentina.

SÉPTIMO: Que como resulta evidente, es fundamental que el tercero que no forma parte de la Administración del Estado y cuyos derechos podrían verse afectados por la decisión que se adopte acerca de la publicidad de la información que le compete, tenga conocimiento de la solicitud y, aún más, esté en situación de ejercer los derechos que le reconoce el ordenamiento jurídico sobre el particular.

Dicho predicamento surge de la norma transcrita más arriba, la que no contempla una actuación facultativa del organismo estatal ni entrega a éste la decisión de dar a conocer al interesado la solicitud de que se trata. Por el contrario, tal disposición ordena, en términos perentorios, que cuando la solicitud de acceso se refiera a documentos o antecedentes que “contengan información que pueda afectar los derechos de terceros”, la autoridad “deberá comunicar mediante carta certificada, a la o las personas a que se refiere o afecta la información correspondiente, la facultad que les asiste para oponerse a la entrega de los documentos solicitados”.

Como se advierte, el carácter imperativo del mandato del legislador salta a la vista y de su sólo tenor aparece la necesidad en que se halla el órgano estatal de dar noticia al interesado de la petición respectiva, constatación que refuerza el efecto que contempla el inciso final de la misma disposición, consistente en que si no se deduce oposición “se entenderá que el tercero afectado accede a la publicidad de dicha información”. En otros términos, el único supuesto en el que el silencio del tercero permite entender que ha otorgado su consentimiento a la entrega de la información de que se trata es aquel en el que, practicada la respectiva comunicación al mismo de la petición pertinente, nada dice dentro del plazo previsto por el legislador.

En estas condiciones, forzoso resulta concluir que la comunicación al interesado sí constituye un trámite esencial en el procedimiento administrativo destinado a establecer si la información en cuestión puede ser dada a conocer al solicitante, de lo que se sigue que

los sentenciadores recurridos ninguna falta o abuso han cometido al atribuirle ese carácter y decidir, a partir de dicha conclusión, el rechazo del amparo acogido por el Consejo para la Transparencia, desde que el tercero eventualmente afectado por la publicidad no ha sido puesto en noticia de la petición de acceso formulada por Andrés Pozo Barceló.

OCTAVO: Que asentado lo anterior es del caso destacar que, como lo ha sostenido reiteradamente la jurisprudencia de esta Corte Suprema, el respeto a la garantía del debido proceso establecida en el artículo 19 N° 3 inciso sexto de la Constitución Política de la República, en cuanto se refiere o comprende el derecho de las partes a ser oídas en la tramitación de los asuntos que puedan afectar sus derechos, no sólo comprende la instancia jurisdiccional sino que, además, debe entenderse que se extiende a la sede administrativa.”

2. Corte Suprema, sentencia 19 de octubre de 2015, Recurso de Queja Rol N° 8353-2015, caratulados “Ejército de Chile con CPLT”.

2°- Que como se advierte del tenor de la norma antes transcrita, la Ley de Transparencia reguló un mecanismo que tiene el claro propósito de proteger los derechos de terceros que pudiesen verse afectados con una solicitud de información, a fin de que éstos tuvieran la posibilidad de manifestar su conformidad u oposición, en cuyo último caso el órgano requerido se verá impedido de entregar la información solicitada.

3°- Que como se desprende de los antecedentes reseñados en el considerando segundo, el Ejército de Chile no dio cumplimiento a la comunicación contemplada en el citado artículo 20, no dando traslado a los posibles afectados por la publicidad de la información de que se trata en estos autos, esto es, a los “funcionarios en servicio activo que formaron parte de la Central Nacional de Informaciones”, quienes en conocimiento de la solicitud, podrían legítimamente haberse opuesto a la entrega de la información, ejerciendo los derechos que le reconoce el ordenamiento jurídico sobre el particular.

4°- *Que el trámite de comunicación de la solicitud de información a los terceros eventualmente afectados con la misma, no es una actuación de carácter facultativa del órgano de la Administración. Por el contrario, como ya se señalara en los autos Rol N° 11.495-2013 caratulados “Consejo para la Transparencia con Subsecretaría de Minería”, el artículo 20 de la Ley N° 20.285 ordena, en términos perentorios, que cuando la solicitud de acceso se refiera a documentos o antecedentes que “contengan información que pueda afectar los derechos de terceros”, la autoridad “deberá comunicar mediante carta certificada, a la o las personas a que se refiere o afecta la información correspondiente, la facultad que les asiste para oponerse a la entrega de los documentos solicitados”.*

5°- *Que resulta claro el carácter imperativo del mandato del legislador, y de su solo tenor aparece la necesidad en que se halla el órgano estatal de dar noticia al interesado de la petición respectiva, constatación que es reforzada con el efecto que prevé el inciso final de la misma disposición, en el sentido que si no se deduce oposición “se entenderá que el tercero afectado accede a la publicidad de dicha información”. En otras palabras, la única hipótesis en el que el silencio del tercero permite entender que ha otorgado su consentimiento a la entrega de información es aquel en el que, practicada que le fuera la respectiva comunicación, nada dice dentro del plazo fijado en la ley.*

6°- *Que, en estas condiciones, es menester concluir que la comunicación al interesado constituye un trámite esencial en el procedimiento administrativo destinado a establecer si la información en cuestión puede ser dada a conocer al solicitante de ella.*

5.2 CAUSALES DE SECRETO O RESERVA.

5.2.1 SENTENCIAS QUE SE PRONUNCIAN SOBRE EL INTERÉS NACIONAL COMO MOTIVO DE RESERVA DE INFORMACIÓN.

1. Corte Suprema, sentencia 13 de enero de 2014, Recurso de Queja Rol N° 13.510-2013, caratulados “Ministerio Relaciones Exteriores con CPLT”.

“En efecto, si bien es cierto la expresión “interés nacional” no se encuentra definida en términos formales, no lo es menos que las reglas hermenéuticas contenidas en nuestro ordenamiento jurídico llevan a la conclusión de que, pese a su vaguedad y complejidad, en lo sustancial, ella confluye en el establecimiento de un estándar genérico encaminado a proteger un aspecto relevante del bien común de la sociedad política conformada por todos los habitantes de la nación o a la satisfacción de necesidades, objetivos o demandas propias de la comunidad nacional que, vinculadas al ámbito de las relaciones diplomáticas y a la defensa de sus aspiraciones internacionales esenciales, deben ser atendidas, evaluadas y solucionadas por los organismos estatales pertinentes bajo la dirección central del Presidente de la República, a quien el constituyente ha encargado como Jefe de Estado la conducción de los intereses del país en esta materia.

DÉCIMO SEGUNDO: Que la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública tiene por objeto regular el principio de transparencia de la función pública; el derecho de acceso a la información de los órganos de la Administración del Estado; los procedimientos para asegurar su ejercicio y amparo y las excepciones establecidas como limitaciones a la publicidad de la información. Entre estas últimas se encuentra la establecida en el artículo 21 N° 4 de la Ley de Transparencia, que contempla como causal de secreto o reserva en cuya virtud puede legítimamente denegarse total o parcialmente el acceso a la información, el que la publicidad o divulgación afecte el interés nacional, en especial si se refiere

a las relaciones internacionales, en cuyo caso la extensión de este derecho cede -en concepto del legislador- a favor de la protección del bien común manifestado en este caso específico en la especial tutela de secreto, sigilo o reserva.”

5.2.2 SENTENCIAS QUE SE PRONUNCIAN SOBRE LA SEGURIDAD DE LA NACIÓN COMO MOTIVO DE RESERVA DE INFORMACIÓN.

1. Corte Suprema, sentencia 30 de diciembre de 2014, Recurso de Queja Rol N° 24.118-2014, caratulados “CDE (Fuerza Aérea de Chile) con CPLT”.

“Undécimo: Que asentado lo anterior cabe señalar que la primera exigencia para que el deber de reserva de la información pueda ser invocado por los órganos del Estado es que éste conste en una ley de quórum calificado, condición que cumplen las disposiciones legales que hayan sido dictadas con anterioridad a la promulgación de la Ley N° 20.285 y que estaban vigentes a su promulgación. En consecuencia, el deber de reserva que establece el artículo 436 del Código de Justicia Militar, que debe su actual redacción a la Ley N° 18.667 publicada el 27 de noviembre de 1987, cumple con el requisito de emanar de una ley de quórum calificado y, por ende, su aplicación resulta legal y constitucionalmente procedente, toda vez que la norma en comento expresamente refiere que es información secreta aquella relacionada con la defensa nacional, lo que no puede sino vincularse con la seguridad de la Nación, función esencial de las Fuerzas Armadas. En este contexto el artículo 436 del Código de Justicia Militar refiere en su encabezado los documentos que son secretos, esto es “aquellos cuyo contenido se relaciona directamente con la seguridad del Estado, la Defensa Nacional, el orden público interior o la seguridad de las personas”. Luego establece un listado ejemplificador de instrumentos que tienen tal carácter, el que lógicamente no es taxativo, toda vez que la condición de secreto está definida por la vinculación y afectación de uno de los cuatro conceptos expuestos en su encabezado.

Aclarado lo anterior, prosiguiendo el análisis, la ley ha señalado expresamente, despejando cualquier duda del intérprete, que es secreta la información relacionada con equipos y pertrechos militares. En este aspecto no cabe sino concluir que la información relativa a la compra de aviones militares no tripulados es secreta, pues cae dentro del concepto de equipos y pertrechos militares sin que se necesarió acudir a otro cuerpo normativo para llegar a tal conclusión, pues los aviones no tripulados constituyen parte del equipamiento bélico de la Fuerza Aérea.

En este mismo sentido cabe tener presente que se trata de adquisición de material de uso bélico, cuya reserva es indispensable para el desarrollo de las estrategias de defensa nacional. Aduce en este aspecto el Consejo para la Transparencia que la divulgación del monto total invertido no implica dar a conocer las características de las aeronaves; sin embargo, tal afirmación soslaya el análisis específico del mercado, en que los oferentes con capacidad y tecnología para construir y vender este tipo de maquinaria es reducido, por lo que la revelación del monto total invertido claramente conlleva el riesgo cierto de develar la capacidad bélica de las Fuerzas Armadas, debilitando así el rol esencial que les ha sido asignado por la Carta Fundamental.

Duodécimo: Que, por otro lado, es imperioso consignar que si bien lo anterior es suficiente para asentar que en el caso concreto se configuraba la causal de reserva contemplada en el artículo 21 N° 5 de la Ley N° 20.285, no se puede soslayar que en nuestro ordenamiento jurídico existe otra norma que consagra el secreto de la información cuya entrega ha sido ordenada por el Consejo para la Transparencia, cual es el artículo 34 letra c) de la Ley N° 20.424, ley de quórum calificado dictada con posterioridad a la Ley de Transparencia, que establece el secreto de los fundamentos de los actos y resoluciones presupuestarios de la defensa nacional en todo lo relativo a especificaciones técnicas y cantidades de equipamiento bélico y material de guerra. En este contexto, cabe señalar que si bien las normas que

establecen excepciones a la publicidad deben ser interpretadas restrictivamente, ello no autoriza a desatender su claro espíritu amparándose en una interpretación literal limitada. En el caso concreto, las razones expuestas en el último párrafo del considerando precedente permiten configurar la reserva esgrimida por el Consejo de Defensa del Estado, toda vez que al develar el monto total invertido, dada las características del mercado, en los hechos se está ordenando entregar información relevante para determinar las características del material bélico adquirido, en circunstancias que su reserva es vital para una adecuada estrategia de inteligencia militar que brinde seguridad a la Nación.

Décimo tercero: Que, por otro lado, no puede pasar inadvertido que los razonamientos antes referidos permiten configurar en la especie la causal de reserva contemplada en el artículo 21 N° 3 de la Ley de Transparencia, toda vez que la publicidad de la información cuya entrega se ordena por la decisión de amparo que fue reclamada ante la Corte de Apelaciones afecta la seguridad de la Nación en los términos exigidos por el precepto, pues se refiere a información relacionada directamente con la adquisición de equipamiento bélico altamente tecnologizado, cuya reserva es indispensable para el desarrollo de una adecuada estrategia de defensa nacional. En este aspecto, razona acertadamente el quejoso cuando refiere que la calificación de afectación de la seguridad nacional comprometida en la publicidad de la información sobre el monto global invertido en los aviones no tripulados fue realizada expresamente por el legislador, por lo que era improcedente que el Consejo para la Transparencia ordenara la entrega de la información. En efecto, si bien es cierto la expresión “seguridad de la Nación” no se encuentra definida en términos formales, no lo es menos que las reglas hermenéuticas contenidas en nuestro ordenamiento jurídico permiten concluir, en lo sustancial, que ella abarca tanto la preservación de la seguridad interna como externa del Estado de manera de asegurar la soberanía, por lo que la defensa nacional juega un rol preponderante en su aseguramiento.”

5.2.3 SENTENCIAS QUE ESTABLECEN QUE LAS CAUSALES DE RESERVA DEBEN SER ACREDITADAS Y EXPLICADAS PORMENORIZADAMENTE, NO BASTANDO SU SOLA INVOCACIÓN.

1. Corte Suprema, sentencia 17 de enero de 2013, Recurso de Queja Rol N° 6663-2012, caratulados “Superintendencia de Bancos con CPLT”.

“UNDECIMO: Que del entorno jurídico a que se ha hecho referencia en los considerandos anteriores es posible concluir que el citado artículo 7° de la Ley General de Bancos es una ley simple cuyo contenido no se ajusta a las excepciones a la publicidad que contempla el inciso 2° del artículo 8° de la Constitución como para atribuirle el carácter de quórum calificado. Y a efectos solo de razonamiento a mayor abundamiento pues no es aplicable por disposición expresa del artículo 28 de la Ley de Transparencia, la reserva basada en el debido ejercicio de las funciones del órgano, debería explicarse pormenorizadamente y probarse de modo fehaciente de que manera el control ciudadano reflejado en la solicitud de marras podría afectar el debido cumplimiento de las funciones de la SBIF, mencionarse las atribuciones precisas que la revelación de la información le impediría o entorpecería de cumplir debidamente o afectare el interés nacional -distinta causal constitucional de reserva no invocada por el reclamante-, es decir, aquel que es compartido por toda la comunidad, sin que basten para estos efectos meras invocaciones generales como daños en el funcionamiento del sistema funcionario y bancario o afectación de factores sensibles del mercado financiero o señales al mercado ni menos referencias “de paso” como expresa el fallo recurrido refiriéndose al interés nacional supuestamente afectado. El carácter abierto e indeterminado de estos conceptos jurídicos son susceptibles de comprender un sinnúmero de situaciones potencialmente ilimitadas por lo que hay que dotarlas de contenido caso a caso pero siempre en interpretación restrictiva del principio general de la publicidad, circunstancia que se advierte insuficiente en la sentencia objeto de revisión por esta Corte.”

3. Corte Suprema, sentencia 15 de enero de 2014, Recurso de Queja Rol N° 10.474-2013, caratulados “Superintendencia de Bancos con CPLT”.

“Décimo: Que sólo a mayor abundamiento, pues no es aplicable por disposición expresa del artículo 28 de la Ley de Transparencia la reserva basada en el debido ejercicio de las funciones del órgano, debería explicarse pormenorizadamente y probarse de modo fehaciente de qué manera el control ciudadano reflejado en la solicitud de autos podría afectar el debido cumplimiento de las funciones de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, mencionarse las atribuciones precisas que la revelación de la información le impediría o entorpecería de cumplir debidamente, o cómo puede verse afectado el interés nacional, es decir, aquel que es compartido por toda la comunidad sin que basten para estos efectos meras invocaciones generales como daños en el funcionamiento del sistema funcionario y bancario o afectación de factores sensibles del mercado financiero o la entrega de señales equívocas a éste. El carácter abierto e indeterminado de estos conceptos jurídicos son susceptibles de comprender un sinnúmero de situaciones potencialmente ilimitadas por lo que hay que dotarlas de contenido caso a caso pero siempre en interpretación restrictiva del principio general de la publicidad.”

5.2.4 SENTENCIAS QUE ESTABLECEN QUE EL ART. 7° DE LA LEY GENERAL DE BANCOS NO CONSTITUYE UN CASO DE RESERVA DE LA INFORMACIÓN, CONFORMANDO UN DEBER FUNCIONARIO QUE NO ALCANZA AL ÓRGANO, RECONOCIÉNDOSELE RANGO DE LEY SIMPLE.

1. Corte Suprema, sentencia 17 de enero de 2013, Recurso de Queja Rol N° 6663-2012, caratulados “Superintendencia de Bancos con CPLT”.

“DECIMO: Que, acorde con lo expuesto, procede analizar el carácter del artículo 7° de la Ley General de Bancos para cuyo efecto preciso es considerar el contexto en que se encuentra inserto: Título I

párrafo I sobre Organización de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras (SBIF) y su personal, elemento funcionario que se advierte reforzado con las referencias textuales al personal referidas en los textos literales de los artículos 5° y 6° que le preceden inmediatamente. Dispone el artículo 7°: “Queda prohibido a todo empleado, delegado, agente o persona que a cualquier título preste servicios en la Superintendencia, revelar cualquier detalle de los informes que haya emitido, o dar a personas extrañas a ella noticia alguna acerca de cualesquiera hechos, negocios o situaciones de que hubiere tomado conocimiento en el desempeño de su cargo. En el caso de infringir esta prohibición, incurrirá en la pena señalada en los artículos 246 y 247 del Código Penal.”

Es decir, es claro de la norma y su contexto que se trata de una infracción a la citada prohibición funcionaria que afecta a personas y no a la institución, consistente en revelar los informes, hechos, negocios o situaciones que conozca en el ámbito de su cargo, sancionada administrativa o penalmente según el caso sin el alcance institucional que le atribuye la sentencia examinada como lo demuestra precisamente tratándose del uso de información reservada o privilegiada en beneficio propio o de terceros el artículo 62 N° 1 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1/19.653 sobre Bases Generales de la Administración del Estado y el correlativo delito penal tipificado en el artículo 247 bis del Código Penal, “De los crímenes y simples delitos cometidos por empleados públicos en el desempeño de sus cargos”. Su párrafo 8° sobre violación de secretos menciona en sus concordancias precisamente al artículo 7 de la Ley General de Bancos junto a otras normas de rango y contenidos similares aplicables a otros órganos del Estado. Se trata entonces de una regulación jurídica que tiene como destinatarios a los funcionarios en los ámbitos de sus competencias propias con las referidas sanciones administrativas y/o penales en caso de infracción. La publicidad y la transparencia, en cambio, con su regulación jurídica actual, antes

que a las personas se refieren a los órganos del Estado (Emilio Pfeffer, Reformas Constitucionales 2005. Antecedentes, Debates, Informes páginas 30 y 31) lo que confirman los artículos 4º y 14 de la Ley de Transparencia al formular una clara distinción entre funcionarios y autoridades institucionales.

UNDECIMO: Que del entorno jurídico a que se ha hecho referencia en los considerandos anteriores es posible concluir que el citado artículo 7º de la Ley General de Bancos es una ley simple cuyo contenido no se ajusta a las excepciones a la publicidad que contempla el inciso 2º del artículo 8º de la Constitución como para atribuirle el carácter de quórum calificado.”

2. Corte Suprema, sentencia 15 de enero de 2014, Recurso de Queja Rol N° 10.474-2013, caratulados “Superintendencia de Bancos con CPLT”.

“Séptimo: Que, acorde con lo expuesto, procede analizar el carácter del artículo 7º de la Ley General de Bancos para cuyo efecto cabe considerar el contexto en que se encuentra inserto: Título I párrafo I sobre Organización de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras (SBIF) y su personal, carácter funcionario que se advierte reforzado con las referencias textuales al personal referidas en los textos literales de los artículos 5º y 6º que le preceden inmediatamente.

Dispone el artículo 7º: “Queda prohibido a todo empleado, delegado, agente o persona que a cualquier título preste servicios en la Superintendencia, revelar cualquier detalle de los informes que haya emitido, o dar a personas extrañas a ella noticia alguna acerca de cualesquiera hechos, negocios o situaciones de que hubiere tomado conocimiento en el desempeño de su cargo. En el caso de infringir esta prohibición, incurrirá en la pena señalada en los artículos 246 y 247 del Código Penal.”

Como se advierte, es claro de la norma y su contexto que se trata de una infracción a una prohibición funcionaria que afecta a personas y no a la institución,

consistente en revelar los informes, hechos, negocios o situaciones que conozca en el ámbito de su cargo, sancionada administrativa o penalmente según el caso, sin el alcance institucional que le atribuye la quejosa, como lo demuestra precisamente, tratándose del uso de información reservada o privilegiada en beneficio propio o de terceros, el artículo 62 N° 1 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1/19.653 sobre Bases Generales de la Administración del Estado y el correlativo delito penal tipificado en el artículo 247 bis del Código punitivo ubicado en el Título V del Código Penal, “De los crímenes y simples delitos cometidos por empleados públicos en el desempeño de sus cargos”.

El párrafo 8º del Título V del texto punitivo, sobre violación de secretos, menciona en sus concordancias precisamente al artículo 7 de la Ley General de Bancos junto a otras normas de rango y contenidos similares aplicables a otros órganos del Estado.

Se trata entonces de una regulación jurídica que tiene como destinatarios a los funcionarios en las áreas de sus competencias propias con las referidas sanciones administrativas y/o penales en caso de infracción. La publicidad y la transparencia, en cambio, con su regulación jurídica actual, antes que a las personas se refieren a los órganos del Estado (Emilio Pfeffer, Reformas Constitucionales 2005. Antecedentes, Debates, Informes páginas 30 y 31), lo que confirman los artículos 4º y 14 de la Ley de Transparencia al formular una clara distinción entre funcionarios y autoridades institucionales.

Corroboro lo recién postulado el hecho de que el artículo 17 del Estatuto del Personal de la Superintendencia que establece una prohibición funcionaria de divulgar información, tenga idéntico contenido que el artículo 7º de la Ley de Bancos, de lo que se sigue que ambos rigen un mismo ámbito normativo, esto es, dirigido a los funcionarios.

Octavo: Que del entorno jurídico a que se ha hecho referencia en los considerandos anteriores es posible

concluir que el citado artículo 7º de la Ley General de Bancos es una ley simple cuyo contenido no se ajusta a las excepciones a la publicidad que contempla el inciso 2º del artículo 8º de la Constitución como para atribuirle el carácter de quórum calificado.”

5.3 SUJETOS OBLIGADOS POR LA LEY DE TRANSPARENCIA.

5.3.1 SENTENCIAS QUE DESESTIMAN EL SECRETO TRIBUTARIO EN FAVOR DEL SII.

1. Corte Suprema, sentencia 9 de octubre de 2013, Recurso de Queja Rol N° 5002-2013, caratulados “SII con CPLT”.

“Séptimo: Que por su parte, el artículo 35 del citado Código preceptúa que: “El Director y demás funcionarios del Servicio no podrán divulgar, en forma alguna, la cuantía o fuente de las rentas, ni las pérdidas, gastos o cualesquiera datos relativos a ellas, que figuren en las declaraciones obligatorias, ni permitirán que éstas o sus copias o los libros o papeles que contengan extractos o datos tomados de ellas sean conocidos por persona alguna ajena al Servicio salvo en cuanto fueren necesarios para dar cumplimiento a las disposiciones.”

Octavo: Que de la sola lectura de los preceptos citados, que contienen el deber de reserva tributaria que ha sido indicado como infringido por el quejoso, es posible colegir que el mismo sólo obliga al Director y demás funcionarios del Servicio en lo tocante a las declaraciones que presenten los contribuyentes sometidos a su fiscalización, no pudiendo hacerse extensivo a los actos y resoluciones que en su carácter de órgano del Estado éste ejecute como lo sería justamente la acción de confeccionar y presentar una declaración de impuestos, los que como ya se señaló se encuentran afectos al principio general de publicidad contemplado en el artículo 8 de la Constitución Política de la República.

Noveno: Que el citado artículo 8 de la Carta Fundamental establece como excepciones a la publicidad que impera respecto de los actos y resoluciones de los órganos del Estado, las situaciones de reserva o secreto contempladas en una ley de quórum calificado, 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. Pues bien, ni de la lectura del recurso de queja interpuesto en autos por el Servicio de Impuestos Internos, ni de las alegaciones vertidas en estrados, es posible vislumbrar cuál es el motivo por el que le afectaría el hacer pública la información que el Consejo Para la Transparencia le ordenó exhibir, por lo que no es posible sino concluir que la misma no se encuentra dentro de los casos excepcionales de secreto o reserva contenidos en el inciso segundo del artículo 8 de nuestra Carta Fundamental y, por lo tanto, dicha información tiene el carácter de pública.

Décimo: Que reafirmando lo antes razonado es necesario tener en consideración que una de las finalidades del principio de la reserva o secreto tributario es evitar que se pongan en evidencia tanto el patrimonio como el presupuesto de una determinada persona natural o jurídica, información que en el caso de un órgano del Estado, como lo es el Servicio de Impuestos Internos, tiene el carácter de pública y por ende puede ser solicitada y obtenida por quien así lo desee, careciendo de sentido hacer extensivo dicho secreto o reserva a las actuaciones que éste realice en su calidad de tal, máxime si como ya se señaló el motivo que antecede, el recurrente no indicó la razón por la que le afectaría el hacer pública la información que le fue solicitada por el particular que dedujo en su contra el amparo establecido en la Ley N° 20.285.

Undécimo: Que, en consecuencia, al fallar los jueces del grado como lo hicieron, rechazando el reclamo de ilegalidad interpuesto por el Servicio de Impuestos Internos en contra de la resolución del Consejo para la Transparencia que acogió el amparo interpuesto a su respecto y que ordena al Servicio proporcionar copia

de las declaraciones mensuales por él efectuadas a través de los formularios N° 29 y 50 en relación a cada uno de los meses correspondientes a los años tributarios 2010 y 2011, no han incurrido en ninguna falta o abuso grave, por lo que el recurso será desestimado.”

5.3.2 SENTENCIAS QUE ESTABLECEN QUE LA LEY DE TRANSPARENCIA TAMBIÉN RESULTA APLICABLE A INSTITUCIONES AJENAS A LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, POR LA CIRCUNSTANCIA DE RECIBIR FONDOS PÚBLICOS.

1. Corte Suprema, sentencia 15 de octubre de 2013, Recurso de Queja Rol N° 3902-2013, caratulados “CORFAL con CPLT”.

“4°.- De las informaciones con que se cuenta fluye que el Centro Hijos del Sol es resultante del Proyecto de Reparación del Maltrato Infante-Juvenil, que nace de un convenio suscrito el 1 de agosto de 2.007 y renovado el 2 del mismo mes del año siguiente, entre el Servicio Nacional de Menores (SENAME) y la mencionada Corporación de Formación Laboral al Adolescente, en el que el primero, vale decir, el Centro Hijos del Sol, pasa a subvencionarse de la manera y por los montos que especifica la cláusula cuarta de dicha convención.

5°.- El artículo 5 inciso segundo de la Ley de Transparencia expresa que es pública la información elaborada con presupuesto público, al tiempo que el mismo inciso de su artículo 10 dispone que el acceso a la información comprende el derecho de acceder a toda la elaborada con presupuesto público;

6°.- Habida cuenta lo evidenciado en el considerando cuarto de esta resolución, la información anhelada ha sido elaborada con presupuesto público, circunstancia que deslegitima la inadmisibilidad en cuestión;

7°.- Entonces, el Consejo Para la Transparencia debió dar curso al amparo y tramitarlo de acuerdo con los indicados artículos 25 y 27 de la Ley 20.285,

emitiendo en su debida oportunidad la resolución de fondo sobre el mismo;”

5.3.3 RESPONSABILIDAD POR INFRACCIÓN A LAS NORMAS DEL TÍTULO III DE LA LEY DE TRANSPARENCIA SOBRE TRANSPARENCIA ACTIVA. ALCANCE DEL CONCEPTO “INFRACTOR”.

1. Corte Suprema, sentencia 31 de diciembre de 2015, Recurso de Apelación de Protección Rol N° 14.753-2015, caratulado “Ricardo Wagner con CPLT”.

Quinto: Que el debate jurídico de autos obliga a distinguir entre las infracciones descritas en la Ley de Transparencia relativas a la transparencia activa y a la pasiva, su tipificación, los sujetos y las sanciones aplicables, centrándose el análisis, sólo en lo que dice relación con la transparencia activa.(...)

Octavo: Que “de acuerdo a una interpretación sistemática de los artículos 9 y 47 de la Ley de Transparencia se deduce que los responsables de la infracción a las normas del Título III de la Ley de Transparencia sobre transparencia activa, son tanto el jefe superior de servicio, como los responsables de mantener el sitio de transparencia, así como la autoridad encargada del control interno. De acuerdo a lo prescrito por el artículo 47 de la Ley no se singulariza exclusivamente en el jefe de servicio la responsabilidad en las infracciones a la transparencia activa, si bien éste puede incurrir en culpa in vigilando”. (Gladys Camacho Cepeda. La Contraloría General y el Control de las Infracciones a la Transparencia, en La Contraloría General de la República, 85 años de vida Institucional (1927-2012), Santiago, noviembre 2012, pp.25-261).

Noveno: Que, cabe concluir, que la resolución recurrida se conforma a los términos de las disposiciones antes citadas de la Ley de Transparencia, por cuanto el funcionario municipal encargado de transparencia activa, puede ser sancionado, cuando éste incumple injustificadamente las normas sobre la materia.

5.4 FUNCIONARIOS PÚBLICOS Y LEY DE TRANSPARENCIA.

5.4.1 SENTENCIAS SOBRE EL SECRETO PROFESIONAL DEL ABOGADO COMO MOTIVO PARA DENEGAR EL ACCESO A INFORMACIÓN PÚBLICA.

1. Corte Suprema, sentencias 28 de noviembre de 2012, Recursos de Queja Rol N° 2423-2012, N° 2582-2012 y N° 2788-2012, caratulados “CDE con CPLT”.

“Vigésimo: Que así las cosas es posible concluir que la relación que entabla el Consejo de Defensa del Estado con el Fisco de Chile es una relación cliente-abogado y en esta virtud los antecedentes que recaba quedan sujetos a secreto profesional, secreto que, como ya fuera establecido, forma parte del derecho a defensa garantizado en la Constitución Política de la República.

Vigésimo primero: Que la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública tiene por objeto el regular el principio de transparencia de la función pública, el derecho de acceso a la información de los órganos de la Administración del Estado, los procedimientos para el ejercicio del derecho y para su amparo y las excepciones a la publicidad de la información. Entre estas últimas se encuentra la establecida en el artículo 21 N° 1 letra a) que contempla como causal de secreto o reserva en cuya virtud puede denegarse total o parcialmente el acceso a la información el que la publicidad afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, particularmente tratándose de antecedentes necesarios para defensas jurídicas.

Vigésimo segundo: Que la situación referida en el fundamento precedente, que corresponde a la descrita en la letra a) del N° 1 del artículo 21 de la Ley N° 20.085, es justamente la que acontece en el caso de autos, toda vez que teniendo el Consejo de Defensa del Estado por objeto, principalmente, la defensa judicial de los intereses del Estado, la publicidad de

los antecedentes que obren en su poder, que le fueron proporcionadas por la Dirección de Vialidad importa, entonces, una violación al secreto profesional y con ello al derecho a defensa, cuestión que se traduce en una afección directa a la función del órgano, generándose a su respecto la causal de secreto o reserva contemplada en la ley.”

2. Corte Suprema, sentencia 8 de mayo de 2013, Recurso de Queja Rol N° 4380-2012, caratulados “CDE con CPLT”.

“Décimo quinto: Que la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública tiene por objeto el regular el principio de transparencia de la función pública, el derecho de acceso a la información de los órganos de la Administración del Estado, los procedimientos para el ejercicio del derecho y para su amparo y las excepciones a la publicidad de la información. Entre estas últimas se encuentra la establecida en el artículo 21 N° 1 letra a) que contempla como causal de secreto o reserva en cuya virtud puede denegarse total o parcialmente el acceso a la información el que la publicidad afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, particularmente tratándose de antecedentes necesarios para defensas jurídicas.

Décimo sexto: Que la situación referida es la que acontece en el caso de autos, toda vez que teniendo el Consejo de Defensa del Estado por objeto, principalmente, la defensa judicial de los intereses del Estado, la publicidad de los antecedentes que obren en su poder y que él mismo genere en el marco de la decisión de defensa importa, entonces, una violación al secreto profesional y con ello al derecho a defensa, cuestión que se traduce en una afectación directa a la función del órgano, generándose a su respecto la causal de secreto o reserva contemplada en la ley.”

3. Corte Suprema, sentencia 17 de marzo de 2014, Recurso de Queja Rol N° 6059-2013, caratulados “CDE con CPLT”.

Octavo: Que el secreto profesional constituye una obligación legal que tiene como sujeto pasivo a un profesional y que importa que el mismo no puede revelar lo que el cliente mantiene oculto y solamente ha permitido conocer al profesional para el mejor desempeño de su cometido (Novoa Monreal, Eduardo, RDJ Tomo XLI, marzo a diciembre de 1944, N° a 10, pág. 85 - 100), reconociéndose su existencia a nivel legal en los artículos 231 y 247 del Código Penal, que sancionan la violación del secreto por el abogado o procurador y la violación del secreto por los que ejercen profesión que requiera título, respectivamente, excluyéndose las normas contempladas en los artículos 360 N° 1 del Código de Procedimiento Civil y 303 del Código Procesal Penal, pues las mismas sólo se limitan a consagrar la facultad del profesional para eludir declaraciones judiciales que puedan justamente comprometer el secreto; carecen, en consecuencia, del carácter imperativo como para calificarlas de normas sustantivas, lo que se hace extensivo al artículo 269 bis inciso final del Código Penal, que señala que están exentas de las penas -que establece la misma norma- las personas a que se refieren el inciso final del artículo 17 del Código Penal y el artículo 302 del Código Procesal Penal.

Noveno: Que el objeto del secreto profesional, en el caso de los abogados, encuentra su fundamento en el ejercicio mismo de la abogacía pues ella importa, principalmente, el informar al cliente lo que el derecho le exige en una determinada situación, señalarle qué debe hacer para pasar de su actual situación a otra deseada y hacer valer los derechos o pretensiones de los que goza en cada caso para los cuales es necesario un acabado conocimiento de las situaciones fácticas que sólo el cliente puede otorgar, cuestión que importa tener acceso y conocer hechos no conocidos públicamente y que el cliente quiere mantener en dicha opacidad, todo ello enmarcado en una relación en que el cliente confía

y tiene seguridad de que sus confidencias no serán objeto de difusión.

De lo dicho se desprende claramente que la existencia y reconocimiento del secreto profesional es una cuestión de interés público ya que permite asegurar las condiciones que promuevan que el cliente dé acceso o informe al abogado las situaciones de hecho que permitan a dicho profesional una adecuada defensa de los intereses que le ha encomendado proteger, encontrando garantía en el sistema legal que dichos antecedentes quedarán resguardados por el secreto profesional.

Décimo: Que si bien nuestra Constitución no tiene referencia directa al secreto profesional si se observa, por ejemplo, la Carta Española de 1978 en su artículo 20 N° 1 letra d), dicho deber-obligación se encuentra subsumido como uno de los presupuestos del debido proceso, particularmente vinculado al derecho a defensa jurídica que toda persona tiene y que se encuentra garantizado en el numeral 3° del artículo 19 de la Carta Fundamental, norma que importa asegurar las condiciones de libertad en las que debe verificarse la debida intervención del letrado en el procedimiento, elemento que constituye una pieza fundamental en el justo y debido proceso. Ello es así pues, sin una legítima expectativa de confidencialidad por parte del cliente, la confianza en que esa relación se basa se vería seriamente perjudicada y con ello su derecho a defensa técnica gravemente menoscabada.

Décimo primero: Que establecido lo anterior cabe señalar que la reglamentación precisa del secreto profesional de los abogados se encuentra en el Código de Ética Profesional dictado por el Colegio de Abogados de Chile, particularmente en su artículo 7°, que señala “El abogado debe estricta confidencialidad a su cliente. En cumplimiento de su obligación debe exigir que se le reconozca el derecho al secreto profesional con que la ley lo ampara. La confidencialidad se extiende a toda la información relativa a los asuntos del cliente que el abogado ha

conocido en el ejercicio de su profesión”, norma que ha de ser relacionada con la letra a) del artículo 46 del mismo Código -en cuanto a la litis importa- que dispone: “El abogado debe abstenerse de revelar la información cubierta por su deber de confidencialidad, así como de entregar, exhibir o facilitar el acceso a los soportes materiales, electrónicos o de cualquier otro tipo que contenga dicha información y que se encuentre bajo su custodia”.

Así, el secreto profesional se extiende, entonces, a todos a los antecedentes con que cuente el abogado y que digan relación con el encargo que ha recibido, extensión que ya ha sido reconocida en fallo de esta Corte de fecha 13 de mayo de 1954, en los autos caratulados “Guttman con Guttman” (Revista de Derecho y Jurisprudencia, T. I, pág. 128, Vol. 51, 1954).

Décimo segundo: Que de lo que se ha venido sosteniendo es posible concluir que al disponer el artículo 61 de la Ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado que “Los profesionales y funcionarios que se desempeñen en el Consejo, cualquiera sea la naturaleza de su designación o contratación, estarán obligados a mantener reserva sobre los trámites, documentos, diligencias e instrucciones relacionados con los procesos o asuntos en que intervenga el Servicio, siéndoles aplicables las disposiciones del artículo 247 del Código Penal”, lo que está haciendo no es sino precisar la prohibición de publicitar la información que ha sido puesta en su conocimiento, pues la misma la han recibido en su calidad de abogados y, por ende, queda amparada bajo el secreto profesional. (...)

Vigésimo: Que la situación referida en el fundamento precedente, que corresponde a la descrita en la letra a) del N° 1 del artículo 21 de la Ley de Transparencia, es justamente la que acontece en el caso de autos, toda vez que teniendo el Consejo de Defensa del Estado por objeto, principalmente, la defensa judicial de los intereses del Estado, la publicidad de los antecedentes que obren en su poder y que él mismo genere en el marco de la decisión de

defensa importa, entonces, una violación al secreto profesional y con ello al derecho a defensa, cuestión que se traduce en una afección directa a la función del órgano, generándose a su respecto la causal de secreto o reserva contemplada en la ley.

Vigésimo primero: Que enseguida, y sin perjuicio de lo hasta aquí razonado, cabe recordar que el quejoso ha destacado en su recurso de fs. 2 que las causales invocadas por el Consejo de Defensa del Estado en su reclamación para denegar la entrega de la información corresponden a las de los numerales 1 y 5 del artículo 21 de la Ley N° 20.285, agregando que “en la presente queja enfatiza la del numeral 5 del citado artículo 21”, causal esta última a la que no se aplica la restricción del artículo 28 de la misma ley.

En este sentido cabe mencionar que la situación descrita y que ha sido objeto de análisis en el presente arbitrio puede ser reconducida, además, a la mencionada causal de secreto o reserva establecida en el N° 5 del artículo 21, en virtud de la cual se puede denegar la entrega de la información cuando una ley de quórum calificado así lo haya declarado, de acuerdo a las causales señaladas en el artículo 8° de la Constitución Política. En la especie, el artículo 61 de la Ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado constituye una ley de quórum calificado por así haberlo dispuesto el artículo 1° transitorio de la Ley N° 20.285, norma que dispone: “De conformidad a la disposición cuarta transitoria de la Constitución Política, se entenderá que cumplen con la exigencia de quórum calificado los preceptos legales actualmente vigentes y dictados con anterioridad a la promulgación de la ley N° 20.050, que establecen secreto o reserva respecto de determinados actos o documentos, por las causales que señala el artículo 8° de la Constitución Política”. Señala el artículo cuarto transitorio de nuestra Carta Fundamental: “Se entenderá que las leyes actualmente en vigor sobre materias que conforme a esta Constitución deben ser objeto de leyes orgánicas constitucionales o aprobadas con quórum calificado, cumplen estos requisitos y seguirán aplicándose en lo que no sean

contrarias a la Constitución, mientras no se dicten los correspondientes cuerpos legales”.

Vigésimo segundo: Que en este sentido resulta del caso recordar que el artículo 21 N° 5 de la Ley N° 20.285 permite “denegar total o parcialmente el acceso a la información” 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”.

Al respecto el artículo 61 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, Ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado, estatuye que: “Los profesionales y funcionarios que se desempeñen en el Consejo, cualquiera sea la naturaleza de su designación o contratación, estarán obligados a mantener reserva sobre los trámites, documentos, diligencias e instrucciones relacionados con los procesos o asuntos en que intervenga el Servicio, siéndoles aplicables las disposiciones del artículo 247° del Código Penal”.

Vigésimo tercero: Que de la debida inteligencia de las citadas normas es posible colegir que la información de cuyo acceso se trata ha sido declarada reservada por una ley de quórum calificado, de acuerdo a las causales previstas al efecto en el artículo 8 de la Constitución Política de la República, de manera que el Consejo de Defensa del Estado ha podido, legítimamente, negarse a entregarla al peticionario.”

4. Corte Suprema, sentencia 24 de noviembre de 2014, Recurso de Queja Rol N° 23.134-2014, caratulados “CDE con CPLT”.

“Octavo: Que el objeto del secreto profesional, en el caso de los abogados, encuentra su fundamento en el ejercicio mismo de la abogacía pues ella importa, principalmente, informar al cliente lo que el derecho le exige en una determinada situación, señalarle qué debe hacer para pasar de su actual situación a otra deseada y hacer valer los derechos o pretensiones de los que goza en cada caso para

los cuales es necesario un acabado conocimiento de las situaciones fácticas que sólo el cliente puede otorgar, cuestión que importa tener acceso y conocer hechos no conocidos públicamente y que el cliente quiere mantener en dicha opacidad, todo ello enmarcado en una relación en que el cliente confía y tiene seguridad de que sus confidencias no serán objeto de difusión.

De lo dicho se desprende claramente que la existencia y reconocimiento del secreto profesional es una cuestión de interés público pues permite asegurar las condiciones que promuevan que el cliente dé acceso o informe al abogado las situaciones de hecho que permitan a éste una adecuada defensa de los intereses que le ha encomendado proteger, encontrando garantía en el sistema legal de que dichos antecedentes quedarán resguardados por el secreto profesional.

Noveno: Que si bien nuestra Constitución no tiene referencia directa al secreto profesional, dicho deber-obligación se encuentra subsumido como uno de los presupuestos del debido proceso, particularmente vinculado al derecho a defensa jurídica que se encuentra garantizado en el numeral 3° del artículo 19 de la Carta Fundamental, norma que importa asegurar las condiciones de libertad en las que debe verificarse la debida intervención del letrado en el procedimiento. Ello es así pues, sin una legítima expectativa de confidencialidad por parte del cliente, la confianza en que esa relación se basa se vería seriamente perjudicada y con ello su derecho a defensa técnica gravemente menoscabada.

Décimo: Que en armonía con lo expresado, el Código de Ética Profesional dictado por el Colegio de Abogados de Chile reglamenta el secreto profesional de los abogados. El artículo 7° señala: “El abogado debe estricta confidencialidad a su cliente. En cumplimiento de su obligación debe exigir que se le reconozca el derecho al secreto profesional con que la ley lo ampara. La confidencialidad se extiende a toda la información relativa a los asuntos del cliente que el

abogado ha conocido en el ejercicio de su profesión”, norma que ha de ser relacionada con la letra a) del artículo 46 del mismo Código -en cuanto a la litis importa- que dispone: “El abogado debe abstenerse de revelar la información cubierta por su deber de confidencialidad, así como de entregar, exhibir o facilitar el acceso a los soportes materiales, electrónicos o de cualquier otro tipo que contenga dicha información y que se encuentre bajo su custodia”. Así, el secreto profesional se extiende, entonces, a todos los antecedentes con que cuente el abogado y que digan relación con el encargo que ha recibido.”

5.4.2 SENTENCIAS QUE RECONOCEN LA POSIBILIDAD DE ENTREGARSE CORREOS ELECTRÓNICOS INSTITUCIONALES DE FUNCIONARIOS PÚBLICOS.

1. Corte Suprema, sentencia 6 de noviembre de 2013, Recurso de Queja Rol N° 4060-2013, caratulados “Subsecretaría de Transportes con CPLT”.

“Octavo: Que de lo anteriormente expuesto surge que efectivamente los jueces recurridos han incurrido en falta o abuso grave al acoger el reclamo de ilegalidad y dejar sin efecto la orden de entregar los correos electrónicos en cuestión, otorgándole el carácter de personal a la información requerida, determinando que ella no es sustento de un acto administrativo y que su divulgación atentaría en contra de la garantía del artículo 19 N° 5 de la Constitución Política de la República, puesto que en la especie, tal como lo sostiene el quejoso, es la propia Administración la que reconoce, en la resolución que deniega la solicitud de acceso presentada por Leonardo Osorio Briceño, que aquella servirá de base para adoptar decisiones relativas a la continuidad del servicio de transporte público en la ciudad de Santiago.

En consecuencia, se trata de información que integra la formación del acto de la Administración, que por expresa disposición del constituyente es pública -cuestión ratificada por el Tribunal Constitucional en resolución de 26 de diciembre de 2012, que declaró inadmisibles el requerimiento de inaplicabilidad por

inconstitucionalidad promovido por el reclamante de ilegalidad, según consta a fojas 384 de los autos rol N° 5077-2012-, debiendo ella ser entregada a los ciudadanos que la requieran al no configurarse a su respecto ninguna causal de reserva.

En este mismo orden de ideas, no es posible estimar que la divulgación de la información contenida en los mencionados correos vulnera el derecho a la intimidad de las personas que los emiten, toda vez que, como se señaló, ella en el caso concreto no reviste el carácter de personal, sin perjuicio que, además, si eventualmente los correos electrónicos contuvieran información anexa a la solicitada referida a la intimidad o vida privada de los funcionarios que la emiten o recepcionan, en la decisión de amparo se han adoptado todas las providencias necesarias para que ella no sea divulgada, pues se ordena que la misma sea tarjada antes de su entrega, materializando así el principio de divisibilidad consagrado en el artículo 11 letra e) de la Ley de Transparencia.”

5.5 IMPUGNACIÓN DE LA SENTENCIA QUE RESUELVE UN RECLAMO DE ILEGALIDAD.

5.5.1 SENTENCIAS QUE RECONOCEN LA IMPROCEDENCIA DE INTERPONER RECURSOS DE CASACIÓN Y DE HECHO EN CONTRA DE LAS SENTENCIAS Y RESOLUCIONES DICTADAS POR LAS CORTES DE APELACIONES EN LOS RECLAMOS DE ILEGALIDAD DEDUCIDOS EN CONTRA DE LAS DECISIONES DEL CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA.

1. Corte Suprema, sentencia 1 de julio de 2011, Recurso de Hecho Rol N° 2874-2011, caratulado “Servicio Salud Viña del Mar-Quillota con CPLT”.

“Primero: Que en estos autos el Servicio de Salud Viña del Mar-Quillota, que ostenta la calidad de recurrente en un Reclamo de Ilegalidad previsto en la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública, ha deducido recurso de hecho contra la resolución dictada por la Corte de Apelaciones de Valparaíso, de cinco de abril

del año en curso, por la cual se declaró inadmisibile el recurso de apelación deducido por aquél contra la resolución que rechazó un incidente de falta de legitimación pasiva que interpuesto respecto del Consejo para la Transparencia.

Cuarto: Que la Ley N° 20.285 que regula la materia de fondo del reclamo de ilegalidad deducido no contempla el recurso de apelación como medio de impugnación de las resoluciones que se dicten en dicho procedimiento, por lo que no cabe sino concluir su improcedencia respecto de resoluciones recaídas en incidentes.

Quinto: Que refuerza lo anterior la circunstancia de ser esta Corte Suprema un tribunal de casación, de manera que sólo actúa como tribunal de segunda instancia en aquellos casos excepcionales en que la ley le confiere tal calidad, cuestión que no ha ocurrido en las materias relativas al acceso a la información pública.

Sexto: Que en razón de lo expuesto precedentemente, el presente recurso de hecho debe ser desestimado.”

2. Corte Suprema, sentencia 22 de septiembre de 2011, Recurso de Casación Rol N° 7764-2011, caratulado “Servicio Salud Viña del Mar-Quillota con CPLT”.

“Primero: Que en este juicio especial el Servicio de Salud de Viña del Mar Quillota recurre de casación en la forma y en el fondo en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago que rechazó el reclamo de ilegalidad previsto en el artículo 28 de la Ley N° 20.285 promovido en contra del Consejo para la Transparencia.

Segundo: Que la última parte del inciso cuarto del artículo 30 de la referida ley estatuye: “Contra de la resolución de la Corte de Apelaciones no procederá recurso alguno”. Por consiguiente no se encuentra contemplado en dicha preceptiva el recurso de casación, sea en la forma o en el fondo, en contra

de la sentencia que dicte la Corte de Apelaciones conociendo del reclamo de ilegalidad ya referido.

Tercero: Que por lo expuesto, los recursos de casación en la forma y en fondo deducidos en autos no pueden ser admitidos a tramitación.”

3. Corte Suprema, sentencia 6 de julio de 2012, Recurso de Casación Rol N° 4456-2012, caratulado “Comercial Coltrade con CPLT”.

“Primero: Que en estos autos rol 4456-2012 se ha ordenado dar cuenta, de conformidad con el artículo 782 del Código de Procedimiento Civil, del recurso de casación en el fondo deducido por la parte reclamante -Comercial Coltrade Limitada- en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago que rechazó el reclamo de ilegalidad previsto en el artículo 28 de la Ley N° 20.285 que promovió en contra del Consejo para la Transparencia.

Segundo: Que la última parte del inciso cuarto del artículo 30 de la referida ley estatuye: “Contra la resolución de la Corte de Apelaciones no procederá recurso alguno”. Por consiguiente, no se encuentra contemplado en dicha preceptiva el recurso de casación en contra de la sentencia que dicte la Corte de Apelaciones conociendo del reclamo de ilegalidad ya referido.

Tercero: Que por lo expuesto, el recurso de casación en el fondo deducido en estos autos no puede ser admitido a tramitación.”

6. Jurisprudencia Judicial de Tribunal Constitucional Clasificada por Materia



6. Jurisprudencia Judicial de Tribunal Constitucional Clasificada por Materia

6.1 SENTENCIAS QUE RECONOCEN QUE EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN SE ENCUENTRA IMPLÍCITAMENTE CONSAGRADO EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA.

1. Tribunal Constitucional, sentencia 9 de agosto de 2007, Rol N° 634-2006, Solicitud de Inaplicabilidad presentada por la Iltma. Corte de Apelaciones de Valparaíso.

“NOVENO: Que el presente requerimiento incide en un derecho -el de acceso a la información pública- cuyo reconocimiento constitucional no merece duda a la doctrina de los iuspublicistas y tampoco a la jurisprudencia.

En segundo término, porque el derecho a acceder a las informaciones que obran en poder de los órganos del Estado forma parte de la libertad de expresión que, entre nosotros, se encuentra consagrada en el artículo 19 N° 12 de la Carta Fundamental, que asegura a toda persona “la libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades, en conformidad a la ley, la que deberá ser de quórum calificado”.

Este mismo Tribunal ha sostenido que la libertad de informar incluye “el derecho a recibir informaciones” (Sentencia Rol N° 226, de 30 de octubre de 1995, considerando 20°).

En idéntico sentido, la Corte de Apelaciones de Santiago ha afirmado que en la garantía del N° 12 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, relativa a la libertad de información, “debe entenderse comprendido el derecho a recibir información, ya que como se ha sostenido por diversos autores, de nada serviría que se aseguraran la libertad de emitir opinión y la de información si no se reconoce que los destinatarios tienen, a su vez, el legítimo derecho a recibir una información oportuna, veraz y completa” (Sentencia Roles acumulados N°s. 5527-2001 y 5728-2001, considerando 9°).

A su turno, la Declaración de Principios de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, de octubre de 2000, precisa que: “Sin esta información (la que obra en poder del Estado) no puede ejercitarse plenamente el derecho a la libertad de expresión como un mecanismo efectivo de participación ciudadana ni de control democrático de la gestión gubernamental” (Principio N° 19).

Finalmente, porque el artículo 8° de la Constitución Política, introducido por la reforma constitucional de agosto de 2005 (Ley N° 20.050), consagró los principios de probidad, publicidad y transparencia en la actuación de los órganos del Estado y durante el debate sostenido en el Senado, a propósito de esa reforma, el senador Hernán Larraín sostuvo, precisamente, que: “Los órganos del Estado deben dar a conocer los fundamentos de sus decisiones, es decir, cumplir con el principio de publicidad y, finalmente, que deben actuar en forma transparente, lo cual significa que las personas puedan acceder a

la información con las restricciones que establecerá la ley” (Pfeffer Urquiaga. *Ob. cit.*, págs 30-31).

De esta manera, es posible afirmar que el derecho de acceso a la información pública se encuentra reconocido en la Carta Fundamental -aunque no en forma explícita- como un mecanismo esencial para la vigencia plena del régimen democrático y de la indispensable asunción de responsabilidades unida a la consiguiente rendición de cuentas que éste supone por parte de los órganos del Estado hacia la ciudadanía. Al mismo tiempo, la publicidad de los actos de tales órganos, garantizada, entre otros mecanismos, por el derecho de acceso a la información pública, constituye un soporte básico para el adecuado ejercicio y defensa de los derechos fundamentales de las personas que, eventualmente, puedan resultar lesionados como consecuencia de una actuación o de una omisión proveniente de los mismos;

DÉCIMO: Que acorde a la naturaleza de derecho reconocido por la Constitución que tiene el acceso a la información pública, aunque lo sea de forma implícita, la propia Carta Fundamental ha reservado a la ley y, específicamente, a una ley de quórum calificado, el establecimiento de las causales de secreto o de reserva que, haciendo excepción a la vigencia irrestricta del principio de publicidad en la actuación de los órganos del Estado, permiten limitarlo vedando, consecuentemente, el acceso a la información requerida.

DECIMOPRIMERO: ...De esta manera, el derecho de acceso a la información pública surgió primeramente a nivel legal para ser posteriormente recogido, en los términos que se han reseñado, por la reforma constitucional de agosto de 2005, en el artículo 8º, inciso segundo, de la Carta Fundamental”.

2. Tribunal Constitucional, sentencia 21 de junio de 2011, Recurso de Inaplicabilidad Rol N° 1732-2010 y 1800-2010, caratulado “Televisión Nacional de Chile y Otros”.

“UNDÉCIMO. Que, por otro lado, la Constitución Política también asegura el derecho de acceso a la información pública como una manifestación de la libertad de información contenida en el artículo 19, N° 12º, de la propia Carta. En efecto, tal como lo señalara este Tribunal Constitucional, la “historia y la doctrina constitucional en general permiten afirmar que estas libertades -se refiere a las de opinión e información- comprenden también el derecho a recibir informaciones” (Rol N° 226/1995, consid. 20);

DUODÉCIMO. Que este mismo Tribunal ha concluido que el derecho de acceso a la información pública se encuentra reconocido en la Carta Fundamental -aunque no en forma explícita- “como un mecanismo esencial para la vigencia plena del régimen democrático y de la indispensable asunción de responsabilidades, unida a la consiguiente rendición de cuentas que éste supone por parte de los órganos del Estado hacia la ciudadanía”. Al mismo tiempo, la publicidad de los actos de tales órganos, que se materializa, entre otros mecanismos, por el derecho de acceso a la información pública, “constituye un soporte básico para el adecuado ejercicio y defensa de los derechos fundamentales de las personas que, eventualmente, puedan resultar lesionados como consecuencia de una actuación o de una omisión proveniente de los mismos.” (Rol N° 634/2007, C. 9º);

DECIMOTERCERO. Que a fines de los años noventa se modificó la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado, incorporando expresamente en su articulado el principio de transparencia en el ejercicio de la función pública, “de manera que permita y promueva el conocimiento de los procedimientos, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en ejercicio de ella” (artículo 13 de la Ley N° 18.575, de Bases Generales de la Administración del Estado, modificado por la Ley N° 19.653). De esta

forma, como ha señalado este Tribunal Constitucional, “el derecho de acceso a la información pública surgió primeramente a nivel legal para ser posteriormente recogido, en los términos que se han reseñado, por la reforma constitucional de agosto de 2005, en el artículo 8º, inciso segundo, de la Carta Fundamental.” (Rol N° 634/2007, C. 11º);

VIGESIMONOVENO. Que conviene recordar que la Constitución igualmente asegura el derecho de acceso a la información pública, en base al artículo 19, N° 12º, y en el artículo 8º. En efecto, el artículo 19, N° 12º, garantiza la libertad de opinión e información y, como lógica consecuencia, el derecho de acceso a la información pública, lo que, como se ha señalado anteriormente, ha sido reconocido por esta Magistratura en sentencia Rol N° 634, del año 2007, al señalar que: “(...) el derecho a acceder a las informaciones que obran en poder de los órganos del Estado forma parte de la libertad de expresión que, entre nosotros, se encuentra consagrada en el artículo 19 N° 12º de la Carta Fundamental...”. (Cº. 9º). Además debe tenerse presente que la libertad de informar incluye el derecho a recibir informaciones (STC Rol N° 226, Cº 20º, y Rol N° 634, Cº 9º)”.

3. Tribunal Constitucional, sentencia 5 de junio de 2012, Recurso de Inaplicabilidad Rol N° 1990-2011, caratulado “Pablo Coloma Correa”.

“VIGESIMOQUINTO: Que, en sexto lugar, no consagra el artículo 8º un derecho de acceso a la información. Este, como esta Magistratura lo ha señalado, se encuentra reconocido implícitamente en el artículo 19, N° 12º, de la Constitución (STC 634/2007). Su propósito es, por de pronto, garantizar un régimen republicano democrático, que garantice el control del poder, obligando a las autoridades a responder a la sociedad de sus actos y dar cuenta de ellos. También, promover la responsabilidad de los funcionarios sobre la gestión pública. Y, finalmente, fomentar una mayor participación de las personas en los intereses de la sociedad.

No obstante, la ley puede establecer y desarrollar un derecho de acceso a la información, como lo hizo la Ley N° 20.285. Pero puede haber otras normativas, que lo configuren de otra manera”.

4. Tribunal Constitucional, sentencia 11 de septiembre de 2012, Recurso de Inaplicabilidad Rol N° 2153-2011, caratulado “Subsecretaría del Interior”.

“En segundo lugar, dicho artículo 8º no consagra un derecho de acceso a la información. Este, más bien, se encuentra reconocido implícitamente en el artículo 19 N° 12º de la Constitución (STC 634/2007 y 1990/2012)”.

5. Tribunal Constitucional, sentencia 31 de enero de 2013, Recurso de Inaplicabilidad Rol N° 2246-2012, caratulado “SEGPRES”.

“VIGESIMOSEGUNDO. Que un segundo factor interpretativo que debe dejarse establecido, es la forma en que se concibe el mandato de publicidad establecido en el artículo 8º de la Constitución.

Para ello es necesario repasar lo que esta Magistratura ha señalado al respecto. En primer lugar, su propósito es garantizar un régimen republicano democrático; además, que se garantice el control del poder, obligando a las autoridades a responder a la sociedad por sus actos y dar cuenta de ellos; también, promover la responsabilidad de los funcionarios sobre la gestión pública; y, finalmente, fomentar una mayor participación de las personas en los intereses de la sociedad (STC 634/2007, 1732/2011, 1800/2011, 1990/2012).

En segundo lugar, dicho artículo 8º no consagra un derecho de acceso a la información. Este, más bien, se encuentra reconocido implícitamente en el artículo 19 N° 12º de la Constitución (STC 634/2007, 1990/2012, 2153/2012).

6.2 SENTENCIAS QUE RECONOCEN QUE EL DERECHO DE ACCESO PUEDE LIMITAR LEGÍTIMAMENTE OTRAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES, COMO SERÍA POR EJEMPLO LA VIDA PRIVADA.

1. Tribunal Constitucional, sentencia 21 de junio de 2011, Recurso de Inaplicabilidad Rol N° 1732-2010 y 1800-2010, caratulado “TVN y Otros”.

“VIGESIMOCUARTO. Que, en todo caso, como también lo ha señalado esta Magistratura, “el derecho al respeto a la vida privada y a la protección de las comunicaciones de la misma naturaleza no tiene, como es evidente, carácter absoluto, encontrándose el legislador habilitado para regular su ejercicio, sujetándose, eso sí, a lo que dispone la propia Carta Fundamental, que le impide, al hacer uso de sus atribuciones, afectar el derecho en su esencia, imponerle condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio o privarlo de la tutela jurídica que le es debida” (Rol N° 433, consid. 28°). Del mismo modo, se ha sostenido que “se permiten limitaciones al derecho a la privacidad en vista de la necesidad de proteger un bien jurídico superior”; de modo tal que “en vista de una finalidad fundada y razonable, el ordenamiento jurídico chileno contempla la posibilidad de que el derecho a la privacidad esté afecto a limitaciones legales” (Rol N° 1683, considerandos 40° y 41°);

VIGESIMOSEXTO. Que la protección de la vida privada no es un derecho absoluto. Como se ha señalado en otras oportunidades, “los derechos fundamentales pueden estar afectos a límites inmanentes o intrínsecos, dados por su propia naturaleza (como el derecho a la libertad personal que no puede invocarse por las personas jurídicas) o a límites extrínsecos, que se imponen por el Constituyente o el legislador, en atención a la necesidad de preservar ciertos valores vinculados a intereses generales de la colectividad (la moral, la seguridad nacional, el orden público, la salubridad pública) o a la necesidad de proteger otros derechos que representan asimismo valores

socialmente deseables (por ejemplo, el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación).” (C°. 21, STC Rol N° 1365-09);

TRIGESIMOTERCERO. Que, de otra parte, la publicidad de las remuneraciones del Director, Presidente Ejecutivo o Vicepresidente Ejecutivo y Gerentes responsables de la dirección y administración superior de la empresa TVN, incluso aquellas que provengan de funciones o empleos distintos del ejercicio de su cargo que les hayan sido conferidos por la empresa, o por concepto de gastos de representación, viáticos, regalías y, en general, todo otro estipendio, responde al principio de transparencia de la función pública y está establecida por el legislador en procura de resguardar la probidad y el correcto funcionamiento de una empresa que tiene una importante misión social establecida por ley;

TRIGESIMOCUARTO. Que, en el caso de autos, la aplicación del artículo décimo de la Ley N° 20.285 permite dar publicidad al destino de los recursos que las empresas públicas dedican para remunerar a su plana directiva. El conocimiento de tales remuneraciones y el de las que corresponden a los funcionarios del Estado presenta un innegable interés público. En el caso sub lite la publicidad de las remuneraciones de los requirentes se exige en razón del alto cargo que desempeñan en TVN y de la naturaleza de la empresa que dirigen, no en tanto sujetos particulares corrientes.”

6.3 SENTENCIAS QUE RECONOCEN QUE LOS CORREOS ELECTRÓNICOS DE LAS CASILLAS INSTITUCIONALES DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS CONSTITUYEN UN TIPO DE COMUNICACIÓN PRIVADA, CUYO ACCESO A TRAVÉS DE LA LEY DE TRANSPARENCIA INFRINGE LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL DEL ART. 19 N° 5 DE LA CARTA FUNDAMENTAL.

1. Tribunal Constitucional, sentencia 11 de Septiembre de 2012, Recurso de Inaplicabilidad Rol N° 2153-2011, caratulado “Subsecretaría del Interior”.

“CUADRAGESIMOSEGUNDO. Que, luego de analizado el artículo 19 N° 5°, este Tribunal está en condiciones de responder al cuestionamiento formulado en estos autos. Consideramos que el precepto impugnado vulnera el artículo 19 N° 5° de la Constitución, por las siguientes razones.

La primera razón es que consideramos que los correos electrónicos se enmarcan perfectamente dentro de la expresión “comunicaciones y documentos privados” que utiliza el artículo 19 N° 5° de la Constitución. Estos son comunicaciones, que se transmiten por canales cerrados, no por canales abiertos, y tienen emisores y destinatarios acotados. Por lo mismo, hay una expectativa razonable de que están a cubierto de injerencias y del conocimiento de terceros.

CUADRAGESIMOTERCERO. Que no obsta a lo anterior que los correos de que se trata sean de funcionarios públicos, pues éstos no están exentos de esta protección.

En primer lugar, porque, como ya se indicó, lo que se protege con esta garantía es la comunicación, no si el mensaje es público o privado, o si se hace por canales o aparatos financiados por el Estado.

En segundo lugar, no hay ninguna norma ni en la Constitución ni en la ley que pueda interpretarse para dejarlos al margen de esta garantía. Si aceptáramos que las comunicaciones de los funcionarios, por

el hecho de ser tales, no están protegidas por el artículo 19 N° 5°, cualquiera podría interceptar, abrir o registrar esas comunicaciones. Eso sería peligroso para los derechos de los ciudadanos, para el interés nacional y la seguridad de la nación, dada la información que por ahí circula; y contrario al sentido común”.

2. Tribunal Constitucional, sentencia 31 de enero de 2013, Recurso de Inaplicabilidad Rol N° 2246-2012, caratulado “SEGPRES”.

“QUINCUGESIMONOVENO. Que la primera razón es que consideramos que los correos electrónicos se enmarcan perfectamente dentro de la expresión “comunicaciones y documentos privados” que utiliza el artículo 19 N° 5° de la Constitución. Estos son comunicaciones, que se transmiten por canales cerrados, no por canales abiertos, y tienen emisores y destinatarios acotados. Por lo mismo, hay una expectativa razonable de que están a cubierto de injerencias y del conocimiento de terceros.

SEXAGÉSIMO. Que no obsta a lo anterior que los correos de que se trata sean de funcionarios públicos o de los Ministros de Estado, pues éstos no están exentos de esta protección”.

3. Tribunal Constitucional, sentencia 29 de enero de 2014, Recurso de Inaplicabilidad Rol N° 2379-2013, caratulado “Subsecretaría del Interior”.

“UNDÉCIMO: Que este Tribunal tiene dos sentencias específicas en la materia. Por una parte, la STC 2153/2012, relativa a los correos del Subsecretario del Interior con la Gobernación Provincial de Melipilla, relativos a los gastos para la reconstrucción derivada del terremoto del 27 de febrero de 2010. Ahí se sostuvo tres cosas que aquí interesan. Por de pronto, que los correos electrónicos eran comunicaciones privadas protegidas por el artículo 19 N° 5 de la Constitución.

TRIGÉSIMO: Que los correos electrónicos se enmarcan perfectamente dentro de la expresión “comunicaciones

y documentos privados” que utiliza el artículo 19 N° 5° de la Constitución. Estos son comunicaciones, que se transmiten por canales cerrados, no por canales abiertos, y tienen emisores y destinatarios acotados”.

TRIGÉSIMOPRIMERO: Que no cambia la naturaleza de comunicación privada, el que los correos emanen de funcionarios públicos. En primer lugar, porque, como ya se indicó, lo que se protege con esta garantía es la comunicación, no si el mensaje es público o privado, o si se hace por canales o aparatos financiados por el Estado.”

6.4 SENTENCIAS QUE RECONOCEN QUE SE PUEDE ACCEDER A LOS CORREOS ELECTRÓNICOS DE LAS CASILLAS INSTITUCIONALES DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS CUANDO CONSTITUYEN FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN DE LA AUTORIDAD.

1. Tribunal Constitucional, sentencia 26 de diciembre de 2012, Recurso de Inaplicabilidad Rol N° 2351-2012, caratulado “Subsecretaría de Transportes”.

“8°. Que, en la especie, consta que la Subsecretaría de Transportes denegó el acceso a los correos electrónicos solicitados invocando la garantía de la inviolabilidad de las comunicaciones, establecida por el numeral 5° del artículo 19 de la Carta Fundamental, y también en virtud de lo dispuesto por el numeral 5° del artículo 21 de la Ley N° 20.285. Por otra parte, denegó el acceso a los oficios solicitados invocando el numeral 1° del mismo artículo 21, a cuyo efecto adujo que hoy la entrega de dichos antecedentes afectaría la eficacia del servicio;

9°. Que, en su momento, la parte requirente, al contestar la solicitud de acceso a información, señaló que los correos electrónicos “...constituyen antecedentes que servirán de base para la evaluación y posterior adopción de las determinaciones que corresponden a la autoridad para velar por la continuidad de los servicios de transporte público de pasajeros de la

ciudad de Santiago”, es decir, reconoció que son elementos y antecedentes fundantes de decisiones de órganos de la Administración del Estado;

10°. Que, a la luz del inciso segundo del artículo 8° de la Carta Fundamental, que dispone que “son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen”, según la propia Subsecretaría de Transportes, los correos solicitados en el caso sub lite constituyen información de aquella a que se refiere el estatuto constitucional del principio de publicidad, sobre todo teniendo en cuenta que los contratos a que se alude en la gestión invocada fueron finalmente modificados;

11°. Que, examinado el requerimiento y atendido el mérito de los antecedentes tenidos a la vista, esta Sala concluye que la acción constitucional deducida no cumple con la exigencia constitucional transcrita, según la cual es necesario que el requerimiento se encuentre razonablemente fundado, concurriendo además la causal de inadmisibilidad establecida por el numeral 6° del artículo 84 de la citada ley orgánica constitucional;

12°. Que, a partir del mérito de los antecedentes aludidos, esta Sala ha logrado convicción en cuanto a que la acción deducida es inadmisibles”.

6.5 SENTENCIAS QUE RECONOCEN QUE LA LEY DEL SISTEMA DE ALTA DIRECCIÓN PÚBLICA CONTIENE NORMAS QUE ESTABLECEN UN GRADO DE RESERVA DE LA INFORMACIÓN GENERADA EN EL MARCO DE CONCURSO DE ALTA DIRECCIÓN PÚBLICA, DESESTIMANDO ACCIONES DE INAPLICABILIDAD.

1. Tribunal Constitucional, sentencia 6 de agosto de 2013, Recurso de Inaplicabilidad Rol N° 2290, caratulado “Dirección Nacional del Servicio Civil”.

“PRIMERO.- Que la Dirección Nacional del Servicio Civil ha solicitado a esta Magistratura la inaplicabilidad de

dos preceptos de la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública. En primer lugar, ha cuestionado el inciso segundo del artículo 5° del artículo primero de la Ley N° 20.285. En segundo lugar, ha objetado la letra b) del numeral 1 del artículo 21, del artículo primero, de la Ley N° 20.285.

TERCERO.- Que la Dirección Nacional del Servicio Civil sostiene que la entrega de dichos antecedentes afecta la vida privada de los postulantes, resguardada por los artículos 50 y 55 de la Ley N° 19.882. La publicidad de dichos puntajes tiene que ver con la evaluación que se hace de los concursantes. Asimismo, invoca la sentencia de esta Magistratura Rol 1990/2012;

DÉCIMO.- Que luego de los alegatos y de todos los escritos presentados con posterioridad a dicha resolución de admisibilidad, esta Magistratura ha visto enriquecidos los distintos puntos de vista. Y luego de reflexionar, considera que el presente requerimiento debe ser declarado improcedente.

En primer lugar, porque para que se presente el conflicto de constitucionalidad en este caso, debe descartarse la aplicación de los artículos 50 y 55 de la Ley N° 19.882. Dichos preceptos no han sido impugnados en la presente causa, y son ley vigente. Si dichos preceptos se aplican en la gestión pendiente, no hay un problema de constitucionalidad, pues ellos establecen un grado de reserva, que el juez del fondo puede perfectamente considerar al resolver el asunto.

En segundo lugar, la gestión pendiente en el presente recurso de inaplicabilidad es un recurso de queja presentado ante la Corte Suprema, contra la decisión de la Corte de Apelaciones de rechazar el reclamo de ilegalidad presentado por la Dirección Nacional del Servicio Civil contra el Consejo para la Transparencia. La médula del alegato en la queja es que la Corte de Apelaciones, al resolver dicho reclamo, restó todo valor a los artículos 50 y 55 de la Ley N° 19.882, al considerarlos “inconducentes”. Se trata, por tanto, de una discusión de legalidad, acerca de cuáles son

las normas que deben resolver el asunto planteado en el reclamo de ilegalidad.

En tercer lugar, porque el recurso de inaplicabilidad no está diseñado para ordenarle a un juez que deba resolver una gestión pendiente, cuál es la norma que debe aplicar. Su efecto es más bien negativo, pues suprime del universo normativo que debe considerar un juez, determinados preceptos legales.

Finalmente, hay que considerar que en este ámbito la propia jurisprudencia de los tribunales se ha encargado de establecer criterios orientadores en la materia, sobre la base de sus propias potestades, sin necesidad de transformar el conflicto de legalidad en uno de constitucionalidad, considerando la importancia que tiene para el país la selección de altos directivos públicos a través del sistema de la Alta Dirección Pública, que ayuda a garantizar el “carácter técnico y profesional” (artículo 38 de la Constitución) que éste debe tener;”

2. Tribunal Constitucional, sentencia 5 de agosto de 2013, Recurso de Inaplicabilidad Rol N° 2451, caratulado “Dirección Nacional del Servicio Civil”.

“6°. Que, el requerimiento deducido a fojas 1 por la Dirección Nacional del Servicio Civil funda la inaplicabilidad de los preceptos que impugna en dos órdenes de consideraciones. A saber:

Primero, en que la decisión de amparo acogida por el Consejo para la Transparencia, Rol C971-12, -que motiva el reclamo de ilegalidad que constituye la gestión pendiente-, fundada en los artículos 5°, inciso segundo, y 21, N° 1°, letra b), de la Ley N° 20.285, impugnados, ha resuelto dar a conocer a la solicitante Gabriela Clavijo Monsalve los puntajes que le fueron asignados en el concurso para el cargo de Jefe del Departamento Jurídico del Servicio Nacional de Capacitación y Empleo, lo que afecta el correcto desenvolvimiento de la institucionalidad de la Dirección Nacional del Servicio Civil y del Sistema de Alta Dirección Pública, infringiendo el artículo 8°,

inciso segundo, de la Constitución Política, desde que esta disposición constitucional admite que una ley de quórum calificado establezca casos de secreto o reserva por las causales que indica, como ocurriría en la especie, en que los artículos 50 y 55 de la Ley N° 19.882 han contemplado la reserva de la nómina de entre 3 y 5 candidatos seleccionados, así como de sus antecedentes profesionales y laborales, su evaluación y el proceso de selección. En consecuencia, estima el requirente que el Consejo para la Transparencia debió rechazar la solicitud de amparo, aplicando al efecto estos últimos preceptos legales y no los preceptos legales impugnados de inaplicabilidad, y

Segundo, en que la decisión de amparo ya aludida conculca el derecho de propiedad de las empresas consultoras especializadas, en la especie, Deloitte Auditores Consultores Limitada, quien se opuso a la entrega de la información en la instancia administrativa ante el Consejo para la Transparencia;

7°. Que, respecto a la primera alegación del actor, como se ha declarado en reiteradas oportunidades, a esta Magistratura Constitucional no le corresponde determinar, frente a un conflicto de leyes, cuál de ellas corresponde aplicar en la resolución de la gestión pendiente, pues ésta es una atribución exclusiva del juez de fondo (STC roles N°s 513/2006; 810/2008; 980/2007; 1141/2009; 1295/2009, y 1925/2011).

En el sentido anotado, debe también tenerse presente que este Tribunal ha consignado que las disposiciones de los artículos 50 y 55 de la Ley N° 19.882 se enmarcan dentro de los supuestos del artículo 8° de la Constitución, “en el sentido de que están establecidas por ley, aprobada con un quórum especial y teniendo en vista las causales que el mismo artículo 8° señala.” (STC Rol N° 1990/2012, C° 43°).

Luego, para que se presente un conflicto de constitucionalidad en el caso concreto, debe descartarse la aplicación de los artículos 50 y 55 de la Ley N° 19.882, pues dichos preceptos no han sido impugnados

en la presente causa, y son ley vigente, y si dichos preceptos se aplicaran en la gestión pendiente, no hay un problema de constitucionalidad, pues ellos establecen un grado de reserva, que el juez del fondo puede perfectamente considerar al resolver el asunto. Además, el recurso de inaplicabilidad no está diseñado para ordenarle a un juez que deba resolver una gestión pendiente, cuál es la norma que debe aplicar. Su efecto es más bien negativo, pues suprime del universo normativo que debe considerar un juez, determinados preceptos legales;

8°. Que, lo manifestado en el considerando precedente es suficiente para que esta Sala concluya que el presente requerimiento, en relación a la infracción del artículo 8° constitucional, plantea un problema de mera legalidad y carece de fundamento plausible, concurriendo a su respecto la causal de inadmisibilidad contenida en el numeral 6° del artículo 84 de la Ley Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional;”

3. Tribunal Constitucional, sentencia 13 de agosto de 2013, Recurso de Inaplicabilidad Rol N° 2278, caratulado “Dirección Nacional del Servicio Civil”.

“PRIMERO.- Que la Dirección Nacional del Servicio Civil ha solicitado a esta Magistratura la inaplicabilidad de dos preceptos de la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública. En primer lugar, ha cuestionado el inciso segundo del artículo 5° del artículo primero de la Ley N° 20.285. En segundo lugar, ha objetado la letra b) del numeral 1 del artículo 21, del artículo primero, de la Ley N° 20.285.

DÉCIMO.- Que, luego de los alegatos y de todos los escritos presentados con posterioridad a dicha resolución de admisibilidad, esta Magistratura ha visto enriquecidos los distintos puntos de vista. Y luego de reflexionar, considera que el presente requerimiento debe ser declarado improcedente.

En primer lugar, porque para que se presente el conflicto de constitucionalidad en este caso, debe

descartarse la aplicación de los artículos 50 y 55 de la Ley N° 19.882. Dichos preceptos no han sido impugnados en la presente causa, y son ley vigente. Si dichos preceptos se aplican en la gestión pendiente, no hay un problema de constitucionalidad, pues ellos establecen un grado de reserva, que el juez del fondo puede perfectamente considerar al resolver el asunto.

En segundo lugar, la gestión pendiente en el presente recurso de inaplicabilidad es un reclamo de ilegalidad presentado ante la Corte de Apelaciones de Santiago, contra la decisión del Consejo para la Transparencia, de entregar cierta información. La médula del alegato en el recurso es que el Consejo para la Transparencia, al resolver dicho reclamo, restó todo valor a los artículos 50 y 55 de la Ley N° 19.882, al considerarlos “inconducentes”. Se trata, por tanto, de una discusión de legalidad, acerca de cuáles son las normas que deben resolver el asunto planteado en el reclamo de ilegalidad.

En tercer lugar, porque el recurso de inaplicabilidad no está diseñado para ordenarle a un juez que deba resolver una gestión pendiente, cuál es la norma que debe aplicar. Su efecto es más bien negativo, pues suprime del universo normativo que debe considerar un juez, determinados preceptos legales.

Finalmente, hay que considerar que en este ámbito la propia jurisprudencia de los tribunales se ha encargado de establecer criterios orientadores en la materia, sobre la base de sus propias potestades, sin necesidad de transformar el conflicto de legalidad en uno de constitucionalidad, considerando la importancia que tiene para el país la selección de altos directivos públicos a través del sistema de la Alta Dirección Pública, que ayuda a garantizar el “carácter técnico y profesional” (artículo 38 de la Constitución) que éste debe tener;

UNDÉCIMO.- Que, por todo lo anterior, esta Magistratura considera que no procede referirse a las alegaciones sobre una posible infracción a normas constitucionales,

toda vez que las infracciones aducidas dependen de la resolución del conflicto de legalidad planteado. Por lo mismo, estima que el presente requerimiento debe declararse improcedente.”

6.6 SENTENCIAS QUE RECONOCEN QUE LOS ORGANOS DE LA ADMINISTRACIÓN TIENEN LA OBLIGACIÓN, DE PRODUCIR INFORMACIÓN NUEVA A PARTIR DE LA EXISTENTE Y QUE OBRA EN SU PODER, CON EL OBJETO DE PERMITIR EL ACCESO PÚBLICO A LA MISMA.

1. Tribunal Constitucional, sentencia 10 de junio de 2014, Recurso de Inaplicabilidad Rol N° 2505, caratulado “Superintendencia de Bancos con CPLT”.

“DECIMOSEXTO: Que, acreditado que se trata de información estadística y pública, no se deriva necesariamente la obligación de entrega incondicional al solicitante. Lo anterior supone despejar dos dilemas previos. Primero, cuál es el fundamento por el que la Superintendencia tiene esa información en su poder y qué obligaciones pesan sobre este órgano del Estado en cuanto a su conocimiento y difusión pública. Y, segundo, responder la pregunta acerca de si existe o no la obligación, a partir del artículo 8° de la Constitución, de producir información nueva a partir de la existente, con el objeto de permitir ese acceso público;

DECIMOSÉPTIMO: Que hemos sostenido que la información solicitada a la Superintendencia está basada en el resultado del ejercicio de fiscalización de la Superintendencia aludida, tratándose, por tanto, de comunicaciones o indagaciones de elaboración propia que pudieran tener efectos mediatos e indirectos en el ejercicio de actos o resoluciones públicos, pero que no sustentan un acto o resolución reconocible. En tal sentido, fácticamente se trata de información que detenta la Administración del Estado (...)

DECIMOCTAVO: Que, en tal sentido, cabe describir algunos de los apoderamientos más significativos

que le permiten a la Superintendencia de Bancos obtener esa información. Por ejemplo, tiene facultades inquisitivas (artículo 12 del DFL N° 3, de 1997, del Ministerio de Hacienda). O tiene deberes informativos como el hecho de que "(...) la Superintendencia dará también a conocer al público, a lo menos tres veces al año, información sobre las colocaciones, inversiones y demás activos de las instituciones fiscalizadas y su clasificación y evaluación conforme a su grado de recuperabilidad, debiendo la información comprender la de todas las entidades referidas" (artículo 14 del DFL N° 3, de 1997, del Ministerio de Hacienda). Y de todas estas competencias, la más categórica es aquella que le permite al Superintendente "pedir a las instituciones sometidas a su vigilancia cualquier información, documento o libro que, a su juicio, sea necesario para fines de fiscalización o estadística" (artículo 16 del DFL N° 3, de 1997, del Ministerio de Hacienda). Esta información no está impedida de ser entregada ni siquiera por el secreto bancario, puesto que "(...) en todo caso, los bancos podrán dar a conocer las operaciones señaladas en los incisos anteriores (relativas al secreto bancario), en términos globales, no personalizados ni parcializados, sólo para fines estadísticos o de información cuando exista un interés público o general comprometido, calificado por la Superintendencia" (artículo 154 del DFL N° 3, de 1997, del Ministerio de Hacienda);

DECIMONOVENO: Que, constatado que toda la información requerida por el solicitante del contencioso administrativo de información efectivamente está en poder de la Administración y es de aquellas que pueden ser estimadas como susceptibles de ser entregadas públicamente, ¿está compelida la Superintendencia a construir una información nueva a partir de la existente?. La obligación que pesa sobre este organismo estatal, y que se deriva del artículo 8° constitucional, ¿abarca producir información ad hoc para el solicitante? (...)

VIGESIMOSEGUNDO: Que, a partir de la aplicación de los principios de máxima divulgación, de apertura de la información y de las presunciones de relevancia y

publicidad, así como del principio de divisibilidad, resulta lógico que la Administración del Estado deba estar obligada, en ciertos supuestos, a construir información nueva para entregar al solicitante a partir de la información existente. Lo anterior resulta evidente para toda la información que no es ni acto ni resolución.

Los actos y resoluciones son reconocibles e identificables. Por tanto, definido que exista el derecho de acceso a ellos, normalmente se permitirá tal acceso in toto ad integrum. En cambio, el ciudadano en todos los demás casos no tendrá elementos de juicio finos, precisos y detallados que le permitan pedir exactamente lo que la Administración del Estado tiene. Resulta lógico admitir el desconocimiento, vaguedad y apertura en lo solicitado porque justamente ignora el fundamento, el documento o la estadística que justifica su petición. Hay un margen de acción del ciudadano que se funda en el derecho de petición, en la libertad de información y en el propio artículo 8° de la Constitución para sostener la imprecisión. (...)

Pero, en otros casos, el único modo de cumplimiento de la obligación de entregar es construyendo un documento público nuevo. Tal es el caso de la aplicación del principio de divisibilidad que exige una actividad reconstructiva del documento para respetar en plenitud los bienes jurídicos de transparencia y reserva simultáneamente. En tal sentido, el principio de divisibilidad ha sido expresamente declarado constitucional por esta Magistratura en la Sentencia Rol N° 2.506. Por tanto, es constitucional la exigencia, en ciertas hipótesis, de que la Administración del Estado deba configurar un nuevo documento para permitir su acceso, no quedando limitado dicho acceso a las informaciones previamente existentes;"

6.7 SENTENCIAS QUE RECONOCEN QUE EL PRINCIPIO DE DIVISIBILIDAD IMPORTA UN EJERCICIO RAZONABLE DEL LEGISLADOR, QUE POR UNA PARTE BUSCA OPTIMIZAR EL ACCESO A LA INFORMACIÓN DE LOS ÓRGANOS DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO Y, POR LA OTRA, DAR EFICACIA A LAS CAUSALES DE RESERVA.

1. Tribunal Constitucional, sentencia 29 de abril de 2014, Recurso de Inaplicabilidad Rol N° 2506, caratulado “MG Consultores con CPLT”.

“TRIGÉSIMO: Que, tal como repetidamente se ha expresado, el precepto impugnado establece, entre otros principios relativos al derecho de acceso a la información de los órganos de la Administración del Estado, el principio de la divisibilidad, conforme al cual si un acto administrativo contiene información que puede ser conocida e información que debe denegarse en virtud de causa legal, se dará acceso a la primera y no a la segunda;

TRIGESIMOPRIMERO: Que el principio de divisibilidad guarda estrecha relación con el principio de “máxima divulgación”, de acuerdo al cual “los órganos de la Administración del Estado deben proporcionar información en los términos más amplios posibles, excluyendo sólo aquello que esté sujeto a las excepciones constitucionales o legales” (artículo 11, letra d), Ley N° 20.285);

TRIGESIMOSEGUNDO: Que, de esta manera, se consagra el deber para los órganos de la Administración de entregar la información en los “términos más amplios posibles”, excluyendo “sólo aquello” que se encuentre sujeto a excepción. Esa entrega en términos amplios alcanza a todo aquello que no tenga el carácter de reservado. De esta suerte, el principio de máxima divulgación también permite la entrega parcial de información;

TRIGESIMOTERCERO: Que, así, el principio de divisibilidad viene a ser una especificación de lo señalado en la letra d) aludida, con cuya aplicación podría

llegarse al mismo resultado que con la de la letra e), impugnada;

TRIGESIMOCUARTO: Que, además, se estima que el principio de divisibilidad importa un ejercicio razonable del legislador, que por una parte busca optimizar el acceso a la información de los órganos de la Administración del Estado y, por la otra, dar eficacia a las causales de reserva. Este principio es la ejecución del principio de proporcionalidad. Cuando se establece un principio general como la publicidad de los actos de los órganos de la Administración del Estado y se prevén excepciones a este principio, estas últimas deben interpretarse y aplicarse restrictivamente, de modo que no se frustre la aplicación del principio general.

Además, el principio de proporcionalidad exige que las excepciones no traspasen los límites de lo que es adecuado y necesario para la consecución del objetivo perseguido. Su presencia permite que la norma no sea entendida únicamente como una regla binaria, donde las cuestiones son públicas o reservadas, extendiendo las excepciones más allá de lo permitido. En tal sentido, el principio de divisibilidad admite una correspondencia más coherente con el mandato constitucional del artículo 8°;”

6.8 SENTENCIAS QUE RECONOCEN QUE LA INFORMACIÓN ELABORADA POR PRIVADOS EN PODER DE LA ADMINISTRACIÓN, QUE HA SERVIDO DE FUNDAMENTO O SUSTENTO O COMPLEMENTO DIRECTO Y ESENCIAL DE ACTOS ADMINISTRATIVOS, ES SUSCEPTIBLE DE DERECHO DE ACCESO.

1. Tribunal Constitucional, sentencia 15 de diciembre de 2016, Recurso de Inaplicabilidad Rol N° 2870, caratulado “Eléctrica PCS SpA con CPLT” y Recurso de Inaplicabilidad Rol N° 2871, caratulado “Abengoa Solar S.A con CPLT”

NOVENO: Que el inciso primero del artículo 5 ° de la Ley de Transparencia agrega “los documentos que les

servan de sustento o complemento directo y esencial”, expresión que no se encuentra en el artículo 8 ° de la Constitución Política de la República, con lo cual cabe preguntarse: “¿El artículo 8 ° constitucional es un piso mínimo que amplió la ley, o bien este agregado resulta inconstitucional per se?”. Una interpretación restringida de la disposición legal impugnada nos llevaría a concluir que si los documentos dicen relación directa con los fundamentos del acto administrativo, la norma pasaría el cedazo constitucional.

No obstante, no se demuestra, en este caso concreto, que su aplicación cause un resultado inconstitucional. (...)

DECIMOQUINTO: Que útil resulta referirse, previamente, a los conceptos de “fundamentos” y “procedimientos” mencionados en el inciso segundo del artículo 8 ° de la Carta Fundamental y que recoge la norma legal impugnada cuando expresa: “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”

Respecto al fundamento de un acto, este Tribunal ha señalado que es “aquello en que se basa; la razón principal o el motivo para decidir en un sentido determinado. Son los documentos, los testimonios, las observaciones, los informes. Estos son los datos que la autoridad debe tener en cuenta al momento de resolver (artículos 17 y 18, Ley N ° 19.880), apreciándose en conciencia (artículo 35 de la misma ley). La resolución que pone término a un procedimiento administrativo, debe ser fundada (artículo 41)” (STC Rol N ° 2379, c. 43

En cuanto a los documentos que sirven de sustento o complemento directo y esencial, atinente es considerar la norma reglamentaria, contenida en el Decreto Supremo N ° 13, de 2009, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, cuyo artículo 3 ° define varios elementos, entre los cuales está, en su letra g), el sustento o complemento directo, que lo entiende como “los documentos que se vinculen

necesariamente al acto administrativo en que concurren y siempre que dicho acto se haya dictado, precisa e inequívocamente, sobre las bases de esos documentos”; y, en su letra h), se refiere al sustento o complemento esencial, que lo entiende como: “Los documentos indispensables para la elaboración y dictación del acto administrativo en que concurren, de modo que sean inseparables del mismo.”.

En relación a los procedimientos que se utilicen para la dictación de un acto administrativo, ellos constituyen el conjunto de reglas que configuran un método o sistema que conlleva a un órgano del Estado a adoptar una decisión que se traduce en un acto jurídico administrativo o, bien, en la ejecución de un acto determinado;

DECIMOSEXTO: Que, respecto del inciso segundo del artículo 5 ° de la Ley de Transparencia, llevado al caso concreto, no resulta contrario al inciso segundo del artículo 8 ° del texto constitucional, por estimarse que el contrato de compra de energía es parte de la información que llevó a la CORFO a adjudicar la licitación del proyecto “Planta Térmica de Concentración Solar de Potencia” a Abengoa Solar S.A., siendo dicho acto jurídico determinante en la resolución de ello, considerando, en todo caso, que dicha parte impugnada no es relevante en las resoluciones tanto del Consejo para la Transparencia como de la Corte de Apelaciones de Santiago;

DECIMOSÉPTIMO: Que, como ha expresado esta Magistratura, el carácter de secreto o reservado de un acto o resolución obedece a razones que buscan proteger o cautelar bienes jurídicos que la Constitución estima más o igual de importantes que el principio de publicidad. “La transparencia es un bien de primera importancia para la Constitución. Sin embargo, no es el único, pues la Administración debe “crear las condiciones sociales” que permitan que las personas puedan realizarse espiritual y materialmente (artículo 1 ° de la Constitución).” (STC 2379, c. 27 °);

III. CONSTITUCIONALIDAD DE LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 5 ° DE LA LEY DE TRANSPARENCIA EN EL CASO CONCRETO.

DECIMONOVENO: Que, en relación con lo anterior y conforme al concepto de documento referido en los considerandos precedentes, el contrato de compraventa de energía celebrado entre la parte requirente y Abengoa Solar Chile S.A. constituye un documento que prueba o acredita la existencia de un vínculo jurídico entre tales partes, las cuales le confieren a ese instrumento el carácter de secreto o confidencial, lo que significa que reducen el conocimiento del mismo a las personas que ellas dispongan. Al respecto, la cláusula vigésima de la convención, al establecer la confidencialidad, menciona los casos excepcionales en que terceros interesados pueden acceder a ella; sin embargo, en esta situación se debe considerar que el negocio jurídico que llevan a efecto tiene como fin dar una mayor eficacia al mismo, con el propósito de que una de dichas sociedades se adjudique la licitación de la "Planta Térmica de Concentración Solar de Potencia" y, así, recibir de CORFO, en calidad de subsidio, la suma de US\$20.000.000 para el financiamiento del proyecto;

VIGÉSIMO: Que, de acuerdo a lo que se ha dicho con anterioridad, el documento secreto o reservado ingresa a un órgano del Estado, el que está obligado a respetar el principio de publicidad, de manera que todos los instrumentos que acompañen los oferentes pasan a tener el carácter de públicos y, en consecuencia, cualquier persona interesada en conocerlos puede solicitar el acceso a ellos, como lo hizo Carey y Cia. Limitada, sin perjuicio de considerar que con ello no resulte afectada alguna de las garantías constitucionales;

VIGESIMOSEGUNDO: Que, no obstante lo anterior, bien hacen tanto la resolución del Consejo para la Transparencia como la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de 12 de junio de 2015, en orden a resguardar debidamente los derechos de tal naturaleza de la parte requirente, al ordenar ambos

órganos jurisdiccionales la aplicación del principio de divisibilidad, consagrado en el artículo 11, letra e), de la Ley de Transparencia, haciendo pública sólo aquella parte del acuerdo de compra de energía que no afecte los derechos mencionados y aplicar la reserva pertinente de las cláusulas que pudieran comprometer dichos derechos;"

7. Consideraciones Finales



7. Consideraciones Finales

La revisión de la Jurisprudencia Judicial en el período 2009-2016, nos permite dar cuenta de una amplia coincidencia entre los criterios interpretativos de los tribunales superiores de justicia con los del Consejo para la Transparencia a propósito de la aplicación de la Ley N° 20.285, pues el año 2016 el 90% de los reclamos de ilegalidad son rechazados, existiendo un bajo porcentaje de decisiones del CPLT que son revocadas o modificadas parcialmente.

Así, desde una mirada retrospectiva, es importante constatar que **se ha avanzado en el reconocimiento del Derecho de Acceso a la Información Pública en las distintas instancias judiciales** -Cortes de Apelaciones, Corte Suprema y Tribunal Constitucional- con lo cual, es posible afirmar que existe una nutrida jurisprudencia sobre el marco de la aplicación de la Ley 20.285, y que en este contexto, las diferencias en la interpretación y aplicación de sus normas, han abierto paso al desarrollo de interesantes pronunciamientos judiciales que contribuyen a clarificar el acuerdo social y jurídico sobre el alcance, el límite, los contornos, y los desafíos de este Derecho en nuestro país.

Los casos que han llegado a las instancias judiciales, podrían clasificarse en tres grandes grupos:

1. Aquellos en los cuales se **revisan elementos propios de la interpretación que realiza el Consejo para la Transparencia** en relación a la Ley 20.285, como por ejemplo los casos en los que se discute el alcance del Derecho de Acceso a la Información, las atribuciones del Consejo para la Transparencia,

los casos de incompetencia y derivación, la revisión judicial de la configuración de las distintas causales de reserva, y aspectos procesales relacionados con el reclamo de ilegalidad, **destacando aquellas sentencias que reconocen que el Recurso de Protección no es la vía idónea para impugnar las decisiones del Consejo para la Transparencia que resuelven amparos por denegación de acceso.**

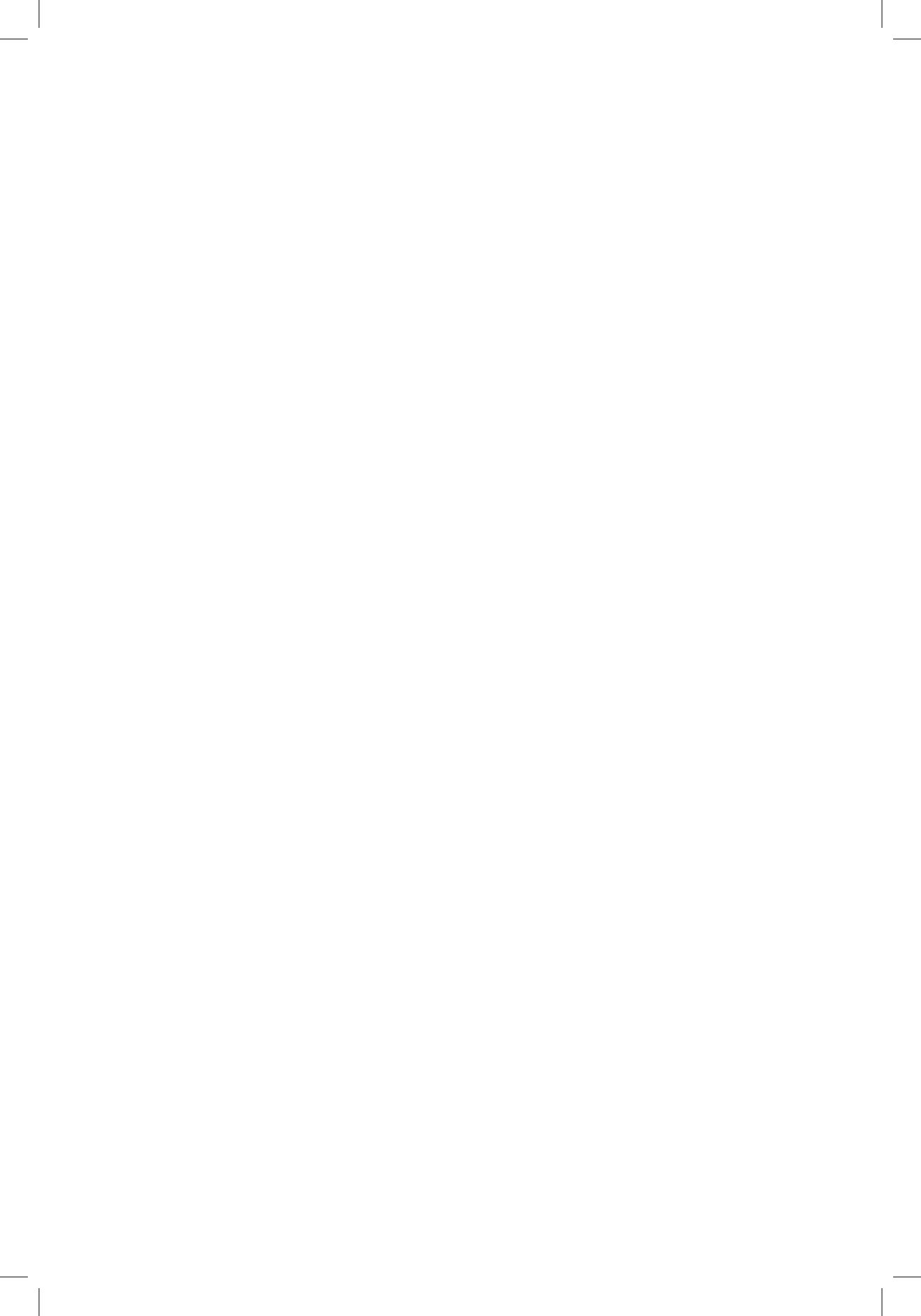
2. Un segundo grupo de sentencias que se pronuncian **sobre materias específicas de aplicación de la Ley**, como las referidas al alcance del concepto de sujeto obligado, las obligaciones que se establecen para los funcionarios públicos y directivos de la administración del Estado y los límites del secreto profesional, sentencias sobre Transparencia Activa, sobre el acceso a correos electrónicos institucionales de funcionarios públicos, secreto tributario, aplicación de la Ley de Transparencia a instituciones ajenas a la Administración del Estado que reciben fondos públicos, y aquellas que se pronuncian sobre la titularidad y exclusividad de la potestad sancionatoria del Consejo para la Transparencia, entre otros.

3. El último grupo de sentencia se refiere a la revisión de aquellos **casos que dicen relación con el alcance y extensión del Derecho de Acceso a la Información desde el punto de vista constitucional**, lo que ha ameritado que el Excmo. Tribunal Constitucional se pronuncie sobre el Derecho de Acceso a la Información en relación al eventual conflicto que pueda suscitar con el Art. 8° de la Constitución Política y el ejercicio de otros derechos fundamentales, así por ejemplo, destacan sentencias sobre el acceso a información

estadística, acceso a correos electrónicos de funcionarios públicos, y la aplicación del principio de divisibilidad como un medio para optimizar el derecho de acceso y dar eficacia y aplicación proporcionada a las causales de reserva y sentencias sobre solicitudes de información generada por privados, que obra en poder de la administración para el ejercicio de sus facultades legales.

En síntesis, la jurisprudencia judicial acumulada en cada uno de estos tres grupos de sentencias pronunciadas por las Cortes de Apelaciones, Corte Suprema y Excmo. Tribunal Constitucional, ha permitido el desarrollo de elementos y criterios interpretativos, que colaboran en la definición del marco de aplicación de la Ley de Transparencia, así como, en la configuración del contenido, los alcances y los límites del Derecho de Acceso a la Información, corroborando al mismo tiempo la jurisprudencia administrativa del Consejo para la Transparencia, lo que permite actualmente que tanto las personas titulares del derecho de acceso, como los órganos de la Administración del Estado, cuenten con los instrumentos necesarios que les permitan conocer de manera clara y certera, la forma de interpretar y aplicar la Ley 20.285.







INFORME DE JURISPRUDENCIA JUDICIAL
CORTE SUPREMA, CORTES DE APELACIONES Y TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL SOBRE LA LEY DE TRANSPARENCIA
2009 - 2016