



consejo para la
Transparencia

12 AÑOS

*de jurisprudencia del
Consejo para la Transparencia*



PRESENTACIÓN

12 AÑOS de jurisprudencia del Consejo para la Transparencia:

El artículo 8° de la Constitución Política de la República consagra desde el año 2005, el **principio de transparencia y publicidad**, el cual se entiende como exigencia del régimen democrático. Al respecto, según ha indicado el Tribunal Constitucional, su objeto consiste, entre otras cosas, en garantizar un régimen republicano democrático, garantizando el control del poder, obligando a las autoridades a responder a la sociedad por sus actos y a dar cuenta de ellos¹. Así, la regla general en razón de dicha disposición constitucional consiste en la publicidad de las actuaciones del Estado, admitiendo por cierto limitaciones que están genérica pero taxativamente enunciadas en el texto, y las cuales son de carácter excepcional.

Se reconoce también en nuestro ordenamiento el derecho fundamental de acceso a la información pública; derecho implícito que derivaría del principio de transparencia y publicidad y del derecho fundamental de libertad de expresión conforme ha determinado la jurisprudencia de los tribunales superiores y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (“CIDH”)². A nivel internacional, la CIDH ha indicado que el derecho de acceso es un derecho fundamental recogido por la Convención Americana en su artículo 13, que reconoce la libertad de buscar y recibir información³.



¹ STC 634, 1990, 2153 y 2246.

² Véase las sentencias del Tribunal Constitucional STC R. 11/1990; STC R. 226/1995; STC R. 634/2006; SCT R. 1732/2010 y 2558/2013. Respecto a la posición de la Corte Suprema, véase sentencia en causa Rol N°6785 de 18 de diciembre de 2013.

³ Las cláusulas de restricción o causales de reserva que admite el artículo 13 de la Convención son cinco: derechos de terceros, seguridad nacional, orden público, salud o moral pública.



A nivel legal, por su parte, la configuración del principio de transparencia y publicidad y el derecho fundamental de acceso a la información se encuentra, principalmente, en **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 sobre Acceso a la Información Pública (“Ley de Transparencia”)**. Conforme su artículo 1°, la Ley de Transparencia regula 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 su amparo, y las excepciones a la publicidad de la información o causales de secreto o reserva detalladas en el artículo 21 de la Ley de Transparencia, y que se conforman con los bienes jurídicos enunciados por el artículo 8° de la Constitución Política.

En este contexto, el derecho de acceso a la información constituye un mecanismo fundamental para el adecuado control social de la actividad pública; la prevención de la corrupción; la promoción de la participación ciudadana informada; y, el ejercicio oportuno de otros derechos.

De este modo, en una democracia consagrada al Estado de Derecho, el acceso a la información pública resulta determinante. Se trata de un derecho que emerge como una herramienta con importantes implicancias en el desarrollo y fortalecimiento de la gobernabilidad democrática, consolidándose como una de las bases para el control social sobre el Estado. Así las cosas, dentro de las funciones que cumple el derecho de acceso a la información se incluye facilitar el control ciudadano sobre el poder y la función pública, constituyéndose como una herramienta para exigir la rendición de cuentas de parte de los órganos del Estado, así como de la autoridad política.

El derecho de acceso a la información, en cuanto herramienta de control social, permite la profundización y fortalecimiento de la democracia, abriendo camino hacia una relación más horizontal entre el Estado y la ciudadanía. Asimismo, el acceso libre a la información es un medio para que, en un sistema democrático representativo y participativo, la ciudadanía ejerza sus derechos políticos.

En este contexto, el **Estudio Nacional de Transparencia, realizado anualmente por el Consejo para la Transparencia**, muestra consistentemente cifras muy bajas de confianza en el sector público, promediando en los últimos seis años un 23% de confianza. Este estudio muestra también que el 88% de las personas encuestadas el año 2020 señala que su relación con el Estado es distante, un 83% considera que la relación entre el Estado y los ciudadanos es de mal trato y un 82% señala que la relación entre el Estado y los ciudadanos es más bien de discriminación.

Los resultados que entrega este estudio son consistentes con muchos otros estudios de percepción. Así por ejemplo, la Encuesta CEP del año 2021 muestra que solo el 12% de los encuestados considera que la democracia funciona bien en Chile y exhibe bajísimos índices de confianza en las instituciones públicas, encontrándose los partidos políticos (4%), el Congreso (8%) y el Gobierno (11%) entre las instituciones peor evaluadas.





El **derecho de acceso a la información** constituye además un mecanismo eficiente para la prevención de la corrupción. En este sentido, la posibilidad de la ocurrencia de actos de corrupción se propicia en la misma medida que un determinado sistema social lo permite, bajo esa perspectiva, los grados de corrupción, corresponderían en parte, a un reflejo de la propia sociedad, sus sistemas y sus dinámicas de funcionamiento. Por lo cual, deberían ser menores en sociedades en las cuales hay una mayor cohesión social, mayor adhesión a los mandatos de leyes y reglamentos, en las que existe transparencia y confianza, y en las que el sector público presenta mecanismos idóneos de rendición de cuentas.

A dicho respecto, la transparencia se ha transformado en uno de los valores más relevantes para los Estados actuales, ocupando un lugar privilegiado en la agenda internacional, vinculándose con la revalorización y profundización de la democracia, con el fomento de la participación ciudadana e inevitablemente con la lucha en contra de la corrupción.

Bajo esa lógica, la transparencia como política pública aporta a la construcción de países más modernos y democráticos, y por consiguiente, resulta fundamental, que los Estados promuevan activamente la institucionalización de la transparencia, a través de la creación de una normativa que garantice el acceso a información pública, la existencia un órgano que vele por el desarrollo de ésta y la incorporación de una gestión pública transparente al interior de todos los organismos del Estado.

En Chile, la dictación de la **Ley N°20.285**, sobre Acceso a la Información Pública generó altas expectativas respecto al salto cualitativo que esto significaba para la modernización del Estado y la prevención de la corrupción y, consecuentemente, para la profundización de la democracia.

Por otra parte, un rol fundamental de la transparencia se juega en la dimensión ciudadana. Mediante el acceso a la información, una ciudadanía participativa y empoderada en sus derechos, genera equilibrio de la relación Estado-ciudadano, posibilita el control social y la co-participación, generando así, dinámicas de relacionamiento que fomentan la confianza y reducen los espacios para la corrupción⁴. En tal sentido, la existencia de una ciudadanía informada no sólo permite su acceso y participación en la toma de decisiones de una democracia, sino que también combatir la corrupción y las conductas abusivas de quienes están en situaciones de poder⁵.

En definitiva, un Estado con una débil institucionalidad democrática, con una estructura administrativa ininteligible y opaca; así como con una ciudadanía inactiva y vulnerable, presenta condiciones idóneas para la corrupción. Como contrapartida, existe abundante evidencia -tanto teórica como empírica-, que muestra como los países más modernos, democráticos y con altos estándares de calidad de vida, son también los países que exhiben los menores niveles de corrupción y exhiben una tradición institucional en materia de transparencia y anticorrupción tanto en la burocracia estatal, como en general en la sociedad, cuestión que nos señala con cierta certeza, que el camino adecuado para combatir la corrupción se relaciona efectivamente con más transparencia, más participación y más democracia.



⁴ Chapman, Richard A. "Ethics in Public Service for the New Millenium". Vermont. Ashgate Publishing Company. 2000.

⁵ Mendel, Toby. "El derecho a la información en América Latina: comparación jurídica." Unesco, 2009.



Finalmente, el **derecho de acceso a la información** se traduce también en una herramienta para ejercer otros derechos fundamentales, circunstancia que lo reviste de un rol garante en un Estado de Derecho, en tanto la publicidad de los actos de los órganos del estado constituye un soporte básico para el adecuado ejercicio y defensa de los mismos.

Este derecho funciona como derecho llave cuando además de permitir la obtención de información pública, dicha información contribuye a acceder o ejercer otros derechos, sean libertades individuales, derechos sociales, económicos, culturales, entre otros. De esta forma su naturaleza instrumental adquiere especial relevancia para personas o grupos de personas que se encuentran en una situación de exclusión o vulnerabilidad, ya que, mediante el conocimiento preciso y acabado del contenido de los derechos humanos, así como de sus medios de ejercicio es posible acceder a su goce y disfrute pleno.

Por otro lado, el ejercicio del derecho se constituye como una garantía para el ejercicio de otros derechos cuando aporta al control social de las autoridades y permite participar activamente en los procesos de toma de decisiones. Así, al conocer cuáles son sus derechos y cómo se ejercen, la ciudadanía puede demandar su cumplimiento por parte del Estado. Ello ocurre, por ejemplo, cuando mediante el acceso a la información pública las personas conocen de un beneficio estatal y, conociéndolo, pueden exigir su garantía por parte de las instituciones del Estado.

El valor instrumental del derecho de acceso a la información, como derecho llave, ha sido reconocido, entre otros instrumentos, por el Informe de 2008 de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la OEA, que afirma que **“el derecho de acceso a la información es un instrumento clave para el ejercicio de otros derechos humanos, particularmente por parte de los sujetos más vulnerables”**.

El principio de transparencia y el derecho de acceso a la información demandan la existencia de una institucionalidad garante que permita su reconocimiento y consolidación. A estos efectos, el Consejo para la Transparencia es por ley el órgano encargado de promover la transparencia de la función pública, fiscalizar el cumplimiento de las normas sobre transparencia y publicidad de la información de los órganos de la Administración del Estado, y garantizar el derecho de acceso a la información. En cumplimiento de dicho objeto, una de las principales tareas que la Ley de Transparencia encarga al Consejo consiste en resolver, fundadamente, los amparos por denegación de acceso a la información que le sean formulados de conformidad a dicha ley, al igual que los reclamos por infracción a los deberes de Transparencia Activa por parte de los sujetos obligados.

La labor del Consejo para la Transparencia se ha ido consolidando en el tiempo. A la fecha, esta Corporación ha logrado disminuir significativamente los tiempos involucrados en la resolución de los amparos al ejercicio del derecho de acceso a la información que se interponen en el marco de la ley, haciendo frente al importante aumento de este tipo de recursos, ante la insatisfacción de los reclamantes con la respuesta del órgano de la Administración requerido en primera instancia.





Las cifras dan cuenta de dicha realidad. Así, durante el año 2021, ingresaron **55.755** amparos y/o reclamos al Consejo para la Transparencia. La mayor parte de los casos ingresados fueron en contra de instituciones de la administración central, seguido por municipios.

Los ingresos han aumentado durante lo que va del año 2022. Así, por ejemplo, en el mes de marzo de este año ingresaron **911 reclamos y amparos**, mientras que en marzo del año pasado ingresaron **887 casos**; y se despacharon **1.124 decisiones por el Consejo Directivo** de nuestra institución, aumentando en **51%** en comparación con el mes de febrero.

Para dar cuenta de la importante labor que realiza nuestra institución posibilitando el acceso a la información pública por parte de la ciudadanía, el Consejo para la Transparencia pone a vuestra disposición el presente documento, que consiste en una selección de las decisiones que han resuelto los amparos al ejercicio del derecho de acceso a la información, en estos últimos 12 años. Las decisiones seleccionadas dejan de manifiesto el trabajo de esta institución como órgano garante de la transparencia y el derecho de acceso a la información, así como también la labor de ponderación que desarrolla en la resolución de cada procedimiento, dando debida aplicación a las causales de secreto o reserva establecidas en la Constitución y la ley.



A estos efectos, **“12 años de jurisprudencia del Consejo para la Transparencia: Selección, desarrollo y proyección”**, constituye una contribución de esta corporación al reconocimiento del principio de transparencia y publicidad de las actuaciones de la administración del Estado y al rol que juega el derecho de acceso a la información para el fortalecimiento de nuestra democracia y del control social de la actividad pública, la prevención de la corrupción, la participación ciudadana, y el ejercicio adecuado y oportuno de otros derechos.

David Ibaceta Medina
Director General

Consejo para la Transparencia

Ana María Muñoz Massouh
Directora Jurídica (S)

Consejo para la Transparencia



CONTENIDO

12 AÑOS de jurisprudencia del
Consejo para la Transparencia:

	PAGINA
CASOS 2009	13
CASOS 2010	33
CASOS 2011	56
CASOS 2012	84
CASOS 2013	103
CASOS 2014	118
CASOS 2015	150
CASOS 2016	264
CASOS 2017	334
CASOS 2018	377
CASOS 2019	406
CASOS 2020	427
CASOS 2021	502





consejo para la
Transparencia

*12 AÑOS de jurisprudencia del
Consejo para la Transparencia*

Casos Año **2009**



Caso Permisos Express

Rol	A47-09	Información Requerida: a. Acceso y copia de la “denuncia al Ministerio Público, relacionada con las irregularidades cometidas con ocasión de los ‘Permisos Express’ otorgados por la Dirección de Obras de Vitacura a favor de la Inmobiliaria Manquehue”, con todos sus antecedentes. b. Acceso y copia del “informe en derecho elaborado por el abogado Juan Domingo Acosta, contratado por la Municipalidad de Vitacura, a raíz de las recomendaciones del Fiscal Instructor del sumario administrativo que se instruyó por las denuncias sobre irregularidades que hemos formulado los vecinos, con respecto a los ‘permisos Express’ que otorgó la Dirección de Obras de Vitacura a la Inmobiliaria Manquehue”. El solicitante agregó que el citado, para que dicha instancia pudiese evaluar si efectivamente hubo “hechos que pueden ser constitutivos de delitos, los que incluso podrían alcanzar a un miembro del Concejo Municipal”.
Fecha	15 de julio de 2009	
Partes	Unidad Vecinal N°13, de Santa María de Manquehue con Municipalidad de Vitacura	
Decisión	Acoge	
Descripción del Caso	Se acogió el amparo por cuanto se trató de información relativa a un sumario administrativo que ya se encuentra afinado, siendo información pública en virtud de lo dispuesto en el art. 5 y 10 de la LT. Se desestimó la concurrencia de las casuales de reserva del art. 21 N° 1 letra b) y del art. 21 N° 2 de la LT alegadas por la Municipalidad.	

Considerandos Relevantes:

- 3) Que, en lo relativo al sumario administrativo incoado por el órgano reclamado, puede concluirse, analizando el tenor de sus propios descargos, que dicho procedimiento se encuentra ya afinado a su respecto, habiéndose impuesto, como consecuencia del mismo, medidas disciplinarias a tres funcionarios de dicha corporación. En otras palabras, ya ha sido dictado el decreto en dicho sumario -el acto administrativo terminal- por parte del Alcalde de la I. Municipalidad de Vitacura, máxima autoridad de dicha corporación edilicia, el que consistió, precisamente, en la aplicación de las medidas disciplinarias a los funcionarios indicados.
- 4) Que, no obsta a la conclusión a que se ha arribado en el considerando anterior la circunstancia que existan reclamos pendientes ante la Contraloría General de la República -lo que fue efectivamente constatado por este Consejo-, y que fueran deducidos en su oportunidad por los funcionarios afectados en virtud del derecho que les asiste de acuerdo al artículo 156 de la Ley N° 18.883, toda vez que, por una parte, el decreto que impuso tales medidas ha debido ser enviado por la reclamada a la Contraloría General de la República para el solo efecto de su registro, sin perjuicio del control de legalidad de ésta respecto de los eventuales vicios que afectaren los derechos conferidos a los funcionarios en dicho Estatuto Municipal -no pudiendo considerarse éste como un recurso procesal que impida, mientras no sea resuelto, que la resolución se encuentra firme-, y, por otra, porque únicamente resulta procedente el recurso de reposición ante el mismo Alcalde, razón por la cual debe necesariamente entenderse que el procedimiento sumarial se encuentra ya terminado, a través de la dictación del respectivo decreto que ordenó la aplicación de las medidas disciplinarias correspondientes, sin perjuicio de su posterior remisión de tales antecedentes al Ministerio Público.

5) Que, en consecuencia, habiéndose adoptado una decisión por parte del Alcalde en dicho sumario administrativo, a través de la dictación del decreto que impuso las respectivas sanciones, tal medida y sus fundamentos, entre ellos dicho expediente sumarial y el citado informe en derecho, han adquirido el carácter de información pública, al tenor de lo dispuesto en los artículos 5° y 10° de la Ley de Transparencia, debiendo analizarse, a continuación, si resultan procedentes las causales de secreto o reserva alegadas por la reclamada (...)

9) Que, en este sentido, cabe recordar, tal como ya lo ha manifestado este Consejo en decisiones anteriores, como las recaídas en los amparos A1-09, A7-09 y A39-09, que cuando se invoca una circunstancia que extinga la obligación de entregar la información corresponde que ésta sea probada por quien la alega. Que, en la especie, el Municipio reclamado no demostró la manera en que podía verse afectado el debido cumplimiento de sus funciones, en razón de la supuesta existencia de una medida o resolución aún pendiente de ser acordada, lo que ha quedado desvirtuado, razón por la cual se acogerá el reclamo en esta parte (...)

12) Que, por su parte, en relación con la causal invocada por la I. Municipalidad de Vitacura, respecto a que la entrega de la información requerida podría afectar la honra de los funcionarios sancionados, de conformidad con el artículo 21 N° 2, debe también desecharse como motivo suficiente para denegar la información que la reclamante ha solicitado, ya que si bien existen funcionarios determinados cuya responsabilidad administrativa fue comprometida en dicho procedimiento sumarial, éste ya ha concluido mediante la adopción de una decisión por la Municipalidad de Vitacura, que se tradujo en la imposición a estos de medidas disciplinarias. Dichos antecedentes, que sirvieron de base para tal decisión, pasan ahora a tener el carácter de públicos, independientemente de encontrarse pendiente el reclamo interpuesto ante la Contraloría General de la República. Que, además, la supuesta afectación de la honra de los funcionarios sancionados no puede ser fundamento suficiente para reconocer que la publicidad de tal expediente sumarial ni del informe en derecho toda vez que las personas involucradas, en cuanto funcionarios públicos, poseen una esfera de vida privada más delimitada en virtud precisamente de la función que ejercen, prevaleciendo en tal caso el interés público en conocer si existieron irregularidades en un órgano de la Administración del Estado, si dicho órgano tomó las medidas pertinentes para investigar y sancionar, en su caso, a los responsables y reparar los daños que dichas irregularidades pudieren haber causado. Confirma lo anterior, el hecho que la Ley N° 19.733, conocida también como la Ley de Prensa, en su artículo 30, establezca como uno de los requisitos para la procedencia de la exceptio veritatis en el delito de injuria cometido a través de cualquier medio de comunicación, que la imputación se refiriere a hechos propios del ejercicio de funciones públicas.

13) Que, en cuanto a la aseveración de que las irregularidades cometidas por los funcionarios de la Municipalidad de Vitacura, los que fueron sancionados por ésta mediante la imposición de medidas administrativas, y cuyos antecedentes fueron enviados al Ministerio Público, no puede admitirse la alegación referida al artículo 182 del Código Procesal Penal, en cuanto a que las actuaciones de investigación realizadas por el Ministerio Público y por la policía serían secretas para los terceros ajenos al procedimiento, toda vez que dicha norma limita tal secreto a las “actuaciones del Ministerio Público y de la policía”, realizadas dentro del marco de una investigación penal. Que, como queda de manifiesto, en el presente caso no se aplica esta causal especial de secreto, pues la Municipalidad envió antecedentes al Ministerio Público para que éste conociera de las irregularidades cometidas por los funcionarios sancionados, con el finde que dicho órgano determinare si ameritaba una investigación de carácter penal, lo que escapa del ámbito del presente reclamo. Que, así, la información que obra en poder de la Municipalidad, independientemente que haya sido o no enviada al Ministerio Público, es pública, y sólo si este último organismo determinare que la divulgación de la información requerida, en relación con la investigación que se encuentra realizando, pudiera entorpecer la investigación penal, sólo dicho órgano puede invocarlo y acreditarlo, no así la Municipalidad requerida”

Caso Protección de Personas Importantes

Rol	A45-09	Información Requerida:
Fecha	28 de julio de 2009	
Partes	José Pedro de la Carrera Valdés con Carabineros de Chile	
Decisión	Acoge Parcialmente (con voto disidente).	
Descripción del Caso	<p>Se acogió el amparo respecto del número de autoridades o personas que reciben este tipo de protección (PPI), desagregándolas según nacionalidad, sexo, ubicación geográfica y tiempo desde el cual cuentan con esta protección, en tanto se entreguen cifras estadísticas que no permitan la identificación de las personas protegidas.</p> <p>Se rechazó el amparo respecto de la información referida a la dotación del Departamento de Protección de Personas Importantes, por cuanto divulgarla produciría un daño o detrimento en el debido cumplimiento de las funciones del órgano, la seguridad de la Nación y la seguridad de las personas al alero de lo dispuesto en el art. 21 N° 1 letra a), 3 y 5 LT en relación con el art. 436 del Código de Justicia Militar.</p>	

- a. El número de carabineros destinados al Departamento de Protección de Personas Importantes —en adelante, PPI—.
- b. El número de autoridades o personas que reciben este tipo de protección (la del programa de PPI), desagregándolo según nacionalidad, sexo, ubicación geográfica y tiempo desde el cual cuentan con esta protección.

Considerandos Relevantes:

“2) Que en cuanto a la dotación del Departamento de Protección de Personas Importantes (PPI) de Carabineros de Chile hay que tener en cuenta lo establecido por el artículo 436 N° 1 del Código de Justicia Militar, conforme al cual la dotación de planta y a contrata de Carabineros estaría amparada por una causal de secreto en los casos en que ésta tenga directa relación con la seguridad del Estado, la Defensa Nacional, el orden público interior o la seguridad de las personas.

3) Que para entender que dicha norma está vigente y constituye uno de los casos a que se refiere el art.21 N° 5 de la Ley de Transparencia debe aplicarse el artículo 1° transitorio de la misma Ley, según el cual se entiende que cumplen con la exigencia de quórum calificado exigida por el constituyente “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”. En consecuencia, y de acuerdo a la lectura de ambas normas, no toda norma legal previa a la Ley de Transparencia que fije un caso de secreto o reserva se entenderá automáticamente vigente: sólo aquellas que puedan reconducirse a las causales del art. 8° de la Constitución, esto es, aquellas en que la publicidad de la información declarada secreta o reservada afecte “el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional”.

4) Que la redacción del art. 436 declara documentos secretos “aquéllos cuyo contenido se relaciona directamente con la seguridad del Estado, la Defensa Nacional, el orden público interior o la seguridad de las personas y, entre otros... 1º Los relativos a las Plantas o dotaciones y a la seguridad de las instituciones de las Fuerzas Armadas o de Carabineros de Chile y su personal”.

5) Que, en lo tocante a este caso, la mención al orden público interior y a la seguridad de las personas puede asimilarse a hipótesis del art. 8º de la Constitución, pues:

a. El orden público interior puede identificarse con la seguridad de la Nación, dado que el art. 21 Nº 3 de la Ley de Transparencia incluye en ella “la mantención del orden público”.

b. La seguridad de las personas puede subsumirse en los derechos de las personas, pues el art. 21 Nº 3 de la Ley de Transparencia incluye allí la protección de su seguridad.

6) Que restaría determinar si la difusión de la dotación afecta la seguridad de la Nación o de las personas. En efecto, no basta la mera relación entre la información solicitada y la causal constitucional, sino que, además, debe demostrarse que la publicidad de aquella afecta al bien jurídico que el art. 8º admite proteger por ley de quórum calificado.

7) Que, a mayor abundamiento, y conforme fue planteado en el informe remitido por Carabineros de Chile, también debe determinarse si la revelación de la dotación afecta el artículo 21 Nº 1 a) de la Ley de Transparencia, que establece como causal de secreto o reserva de una información que su difusión afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, particularmente cuando vaya “en desmedro de la prevención, investigación y persecución de un crimen o simple delito”.

8) Que para determinar lo señalado en los considerandos precedentes se hace necesario aplicar, en este caso, lo que la doctrina comparada denomina un test de daño, consistente en realizar un balance entre el interés de retener la información y el interés de divulgarla para determinar si el beneficio público resultante de conocer la información solicitada es mayor que el daño que podría causar su revelación. Así lo ha planteado por la doctrina en el caso de México, al señalar que: «Generalmente se concede que no basta que un documento verse, por ejemplo, sobre seguridad nacional para que éste pueda ser automáticamente reservado del conocimiento público. Se tiene que demostrar, además, que la divulgación de ese documento genera o puede generar un daño específico al valor jurídicamente protegido. En otras palabras, se requiere de una ponderación de los valores en conflicto —en este caso publicidad contra seguridad— para poder determinar de manera cierta que la primera pone en riesgo a la segunda, y que por ello procede una reserva temporal del documento. A los criterios que guían este análisis se les conoce como la “prueba de daño”» (LÓPEZ-AYLLÓN, Sergio y POSADAS, Alejandro. “Las pruebas de Daño e Interés Público en Materia de Acceso a la Información. Una Perspectiva Comparada”. /en/ Derecho Comparado de la Información Nº 9, 2007, p. 23).

La incipiente doctrina nacional en estas materias ha entendido, por su parte, que este criterio también debe aceptarse en el caso nacional: «La Ley de Transparencia incorporó el test de daño como uno de los criterios para resolver la aplicación de las excepciones al principio de la publicidad. Al efecto, el artículo 21 de la LT establece la posibilidad de negar el acceso a la información, ya sea total o parcialmente “cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte...”. Esta forma de calificar las excepciones a la publicidad de los documentos en la ley recoge la experiencia de países que cuentan con una desarrollada legislación en la materia como Irlanda, Canadá, Inglaterra y México» (TELLO, Cristóbal, CERNA, Marcelo y PAVÓN, Andrés. “Acceso a la Información Pública: Los Desafíos del Consejo de la Transparencia”. /en/ Anuario de Derechos Humanos. Santiago de Chile: Centro de Derechos Humanos, Universidad de Chile, Nº5, 2009, p. 198-9).

9) La necesidad de efectuar la ponderación que hemos señalado también fue afirmada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, precisamente en un caso referido a nuestro país, al señalar que “las restricciones que se impongan deben ser necesarias en una sociedad democrática, lo que depende de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo. Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo, debe escogerse aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido. Es decir, la restricción debe ser proporcional al interés que la justifica y debe ser conducente para alcanzar el logro de ese legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho” (caso Claude Reyes y otros vs. Chile, de 19 de Septiembre de 2006, serie C 151, párr. 91). Cabe señalar que en sus alegaciones por este caso la Comisión Interamericana de Derechos Humanos afirmó que tales restricciones «...no sólo debe relacionarse con uno de [los] objetivos [legítimos que la justifican], sino que también debe demostrarse que la divulgación constituye una amenaza de causar substancial perjuicio a ese objetivo y que el perjuicio al objetivo debe ser mayor que el interés público en disponer de la información” (prueba de proporcionalidad)» (Ibíd., párr. 58 c).

10) Que lo anterior también deriva del carácter de derecho constitucional que tiene el derecho de acceso a la información pública, conforme lo ha reconocido nuestro Tribunal Constitucional en su Sentencia Rol N° 634/2006, de 9 de agosto de 2007, afirmando 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” (consid. 10°). Dicha naturaleza se ve reforzada por el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos —en relación con el art. 5° de nuestra Constitución—, como reconoció la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia recién citada al estimar que dicha norma «al estipular expresamente los derechos a “buscar” y a “recibir” “informaciones”, protege el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado, con las salvedades permitidas bajo el régimen de restricciones de la Convención» (Ibíd., párr. 77). Establecido que estamos en presencia de un derecho de rango constitucional la reserva o secreto pasa a limitarlo o restringirlo, por lo que debe respetar el principio de proporcionalidad que supone analizar, conforme señala la doctrina: a) si la medida es eficaz, b) si no existe un medio más moderado para la consecución eficaz del propósito buscado (en este caso, cautelar el secreto) y, por último, c) si de la medida a adoptar (en este caso, el secreto absoluto) derivan más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (véase BERNAL P., Carlos. El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales, 2ª ed. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005, y GARCÍA P., Gonzalo y CONTRERAS V., Pablo. Derecho de Acceso a la Información en Chile: Nueva Regulación e Implicancias para el Sector de la Defensa Nacional. /en/ Estudios Constitucionales año 7, N° 1, 2009, p. 144). En términos

semejantes nuestro Tribunal Constitucional ha dicho sobre este principio lo siguiente: “Reiterando nuestra jurisprudencia constitucional anterior (Sentencia Rol N° 226, Considerando 47, y Sentencia Rol N° 280, Considerando 29), una limitación a un derecho fundamental es justificable, cuando dicho mecanismo es el estrictamente necesario o conveniente para lograr un objetivo constitucionalmente válido, debiendo consecuentemente el legislador elegir aquellas limitaciones que impliquen gravar en menor forma los derechos fundamentales” (Sentencia Rol N° 519/2006, de 5 de junio de 2007, consid. 19°).

11) Que, en consecuencia, puede decirse que las hipótesis de secreto o reserva deben superar el test de daño o el principio de proporcionalidad, dos caminos de control cuyo resultado es equivalente.

12) Que en este caso concreto el Consejo estima que la revelación de la dotación del Departamento de Protección de Personas Importantes produciría un daño o detrimento en el debido cumplimiento de sus funciones. En efecto, conocer esta información afectaría la planificación estratégica de dicho Departamento y, por tanto, su función principal, cual es proteger a dichas personas de eventuales atentados delictivos derivados de su autoridad o importancia. En efecto, conectada esta información con las personas protegidas se develaría su capacidad operativa efectiva, generando o una sensación de poco personal y desprotección o de exceso de personal dedicado a estas tareas. Lo primero impulsaría la comisión de los atentados que se quiere evitar y lo segundo generaría un debate que impulsaría la necesidad de revelar más antecedentes — incluso la dotación de cada una de las Unidades o Departamentos de Carabineros—rigidizando y restando eficacia a la actividad policial, que pasaría a ser del todo previsible. Por otro lado, tal control podría ser realizado en otras sedes que pueden mantener tal reserva —como la parlamentaria— con igual o mayor eficacia, evitando efectos nocivos en el actuar policial. De todo ello se desprende que las ventajas de entregar esta información son inferiores al perjuicio al interés público que se generaría y que existen medios de control más moderados que pueden emplearse para verificar el funcionamiento de este Departamento.

13) Que en lo tocante a la afectación de la seguridad de la nación que podría derivar de la revelación de la dotación de este Departamento la conclusión es semejante. En efecto, de conocerse este dato y reducirse la eficacia del Departamento, conforme ya se explicó, se afectaría la seguridad pública pues ésta se ve directamente impactada cuando una autoridad es víctima de un delito. Lo mismo puede decirse de la seguridad de las personas protegidas en virtud de este programa, afectadas en tanto éste perdería eficacia. Se trata, en opinión del Consejo, de un daño superior al beneficio que la divulgación de esta información aportaría al debate público y al control social de la acción policial.

14) Que por esto se ha determinado que, en este caso y respecto del número de personas que integran el Departamento de Protección de Personas Importantes de Carabineros de Chile, se da por acreditada la causal invocada en cuanto a que la dotación de este Departamento no puede entregarse por su directa relación con el debido cumplimiento de sus funciones, la Seguridad de la Nación y la seguridad de las personas.

15) Que respecto del resto de la información requerida, es decir, el número de autoridades o personas que reciben este tipo de protección (PPI),

desagregándolas según nacionalidad, sexo, ubicación geográfica y tiempo desde el cual cuentan con esta protección, el Consejo estima que en tanto se entreguen cifras estadísticas que no permitan la identificación de las personas protegidas no se vería afectada su seguridad ni otros bienes jurídicos cautelados por el art. 21 de la Ley de Transparencia, menos todavía si no se entrega la información relativa a la dotación del PPI, impidiendo hacer el cruce de ambos datos. Por lo demás el propio sitio web de Carabineros entrega parte de esta información, señalando que el Departamento encargado de la protección de personas importantes (P.P.I.) « fue creada en el año 1997, con el propósito de brindar una cobertura de “seguridad integral” a las personas importantes que visitan Chile, servicio que se inicia en el momento en que las autoridades arriban al país y que se prolonga hasta que hacen abandono del territorio nacional» (<http://www.carabineros.cl/sitioweb/web/verSeccion.do?cod=111>).

16) Que, por esto, dicha información debe ser entregada de manera tal que no se puedan individualizar las personas o autoridades que reciben esta protección, sino que sean meras estadísticas”

Caso Calificaciones MINVU

Rol	A10-09	Información Requerida: Las calificaciones de todo el personal y exfuncionarios, desde 2003 a 2008, en formato Excel, conteniendo las siguientes columnas: R.U.T., tipo de contrato, estamento, sexo, puntaje, lista de calificación, año. En otra hoja del libro de Excel resultante les solicito incluir la tabla de calificaciones, señalando los rangos de inicio y término de cada lista de calificación.
Fecha	31 de julio de 2009	
Partes	Miguel Rojas Zúñiga con Ministerio de Vivienda y Urbanismo (MINVU)	
Decisión	Acoge Parcialmente	
Descripción del Caso	Se acogió el amparo por cuanto lo solicitado es información pública en virtud de la normativa que se indica, al efecto se desestimó la concurrencia de las causales de reserva del art. 21 N° 1 letra c) y N° 2 de la LT. Se rechazó respecto del R.U.T. de los funcionarios por constituir un dato personal.	

Considerandos Relevantes:

“3) Que el proceso de calificaciones del personal de la Administración del Estado debe analizarse a la luz del Estatuto Administrativo y del Reglamento de Calificaciones del personal afecto al Estatuto Administrativo, aprobado por el D.S N° 1.825/1998, del Ministerio del Interior, y el Reglamento Especial de Calificaciones del Sector Vivienda, aprobado por el D.S N° 148/1998, del MINVU. Se trata de un proceso cuyo objeto es evaluar el desempeño y las aptitudes de cada funcionario, sea de planta o a contrata.

4) Que el art. 51 del Estatuto señala que con el resultado de las calificaciones ejecutoriadas las instituciones confeccionarán un escalafón disponiendo a los funcionarios de cada grado de la respectiva planta en orden decreciente conforme al puntaje obtenido, resolviéndose los posibles empates de acuerdo con la antigüedad de los funcionarios, “primero en el cargo, luego en el grado, después en la institución, a continuación en la Administración del Estado, y finalmente, en el caso de mantenerse la concordancia, decidirá el Jefe Superior de la institución” (art. 51 Estatuto Administrativo).

5) Que el artículo 41 del Reglamento de Calificaciones señala que aprobado el escalafón de mérito “deberá enviarse a la Contraloría General de la República dentro de los quince días siguientes de expirado el proceso calificadorio”.

6) Que aunque no existe una norma que señale el formato en que debe presentarse dicho escalafón, la práctica ha llevado a que los distintos servicios públicos organicen la información que necesariamente debe contener en hojas de cálculo que consideran las siguientes columnas:

- a. Estamento o Planta (Directivos, Profesionales, Técnicos, etc.);
- b. Grado de la Escala de Sueldos;
- c. Individualización de los funcionarios (en algunos casos sólo el nombre, en otros incluso con el R.U.T.);
- d. Puntaje en la calificación;
- i. Antigüedad del funcionario en el cargo;

- ii. Antigüedad del funcionario en el grado;
- iii. Antigüedad del funcionario en la institución;
- iv. Antigüedad del funcionario en la Administración del Estado.

7) Que como queda de manifiesto dicho escalafón entrega casi toda la información solicitada, dado que el sexo del funcionario se desprende del nombre y su lista del puntaje obtenido. Sin embargo, esto es sólo respecto de “los funcionarios de cada grado de la respectiva planta” (art. 51 Estatuto Administrativo), vale decir, al personal de exclusiva confianza y al de carrera que contempla la planta de cada servicio y no al personal a contrata, pues este último no está sujeto a los sistemas de ascenso que, originalmente, justificaban el escalafón. (...)

10) Que tratándose del personal a contrata, el inciso final del art. 38 del reglamento de calificaciones señala que aquéllas deberán ser consideradas como uno de los antecedentes para resolver sobre la prórroga de los respectivos empleos. Lo anterior hace innecesario organizar la información en hojas de cálculo que consideren las columnas de los escalafones. Sin embargo, esta afirmación inicial debe relativizarse por lo siguiente:

a. La Ley N° 19.553, de 1998, que concedió la asignación de modernización y otros beneficios al personal de planta y a contrata, incluyó dentro de esta asignación un incremento por desempeño individual (art. 3° c) que se otorgaba a los funcionarios “teniendo como base los resultados de los sistemas de calificación del desempeño” y que ascendía a un 4% de las remuneraciones para el 33% del personal mejor evaluados y un 2% para el 33% siguiente, sin beneficiar el tercio peor evaluado (art. 7°). Para poder discernir los empates era necesario incluir las calificaciones en un sistema de cálculo común a todo el personal, como ordenaba el art. 4° del Reglamento respectivo (aprobado por el D.S. N° 1.523/1998, del M. de Hacienda): “Para la determinación de los funcionarios que percibirán el beneficio y el respectivo porcentaje, las instituciones, en el nivel central o regional según corresponda, ordenarán por plantas, incluidos en éstas, para todos los efectos del presente Reglamento, los funcionarios a contrata, adscritos, que se asimilarán a la planta según la función que desempeñen, y los trabajadores regidos por el Código del Trabajo en la situación descrita en el inciso segundo del artículo 11, en forma descendente y según el puntaje de calificaciones resultante del respectivo proceso de evaluación, considerando hasta dos decimales”. No parece haber otra manera para efectuar este cálculo que no fuese el recurso a sistemas de tratamiento informático. Con todo, esta asignación fue reemplazada por un “incremento por desempeño colectivo”, en virtud de la Ley N° 19.882, de 2003.

b. Que aunque este ordenamiento haya dejado de ser exigible los servicios mantienen estadísticas estandarizadas acerca de las calificaciones de su personal, en virtud de los Balances de Gestión Integral que anualmente deben elaborar y del Sistema de Evaluación de Desempeño (uno de los componentes del Programas de Mejoramiento de la Gestión). En efecto, consultado el sitio web de la DIPRES se puede constatar, por ejemplo, que el Balance 2008 del MINVU (http://www.dipres.cl/574/articles-45292_doc_pdf.pdf) señala que el 98,5% de su personal fue calificado en Lista 1 y el 1,5%, en Lista 2. No hay personal en las Listas 3 y 4 (p. 64).

c. Que, en cualquier caso, parece lógico que un servicio público ordene en una hoja de cálculo (sea Excel, Lotus 123, OpenCalc u otra) la información de las calificaciones, pues de lo contrario la gestión de dicha información resulta imposible. Lo anterior resulta especialmente esperable del Ministerio de Vivienda y Urbanismo que el año recién pasado recibió el Premio a la Excelencia Institucional (http://www.minvu.cl/opensite_det_20090615181824.aspx).

11) Que, por otro lado, no hay duda del interés público que tienen las calificaciones funcionarias como mecanismo de rendición de cuentas no sólo ante las jefaturas, sino también ante la sociedad.

12) Que los razonamientos precedentes deben, sin embargo, matizarse tratándose del Rol Único Tributario (en adelante R.U.T.) de los funcionarios y ex funcionarios, también requerido por el solicitante. En efecto, el R.U.T. es un código numérico creado por el D.F.L. N° 3/1969, M. Justicia (D.O. 15.02.1969), con el fin de identificar “...a todos los contribuyentes del país, de los diversos impuestos, y otras personas o entes que se señalan más adelante” (art. 1°, inc. 1°), tanto las personas jurídicas como las naturales. Se trata de un dato de carácter personal o dato personal, esto es, relativo “a cualquier información concerniente a personas naturales, identificadas o identificables”, conforme el art. 2° f) de la Ley N° 19.628, de 1999, sobre protección de la vida privada o protección de datos de carácter personal, cuyo tratamiento sólo puede efectuarse cuando dicha ley u otras disposiciones legales lo autoricen o el titular consienta expresamente en ello (art. 4° Ley N° 19.628). En tal carácter, quienes trabajen “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” (art. 7° Ley N° 19.628), esto es, aquéllas de acceso no restringido o reservado a los solicitantes. Que, por último, el art. 20 de la Ley N° 19.628 dispone que “El tratamiento de datos personales por parte de un organismo público sólo podrá efectuarse respecto de las materias de su competencia y con sujeción a las reglas precedentes. En estas condiciones, no necesitará el consentimiento del titular”. Atendido lo anterior puede afirmarse que el R.U.T. de los funcionarios es un dato personal obtenido de

los propios interesados en acceder a la función pública (art. 13 del Estatuto Administrativo), y no directamente de un registro público, sólo para su tratamiento al interior del servicio público respectivo y no para su cesión a terceros, por lo que debiera ser secreto o reservado.

13) Que, sin embargo, el art. 7° d) de la Ley de Transparencia exige identificar al personal de los servicios públicos como parte de los deberes de transparencia activa y, en tanto ley posterior, modifica el criterio del art. 7° de la Ley N° 19.628 y levanta la reserva del R.U.T. Sin embargo, en opinión de este Consejo para adoptar esa decisión y revelar los R.U.T. habría sido necesario notificar a sus titulares conforme el art. 20 de la Ley de Transparencia, pues se trata de información que actualmente no ha sido divulgada y que, de difundirse, podría afectar sus derechos, lo que no se hizo, impidiendo así que este Consejo pueda realizar un test de interés público para ponderar el daño que podría provocar a los funcionarios y ex funcionarios del MINVU la difusión de sus R.U.T. Se hace presente que el resultado de esta ponderación podría dar pie a su entrega, en caso de estimarse que prevalece el interés público sobre la protección del dato personal (emanación del derecho a la vida privada regulado en el art. 19 N°4 CPR), pero siempre previa notificación al tercero potencialmente afectado.

14) Que en este contexto, y aplicando los principios de máxima divulgación, divisibilidad y facilitación establecidos en el art. 11 de la Ley es, sin embargo, posible entregar el nombre de los funcionarios, que conforme al art. 7° d) de la Ley de Transparencia se encuentra disponible en el sitio web del Servicio. Se deja expresa constancia que esta decisión se toma considerando el actual estado de la regulación respecto de la forma de identificar al personal para fines de transparencia activa y puede reevaluarse a futuro, sea por modificaciones legales o por instrucciones generales del propio Consejo, dictadas conforme el art. 33 d) de la Ley.

15) Que, por último, se ha solicitado la tabla de calificaciones, señalando los rangos de inicio y término de cada lista de calificación. Que en el análisis del caso este Consejo ha advertido que el Reglamento Especial de Calificaciones del Sector Vivienda, aprobado por el D.S N° 148/1998, del MINVU, publicado en el D.O. de 31.10.1998, dispone en su art. 2° que los funcionarios “serán ubicados en las listas de calificaciones de acuerdo con el siguiente puntaje”: a) Lista N° 1, de Distinción, de 158 a 180 puntos; b) Lista N° 2, Buena, de 98 a 157 puntos; c) Lista N° 3, Condicional, de 60 a 97 puntos; d) Lista N° 4, de Eliminación, de 19 a 59 puntos. Con ello se entiende resuelta esta parte del amparo, si bien se advierte que esta información debiese haber sido entregada por la propia Subsecretaría en virtud de los principios de facilitación y divisibilidad, además de estar incorporada en el sitio web del MINVU, como parte del marco normativo que debe mantenerse disponible a disposición de los ciudadanos en virtud del art. 7° c) de la Ley de Transparencia”

Caso Diagnosticados con Gripe AH1N1

Rol	A211-09
Fecha	11 de septiembre de 2009
Partes	Constanza Souza Vega con Municipalidad de Peñalolén.
Decisión	Rechaza
Descripción del Caso	Se rechazó por cuanto lo solicitado se enmarca dentro de lo que la Ley de Protección de Datos Personales define como datos sensibles, toda vez que se refieren a estados de salud físico de las personas por lo que, se aplica la causal de secreto o reserva establecida en la Ley N° 19.628 y a las cuales se remite el artículo 21 N° 5 de la Ley de Transparencia.

Información Requerida:

Listado o cualquier otro registro o documento que dé cuenta de los nombres y domicilios de las personas a quienes se les ha diagnosticado gripe AH1N1 en la semana del 8 al 14 de junio de 2009, en el Centro de Salud Carol Urzúa.

Considerandos Relevantes:

“22) Que este Consejo Directivo ha señalado de manera reiterada en sus decisiones, que cuando se invoca una causal de secreto o reserva al derecho fundamental, corresponde al Servicio que la invoca demostrar cómo la publicidad de la información requerida, en este caso, afecta los derechos de las personas. No obstante, en el caso que nos ocupa no se puede considerar acreditada dicha afectación toda vez que en la primera respuesta sólo se limitan a señalar el número del artículo que se aplica y al momento de evacuar al traslado simplemente señalan que “Obviamente, tal información afecta los derechos de las personas involucradas, su derecho a la salud y corresponde a la esfera de su vida privada”, mas no fundamentan tal aseveración y la forma en que se afectarían tales derechos.

a) Que, sin perjuicio de lo señalado precedentemente, una de las funciones que la Ley de Transparencia atribuye al Consejo para la Transparencia, en el artículo 33 letra m), es la de velar por el adecuado cumplimiento de la Ley N° 19.628, de protección de datos de carácter personal, por parte de los órganos de la Administración del Estado, normativa que dice relación con la protección del derecho fundamental consagrado en el artículo 19 N° 4 de la Constitución Política de la República, esto es, el derecho a la protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia.

b) Que la Ley N° 19.628 define en el artículo 2° a los datos personales como aquéllos relativos a cualquier información concerniente a personas naturales, identificadas o identificables (letra f), y como datos sensibles (letra g), a los datos personales que se refieren a las características físicas o morales de las personas, 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.

c) Que este Consejo Directivo estima que la información requerida, esto es, un listado con los nombres y domicilios de las personas diagnosticadas con AH1N1, se enmarca dentro de lo que la Ley de Protección de Datos Personales define como datos sensibles, toda vez que se refieren a estados de salud físico de las personas.

d) Que el artículo 10° de dicho cuerpo legal prohíbe el tratamiento de los datos sensibles, salvo cuando la ley lo autorice, exista consentimiento del titular o se trate de datos necesarios para la determinación u otorgamiento de beneficios de salud que correspondan a sus titulares, excepciones que no concurren en la solicitud de acceso a información que nos ocupa.

e) Que por lo señalado precedentemente este Consejo Directivo estima que nos encontramos frente a una causal de secreto o reserva establecida en la Ley N° 19.628 y a las cuales se remite el artículo 21 N° 5 de la Ley de Transparencia, por lo que no cabe acoger el reclamo y requerir a la Corporación reclamada que dé acceso a la información requerida”

Caso Costanera Center

Rol	A115-09
Fecha	29 de septiembre de 2009
Partes	Patricio Herman Pacheco con Municipalidad de Providencia
Decisión	Acoge
Descripción del Caso	Se acogió el amparo ya que estima que la publicidad de los antecedentes requeridos es fundamental para permitir el control social sobre el otorgamiento de permisos de edificación por parte de las Direcciones de Obras Municipales y, en consecuencia, el beneficio público de conocer esa información es superior al interés de mantenerla en reserva.

Información Requerida:

Información sobre el Proyecto Costanera Center:

- 1) Láminas y cuadros de superficies correspondientes al “Permiso para Ampliar y Alterar N° 71-A”, de 30 de marzo de 2007.
- 2) Copia del permiso vigente en caso de existir uno con posterioridad al referido “Permiso para Ampliar y Alterar N° 71-A”, de 30 de marzo de 2007.
- 3) Láminas correspondientes al Estudio de Sombras que se debieron presentar para el “Permiso para Ampliar y Alterar N° 71-A/07”, conforme a los artículos 2.6.11 y 2.6.14 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones (en adelante, OGUC).
- 4) Copia del certificado de informaciones previas con el que se otorgó el permiso vigente.

Considerandos Relevantes:

“4) Que la información requerida forma parte de los antecedentes que han servido de sustento o complemento directo y esencial al permiso de edificación otorgado por la I. Municipalidad de Providencia a Costanera Center S.A. Por lo tanto, independientemente de si fueron aportados por particulares deberían ser públicos, pues obran en poder de la Municipalidad de Providencia y en base a ellos se otorgó el correspondiente permiso de edificación.

5) Que, no obstante, lo anterior, la empresa Costanera Center S.A. se ha opuesto en tiempo y forma a la entrega de dicha información por considerar que afectaría sus derechos económicos o comerciales, de acuerdo a lo señalado en los arts. 20 y 21 N°2 de la Ley de Transparencia (...)

9) Que conviene considerar que cuando la transparencia puede exponer la vida privada o el patrimonio de las personas, la doctrina y la legislación comparada entienden que en principio existe una barrera que restringe la divulgación de los documentos que contienen esta información. Pese a ello “...pueden existir circunstancias excepcionales en que el interés público justifique su divulgación. Estas circunstancias excepcionales suponen una difícil y compleja valoración de los intereses en juego. Algunos países han previsto en sus legislaciones los estándares que guían esta ponderación y que se conocen como la prueba de interés público” (LÓPEZ-AYLLÓN, Sergio y POSADAS, Alejandro. “Las pruebas de Daño e Interés Público en Materia de Acceso a la Información. Una Perspectiva Comparada”. /en/ Derecho Comparado de la Información N° 9, 2007, p. 23-24). En el caso de Estados Unidos este “test de interés público” exige al particular que alega una afectación de su competitividad probar la posibilidad de un daño competitivo sustancial y actual, rechazándose “...simples alegatos de que se puede dañar o se está dañando la posición competitiva sin evidencia que los soporte...” (Ibid., p. 36).

10) Que la oposición del tercero Costanera Center se funda en que la divulgación de estos antecedentes le causaría daño. Ésta en sus descargos no fundamenta en forma fehaciente el daño, ni lo cuantifica, aunque sí señala que el conocimiento “temprano” o “anticipado” podría causarle perjuicios en cuanto a su competencia y posición en el mercado. De los términos destacados con negritas se puede desprender que el perjuicio que se le podría provocar, y por el que se opone a entregar la información, se refiere al conocimiento de los antecedentes solicitados, previo al otorgamiento del permiso de edificación, acto que, actualmente, es público y esta calidad no ha sido refutada por ninguna de las reclamadas.

- 11) Que, por otro lado, la publicidad de los antecedentes requeridos es fundamental para permitir el control social sobre el otorgamiento de permisos de edificación por parte de las Direcciones de Obras Municipales. En efecto, las láminas requeridas son un antecedente fundamental para poder verificar si el diseño del edificio y la distribución de sus espacios se ajusta a las disposiciones reglamentarias, esto es, si el permiso fue bien o mal otorgado. Lo anterior es especialmente importante considerando que el desarrollo de la ciudad interesa a todos sus habitantes y que la detección oportuna de eventuales irregularidades evitará que se consoliden y generen efectos negativos difíciles de revertir.
- 12) Que, en consecuencia, el beneficio público de conocer esa información es superior al interés de mantenerla en reserva”

Caso Hospital Barros Luco

Rol	C434-09
Fecha	27 de noviembre de 2009
Partes	Juan Pablo Figueroa Lasch con SEREMI de Salud Región Metropolitana de Santiago
Decisión	Acoge
Descripción del Caso	Se acogió el amparo, por cuanto el Consejo estimó que las causales de reserva invocadas no se configuran en este caso, pues aunque existieran eventuales derechos de los funcionarios públicos que puedan verse afectados por la entrega del registro del control de la asistencia el beneficio de publicar dicha información es mucho mayor que el beneficio de mantenerla en reserva, pues es relevante el control social de la ciudadanía respecto de dicho registro, que permite verificar el cumplimiento de las labores de los funcionarios. En conclusión, no se aprecia cómo la publicidad del registro de control de asistencia de los médicos del Hospital Barros Luco puede afectar los derechos de dichos funcionarios.

Información Requerida:

- Copia de los siguientes documentos y antecedentes referidos al Hospital Barros Luco Trudeau:
- a) Registro completo del control de asistencia de médicos durante el año 2009.
 - b) Lista de espera actualizada del Hospital Barros Luco, según especialidad médica. En este punto requiere: el número de personas que se encuentran en lista de espera, días de espera y especialidad para la cual esperan.
 - c) Registro de derivaciones desde centros asistenciales durante el año 2009, solicitándose esta información disgregada por centro asistencial desde el cual se realizaron las derivaciones y la especialidad médica a la cual fueron derivadas.
 - d) Registro de reclamos desde el año 2005 a la fecha de la solicitud, disgregada por año y por materia del reclamo.
 - e) Número de intervenciones quirúrgicas, mayores y menores, por especialidad desde el año 2005 a la fecha de la solicitud, disgregada por año y tipo de intervención (por especialidad médica).

Considerandos Relevantes:

1. Que el reclamado ha denegado la entrega del registro de control de asistencia de médicos del Hospital Barros Luco durante el año 2009 argumentado que se trata de datos personales de los funcionarios públicos protegidos en virtud de los arts. 2° letra f), 3° y 4° de la Ley N° 19.628. Asimismo, invocó la causal de secreto o reserva del art. 21 N° 2 de la Ley de Transparencia. Al respecto este Consejo puede señalar que:
 - a) Es efectivo que los datos contenidos en el registro solicitado constituyen datos personales de los médicos que trabajan en el Hospital Barros Luco, pues contienen información concerniente a personas naturales, identificadas o identificables. Sin embargo, se trata de profesionales que, como funcionarios públicos, realizan una función pública relevante al atender en el sistema público de salud a los ciudadanos que recurren a él.
 - b) En esta línea, y de conformidad con el art. 5° de la Ley de Transparencia, se trata de información pública que ha sido elaborada por un órgano de la Administración del Estado y que obra en su poder.
 - c) No corresponde aplicar en este caso el art. 3° de la Ley N° 19.628 como fundamento para denegar esta información, ya que la disposición se refiere a datos personales que han sido recolectados a través de medios específicos (encuestas, sondeos de opinión pública, estudios de mercados u otros semejantes) diversos de la forma en que el Servicio reclamado ha recolectado los datos requeridos de parte del personal médico del Hospital Barros Luco. La recolección de la información solicitada la ha realizado en virtud de su función propia de controlar la asistencia de sus funcionarios para efectos diversos de pago de remuneración, control de la jornada que todo funcionario público debe cumplir, etc. Por lo tanto, debe desecharse la aplicación del art. 3° de la Ley N° 19.628.

d) Lo anterior no significa bajo ninguna circunstancia que este Consejo estime que la vida privada de los funcionarios públicos no se encuentre protegida constitucional y legalmente. Sólo se sostiene que los funcionarios públicos, a diferencia de los empleados o profesionales del sector privado, tienen una vida privada mucho más restringida al realizar una función pública que deben ejercer con probidad y transparencia, como lo establecen los arts. 8° de la Constitución y 3° de la Ley de Transparencia. Este Consejo en decisión A47-09, se ha pronunciado sobre la vida privada y los derechos de los funcionarios públicos, señalando en su consid. 12° que "... además, la supuesta afectación de la honra de los funcionarios sancionados no puede ser fundamento suficiente para reconocer que la publicidad de tal expediente sumarial ni del informe en derecho toda vez que las personas involucradas, en cuanto funcionarios públicos, poseen una esfera de vida privada más delimitada en virtud precisamente de la función que ejercen, prevaleciendo en tal caso el interés público en conocer si existieron irregularidades en un órgano de la Administración del Estado, si dicho órgano tomó las medidas pertinentes para investigar y sancionar, en su caso, a los responsables y reparar los daños que dichas irregularidades pudieren haber causado. Confirma lo anterior, el hecho que la Ley N° 19.733, conocida también como la Ley de Prensa, en su artículo 30, establezca como uno de los requisitos para la procedencia de la exceptio veritatis en el delito de injuria cometido a través de cualquier medio de comunicación, que la imputación se refiriere a hechos propios del ejercicio de funciones públicas" (lo destacado es nuestro).

e) Se podría hacer una comparación del registro del control de la asistencia con otros datos que deben ser informados en virtud del art. 7° de la Ley de Transparencia, como la remuneración de los funcionarios públicos. También este Consejo en sus decisiones A10-09 y A126-09 determinó que las calificaciones de los funcionarios públicos son públicas, en virtud del interés público que revisten como mecanismo de rendición de cuentas no sólo ante las jefaturas, sino también ante la sociedad.

f) También debe considerarse que datos como las remuneraciones y calificaciones de los funcionarios públicos tienen mucha mayor sensibilidad que el control de asistencia requerido en este caso, y aunque también son datos personales el legislador y este Consejo han determinado que atendida la relevancia del conocimiento de dicha información para el control social es necesario que se publique o se dé a conocer, por lo que si las remuneraciones y calificaciones de los funcionarios públicos constituye información pública con mayor razón lo es el registro de control de asistencia de los médicos.

g) Volviendo a la argumentación del Servicio reclamado en cuanto a que la Directora del órgano carece de la autorización especial establecida por la Ley N° 19.628 para entregar la información requerida cabe agregar que en conformidad con el art. 20 de dicho cuerpo legal, el tratamiento de datos personales por parte de un organismo público sólo puede efectuarse respecto de las materias de su competencia y con sujeción a las reglas de la Ley N° 19.628, condiciones bajo las cuales no necesitará el consentimiento del titular. Por lo tanto, debe concluirse que si en virtud de sus atribuciones el órgano reclamado ha exigido a sus funcionarios hacer constar su asistencia para los efectos ya señalados (pago de remuneración, cumplimiento de la jornada, aplicación de medidas disciplinarias si procedieren a este respecto, etc.) no requiere, en virtud de la disposición mencionada, que los funcionarios otorguen expresamente su consentimiento a la Directora del Servicio para el tratamiento de dichos datos.

h) A mayor abundamiento, y en virtud del principio de control jerárquico establecido en los arts. 7° y 11 de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de bases generales de la Administración del Estado, el servicio debe exigir a los funcionarios el cumplimiento de sus funciones y obligaciones, una de las cuales es el cumplimiento de su jornada de trabajo. En este sentido, Contraloría ha establecido en diversos dictámenes (entre ellos el Dictamen N° 58.526/2008) la necesidad de contar con sistemas de control de la jornada laboral que permitan verificar que los funcionarios cumplen con ella y los horarios establecidos para el desempeño de su trabajo, cualquiera sea su jerarquía, añadiendo que si bien la ley no fija un régimen de control determinado, las autoridades pueden disponer de diversos mecanismos internos de fiscalización. Agrega el Ente Contralor que a todo funcionario, cualquiera sea su jerarquía, le afecta la obligación de cumplir con la jornada laboral y sujetarse al sistema de control establecido. Por lo tanto, se puede concluir que, si bien no consta con qué sistema de control cuenta el órgano reclamado en este caso, es efectivo que debe tener un registro de control de asistencia y que éste reviste el carácter de información pública.

i) También la Directora del Servicio de Salud alega que la publicación del registro de control de asistencia de los médicos del Hospital Barros Luco Trudeau es secreto o reservado en virtud de la causal del art. 21 N° 2 de la Ley de Transparencia. A este respecto se estima que la causal invocada no se configura ni procede en este caso, pues aunque existieran eventuales derechos de los funcionarios públicos que puedan verse afectados por la entrega del registro del control de la asistencia el beneficio de publicar dicha información es mucho mayor que el beneficio de mantenerla en reserva, pues es relevante el control social de la ciudadanía respecto de dicho registro, que permite verificar el cumplimiento de las labores de los funcionarios. En conclusión, no se aprecia cómo la publicidad del registro de control de asistencia de los médicos del Hospital Barros Luco puede afectar los derechos de dichos funcionarios.

j) La Directora del Servicio de Salud reclamado ha aseverado que uno de los fundamentos para no entregar el citado registro de asistencia es que los datos que éste contiene serían utilizados, como lo habría señalado el reclamante en su solicitud de acceso a la información, en estudios de opinión u otro semejante. Revisado el requerimiento de información acompañado por el reclamante a su amparo en ninguna parte se hace presente la finalidad para la que requiere la información. En este punto debe recordarse que el órgano no está facultado para decidir si entrega

o no la información en vista a la finalidad que se haya expresado o que se estima persigue el solicitante, pues ello está expresamente establecido en el art. 11 de la Ley de Transparencia a propósito del principio de la no discriminación, conforme al cual los órganos de la Administración del Estado deben entregar la 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. Esta parte final es la que el órgano reclamado ha omitido, pues basa parte de sus argumentos en que la causa o motivo para el que cree se ha solicitado la información, sería suficiente para denegar su entrega. En este sentido, este Consejo se ha pronunciado sobre esta materia en la Decisión A117-09, la que en su consid. 8° que señala “Que, por otra parte, cabe precisar que el principio de la no discriminación, establecido en la letra g) del artículo 11 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, establece que los órganos de la Administración del Estado deben proporcionar información a todas las personas que lo soliciten, en igualdad de condiciones, sin hacer distinciones arbitrarias y sin expresión de causa o motivo para su requerimiento. Por tanto, no cabe hacer aquí la precisión del motivo o interés que tendrían los requirentes para denegar la información solicitada” (lo destacado es nuestro).

2) Que en lo que se refiere a la lista de espera, número de derivaciones desde centros asistenciales, el registro de reclamos y el número de intervenciones quirúrgicas, el reclamado argumenta que dicha información no se encontraría sancionada por un documento oficial que autorice su entrega para el conocimiento público y que se trataría de información reservada o secreta en virtud de las causales del art.21 N° 1 letras a), b) y c) de la Ley de Transparencia. Al respecto se puede señalar lo siguiente:

a) Primero debe indicarse que lo solicitado por el reclamante al tenor de su requerimiento es información esencialmente estadística, pues no hace referencia a datos personales, sino a información disgregada de acuerdo al detalle que indica (número de personas, días de espera, especialidades, centros asistenciales, número de reclamos, años, materia de reclamos, tipo de intervenciones quirúrgicas, etc.) (...).

c) No es argumento suficiente para no entregar la información la falta de un documento oficial en que se plasme la información requerida, ya que la información es pública en los términos señalados en los arts. 5° y 10 de la Ley de Transparencia. A este respecto este Consejo en la Decisión A19-09 ha señalado en su consid. 4°: “Que si bien la Ley le encomienda al reclamado la función de entregar estadísticas oficiales y la información solicitada no ha sido procesada según los estándares y métodos utilizados por dicho Servicio, esto no obsta para que toda persona pueda solicitarla según lo establecido en la Ley de Transparencia. En efecto, no debe confundirse la potestad de generar estadísticas oficiales con la reserva de los datos que le sirven de sustento. Estos últimos no son, desde luego, estadísticas oficiales, pero eso no los transforma en información secreta. Es más, mantener en reserva tales datos, entendiéndolos que son los que permiten construir dichas estadísticas, atentaría contra la fe pública pues haría imposible su control social. Dicho de otra manera, la información pública del INE no se reduce a las estadísticas oficiales que éste produce” (lo destacado es nuestro) (...)

g) A mayor abundamiento, la Ley N° 19.966 dispone respecto de los procedimientos de mediación, en su art.51 que “Para permitir el éxito del procedimiento todas las declaraciones de las partes y las actuaciones de la mediación tendrán el carácter de secretas. En conformidad a lo establecido en el inciso anterior, tanto el mediador como las partes involucradas deberán guardar reserva de todo lo que hayan conocido durante o con ocasión del proceso de mediación. Este deber de confidencialidad alcanza a los terceros que tomen conocimiento del caso a través de informes o intervenciones que hayan contribuido al desarrollo o al éxito del procedimiento. La violación de dicha reserva será sancionada con la pena prevista en el artículo 247 del Código Penal. Sin perjuicio de lo anterior, los documentos e instrumentos, públicos o privados, que sean acompañados al procedimiento, no quedarán afectos al secreto y su uso y valor probatorio en juicio posteriores regirá por las reglas generales. Las partes podrán requerir la devolución de los documentos e instrumentos acompañados una vez concluido el procedimiento de mediación” (lo destacado es nuestro). En consecuencia, y no obstante que este Consejo estima que el registro de reclamos solicitados se refiere a información estadística cuya entrega no vulneraría ni frustraría los procedimientos de mediación, la propia Ley permite el acceso a los documentos e instrumentos acompañados a la mediación, por lo que aún si el reclamante estuviere pidiendo copia del reclamo (que no es el caso) éste debiera entregarse, pues el secreto no alcanza a las piezas allegadas al proceso de mediación por letra expresa de la Ley citada (...)

Caso Lista de Retiros

Rol	A266-09
Fecha	15 de diciembre de 2009
Partes	Víctor Díaz Acuña con Fuerza Aérea de Chile
Decisión	Rechaza
Descripción del Caso	Se rechazó el amparo debido a que la información se encuentra sujeta a la reserva o secreto establecido en la Ley Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas, (que cumple con el requisito de ser de quórum calificado) con el fin de proteger la defensa nacional (es decir, invoca alguna de las causales establecida en la Constitución Política de la República), configurándose en definitiva la causal de reserva del art. 21 N° 5 LT.

Información Requerida:

Información sobre los fundamentos que llevaron a la Junta Especial de Selección del Cuadro Permanente a determinar la inclusión en la Lista de Retiros a don Víctor Acuña Díaz (ex Cabo 2° de la FACH).

Considerandos Relevantes:

3) Que, por lo tanto, la regla general establecida, tanto en la norma constitucional como legal, es la publicidad de los actos de los órganos del Estado, salvo que concurran a su respecto alguna de las causales de secreto o reserva constitucionales y que han sido desarrolladas en el art. 21 de la Ley de Transparencia.

4) Que, en el presente caso, lo discutido versa sobre la naturaleza pública o secreta de los fundamentos que llevaron a la Junta Especial de Selección del Cuadro Permanente de la FACH, a determinar la inclusión en la Lista de Retiros al reclamante.

5) Que la Ley N° 18.948, Orgánica Constitucional de las FFAA, dispone en su art. 26 lo siguiente: “Artículo 26(27).- En cada Institución se convocarán y constituirán, anualmente, Juntas de Selección, ordinarias o extraordinarias, conformadas por Oficiales, para el conocimiento, estudio y valorización de las calificaciones del personal, elaboración de las listas de clasificación, formación del Escalafón de Complemento y la Lista Anual de retiros y consideración de las solicitudes de reincorporación.

Estas mismas Juntas podrán establecer bases de selección de aquellos que serán propuestos para el ascenso al grado jerárquico superior u otorgar el respectivo pase de ascenso, cuando corresponda.

Se convocarán y constituirán, además, Juntas de Apelación, conformadas por Oficiales Generales o por Oficiales Superiores y Jefes, según corresponda.

La Junta de Apelación para Oficiales será presidida por cada Comandante en Jefe y estará conformada exclusivamente por Oficiales Generales de la respectiva Institución.

Las Juntas de Selección y Apelación de las Fuerzas Armadas son soberanas en cuanto a las apreciaciones que emiten sobre la idoneidad, eficiencia profesional y condiciones personales de los calificados, no correspondiendo a otros organismos ajenos a las respectivas instituciones castrenses la revisión de los fundamentos de sus decisiones.

Las sesiones y actas de las Juntas serán secretas.

El Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas establecerá las disposiciones complementarias sobre calificación del personal, la organización

y funcionamiento de las diferentes Juntas que se constituyan en cada Institución, como asimismo su competencia específica y los recursos que procederán en contra de sus determinaciones” (lo destacado es nuestro).

6) Que el reclamante, en el presente amparo, ha sido categórico en mantener que la disposición transcrita en el considerando anterior –específicamente el inc. 6° que declara que las sesiones y actas de las Juntas referidas son secretas– no se encuentra vigente y que ha sido derogada tácitamente, pues después de la reforma constitucional del año 2005, se deben entender derogadas todas aquellas normas que declaren secretos o reservados los documentos, datos o informaciones que no se encuentren contempladas dentro de las excepciones a la publicidad expresamente señaladas en el art. 8 de la Constitución.

7) Que, por su parte, tanto la FACH en su calidad de órgano reclamado como el Ministro de Defensa en el informe requerido por este Consejo –el que ha sido resumido en el numeral 5 de la parte expositiva de esta decisión– han aseverado y afirmado la vigencia del art. 26, inc. 6°, en conformidad con la Constitución y con el art. 21 N° 5 de la Ley de Transparencia –que establece la reserva o secreto de 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 art. 8° de la Constitución– pues no sólo se trataría de una ley aprobada con quórum orgánico constitucional, superior al requerido por la Ley, sino además, se encontraría vinculada con una de las causales del art. 8° de la Constitución que exceptúan la publicidad de la información, en particular, con la seguridad de la Nación.

8) Que, asimismo, la Contraloría General de la República ha establecido la vigencia y concordancia del art. 26, inc. 6°, de la Ley N° 18.948 con el art. 8° de la Constitución en varios dictámenes a los cuales ya se ha hecho referencia a lo largo de esta decisión. A mayor abundamiento, el ente contralor ha establecido que no sólo las Juntas de Selección y de Apelación de las FFAA son soberanas en cuanto a las apreciaciones que emitan sobre la idoneidad, eficiencia profesional y condiciones personales de los calificados sino que, además, ha considerado que, encontrándose vigente la disposición aludida, las instituciones castrenses deben mantener en reserva las sesiones y actas que contienen los fundamentos de calificación realizada por las Juntas mencionadas.

9) Que el art. 21 N° 5 de la Ley de Transparencia reconoce el secreto o reserva de los documentos, datos o informaciones que hayan sido declarado reservados o secretos: a) por una ley de quórum calificado y b) de acuerdo a las causales señaladas en el artículo 8° de la Constitución Política. El inciso 6° del art. 26 de la Ley N° 18.948, que declara secretas las sesiones y actas de las Juntas, cumple sobradamente con el primero de estos requisitos dado su rango orgánico constitucional. En cuanto a la causal dicho inciso se fundaría, según se ha señalado, en la protección de la seguridad de la nación. Para este Consejo parece evidente que el legislador estima que revelar esa información podría dañar la defensa nacional, al atentar contra el carácter disciplinado y no deliberante del personal de las Fuerzas Armadas. Por lo demás, habiendo una definición legislativa clara, expresa y precisa sobre este punto, y no sujeta a temporalidad alguna conforme al art. 22, inciso 1°, de la Ley de Transparencia, sólo cabe respetarla.

10) Que, en conclusión, y valorando los antecedentes recabados en el presente amparo, este Consejo Directiva estima que la información requerida en este caso, esto es, los fundamentos sobre cuya base la Junta Especial de Selección del Cuadro Permanente de la Fuerza Aérea de Chile se basó para incluir al reclamante en la Lista de Retiros correspondiente, es reservada o secreta, debido a que se ha configurado fehacientemente la causal consagrada en el art. 21 N° 5 de la Ley de Transparencia, no debiendo divulgarse la información individualizada, pues afectaría la seguridad de la Nación, como ya se ha demostrado a lo largo del presente procedimiento. En consecuencia, este Consejo, procederá a rechazar el amparo interpuesto.

Caso Director Regional del Trabajo de Valparaíso

Rol	A181-09
Fecha	23 de diciembre de 2009
Partes	Aldo Raggio Alvarado con Dirección del Trabajo
Decisión	Acoge
Descripción del Caso	Se acogió el amparo por cuanto la información requerida es pública, no ha existido resolución exenta del Jefe Superior del Servicio para destruir la información solicitada y aunque si bien no puede requerirse la entrega de lo solicitado dado que no se encuentra en poder de la reclamada, sí se requiere la entrega de las certificaciones realizadas del cumplimiento de la jornada laboral del Director Regional del Trabajo de Valparaíso.

Información Requerida:

Copia fiel de las tarjetas y hojas mensuales correspondiente al control de horario del Director Regional del Trabajo de Valparaíso, desde el 17 de marzo del 2005 hasta el 31 de mayo del 2009, con sus respectivas firmas diarias, establecida por la Resolución Exenta N° 3455, de 27 de junio del 1995, de la Directora Nacional del Trabajo

Considerandos Relevantes:

2) Que, en primer lugar, cabe señalar que lo requerido es información pública, de acuerdo a lo prescrito por los artículos 5° y 10 de la Ley de Transparencia y además se refiere a materias propias del ejercicio de la función de los funcionarios públicos –como es la verificación del cumplimiento de su jornada laboral-, motivo por el cual se trata de información de interés público como mecanismo de rendición de cuentas no sólo ante las jefaturas, sino también ante la sociedad.

3) Que, por otra parte, la Circular N° 28.704, de 1981, de Contraloría General de la República, establece las disposiciones y recomendaciones referentes a eliminación de documentos. En general se establece que “La autorización para eliminar documentos de los Organismos que gozan de autonomía administrativa procede que la confiera...la respectiva Jefatura Superior. En este evento, la medida corresponde que se adopte mediante la dictación de derecho o resolución exenta.” Dentro de las recomendaciones se encuentran aquellas referidas a los documentos relativos al personal. En relación a éstos, se señala que “Es de conveniencia mantener estos documentos indefinidamente, salvo que los antecedentes el caso se encuentren registrados en libros o tarjetas individuales, lo que permitirá prescindir de los documentos que daten de cinco años, conservándose sólo aquellos cuya información no se encuentre consignada en la forma anunciada.” Respecto de los documentos del área operacional, se recomienda retenerlos durante 5 años. La Contraloría General de la República, en dictámenes recientes ha establecido la vigencia de dicha Circular.

4) Que por otra parte, en diversos dictámenes de Contraloría se ha establecido la necesidad de establecer sistemas de control de la jornada laboral, con el objeto de verificar que los funcionarios cumplen con la jornada y horario establecido para el desempeño de su trabajo, cualquiera sea su jerarquía, y si bien la ley no fija un régimen de control determinado y las autoridades pueden disponer de diversos mecanismos internos de fiscalización, no deben afectarse los principios de igualdad y no discriminación. A todo funcionario, cualquiera sea su jerarquía, le afecta la obligación de cumplir con la jornada laboral y de sujetarse al sistema de control establecido, toda vez que el Estatuto Administrativo, en los artículos 61 letra d) y 65 inciso tercero establece la obligación de todo funcionario de cumplir con la jornada de trabajo y de desempeñar su cargo en forma permanente durante dicho período, así como el artículo 72 establece las consecuencias jurídicas que acarrea tanto la inobservancia del cumplimiento efectivo de la jornada prevista para el ejercicio de sus labores, como los atrasos y ausencias reiteradas,

sin causa justificada, no pudiendo así existir empleados o grupos de éstos eximidos de algún sistema que verifique precisamente la observancia de dicha obligación de manera eficiente o que estén adscritos a uno que pueda originar ventajas indebidas para ellos.

5) Que asimismo la Dirección del Trabajo hace mención a un dictamen de dicho Ente Contralor de 1992, que establece que “no existen disposiciones legales ni instrucciones de contraloría que obliguen a las instituciones o servicios públicos...a conservar los libros y demás registros de ingreso y salida de personal, razón por la cual se ha estimado innecesario dar instrucciones y recomendaciones sobre la conservación de dichos registros es que ellos tienen una utilidad limitada en el tiempo”.

6) Que por lo señalado precedentemente y por tratarse de documentación no comprendida en los artículos 14 y 21 de la Ley N° 10.336, de organizaciones y atribuciones de la Contraloría General de la República, no existe en nuestro ordenamiento jurídico norma expresa que regule la expurgación de dichos documentos, por lo que es la jefatura superior del Servicio la que debe autorizar la eliminación de la documentación de que se trate, mediante la dictación de un decreto exento y previa proposición de la jefatura de la unidad respectiva, teniendo en consideración al efecto la naturaleza de la misma y sujetándose a las recomendaciones contenidas sobre la materia en el oficio Circular N° 28.704, de 1981, de Contraloría. No obstante, en el caso que nos ocupa, la Dirección del Trabajo ha señalado no contar con dicha Resolución Exenta o con las actas de expurgación de lo solicitado.

7) Que, por esto, en este caso no puede requerirse la entrega de lo solicitado, no obstante tratarse de información pública, toda vez que no se encuentra en poder del órgano reclamado. Sin perjuicio de ello, y en aplicación de los principios de facilitación, máxima divulgación y apertura, se acogerá el amparo interpuesto, en el sentido de requerir a la Dirección del Trabajo que entregue al solicitante las respectivas certificaciones realizadas del cumplimiento de la jornada laboral del Director Regional del Trabajo de Valparaíso, desde el 17 de marzo de 2005 al 31 de mayo de 2009.

12 AÑOS de *jurisprudencia* del
Consejo para la Transparencia:

Casos Año **2010**



Caso Beneficiarios Programa de Reparación y Atención Integral de Salud a los Afectados por Violaciones a los Derechos Humanos (PRAIS)

Rol	C446-09	Información Requerida:
Fecha	09 de abril de 2009	
Partes	Mario Esteban González Cea con Servicio de Salud Osorno	
Decisión	Acoge	
Descripción del Caso	<p>Se acogió el amparo por cuanto se trata de información relativa al beneficio que se otorga a los familiares de víctimas de ciertas violaciones de derechos humanos, víctimas de dichas violaciones de derechos humanos o personas que hayan trabajado en dicho ámbito durante un determinado periodo, por lo tanto, si bien el programa les otorga atención médica reparadora e integral física y mental, no se trata de personas que padezcan una determinada discapacidad, enfermedad o en virtud de un determinado estado de salud. Es por ello que el hecho de recibir un beneficio del Estado de Chile hace que se reduzca el ámbito de la privacidad de las personas que gozan de estos, toda vez que debe permitirse un adecuado control social de a quién se le están otorgando dichos beneficios. Por lo que se acogió el amparo sólo en cuanto a la entrega de la nómina de beneficiarios.</p> <p>Se rechazó respecto del domicilio de los beneficiados por ser un dato personal.</p>	
<p>a) Listado de beneficiarios PRAIS de la provincia de Osorno, que contenga nombre y domicilio. b) Informe anual de los resultados de la aplicación de la normativa técnica de la Ley N° 19.980, de las instancias referentes al PRAIS Osorno, tanto del Equipo PRAIS como también del Coordinador PRAIS del Servicio de Salud de Osorno, que son los encargados de velar por la aplicación de la normativa técnica de la Ley N° 19.980. c) Información y desarrollo del Plan Piloto FONASA – PRAIS: altas integrales salud oral, audífonos y vicios de refracción: i) Fondos y plan solicitado a FONASA. ii) Antecedentes de todos los postulantes a la licitación de las prestaciones, acuerdos pactados, valores de las prestaciones y garantías de prestaciones. iii) Requerimientos y criterios que determinan la adjudicación de las propuestas.</p>		

Considerandos Relevantes:

1) Que el programa PRAIS —Programa de Reparación y Atención Integral de Salud a los Afectados por Violaciones a los Derechos Humanos— fue creado por medio de la Resolución Exenta N° 729/1992, del MINSAL, gracias al aporte económico de la Agencia Interamericana de Desarrollo (AID). La Ley N° 19.980, de 2004, que modificó la Ley N° 19.123, de reparación, ampliando o estableciendo beneficios en favor de las personas que indica, le dio rango legal en su artículo séptimo que señala: “En el presupuesto del Ministerio de Salud se consultarán recursos especiales para la operación del Programa de Reparación y Atención Integral de Salud, en adelante PRAIS, cuyo objeto será brindar atención médica reparadora e integral, esto es, física y mental, a los siguientes beneficiarios: a) Los beneficiarios señalados en el artículo 28 de la ley N° 19.123, y los nietos de las víctimas a que se refiere el artículo 17 de la misma ley. / b) Aquellas personas que estén acreditadas como beneficiarios de este programa hasta el día 30 de agosto del año 2003, inclusive. / c) Aquellos que hubieren trabajado en la protección de los derechos humanos, prestando atención directa a las personas señaladas en las letras anteriores, por un período continuo de a lo menos 10 años, acreditado por el PRAIS de conformidad a lo que señala el reglamento. / Las personas mencionadas en el inciso precedente, tendrán derecho a la gratuidad de las prestaciones médicas a que se refiere la ley N° 18.469, en la modalidad de atención institucional, a través de los establecimientos que constituyen el Sistema Nacional de Servicios de Salud, o que estén adscritos al mismo, incluyendo los establecimientos de atención primaria municipal, así como los establecimientos experimentales de salud. No obstante lo anterior, en relación a las garantías señaladas en el artículo 2° de la ley N° 19.966 y a la cobertura indicada en el Párrafo 2° del Título I de la misma ley, a dichas personas se les aplicarán las normas generales señaladas

en esa ley para sus beneficiarios. / Sin perjuicio de lo señalado en el inciso anterior, el Ministerio de Salud, con cargo a su presupuesto, con el objeto de otorgar las prestaciones establecidas en este artículo, podrá celebrar convenios con cualquier centro hospitalario o de salud. / Los beneficios médicos serán compatibles con aquéllos a que tengan derecho como afiliados o beneficiarios del Fondo Nacional de Salud. / El Ministerio de Salud mediante resolución exenta visada por la Dirección de Presupuestos establecerá la forma de constatar y acreditar la calidad de beneficiario y todas las normas necesarias para la adecuada operación del PRAIS. / Las actuaciones derivadas del PRAIS se realizarán en forma reservada, estando obligados quienes presten servicios para el PRAIS a guardar sigilo acerca de los antecedentes y documentos de que tuvieran conocimiento en el desempeño de sus funciones./ En los presupuestos de los Servicios de Salud se consultarán los recursos específicos necesarios para dotar a cada uno de ellos de un equipo interdisciplinario especializado para atender la salud mental de los beneficiarios y derivarlos a la red de salud pública” (lo destacado es nuestro).

2) Que posteriormente las Leyes N° 19.965 y N° 19.992 ampliaron el universo de beneficiados.

3) Que en el sitio web del Programa de Derechos Humanos del Ministerio del Interior (http://www.ddhh.gov.cl/ben_reparacion.html#s3.2) se informa que el PRAIS es un programa dependiente del Ministerio de Salud creado para dar una atención especializada y preferente a los familiares de detenidos desaparecidos y ejecutados políticos y a todas las víctimas de violaciones de Derechos Humanos, existiendo equipos PRAIS en todo el país vinculados a los Servicios de Salud. Para acceder a este Programa es necesario acreditar la calidad de familiar de la víctima y solicitar credencial en las Oficinas del PRAIS de cada región,

4) Que los beneficiarios de dicho programa son:

- Padre, madre, hermanos, padre o hermanos de los hijos de filiación no matrimonial del causante, hijos y nietos de las víctimas reconocidas por los informes de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación y de la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación.
- Aquellas personas que están acreditadas como beneficiarios de este programa hasta el día 30 de agosto del año 2003, inclusive.
- Aquéllas que hubieren trabajado en la protección de los derechos humanos prestando atención directa a las personas señaladas en las letras anteriores con un período continuo de a lo menos 10 años, acreditado por el PRAIS.
- Aquéllas que se individualizan en la nómina de personas reconocidas como víctimas que forman parte del informe de la Comisión Nacional Sobre Prisión Política y Tortura (Ley N° 19.992).
- Padre, madre, hermanos, padre o madre de los hijos de filiación no matrimonial, del causante e hijos de las personas identificadas en el listado oficial de víctimas de los delitos cometidos por quienes son beneficiarios del indulto que establece la Ley N° 19.965, elaborado por el Ministerio del Interior.

5) Que en este caso el amparo se interpone por la denegación de parte de lo requerido, esto es:

- a. La lista de beneficiarios, con nombre y domicilio, del Programa PRAIS, de la provincia de Osorno, e
- b. Información relativa al “Plan Piloto FONASA – PRAIS”, respecto a los documentos de lo pactado con el Hospital Base de Osorno, en prestaciones de audífonos, vicios de refracción, qué prestación deben entregar y las garantías de dichas prestaciones.

6) Que, respecto de la primera, la denegación se fundamenta en que el Servicio de Salud de Osorno estima que se trata de datos sensibles, de acuerdo a lo prescrito por las Leyes N° 19.628 y de Transparencia, no obstante, no señala ni fundamenta de qué modo dichos datos serían considerados sensibles.

7) Que, a este respecto, cabe tener presente lo siguiente:

- a) La letra i) del artículo 7° de la Ley de Transparencia establece, entre los deberes de transparencia activa, la obligación de publicar el diseño, montos asignados y criterios de acceso a los programas de subsidio y otros beneficios que entregue el respectivo órgano, además de

las nóminas de los beneficiarios de los programas sociales en ejecución. El inciso 2°, por otra parte, establece una excepción, por cuanto no se incluirán en estos antecedentes los datos sensibles, esto es, los datos personales que se refieren a las características físicas o morales de las personas o a hechos o circunstancias de su vida privada, tales como los hábitos personales, el origen social, las ideologías y opiniones políticas, las creencias o convicciones religiosas, los estados de salud físicos o psíquicos y la vida sexual.

b) La letra i) del artículo 51 del Reglamento de la Ley, en su inciso 3°, establece que se entenderá por “beneficiario”, a la persona natural o jurídica, a la asociación y/o entidad, que sea el destinatario directo de los programas sociales en ejecución de los respectivos órganos de la Administración del Estado.

c) La letra g) de los artículos 7° y 51 de la Ley de Transparencia y su Reglamento, respectivamente, establecen como deber de transparencia activa de los órganos de la Administración del Estado el publicar los actos y resoluciones que tengan efectos sobre terceros, entendiendo que la resolución que otorga dichos beneficios debiese incluirse dentro de dicho ítem.

d) El artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia establece como causal de reserva o secreto de la información pública, cuando la publicidad, comunicación o conocimiento de ésta afecte los derechos de las personas, particularmente tratándose de su salud o la esfera de su vida privada, entre otros derechos.

e) La Ley N° 19.628 establece en su artículo 2° letra f) que se entiende por datos personales los relativos a cualquier información concerniente a personas naturales, identificadas o identificables y en la letra g) que son datos sensibles 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.

f) El artículo 10 de dicho cuerpo legal, por su parte, establece que no pueden ser objeto de tratamiento los datos sensibles, salvo cuando la ley lo autorice, exista consentimiento del titular o sean datos necesarios para la determinación u otorgamiento de beneficios de salud que correspondan a sus titulares.

8) Que, así, en este caso cabe determinar si al revelar la nómina de beneficiarios del Programa PRAIS se está dando a conocer información relativa 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 de éstas.

9) Que, en este caso en particular, el beneficio se otorga a las personas señaladas en la letra d) previa, esto es, familiares de víctimas de ciertas violaciones de derechos humanos, víctimas de dichas violaciones de derechos humanos o personas que hayan trabajado en dicho ámbito durante un determinado periodo, por lo tanto podemos establecer que, si bien el programa les otorga atención médica reparadora e integral física y mental, no se trata de personas que padezcan una determinada discapacidad, enfermedad o en virtud de un determinado estado de salud. De hecho, las prestaciones otorgadas son de salud oral (examen oral, endodoncia y prótesis), audífonos y vicios de refracción. Para mayor claridad revisaremos cada una de las categorías en las letras siguientes:

a. Padre, madre, hermanos, padre o hermanos de los hijos de filiación no matrimonial del causante, hijos y nietos de las víctimas reconocidas por los informes de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación y de la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación:

i) Las personas incluidas en este informe son parientes de alguna de las 3.195 personas fallecidas que están incluidas en alguna de las siguientes categorías, según describe el Informe Rettig:

(1) Detenidos desaparecidos: que son aquellas personas detenidas por agentes de la autoridad,

siendo la última noticia que se tuvo de ellas que fueron aprehendidas o que se les vio posteriormente en algún recinto secreto de detención. La autoridad niega haberlas detenido, declara haberlas liberado o guarda silencio al respecto. Se trata de casos en que la Comisión alcanzó convicción en que las personas fueron asesinadas y se dispuso de sus restos para que no fueran encontrados.

(2) Ejecuciones: se trata de casos en que se ejecutó a las personas, sin proceso o con proceso, sin garantías mínimas o alegando intento de fuga.

- (3) Uso indebido de la fuerza: se trata de casos de muertes cometidas por agentes del Estado en el ejercicio de la función de mantener el orden u otra similar, sin que se trate de una acción premeditada, pero en que la fuerza se ejerció en forma injustificada o en forma excesiva.
- (4) Muertes en horas de toque de queda: incluye distintos tipos de situaciones ocurridas durante las horas de toque de queda, no clasificables en las categorías anteriores.
- (5) Abusos de poder: se trata de muertes provocadas por agentes de la autoridad, sin motivación política, por razones de venganza o por otras causas particulares. Se consideraron solamente cuando la autoridad se abstuvo de denunciar el hecho o ayudó a que el hecho se mantuviera en la impunidad.
- (6) Tortura: se consideró como tal el maltrato definido en el artículo 2 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Castigos Crueles, Inhumanos o Degradantes, y que tuvo como resultado la muerte de la víctima.
- (7) Actos terroristas: se consideraron como tales aquellos atentados contra víctimas indiscriminadas y los ataques selectivos, a mansalva o sobre seguro, contra agentes del Estado.

ii) La condición de pariente de una persona afectada por alguna de las circunstancias anteriores no cabe dentro de ninguna de las categorías específicas descritas en la Ley de Protección de Datos

Personales. Por otra parte para ser reconocido por dicha Comisión como víctima es necesario que esta persona u otros testigos hayan presentado su caso ante la Comisión Rettig y ésta haya llegado a la convicción de que dichos hechos ocurrieron, por lo que se entiende que al presentarse voluntariamente ante esta instancia se renuncia a una parte de su privacidad.

b) Aquellas personas que están acreditadas como beneficiarios de este programa hasta el día 30 de agosto del año 2003, inclusive. No se ha tenido a la vista la Resolución Exenta N° 729/1992, del MINSAL, de manera que se ignora si podrían haber beneficiarios diferentes de los señalados en la letra precedente.

c) Aquellas personas que hubieren trabajado en la protección de los derechos humanos prestando atención directa a las personas señaladas en las dos letras anteriores con un período continuo de a

lo menos 10 años, acreditado por el PRAIS: En este caso el dato personal tiene que ver con una opción de trabajo profesional que no se ve porque debiese ser considerada parte de la esfera privada, al margen que no cabe en ninguna de las hipótesis específicas que el art. 7° de la Ley de Transparencia califica como datos sensibles.

d) Aquellas personas que se individualizan en la nómina de personas reconocidas como víctimas que forman parte del informe de la Comisión Nacional Sobre Prisión Política y Tortura:

i. Se trata de la nómina formada por esta Comisión presidida por Monseñor Sergio Valech y llamada, por lo mismo, «Comisión Valech», creada en 2003. que incluye a personas “que sufrieron privación de libertad y torturas por razones políticas, por actos de agentes del Estado o de personas a su servicio, en el período comprendido entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1990” (art. 1°, inc. 1°, D.S. N° 1.040/2004). Esta categoría fue agregada al PRAIS por el art. 9° de la Ley N° 19.992 (D.O. 24.12.2004).

ii. La condición de víctima de estos hechos podría ser considerado un hecho privado. De hecho, el art. quinto del D.S. N° 1.040/2004 dispuso que “Todas las actuaciones que realice la Comisión, así como todos los antecedentes que ésta reciba, tendrán el carácter de reservados, para todos los efectos legales”. No obstante lo anterior, la nómina se encuentra publicada en distintos sitios de internet, como el de la propia Comisión: <http://www.comisionvalech.gov.cl/informeValech/nomina.pdf> u otros como <http://www.memoriaviva.com/Tortura/Lista%20de%20Presos%20Politicose%20CHILE%201973-1990.pdf>

iii. Asimismo, cabe reiterar lo ya señalado respecto de las víctimas reconocidas por la Comisión Rettig, en cuanto a que para ser reconocido por dicha Comisión como víctima es necesario que esta persona u otros testigos hayan presentado su caso ante la Comisión y ésta haya llegado a la convicción de que dichos hechos ocurrieron, por lo que se entiende que voluntariamente se renuncia a una parte de su privacidad.

e) Padre, madre, hermanos, padre o madre de los hijos de filiación no matrimonial, del causante e hijos de las personas identificadas en el listado oficial de víctimas de los delitos cometidos por quienes son beneficiarios del indulto que establece la Ley N° 19.965, elaborado por el Ministerio del Interior:

i. La Ley N° 19.965 (D.O. 25.08.2004) concedió diversos beneficios a condenados por el delito de asociación ilícita terrorista, entre ellos un indulto que reducía su condena —en términos generales— a 10 años, siempre que los hechos punibles hayan ocurrido entre el 1 de enero de 1989 y el 1 de enero de 1998,

ii. Los beneficiarios a que se refiere esta letra son los familiares de las víctimas de los delitos cometidos por quienes fueron beneficiados por dicho indulto.

10) Que, asimismo, se puede considerar que no necesariamente es determinante compartir una cierta ideología u opción política para acceder a este programa social, toda vez que si bien las víctimas de violaciones de derechos humanos durante el periodo 1973-1990 pueden ser asociadas a determinadas convicciones políticas eran más de una, no necesariamente participaban de éstas y menos aún sus familiares o las personas que han trabajado en el ámbito de la defensa de los derechos humanos.

11) Que, por otra parte, las nóminas de las víctimas de ciertas violaciones a los derechos humanos que podrían ser beneficiarios de este programa, como es el caso de los reconocidos por la Comisión Nacional Sobre Prisión Política y Tortura, se encuentran a permanente disposición del público en diversos sitios webs, con nombres completos y RUT, al igual que aquellas reconocidas por la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, indicándose el nombre completo de éstas en el sitio web del Programa de Derechos Humanos del Ministerio del Interior.

12) Que, además, el hecho de recibir un beneficio del Estado de Chile hace que se reduzca el ámbito de la privacidad de las personas que gozan de estos, toda vez que debe permitirse un adecuado control social de a quién se le están otorgando dichos beneficios.

13) Que, adicionalmente a las identidades, se han pedido los respectivos domicilios. Sin embargo, el domicilio es un dato que el servicio no ha obtenido de una fuente de acceso público, por lo que no cabe entregarlo en aplicación de la Ley N° 19.628.

14) Que, por todo lo señalado precedentemente, cabe acoger el amparo sólo en cuanto a la entrega de la nómina de beneficiarios y no a la de sus domicilios y, además, corresponde su publicación en el sitio web del servicio reclamado. En efecto, en el sitio web de Gobierno Transparente correspondiente al Servicio de Salud de Osorno, se indica que el enlace relativo a “Programas de subsidios y otros beneficios” “no aplica para este servicio”. Lo mismo para la nómina de beneficiarios de programas sociales en ejecución y registro histórico de beneficiarios. Tampoco se informa al respecto en el sitio web de Gobierno Transparente del Ministerio de Salud ni en el de FONASA.

15) Que, con todo, cabe tener presente que en la Instrucción N° 4 del Consejo para la Transparencia sobre Transparencia Activa, que comenzará a regir a partir del 01.06.10 establece que, en todos los casos se debe publicar una planilla por cada uno de los programas de subsidio y otros beneficios que otorgue el respectivo órgano de la Administración o servicio, indicando el nombre del programa; el diseño del subsidio o beneficio, dentro del que se deben consignar: unidad, órgano interno o dependencia que lo gestiona, requisitos y antecedentes para postular, montos globales asignados, periodo o plazo de postulación, criterios de evaluación y asignación, plazos asociados a este procedimiento, si fuere del caso; objetivo del subsidio o beneficio; individualización del acto por el que se estableció el programa (tipo, denominación, número, fecha del acto y un link al texto íntegro del mismo) y un vínculo a la página del sitio web institucional y/o al documento donde se entrega información complementaria a su respecto. Para el caso que se trate de programas sociales en ejecución deberá, además, contemplarse una nómina con el nombre completo de los beneficiarios, indicando la fecha de otorgamiento del beneficio y la identificación del acto por el cual se le otorgó. Dicha nómina excluirá datos como, por ejemplo, domicilio, teléfono y correo electrónico del beneficiario, por no ser estrictamente necesarios para individualizarlo, y en el caso que se estime que la nómina de beneficiarios constituye un dato sensible se debe publicar el número total de beneficiarios y las razones fundadas de la exclusión de la nómina. Debe pedirse que se cumpla con este estándar tanto en lo que se publique como en lo que se reserve.

16) Que, respecto a la segunda parte del amparo, esto es, la falta de entrega de los documentos de lo pactado con el Hospital Base de Osorno en prestaciones de audífonos, vicios de refracción, qué prestación deben entregar y la garantía de estas prestaciones, cabe señalar que lo solicitado al respecto son los antecedentes de todos los postulantes a la licitación de las prestaciones, acuerdos pactados, valores de las prestaciones y garantías de prestaciones. En la respuesta dada por el Servicio de Salud reclamado señala los montos a los que ascendieron dichas prestaciones y las personas jurídicas o naturales con las cuales se había contratado, mas no acompaña documentos que den cuenta de los términos acordados con éstos, por lo que, en esta parte, no cabe sino acoger el presente amparo y requerir al Servicio de Salud de Osorno que haga entrega de dicha documentación, dentro de un plazo prudente, al reclamante.

Caso Denuncia Malversación de Fondos

Rol	C178-10
Fecha	15 de julio de 2010
Partes	Carlos Ruiz-Tagle García-Huidobro con Policía de Investigaciones de Chile
Decisión	Acoge
Descripción del Caso	Se acogió el amparo por cuanto, en este caso en particular no se aprecia cómo el conocimiento de contenido de la declaración, prestada por el denunciante, puede atentar contra el éxito de la investigación efectuada por el Ministerio Público. Asimismo, en este caso, el reclamante está haciendo uso del habeas data, por lo que el reclamante, puede acceder al contenido de la declaración que prestó ante la PDI como denunciante, en el marco de una investigación criminal.

Información Requerida:

Copia de la declaración que el reclamante presentó el 5 de enero de 2010 ante la Subcomisario de la BRIDEC, en el contexto de una denuncia que el mismo reclamante formuló por una posible malversación de caudales públicos u otros delitos relativos al proyecto “Construcción Diseño Viviendas Comité La Estrella de San Bernardo, Villorrio”.

Considerandos Relevantes:

4. Que, tal como lo ha señalado previamente este Consejo –ver, por ejemplo decisión recaída en el amparo rol C460-09– la norma contenida en el citado artículo 182 del Código Procesal Penal tiene rango de quórum calificado, para los efectos de la Ley de Transparencia, refiriéndose ésta a las actuaciones de investigación realizadas por el Ministerio Público y de la policía.
5. Que es pertinente indicar que en el mismo amparo C460-09, este Consejo resolvió, en lo pertinente, que “se considera que la divulgación de las comunicaciones entre la citada Superintendencia y el Ministerio Público, respecto de la participación de la primera sea como denunciante o como órgano pericial y cualquiera sea el estado de las investigaciones llevadas a cabo por las fiscalías, en trámite o afinadas, podría suponer, en caso de las aún en trámite, la afectación del secreto de las actuaciones del sumario, conforme al artículo 182 del Código Procesal Penal -sin perjuicio de lo dicho en el inciso 5° de dicha norma- en relación con el artículo 21 N° 5 de la Ley de Transparencia, sino que, además, afectar el debido cumplimiento de las labores tanto de la Superintendencia como del Ministerio Público, toda vez que el primero podría inhibirse de realizar auditorías destinadas a denunciar quiebras culpables o fraudulentas o de cooperar activamente con el Ministerio Público, y este último podría ver, con ello, afectado el éxito de las investigaciones que desarrolle al efecto. Por tal razón, en esta parte, se deberá rechazar el amparo, según se concluirá en lo resolutivo” (Considerando 12°).
6. Que, teniendo presente lo anterior, cabe determinar si a pesar de existir una investigación penal en curso desarrollada por el Ministerio Público –cuyo estado actual, en todo caso, no se ha acreditado– le corresponde a la PDI el deber de proporcionar directamente información que se refiera a dicha investigación y que obre en su poder.
7. Que este Consejo reconoce la autonomía del Ministerio Público para conducir las investigaciones criminales y decretar el secreto de éstas o de ciertas piezas de ellas en orden a no entorpecerlas, no obstante, en este caso en particular no se aprecia cómo el conocimiento del contenido de su declaración, prestada por el denunciante, puede atentar contra el éxito de la investigación.
8. Que, asimismo, en este caso se puede apreciar que el reclamante está haciendo uso del habeas data, traducido en el ejercicio de los derechos de acceso, rectificación o cancelación sobre los datos de carácter personal que obren en poder de un tercero. Así, el artículo 12 de la Ley N°

19.628 establece que uno de los derechos del titular de los datos personales es exigir a quien sea responsable de un banco, que se dedique en forma pública o privada al tratamiento de datos personales, información sobre los datos relativos a su persona, su procedencia y destinatario, el propósito del almacenamiento y la individualización de las personas u organismos a los cuales sus datos son transmitidos regularmente. Este derecho es también conocido como derecho de acceso e información del titular de datos personales y se comprende dentro del habeas data.

9. Que, según ya ha resuelto este Consejo en su decisión C134-10, de 29.06.2010, el reclamante, tanto en ejercicio del derecho de acceso a la información pública, como en ejercicio del habeas data, puede acceder al contenido de la declaración que prestó ante la PDI como denunciante, en el marco de una investigación criminal.

10. Que, por otra parte, dicha declaración obra en poder del órgano requerido, por lo tanto es éste el competente para pronunciarse acerca de la procedencia o no de entregar la información pública solicitada, de acuerdo a lo prescrito por el artículo 16 de la Ley de Transparencia y no cabe, entonces, su derivación al Ministerio Público, en este caso.

Caso Plan de Intervención Población La Legua

Rol	C39-10
Fecha	06 de agosto de 2010
Partes	Paulo Rodrigo Álvarez Bravo con Subsecretaría del Interior
Decisión	Acoge (con voto concurrente)
Descripción del Caso	El Consejo acoge recurso y determinó que se otorgó información diversa a la requerida (se dio un resumen de proyectos sociales), siendo que evidentemente lo que se pedía era relacionado a seguridad pública al señalar en la solicitud la actuación de Carabineros, infringiendo así el principio de facilitación (art. 11 f de Ley de Transparencia), ya que es evidente que el Ministerio del Interior ha participado en las intervenciones. Además, al establecer nombres de fantasía aludiendo a ciertas realidades y cuando se consulte sobre ellas se niegue su existencia o participación en las acciones que naturalmente se entenderían allí incluidas no puede aceptarse.

Información Requerida:

El conocimiento de la existencia del Plan de Intervención en la Población La Legua, sus fundamentos escritos o cualquier tipo de documento o acta al respecto, en atención a la fuerte presencia de Carabineros de Chile en la población desde hace años.

Considerandos Relevantes:

2) Que el Ministerio dio respuesta a dicha solicitud informando acerca de programas y proyectos de intervención social en ejecución, y del sustento jurídico de su implementación, lo que coincide con la Estrategia Nacional de Seguridad Pública implementada por el Ministerio del Interior desde el año 2006, particularmente con su eje de “Prevención”, cuyo contenido da cuenta la página web de la División de Seguridad Pública del Ministerio del Interior (<http://www.seguridadpublica.gov.cl/antecedentes.html>). Sin embargo, no se aportaron antecedentes que permitiesen afirmar la existencia de un plan de intervención policial en la población La Legua y/o explicaran la presencia de Carabineros de Chile en la misma. Lo mismo puede decirse del Oficio N° 2000/98, que el Alcalde de la Municipalidad de San Joaquín dirige al Subsecretario del Interior para manifestarle su satisfacción por el avance en el cumplimiento de los compromisos asumidos en el marco del Plan de Reforzamiento de la Intervención Social en la Población la Legua, pues menciona las mismas iniciativas indicadas por el organismo reclamado en su respuesta, vale decir, la habilitación del Centro Comunitario San Gregorio y el Centro de Salud Mental Comunitaria. De hecho, el propio organismo reclamado reconoce en el oficio N° 8540, de 15 de julio de 2010, despachado luego de la audiencia celebrada en este caso, que entiende “...que la información que él requiere [el solicitante] no es precisamente sobre intervención social...”.

3) Que, en estas condiciones, no es posible considerar que dicha solicitud fue respondida satisfactoriamente—en los términos dispuesto en los artículos 16 y 17 de la Ley de Transparencia— pues se entregó información diversa a la requerida. Tampoco satisface esta solicitud la información aportada por el organismo reclamado con ocasión del cumplimiento de la medida requerida por este Consejo en la audiencia pública, por las mismas razones expresadas.

4) Que este Consejo concluye que lo anterior se ha producido debido a que el organismo reclamado interpretó de una manera errónea la solicitud de acceso, desviándola de su sentido original. Lo anterior infringe el principio de facilitación, consagrado en el artículo 11 f) de la Ley de Transparencia, pues obstruye el ejercicio del derecho de acceso a la información del reclamante, lo que resulta especialmente delicado pues la solicitud presentada se refiere a acciones de la autoridad que podrían haber incidido en relevantes derechos y libertades ciudadanas, circunstancia que ameritaba una actitud especialmente diligente y apegada al principio señalado.

5) Que, ante el amparo presentado, el Subsecretario del Interior señaló en sus descargos ante este Consejo y en la audiencia pública, a través de su apoderado, que no existiría un plan de intervención en la población La Legua. Sin embargo, este Consejo ha realizado una somera navegación en internet en que se constata que en diversas publicaciones se menciona un Plan de Intervención en la Legua, incluso por parte de la propia autoridad recurrida, con la específica connotación indicada en la solicitud de acceso, entre los cuales pueden mencionarse, a título ejemplar, los siguientes:

- El diario La Tercera, en su versión electrónica de 25.08.2009, señaló que «Interior reordenará calles de La Legua para combatir la violencia y el narcotráfico. El plan ya fue revisado por las policías e implica expropiar una franja de 67 casas en los pasajes ciegos del sector “Emergencia”...». Luego se afirma que «Para ello, la Subsecretaría del Interior y el SERVIU tienen listo el proyecto de construcción de la nueva vialidad que cruzará los terrenos del sector “Emergencia” del asentamiento..., generando una inmejorable condición de conectividad para ese complicado sector» (http://latercera.com/contenido/680_173363_9.shtml). En el mismo sentido se afirma en el blog urbanístico Plataforma Urbana que “Desde el año 2006, la Subsecretaría del Interior junto con el SERVIU, han estado trabajando en un plan de reordenamiento territorial para la población de la Legua Emergencia. La idea es generar mejoras en la vialidad del lugar y ganar nuevos espacios públicos con el fin de restringir las posibilidades de narcotráfico mediante el control del espacio” (<http://www.plataformaurbana.cl/archive/2009/09/12/la-legua-emergencia-incisiones-urbanas-contra-el-narcotrafico/>).

- El documento “La gestión integral y especialización de la División de Seguridad Pública. Memoria 2009”, publicado por el Gobierno de Chile bajo la responsabilidad de las autoridades del Ministerio del Interior (p. 4) y disponible en el sitio web de su División de Seguridad Ciudadana (<http://www.seguridadpublica.gov.cl/>), afirma que “La Subsecretaría del Interior a fines del año 2001 determina la necesidad de intervenir policialmente la población La Legua de Emergencia, debido a una serie de hechos de violencia asociados al narcotráfico. Esto constituirá el embrión a partir de lo que posteriormente se constituirá como el programa Barrio Seguro” (nota al pie 4, p.11).

- El portal de noticias EMOL señala que el 09.06.2010 el Ministro del Interior afirmó, al comentar un operativo policial realizado en la población La Legua, que: «“Vamos a pasar a una segunda fase, porque vamos a generar un plan de intervención más audaz, más novedoso, porque hay barrios como La Legua Emergencia que viven en el borde del Estado de Derecho”... Asimismo, explicó que se recrudecerán las acciones para combatir el narcotráfico, y principalmente en los espacios “de impunidad, donde se guarecen los delincuentes que están envenenando a nuestros niños”. / Finalmente, Hinzpeter anticipó que se seguirá trabajando e innovando en planes de intervención de barrios de este tipo, dejando su confianza puesta en el Ministerio Público y los tribunales»

(<http://www.emol.com/noticias/nacional/detalle/detallenoticias.asp?idnoticia=418051>). Las mismas declaraciones aparecen en el portal de la Radio Cooperativa que agrega que el Ministro “...adelantó una nueva intervención a La Legua de Emergencia y a otras poblaciones que están azotadas por la droga, tras visitar el cuartel general de la Policía de Investigaciones (PDI). / Esta fue una iniciativa que impulsó la administración del Presidente Ricardo Lagos, denominado Barrio Seguro y que trataba de reducir los índices de delitos con apoyo social, además del trabajo de distintos actores e instituciones y aumento de dotación policial” (http://www.cooperativa.cl/prontus_not/site/artic/20100609/pags/20100609124736.html);

En la presentación del documento Plan Nacional 2010-2014 de seguridad pública denominado “Chile Seguro”, suscrita por el propio Ministro del Interior, se indica que una de las “alianzas estratégicas” que prevé es “...la que ya se encuentra en marcha con Carabineros de Chile y la Policía de Investigaciones. Producto de ella ha nacido el Escuadrón Centauro de Carabineros, que ha permitido un trabajo permanente y fecundo en la prevención delictual y el control policial en barrios intervenidos, así como el fortalecimiento del trabajo de los planes cuadrantes” (http://www.seguridadpublica.gov.cl/files/chile_seguro.pdf, p. 4). En el texto del plan se contempla un programa denominado “Barrio en Paz”, que atenderá a “barrios denominados críticos, en los que el tráfico de drogas y los altos niveles de violencia y/o temor afectan severamente las actividades cotidianas de sus residentes o de las personas que los frecuentan”, afirmándose que “En los últimos años se han efectuado intervenciones en algunos de ellos, pero su impacto real ha sido puesto en duda, o bien se desconoce” (Ibid., p. 58). En estos barrios “...se intervendrá desde la perspectiva del control, en coordinación con policías y el Ministerio Público. Dependiendo de los tipos de delitos y de las características del contexto local, variará la duración de las intervenciones” (Ibid., p. 59). Dentro de las medidas focalizadas de intervención descritas se incluye el reforzamiento de “...patrullajes preventivos focalizados, aumentar la fiscalización de establecimientos (Ley de Alcoholes, Ley de Tránsito, Ley de Control de Armas, etc.)...

operativos especiales de control; y Persecución Penal Estratégica” (Ibid., p. 59), entre otros.

6) Que, no obstante lo anterior, el apoderado del Subsecretario de Interior afirmó, en la audiencia realizada en este caso, que la denominación “Plan de Intervención” sería un nombre de fantasía para aludir a un conjunto de iniciativas desarrolladas en dicha población, lo que coincide con lo señalado a este Consejo por el Alcalde de la Municipalidad de San Joaquín mediante Oficio N° 1100/15, en que afirma que «no tiene conocimiento este Municipio exista formalmente el denominado “Plan de Intervención de la Población La Legua”».

- 7) Que, no obstante, parece evidente la existencia de iniciativas en materia de intervención policial en la población La Legua en las cuales el Ministerio del Interior está relacionado. El propio Alcalde de San Joaquín primero señala, en el oficio recién citado, que “Desde el año 2000 se han desplegado por parte del estado diversas acciones tendientes a la desarticulación de bandas de narcotráfico presentes en la Población La Legua, actuar que ha contado con el trabajo del Ministerio Público, las policías y entendemos la colaboración del Ministerio del Interior, y respecto de dicho accionar, el municipio no cuenta con información sistematizada que de cuenta de la persecución penal de dichas bandas”
- 8) Que la intervención del Ministerio del Interior no es casual, pues el artículo 3° a) del D.F.L N° 7.912/1927, que organiza las Secretarías de Estado, señala que a esta cartera le corresponde “Todo lo relativo al Gobierno Político y local del territorio y al mantenimiento de la seguridad y Tranquilidad y orden públicos” (lo destacado es nuestro). Precisamente para atender esta tarea se creó un “Programa de Seguridad y Participación Ciudadana del Ministerio del Interior” a través de la Ley N° 19.702, de Presupuestos del Sector Público para el año 2001, regulado por una glosa presupuestaria que ha sido renovada en las Leyes de Presupuesto posteriores y que administra una estructura administrativa conocida como “División de Seguridad Ciudadana” o “División de Seguridad Pública”, dependiente del Subsecretario del Interior. A través de ella se diseñó una Estrategia Nacional de Seguridad Pública en 2006 (http://www.seguridadpublica.gov.cl/files/estrategia_nacional.pdf) que contempla, entre otros, un eje de prevención y sanción que considera: “...iniciativas para modernizar la legislación vigente; potenciar el trabajo coordinado entre autoridades locales y policías; fortalecer funciones y facultades operativas de éstas, y perfeccionar los sistemas privativos y no privativos de libertad, además de construir nuevos penales y modernizar los controles fronterizos. Del mismo modo, se consideran iniciativas orientadas a mejorar la eficacia de la acción policial y judicial, y a generar mecanismos que permitan facilitar y asegurar la oportunidad de las denuncias y la información solicitada por la ciudadanía sobre las causas”.
- 9) Que, no obstante lo anterior, el organismo reclamado señala que no obran en su poder otros documentos que aquellos ya aportados y que han sido mencionados en la parte expositiva, cuestión que ha sostenido en todas las instancias de tramitación del presente amparo, aún en franca contradicción con lo indicado en relación a la competencia del Ministerio del Interior consignada en el considerando precedente y los hechos referidos en el considerando 5°. Incluso, con ocasión de la audiencia pública el apoderado del organismo reclamado sugirió que el órgano competente para conocer de esta solicitud de acceso sería el Ministerio de Defensa, por cuanto Carabineros de Chile dependía de dicha repartición.
- 10) Que ponderados todos los antecedentes analizados este Consejo estima evidente que el Ministerio del Interior ha tenido participación —y al parecer, en un rol coordinador— en intervenciones en la Población de la Legua cuyo objeto ha sido elevar los niveles de seguridad pública, lo que supondría contar con información sobre esta materia al margen de la sanción formal de un plan específico. Por lo demás, no puede aceptarse que la autoridad emplee “nombres de fantasía” que aludan a ciertas realidades (en este caso claramente a acciones relacionadas con la seguridad pública) y cuando se consulte sobre ellas se niegue su existencia o la participación en las acciones que naturalmente se entenderían allí incluidas. Por el contrario, resulta esencial en un régimen democrático que la autoridad rinda cuenta de sus acciones y lo haga de manera proactiva: el principio de transparencia comprende además de deberes de abstención la obligación de facilitar el acceso de las personas a la información de carácter público, precisamente a través de mecanismos como este amparo (art. 4°, inc. 2°, Ley de Transparencia). Lo anterior se refuerza a la vista del informe del Grupo de Expertos, de noviembre de 2006, que motivó la presentación de la indicación sustitutiva cuyo texto es la base de la Ley de Transparencia, pues éste concebía al acceso a la información pública no sólo como una herramienta para combatir la corrupción, sino también como “...parte sustantiva de la libertad de expresión y de la participación ciudadana en cuanto permite a las personas participar en el debate público debidamente informadas” (párrafo 3). Por ello, este Consejo representará al Subsecretario del Interior la inobservancia de este principio.
- 11) Que, como consecuencia de lo anterior, este Consejo requerirá al Subsecretario del Interior que informe al Sr. Álvarez Bravo las acciones que ha realizado y está realizando la Subsecretaría que dirige en relación a la seguridad pública de la población La Legua, y le entregue sus fundamentos escritos o cualquier tipo de documento o acta que tenga sobre este respecto.

Caso Restaurant Cabaret

Rol	C111-10	Información Requerida:
Fecha	17 de agosto de 2010	
Partes	Ricardo Jiménez Arévalo con Municipalidad de Pitrufrquén	
Decisión	Acoge	
Descripción del Caso	Se acoge el amparo ordenando la entrega de la información solicitada, sin embargo, en caso de que las sanciones a las que se refieren las resoluciones del Juzgado de Policía Local se encuentren cumplidas o prescritas, en conformidad con el artículo 21 de la Ley N° 19.628, sobre protección de la vida privada, éstas no podrán ser comunicadas al solicitante.	
		<p>Copia autorizada por el Secretario Municipal de los siguientes antecedentes relativos a la autorización y funcionamiento de dos locales correspondientes a patentes de Cabaret y Restaurant, cuyos titulares y direcciones indica:</p> <p>a) Plano de la construcción;</p> <p>b) Resoluciones de la autoridad sanitaria y las demás necesarias para el correcto funcionamiento de los locales;</p> <p>c) Certificado de recepción definitiva del local;</p> <p>d) Decreto Alcaldicio que otorgó la patente;</p> <p>e) Copia del acuerdo municipal que aprobó su renovación para el año 2009-2010;</p> <p>f) Patente, propiamente tal;</p> <p>g) Definición de zonificación para los señalados contribuyentes, adjuntando copia del plan regulador respectivo para esa área;</p> <p>h) Infracciones cursadas a cada contribuyente por el Juez de Policía Local.</p>

Considerandos Relevantes:

- 2) Que, en relación con la información requerida, el decreto alcaldicio que concede una patente municipal, la patente municipal propiamente tal, el registro en que conste el acuerdo municipal que aprobó la renovación de la misma, el certificado de recepción definitiva del lugar, las resoluciones de la autoridad sanitaria y demás resoluciones de órganos de la Administración del Estado para el correcto funcionamiento de un local comercial, corresponden a actos formales de la Administración del Estado que producen efectos respecto de terceros, razón por la cual, en conformidad con el artículo 5° de la Ley de Transparencia, son públicos, a menos que su secreto o reserva encuentre fundamento en alguna de la
- 3) Que, por su parte, en cuanto a la petición consistente a las infracciones cursadas a cada contribuyente por el Juez de Policía Local, cabe hacer presente que tales juzgados son tribunales especiales cuyas atribuciones y organización se encuentran normadas por la Ley N° 15.231, sobre Organización y Atribuciones de los Juzgados de Policía Local. Asimismo, el Juez de Policía Local es designado por la Municipalidad que corresponda, a propuesta en terna de la Corte de Apelaciones respectiva. En ese contexto, encontrándose en poder del municipio las resoluciones dictadas por dicho tribunal en las que se impongan sanciones por las citadas infracciones, conforme lo dispone el artículo 5° de la Ley de Transparencia, éstas debiesen ser entregadas al reclamante. Sin perjuicio de lo anterior, en caso de que las sanciones a las que se refieren las resoluciones que hayan cursado tales infracciones se encuentren cumplidas o prescritas, en conformidad con el artículo 21 de la Ley N° 19.628, sobre Protección de la Vida Privada, éstas no podrán ser comunicadas al solicitante.

4) Que en el presente caso el municipio no ha expresando fundamento alguno para denegar el acceso a los actos administrativos precitados ni ha evacuado los correspondientes descargos, ni los terceros involucrados han manifestado en sus oposiciones expresión de causa plausible para denegar el acceso a la información solicitada, en los términos exigidos por el artículo 20 de Ley de Transparencia. Que, por su parte y atendido lo anteriormente razonado, este Consejo ha estimado revisar directamente el fondo del presente amparo, prescindiendo de los descargos de los terceros involucrados y del órgano de la Administración del Estado reclamado, atendida la falta de expresión de causa de los terceros en sus oposiciones y que existirían precedentes respecto del manifiestamente público de la información solicitada.

5) Que, respecto de solicitud de la definición de zonificación de los locales comerciales individualizados por el reclamante, en la que se adjunte copia del plano regulador respectivo para esa área, atendido los razonamientos anteriores, dicha información es pública, toda vez que conforme al artículo 43 del D.F.L. N° 458, del Ministerio de la Vivienda y Urbanismo, Ley General de Urbanismo y Construcciones, el plano regulador es aprobado por el Concejo Municipal, previa sustanciación de un procedimiento reglado, y promulgado por decreto alcaldicio o resolución del intendente, según corresponda. Asimismo, posee tal carácter la información acerca de la zonificación de los locales comerciales en el señalado plano regulador, pues conforme al artículo 8° de la Ley N° 19.925, sobre expendio y consumo de bebidas alcohólicas, “[l]a municipalidad determinará, en su respectivo plano regulador, o a través de ordenanza municipal, las zonas de su territorio en las que podrán instalarse establecimientos clasificados en las letras D), E) y O) del artículo 3° (cabarés o peñas folclóricas; cantinas, bares, pubs y tabernas; salones de baile o discotecas) y locales que expendan bebidas alcohólicas para ser consumidas fuera del respectivo local”.

6) Que, conforme resolvió este Consejo en su decisión C554-09, de 16 de abril de 2010, “la patente municipal contiene información pública, de acuerdo al artículo 5° de la Ley de Transparencia, en cuanto documento en que consta un permiso otorgado por la autoridad municipal, mediante un acto administrativo formal y que da cuenta del cumplimiento de los requisitos necesarios para ejercer la actividad de que se trate. Además, la divulgación de información relativa a las mismas permite a los ciudadanos fiscalizar los ingresos que se recauden por este tipo de tributos, según lo dispuesto en el artículo 13 del D.F.L. N° 1/2006, del Ministerio de Interior, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades” (considerando 3°).

7) Que este Consejo ha resuelto la publicidad de los planos de una determinada obra en su decisión A115- 09, de 22 de septiembre de 2009, ratificada en su decisión C493-09, de 4 de junio de 2010, señalando “[q]ue dichos planos y láminas fueron elaborados con el fin de obtener un permiso de edificación por parte de la Municipalidad de Providencia, el que se encuentra otorgado y vigente...” (considerando 8°), tal como ocurre en el caso en estudio, y “...la publicidad de los antecedentes requeridos es fundamental para permitir el control social sobre el otorgamiento de permisos de edificación por parte de las Direcciones de Obras Municipales...” (considerando 11); concluyendo, que “el beneficio público de conocer esa información es superior al interés de mantenerla en reserva” (considerando 12).

8) Que, por su parte, conforme dispone el artículo 3.4.1 y 3.4.2 del Decreto N° 42/1992, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, que fija el nuevo texto de la Ordenanza General de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, el certificado de recepción de obra es un acto administrativo dictado por la Dirección de Obras Municipal a solicitud del interesado, razón por la cual, dicho certificado y sus antecedentes fundantes, son públicos, tal como lo ha sostenido este Consejo en su decisión C51-10, de 28 de mayo de 2010.

9) Que, en relación con la petición de copias autorizadas, cabe hacer presente que este Consejo, en su resolución del recurso de reposición presentado contra la decisión A146-09, ha sostenido “[q]ue respecto de la información que es solicitada a los órganos de la Administración en los términos de la Ley de Transparencia, este Consejo considera que respecto de ella puede requerirse la certificación de que los documentos entregados son idénticos a aquellos que se encuentran en poder del órgano de la Administración, lo que ha sido denominado como ‘solicitud de copia autorizada’, y que se encuentra amparada por el artículo 17 de la Ley de Transparencia y su disposición acerca de que la información sea entregada ‘en la forma y por el medio que requirente haya señalado’. No obstante, debe indicarse que tal certificación debe distinguirse de aquella solicitud de certificados cuya elaboración se encuentra regulada por normas especiales y, por ende, por disposiciones diversas de las contempladas por la Ley de Transparencia” (considerando 4°). Por tal razón, se accederá a lo pedido por el reclamante en esta parte.

Caso Ficha Clínica

Rol	C240-10 y C394-10
Fecha	24 de agosto de 2010
Partes	Hernán Mercado Oñate con Servicio de Salud Concepción
Decisión	Acoge Parcialmente
Descripción del Caso	<p>Se acogió el amparo respecto de la entrega del Memorándum N° 014 solicitado, aplicando el principio de divisibilidad.</p> <p>Se rechazó respecto de la ficha clínica de la persona que se indica, por cuanto hacer entrega de la información podría exponer datos relativos al estado de salud de un tercero, los que deben ser protegidos de acuerdo con los arts. 2°, 4°, 7°, 10 y 20 de la Ley N° 19.628, de 1999, sobre protección de la vida privada o protección de datos de carácter personal, y sobre el particular, el reclamante no acreditó ante el Consejo ni ante el órgano requerido su calidad de padre del titular de la ficha clínica.</p>

Información Requerida:

- a) El 18 de marzo de 2010 solicitó a la Directora del Hospital Clínico Regional de Concepción Guillermo Grant Benavente copia de los siguientes documentos (Amparo Rol C240-10):
 - i. Ficha médica de internación de la persona que individualiza como su hijo.
 - ii. Memorándum N° 601, de junio de 2008, expedido por el Dr. Nelson Pérez Terán.
 - iii. Memorándum N° 151, de 6 de marzo de 2006, expedido por el Dr. Nelson Pérez Terán y dirigido al Secretario Regional Ministerial de Salud.
 - iv. Memorándum N° 014, de 23 de mayo de 2008, dirigido al Dr. Nelson Igor Pérez, Jefe del Servicio de Psiquiatría del Hospital.
- b) El 18 de mayo de 2010 solicitó al Servicio de Salud de Concepción se le informe la fecha de ingreso y egreso al Servicio de Psiquiatría del Hospital Clínico Regional de Concepción Guillermo Grant Benavente de la persona que identifica como su hijo, por orden judicial, el año 2005, con indicación del Tribunal correspondiente. Al efecto, acompañó el Memorándum N° 667, de 12 de octubre de 2005, expedido por el Dr. Nelson Pérez Terán, Jefe de Psiquiatría de la Institución, según el cual dicha persona se encontraba interno por orden judicial (Amparo Rol 394-10).

Considerandos Relevantes:

2) Que, por su parte, la ficha clínica de un paciente es un conjunto de documentos que versan sobre el estado salud de una persona y que dan cuenta de las acciones desarrolladas por el equipo médico para el diagnóstico y tratamiento del mismo, entre otros antecedentes. Consecuentemente, la ficha clínica, así como los antecedentes sobre el ingreso a una institución médica (fecha de ingreso y egreso) y los motivos de la misma (orden judicial u otros), versan sobre las características físicas de una persona y su estado de salud físico o psíquicos, datos que han sido calificados por el legislador como sensibles, en los términos del artículo 2°, letra g, de la Ley N° 19.628, sobre protección de la vida privada, razón por la cual su tratamiento y comunicación se encuentra prohibida, pues su divulgación afectaría los derechos de las personas de que son titulares, particularmente su derecho a la intimidad, conforme dispone el artículo 21, número 2, de la Ley de Transparencia, debiendo estimarse reservada, salvo que concurra alguna de las hipótesis previstas en el artículo 10 de la citada Ley N° 19.628.

- 3) Que, a mayor abundamiento, dicha información resulta igualmente reservada para terceros en conformidad con el artículo 134 del D.F.L. N° 725, de 1968, del Ministerio de Salud, que establece el Código Sanitario, según el cual “[l]os registros, libros, fichas clínicas y documentos de los establecimientos mencionados en el artículo 130 (establecimientos públicos o particulares destinados a la observación de los enfermos mentales, de los que presentan dependencias de drogas u otras sustancias, de los alcohólicos y de las personas presuntamente afectadas por estas alteraciones) tendrán el carácter de reservado, salvo para las autoridades judiciales, del Ministerio Público y para el Servicio Nacional de Salud. / Sólo el Director del Establecimiento en caso de los establecimientos públicos, y el Director o el médico tratante, en el caso de los establecimientos privados podrán dar certificados sobre la permanencia de los enfermos en los establecimientos psiquiátricos, la naturaleza de su enfermedad o cualquiera otra materia relacionada con su hospitalización. Este certificado sólo podrán solicitarlo los enfermos, sus representantes legales o las autoridades judiciales”.
- 4) Que, excepcionalmente, conforme al señalado artículo 10 de la precitada Ley N° 19.682, el legislador ha autorizado el tratamiento y comunicación de esta información en los siguientes casos: (a) cuando la ley expresamente lo autorice; (b) sean datos necesarios para la determinación u otorgamiento de beneficios de salud que correspondan a sus titulares; o (c) exista consentimiento de su titular, el cual, conforme al artículo 8° de la misma ley, podrá constar por mandato escrito. Y, por su parte, el precitado artículo 134 del Código Sanitario dispone que sólo podrán solicitar certificados sobre la permanencia de los enfermos en los establecimientos psiquiátricos, la naturaleza de su enfermedad o cualquiera otra materia relacionada con su hospitalización a los enfermos, sus representantes legales o las autoridades judiciales.
- 5) Que no concurriendo ninguna de las dos primeras excepciones, por existir norma especial de reserva y no tratarse de datos necesarios para el otorgamiento de beneficios de salud, resta determinar si el reclamante ha concurrido en su solicitud como representante del titular de los datos consultados.
- 6) Que el reclamante ha invocado como fundamento de su representación el artículo 16 del D.S. N° 570, de 1998, del Ministerio de Salud, que aprueba reglamento para la internación de las personas con enfermedades mentales y sobre los establecimientos que la proporcionan, según el cual “[e]l procedimiento de internación implicará registrar a lo menos los siguientes datos: (a) Individualización del paciente; (b) Individualización de su representante legal y/o de la persona que actuará como su apoderado en la relación con el equipo tratante y el establecimiento que lo acoge...”.
- 7) Que, el Servicio de Salud de Concepción ha informado al reclamante que el Juzgado de Garantía de Concepción ha designado como curador ad litem –del individuo respecto del cual se pide la información– a la persona que señala. Al respecto, es menester señalar que según dispone el artículo 459 del Código Procesal Penal: “[e]xistiendo antecedentes acerca de la enajenación mental del imputado, sus derechos serán ejercidos por un curador ad litem designado al efecto”.
- 8) Que, conforme a lo anterior, no obstante el reclamante ha invocado la calidad de padre de la persona respecto de quien versa la información solicitada, éste no ha acreditado tal condición ante este Consejo ni ante el órgano de la Administración requerido, razón por la cual el Servicio no se encuentra autorizado para hacer entrega de la información relativa al estado de salud de dicho individuo, salvo en lo que se dirá en el considerando 10).
- 9) Que, por otra parte, cabe hacer presente que este Consejo, en su decisión recaída en el amparo Rol C71- 10, de 25 de mayo de 2010, resolvió acoger parcialmente el amparo presentado por don Hernán Mercado Oñate en contra del Hospital Clínico Regional Guillermo Grant Benavente, requiriendo a su Director entregar al requirente copia autorizada, en los términos de la Ley de Transparencia, del Memorándum N° 601, de junio de 2008, por ser éste un documento en poder de un órgano de la Administración del Estado que no se contiene datos sensibles de paciente alguno, sino que se refiere a gestiones efectuadas por el reclamante ante el Servicio. Y, asimismo, denegó la entrega del Memorándum N° 151, de 6 de marzo de 2006, por tratarse de un documento que versa sobre el estado de salud de un tercero.
- 10) Que no obstante haber solicitado este Consejo que el Servicio de Salud de Concepción se pronuncie sobre la denegación del acceso al Memorándum N° 014, de 23 de mayo de 2008, dicho Servicio, en sus descargos, no argumentó las circunstancias de hecho ni las consideraciones de derecho que motivaron la denegación de aquel documento, ni acompañó copia del mismo, obstaculizado el cumplimiento de las funciones de este Consejo. Consecuentemente, atendido que no se ha tenido a la vista el citado memorándum, este Consejo reconoce el hecho de que información contenida en él podrían exponer datos relativos al estado de salud de un tercero, los que deben ser protegidos de acuerdo a los arts. 2°, 4°, 7°, 10 y 20 de la Ley N° 19.628, de 1999, sobre protección de la vida privada o protección de datos de carácter personal, por lo que únicamente se acogerá, en esta parte, el reclamo Rol C240-10, requiriéndose al Servicio que proporcione el Memorándum N° 014 solicitado, aplicando el principio de divisibilidad, procediendo a tachar o borrar toda aquella información que se refiera a los datos personales de terceros.
- 11) Que es preciso reiterar lo señalado por este Consejo en su decisión recaída en el amparo C71-10 en lo relativo a que revisada la disposición de reserva consagrada en el artículo 35 del D.S. N° 570/1998, del Ministerio de Salud, que aprueba reglamento para la internación de las personas con enfermedades mentales y sobre los establecimientos que la proporcionan, se concluye que ésta, no obstante comparte el contenido material del artículo 134 del Código Sanitario, relativo a la protección de la vida privada, no cumple con el requerimiento formal establecido por artículo 1° transitorio de la Ley de Transparencia, pues no posee rango legal, razón por la cual no puede estimarse vigente.

Caso Puente Río Bío Bío

Rol	C396-10
Fecha	02 de noviembre de 2010
Partes	Paulo Montt Rettig con Ministerio de Defensa Nacional
Decisión	Acoge Parcialmente
Descripción del Caso	<p>Se acogió el amparo referido a información sobre la existencia de un contrato de compraventa o de otro tipo, por medio del cual se habría materializado la adquisición de un puente mecano a ser instalado en el río Bío Bío, la que se habría efectuado a la empresa Acrow Corporation of America, más las propuestas recibidas para dicho puente. Al efecto, el Consejo estimó que para determinar si nos encontramos frente a un acto o documento reservado no cabe la sola invocación de una norma, sino que debe determinarse, además, si la publicidad de dicha información afecta, en este caso, la seguridad de la Nación, en este caso se estimó que divulgar el contrato por el cual se adquirió el puente mecano objeto de esta solicitud y sus antecedentes fundantes no caben dentro de ninguno de los numerales del art. 436 del Código de Justicia Militar, por lo que se acogió el reclamo presentado.</p>

Información Requerida:

- a) Informar sobre la existencia de un contrato de compraventa o de otro tipo, por medio del cual se habría materializado la adquisición de un puente mecano a ser instalado en el río Bío Bío, la que se habría efectuado a la empresa Acrow Corporation of America, de acuerdo a la información de prensa que acompaña a su solicitud. Indica que en caso de tratarse de una compraventa directa y no producto de una licitación pública, solicita acompañar los estudios o antecedentes técnicos y legales que avalarían la necesidad de efectuar dicha contratación directa. Solicita, además, una copia del decreto, resolución o acto mediante el cual se habría aprobado la adquisición y mediante la cual se habría materializado la misma.
- b) En relación con lo anterior, solicita informar sobre la propuesta efectuada por la empresa Acrow Corporation of America, la que deberá contener todos los antecedentes referidos al precio de la compraventa, los aspectos que se encuentran comprendidos dentro del precio ofrecido (vgr. costos de transporte, seguro, instalación del puente), las razones técnicas por las cuales se eligió la propuesta de la empresa Acrow Corporation of America y la fecha en que la autoridad solicitó la propuesta a dicha compañía.
- c) Informar sobre otras propuestas para la adquisición del referido puente en el río Bío Bío, incluyendo las comunicaciones escritas enviadas por la autoridad a Acrow Corporation of America y otros eventuales proveedores, mediante las cuales se les solicitó a dichas compañías la presentación de propuestas para el referido puente en el río Bío Bío. Asimismo, solicita acompañar los estudios técnicos que avalarían la decisión de optar por la propuesta de Acrow Corporation of America en lugar de las propuestas alternativas.

Considerandos Relevantes:

3) Que el Ministro de Defensa y Presidente del Consejo Superior de Defensa denegó el acceso a lo solicitado por estimar que concurriría la causal de reserva establecida en el numeral 3 del artículo 21, esto es, que de entregarse dicha información se vería afectada la seguridad de la Nación, en particular, la defensa nacional. No obstante, no señaló de qué manera se produciría tal afectación, por lo que esta alegación se analizará más adelante a propósito del art. 436 del Código de Justicia Militar y la Ley N° 13.196. Por la misma razón el Ministro se negó a remitir a este Consejo el contrato y sus antecedentes para que fueran evaluados bajo la reserva del art. 26 de la Ley de Transparencia.

4) Que la negativa también se fundó en lo dispuesto en:

- La Ley N° 7.144, de 1942, que crea el Consejo Superior de Defensa Nacional (CONSUDENA) cuyo objeto, de acuerdo al artículo 1°, es asesorar al Gobierno en el estudio y la resolución de los problemas que se refieren a la defensa nacional y se relacionen con la seguridad exterior del país. El art. 2° establece como sus funciones y atribuciones: a) Estudiar y establecer las necesidades de la Defensa Nacional comprendiendo las medidas necesarias para la protección de las poblaciones civiles contra bombardeos aéreos como, asimismo, las normas de protección y de seguridad mínimas que en sus instalaciones deben satisfacer los servicios estimados vitales y de utilidad pública; b) Proponer las adquisiciones e inversiones necesarias para satisfacerlas; c) Fiscalizar el cumplimiento de los planes de adquisiciones e inversiones que se aprueben conformes a las letras que anteceden; d) Proponer las inversiones de los fondos extraordinarios destinados por esta ley u otras posteriores a la Defensa Nacional, añadiendo que ningún gasto con cargo a estos fondos podrá ser hecho sin la autorización del Consejo; y e) Proponer la confección de estadísticas y censos de cualquiera clase, la ejecución de ensayos de fabricaciones y las expropiaciones necesarias para la mejor atención de la Defensa Nacional. De lo señalado, como salta a la vista, no se desprende una causal de secreto o reserva que deba analizarse.

- El art. 29 N° 2 del reglamento complementario de la Ley N° 7.144, que autorizaría al CONSUDENA a realizar adquisiciones sin licitación pública o privada pero, de acuerdo a lo que informa el Ministerio, no se referiría al secreto o reserva de dichas contrataciones, sin que este Consejo haya podido acceder a su texto para corroborarlo. Con todo, ello carece de relevancia pues al ser una norma infralegal no se ajusta a lo exigido por el art. 8° de la Carta Fundamental que, para declarar la reserva o secreto de una información, exige una ley de quórum calificado. Lo mismo ocurre con el también alegado D.S. N° 124/2004, del M. de Defensa, otra norma infralegal que no es apta para establecer casos de reserva. Por ello se descartará la invocación de estos reglamentos.

5) Que también se invocó, para fundamentar el rechazo de la petición, el artículo 436 del Código de Justicia Militar, que “...entiende por documentos secretos aquéllos cuyo contenido se relaciona directamente con la seguridad del Estado, la Defensa Nacional, el orden público interior o la seguridad de las personas”, incluyendo “entre otros”, los documentos:

- “...relativos a las Plantas o dotaciones y a la seguridad de las instituciones de las Fuerzas Armadas o de Carabineros de Chile y de su personal” (N° 1);
- “...atinentes a planos o instalaciones de recintos militares o policiales y los planes de operación o de servicio de dichas instituciones con sus respectivos antecedentes de cualquier naturaleza, relativos a esta materia” (N° 2);
- “...concernientes a armas de fuego, partes y piezas de las mismas, municiones, explosivos, sustancias químicas y demás efectos a que se refiere la ley N° 17.798 usados por las Fuerzas Armadas o Carabineros de Chile...” (N° 3) y “Los que se refieran a equipos y pertrechos militares o policiales” (N° 4).

6) Que este Consejo, en la decisión recaída en el amparo C512-09, ha señalado que el citado art. 436 puede ampararse por el art. 1° transitorio de la Ley de Transparencia, según el cual, y 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”.

7) Que, sin embargo, la misma decisión estableció que para determinar si nos encontramos frente a un acto o documento reservado en virtud de dicha norma no cabe su sola invocación, toda vez que tanto por lo dispuesto en el art. 8° de la Constitución como por lo señalado en el art. 21 N° 5 de la Ley de Transparencia debe determinarse, además, si la publicidad de dicha información afecta, en este caso, la seguridad de la Nación.

Sólo en tal caso puede acogerse, lícitamente, a la reserva del artículo 436 ya mencionado. Por otro lado, la Contraloría General de la República señaló en su dictamen N° 48.302, de 26 de octubre de 2007, que: «...frente a la afirmación del Ministerio en cuanto a que la enumeración de asuntos que contiene el artículo 436 es “meramente ejemplar y en modo alguno taxativo”, debe aclararse que ello es así sólo en la medida que los demás casos de secreto o reserva se encuentren previstos en una expresa disposición legal, como ocurre, también en el ámbito de las instituciones armadas, con los registros a que se refiere el inciso final del artículo 16 de la Ley N° 19.886». Así, es preciso determinar si nos encontramos frente a alguno de los actos o documentos enumerados en dicha norma o bien si la reserva de la información solicitada viene dada por otra norma legal, como podría ser la Ley Reservada del Cobre.

8) Que el contrato por el cual se adquirió el puente mecano objeto de esta solicitud —que será de uso público—y sus antecedentes fundantes no caben dentro de ninguno de los numerales del art. 436 del Código de Justicia Militar descritos en el considerando 5°. En efecto, no abarcan la dotación de las FF.AA o Carabineros, planos o instalaciones militares o planes operativos, ni armas de fuego, equipos o pertrechos militares o policiales. De allí que deba descartarse la aplicación de esta norma para justificar la reserva de lo solicitado.

9) Que el último argumento alegado para fundar la reserva de la información solicitada es lo establecido en la Ley Reservada N° 13.196, del Cobre, de 1958. Dicha Ley ha sido modificada en 7 ocasiones durante el régimen militar, mediante decretos leyes y leyes también reservados, fijándose su texto definitivo mediante el Decreto Ley Reservado N° 1.530, de 21 de julio de 1976. Según señala el Libro de la Defensa Nacional, versión 2010, disponible en el sitio web del Ministerio de Defensa (<http://www.defensa.cl/contenidos/libro-de-la-defensa-nacional-version-2010>), el objeto de esta Ley es financiar “...la adquisición de sistemas de armas y pertrechos, es decir, la adquisición y mantenimiento de los materiales y elementos que conforman el potencial bélico nacional...”, a través de “un gravamen de un 10% sobre el valor de las exportaciones de cobre y sus derivados que hace la Corporación del Cobre (CODELCO). Asimismo, fija un monto mínimo equivalente a US\$ 180.000.000 (ciento ochenta millones de dólares), ajustados por la variación del Índice de Precios Mayoristas (IPM) de los Estados Unidos entre 1987 y el año en cuestión” (p. 303). Cabe señalar que, como es sabido, esta Ley establece que la entrega de dichos fondos debe realizarse de modo reservada, teniendo el mismo carácter su contabilidad, la cuenta en que se mantienen y su inversión.

10) Que, aunque se trata de una Ley Reservada, este Consejo ha tomado conocimiento de su contenido a través de dos de sus consejeros en las dependencias del Ministerio de Defensa —conforme el art. 26 de la Ley de Transparencia—, como medida para mejor resolver decretada a propósito del amparo C57-10, en que también se invocó este precepto legal. Tal como en ese caso lo que corresponde es que este Consejo aplique los artículos 21 N° 5 y 1° transitorio de la Ley de Transparencia y resuelva si se aplica en este caso la ficción que otorga quórum calificado a leyes previas a la reforma constitucional de 2005. Esto supone verificar:

a) Que la Ley esté vigente;

b) Que, en el caso concreto, la hipótesis o caso de reserva se subsuma dentro de alguna de las causales del artículo 8° de la CPR, conforme requiere tanto el art. 21 N° 5 de la Ley de Transparencia como su art. 1° transitorio. Ello supone revisar si la seguridad nacional se vería afectada por la divulgación de la información solicitada.

11) Que la Ley N° 13.196 se encuentra vigente pues fue publicada conforme a su propia redacción, en una forma diferente a la establecida en el Código Civil, sin que haya sido derogada a la fecha.

12) Que, en cuanto a la afectación de la seguridad nacional, el Consejo estima que la Ley N° 13.196, Reservada del Cobre, y nuestro ordenamiento jurídico admite el secreto de los documentos relacionados con la adquisición de equipos y pertrechos militares o policiales (art. 436 Código de Justicia Militar), pero no advierte que esta hipótesis concorra en este caso. Por un lado, el Ejército no ha proporcionado a este Consejo elementos de juicio que le hayan permitido formarse esa convicción. Por otro, la información solicitada dice relación con la adquisición e instalación de un puente mecano sobre el río Bio-Bio a raíz del terremoto de inicios de año, puente que se emplazará en paralelo a los otros ya existentes y, además, estará expuesto al público —para el uso de civiles— con lo que sus características serán conocidas por todos. En este contexto el Consejo no aprecia cómo afectaría a la seguridad nacional la revelación de lo solicitado, de manera que no se justifica alterar la regla general de la publicidad administrativa ni afectar el derecho de acceso a la información administrativa, máxime si ello supone el control social de una contratación pública.

13) Que aunque la Ley Reservada del Cobre declarase secreta la información solicitada no parece admisible que pueda invocarse ante un particular una restricción al ejercicio de un derecho fundamental contenida en una Ley que éste no puede conocer. En tal caso le resultaría imposible cuestionar el fundamento de esta medida, lo que atentaría seriamente contra el derecho a un debido proceso. A este respecto conviene recordar que recientemente el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (caso C345/06, de 10.03.2009) resolvió que no podían imponerse obligaciones a los particulares en un Reglamento no publicado en el Boletín Oficial de la Unión Europea.

14) Que este Consejo deja constancia de su preocupación porque en nuestro ordenamiento existan leyes que tienen carácter secreto. Admitirlas supone aceptar un peligroso bolsón de opacidad que pugna con el principio constitucional de publicidad y transparencia y el contenido esencial del derecho a acceder a la información pública, esto es, la facultad de todo individuo de buscar, solicitar y acceder a la información que obre en poder de los órganos estatales, particularmente a partir de la reforma constitucional del 2005 (artículos 8° y 19 numerales 12 y 26 de la Constitución), representando también un serio debilitamiento del principio democrático en que se basa nuestra institucionalidad republicana (art. 4° de la Constitución). Por ello oficiará a los órganos colegisladores manifestándoles su preocupación por este estado de cosas.

15) Que, por último, debe representarse al Ministerio de Defensa la falta de colaboración con las tareas que debe desempeñar este Consejo al no remitirle los antecedentes solicitados para una mejor resolución de este caso, pese a que el art. 26 de la Ley de Transparencia asegura la reserva de la información remitida a raíz de este tipo de requerimientos. De igual modo, debe representársele que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley de Transparencia, debe derivar las solicitudes de información en caso de no ser competente para ocuparse de dicho requerimiento o no poseer los documentos solicitados, lo que claramente no ocurrió en este caso toda vez que finalmente fue el mismo Ministerio el que, en definitiva, respondió el requerimiento, vulnerándose así los principios de oportunidad y facilitación que rigen el derecho fundamental de acceso a la información pública.

16) Que, por todo lo señalado precedentemente, se acogerá el presente amparo requiriendo al Ministerio de Defensa Nacional que haga entrega al reclamante de lo solicitado.

Caso Salida Dominical

Rol	C426-10
Fecha	13 de noviembre de 2010
Partes	Carlos Alberto Fernando Herrera Jiménez con Gendarmería de Chile
Decisión	Acoge
Descripción del Caso	El Consejo estimó que Gendarmería se ha limitado a invocar dicha causal, señalando que el distorsionado y mal manejo en el uso que un interno u otra persona pudiera hacer de la información, podría implicar un atentado a los principios de seguridad y de orden, mas no aporta antecedentes concretos y verosímiles para acreditar la suficiencia de la misma, motivo por el cual procedió a rechazar la concurrencia de dicha causal de reserva o secreto y acoger el amparo, además, no se ve cómo la comunicación de la información requerida y los nombres de los diversos funcionarios públicos intervinientes en el procedimiento de tramitación de la solicitud de indulto puede afectar sus derechos, particularmente su derecho a la seguridad, toda vez que éstos actúan en la elaboración y confección de tales documentos precisamente en su condición de funcionario público decisiones que adoptan los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones como tal, están, por esto mismo, sometidas a un mayor escrutinio público y control social, particularmente cuando dichas decisiones son adoptadas de manera discrecional, tal como ocurre en la especie, razón por la cual debe ser posible acceder a sus fundamentos por los ciudadanos y, particularmente, por la persona sobre la cual produce efectos dicha decisión de la autoridad. Por esto, salvo que se acredite la concurrencia de una causal de reserva o secreto, en principio, los fundamentos de las decisiones adoptadas por autoridades públicas son públicos.

Información Requerida:

Copia de todas las actas, informes de cualquier tipo, comentarios escriturados y otros, relacionados con su persona y evacuados en las sesiones del Consejo Técnico del Centro de Cumplimiento Penitenciario de Punta Peuco (en adelante también CCP Punta Peuco), en que se analizaron y resolvieron sus fallidas postulaciones al beneficio intrapenitenciario de salida dominical estipulado en el artículo 103 del D.S. N° 518/1998, del Ministerio de Justicia, que aprueba el Reglamento de los Establecimientos Penitenciarios.

Considerandos Relevantes:

- 2) Que Gendarmería denegó la información invocando las causales de reserva o secreto establecidas en el artículo 21 N° 1 letra b), 21 N° 2 y 21 N° 5, este último, en relación a las normas pertinentes de la Ley N°19.628. Para una adecuada resolución del presente amparo se analizará la procedencia de cada una de éstas, según lo indicado en cada caso por la reclamada y, en lo procedente, por los terceros interesados.
- 3) Que, en primer lugar, se invoca la causal de reserva o secreto contemplada en el artículo 21 N° 1 letra b), la que dispone que se podrá denegar el acceso a la información pública si su publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, 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. La letra b) del numeral 1 del artículo 7° del Reglamento, por su parte, establece que se entiende por antecedentes todos aquellos que informan la adopción de una resolución, medida o política, y por deliberaciones, las consideraciones formuladas para la adopción de las mismas, que consten, entre otros en discusiones, informes, minutas u oficios.

4) Que, de la información acompañada por la reclamada, se puede desprender que serían antecedentes y deliberaciones previas a la adopción de la decisión de denegación del beneficio intrapenitenciario requerido por el solicitante, el Informe del Consejo Técnico, la Evaluación Psicológica y el Informe Social, realizados para este efecto, así como la posición y fundamentos de su voto sobre el beneficio solicitado de cada uno de los integrantes del Consejo Técnico, que constan en las respectivas actas.

5) Que respecto de esta causal, el Consejo ha establecido que deben concurrir dos requisitos copulativos (decisiones recaídas en amparos A12-09, A47-09 y A79-09, RA79-09, A95-09, C248-10):

a) Que la información requerida sea un antecedente o deliberación previa a la adopción de una resolución, medida o política; y,

b) Que la publicidad, conocimiento o divulgación de dicha información afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano.

6) Que en la especie no se cumple con el primer requisito, toda vez que la resolución a la que se refieren dichos antecedentes ya ha sido adoptada, motivo por el cual, si bien éstos documentos informan dicha decisión, no se da un requisito esencial, cual es, que dicha decisión esté pendiente. Por esto, se deberá rechazar dicha alegación, máxime si el propio artículo 21 N° 1 establece que los fundamentos de la resolución, medida o política de que se trate sean públicos una vez que sean adoptadas.

7) Que, no obstante, Gendarmería en su respuesta al requerimiento invoca de manera genérica la causal de reserva del artículo 21 N° 1, esto es, la afectación en el debido cumplimiento de las funciones de cada recinto penitenciario por la divulgación de esta información. Este Consejo ha señalado en diversas oportunidades que cuando se alega una causal de secreto o reserva que, por tanto, extinga la obligación de hacer entrega de información pública, corresponde a quien la invoca acreditarla.

8) Que este Consejo estima que en la especie, Gendarmería de Chile se ha limitado a invocar dicha causal, señalando que el distorsionado y mal manejo en el uso que un interno u otra persona pudiera hacer de la información, podría implicar un atentado a los principios de seguridad y de orden, mas no aporta antecedentes concretos y verosímiles para acreditar la suficiencia de la misma, motivo por el cual procederá rechazar la concurrencia de dicha causal de reserva o secreto y acoger el amparo, sin perjuicio de lo que se señalará posteriormente respecto de la restantes causales de reserva invocadas.

9) Que, por otra parte, Gendarmería invoca la causal de reserva o secreto del numeral 2 del artículo 21, en cuanto a que la comunicación de lo requerido afectaría los derechos de las personas que aparecerían suscribiendo dichos informes o actas, particularmente su derecho a la seguridad. Por lo mismo llevó a cabo el procedimiento de comunicación establecido en el artículo 20 de la Ley de Transparencia a los 10 terceros intervinientes, oponiéndose 6 de ellos a la comunicación de la solicitud. En virtud de esto, se les dio traslado del presente amparo a los 10 funcionarios, oponiéndose 5, no oponiéndose 2 de ellos y 3 de tales terceros no evacuaron el traslado (de los cuales, 2, no se opusieron en la primera oportunidad).

10) Que el D.S. N° 518, de 1998, del Ministerio de Justicia, que aprueba el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios establece, en lo pertinente, lo siguiente:

a) En su artículo 96 que “Los permisos de salida son beneficios que forman parte de las actividades de reinserción social y confieren a quienes se les otorgan gradualmente, mayores espacios de libertad. Dichos permisos de salida son los siguientes: a) la salida esporádica; b) la salida dominical; c) la salida de fin de semana, y d) la salida controlada al medio libre. / Los permisos mencionados, ordenados según la extensión de la salida, se inspiran en el carácter progresivo del proceso de reinserción social y se concederán de modo que sólo el cumplimiento satisfactorio de las obligaciones que impone el uso provechoso del que se conceda, permitirá postular al siguiente. / El cumplimiento de los requisitos formales sólo da derecho al interno a solicitar el permiso de salida correspondiente, en tanto que su concesión dependerá, fundamentalmente, de las necesidades de reinserción social del interno y de la evaluación que se efectúe respecto de su participación en las actividades para la reinserción social que, con su colaboración, se hayan determinado según los requerimientos específicos de atención, de modo que pueda presumirse que respetará las normas que regulan el beneficio y no continuará su actividad delictiva”.

b) Por su parte, el artículo 97 prevé que: “Sin perjuicio de lo señalado en el artículo precedente, los permisos de salida sólo podrán concederse a quienes hayan demostrado avances efectivos en su proceso de reinserción social. / Para estos efectos será fundamental el informe psicológico que dé cuenta de la conciencia de delito, del mal causado con su conducta y de la disposición al cambio, de modo que se procure, por una parte, constatar que el interno responde efectiva y positivamente a las orientaciones de los planes y programas de reinserción social y, por otra, evitar la mera instrumentalización del sistema con el fin de conseguir beneficios. / Por su parte, el informe social deberá referirse expresamente a las posibilidades del interno de contar con medios o recursos de apoyo o asistencia en los términos previstos en la letra d) del artículo 110 de este Reglamento”.

- c) Artículo 98: “La concesión, suspensión o revocación de los permisos señalados en el artículo 96 será una facultad privativa del Jefe de Establecimiento; sin embargo, sólo podrá concederlos a los internos que gocen de informe favorable del Consejo Técnico. / Para estos efectos se entenderá que existe informe favorable cuando el Consejo Técnico se pronuncie positivamente acerca de la postulación del interno. / Las sesiones de los Consejos Técnicos serán secretas y sus deliberaciones y acuerdos constarán en el acta respectiva”.
- d) De la salida dominical, Artículo 103: “Los internos condenados, previo informe favorable del Consejo Técnico del respectivo establecimiento penitenciario y a partir de los doce meses anteriores al día en que cumplan el tiempo mínimo para optar a la libertad condicional, podrán solicitar autorización al Alcaide para salir del establecimiento los días domingos, sin custodia, por un período de hasta quince horas por cada salida”.
- e) Artículo 109: “Antes de la concesión de cualquiera de los permisos de que trata este Título, deberán analizarse por el Consejo Técnico, cuando corresponda, y en todo caso por el Jefe del Establecimiento, los antecedentes que lo ameriten: la gravedad de la pena asignada al delito; el número de delitos que se le imputaren y el carácter de los mismos; la existencia de procesos pendientes; el hecho de encontrarse sujeto a alguna medida cautelar personal y la existencia de condenas anteriores cuyo cumplimiento se encontrare pendiente, atendiendo a la gravedad de los delitos de que tratasen, y en general cualquier referencia relativa a la confiabilidad del beneficiario que permitan presumir que no quebrantará su condena”.
- f) Artículo 118: “El Jefe de Establecimiento será asesorado por un organismo colegiado que se denominará Consejo Técnico, que él presidirá. El Consejo Técnico estará integrado, además, por el Jefe Operativo y por los oficiales penitenciarios, personal de vigilancia, profesionales y funcionarios a cargo de áreas y programas de rehabilitación y del normal desarrollo del régimen interno”... “El Jefe del Establecimiento podrá invitar a las sesiones del Consejo a miembros de la comunidad, representantes de organismos comunitarios, o apersonas vinculadas con los temas a tratar. El Jefe del Establecimiento será responsable de la marcha general del Consejo Técnico y del efectivo desarrollo de sus labores.”
- 11) Que, en este caso y respecto de la causal del art. 21 N° 2, particularmente en relación a la afectación del derecho de seguridad de los funcionarios de Gendarmería que habrían compuesto el Consejo Técnico, también cabe tener presente lo ya decidido por este Consejo respecto del amparo Rol C323-10, en el cual se estableció, en los considerandos 17) y 18) que “...no ve cómo la comunicación de la información requerida y los nombres de los diversos funcionarios públicos intervinientes en el procedimiento de tramitación de la solicitud de indulto puede afectar sus derechos, particularmente su derecho a la seguridad, toda vez que éstos actúan en la elaboración y confección de tales documentos precisamente en su condición de funcionario público”, y “Que, a mayor abundamiento, en este caso, el interés público y el necesario ejercicio del control social de los informes que se evacúen respecto de una solicitud de indulto es mayor, que el posible riesgo que pudiera ocasionar la comunicación de esta información al reclamante”, criterio que también fue sostenido respecto del amparo C237-10, en el cual también se solicitaron actas del Consejo Técnico del CCP de Punta Peuco. Asimismo, cabe tener presente que este Consejo ha señalado en reiteradas ocasiones (amparos Roles A47-09, A91-09, A181-09, C434-09, C95-10, entre otras) que la esfera de la intimidad de los servidores públicos es más delimitada, precisamente en virtud de la función que ejercen.
- 12) Que las decisiones que adoptan los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones como tal, están, por esto mismo, sometidas a un mayor escrutinio público y control social, particularmente cuando dichas decisiones son adoptadas de manera discrecional, tal como ocurre en la especie, razón por la cual debe ser posible acceder a sus fundamentos por los ciudadanos y, particularmente, por la persona sobre la cual produce efectos dicha decisión de la autoridad. Por esto, salvo que se acredite la concurrencia de una causal de reserva o secreto, en principio, los fundamentos de las decisiones adoptadas por autoridades públicas son públicas.
- 13) Que como ya se dijo 6 funcionarios se opusieron a la comunicación de la información solicitada, en la primera oportunidad, reiterando su oposición ante este Consejo 5 de ellos, invocando, la mayoría de estos, la afectación de su derecho a la seguridad y la afectación del debido cumplimiento de sus funciones.
- 14) Que el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia dispone que se podrá calificar de reservada o secreta 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.
- 15) Que, a este respecto, cabe también tener presente que en este caso en particular los informes en que se funda la decisión adoptada son favorables al otorgamiento del beneficio requerido, lo mismo con las opiniones y votos de los miembros del Consejo Técnico, salvo en lo que respecta al Jefe de Unidad, esto es, el Alcaide Mayor, quien decidió –en virtud de las normas aplicables– no conceder dicho beneficio y quien, además, no se opone a su comunicación. Por esto, en este caso en particular, cabe entender que no se ve afectada la seguridad de dichos funcionarios por la comunicación de esta información.
- 16) Que, a mayor abundamiento, según lo establecido en la decisión del amparo Rol A7-09 de este mismo Consejo, de 26 de junio de 2009, cuando se invoca una circunstancia que extinguiría la obligación de entregar la información corresponde que sea probada por quien la alega y que las puras afirmaciones realizadas por los terceros que se oponen resultan insuficientes para acreditar que exista un riesgo serio de afectación de sus

derechos, particularmente de su seguridad, y dar por acreditada la configuración de la citada causal de secreto o reserva.

17) Que, por lo señalado precedentemente, cabrá acoger el presente amparo en esta parte. No obstante, el Consejero Juan Pablo Olmedo, que se suma a la mayoría desea señalar, tal como expresó en el amparo RolC323-10, respecto de los funcionarios que intervienen en este procedimiento no en tanto autoridades unipersonales (de manera que su intervención no es conocido con certeza, como el asistente social, los médicos o paramédicos, el psicólogo y otros) debe tenerse un grado de deferencia más elevado para ponderar sus razones de reserva y debe aplicarse el art. 20 de la Ley, como hizo Gendarmería. Con todo, estima que en este caso concreto debe prevalecer la publicidad atendido el contenido de los documentos solicitados, que ha tenido a la vista.

18) Que, por último, Gendarmería alega que en este caso concurre la causal de reserva establecida en el artículo 21 N° 5 en relación con el artículo 2° letra g) de la Ley N° 19.628. Este último precepto –que constituye ley de quórum calificado, para estos efectos, de acuerdo al art. 1° transitorio de la Ley de Transparencia- establece que se entiende por datos sensibles, 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. Si bien puede estimarse que parte de la información solicitada –tal como los informes psicológicos y sociales- contienen información que puede estimarse como datos de carácter sensibles, pero del propio requirente, por lo que cabe desechar esta última alegación de Gendarmería, toda vez que dicho precepto legal sólo establece una causal de reserva o secreto de los datos de carácter personal respecto de terceros y no de su titular, como ocurriría en la especie.

12 AÑOS de *jurisprudencia del Consejo para la Transparencia*

Casos Año **2011**



Caso Accidentes Mineros

Rol	C734-10
Fecha	25 de enero de 2011
Partes	Juan Cristóbal Peña Fletcher con Servicio Nacional De Geología Y Minería (SERNAGEOMIN)
Decisión	Acoge
Descripción del Caso	Se acoge el amparo y se requiere la entrega de la información solicitada sobre registros e investigaciones de accidentes mineros, desestimándose la casual de reserva de distracción indebida de funcionarios alegada por el órgano.

Información Requerida:
<p>a) Copia de todas resoluciones relativas a la aprobación o rechazo de explotación de proyectos mineros a nombre del Sr. Alejandro González Gutiérrez y del Sr. Alfredo González Gutiérrez;</p> <p>b) Nombre de las personas fallecidas en accidentes durante la realización de labores mineras en los últimos cinco años, e individualización de sus respectivos empleadores;</p> <p>c) Copia de las investigaciones realizadas por el SERNAGEOMIN en relación a accidentes fatales ocurridos en labores mineras en los últimos cinco años; y</p> <p>d) Copia de la investigación, informes, estudios técnicos, resoluciones, actos y toda otra documentación relativa al accidente fatal que sufrió Manuel Martínez Vega, el 11 de noviembre de 2008, en la Mina Juanita, de la II Región.</p>

Considerandos Relevantes:

6) Que replicando lo razonado por este Consejo en su decisión Rol C64-10, de 11 de junio de 2010, relativa a la publicidad de la nómina de personas fallecidas en accidentes laborales en la Región Metropolitana, la divulgación de la identidad de los trabajadores fallecidos en accidentes en faenas mineras no puede afectar la reputación de sus familiares, ya que la circunstancias de su muerte no involucra una carga negativa cuya revelación pueda afectar la honra de sus familiares. Por otra parte, visto que el Servicio cuenta con un listado en que individualiza a las víctimas de dichos accidentes y a su empleador –el cual ha acompañado a este Consejo–, su comunicación al reclamante tampoco puede afectar el debido cumplimiento de las funciones del Servicio, pues la información ya ha sido procesada y elaborada por éste.

7) Que respecto de las investigaciones efectuadas por SERNAGEOMIN en accidentes que hayan ocasionado la muerte de un trabajador, cabe hacer presente que los incisos 2° y 3° del artículo 77 del Reglamento de Seguridad Minera (D.S. N° 132/2004, del Ministerio de Minería) disponen: Que cada uno de estos accidentes “...deberá ser objeto de un informe técnico, suscrito por el ingeniero o jefe a cargo de la faena y por un Experto (según del artículo 12 del precitado reglamento, la expresión Experto está referida a los Expertos en Prevención de Riesgos de la Industria Extractiva Minera, formados y calificados por el Servicio), en el cual se indicarán clara y explícitamente las causas, consecuencias y medidas correctivas del accidente. Este informe deberá ser enviado a la correspondiente Dirección Regional del Servicio donde se encuentre ubicada la faena, dentro del plazo de quince (15) días, contado desde el día del accidente. Este plazo podrá ser ampliado a petición del interesado y muy especialmente, si para su correcta conclusión, se necesiten mayores estudios”.

“El Servicio podrá publicar con fines didácticos, un resumen de dicho informe, evitando mencionar nombre de las personas y empresas afectadas. En dicha publicación podrá incluir comentarios, críticas, réplicas y conclusiones o parte de ellas que juzgue de utilidad para promover

la prevención de los accidentes o para establecer las condiciones efectivas de seguridad de la faena”.

8) Que, conforme a lo dispuesto por el precitado artículo 77 y lo observado en el informe acompañado a este Consejo como medida para mejor resolver, los informes elaborados en cumplimiento de lo ordenado por dicha disposición –y suscritos por el Director Regional del SERNAGEOMIN– contienen los antecedentes que dan cuenta de la investigación efectuada con ocasión de la muerte de un trabajador en una faena minera, por lo que es menester concluir que la solicitud del reclamante puede estimarse satisfecha con la sola entrega de dichos informes. Por tanto, visto el listado de accidentes acompañado por SERNAGEOMIN a este Consejo, la solicitud del reclamante involucraría la entrega de los 190 informes elaborados por el Servicio con ocasión de los accidentes en faenas mineras que han tenido por resultado la muerte de un trabajador.

9) Que los informes solicitados por el reclamante se refieren a la ejecución de las atribuciones fiscalizadoras que mandata el artículo 2° N° 8 del D.L. N° 3.525, de 1980, al SERNAGEOMIN, en cuya virtud este organismo deberá “velar porque se cumplan los reglamentos de policía y seguridad minera y aplicar las sanciones respectivas a sus infractores”, correspondiendo dichas atribuciones al ejercicio de las funciones públicas del Servicio y tales documentos servir de sustento y complemento esencial de los actos dictados por él, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 5° y 10 de la Ley de Transparencia, dicha información es pública, a menos que esté sujeta alguna de las causales de secreto o reserva contempladas en el artículo 21 de la Ley de Transparencia

10) Que el Servicio no ha indicado el volumen de información involucrado en la solicitud y el tiempo que demandaría a sus funcionarios dar respuesta a la misma, lo que impide verificar la magnitud y especificidad de las circunstancias que darían cuenta de la afectación invocada, y que se encuentra vedado por el legislador la presunción de dicho daño, por lo que dichas alegaciones deberán ser desestimadas.

11) Que contribuye a la conclusión anterior el hecho de que la reproducción de los informes requeridos se ve facilitada porque el Servicio ya ha identificado los accidentes sobre los que versa la solicitud –según demuestra el listado acompañado a este Consejo– y dichos informes versan sobre datos de trabajadores fallecidos y, en general, de empresas mineras constituidas como personas jurídicas, por lo que a su respecto no resulta aplicable el régimen de protección de datos personales o sensibles reglado por la Ley N° 19.628, lo que hace innecesaria la tacha de éstos.
(...)

13) Que, a mayor abundamiento, no obstante es dable considerar que el conocimiento de los resultados de estos informes puede influir en la imagen comercial de las personas fiscalizadas –y como consecuencia de ello indirectamente en su patrimonio–, especialmente cuando se revelen incumplimientos o infracciones a la normativa que regulan la actividad, conforme se razonó en la decisión Rol C222-10, de 10 de agosto de 2010, relativa a la solicitud de los resultados de las inspecciones efectuada por el Servicio Nacional de Pesca a las empresas del sector salmonero, no es posible concluir que su divulgación afecte derechos de terceros, toda vez que:

a) La afectación a la imagen comercial de los terceros involucrados se considera eventual, pues aquélla dependerá del debate público que suscite su divulgación y las reacciones que conforme a él adopten agentes de mercado con los que se relacionen las personas fiscalizadas. Por lo tanto, dependiendo la afectación de contingencias ajenas a la sola divulgación de la información, no es posible identificar un daño probable a los bienes jurídicos protegidos por el legislador.

b) No puede entenderse que exista un derecho a mantener en reserva las infracciones que una empresa ha cometido para evitar que éstas la desprestigien, pues si bien puede existir un “interés” porque éstas no se divulguen, el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia exige la afectación de derechos de las personas, precisando el artículo 7° N° 2 de su Reglamento que “se entenderá por tales aquellos que el ordenamiento jurídico atribuye a las personas, en título de derecho y no de simple interés”. En consecuencia, un mero interés no es suficiente para justificar la reserva de la información ni tampoco la comunicación a que alude el artículo 20 de la Ley.

14) Que, en cuanto a la disposición reglamentaria de reserva contenida en el inciso 3° del artículo 77 del RSM, resulta forzoso concluir que, a la luz de lo prescrito por los artículos 8° de la Constitución y 21 N° 5 de la Ley de Transparencia, dicha disposición no encuentra vigente, pues conforme a ello los casos de secreto o reserva deben ser consagrados por el legislador; y, en según término, conforme se razonó en los considerandos 6) y 12) precedentes, ésta carece de fundamento en lo relativo a la protección de los derechos de los familiares del difunto o de las empresas involucradas.

15) Que, por otra parte, se reconoce un interés público involucrado en la divulgación de los resultados de los informes efectuadas con ocasión de los accidentes en faenas mineras, toda vez que el cumplimiento de los reglamentos de seguridad minera asegura la prevención de éstos accidentes, tal como señala la segunda parte del inciso tercero del artículo 77 en comento, generando el acceso a la información –utilizando los términos del Tribunal Constitucional- un soporte básico para el adecuado ejercicio y defensa de otros derechos constitucionales, como es el derecho a la vida y a la integridad física de los trabajadores, los cuales, eventualmente, pueden resultar lesionados como consecuencia de una actuación o de una omisión de un órgano de la Administración del Estado o de un particular (STC. Lean Casas Cordero, Carlos Eric con Director Nacional de Aduanas. Considerando 9°).

Caso Órdenes de Detención y Eliminación de Antecedentes Penales

Rol	C35-11
Fecha	26 de abril de 2011
Partes	Rodrigo Cartes Pino con Policía de Investigaciones de Chile
Decisión	Acoge
Descripción del Caso	Se acoge el amparo, ordenando la entrega de lo requerido. Respecto de las órdenes de detención, desestima las causales de secreto contenidas en el Código Procesal Penal o Ley sobre Protección de la Vida Privada que le pudieren pesar y determina que son actuaciones judiciales de carácter público al haberse cumplido el plazo para ello contemplado en el art. 44 del Código Procesal Penal, y que, no obstante contengan datos personales, corresponde su divulgación completa sin necesidad de autorización del titular por provenir de una fuente accesible al público. Respecto las solicitudes de eliminación, desestima la aplicación de causal de reserva invocada, que dado su carácter infralegal vulnera la exigencia de ley de quórum calificado, ordenada constitucionalmente.

Información Requerida:

La siguiente información relativa a don David Trajtmann Krystal, motivado por la publicación, a principios del año 2000, de notas en medios de prensa que afirmaban su presunta participación en una banda de falsificadores de pasaportes y visas:

a) Si ha sido detenido durante los meses de enero o febrero del año 2000.

b) Si ha eliminado o solicitado eliminar sus antecedentes policiales en el periodo contemplado entre el 2 de enero del año 2000 y la fecha de la presentación.

c) Si ha eliminado o solicitado eliminar sus antecedentes penales en el periodo contemplado entre el 2 de enero del año 2000 y la fecha de la solicitud de acceso.

Considerandos Relevantes:

- 2) Que, entrando al fondo, cabe precisar que lo requerido en la especie es información sobre el Sr. David Trajtmann relativa a lo siguiente:
 - a) Si fue detenido durante los meses de enero o febrero del año 2000.
 - b) Si ha eliminado o solicitado eliminar sus antecedentes policiales y penales en el periodo contemplado entre el 2 de enero de 2000 a la fecha de la presentación de la solicitud de acceso (29 de diciembre de 2010).
- 3) Que, en relación a la solicitud de información sobre detenciones, debe tenerse a la vista que el Decreto Supremo N° 64, de 1960, del Ministerio de Justicia, que reglamenta la eliminación de prontuarios penales, de anotaciones, y el otorgamiento de certificado de antecedentes, dispone en el artículo 4°, incisos 4° y 5°: "Asimismo, los Tribunales que ejerzan jurisdicción en materia penal que expidan órdenes de detención, prisión preventiva o aprehensión en virtud de lo dispuesto en las normas pertinentes del Código de Procedimiento Penal, Código Procesal Penal u otras leyes que regulen dichas facultades, deberán enviar por cualquier medio copia de las mismas al Servicio de Registro Civil e Identificación, en el menor tiempo posible. Remitirán, además, copia de las resoluciones que dejaren sin efectos dichas órdenes. / El Servicio de Registro Civil e Identificación formará un catastro de las órdenes mencionadas en el inciso anterior, del cual sólo proporcionará información a autoridades judiciales, Ministerio Público, Carabineros de Chile, Policía de Investigaciones de Chile Gendarmería de Chile".
- 4) Que, las órdenes de detención expedidas por los tribunales competentes son actuaciones judiciales que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 44 del Código Procesal Penal, deben constar en registros que pueden ser consultados solicitando copia fiel por terceros, salvo que durante la investigación o la tramitación de la causa el tribunal restringiere su acceso para evitar que se afecte su normal substanciación o el principio de

inocencia. No obstante, dicha norma agrega que estos registros serán públicos transcurridos cinco años desde la realización de las actuaciones consignadas en ellos, como sería el caso de una orden de detención dictada en el año 2000.

5) Que el procedimiento de eliminación de antecedentes penales y policiales está regulado en los artículos 8° al 10° del Decreto Supremo N° 64, de 1960, del Ministerio de Justicia, indicando este último que la eliminación de las anotaciones prontuariales se hará a petición de parte, añadiendo su inciso 2° que “Estas solicitudes y los antecedentes acompañados tendrán el carácter de secretos y su divulgación será sancionada conforme a lo dispuesto en el decreto con fuerza de ley 256, de 1953”.

6) Que resulta pertinente tener a la vista que la misión principal de la PDI es investigar los delitos conforme a las instrucciones impartidas por el Ministerio Público, de acuerdo lo establecido en el artículo 4° del D.L. N° 2460, de 1979, del Ministerio de Defensa Nacional, o Ley Orgánica de la Policía de Investigaciones de Chile. Por su parte, el artículo 79 del Código Procesal Penal, al tratar las funciones de las policías en el procedimiento penal, dispone que la de la PDI auxilia al Ministerio Público en las tareas de investigación y lleva a cabo las diligencias necesarias para cumplir con los fines previstos en el código en comento.

7) Que, si bien el Decreto Supremo N° 64/1960 aludido precedentemente establece el secreto de la información requerida, cabe descartar su aplicación como causal de reserva dado su carácter infralegal, que vulnera la exigencia de Ley de Quórum Calificado establecida en el artículo 8° de la Constitución Política para declarar secreta una información.

8) Que, no obstante la información solicitada corresponde a datos personales de la persona a la que se refiere, a la luz del artículo 2°, letra f) de la Ley N° 19.628, sobre Protección de Datos de Carácter Personal, pudiendo aplicársele el deber de secreto que establece su artículo 7°, la misma Ley señala en el inciso 4° de su artículo 4° que no requiere autorización el tratamiento de datos personales que provengan o que se recolecten de fuentes accesibles al público. Pues bien, esto último es lo que ocurre respecto de una orden de detención dictada en el año 2000, pues el artículo 44 del Código Procesal Penal declara públicos los registros de actuaciones judiciales “...transcurridos cinco años desde la realización de las actuaciones consignadas en ellos”.

9) Que, asimismo, debe señalarse que en este caso no cabe la aplicación de lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley N° 19.628 pues no se cumplen los supuestos materiales que esta norma contempla, vale decir, que la información solicitada se trate de datos personales relativos a condenas por delitos, infracciones administrativas o faltas disciplinarias, circunstancias que no se ha corroborado en la tramitación del presente amparo, por cuanto lo requerido, según expresamente señaló el reclamante en la presentación de su amparo versa sobre hechos previos a una condena criminal y se refieren a órdenes de detención o solicitudes de eliminación de antecedentes.

10) Que, adicionalmente, si el tercero cuyos antecedentes están siendo solicitados está demandando civilmente a la empresa que representa el solicitante, precisamente porque ésta afirmó en su sitio web que habría sido detenido, parece lógico que aquélla pueda recabar la información que pueda exonerarla de dicha demanda. En efecto, siendo así no está en juego el derecho al olvido y a la reinserción que tiene toda persona, sino más bien la averiguación de un hecho que permitirá resolver un litigio entre privados. Por otra parte, habiéndose notificado el presente reclamo a dicho tercero este no se opuso a la entrega de esta información.

11) Que, lo anterior llevara a que este Consejo acepte también al amparo en lo referente a la existencia de solicitudes de eliminación de antecedentes de don David Trajtmann K. o a la eliminación propiamente tal de dichos antecedentes. Para ello tiene presente, además, el interés público de la información solicitada, pues en el contexto del presente amparo su reserva obstaculizaría la labor de los medios de comunicación social, que sirven de instrumento para el ejercicio de la libertad de emitir opinión y la de informar garantizada en el artículo 19 N° 12 de la Carta Fundamental, que es básica para la existencia de una república democrática, como la que establece el artículo 4° de la misma Constitución.

Caso Ficha Clínica Fallecido

Rol	C769-11
Fecha	09 de septiembre de 2011
Partes	María Palma Vásquez con Hospital Santiago Oriente Dr Luis Tisné Brousse
Decisión	Acoge
Descripción del Caso	<p>El Consejo ha resuelto que la información contenida en la ficha clínica de una persona fallecida no constituye un dato personal, toda vez que se refiere a quien, a consecuencia del hecho jurídico de la muerte, ha dejado de ser persona, en este sentido, el Consejo precisó las dos circunstancias que, alternativamente, deben acreditarse para que una persona acceda a la ficha clínica de un fallecido: a) Ser heredero del fallecido, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 983 del Código Civil, o actuar en representación de uno o más herederos. b) Tener una legitimación activa para ejercer otros derechos que supongan el acceso previo a la ficha clínica del difunto. En esto debe precisarse que la concurrencia de esta circunstancia debe valorarse caso a caso, en consecuencia, atendido que la recurrente ha acreditado tener la calidad de hija de la fallecida, lo que supone necesariamente su calidad de heredera, cumple con uno de los supuestos indicados, y se encuentra plenamente habilitada para solicitar la ficha clínica de su madre, así como los demás antecedentes médicos que la contengan, de modo que se acogerá el presente amparo.</p>

Información Requerida:

- a) Hoja Rama (hoja de atención de urgencia) correspondiente a la atención que el día 03.05.2011 recibió doña Inés Vásquez Mena, así como todo otro documento en que conste la atención de urgencia que recibió ese día, con indicación de hora de ingreso, hora y resultado de la toma de signos vitales, y diagnóstico del médico de turno que la atendió, señalando su nombre y especialidad.
- b) Personal que debía estar de turno el día 03.05.2011 en el servicio de urgencia del hospital -incluyendo paramédicos, recepcionistas, médicos -señalando sus respectivas especialidades-, enfermeras y demás auxiliares de salud.
- c) Lista de asistencia del personal de servicio de urgencia del día 03.05.2011, con indicación de la función que desempeñan.
- d) Personal que se encontraba efectivamente cumpliendo sus labores el día 03.05.2011, en el servicio de urgencia, entre las 2 y las 6 de la tarde.
- e) Lista de pacientes que se atendieron el día 03.05.2011, omitiendo datos relativos a su identificación, limitándose a señalar el padecimiento y el grado de urgencia con que se los categorizó.
- f) Nombre de la o las personas encargadas del servicio de urgencia, esto es, el responsable directo del servicio el día 03.05.2011.
- g) Ficha médica de la paciente Inés Yolanda Vásquez Mena.
- h) Orden de traslado de urgencia en ambulancia de Inés Yolanda Vásquez Mena, con indicación de la hora de traslado y el lugar al que fue trasladada.
- i) Auditoría Médica, si es que la hubiere a la fecha de entrega, efectuada en relación a la atención de doña Inés Yolanda Vásquez Mena.

Considerandos Relevantes:

4) Que, cabe hacer presente que la totalidad de los antecedentes sobre las atenciones médicas recibidas por un paciente deben constar necesariamente en su ficha clínica, según lo señalado por este Consejo en el considerando 6º, literal a), de la decisión del amparo C322-10, en orden a que:

«La ficha clínica es un documento en que consta la historia clínica de un paciente y toda la información concerniente a su salud, su evolución y las atenciones médicas recibidas. Para el Fondo Nacional de Salud (FONASA) es el “documento reservado y secreto, de utilidad para el enfermo, el establecimiento, la investigación, la docencia y la justicia, en el cual se registra información del paciente y de su proceso de atención médica”. Según lo indicado en la letra F N° 2 del Manual de Procedimientos de la SOME y la página web del FONASA (http://www.fonasa.cl/prontus_fonasa/antialone.html?page=http://www.fonasa.cl/prontus_fonasa/site/artic/20041125/pags/20041125125608.html) la ficha clínica consta de una serie de formularios, cuyo contenido es el siguiente:

a) Carátula.

b) Anamnesis: Parte del examen clínico que reúne todos los datos personales, hereditarios y familiares del enfermo, anteriores a la enfermedad y los antecedentes relevantes de la enfermedad actual.

c) Examen físico.

d) Evolución clínica.

e) Tratamiento farmacológico e indicaciones.

f) Indicaciones no farmacológicas.

g) Exámenes y procedimientos.

h) Protocolo operatorio: descripción del acto quirúrgico.

i) Hoja de enfermería.

j) Comprobantes de parto, si procede.

k) Gráfica de signos vitales.

l) Epicrisis: informe elaborado al alta del paciente y por el médico tratante, que resume la condición de ingreso del paciente, exámenes, procedimientos y tratamientos indicados, evolución clínica, condición al alta del paciente y las indicaciones post - alta».

5) Que, por otra parte, el Decreto Supremo N° 161, de 1982, del Ministerio de Salud, sobre Reglamento de Hospitales y Clínicas, en su artículo 17 previene que «[l]os establecimientos deberán contar con un sistema de registro e información bioestadística que consulte al menos: a) Registro de ingresos y egresos; b) Fichas clínicas individuales; c) Epicrisis; d) Carnet o informe de Alta y e) Denuncia de enfermedades de notificaciones obligatorias»; agregando que, «[e]l plazo de conservación de la referida documentación por parte de estos establecimientos, será de un mínimo de diez años». Finalmente dispone que «[t]odo paciente tiene derecho de recabar la entrega de informes de resultados de exámenes de laboratorio, de anatomía patológica, radiografías, procedimientos, diagnósticos y terapéuticos (cirugías, endoscopías y otros), en el momento que lo estime necesario y dentro del plazo mínimo establecido».

6) Que conforme con lo antes expuesto, dado el tenor de lo requerido en los literales a), g) y h) de la solicitud de acceso de la especie, debe entenderse que dicha información debe constar en la ficha clínica de la madre de la solicitante.

7) Que, atendido que se ha requerido el acceso a la ficha clínica de una persona fallecida, es preciso señalar, que tal como se observó en las decisiones C322-10, C398-10, y C556-10, «[e]l proyecto de ley que regula los derechos y deberes que las personas tienen en relación con las acciones vinculadas a su atención en salud, iniciado en 2006 por Mensaje de la ex Presidenta M. Bachelet (Boletín N° 4398-11, actualmente en 2º trámite constitucional en el Senado), regula la reserva de la información contenida en la ficha clínica en su párrafo 4º, señalando que la información contenida en ella será considerada como dato sensible, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 2º, letra g), de la ley N° 19.628 (artículo 12); y establece los casos en que ésta podrá ser entregada al titular de la ficha clínica, “a los representantes legales del titular de la ficha clínica, su apoderado, un tercero debidamente autorizado y los herederos en caso de fallecimiento, los cuales podrán requerir copia de los datos que sean de su interés; a menos que el médico o profesional tratante, en protección y beneficio del propio titular de la ficha, considere que de ello se seguirá un perjuicio para él” (artículo 13, inciso 2º)».

8) Que este Consejo, en las decisiones recaídas en los amparos roles C64-10, C322-10 y C398-10, ha resuelto que la información contenida en la ficha clínica de una persona fallecida no constituye un dato personal, toda vez que se refiere a quien, a consecuencia del hecho jurídico de la

muerte, ha dejado de ser persona, no obstante lo cual esta Corporación ha estimado que su tratamiento podría afectar los derechos de sus familiares, como un derecho propio de éstos, tal como se indicó en el considerando 11) de la decisión del amparo Rol C322-10. En efecto, tanto en el derecho comparado como el proyecto de ley en tramitación, a que se ha hecho referencia, entienden que su revelación podría causarles perjuicios difíciles de evaluar, por lo que se trata de información reservada cuya comunicación puede realizarse en ciertas ocasiones y bajo determinadas circunstancias.

9) Que, en este sentido, este Consejo en su decisión C596-10, de 7 de enero de 2011, precisó las dos circunstancias que, alternativamente, deben acreditarse para que una persona acceda a la ficha clínica de un fallecido:

a) "Ser heredero del fallecido, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 983 del Código Civil, o actuar en representación de uno o más herederos. En este punto debe precisarse que tratándose de los hijos, ascendientes y del/la cónyuge sobreviviente la condición de herederos legitimarios del fallecido (art. 1182 del Código Civil) hace que sea suficiente acreditar este parentesco para acceder a la ficha clínica de la persona fallecida, pues esta condición revela la proximidad de intereses que el legislador estima que tuvieron con aquélla, tal como se dijo en la decisión C844-10.

b) Tener una legitimación activa para ejercer otros derechos que supongan el acceso previo a la ficha clínica del difunto. En esto debe precisarse que la concurrencia de esta circunstancia debe valorarse caso a caso" (considerando 9).

10) Que de esta forma, no resultan plausibles para este Consejo las alegaciones efectuadas por el órgano reclamado, en orden a que la reserva de la información subsiste más allá del fallecimiento del paciente, toda vez que, si bien la información concerniente al estado de salud de una persona constituye un dato de carácter sensible, conforme lo previene el artículo 2º, letra g), de la Ley N° 19.628, sobre protección de la vida privada, las personas fallecidas, no son titulares de datos personales, conforme se desprende del literal ñ) de la disposición recién citada. Así, el bien jurídico llamado a proteger ya no consiste en sus propios derechos, por cuanto éstos ya no existen, correspondiendo a sus propios familiares cautelar su honra y determinar qué información desean sustraer del conocimiento de terceros no vinculados al fallecido.

11) Que, además, la invocación de las normas relativas al secreto profesional, para reforzar la mantención de la reserva de la información médica o estado de salud de los pacientes, no puede estimarse por parte de este Consejo como elemento suficiente para excluir de su conocimiento a los familiares del fallecido. En efecto, las únicas causales de secreto o reserva que pueden alegarse por la autoridad o el jefe superior son aquellas previstas en el artículo 21 de la Ley de Transparencia, las que deben fundarse específicamente en las hipótesis que dicha disposición establece, acreditándose debidamente, las limitaciones al ejercicio del derecho de acceso a la información.

12) Que atendido lo expuesto, este Consejo procedió a revisar la página web del organismo reclamado, donde pudo apreciar que en el link <http://www.hsorient.cl/prin/transparencia/tramites.html>, se establece que los familiares directos, entendiendo por tales al cónyuge y los hijos, deben realizar un documento notarial en que de común acuerdo solicitan los antecedentes clínicos de su pariente fallecido. Tal exigencia la han fundamentado en que sólo de esa forma "se respeta al máximo la persona del paciente", en circunstancias que, como se ha señalado, no existe respecto de las personas fallecidas una afectación de derechos que el organismo reclamado esté obligado a resguardar debiendo, en tal caso, atenderse exclusivamente a la autodeterminación informativa de sus herederos.

13) Que de esta forma, al requerirse que todos los herederos obren de común acuerdo en virtud de un documento otorgado notarialmente, el establecimiento hospitalario reclamado está requiriendo una exigencia adicional que, en la práctica, puede significar un entorpecimiento al ejercicio del derecho que cualquiera de ellos tiene a conocer la información médica de su familiar. Por ello se desestimarán, asimismo, las defensas efectuadas por la reclamada en este sentido, requiriéndose al Director del Hospital Dr. Luis Tisné Brousse que, en lo sucesivo, al adoptar procedimientos relativos al acceso a la información pública aplique los principios establecidos en el artículo 11 de la Ley de Transparencia.

14) Que, en consecuencia, atendido que la señora Palma Vásquez, a través de los certificados acompañados a su presentación, ha acreditado tener la calidad de hija de la fallecida, lo que supone necesariamente su calidad de heredera, de acuerdo a la precitada norma del Código Civil, cumple con uno de los supuestos indicados en el considerando 9º precedente, y se encuentra plenamente habilitada para solicitar la ficha clínica de su madre, así como los demás antecedentes médicos que la contengan, de modo que se acogerá el presente amparo en esta parte y se requerirá la entrega de la información contenida en los literales a), g) y h), de la solicitud de información.

15) Que en lo que respecta a la solicitud contenida en el literal b), de la solicitud de acceso, por la que requería que le informaran del personal que debía estar de turno el día 03.05.2011 en el servicio de urgencia del referido hospital, este Consejo estima que el organismo reclamado al remitir una nómina del personal que estuvo de turno en la fecha señalada, en el servicio de urgencia del Hospital Santiago Oriente, indicando el nombre, funciones y horario; y posteriormente, al señalar en sus descargos que no existen servidores que hayan debido estar ese día y no hayan concurrido a sus labores, ha dado respuesta a la reclamante respecto de lo consultado, de modo que se acogerá el amparo interpuesto, dando por entregada la información requerida en este punto, según se señalará en la parte resolutive del presente amparo,

16) Que sin perjuicio de lo señalado en el considerando precedente y dado que el órgano reclamado ha complementado la respuesta entregada a la peticionaria con ocasión de sus descargos, cabe representar al Sr. Director del Hospital Santiago Oriente que tal actitud constituye una infracción al principio de oportunidad consagrado en el artículo 11, letra h) de la Ley de Transparencia, por cuanto, en definitiva, la respuesta a la solicitud de acceso fue evacuada fuera del plazo legal previsto en el artículo 14 de la ley aludida para esos efectos, cuestión que le será representada.

17) Que finalmente, en lo que atañe a que no le habrían indicado el padecimiento de los pacientes, de acuerdo con lo requerido en el literal e), de la solicitud de información, es preciso señalar que, según se ha indicado anteriormente, la información relativa al estado de salud o diagnóstico de una persona es un dato sensible que al no encontrarse en una fuente, no es accesible al público, por lo que por regla general, se impide tanto su tratamiento como su comunicación.

18) Que no obstante lo anterior, la reclamante ha solicitado el listado de los pacientes atendidos el 3 de mayo de 2011, omitiendo aquellos datos relativos a su identificación, de modo que no se trata de datos sensibles, sino que simplemente se refiere a información estadística, compuesta de datos que han sido disociados de una persona, de acuerdo a lo previsto en el artículo 2°, letra l) de la Ley N° 19.628; esto es, aquel dato que en su origen o como consecuencia de su tratamiento, no pueda ser asociado a un titular identificado o identificable.

19) Que conforme a ello, se acogerá en este punto el amparo interpuesto, ordenándose complementar la información entregada respecto del literal e), proporcionado el padecimiento de los pacientes según lo ha requerido la reclamante, rechazándose, en consecuencia, el argumento planteado en este punto por la reclamada, en orden a estimar que por tratarse de datos sensibles no puede ser exigida su entrega.

Caso Ficha de Controles y Exámenes

Rol	C947-11	Información Requerida: Copia de la ficha de controles y exámenes a los que se sometió durante su embarazo en dicho consultorio, aproximadamente desde marzo a diciembre del 2007.
Fecha	28 de octubre de 2011	
Partes	Nataly Flores Gamboa con Municipalidad de Olmué	
Decisión	Acoge	
Descripción del Caso	Se acoge el amparo ordenándose la entrega de copia de la ficha de controles y exámenes a los que se sometió durante su embarazo la reclamante, aproximadamente desde marzo a diciembre del 2007. Se hizo presente que la reclamante es la propia titular de los datos solicitados, de modo que está haciendo uso del habeas data, particularmente el ejercicio del derecho de acceso a los datos de carácter personal que obran en poder de un tercero, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 12 de la Ley N° 19.628, derecho que, puede efectuarse en sede de derecho de acceso a la información pública.	

Considerandos Relevantes:

5) Que, al respecto, es menester hacer presente que la totalidad de los antecedentes sobre las atenciones médicas recibidas por un paciente, como las de la especie, deben constar necesariamente en su ficha clínica, según lo señalado por este Consejo en el considerando 6°, literal a), de la decisión del amparo Rol C322-10, en orden a que:

«La ficha clínica es un documento en que consta la historia clínica de un paciente y toda la información concerniente a su salud, su evolución y las atenciones médicas recibidas. Para el

Fondo Nacional de Salud (FONASA) es el “documento reservado y secreto, de utilidad para el enfermo, el establecimiento, la investigación, la docencia y la justicia, en el cual se registra información del paciente y de su proceso de atención médica”. Según lo indicado en la letra F N° 2 del Manual de Procedimientos de la SOME y la página web del FONASA ([http://www.fonasa.cl/prontus_fonasa/site/artic/20041125/pags/20041125125608.html](http://www.fonasa.cl/prontus_fonasa/antialone.html?page=http://www.fonasa.cl/prontus_fonasa/site/artic/20041125/pags/20041125125608.html)) la ficha clínica consta de una serie de formularios, cuyo contenido es el siguiente:

- a) Carátula.
- b) Anamnesis: Parte del examen clínico que reúne todos los datos personales, hereditarios y familiares del enfermo, anteriores a la enfermedad y los antecedentes relevantes de la enfermedad actual.
- c) Examen físico.
- d) Evolución clínica.
- e) Tratamiento farmacológico e indicaciones.
- f) Indicaciones no farmacológicas.
- g) Exámenes y procedimientos.
- h) Protocolo operatorio: descripción del acto quirúrgico.
- i) Hoja de enfermería.
- j) Comprobantes de parto, si procede.
- k) Gráfica de signos vitales.

- l) Epicrisis: informe elaborado al alta del paciente y por el médico tratante, que resume la condición de ingreso del paciente, exámenes, procedimientos y tratamientos indicados, evolución clínica, condición al alta del paciente y las indicaciones post - alta».
- 6) Que, a su vez es preciso tener en consideración que según lo dispone el artículo 17, inciso segundo, del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud Pública, que Fija texto Refundido Coordinado y Sistematizado del Decreto Ley N° 2.763, de 1979 y de las Leyes N° 18.933 y N° 18.469, «[l]os establecimientos de atención primaria, sean consultorios, sean dependientes de municipios, de servicios de salud o tengan convenios con éstos, deberán atender, en el territorio del Servicio respectivo, la población a su cargo. Estos establecimientos, tanto públicos como privados, estarán supeditados a las mismas reglas técnicas y aportes financieros por tipo de población, de servicios brindados y calidad de éstos, y serán supervisados y coordinados por el servicio de salud respectivo».
- 7) Que, en base a lo antes razonado, requiriéndose en la especie copia de la ficha de controles y exámenes a los que se sometió la reclamante durante su embarazo en dicho consultorio, y dado que conforme se ha expuesto, la ficha clínica es el documento en que consta precisamente la historia clínica de un paciente, la información concerniente a su salud, su evolución y las atenciones médicas recibidas; así como de los exámenes y procedimientos; debe entenderse que la información requerida debe constar en dicho documento, el que, a su vez, debe obrar en poder del Centro de Salud Familiar requerido.
- 8) Que, además, a juicio de este Consejo, la información requerida, al tratarse de información relativa a las atenciones médicas recibidas por una persona, debe calificarse como dato sensible, a la luz de la definición prevista en el artículo 2° letra g), de la Ley N° 19.628, sobre Protección de Datos Personales, que incluye los estados de salud físicos o psíquicos de una persona, de modo que, de acuerdo al artículo 10 del cuerpo legal en comento, el tratamiento de estos datos no está permitido, salvo que una ley lo autorice, exista el consentimiento expreso del titular, o sean datos necesarios para la determinación u otorgamiento de beneficios de salud que correspondan a sus titulares.
- 9) Que, establecido lo anterior, es posible verificar que la reclamante es la propia titular de los datos solicitados, de modo que está haciendo uso del habeas data, particularmente el ejercicio del derecho de acceso a los datos de carácter personal que obran en poder de un tercero, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley N° 19.628, derecho que, según lo resuelto por este Consejo en las decisiones de los amparos Roles C134-10, C178-10 y 49-11, puede efectuarse en sede de derecho de acceso a la información pública.
- 10) Que, por su parte, la Municipalidad de Olmué, tal como se expuso en el numeral 4° de la parte expositiva, manifestó tener a disposición de la reclamante la información solicitada y que consistiría en los documentos indicados en el referido numeral.
- 11) Que, analizados los documentos a que se ha hecho referencia, en relación con la solicitud de información que se analiza, y no habiendo la peticionaria manifestado disconformidad con los mismos, según se indicó en el numeral 5° de la parte expositiva, este Consejo debe estimar que los documentos puestos a disposición de la reclamante corresponden a lo solicitado, de modo que la solicitud de acceso debe estimarse satisfecha con la remisión de dicha información a la peticionaria.
- 12) Que atendido que lo anterior solamente se ha verificado con ocasión de los descargos efectuados ante esta Corporación, y por tanto, fuera del plazo previsto en la ley para atender los requerimiento de información, según se indicara en el considerando 3) precedente, se acogerá el presente amparo, no obstante de dar por entregada la información con la notificación de la presente decisión.

Caso Procedimientos Sancionatorios Sostenedores Educativos

Rol	C1024-11
Fecha	30 de noviembre de 2011
Partes	Pedro Romo Rojas con Seremi de Educación Región Metropolitana de Santiago
Decisión	Acoge
Descripción del Caso	Se acoge el amparo ordenándose la entrega de los antecedentes sobre procedimientos sancionatorios a sostenedores de establecimientos educativos subvencionados.

Información Requerida:
<p>a) Copia íntegra de todas las resoluciones recaídas en procesos administrativos de subvenciones, durante los últimos cinco años, en que se haya decretado como sanción la inhabilidad perpetua del sostenedor.</p> <p>b) Copia íntegra de todas las resoluciones recaídas en procesos administrativos de subvenciones, durante los últimos cinco años, por la infracción contemplada en el inciso tercero, letra f), del artículo 50 del D.F.L N° 2/1998 del MINEDUC.</p>

Considerandos Relevantes:

2) Que, a efectos de la adecuada inteligencia del presente amparo conviene hacer referencia a las siguientes disposiciones que integran el antedicho marco normativo:

a) El artículo 2° de la Ley de Subvenciones, establece que el régimen de subvenciones propenderá a crear, mantener y ampliar establecimientos educativos cuya estructura, personal docente, recursos materiales, medios de enseñanza y demás elementos propios de aquella, proporcionen un adecuado ambiente educativo y cultural. Conforme al artículo 3° del Reglamento de dicha ley, tiene el carácter de establecimiento subvencionado, la entidad educacional privada, oficialmente reconocida como cooperador de la función educacional del Estado, que posea la organización necesaria para proporcionar en forma gratuita a su alumnado la enseñanza que el Estado determine en sus planes y programas, y cumpla con los demás requisitos que exige la ley para obtener la subvención fiscal. No obstante lo anterior, el artículo 4° de la ley permite a las municipalidades acogerse al beneficio de la subvención por los establecimientos educacionales que tomen a su cargo, de acuerdo a lo dispuesto en el D.F.L. N° 1-3.063.

b) Por su parte, inciso 2°, del citado artículo 2° de la Ley de Subvenciones, dispone que el sostenedor es la persona natural o jurídica encargada de asumir ante el Estado y comunidad escolar la responsabilidad de mantener en funcionamiento el establecimiento educacional, en la forma y condiciones exigidas, estableciendo en su párrafo II, los requisitos que deberán cumplir los sostenedores de establecimientos educacionales para impetrar la subvención fiscal. Por su parte, el artículo 50 del mismo cuerpo legal, en el texto anterior a la modificación de la Ley N° 20.529, de 27.08.2011, establecía que en caso de infracciones por parte de los sostenedores a las normas de la Ley o su Reglamento, las Secretarías Regionales Ministeriales de Educación podrían aplicar sanciones administrativas, sin perjuicio de la responsabilidad penal que procediera. El artículo 24 del Reglamento establecía que las sanciones sólo podrán ser aplicadas previo proceso administrativo de subvenciones ordenado instruir por la Secretaría Regional Ministerial de Educación respectiva.

3) Que, el principio de transparencia de la función pública tiene su fuente en el explícito mandato del precepto 8° de la Constitución Política de la República, norma fundacional mandato que se ve refrendada por lo dispuesto en los artículos 5° y 10 de la Ley de Transparencia, conforme a los cuales son públicos los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, sus fundamentos, los documentos que le sirvan de sustento o complemento directo y esencial, y los procedimientos que se utilicen para su dictación, así como la información elaborada

- con presupuesto público y toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración del Estado, salvo que concurren las excepciones establecidas por la propia Ley de Transparencia y las previstas en otras leyes de quórum calificado.
- 4) Que, en este contexto, es manifiesto que la información requerida en la especie –copia íntegra de todas las resoluciones recaídas en procesos administrativos de subvenciones, pronunciadas por la SEREMI durante los últimos cinco años: (i) en que se haya aplicado al sostenedor las sanciones de inhabilitación perpetua; y (ii) que digan relación con la infracción de atraso reiterado en el pago de las remuneraciones, y cotizaciones previsionales de salud al personal (artículo 50, inciso 3°, letra f, Ley de Subvenciones)– ha de presumirse pública, por cuanto se trata de resoluciones pronunciadas por un órgano de la Administración del Estado en el ejercicio de sus funciones.
- 5) Que, sin perjuicio de lo anterior, tratándose lo solicitado del acceso a conocer antecedentes relativos a sanciones aplicadas por un órgano de la Administración, resulta necesario en este punto hacer presente el criterio acordado previamente por este Consejo, en cuanto a la aplicación del artículo 21 de la Ley N° 19.628, sobre Protección de la Vida Privada, según el cual los órganos de la Administración del Estado que sometan a tratamiento datos personales relativos a condenas, infracciones administrativas o faltas disciplinarias, no podrán comunicar esta información una vez prescrita la acción penal o administrativa, o cumplida o prescrita la sanción o la pena. Conforme a lo anterior, cabe aclarar que en el presente caso no resulta aplicable la disposición antes citada, a los antecedentes solicitados en el numeral (i) del considerando anterior, toda vez que al tratarse de resoluciones que determinan la sanción de inhabilitación perpetua, no se configuran los presupuestos fácticos que considera el citado artículo 21.
- 6) Que, por otra parte, en el caso de la solicitud del numeral (ii), esto es, copia de las resoluciones que digan relación con la infracción de atraso reiterado en el pago de las remuneraciones, y cotizaciones previsionales de salud al personal (artículo 50, inciso 3°, letra f, Ley de Subvenciones), en el contexto en análisis, podrían encontrarse en alguna de las hipótesis del artículo 21 de la Ley N° 19.628. Sin embargo, tal como se razonó por este Consejo al resolver el amparo Rol C411-09, resulta aplicable en este caso lo siguiente:
- «14) Que, no obstante que, de una primera lectura del artículo 21 de la Ley N° 19.628, pareciera proceder la no comunicación de la información requerida, esta vía dejaría abierta la siguiente interrogante, a la luz de la Constitución y la Ley de Transparencia: si en virtud de la aplicación del artículo 21 citado no se pueden comunicar por parte de los organismos públicos que someten a tratamiento datos personales relativos a condenas por delitos, infracciones administrativas o faltas disciplinarias, una vez que haya prescrito la acción penal o administrativa o cumplida o prescrita la sanción o la pena, se podría llegar a la conclusión de que los resultados de un sumario incoado en contra de un funcionario público que termine en la aplicación de una medida disciplinaria y que se haya cumplido o haya prescrito, nunca podrá comunicarse, lo que atenta contra el principio de transparencia y publicidad.
- 15) Que una interpretación del artículo 21 de la Ley N° 19.628 que pugne con la publicidad de los actos administrativos es insostenible, por lo que se debe buscar una interpretación armónica con las normas que garantizan el acceso a la información pública.
- 16) Que este Consejo entiende que el archivo de los expedientes disciplinarios al interior de un organismo, así como el de los actos administrativos que disponen una medida disciplinaria, no constituiría un tratamiento de datos personales según el tenor del artículo 1° de la Ley N° 19.628, por lo que el art. 21 de dicha Ley no impediría entregar la copia de un decreto o resolución como los solicitados en este caso.»
- 7) Que, en el presente amparo y a mayor abundamiento, la divulgación de la información en comento envuelve un evidente interés público, en atención al rol del sostenedor de un establecimiento subvencionado, descrito por la ley como «cooperador de la función educacional del Estado» (art. 3° del Reglamento de Subvenciones), obligado a «asumir ante el Estado y comunidad escolar la responsabilidad de mantener en funcionamiento el establecimiento educacional, en la forma y condiciones exigidas» (art. 2° de la Ley de Subvenciones). En este contexto, la publicidad de las infracciones cometidas o las sanciones aplicadas a dichos sostenedores que la ley califica como graves, que implican no dar cumplimiento a las exigencias legales necesarias para impetrar la subvención otorgada con cargo a fondos públicos, propicia el necesario control social sobre estas materias, así como también la forma en que la autoridad sectorial ejerce sus facultades fiscalizadoras. No obstante esta declaración inicial, es preciso revisar si concurre o no la causal de reserva establecida en el artículo 21, letra c), de la Ley de Transparencia.
- 8) Que, en este último sentido, cabe consignar que las resoluciones sancionatorias remitidas a este Consejo por la SEREMI reclamada, dan cuenta de modo detallado de los hechos que configuran las infracciones legales, en base a los cuales se formulan cargos y aplican las sanciones respectivas, dando a conocer respecto de los establecimientos sancionados, entre otras, situaciones tales como: atraso en el pago de remuneraciones, falta de autorización a alumnos para efectos de evaluaciones, ausencia de libros de clases, existencia de cursos combinados sin que corresponda, informes de especialistas incompletos, remuneraciones del personal inferiores a aquellas que legalmente corresponden, cobros o exigencias económicas indebidas, incumplimiento de requisitos para recibir la subvención, falta de material didáctico, falta de suministro eléctrico, falta de iluminación, entre otros.

9) Que de las argumentaciones vertidas por la reclamada, se desprende que ésta cuenta con los insumos necesarios, ya sea, en soporte papel a través de los archivos o registros respectivos -información correspondiente al periodo comprendido entre los años 2007 a 2009-, o bien, en soporte magnético o informático -información correspondiente al periodo entre los años 2010 a 2011-, los que debidamente tratados y procesados a través de las búsquedas respectivas le permitirían satisfacer la solicitud de información.

10) Que, por otra parte, la SEREMI reclamada señaló en sus descargos haber respondido la solicitud entregando al reclamante copia de las resoluciones sancionatorias N°s 4.028 (03.05.11) y 4.709 (28.07.11) -aunque ello no fue debidamente certificado en esta sede, en los términos del artículo 17, inciso segundo, de la Ley de Transparencia-, invocando respecto de las restantes resoluciones solicitadas, la causal de reserva contemplada en el artículo 21 N° 1, literal c), de la Ley de Transparencia, esto es, la reserva fundada en que la publicidad de la información «afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido por tratarse de requerimientos (...) cuya atención requiera distraer indebidamente a los funcionarios del cumplimiento habitual de sus funciones». Dicha norma ha sido detallada en el artículo 7°, letra c) del Reglamento de la citada ley, al establecer que «un requerimiento distrae indebidamente a los funcionarios cuando su satisfacción requiera por parte de estos, la utilización de un tiempo excesivo, considerando su jornada de trabajo, o un alejamiento de sus funciones habituales».

11) Que, atendido el tenor de las argumentaciones vertidas por la SEREMI reclamada para fundamentar la procedencia de la causal, es posible concluir lo siguiente:

(i) Respecto de los procedimientos administrativos sancionatorios correspondientes a los años 2007 a 2009, ambos incluidos, sólo existirían soportes materiales que por su volumen se encuentran almacenados en archivos externos;

(ii) En cambio, tratándose de los procedimientos aplicados desde al año 2010 a la fecha, se implementó un sistema informático (SIPA) que permite el registro electrónico de las actuaciones del procedimiento.

(iii) El sistema informático en referencia permite filtrar o distinguir los tipos de sanciones aplicadas en los procedimientos sancionatorios, más no las causas legales o infracciones que motivan la sanción.

12) Que, de este modo, resulta manifiesto que respecto de los procedimientos sancionatorios aplicados durante el año 2010 y en lo que va del año 2011, la información a que se refiere el literal a) de la solicitud de acceso -resoluciones mediante las cuales se sancionó al sostenedor con la inhabilidad perpetua- puede ser fácilmente obtenida mediante simples operaciones electrónicas, dado que el sistema informático que utiliza la reclamada contiene el soporte electrónico de las actuaciones de los procedimientos sancionatorios, y permite distinguir respecto de cada uno según las sanciones aplicadas.

13) Que, en cambio, respecto del mismo periodo señalado en el considerando precedente, en lo que respecta al literal b) de la solicitud -resoluciones sancionatorias por atraso reiterado en de la el pago de las remuneraciones, y cotizaciones previsionales de salud al personal, por parte del sostenedor- la SEREMI ha dado a entender a este Consejo que existiría mayor dificultad para obtener la información, dado que si bien existe en un soporte electrónico, el sistema informático utilizado no permitiría distinguir las sanciones aplicadas en atención a la naturaleza de las infracciones.

14) Que, sin embargo, a juicio de este Consejo la antedicha dificultad no permite dar por configurada la distracción indebida que se ha invocado como supuesto de la causal de reserva, pues el acceder a lo requerido a través del soporte informático supone dos operaciones sucesivas de tratamiento electrónico. La primera, consistente en ubicar los procedimientos de subvención en que se han aplicado sanciones; y la segunda, consistente en establecer respecto de cada procedimiento sancionatorio, la infracción que motivó la sanción. Pues bien, respecto de la primera operación no cabe sino razonar en idénticos términos que en el considerando 10° precedente; mientras que respecto de la segunda operación, si bien ella puede suponer una mayor inversión de tiempo al no contemplar el sistema informático criterios de búsqueda precisos que permitan distinguir el tipo de infracción cometida respecto de cada procedimiento en que se aplicó una sanción, no parece plausible que ello envuelva la utilización de un tiempo excesivo de los funcionarios del servicio, considerando su jornada de trabajo, o dé lugar a un alejamiento de sus funciones habituales, por cuanto, habiéndose determinado previamente los procedimientos en que se aplicaron sanciones, y pudiendo distinguirse en cada caso según el tipo de sanción, la operación objeto de estudio consistirá simplemente en indagar, a través de las operaciones automáticas que suponen la utilización de los soportes informáticos, el fundamento de la sanción, operación esta última que ha de entenderse facilitada al utilizarse el tipo de sanción como criterio de búsqueda, máxime cuando el legislador ha graduado las infracciones de acuerdo a su gravedad, de suerte que conociéndose la entidad de la sanción es posible presumir el tipo de infracción que la motiva.

15) Que, por otra parte, la SEREMI ha dado a entender que si bien cuenta con la información concerniente a los años 2007 a 2009, ésta sólo se encuentra soportada materialmente en papel a través de los archivos o registros respectivos, los que se encuentran almacenados externamente dado su alto volumen, por lo que su tratamiento y procesamiento a través de las búsquedas respectivas para satisfacer la pretensión de

información, le resultaría dificultosa y generaría la distracción indebida de sus funciones en los términos de la causal de reserva invocada.

16) Que, sin embargo, la SEREMI no ha explicado, ni entregado elementos de juicio que permitan apreciar la procedencia de la causal de reserva invocada, por ejemplo, la cantidad de procedimientos de subvenciones en que se han aplicado sanciones durante el periodo a que se refiere la solicitud, las actividades que sería necesario realizar para que proporcionara la información requerida, considerando los recursos personales y materiales, así como el tiempo que sus empleados deberían utilizar, en relación a su jornada habitual de trabajo, para el desarrollo de las mismas.

17) Que, en consecuencia, más allá de sus dichos, la SEREMI de Educación de la Región Metropolitana no ha desvirtuado la presunción de publicidad que pesa sobre la información requerida, por lo que no puede dársele por eximida de su obligación legal de entregar la información en los términos requeridos. En este sentido, cabe recordar el criterio sentado por este Consejo en la decisión del amparo rol A39-09, reiterado profusamente en decisiones posteriores, en cuanto que no basta con la simple alegación de configurarse una causal de reserva, sino que ésta debe probarse por quien la alega, debido a que de esta circunstancia dependerá la extinción del deber de entregar la información.

18) Que, en este caso cabría considerar, además, que habiéndose descartado la causal respecto de la información que consta en soporte informático (años 2010-2011), aquella que corresponde al periodo restante (2007-2009) no parece excesiva como para afirmar que su procesamiento distraiga indebidamente a los funcionarios de sus funciones habituales. En este sentido, cabe recordar que en la decisión del amparo Rol C301-11, de 29.07.2011, en que se solicitaba a la JUNJI las estadísticas relacionadas con el número de educadoras de párvulos en dotación de planta, a contrata y a honorarios, que se desempeñaron en el servicio en un periodo de quince años, el Consejo dio por configurada la causal (previa visita técnica como medida para mejor resolver), al estimar que el procesamiento de la información implicaba un tratamiento y sistematización complejos de los registros o bases de datos del órgano reclamado, dando lugar al procesamiento y clasificación de importantes volúmenes de información, «todo lo cual comprende un periodo de quince años (...)». Refuerza tal conclusión, el manifiesto interés público que existe en divulgar la información requerida, según se ha expuesto en los considerandos 4° y 5° precedentes.

19) Que, por lo tanto, este Consejo acogerá el presente amparo, sin embargo, atendidas las dificultades esgrimidas por la SEREMI de Educación Metropolitana, para entregar la información que consta en soporte papel, se fijará un plazo prudencial mayor para hacer entrega de la misma al reclamante.

Caso Informe Psicolaboral

Rol	C1139-11
Fecha	21 de diciembre de 2011
Partes	Marcelo Buendía Valdivia con Servicio Nacional de la Discapacidad (SENADIS)
Decisión	Acoge
Descripción del Caso	Se acoge el amparo ordenando la entrega del informe psicolaboral por cuanto mediante dicha solicitud el requirente hace uso del denominado habeas data impropio, sólo resultando exigibles la entrega de los puntajes o conceptos asignados en estos informes, reservándose las opiniones o juicios valorativos que éstos contengan.

Información Requerida:

Copia del informe de evaluación psicológica que la empresa consultora evacuó con respecto a su persona en base a la entrevista que le fuera realizada, en el marco del proceso de selección convocado para proveer el cargo de Jefe de Control de Gestión de dicha institución. Además, requirió se le informara acerca de los motivos por los que no fue considerada su postulación.

Considerandos Relevantes:

- 2) Que, de los dos puntos que comprendió la solicitud, la presente reclamación se circunscribe al informe de evaluación psicológica que la empresa consultora respectiva evacuó, con respecto al solicitante, en el marco del proceso de selección convocado para proveer el cargo de Jefe de Control de Gestión de dicha institución, al cual dicho el reclamante postuló sin resultar seleccionado.
- 3) Que, en lo que respecta a la publicidad de los informes psicolaborales evacuados en el marco de un proceso de selección, este Consejo ha hecho la distinción entre aquel que se refieren al postulante seleccionado para el cargo, o el informe de quien realiza la solicitud de información. En lo pertinente al presente amparo, esto es lo relativo al informe psicolaboral del mismo requirente en la solicitud de información, conforme a lo razonado por este Consejo en la decisión de amparo rol C803-11, mediante dicha solicitud el requirente hace uso del denominado habeas data impropio, particularmente el derecho de acceso a datos de carácter personal que obran en poder de un tercero, en la especie, del SENADIS, reconocido expresamente en el artículo 12, inciso 1º, de la Ley N° 19.628. Sin perjuicio de lo anterior, conforme al criterio ya adoptado en las decisiones roles C368-10, C53-10 o el A336-09, sólo resultan exigibles la entrega de los puntajes o conceptos asignados en estos informes, reservándose las opiniones o juicios valorativos que éstos contengan, pues corresponden a un examen en un momento determinado y sobre la base de los atributos definidos para el concurso concreto, todo lo cual dificultaría medirlos en términos objetivos, pudiendo proceder la denegación en virtud del artículo 21 de la Ley de Transparencia. Asimismo, se estableció que, aplicado el test de daño, el beneficio público de conocer esta información, es inferior al daño que podría causar su revelación. Esto se aplica tanto si el informe corresponde al propio solicitante u otro postulante no seleccionado. Sin embargo, en la especie el órgano reclamado no ha invocado expresamente la causal de secreto o reserva en comento, sino que, por el contrario, durante la substanciación del amparo entregó al reclamante copia íntegra de su informe psicolaboral, por lo que renunció a invocar la reserva en los términos que se han aceptado en esta sede, en otros casos similares.
- 4) Que, sin perjuicio de haber certificado la reclamada la entrega del informe en cuestión –con ocasión del presente amparo–, en los términos prescritos en el artículo 17, inciso segundo, de la Ley de Transparencia, el reclamante, debidamente consultado por este Consejo, manifestó su conformidad con la información que le fue remitida.
- 5) Que, en mérito de lo expuesto, se acogerá este amparo, solo en cuanto la respuesta a la solicitud de información fue extemporánea, teniéndose por entregada la información requerida y por cumplida la obligación de informar por parte de la reclamada.

Caso Servidumbres Mineras

Rol	C1099-11
Fecha	23 de diciembre de 2011
Partes	Francisca Gabler Cuadra con SEREMI de Bienes Nacionales Región de Atacama
Decisión	Acoge
Descripción del Caso	Se acoge el amparo ordenándose la entrega de toda la información contenida en el expediente administrativo solicitado, pues dice relación con los antecedentes que deben ser tenidos a la vista por un órgano de la Administración del Estado, en la especie, la SEREMI de Bienes Nacionales de la Región de Atacama, a efectos de pronunciarse sobre la constitución de una servidumbre minera sobre terrenos de propiedad fiscal, a favor de un particular, lo que, en definitiva, se traduce en una limitación al derecho de dominio que el Estado tiene sobre el terreno en cuestión. En consecuencia, este Consejo observa que el conocimiento y la publicidad contenida en el expediente solicitado, demuestra tener un alto interés público, dado que posibilitaría que la ciudadanía conozca los fundamentos que existen tras la decisión que, en definitiva, adopte la autoridad.

Información Requerida:

El expediente completo, Folio N° 508880/2009, el que se refiere a servidumbres mineras sobre predios fiscales, ubicados en sector Llanos de Chamonate, comuna y provincia de Copiapó, Región de Atacama. Requiere la recepción de la información solicitada en formato electrónico, a través de correo electrónico.

Considerandos Relevantes:

- 2) Que, previo a pronunciarse sobre el fondo del asunto, y teniendo en consideración que el expediente requerido dice relación con un procedimiento administrativo en cuya virtud la autoridad competente debe evacuar un pronunciamiento respecto al otorgamiento de una servidumbre minera a un particular cuya constitución ha solicitado, cabe tener presente las normas legales y reglamentarias que rigen la materia y que permitirían a la SEREMI de Bienes Nacionales, en este caso, tramitar y, eventualmente, otorgar, la servidumbre minera solicitada, a saber:
- a) Que, sobre el particular, el Título IX, párrafo 1º, artículos 120 y siguientes del Código de Minería, regula las servidumbres que gravan los predios superficiales, en relación con la exploración y la explotación mineras. En efecto, el artículo 122 señala que “Las servidumbres se constituirán previa determinación del monto de la indemnización por todo perjuicio que se cause al dueño de los terrenos o al de la concesión sirviente”, agregando el artículo 123 que “La constitución de las servidumbres, su ejercicio y las indemnizaciones correspondientes se determinarán por acuerdo de los interesados que conste en escritura pública, o por resolución judicial (...) Para que las servidumbres sean oponibles a terceros, deberán inscribirse en el Registro de Hipotecas y Gravámenes del Conservador de Bienes Raíces, o del de Minas, en su caso”.
 - b) Que, por su parte, el D.L. N° 1.939, de 1977, que establece Normas sobre Adquisición, Administración y Disposición de Bienes del Estado, señala en su artículo 1º que “Las facultades de adquisición, administración y disposición sobre los bienes del Estado o fiscales que corresponden al Presidente de la República, las ejercerá por medio del Ministerio de Tierras y Colonización –actual Ministerio de Bienes Nacionales–, sin perjuicio de las excepciones legales” (lo destacado es nuestro). En consecuencia, de acuerdo a la norma legal citada, al Ministerio de Bienes Nacionales le corresponde administrar y disponer del suelo fiscal y, de esta forma, resolver sobre la imposición de límites o gravámenes a dicho dominio, tales como la constitución de servidumbres mineras a favor de un particular. Que, ratifica lo antes señalado, lo dispuesto en el artículo 55 del citado D.L. N° 1.939, según el cual “En relación con su administración, los bienes del Estado podrán ser objeto de destinaciones, concesiones de uso, afectaciones y arrendamientos”.

c) Que, específicamente en lo que dice relación con el otorgamiento de servidumbres sobre predios fiscales, de acuerdo a lo informado a este Consejo por la Secretaría Regional Ministerial de Bienes Nacionales, de la Región de Atacama, el procedimiento administrativo para estos efectos, se divide en dos etapas: postulación y tramitación, conformándose ambas etapas, por las siguientes sub-etapas: ingreso de la postulación al sistema; validación catastral 1 (determinación de si el inmueble es fiscal o no); ingreso al Comité Consultivo; firma SEREMI; notificación al postulante; validación catastral 2, donde se confecciona el plano respectivo (en esta etapa se encuentra la tramitación de la solicitud de la especie); enrolar propiedad con el plano; constitución de comisión especial de enajenación para la fijación del valor comercial, y, resolución de adjudicación de la servidumbre solicitada.

d) Que, finalmente, el Decreto Supremo N° 79, de 20 de abril de 2010, del Ministerio de Bienes Nacionales, establece en su artículo 1º, letra f), la facultad de delegar en los Secretarios Regionales Ministeriales de Bienes Nacionales la facultad de ejecutar actos y celebrar contratos, entre otros, sobre la “constitución y alzamiento de servidumbres legales sobre bienes raíces fiscales”.

3) Que, en definitiva, de acuerdo a lo expuesto, y constando que el expediente administrativo solicitado se encuentra en poder de la SEREMI reclamada, para el ejercicio de sus atribuciones, debe concluirse, en base a lo dispuesto por el artículo 5º, inciso 2º, de la Ley de Transparencia, que dicho expediente se trata, en principio, de información pública, salvo que ésta se encuentre sujeta a alguna causal de secreto o reserva que impida la entrega de la misma, lo que se analizará más adelante.

4) Que, tal como se indicara en la parte expositiva del presente acuerdo, la SEREMI reclamada, en su respuesta, denegó el acceso a la información en virtud de la oposición presentada por el tercero, ya que, según éste, la entrega del expediente requerido suspendería su tramitación, provocando el atraso de la constitución de los derechos solicitados en el mismo, perjudicando gravemente de esta manera sus derechos de carácter comercial o económico. No obstante ello, si bien en la solicitud de información se requirió el “expediente completo”, atendido el único fundamento indicado por el tercero para oponerse a la entrega de la información, y no habiéndose alegado por la SEREMI la concurrencia de ninguna otra causal de secreto o reserva, correspondía que, en aplicación del principio de facilitación, consagrado en el artículo 11, letra f), de la Ley de Transparencia, dicho organismo concluyera que lo pedido era una copia o reproducción del expediente pedido, y no el expediente original mismo, con lo que, en la especie, no se configuraría la afectación de derechos alegada.

5) Que, no obstante lo anterior, y sin perjuicio que en la respuesta entregada se denegó la información sólo por los argumentos ya indicados, el tercero involucrado –empresa Santa Fe Mining–, al efectuar sus descargos ante este Consejo, señaló que la entrega de la información requerida sería perjudicial para su actividad comercial, en razón de los argumentos ya expuestos en el numeral 5), literal b), de la parte expositiva de la presente decisión, al existir un juicio pendiente ante el 2º Juzgado de Letras de Copiapó, sobre constitución de servidumbres mineras. En virtud de lo anterior, y teniendo en consideración, además, que la información ha sido requerida por quien se desempeña laboralmente en el estudio jurídico que presta asesoría a Minera MMX, la empresa Santa Fe Mining ha estimado que la entrega de la información solicitada implicaría poner en conocimiento sus planes de negocios, los que se exponen en los documentos acompañados al expediente por el cual se solicita la servidumbre administrativa.

6) Que, sobre el particular, cabe indicar en primer lugar, que el artículo 11, letra g), de la Ley de Transparencia, reconoce como uno de los principios que rigen el derecho de acceso a la información, el de la no discriminación, según el cual “los órganos de la Administración del Estado deberán entregar información a todas las personas que lo soliciten, en igualdad de condiciones, sin hacer distinciones arbitrarias y sin exigir expresión de causa o motivo para la solicitud”. En consecuencia, la dependencia laboral de la solicitante, o la eventualidad de que ésta pueda asesorar judicialmente a una empresa en un litigio pendiente llevado contra el tercero interesado, no puede ser impedimento, por sí mismo, para denegar el acceso a la información requerida, sin perjuicio del análisis que debe efectuarse respecto de la eventual configuración de las causales de secreto o reserva invocadas, que más adelante se indicará.

7) Que, por otra parte, y sin perjuicio de que se encuentre acreditada la existencia de este litigio pendiente, la alegación del tercero interesado, en esta parte, se dirige a obtener la protección de meros intereses y expectativas, por cuyo intermedio pretende limitar el derecho de acceso a la información del reclamante. En efecto, el fundamento de la oposición de Santa Fe Mining se orienta a evitar que con la publicidad de la información pedida se afecte u obstaculice la constitución, en su favor, de una servidumbre minera que ha solicitado administrativamente ante la SEREMI, sobre parte de un terreno que es pretendido, a su vez, por otra empresa en el juicio en cuestión. A juicio de este Consejo, dicho argumento no cabe ser acogido, pues ante la eventualidad debe primar el principio de la publicidad, existiendo, además, un interés público en el control social de la ciudadanía respecto de la actividad de los órganos de la Administración del Estado en la especie involucrados. A mayor abundamiento, el artículo 7º N° 2 del Reglamento de la Ley de Transparencia señala, al referirse a la causal de reserva que se configura por la afectación de los derechos de carácter comercial o económico, que “Se entenderá por tales aquellos que el ordenamiento jurídico atribuye a las personas, en título de derecho y no de simple interés” (lo destacado es nuestro). En la especie, la empresa Santa Fe Mining tiene una simple

expectativa de que se constituya en su favor la servidumbre minera que ha solicitado, sin que, por ende, pueda verse comprometido derecho alguno respecto de su otorgamiento. Esto, sin perjuicio, de lo que más adelante se diga en relación con la eventual afectación de derechos que podría traer aparejado el conocimiento de la información solicitada –en especial, el plan de negocios de la empresa Santa Fe Mining, que ésta alega ser parte de la misma–, independiente de la existencia de dichos litigio y procedimiento administrativo pendientes respecto de las servidumbres mineras solicitadas.

8) Que, sin perjuicio de lo anterior, es precisamente el litigio seguido ante el 2º Juzgado de Letras de Copiapó, la instancia judicial para discutir acerca de la pertinencia de la constitución de la servidumbre minera demandada por la sociedad Minera MMX de Chile S.A., procedimiento en el cual Santa Fe Mining se hizo parte como tercero independiente, aportando en él diversos antecedentes con el objeto de que, sea precisamente en esa sede, dónde se determine el otorgamiento de la misma y cautelar los derechos que pudieran asistirle a Santa Fe Mining. En consecuencia, no se vislumbra por este Consejo de qué manera la entrega de la información solicitada podría afectar algún derecho en dicho procedimiento judicial, teniendo en consideración, además, que, según se expusiera en la parte expositiva del presente acuerdo, ha sido la misma empresa Santa Fe Mining quien ya ha hecho entrega en el referido juicio de parte de los documentos contenidos en el expediente administrativo solicitado, “con el objeto de que Minera MMX de Chile S.A. y Otros tomaran conocimiento de que el área que ellos demandan en servidumbre se sobrepone a la que (se) solicito en la SEREMI (...) de manera de acreditar la existencia del procedimiento administrativo sin causar daño a los negocios de Santa fe Mining”. Sobre el particular, de acuerdo a las piezas del respectivo expediente judicial que ha sido tenido a la vista por este Consejo, no resulta posible precisar con claridad cuál fue la información exacta que Santa Fe Mining acompañara al proceso judicial, ya que sólo se tuvo a la vista por este Consejo el respectivo escrito presentado al Tribunal –no así la documentación acompañada- en el que se indicó que se acompaña “Copia simple de todos los antecedentes relativos a la solicitud de servidumbre minera voluntaria para ocupar terrenos fiscales presentada por SANTA FE MINING (...) ante la Secretaría Regional Ministerial de Bienes Nacionales de la Región de Atacama, Folio N° 508880”, como también, “Plano que indica el área respecto de la cual se han solicitado las servidumbres de autos”. Asimismo, se acompañaron también, en general, las diversas cartas y oficios remitidos entre Santa Fe Mining y la SEREMI reclamada, que constan en el expediente solicitado.

9) Que, por otra parte, el tercero alegó que, en este caso, se configuraría la causal de secreto o reserva establecida por el artículo 21 N° 1 letra b) de la Ley de Transparencia, por cuanto la SEREMI de Bienes Nacionales aún no ha emitido una decisión definitiva en relación a la solicitud hecha por Santa Fe Mining, encontrándose aún en etapa deliberativa respecto de la concesión de la servidumbre, por lo que el divulgar esta información podría afectar el debido cumplimiento de las funciones del órgano reclamado, pudiendo, eventualmente, impedirle que adopte una decisión en que se evalúen y contengan la totalidad de las consideraciones y fundamentos que respaldan la decisión a adoptar en forma oportuna.

10) Que, sobre el particular, este Consejo en decisión recaída en amparo Rol C641-10, de 14 de enero de 2011, indicó, en su considerando 13), que “la causal de reserva invocada, en cuanto protege el debido cumplimiento de la funciones del órgano requerido en el marco de un proceso decisional es privativa de dicho órgano, pues se estima que precisamente él se encuentra en la posición adecuada para ponderar la medida en que la divulgación de los antecedentes previos a la adopción de una decisión en el ejercicio de sus funciones puede afectar el debido cumplimiento de éstas. Sobre el particular, el Consejo ya se ha pronunciado en este mismo sentido, especialmente en la decisión recaída en el amparo Rol C518-10 (considerando 7º)”. En consecuencia, y al no haber alegado la SEREMI reclamada esta causal, resulta improcedente que la empresa Santa Fe Mining –en cuanto tercero involucrado– invoque el literal b) del N° 1 del artículo 21 de la Ley de Transparencia, quedando pendiente el pronunciamiento de este Consejo sobre la supuesta afectación de derechos de carácter comercial o económico de la mencionada empresa, lo que será analizado en los próximos considerandos.

11) Que, en la especie, consta que la empresa Santa Fe Mining, en su calidad de tercero involucrado y una vez que le fue comunicada la solicitud de información conforme al procedimiento previsto en el artículo 20 de la Ley de Transparencia, se opuso a la entrega de los antecedentes solicitados, invocando para ello la causal de reserva prevista en el artículo 21 N° 2 de la citada ley, por cuanto, a su juicio, el expediente solicitado contendría información reservada de carácter estratégico de la empresa, cuya comunicación le provocaría graves perjuicios económicos, al exponerse el plan de negocios de la misma. En base a lo anterior, y habiéndose formulado la oposición, corresponde a este Consejo pronunciarse sobre el mérito de la alegación efectuada por el tercero interesado.

12) Que, en específico, de acuerdo a la causal invocada, la información solicitada tendrá el carácter de secreta o reservada “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”. Por su parte, el artículo 7 N° 2 del Reglamento de la Ley señala que “se entenderá por tales –derechos de las personas, entre ellos los de carácter comercial o económico– aquellos que el ordenamiento jurídico atribuye a las personas en título de derecho y no de simple interés”, en virtud de lo cual, resulta necesario que, en la especie, deba justificarse la existencia de

un derecho que, de entregarse lo solicitado, se vería afectado.

13) Que, por su parte, cabe consignar que los antecedentes referidos a la Empresa Santa Fe Mining que constan en el expediente administrativo solicitado, y que fueran remitidos a este Consejo por la SEREMI reclamada, consistieron, principalmente, en los siguientes:

a) Solicitud de servidumbre minera, que contiene formulario de postulación a inmueble fiscal, con la identificación de la empresa solicitante, principales ítems de actividades de inversión y evaluación económica del proyecto (proyecto que no aparece mayormente detallado en dicho formulario).

b) Minicartola de cuenta corriente de Santa Fe Mining.

c) Planos del terreno fiscal en el cual se solicita la constitución de la servidumbre, con especificación de las respectivas coordenadas de ubicación.

d) Informe catastral 1, en donde se especifican someramente las características del inmueble fiscal al que se postula para la constitución de la servidumbre.

e) Informe del Comité Consultivo, en el que se señala que se acepta la solicitud de servidumbre, con las condiciones que allí se detallan.

f) Permisos provisorios de ocupación, en los cuales se autoriza a la empresa Santa Fe Mining para ocupar anticipadamente el terreno fiscal en el cual se solicita la servidumbre.

g) Minuta de deslindes del predio en que se solicita la servidumbre.

h) Metodología de trabajo entregada por Santa Fe Mining, en donde se detallan los vértices y las coordenadas del terreno en que se solicita la servidumbre, utilizando el sistema Tiempo Real (RTK) de los GPS Trimble modelo R6.

i) Resolución que Califica Ambientalmente el proyecto “Modificación Proyecto Bellavista, Fase 1”, dentro del cual se enmarca la solicitud de servidumbre.

j) Certificados de Geocom, en los cuales se da cuenta que los procedimientos de evaluación realizados al sistema R6, y que se acompañan por Santa Fe Mining como parte de su metodología de trabajo, según lo expuesto en el literal h) precedente, cumplen con las especificaciones técnicas establecidas por el fabricante.

k) Presentación en Power Point de la estructura económica y administrativa de Santa Fe Mining, detallando la composición de la propiedad de dicha empresa.

l) Dos CD adjuntados a dicho expediente, a los cuales, sin embargo, no ha sido posible acceder por parte de este Consejo, puesto que para conocer al contenido de los mismos, se requiere de un programa computacional específico, Autocad y formato DWG. Sin perjuicio de lo anterior, del contenido que estos CDs contienen sólo ha sido posible acceder a una planilla Excel en donde se contienen las coordenadas del terreno en que se solicita la servidumbre.

14) Que, con el fin de fundamentar la eventual afectación de sus derechos de carácter comercial o económico, el tercero ha señalado que la entrega de la información solicitada implicaría divulgar información reservada, en tanto constituye secreto empresarial en los términos del artículo 86 de la Ley N° 19.039, de Propiedad Industrial, sin perjuicio de que no haya acreditado ante este Consejo los títulos de protección a los que alude la referida ley en sus artículos 1° y 2°. Sin perjuicio de lo anterior, la citada Ley de Propiedad Industrial incorporó en su esfera de protección el denominado “secreto empresarial”, el que es definido por su artículo 86 como “todo conocimiento sobre productos o procedimientos industriales, cuyo mantenimiento en reserva proporciona a su poseedor una mejora, avance o ventaja competitiva”, y para cuyo reconocimiento no es necesario obtener previamente un título de protección.

15) Que, sobre el particular, este Consejo, a partir de las decisiones recaídas sobre decisiones de amparos Roles A204-09, A252-09, A114-09, C501-09, C887-10, C515-11, ha establecido los siguientes criterios orientadores, a fin de determinar si los documentos solicitados a los órganos de la Administración del Estado contienen información cuya divulgación pueda afectar los derechos económicos y comerciales del tercero involucrado, aplicables también a los secretos empresariales:

a) La información requerida no sea generalmente conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza el tipo de información en cuestión.

b) El secreto o reserva de la información requerida proporciona a su poseedor una evidente mejora, avance o ventaja competitiva.

c) La publicidad de la información pueda afectar significativamente el desenvolvimiento competitivo de su titular.

d) La información sea objeto de razonables esfuerzos para mantener su secreto.

16) Que, no obstante Santa Fe Mining haya invocado en términos generales la concurrencia del secreto empresarial respecto de la información

solicitada, no ha precisado las características de los conocimientos sobre productos o procedimientos industriales contenidos en ellos ni las circunstancias de mercado que suponen que su mantenimiento en reserva le otorga una ventaja competitiva. Tampoco ha explicitado como su divulgación afectaría su desenvolvimiento competitivo. Por lo tanto, no es posible a este Consejo verificar con certidumbre una expectativa presente, probable y específica de la afectación de los derechos invocados por el tercero, debiendo, en consecuencia, desestimarse tal alegación, por esta sola constatación.

17) Que, asimismo, y si bien en los descargos presentados ante este Consejo no se señala, por parte del tercero interesado, qué documentos en específico afectarían los derechos de carácter económico y comercial que le asistiría a éste, se argumentó que el conocimiento de información concreta referida al plan de negocios de Santa Fe Mining, que forma parte de la información que obra en poder de la SEREMI reclamada, configuraría la causal de secreto o reserva establecida en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, por cuanto, además, se conocería el proyecto que Santa Fe Mining pretende desarrollar para enfrentar a la competencia y posicionarse dentro del mercado.

18) Que, a este respecto cabe señalar, en primer lugar, que, luego de la revisión en detalle de toda la información contenida en el expediente administrativo solicitado, de acuerdo a lo detallado en el considerando 13) de la presente decisión, no resulta posible observar la existencia del referido plan de negocios de Santa Fe Mining a que hacen referencia en sus descargos, ni tampoco de algún dato o información cuyo conocimiento pueda afectar sus derechos de carácter comercial o económico, sin perjuicio, de lo que más adelante se señale en relación a determinada información en particular, en aplicación del principio de divisibilidad reconocido en el artículo 11, letra e), de la Ley de Transparencia.

19) Que, en efecto, si bien en la información contenida en el expediente requerido se da cuenta de la evaluación económica del proyecto, principales ítems y actividades de inversión de la empresa Santa Fe Mining en relación con la servidumbre solicitada, tales antecedentes se refieren más bien a aspectos generales necesarios para contextualizar la solicitud de servidumbre minera, no observándose, a juicio de este Consejo, que con la publicidad de los datos allí contenidos se afecten los derechos de carácter comercial y económico de la empresa. En efecto, y a modo de ejemplo, en el Formulario de Postulación a Inmueble Fiscal, en el ítem actividad económica a desarrollar, sólo se indica que dicha actividad es "Minería", cuya rama específica es "explotación de mineral de hierro"; asimismo, en el detalle del "Plan de inversiones", sólo se enumeran las actividades principales en las cuales se invertirá, con el detalle del monto en Unidades de Fomento, sin detallar de ninguna manera, en qué forma se llevaran a cabo dichos proyectos de inversión.

20) Que, a mayor abundamiento, cabe destacar que, al tratarse de un procedimiento no reglado, y al no exigirse mayor información por la SEREMI que sólo lo mencionado en el referido formulario, este procedimiento, y la documentación que en él se adjunta, tienen un carácter eminentemente voluntario, lo que viene a reforzar aún más lo señalado por este Consejo, en cuanto a que, en la especie, no concurrirían las causales de secreto o reserva alegadas, por cuanto ha sido la misma empresa la que voluntariamente la ha presentado ante el organismo público requerido, con el fin de obtener un determinado beneficio que, en la especie, se traduciría en la constitución de la servidumbre minera solicitada.

21) Que, en esta parte, conviene también hacer presente que toda la información contenida en el expediente administrativo solicitado, dice relación con los antecedentes que deben ser tenidos a la vista por un órgano de la Administración del Estado, en la especie, la SEREMI de Bienes Nacionales de la Región de Atacama, a efectos de pronunciarse sobre la constitución de una servidumbre minera sobre terrenos de propiedad fiscal, a favor de un particular, lo que, en definitiva, se traduce en una limitación al derecho de dominio que el Estado tiene sobre el terreno en cuestión. En consecuencia, este Consejo observa que el conocimiento y la publicidad contenida en el expediente solicitado, demuestra tener un alto interés público, dado que posibilitaría que la ciudadanía conozca los fundamentos que existen tras la decisión que, en definitiva, adopte la autoridad.

22) Que, a mayor abundamiento, este Consejo ha observado que parte de la información que consta en el expediente administrativo solicitado, ya se encuentra publicada en otros sitios de libre acceso al público, lo que refuerza la calidad de pública de la misma. En efecto, en el sitio electrónico del Servicio de Evaluación Ambiental - http://seia.sea.gob.cl/expediente/ficha/fichaPrincipal.php?id_expediente=5016527&idExpediente=5016527&modo=ficha-, donde se describe el proyecto "Modificación Proyecto Bellavista, Fase 1", en el que se enmarca la solicitud de servidumbre de la especie, se encuentra publicada la Resolución que califica ambientalmente el mismo, y que es parte del expediente requerido, según se expuso en el literal i) del considerando 13) del presente acuerdo.

23) Que, por su parte, en relación con los CDs que forman parte del expediente administrativo requerido, y a cuyo contenido no ha sido posible acceder, según ya se indicara, cabe tener presente que este Consejo, en decisión recaída sobre amparo Rol C72-11, definió el formato DWG como "un formato de archivo informático de dibujo computarizado, utilizado principalmente por el programa AutoCAD o ArchiCAD", asimismo, definió el programa AutoCAD como "un programa informático de diseño asistido por computadora para dibujo en dos y tres dimensiones (2 y 3D).

Este programa gestiona una base de datos de entidades geométricas (puntos, líneas, arcos, etc.) con la que se puede operar a través de una pantalla gráfica en la cual se muestran éstas, el llamado editor de dibujo. Parte del programa AutoCAD está orientado a la producción de planos, empleando para ello los recursos tradicionales del grafismo en el dibujo, como color, grosos de líneas y texturas tramadas”.

24) Que, de lo anterior, como también al antecedente observado del único archivo a que fue posible acceder –coordenadas del terreno en que se solicita la servidumbre–, es dable presumir que la información contenida en los mencionados CDs se refiere a los planos de los terrenos fiscales en que se solicita la servidumbre, con las respectivas especificaciones técnicas de dichos terrenos. En consecuencia, y de acuerdo a lo que ya se ha expuesto en la presente decisión, la información contenida digitalmente en el expediente administrativo, sería igualmente pública, salvo que la SEREMI de Bienes Nacionales de la Región de Atacama, al momento de efectuar la entrega de la información, estime que respecto de parte o la totalidad de la información contenida en los CDs concurre alguna causal de secreto o reserva, especialmente si su divulgación supone la afectación de derechos de carácter comercial o económico de la empresa Santa Fe Mining, único caso en que debería reservarse su entrega.

25) Que, sin perjuicio de lo indicado, y en aplicación del principio de divisibilidad reconocido en el artículo 11 letra e) de la Ley de Transparencia, según el 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”, es que este Consejo estima que respecto de las Minicartolas de Cuenta Corriente, que dan cuenta de los movimientos de moneda extranjera de la Minera Santa Fe, y que se encuentran adjuntadas al expediente administrativo requerido, al no existir antecedentes que hagan presumir que dicha información pueda ser especialmente relevante para el otorgamiento de la servidumbre, ni tampoco exista un interés público relevante en conocer dicha información, es que al momento de efectuarse la entrega, la SEREMI reclamada deberá reservar la entrega de las referidas cartolas.

26) Que, asimismo, en relación con la información detallada en el literal k) del considerando 13) de la presente decisión, ésta da cuenta, en términos muy generales, de la conformación de Santa Fe Mining, información, que en todo caso, ya se encuentra disponible en diferentes vínculos del sitio electrónico www.minerasantafe.cl, empresa que forma parte de la propiedad de Santa Fe Mining, como también de JSW -www.jsw.in-, compañía de acero que también forma parte de la propiedad de Santa Fe Mining. Asimismo, se da cuenta de algunos aspectos del Proyecto Bellavista (como la exploración, estimación de recursos y otra información) cuyo conocimiento, a juicio de este Consejo, no configuran tampoco una posible afectación de sus derechos de tipo comercial y económico, en cuanto detalla aspectos necesarios para la ejecución del proyecto, cuya descripción ya se encuentra publicado en el sitio electrónico del Servicio de Evaluación Ambiental http://seia.sea.gob.cl/expediente/expedientesEvaluacion.php?modo=ficha&id_expediente=5016527.

Caso Estudio de Consumo de Drogas

Rol	C1120-11	Información Requerida: La base de datos e información referente al Noveno Estudio de Consumo de Drogas en Población General 2010, en particular, el de la Región de Tarapacá.
Fecha	23 de diciembre de 2011	
Partes	Eryk Cisternas Jabre con Servicio Nacional para la Prevención y Rehabilitación del Consumo de Drogas y Alcohol (SENDA)	
Decisión	Acoge Parcialmente	
Descripción del Caso	Se acoge parcialmente el amparo ordenándose la entrega de información relativa a base de datos e información referente al Noveno Estudio de Consumo de Drogas en Población General 2010, en particular, el de la Región de Tarapacá.	

Considerandos Relevantes:

8) Que, atendido lo anterior, no pudiendo controvertir este Consejo lo manifestado por la reclamada, en orden a que el estudio solicitado se encuentra en una etapa preparatoria del mismo, no cabe sino concluir que tanto al momento de haberse efectuado la solicitud de acceso, como al momento de adoptarse el presente acuerdo, tal documento no existe en cuanto tal, por lo que este Consejo estima que el organismo se encontraría imposibilitado de efectuar la entrega de la información requerida, por lo que, aplicando el criterio establecido en las decisiones recaídas en los amparos Roles A310-09, A337-09 y C382-09, no resulta posible requerir la entrega de información inexistente; lo que no obsta a que a que tal estudio pueda ser requerido en el ejercicio del derecho de acceso a la información una vez que aquél se encuentre debidamente afinado.

9) Que, dado que el SENDA alegó en sus descargos la procedencia de la causal de reserva prevista en el artículo 21 N° 1, letra b) de la Ley de Transparencia –en virtud de la cual se puede denegar total o parcialmente la información solicitada, cuando la publicidad, comunicación o conocimiento de la misma afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, 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–, es preciso señalar que conforme con lo resuelto anteriormente, este Consejo no ve la forma en que aquélla pueda concurrir en la especie, toda vez que tal alegación supone la existencia previa de un documento, que ya fue descartada en esta sede, y porque además, aún en el evento que el ENPG 2010 constituyera una política en sí misma respecto del uso de estupefacientes y sicotrópicos o, sirviera como un antecedente previo para la adopción de medidas o políticas sobre la materia, ella ha sido adoptada o ha servido de base para su adopción, por cuanto, como se ha señalado, el documento resulta ser inexistente, supuesto básico necesario para configurar la causal de reserva invocada.

10) Que, sin perjuicio de lo señalado en el considerando precedente y en el 4° anterior, dado que el Informe Ejecutivo del ENPG 2010, es una “información referente” al citado Estudio de consumo de drogas, el que, como se ha señalado, se encuentra disponible en la página web del SENDA, , el organismo reclamado debió en su respuesta haber informado al solicitante la fuente, lugar y forma por la cual pudo acceder a dicho documentos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley de Transparencia, de modo que, en virtud de los principios de facilitación y máxima divulgación, se dará por entregado al solicitante dicho documento al momento de notificar la presente decisión, mediante la referencia del vínculo señalado en el considerando 7° precedente.

- 11) Que, en cuanto a la base de datos del ENPG 2010, el organismo reclamado manifestó en sus descargos, que habiendo concluido el proceso de etiquetado y construcción de todas las variables de interés, en la actualidad se encuentra disponible para el recurrente la base de datos del estudio en comento, afirmando que ello, en caso alguno, significaría que, en su oportunidad, no se haya configurado la causal de reserva del artículo 21 N° 1, letra b), de la Ley de Transparencia, por estimar que dicha base de datos constituía un antecedente de una política aún en análisis.
- 12) Que, a juicio de este Consejo, no se observa la forma en que la base de datos solicitada, entendida como un conjunto elaborado de datos, aún cuando no se hubiera concluido el proceso de etiquetado y construcción de todas las variables de interés de los mismos, como señala la reclamada, pudiera constituir información de carácter reservado a la luz de la causal de secreto invocada. Lo anterior, toda vez que a pesar que dichos datos, al momento de formularse la solicitud, no habrían sido procesados según los estándares y métodos utilizados por el SENDA ni tampoco el resultado de una sistematización oficial de tal órgano, ello no obstaba para que dicha información pudiera ser solicitada según lo establecido en la Ley de Transparencia, ya que no cabía estimar que dicha base se transformaba en secreta por la sola verificación de las circunstancias alegadas por el órgano reclamado. Que, de esta forma, y no habiéndose tampoco acreditado en qué medida dicha base constituía un antecedente previo a la adopción de una política, el organismo reclamado debió haber proporcionado al solicitante la base de datos requerida, razón por la cual se acogerá el amparo en esta parte.
- 13) Que, al respecto, si bien el organismo reclamado ha puesto a disposición de este Consejo tal base de datos, para su entrega al reclamante, esta Corporación no ha podido acceder a la totalidad de su contenido, por lo que requerirá su entrega al solicitante, haciendo presente al organismo reclamado lo dispuesto en el inciso primero del artículo 3°, de la Ley N° 19.628, sobre Protección de la Vida Privada, según la cual «[e]n toda recolección de datos personales que se realice a través de encuestas, estudios de mercados o sondeos de opinión pública u otros instrumentos semejantes, sin perjuicio de los demás derechos y obligaciones que esta ley regula, se deberá informar a las personas del carácter obligatorio o facultativo de las respuestas y el propósito para el cual se está solicitando la información. La comunicación de sus resultados debe omitir las señas que puedan permitir la identificación de las personas consultadas».
- 14) Que, de esta forma, si la base de datos en comento contiene datos personales de terceros que han sido incorporados a ésta como meros antecedentes de contexto, conforme con el citado artículo 3° de la Ley N° 19.628, el SENDA, previo a hacer entrega de tal información al reclamante, deberá tarjar o borrar aquellos que permitan identificar a las personas consultadas, en aplicación del principio de divisibilidad en materia de acceso a la información pública, contenido en el artículo 11, letra e), de la Ley de Transparencia.

Caso La Polar

Rol	C1009-11
Fecha	28 de diciembre de 2011
Partes	Conferderación de Sindicatos Bancarios y Afines con Superintendencia de Pensiones (SP)
Decisión	Acoge
Descripción del Caso	Se acoge el amparo ordenándose la entrega de información relativa a los motivos que este órgano ha tenido para no ejercer las facultades otorgadas por ley en el caso La Polar, debido a que la información solicitada consistía fundamentalmente en las medidas adoptadas por este organismo en el caso en cuestión.

Información Requerida:

- a) Los motivos que ha tenido la Superintendencia para no ejercer las acciones legales que la ley le otorga, en el contexto del caso La Polar S.A., «ya que las informaciones de prensa han dado cuenta de que a lo menos uno de los miembros de la Comisión Clasificadora de Riesgos, tendría conflictos de intereses atendida su calidad de integrante del directorio de una AFP, con infracción al art. 101 del D.L. N° 3.500, de 1980, que establece el sistema de pensiones».
- b) Medidas o sanciones que la Superintendencia hubiere adoptado respecto de las inversiones de los fondos de pensiones y los conflictos de interés que se hubieren configurado en el caso de La Polar S.A.; y
- c) Medidas cautelares, indemnizatorias y reparatorias que la Superintendencia ha efectuado en reguardo de los fondos previsionales.

Considerandos Relevantes:

- 1) Que, acerca de las medidas adoptadas por la Superintendencia sobre los conflictos de intereses de miembros de la Comisión Clasificadora de Riesgo –segunda parte de la letra a) de la solicitud–, atendida la respuesta entregada por el organismo y lo indicado en sus descargos, debe necesariamente concluirse que la Superintendencia no ha adoptado medidas sobre el particular.
- 2) Que, con todo, en cuanto a la consulta específica sobre la existencia de un conflicto de interés, el organismo optó por pronunciarse al respecto, indicando que ningún miembro del Directorio de La Polar S.A. es miembro titular o suplente de la referida comisión en la actualidad, ni lo ha sido en años recientes. Además, informó al reclamante que deberá dirigirse directamente a la citada Comisión a formular su solicitud, por tratarse de un ente con personalidad jurídica propia.
- 3) Que, sin embargo, la solicitud en cuestión sólo implicaba informar, afirmativa o negativamente, si la condición de integrante del directorio de una AFP supone un conflicto de interés con la integración de la Comisión Clasificadora de Riesgos, a la luz de lo dispuesto por el D.L. N° 3.500, de 1980. Al efecto, el artículo 100 del citado D.L. N° 3.500, de 1980, establece que la Comisión Clasificadora de Riesgo estará integrada, entre otras personas, por cuatro representantes de las Administradoras de Fondos de Pensiones, elegidos por éstas; y su artículo 101 dispone que éstos “no podrán ser personas relacionadas a alguna Administradora de Fondos de Pensiones o ser socios, administradores o miembros del consejo de clasificación de las entidades clasificadoras a que se refiere la ley N° 18.045”. En ese contexto, la solicitud planteada en la letra a) en comento, es susceptible de una reclamación de amparo, por lo que se requerirá al organismo pronunciarse sobre el particular.
- 4) Que, por otra parte, en cuanto a la obligación de dar respuesta por parte de la reclamada, si bien la Comisión Clasificadora de Riesgo es un órgano creado por el D.L. N° 3.500, de 1980, con personalidad jurídica y patrimonio propio (art. 99), no resulta pertinente la derivación a dicho organismo de la solicitud en estudio –letra a) en su primera parte–, ya que la Superintendencia resulta competente sobre el particular. En efecto, entre sus atribuciones le compete fiscalizar el funcionamiento de las AFP y fijar la interpretación de la legislación y reglamentación del Sistema, con carácter obligatorio para las Administradoras (art. 94 N° 2 y 3).

5) Que, según dispone el artículo 10 de la Ley de Transparencia, «el acceso a la información comprende el derecho de acceder a las informaciones contenidas en actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos, así como a toda información elaborada con presupuesto público, cualquiera sea el formato o soporte en que se contenga, salvo las excepciones legales». Agregando el artículo 5° del mismo cuerpo legal 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 señaladas».

6) Que, acerca de las medidas y sanciones adoptada por la Superintendencia en relación a las implicancias del caso La Polar S.A. sobre sus entidades reguladas –letra b) y c) de la solicitud-, con ocasión de sus descargos, el organismo ha informado que inició una fiscalización sobre los entes por ella regulados, cuyo resultado ha sido la constatación de un exceso de inversión de A.F.P. Cuprum S.A. en bonos de empresas La Polar S.A., lo que dio lugar a la indemnización que indica, la que ya ha sido enterada; y que no se han adoptado nuevas medidas sobre el particular.

7) Que, en conclusión, las consultas del reclamante individualizadas en los literales b) y c) de la solicitud han sido contestada a través de los descargos y observaciones formulados en esta sede por el organismo, así como por lo informado en los comunicados de prensa adjuntos a éste, todo lo cual será remitido al reclamante al notificar la presente decisión.

8) Que, en cuanto a la respuesta denegatoria del organismo, cabe indicar que lo solicitado no comprendía el acceso al expediente administrativo que contiene la investigación a la que aludió la Superintendencia, ni adelantar un pronunciamiento sobre su contenido, sino informar, en términos generales, las medidas adoptadas por la Superintendencia, lo que se satisfacía informando sobre el inicio de la investigación a la que hizo mención en su respuesta y que el organismo aún no había adoptado decisión alguna sobre el particular, por encontrarse ésta en curso. Por lo tanto, la hipótesis de secreto invocada resulta improcedente, por no formar parte de lo solicitado el contenido específico de la investigación llevada a cabo por la Superintendencia ni adelantar un pronunciamiento sobre el particular. Tal conclusión no obsta a que, de haber sido solicitado, la comunicación del expediente en que consta la investigación podría encontrarse sujeta a la hipótesis de secreto contemplada por el artículo 21 N° 1, letra b), de la Ley de Transparencia. Sin embargo, no corresponde pronunciarse sobre ello en el presente amparo, por no formar parte de lo solicitado.

Caso Presupuesto Gases Lacrimógenos

Rol	C1173-11
Fecha	30 de diciembre de 2011
Partes	Fundación Ciudadano Inteligente con Carabineros de Chile
Decisión	Acoge
Descripción del Caso	Se acoge el amparo ordenándose la entrega del presupuesto para gastos en adquisición de implementos de gases lacrimógenos para el control del orden público por parte de Carabineros de Chile en todo el territorio nacional, entre los meses de abril y agosto de 2011. El Consejo señaló que pese a invocar causales de secreto o reserva y señalar los hechos que, a su juicio, las configurarían, no ha aportado ningún antecedente específico y concreto que permita a este Consejo estimar, con suficiente fundamento, que concurren los hechos alegados, razón por la cual, en definitivas, se desecharán las causales de secreto o reserva del artículo 21 N° 5 de la Ley de Transparencia, en relación al artículo 436, N° 3, del CJM y artículo 8°, inciso segundo, de la Constitución Política, así como las causales establecidas en el artículo 21 N° 1 y 3 de la citada Ley de Transparencia y, por lo tanto, se requerirá al órgano reclamado, que informe a la Fundación Ciudadano Inteligente el presupuesto o suma de dinero empleada en la adquisición de implementos de gases lacrimógenos, para el control del orden público, durante el periodo de tiempo comprendido entre abril y agosto, ambos meses inclusive, de 2011.

Información Requerida:

El presupuesto para gastos en adquisición de implementos de gases lacrimógenos para el control del orden público por parte de Carabineros de Chile en todo el territorio nacional, entre los meses de abril y agosto de 2011.

Considerandos Relevantes:

2) Que, el presente amparo, se dedujo en contra de Carabineros de Chile debido a que dicho órgano denegó el acceso a la información requerida invocando la causal de secreto o reserva del artículo 21 N° 5 de la Ley de Transparencia, en relación a lo dispuesto por el artículo 436 N° 3 del Código de Justicia Militar, lo que se ve refrendado por lo dispuesto en el artículo 21 N° 3 de la Ley de Transparencia. Asimismo, y aún cuando Carabineros no lo señala expresamente en la respuesta dada a la Fundación Ciudadano Inteligente ni en los descargos formulados en esta sede, se desprende que dicho órgano invoca, además, la causal de secreto o reserva del artículo 21 N° 1 del cuerpo legal citado, ya que, en su opinión, develar la información requerida no sólo pondría en riesgo a los civiles que la institución debe resguardar y la integridad de sus funcionarios, sino que, además, dificultaría su labor de garantizar y mantener el orden público y la seguridad pública interior, que, conforme a lo dispuesto por el artículo 1° de la Ley N° 18.961, le ha sido asignada.

3) Que, respecto al carácter de ley de quórum calificado del artículo 436 del CJM, debe tenerse presente que, conforme a lo dispuesto en el artículo 21 N° 5 de la Ley de Transparencia, en relación a los artículos 1° Transitorio de dicho cuerpo legal, 8°, inciso segundo de la Constitución Política de la República y disposición cuarta transitoria de la Carta Fundamental, se requiere que dicha norma esté vigente, que se haya dictado con anterioridad a la promulgación de la Ley N° 20.050 y que establezca secreto o reserva respecto de determinados actos o documentos que se subsuma, a su vez, dentro de alguna de las causales del artículo 8° de la CPR.

4) Que, en la especie, la norma en comento –el artículo 436 del CJM–, se encuentra vigente, se dictó con anterioridad a la promulgación de la Ley N° 20.050 y establece el secreto respecto de aquellos documentos que se relacionan directamente con la seguridad del Estado, la Defensa Nacional, el orden público interior o la seguridad de las personas, citando, entre otros, aquellos concernientes a armas de fuego, partes y piezas de las mismas, municiones, explosivos, sustancias químicas y demás efectos a que se refiere la Ley N° 17.798 usados por las Fuerzas Armadas o Carabineros de Chile, de tal suerte que, para todos los efectos, posee el carácter de una ley de quórum calificado que ha declarado reservados o secretos determinados documentos, datos o informaciones, de acuerdo a una de las causales señaladas en el artículo 8° de la Constitución Política, en la especie, la seguridad de la Nación, lo que, a su vez, también es establecida en el artículo 21 N° 3 de la Ley de Transparencia, norma de la cual se desprende que, dicho concepto, comprende el orden público y la seguridad pública.

5) Que, de esta manera, y conforme a lo dispuesto por el artículo 2°, letra e), de la Ley N° 17.798, sobre control de armas, se encuentran sujetas al control de la Dirección General de Movilización Nacional, entre otros, los elementos lacrimógenos o de efecto fisiológico, motivo por el cual, atendido lo dispuesto en el artículo 436, N° 3, del CJM, los documentos concernientes a dichos elementos son, en principio, secretos.

6) Que, sin perjuicio de lo anterior, en cuanto a la aplicación de la norma del CJM en comento, debe precisarse que este Consejo ha sostenido, reiteradamente, que el artículo 8° de la Carta Fundamental, en su inciso 2°, así como el artículo 21 de la Ley de Transparencia, exige la afectación de los bienes jurídicos que indican para justificar la aplicación de un hipótesis de reserva o secreto. En efecto, el vocablo “afectare” es claro en cuanto a que debe causarse un perjuicio o daño al bien jurídico si se divulga la información, de manera que no basta sólo que aquella se “relacione” con éste o que le resulte atingente para que se mantenga tal información en secreto o reserva. Esta es la forma, a juicio de este Consejo, en que la aludida disposición del Código de Justicia Militar debe ser interpretada para obtener un resultado que sea conforme con lo dispuesto por los artículos 21 N° 5 y primero transitorio de la Ley de Transparencia, así como con el texto vigente de la Constitución (criterio establecido, entre otras, en las decisiones de los amparos roles C512-09, C652-09, C162-11, C652-10 y C536-11).

7) Que, asimismo, atendido que –conforme a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 8° de la Constitución Política, así como en los artículos 5°, 10, 11, letra c), y 21 de la Ley de Transparencia– la regla general es que la información que obre en poder de los órganos de la Administración sea pública, salvo que concurra alguna causal de secreto o reserva legal, las que, por ser de derecho estricto y una excepción a la regla general, deben aplicarse en forma restrictiva, debe tenerse presente que no basta con invocar una causal de secreto o reserva, sino que los órganos, además, deben indicar los hechos que la configuran y, en virtud de lo dispuesto por el artículo 25 de la Ley de Transparencia, en esta sede deben, además, aportar los medios de prueba de que dispusieron para acreditar los hechos fundantes de las causales invocadas.

8) Que, al respecto, Carabineros sostiene que las causales de secreto o reserva que invoca se configurarían debido a que develar datos sobre armamentos, vehículos, insumos, y el presupuesto manejado en torno a éstos, pondría riesgo a los civiles que dicha institución debe resguardar, así como la integridad de sus funcionarios, y dificultaría su labor legal de restablecer el orden público, ya que se otorgarían antecedentes que permitirían elaborar planes de respuesta táctico entre quienes quieran repeler su actuación. Asimismo, sostiene que revelar datos sobre las compras de bombas lacrimógenas permitiría conocer o inferir el número de bienes adquiridos en los procesos de adquisición de las mismas, lo que pondría en riesgo a los ciudadanos y a los funcionarios de Carabineros, lo que se ve recogido en las disposiciones de la Ley N° 19.886 y 18.928, conforme a las cuales los procesos de compra de bombas lacrimógenas se realizan por trato directo o licitación privada, situaciones en las cuales los datos son mantenidos en reserva, en cuanto a lo que afectaría a la seguridad en revelar este dato, motivo por el cual dicha información no se publican en el portal Chile Compras.

9) Que, de lo expuesto en el considerando precedente, no se aprecia de qué forma la publicidad, comunicación o conocimiento de la suma total de dinero empleada por Carabineros en la adquisición de implementos de gases lacrimógenos, para el control del orden público, durante el periodo de tiempo comprendido entre abril y agosto, ambos meses inclusive, de 2011, podría afectar la seguridad de la Nación, particularmente el orden público o la seguridad pública, o el debido cumplimiento de sus funciones, más aún cuando lo requerido consiste en información relativa al presupuesto institucional ya ejecutado, el cual, por lo demás, no revela ni permite inferir el número de bombas lacrimógenas adquiridas o de otros elementos necesarios para su conservación y utilización, ni sobre la política o protocolo de uso de dichos equipos u otras materias vinculadas directamente con la función del órgano requerido de garantizar y mantener el orden público y la seguridad pública interior, así como tampoco revela antecedentes que permitan elaborar planes de respuesta táctico entre quienes quieran repeler la acción de Carabineros, o que ponga en riesgo a los civiles o la integridad de los funcionarios del órgano requerido.

10) Que, por lo expuesto precedentemente, y atendido que Carabineros de Chile, pese a invocar causales de secreto o reserva y señalar los hechos que, a su juicio, las configurarían, no ha aportado ningún antecedente específico y concreto que permita a este Consejo estimar, con suficiente fundamento, que concurren los hechos alegados, razón por la cual, en definitivas, se desecharán las causales de secreto o reserva del artículo 21 N° 5 de la Ley de Transparencia, en relación al artículo 436, N° 3, del CJM y artículo 8°, inciso segundo, de la Constitución Política, así como las causales establecidas en el artículo 21 N° 1 y 3 de la Ley de Transparencia y, por lo tanto, se requerirá al órgano reclamado, que informe a la Fundación Ciudadano Inteligente el presupuesto o suma de dinero empleada en la adquisición de implementos de gases lacrimógenos, para el control del orden público, durante el periodo de tiempo comprendido entre abril y agosto, ambos meses inclusive, de 2011.

*12 AÑOS de jurisprudencia del
Consejo para la Transparencia*

Casos Año **2012**



Caso Correos Electrónicos Institucionales

Rol	C1101-11
Fecha	16 de marzo de 2012
Partes	Juan José Soto con Subsecretaría General de la Presidencia
Decisión	Acoge (con voto disidente)
Descripción del Caso	Se acogió el amparo señalando que los correos electrónicos de funcionarios públicos, enviados o recibidos desde su casilla institucional y en ejercicio de funciones públicas esto es, los que no tengan que ver con su vida privada o personal, son públicos sino se acredita la concurrencia de una causal legal específica de secreto o reserva. El secreto o la reserva de la información dependen del contenido y no del continente. Sólo así son posibles el control y la participación ciudadana en el ejercicio de las funciones públicas y el adecuado ejercicio de la libertad de expresión.

Información Requerida:

Copia de «...los correos electrónicos enviados y recibidos por el Ministro Secretario General de la Presidencia Don Cristián Larroulet, desde y hacia su cuenta de correo institucional entregada por el Estado de Chile para el correcto desempeño de sus funciones, entre los días 18 y 21 de Julio de 2011», precisando que sólo requería los correos electrónicos «...enviados y recibidos desde y hacia cuentas de otros funcionarios públicos, y que traten de materias propias del desempeño de las funciones públicas del Ministro Secretario General de la Presidencia, excluyendo cualquier e-mail que el Ministro considere está bajo el alero de su vida privada».

Considerandos Relevantes:

I. Asuntos debatidos.

1) El órgano requerido denegó el acceso a los correos electrónicos que ha solicitado el requirente sosteniendo que: a) No constituyen información pública al tenor del artículo 5° de la Ley de Transparencia; b) Son secretos aplicando la causal del artículo 21 N° 2 de la misma ley, en relación con los derechos consagrados en los numerales 4°, 5° y 26 del artículo 19 de la Constitución Política de la República; c) Su divulgación tampoco procedería por vulnerar la garantía de igualdad ante la ley que consagra el numeral 2° del mismo artículo; y d) Son secretos en atención a la causal del artículo 21 N° 1 de la Ley de Transparencia. Todo ello es controvertido por el requirente, por lo que analizaremos cada una de estas alegaciones por separado.

II. Alcance del artículo 5°, inciso 2°, de la Ley de Transparencia, en relación a los correos electrónicos.

2) El primer problema planteado es si puede o no considerarse que los correos electrónicos intercambiados por funcionarios públicos están bajo la órbita del artículo 5°, inciso 2°, de la Ley de Transparencia, que considera 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...» (el destacado es nuestro), salvo las excepciones previstas en leyes de quórum calificado aplicando el artículo 8° de la Carta Fundamental. Como se explicó en la parte expositiva, el Subsecretario General de la Presidencia afirma que los correos electrónicos requeridos no son actos o resoluciones, ni sus fundamentos o documentos que sirvan de sustento o complemento directo o esencial de un acto o resolución, sino que tienen naturaleza y origen privado, por lo que no se les aplican las normas anteriores.

3) La extensión del artículo 5°, inciso 2°, debe analizarse teniendo a la vista dos de los principios del derecho de acceso a la información que reconoce el artículo 11 de la misma Ley. Se trata del principio de relevancia, «...conforme al cual 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» (artículo 11 letra a), y del principio de apertura o transparencia, de acuerdo al cual «...toda la información en poder de los órganos de la Administración del Estado se presume pública, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas» (artículo 11 letra c). Combinando estos preceptos resulta claro

que el legislador ha extendido la publicidad de la información más allá del tenor del artículo 8° de la Constitución, que sólo declara públicos “... los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen”. Ha añadido también toda la información elaborada con presupuesto público y toda otra información que obre en poder de la Administración Pública, sin exigir que en estos casos se trate de fundamentos, sustento o complemento directo y esencial de actos y resoluciones. El único sentido posible del inciso segundo del artículo 5° analizado es incluir hipótesis diferentes de las previstas por el inciso primero del mismo artículo, o sería un precepto inútil. De allí la expresión “asimismo”, con que se inicia.

4) Este criterio fue ratificado por el propio Ministerio Secretario General de la Presidencia cuando el Ministro Eduardo Dockendorff V., mediante el oficio N° 72, de 24 de enero de 2006, envió a los Ministros, Subsecretarios e Intendentes una “Guía de reglas y criterios actualmente aplicables en materia de publicidad acceso a la información administrativa”. Allí se indica que tras la modificación constitucional de 2005 (Ley N° 20.050), que introdujo el actual artículo 8° de la Constitución, los actos y documentos sobre los que puede ejercerse el derecho de acceso a la información se habían ampliado, y se afirma que: «La expresión “actos” utilizada por el texto constitucional no es equivalente a “acto administrativo” en los términos que define la Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos, sino que abarca todo tipo de actuaciones, sean o no de las que ponen término a un procedimiento, sean o no de aquellas que contienen una decisión final». Concluye, en este punto, que: «De este modo, ya no resulta procedente denegar el acceso porque la información solicitada no corresponda a un acto administrativo terminal ni a documentos que le sirvan de complemento o sustento directo o esencial».

5) Debe destacarse que, según consigna el informe preparado para este Consejo por el profesor VIAL S., la historia fidedigna del establecimiento de la norma confirma lo anterior. En efecto, indica este autor que: “1.-No hubo, ni se registró en el seno de la deliberación parlamentaria, ninguna duda o cuestionamiento sobre la eventual inconstitucionalidad de tal precepto, o al menos dudas en lo que concierne a su futura aplicación y la eventual afectación de intereses o derechos de los privados, así como tampoco respecto a supuestos usos discrecionales del articulado por parte de los requirentes de información pública estatal. 2.- Es más, quedó constancia en la actas parlamentarias que tal enunciado forma parte de un principio más amplio de transparencia de la función pública”.

6) La ampliación del objeto del derecho de acceso a la información realizada por el legislador en el inciso segundo del artículo 5° de la Ley de Transparencia, en relación al texto del artículo 8° de la Constitución, tiene su fundamento preciso en la misma Carta Fundamental, concretamente, en el inciso segundo de su artículo 5° (en relación con el artículo 13.1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos) y su artículo 19 N° 12 de la Constitución:

a) Por una parte, el inciso segundo del artículo 5° de la Constitución obliga a los órganos del Estado a respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana “...garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”. Uno de los tratados internacionales a que se refiere la norma recién transcrita es la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, que consagra el derecho de libertad de pensamiento y expresión en su artículo 13.1, disponiendo que: «Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección». La Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del caso Claude Reyes y otros vs. Chile, de 19 de septiembre de 2006, serie C 151, estableció que dicha norma «al estipular expresamente los derechos a “buscar” y a “recibir” “informaciones” protege el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado, con las salvedades permitidas bajo el régimen de restricciones de la Convención» (Ibíd., párr. 77). En consecuencia, es deber de los órganos públicos respetar y promover este derecho.

b) Por otra, nuestro Tribunal Constitucional ha señalado en su sentencia Rol 1.800-2011, que el artículo 19 N° 12 de la Constitución «...garantiza la libertad de opinión e información y, como lógica consecuencia, el derecho de acceso a la información pública...» (considerando 29°), algo que ya había señalado previamente en su sentencia Rol N° 634/2006, de 9 de agosto de 2007, sosteniendo 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” (considerando 10°)

c) A su turno, la Declaración de Principios sobre libertad de expresión aprobada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2000) afirma en su principio 4 que “El acceso a la información en poder del Estado es un derecho fundamental de los individuos. Los Estados están obligados a garantizar el ejercicio de este derecho. Este principio sólo admite limitaciones excepcionales que deben estar establecidas previamente por la ley...”. Como consecuencia de lo anterior, las restricciones o limitaciones a este derecho “...deben dar cumplimiento estricto a los requisitos derivados del artículo 13-2 de la Convención, esto es, las condiciones de carácter excepcional, consagración legal, objetivos legítimos, necesidad y proporcionalidad” (Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, en el vol. III del Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, párrafo N° 27)».

d) Todo lo anterior ha sido reconocido en múltiples oportunidades por este Consejo, especialmente a partir de lo decidido en los amparos Rol A45-09 (considerando 10º) y Rol A44-09 (considerando 4º).

7) El profesor VIAL S. reafirma lo anterior en el informe ya citado, señalando que la normativa comparada y la jurisprudencia internacional entienden que el derecho a la información se predica de las informaciones o documentos que están en manos de los sujetos regulados por las legislaciones de acceso a la información y entre ellos, paradigmáticamente, la Administración. En cambio, en ninguna norma se establece que el derecho de acceso se restrinja a los actos y resoluciones del Estado. Concluye en este punto que: “Si se entendiera que la publicidad se predica sólo de aquello que señala literalmente el artículo 8º de la Constitución, es decir, a los actos y resoluciones del Estado, sus fundamentos y los procedimientos que se utilicen, la normativa chilena, hasta donde alcanza el conocimiento de este informante, pasaría a ser la más restrictiva en términos comparados en cuanto al acceso a la información. Y este efecto sería particularmente notorio si se le diera una interpretación restrictiva a la palabra actos, entendida como actos terminales de un procedimiento administrativo”. A mayor abundamiento, el Tribunal Constitucional, al efectuar el examen obligatorio de constitucionalidad de la Ley N° 20.285, declaró constitucionales, entre otras, las normas de los artículos 5º y 11 de la Ley de Transparencia, sin hacer ninguna observación o precisión respecto a la forma en que deben interpretarse dichos preceptos (como si lo ha hecho en otros casos).

8) Las reflexiones anteriores no cambian por la circunstancia de encontrarnos, en este caso, ante medios electrónicos, pues:

a) Ya el artículo 5º, inciso 2º, califica como pública a toda la información que obre en poder de los órganos de la Administración, “...cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen...”, mismos términos que ocupa el artículo 11 y que hacen que tanto el soporte papel como los electrónicos reciban idéntico tratamiento. La equivalencia funcional entre estos soportes se plasmó en los artículos 2º d) y 3º, inciso primero, de la Ley N° 19.799, de 2002, sobre documentos electrónicos, firma electrónica y servicios de certificación de dicha firma. A la misma conclusión conducen el artículo 10 de la Ley de Transparencia, que extiende el derecho de acceso a las informaciones contenidas en cualquier soporte, y el artículo 3º, letra e), de su Reglamento, que define “Documentos” como «...todo escrito, correspondencia, memorándum, plano, mapa, dibujo, diagrama, documento gráfico, fotografía, microforma, grabación sonora, video, dispositivo susceptible de ser leído mediante la utilización de sistemas mecánicos, electrónicos o computacionales y, en general, todo soporte material que contenga información, cualquiera sea su forma física o características, así como las copias de aquellos». Así lo ha resuelto este Consejo en las decisiones recaídas en los amparos Roles C124-11, C126-11, C151-11 y C406-11, entre otras.

b) En Chile existe una política gubernamental orientada a incorporar tecnologías informáticas en los órganos de la Administración del Estado, la que está destinada a mejorar la calidad, eficiencia y eficacia de la gestión pública, y a incrementar sustantivamente la transparencia del sector público y la participación de los ciudadanos, actualmente reflejada en el “Plan Estratégico Gobierno Electrónico 2011-2014”. Varios órganos de la Administración del Estado han habilitado en sus sitios electrónicos sistemas destinados a recibir solicitudes de las personas y a darles respuesta por la misma vía.

c) Adicionalmente existen normas legales que incentivan el uso de los correos electrónicos en las comunicaciones entre el Estado y los particulares sin que tales comunicaciones puedan considerarse, por ese sólo hecho, como privadas. Por ejemplo, el artículo 12 de la Ley de Transparencia permite a las personas que formulan solicitudes de información a los órganos de la Administración del Estado optar por ser notificados mediante comunicación electrónica para todas las actuaciones y resoluciones que se dicten en el procedimiento administrativo de acceso a la información a que de lugar su respectivo requerimiento. Asimismo, el inciso primero del artículo 19 de la Ley N° 19.880 dispone que «... el procedimiento administrativo podrá realizarse a través de técnicas y medios electrónicos», permitiendo la realización de actuaciones a través de dicho tipo de medios.

d) Los correos electrónicos son empleados, cada vez más, como fundamentos o sustento directo y esencial de actos o decisiones de los órganos de la Administración del Estado. Como ejemplo pueden verse las resoluciones N° 4.140 y 8.802, de 2009; N° 95, N° 270, N° 833, N° 1.178, N° 2.954, N° 2.957, N° 2.960, N° 3.084 y N° 3.787, de 2011; y N° 9.844, N° 9.920 y N° 9.951, todas de la Subsecretaría de Vivienda y Urbanismo, así como el D.S. N° 634/2011, del mismo Ministerio; las resoluciones N° 661/2007, y N° 429/2008, ambas de la Subsecretaría de Telecomunicaciones, así como los D.S. N° 84/2004, y N° 13, N° 30 y N° 170, de 2006, todos de la misma cartera; la resolución N° 109/2011, de la Subsecretaría de Transportes; las resoluciones N° 550/2003, y N° 28/2007, ambas de la Subsecretaría de Economía, Fomento Reconstrucción; y, el D.S. N° 157, de 2011, del Ministerio de Minería, todos ellos publicados en el Diario Oficial. Esta práctica no hace sino reconocer que estos correos constituyen una forma de comunicación formal entre los funcionarios públicos que forma parte del iter decisional en cada uno de esos casos, lo que supone reconocer que estas comunicaciones electrónicas tienen el carácter de información pública. En efecto, si aquéllas constituyen uno de los fundamentos o sustentos de un acto o resolución administrativa pasan a ser información pública al tenor del inciso 1º del artículo 5º de la Ley de Transparencia. Así lo reconoce, incluso, el Informe en Derecho del profesor CORDERO V., acompañado a estos autos por el requerido.

e) En la práctica, los correos electrónicos enviados y recibidos entre funcionarios de un mismo órgano de la Administración del Estado o pertenecientes a órganos diferentes han venido a reemplazar, en parte, a los documentos administrativos contenidos en formato papel, tales como memorándums, oficios u ordinarios empleados por la Administración, siendo éstos, en principio, públicos, a menos que contengan información que, conforme a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 8° de la Constitución Política de la República, así como en el artículo 21 de la Ley de Transparencia u otra ley de quórum calificado, deba considerarse secreta o reservada.

f) El propio órgano reclamado reconoce que las entidades públicas ponen servidores de correo electrónico a disposición de sus funcionarios y les entregan cuentas de correo sostenidas por la plataforma técnica de las entidades respectivas, con el objeto de facilitarles el cumplimiento de sus tareas. Se trata de una concreción de los principios de eficiencia, eficacia y coordinación establecidos en la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. Asimismo, los correos electrónicos enviados o recibidos desde una casilla electrónica institucional –aquella otorgada por el órgano a sus funcionarios– permanecen alojados en el servidor que da soporte a la casilla electrónica del funcionario, el que, normalmente, es de propiedad del órgano respectivo o es arrendado por este a un tercero, existiendo siempre la posibilidad, material y técnica, de que el órgano acceda al contenido de dichos correos electrónicos. Por esta razón se encuentran dentro de la esfera de control del órgano y, por tanto, obran en su poder.

9) Por último, la información requerida no sólo obra en poder de la Subsecretaría sino que, también, constituye información elaborada con presupuesto público, al tenor del artículo 5° de la Ley de Transparencia, pues se trata de correos electrónicos enviados y recibidos desde casillas de correo electrónico institucionales, esto es, habilitadas por los órganos de la Administración del Estado, con cargo a su presupuesto, y asignadas a sus funcionarios a fin de proveer a éstos de medios idóneos para el desarrollo eficiente de sus funciones públicas. Los mensajes relacionados con el ejercicio de funciones públicas corresponden a parte del trabajo que deben realizar los servidores que los escriben y que es remunerado con fondos públicos.

10) Todo lo anterior lleva a concluir que el artículo 5°, inciso 2°, de la Ley, es aplicable a los correos electrónicos solicitados, lo que significa que se trata de información potencialmente pública. Dado que se han invocado distintas causales de secreto o reserva es preciso analizarlas y resolver cada una de ellas para saber si es posible dar acceso a la información solicitada. Asimismo, a partir de dichas causales se hará el análisis de los derechos a la vida privada y a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas.

III. Análisis de la posible concurrencia de la causal del artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, en relación con el derecho consagrado en el numeral 4° del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

11) El artículo 19 N° 4 de la Carta Fundamental asegura a todas las personas el respeto y protección de su vida privada. Sin embargo, los correos electrónicos que motivan este caso fueron requeridos excluyendo «...cualquier e-mail que el Ministro considere está bajo el alero de su vida privada», esto es, restringiendo la solicitud sólo a aquéllos mensajes que tuviesen que ver con el desempeño de funciones públicas. Por lo mismo, en principio no se ve cómo podría aflorar este conflicto.

12) Sin embargo, el Ministro y el Subsecretario han alegado que el primero tendría una razonable expectativa de privacidad en relación al contenido de sus correos, la que se vulneraría de ordenarse la entrega de éstos. No obstante, e independientemente de lo señalado en el considerando anterior, conviene recordar que la regulación del uso y de la publicidad de los correos electrónicos de los funcionarios públicos no parece avalar esta expectativa, lo que es especialmente relevante dado que la mayor parte de estas regulaciones han sido dictadas por intermedio del propio Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Concretamente nos referimos a tres decretos supremos:

a) El D.S. N° 77/2004, MINSEGPRES, que aprueba la norma técnica sobre eficiencia de las comunicaciones electrónicas entre órganos de la Administración del Estado y entre éstos y los ciudadanos establece, en su artículo 2°, que las comunicaciones que se realizan por medios electrónicos y que tengan lugar entre los órganos de la Administración del Estado y las de éstos con las personas en todos aquellos ámbitos no regulados por otras normas legales, reglamentarias o administrativas específicas, “se someterán a los principios de legalidad, efectividad, eficiencia, publicidad y transparencia”. Mal podría hablarse de transparencia si se tratara de documentos per se reservados. El art. 6° añade que “Con la finalidad de asegurar la constancia de la transmisión y recepción, los órganos de la Administración del Estado que hagan uso de medios de comunicación electrónicos deberán conservar los registros de estas comunicaciones por un período de tiempo que no podrá ser inferior a 6 años”. Por último, el art. 7° dispone que “Para los fines del almacenamiento obligatorio establecido en el artículo precedente, los servicios públicos deberán adjuntar los antecedentes que permiten la búsqueda y recuperación de la documentación almacenada en los repositorios de documentos electrónicos”. La simple constatación de la conservación de estos mensajes —circunstancia que, por lo demás, a ningún funcionario se le escapa— implica que su uso debiese circunscribirse a las funciones públicas que justifican que se les haya asignado una casilla institucional;

b) El D.S. N° 83/2004, MINSEGPRES, que aprueba la norma técnica para los órganos de la Administración del Estado sobre seguridad y confidencialidad de los documentos electrónicos, define documentos públicos como los que «...no son ni reservados ni secretos y cuyo conocimiento no está circunscrito»; documentos reservados, como aquellos «...cuyo conocimiento está circunscrito al ámbito de la respectiva unidad del órgano a que sean remitidos, en virtud de una ley o de una norma administrativa dictada en conformidad a ella, que les confiere tal carácter»; documentos secretos, como los «...que tienen tal carácter de conformidad al artículo 13 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado y su Reglamento» (artículo 5°). Esto no puede sino significar que de modo alguno se entendía que los correos electrónicos fuesen, en sí mismos, secretos, sino que se les aplicaban las categorías generales y que, incluso, se entendía que debía existir una norma que confiriera esa condición de manera expresa, cuestión que tras la reforma constitucional de 2005 sólo puede hacer una ley de quórum calificado basada en las causales del artículo 8°. La obsolescencia de las definiciones transcritas tras dicha reforma no quita que su sentido sea claro: el secreto o la publicidad de un correo depende de su contenido, no del hecho de ser una comunicación electrónica; y

c) El D.S. N° 93/2006, MINSEGPRES, que aprueba la norma técnica para la adopción de medidas destinadas a minimizar los efectos perjudiciales de los mensajes electrónicos masivos no solicitados recibidos en las casillas electrónicas de los órganos de la Administración del Estado y de sus funcionarios, por último, dispone en el inciso 1° de su artículo 9° que: «...los órganos del Estado deberán instruir a sus funcionarios acerca de la adecuada utilización de las casillas institucionales que se les asignen para el cumplimiento de su funciones, propendiendo a que sean utilizadas exclusivamente para fines relacionados con las competencias propias del respectivo órgano. La utilización de dichas casillas para comunicaciones personales o privadas quedará prohibida cuando así lo ordene expresamente la respectiva autoridad o jefe superior de servicio, caso en que se autorizará a los funcionarios para habilitar y acceder a una casilla personal desde el terminal o equipo computacional que tengan asignado en la institución». Tal como en los casos anteriores aparece con nitidez la distinción entre correos públicos y correos privados. Esa es la diferenciación que justifica dar un tratamiento diverso a los correos atendiendo a su contenido, y no al continente.

Estos tres Decretos Supremos, todos del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, demuestran que más bien que una expectativa de privacidad los funcionarios deberían tener una expectativa de publicidad. No hay en ellos una declaración general de reserva, sino que, más bien, una reconducción a las categorías generales de secreto que actualmente regula la Ley de Transparencia, y que dependen del contenido de la comunicación y no de su continente.

13) La expectativa de privacidad que se alega pugna, por otro lado, con los artículos 20 y 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, pues la publicidad de la información administrativa se ve limitada tratándose de documentos que contengan información que afecte derechos de terceros y no meras expectativas o simples intereses de las personas. Así lo establece expresamente la parte final del numeral 2° del artículo 7° del Reglamento de la Ley de Transparencia, conforme al cual sólo cabe entender como derechos «...aquellos que el ordenamiento jurídico atribuye a las personas, en título de derecho y no de simple interés».

14) Tampoco se estima que pueda calificarse a los correos solicitados de datos personales de carácter sensible. Al tenor de la definición de éstos debería haberse acreditado que su contenido se refiere a características físicas o morales de personas determinadas o determinables o a hechos o circunstancias de su vida privada o intimidad, y nada de esto se ha acreditado. Cabe recordar, en esta línea, que el principio 10 de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión aprobada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos durante su 108° período ordinario de sesiones, en octubre de 2000, establece que «...las leyes de privacidad no deben inhibir ni restringir la investigación y difusión de información de interés público».

15) Por otro lado, si se estimara que los correos electrónicos institucionales enviados y recibidos por servidores públicos respecto de materias propias del desempeño de sus funciones son comunicaciones de carácter privado, se crearía un canal secreto que transformaría en reservados documentos esencialmente públicos por el puro hecho de ser remitidos por esa vía. Así ocurriría, por ejemplo, con los documentos adjuntos a un e-mail o con las respuestas que los órganos de la administración otorgan electrónicamente, como ocurre en la mayoría de las solicitudes presentadas conforme a la Ley de Transparencia. Esto sería especialmente grave si cada día se está profundizando la opción por el uso de medios electrónicos en el Gobierno y generaría un bolsón de opacidad que permitiría a los órganos de la Administración del Estado vulnerar la letra y el espíritu de la Ley de Transparencia, atentando contra el régimen democrático que, conforme a lo dispuesto en el artículo 4° de la Constitución, debe imperar en Chile. Por lo mismo, este Consejo no puede aceptar una interpretación que conduzca a estos efectos.

16) Por todo lo anterior se rechazará que los correos electrónicos sean comunicaciones secretas en sí mismas. Dicho de otro modo, pueden ser secretas, pero en función de su contenido: no de su continente.

17) No obstante todo lo indicado, es posible que entre los correos electrónicos que se solicitan exista/n alguno/s que exponga/n algún antecedente acerca de la intimidad o la vida privada de su emisor, su receptor o un tercero, o no se relacionan con el ejercicio de funciones públicas. Esta

situación no ha podido ser directamente verificada en el caso en análisis porque el órgano requerido no remitió a este Consejo copia de la información en comento, pese a que le fuera expresamente solicitada. Con todo, dado que la Ley de Transparencia consagra el principio de la divisibilidad, conforme al cual cuando un documento contiene información que puede ser conocida, e información que debe denegarse en virtud de causa legal, deberá darse acceso a la primera y no a la segunda.

IV. Análisis de la posible concurrencia de la causal del artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, en relación con el derecho consagrado en el numeral 5° del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

18) El artículo 19 N° 5 de la Constitución Política de la República protege la inviolabilidad de “toda forma de comunicación privada”. El órgano requerido estima que los correos electrónicos solicitados caen dentro de esta categoría de comunicaciones y sólo podrían interceptarse en los casos y formas determinados por la ley, sin que este fuera uno de esos casos.

19) El primer punto a revisar es si estamos en presencia de comunicaciones privadas. La Constitución Política de 1925, antecesora de la actual Carta Fundamental, garantizaba en su art. 10 N° 13 “La inviolabilidad de la correspondencia epistolar y telegráfica”, y añadía: “No podrán abrirse, ni interceptarse, ni registrarse los papeles o efectos públicos, sino en los casos expresamente señalados por la ley”. La garantía, entonces, se extendía a las cartas o telegramas. Al redactarse la Constitución de 1980 se propuso una redacción semejante, que garantizaba la inviolabilidad del hogar y la correspondencia, a secas. En la sesión N° 128 de la Comisión de Estudios, de 10 de junio de 1975, su Presidente, Enrique Ortúzar, planteó que el término “correspondencia” era muy específico y propuso usar “comunicaciones”, para postular luego «...si el término más adecuado no fuera “comunicaciones privadas”, porque “comunicaciones” cubre todo acto, no sólo los que existen hoy, sino los que pueden existir mañana. Y al decir “privadas” el concepto se circunscribe obviamente a las comunicaciones que no son públicas, porque en las comunicaciones públicas no hay inviolabilidad. La idea es la comunicación privada: puede ser telefónica, telegráfica, epistolar o por otras formas que todavía no se conocen». La Comisión aceptó la propuesta entendiendo que una comunicación era privada cuando el remitente “...elige soberanamente la persona del destinatario... con el evidente propósito de que sólo él la reciba”, como plantearon los comisionados Alejandro Silva B. y Jorge Ovalle Q.

20) El texto constitucional, sin embargo, no puede quedar congelado en su interpretación a lo señalado en su historia fidedigna, que atendía además a una realidad diversa de la actual, mucho más cuando posteriormente en esta materia la Constitución ha sufrido reformas relevantes, que exigen buscar una interpretación sistemática. Nuestro Tribunal Constitucional ha expresado, en una sentencia paradigmática, que “La Constitución es un todo orgánico y el sentido de sus normas debe ser determinado de manera tal que exista entre ellas la debida correspondencia y armonía, excluyéndose aquella interpretación que conduzca a anular o privar de eficacia algún precepto de ella” (Sentencia Rol 33, de 15 de noviembre de 1985). Esto exige examinar el texto constitucional a la luz de la realidad actual y considerando atentamente la modificación constitucional de 2005, que exige a quienes ejerzan funciones públicas dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones y que declara públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen.

Considerando todos estos elementos este Consejo estima que calificar a los correos de servidores públicos referidos al ejercicio de funciones públicas como “comunicaciones privadas” por haberse dirigido, con ánimo de reserva, a personas determinadas (en este caso, también a servidores públicos), importaría un fuerte retroceso para los propósitos de la Ley de Transparencia, pues sustraería de su aplicación un importante volumen de información. Tolerar esta interpretación, además, llevaría a que pudiese plantearse el mismo argumento tratándose de cualquier oficio o comunicación en soporte papel, lo que terminaría frustrando el propósito trabajosamente perseguido por nuestros constituyentes en 2005, y por nuestros legisladores en 2008, lo que resulta difícil de comprender si, como ya hemos visto, los correos de servidores públicos referidos al ejercicio de funciones públicas, en principio, son información pública (además de hechos de interés público, conforme a la Ley N° 19.733, de 2001). Todo ello hará que este Consejo rechace aplicarles el estándar de protección que se otorga a las comunicaciones que forman parte del ámbito de la intimidad de los sujetos. Los servidores públicos no tienen derecho a impedir que los demás puedan, en principio, conocer las comunicaciones electrónicas que intercambian en cuanto tales; por el contrario, respecto de ellas tienen un deber de transparencia que sólo cesa si se acredita la concurrencia de una causal de secreto atendiendo al contenido del mensaje concreto.

21) Por ello, y siguiendo los criterios expresados por este Consejo en la decisión Rol C83-10, de 22 de junio de 2010, así como también en las decisiones recaídas en los amparos Rol C640-10, C124-11, C377-11 y C406-11, debe estimarse que la solicitud planteada en la especie y referida, exclusivamente, al conocimiento de correos electrónicos institucionales enviados y recibidos por servidores públicos, respecto de materias propias del desempeño de sus funciones, no recae en comunicaciones de carácter “privado”, en los términos del artículo 19 N° 5 de la Constitución Política de la República.

V. Determinación y especificidad del procedimiento de la Ley de Transparencia para permitir el acceso a los correos electrónicos.

22) A propósito del artículo 19 N° 5 de la Constitución se ha impugnado también la falta de determinación y especificidad que tendría la Ley de Transparencia para levantar la inviolabilidad de comunicaciones privadas. Dado que se ha señalado que las comunicaciones que han motivado este amparo no pueden calificarse como privadas (sin perjuicio de la posible aplicación del principio de divisibilidad) no caben tales exigencias. Sin perjuicio de ello, este Consejo estima que la mencionada ley cumple con los requisitos de determinación y especificidad necesarios para acceder a la información solicitada.

23) En efecto, la Ley de Transparencia contempla un procedimiento específico y de carácter especial para acceder a la información que obra en poder de los órganos de la Administración del Estado, conforme al cual, frente a la denegación de información por parte del órgano o a la falta de pronunciamiento respecto de los requerimientos formulados, corresponde a este Consejo resolver si determinados antecedentes poseen o no la calidad de información pública, para lo cual los intervinientes en el procedimiento respectivo deben aportar los medios de prueba que estimen pertinentes en sustento de sus respectivos planteamientos.

24) Como existe la posibilidad de que la difusión de la información solicitada pudiera afectar derechos de terceros, la Ley exige al órgano requerido que, de prever esta situación, comunique a dichos terceros la solicitud, lo que les permitirá consentir en la entrega u oponerse a ella. En consecuencia, si el Subsecretario estimaba que en los correos solicitados podían ventilarse asuntos referidos a la vida privada de terceros o del Ministro, debería haber procedido a efectuar esta comunicación. Así, el Ministro podía evitar que la información fuese conocida sin que mediara una revisión, por parte de un tercero imparcial, de su contenido, de manera que se verificara tal afectación. Ese tercero era este Consejo y, en caso de reclamarse la ilegalidad de lo que se decidiera, la Corte de Apelaciones.

25) Para resolver un asunto de esta naturaleza la Ley permite al Consejo solicitar los antecedentes cuya publicidad se debate. Como consta en la parte expositiva así se hizo, pero la Subsecretaría General de la Presidencia se negó sistemáticamente a proporcionar copia de la información requerida, con lo que el presente amparo se deberá resolver sólo con los antecedentes y argumentaciones que se han reunido en el curso de su tramitación. Cabe señalar que la Ley garantiza la reserva de la información que el Consejo examine en el artículo 26 de la Ley.

26) En consecuencia, la Ley prevé un procedimiento específico y medidas determinadas a adoptar tratándose de este tipo de solicitudes, por lo que tampoco puede prosperar esta alegación.

27) Con todo, dado que no se comunicó la solicitud que origina este caso al Ministro Secretario General de la Presidencia, don Cristian Larroulet Vignau, en los términos del artículo 20 de la Ley de Transparencia, este Consejo determinó oficialarle para que hiciera valer sus derechos como tercero. Al evacuarlo, señaló que los correos electrónicos a que se refiere la solicitud del Sr. Juan José Soto ascienden, aproximadamente, a 350, y se opuso a su entrega, haciendo propios todos los fundamentos expuestos por el órgano reclamado para fundamentar la denegación de los correos electrónicos requeridos, así como en la tramitación del presente amparo. Agregó que todos los antecedentes a que se refiere la solicitud del reclamante corresponden a comunicaciones personales que, por tanto, se encuentran dentro de la esfera de su privacidad. Dicha argumentación no puede compartirse dado todo lo señalado precedentemente.

VI. Análisis de la posible concurrencia de la causal del artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, en relación con el derecho consagrado en el numeral 2° del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

28) También se alega que dar acceso a estos correos electrónicos vulneraría el derecho de igualdad ante la Ley consagrado en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política, toda vez que los funcionarios públicos —un grupo en particular— quedarían en una situación de menoscabo respecto de los demás sujetos, cuyas comunicaciones son inviolables.

29) Se ha dicho que «...la igualdad ante la ley significa que deben contemplarse las mismas normas jurídicas para todas las personas que se encuentren en análogas situaciones de hecho». Nuestro Tribunal Constitucional, en su sentencia Rol N° 53, de 5 de abril de 1988, señala que la igualdad ante la ley «...consiste en que “las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentran en las mismas circunstancias y, consecuentemente, diversas para aquellas que se encuentran en situaciones diferentes. No se trata, por consiguiente, de igualdad absoluta, sino que ha de aplicarse la ley en cada caso, conforme a las diferencias constitutivas del mismo. La igualdad supone, por lo tanto, la distinción razonable entre quienes no se encuentran en la misma condición”». Adicionalmente, ha afirmado en la sentencia Rol1732-10-INA y 1800-10-INA (acumulados), de 21 de junio de 2011, que «...la Constitución no prohíbe cualquier diferencia que el legislador establezca, sino sólo aquellas arbitrarias. Así, la igualdad “consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para quienes se encuentran en las mismas circunstancias y, consecuentemente, diversas para quienes se encuentran en situaciones diferentes” (entre otras, STC RolN° 1414, C° 14) y “las diferencias deben ser razonables, como lo ha señalado el Tribunal Constitucional Alemán” (Rol N° 1710-10)» (considerando 48°).

30) La igualdad ante la Ley, entonces, supone términos de comparación análogos lo que no ocurre en este caso: los funcionarios públicos están sujetos a exigencias diferenciadas de los particulares y tienen una esfera más reducida de vida privada en cuanto ejercen funciones públicas, motivo por el cual el freno que oponen al derecho de acceso a la información es más débil. Por otra parte, la información pedida no se refiere al ámbito de la intimidad. Finalmente, la exigencia resulta aplicable a todas las personas que se encuentren en una misma situación jurídica, a saber: que se trate de correos electrónicos de funcionarios públicos, enviados o recibidos desde su casilla institucional y en ejercicio de funciones públicas. Así lo exige la transparencia de los actos de los órganos del Estado, necesaria para que la sociedad pueda ejercer un control social sobre el ejercicio de las funciones públicas. No puede, en consecuencia, sostenerse que se trate de una discriminación arbitraria.

VII. Derecho Comparado en relación a la publicidad de los correos electrónicos en el sector público.

31) La reflexión sobre este caso tuvo a la vista la versión preliminar de un Informe en Derecho elaborado por los profesores Ignacio Covarrubias y José Manuel Díaz de Valdés respecto del tratamiento de los correos electrónicos de los funcionarios públicos en otros ordenamientos, el que en términos generales concluye que en Estados Unidos, Inglaterra y Canadá, países que cuentan con Leyes de Acceso a la Información Pública, se considera que los correos electrónicos de funcionarios públicos son documentos públicos si existe vinculación entre la información solicitada y el desempeño público del funcionario. Para determinar la publicidad o privacidad resulta decisivo la incidencia del e-mail en la función pública que el funcionario desempeña. Con todo, existiendo la referida vinculación con la función pública puede también concurrir alguna de las excepciones generales al derecho de acceso. Para resolver si ello ocurre deberá analizarse el contenido del correo, como ocurriría con cualquier otro documento al que se pidiera acceso. En resumen, se trata de una postura del todo semejante a la que inspira a esta decisión, lo que se reflejará con tres ejemplos concretos que van en la misma línea.

32) Particular interés tiene en esto el caso de Inglaterra, pues el criterio del Comisionado de Información (<http://www.ico.gov.uk/>) era que los e-mails enviados o recibidos por los funcionarios en su lugar de trabajo eran potencialmente accesibles si tenían relación con los deberes del funcionario y no si se referían a su vida privada, de manera que el contenido del e-mail resulta fundamental. Esta perspectiva se profundizó cuando, a fines de 2011, el Comisionado emitió una guía general sobre los e-mails de autoridades públicas contenidos en cuentas electrónicas privadas (el que fue acompañado por la parte requirente en la audiencia), precisando que lo relevante no es si el mensaje está en una cuenta institucional o privada: es el contenido del e-mail, por lo que si en un correo de una cuenta privada se contiene información que “se relaciona con asuntos oficiales de la autoridad pública” queda sujeto a la Freedom of Information Act y puede accederse a él. De hecho, en una decisión muy reciente el Comisionado ha aplicado este criterio autorizando el acceso a correos electrónicos enviados por el Ministro de Educación y algunos de sus asesores desde cuentas electrónicas privadas.

33) Tratándose de Estados Unidos es ilustrativo el caso de la ex gobernadora de Alaska y candidata a la Vicepresidencia de ese país, Sarah Palin, pues las autoridades del Estado norteamericano de Alaska hicieron públicos sus correos electrónicos después de que varios medios de comunicación los solicitaron en base a la Ley de Libertad de Información de dicho Estado, reservando algunos por privilegios ejecutivos y asuntos de intimidad. Los medios pidieron conocer esta correspondencia en 2008, poco después de que Palin fuese anunciada como compañera de fórmula del ex candidato republicano a la presidencia John McCain. Incluso, “The New York Times” escaneó y mantiene todavía publicados estos e-mails en su sitio web.

34) Los casos anteriores son congruentes con la situación mexicana, que este Consejo ya ha recogido en anteriores decisiones (p. ej., Decisión C406-11, considerando 8°), pues los correos electrónicos y sus documentos adjuntos se consideran documentos e información pública conforme al artículo 3° de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, de 2002. El Instituto Federal de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos de México (<http://www.ifai.org.mx/>), en sus “Recomendaciones para la organización y conservación de correos electrónicos institucionales de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal”, de 2009, define correos electrónicos de archivo como aquellos “...correos institucionales que registran información relativa a un hecho, acto administrativo, jurídico, fiscal o contable, generado, recibido o conservado bajo cualquier título, en la organización del trabajo, en el ejercicio de atribuciones de las dependencias o entidades y la actividad o desempeño de los servidores públicos, incluidos los procesos deliberativos respectivos” (Recomendación Cuarta). Señala, luego, que “Los correos electrónicos de carácter estrictamente personal que no guardan relación con el ejercicio de las atribuciones de la dependencia o entidad, ni con el desempeño o actividades de las personas en su calidad de servidores públicos, no son objeto de las presentes recomendaciones” (Recomendación Segunda).

VIII. Análisis de la posible concurrencia de la causal del artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, en relación con el derecho consagrado en el numeral N° 26 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

35) Se alegó, además, la afectación del artículo 19 N° 26 de la Carta Fundamental. Éste asegura que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio. La vulneración del este numeral sólo podría producirse, en consecuencia, si alguno de los derechos fundamentales que se estiman afectados estuviese siendo vulnerado por la entrega de los correos solicitados. Sin embargo, este Consejo estima que ello no ocurre, atendidos los fundamentos expuestos precedentemente. En consecuencia, por lógica no puede entenderse infringido este precepto.

IX. Análisis de la posible concurrencia de la causal del artículo 21 N° 1 de la Ley de Transparencia (debido funcionamiento del servicio).

36) Por último, el órgano requerido ha sostenido que la publicidad, comunicación o conocimiento de los correos electrónicos afectaría el debido cumplimiento de sus funciones al desincentivar, entre los funcionarios y autoridades del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, el uso de

correos electrónicos. No contar con este medio de comunicación, informal y expedito, perjudicaría de modo “probable, presente y específico” la realización de las labores propias del Ministerio.

37) Dicho argumento no puede compartirse, sin embargo, dado que la solicitud recae en comunicaciones entre funcionarios a través de casillas institucionales y referidas a sus funciones públicas. Aceptar que los funcionarios supusieran que la pura utilización del correo impediría la aplicación de la Ley de Transparencia no parece razonable, más si éste, crecientemente, está siendo utilizados como fundamento o complemento directo de actos administrativos. Atendida la presunción de publicidad de la información que obra en poder de los órganos de la Administración del Estado –consagrada en los artículos 5º, inciso segundo, y 11, letras a) y c) de la Ley de Transparencia–, para negar el acceso a dichos antecedentes debería invocarse una causal legal de secreto o reserva y acreditar su concurrencia, lo que en este caso no ha ocurrido lo que lleva a desestimar la aplicación de la causal de reserva del artículo 21 N° 1 de la Ley de Transparencia.

38) Lo anterior no obsta a que, de haberse acreditado suficientemente la concurrencia de alguna causal de secreto o reserva específica, como por ejemplo la alegación del privilegio deliberativo recogida en el artículo 21 N° 1, letra b), de la Ley de Transparencia, este Consejo la habría acogido. En efecto, así como no puede sostenerse que todos los correos electrónicos de las autoridades son reservados no cabe, tampoco, estimar que todos esos correos son públicos. Cabe recordar que a través del Oficio N°343, de 2012, este Consejo requirió específicamente al Subsecretario que le informara si respecto de los correos solicitados concurrían otras hipótesis de secreto o reserva establecidas en el artículo 21 de la Ley de Transparencia diferentes de las alegadas en los descargos (“a modo de ejemplo, constituir antecedentes o deliberaciones previas para la adopción de una decisión en los términos que ha reconocido la jurisprudencia de este Consejo, la afectación del interés de la nación, etc.”). El Subsecretario, sin embargo, rechazó responder lo consultado señalando que, de hacerlo, infringiría el principio de legalidad y las garantías constitucionales del Ministro Larroulet.

X. Conclusión.

39) En consecuencia, este Consejo estima que los correos electrónicos de funcionarios públicos, enviados o recibidos desde su casilla institucional y en ejercicio de funciones públicas —esto es, no los que tengan que ver con su vida privada o personal—, son públicos sino se acredita la concurrencia de una causal legal específica de secreto o reserva. El secreto o la reserva de la información dependen del contenido y no del continente. Sólo así son posibles el control y la participación ciudadana en el ejercicio de las funciones públicas y el adecuado ejercicio de la libertad de expresión.

40) En mérito de todo lo razonado este Consejo acogerá el presente amparo, y requerirá a la Subsecretaría General de la Presidencia que, dentro del plazo que se indicará en la parte resolutive de esta decisión, entregue a don Juan José Soto copia de los correos electrónicos solicitados tarjando o resguardando, solamente, los antecedentes que pudieran contenerse en ellos relativos a la intimidad o vida privada de sus emisores o receptores de acuerdo a lo señalado en el considerando 17º.

41) Por último, se le representará a la Subsecretaría General de la Presidencia que pese a haber estimado que la información requerida podía afectar los derechos del Sr. Ministro Secretario General de la Presidencia, no comunicó a dicha autoridad, como tercero afectado, la solicitud de don Juan José Soto ni la facultad que le asistía para oponerse a la entrega de los documentos requeridos, lo que implica una vulneración al artículo 20 de la Ley de Transparencia, razón por la cual se le requerirá que adopte las medidas administrativas que sean necesarias para que, en lo sucesivo, frente a una situación similar, cumpla cabalmente con el procedimiento de oposición regulado en la norma citada.

Caso Libro Rol de Cobro Comunal

Rol	C927-12
Fecha	05 de octubre de 2012
Partes	Fernando Soares Jorquera con Servicio de Impuestos Internos (SII)
Decisión	Acoge
Descripción del Caso	El Consejo señaló que el servicio dispone de las bases de datos en que se contiene la totalidad de la información solicitada. Por lo tanto, a fin de dar respuesta cabal a la solicitud del reclamante, se requerirá al órgano reclamado, entregar al reclamante la base de datos que permite asociar el rol de los bienes raíces sobre los que versa su consulta a su propietario, en un formato tal que permita al reclamante incorporar el nombre del propietario en la base de datos que contiene los demás antecedentes del Rol de Cobro Comunal a nivel nacional.

Información Requerida:

Copia del libro Rol de Cobro Comunal a nivel nacional actualizado con la información año 2012, en medio digital, información archivo texto.

Considerandos Relevantes:

- 1) Que en el caso que nos ocupa lo solicitado por el reclamante es "copia del libro Rol de Cobro Comunal a nivel nacional actualizado con la información año 2012, en medio digital, información archivo texto". Al respecto, y a modo de contexto sobre la naturaleza de la información solicitada, cabe hacer presente que, de conformidad con lo señalado en el artículo 5° del DFL N° 1/1998, que fija el texto refundido, coordinado, sistematizado y actualizado de la Ley N° 17.235, sobre Impuesto a la Renta, terminada la tasación referente a una comuna, el Servicio de Impuestos Internos formará el rol de avalúos correspondiente, el que deberá contener la totalidad de los bienes raíces comprendidos en la comuna, y en el cual se indicará respecto de cada inmueble el número de rol de avalúo; el nombre del propietario; la ubicación o dirección de la propiedad o el nombre de ella si es agrícola; el destino; avalúo total; avalúo exento, si procediere, y el valor nominal de la cuota de impuesto territorial que corresponda pagar. El mismo precepto, previene que copia de estos roles serán enviadas por el Servicio de Impuestos Internos a las municipalidades respectivas, en tanto el artículo 6° del mencionado cuerpo legal, dispone que dentro de los diez días siguientes a la recepción del rol el alcalde lo hará fijar durante treinta días seguidos en lugar visible del local donde funciona la municipalidad respectiva y además, hacer publicar en un periódico de la localidad o, a falta de éste, en uno de circulación general en la comuna, un aviso en el que informará al público del hecho de encontrarse los roles de avalúos a disposición de los interesados para su examen y el plazo que durará dicha exhibición.
- 2) Que si bien en su respuesta el organismo estimó que la información solicitada se encontraría permanentemente a disposición del público en los términos del artículo 15 de la Ley de Transparencia, con ocasión de sus descargos informó que podía remitir al peticionario un CD ROM con la información solicitada, a excepción del nombre del propietario registrado en el SII. Por lo tanto, visto que el SII se ha manifestado su disposición a la entrega de dicha parte de la información requerida en la forma solicitada por el reclamante, contrariando su respuesta original, deberá acogerse el presente amparo, ordenando la entrega de dicha información.
- 3) Que, por su parte, en cuanto al dato faltante, esto es, el nombre del propietario, el organismo ha sostenido que el peticionario podría acceder a él mediante la revisión presencial del Rol Semestral de Contribuciones que está permanentemente a disposición del público en las oficinas de ese Servicio, como a través del sitio electrónico del SII, con lo que se daría cabal cumplimiento al artículo 15 de la Ley de Transparencia.

4) Que el artículo 15 de la Ley de Transparencia establece que “Cuando la información solicitada esté permanentemente a disposición del público, o lo esté en medios impresos tales como libros, compendios, folletos, archivos públicos de la Administración, así como también en formatos electrónicos disponibles en internet o en cualquier otro medio, se comunicará al solicitante la fuente, el lugar y la forma en que puede tener acceso a dicha información, con lo cual se entenderá que la Administración ha cumplido con su obligación de informar”. Sin embargo, dicha norma, de acuerdo a lo señalado por este Consejo en la decisión que resolvió el recurso de reposición administrativo deducido en contra de la decisión del amparo Rol C867-10 , debe interpretarse en armonía con otras disposiciones de la Ley de Transparencia, a saber: el artículo 17 de la Ley de Transparencia, que obliga a los órganos administrativos a entregar la información en la forma y por el medio solicitado; y el principio de facilitación, consagrado en el artículo 11, letra f, del mismo cuerpo legal, según el cual “...los mecanismos y procedimientos para el acceso a la información de los órganos de la Administración del estado deben facilitar el ejercicio del derecho, excluyendo exigencias o requisitos que puedan obstruirlo o impedirlo”. Así las cosas, el Consejo ha concluido que “la respuesta del SII, en orden a que el requirente investigue el rol de la propiedad para efectuar en forma posterior una búsqueda de información en el sitio del SII, tantas veces cuanto el número de propiedades desee consultar, supone, evidentemente, un mecanismo que dilata la obtención de la totalidad de la información requerida, transgrediendo el principio de facilitación aludido.”

5) Que, a la luz del mencionado criterio, existiendo otras alternativas para entregar al reclamante la información relativa al nombre del propietario de los bienes raíces consultados, cabe concluir que, en este caso, la respuesta al reclamante en los términos del artículo 15 de la Ley de Transparencia implicaría una carga para el solicitante contraria al citado principio de facilitación, toda vez que éste tendría que buscar a través del sitio web del servicio cada rol de cobro comunal a nivel nacional.

6) Que, sobre el particular, con ocasión de la gestión oficiosa llevada cabo por este Consejo, el SII ha indicado que dispone de bases de datos en que se encuentran vinculados el rol de una determinada propiedad con el nombre del propietario que aparece registrado en el SII. En consecuencia, debe concluirse que el servicio dispone de las bases de datos en que se contiene la totalidad de la información solicitada. Por lo tanto, a fin de dar respuesta cabal a la solicitud del reclamante, se requerirá al órgano reclamado, entregar al reclamante la base de datos que permite asociar el rol de los bienes raíces sobre los que versa su consulta a su propietario, en un formato tal que permita al reclamante incorporar el nombre del propietario en la base de datos que contiene los demás antecedentes del Rol de Cobro Comunal a nivel nacional.

7) Que, por último, no cabe acoger lo señalado por el Servicio reclamado en cuanto al sentido de la Ley de Transparencia y el objetivo perseguido por el reclamante ya que, como ha señalado de manera reiterada por este Consejo (decisiones A117-09, C434-09 y C539-09, entre otras), el principio de la no discriminación establecido en la letra g) del artículo 11 de la Ley de Transparencia exige a los órganos de la Administración del Estado proporcionar información a todas las personas que lo soliciten, en igualdad de condiciones, sin hacer distinciones arbitrarias y sin expresión de causa o motivo para su requerimiento, por tanto, el motivo o interés que tuviese el requirente no debe ser considerado para denegar la información solicitada.

Caso Deudores Patentes Municipales

Rol	C1038-12
Fecha	07 de noviembre de 2012
Partes	Octavio Gaete Bustamante con Municipalidad de Las Condes
Decisión	Acoge
Descripción del Caso	El Consejo acogió el amparo y señaló que la información sobre el pago de derechos municipales es de carácter pública, al igual que la identidad de los deudores y el monto adeudado, criterios que, en la especie, resultan del todo aplicables y permiten concluir que las deudas por patentes municipales también poseen el carácter de información pública, la información relativa a la identidad de los deudores de patentes y el monto adeudado, debe obrar en poder de la unidad encargada de Administración y Finanzas del municipio, considerando no sólo que el interés municipal exige que se cobren dichas deudas, sino que además la información debiera encontrarse sistematizada o, a lo menos, ser de fácil acceso para los funcionarios que laboran en dicha unidad.

Información Requerida:

Información sobre deudores de la municipalidad, que tengan deudas anteriores al 31 de enero de 2009, por concepto de patentes municipales. En detalle, requirió:

- a) Nombre completo del deudor;
- b) R.U.T completo del deudor;
- c) Dirección representante legal;
- d) Cédula de identidad del representante legal;
- e) Primer periodo adeudado (más antiguo);
- f) Último periodo adeudado (más nuevo);
- g) Monto total de la deuda con multas e intereses; y,
- h) Monto adeudado de los últimos 3 años con multas e intereses

Considerandos Relevantes:

4) Que, considerando que lo requerido versa sobre patentes municipales es preciso tener presente, por una parte, que conforme a lo dispuesto en el artículo 23 del D.L. N° 3.063, de 1979, sobre rentas Municipales, el ejercicio de toda profesión, oficio, industria, comercio, arte o cualquier otra actividad lucrativa secundaria o terciaria, debe pagar una contribución de patente municipal –la que es regulada en los artículos siguientes de dicho cuerpo normativo– y, por otra, que la Ley N° 19.925, sobre expendio y consumo de bebidas alcohólicas, establece, clasifica y regula el pago de las patentes de alcoholes. Asimismo, el pago de las patentes municipales –ya sean comerciales, industriales, profesionales o de alcoholes– habilita a los contribuyentes para ejercer una actividad lucrativa en un lugar determinado de la comuna durante toda la vigencia de la misma –salvo en el caso de las patentes profesionales, en que la habilitación para realizar la actividad lucrativa se extiende a todo el territorio de la República–, y que las mismas deben ser pagadas en los plazos establecidos expresamente en los cuerpos normativos citados precedentemente, según corresponda.

5) Que, en diversas decisiones, este Consejo ha señalado que la información sobre el pago de derechos municipales es de carácter pública (decisiones de los amparos roles C472-10 y C771-11, entre otras), al igual que la identidad de los deudores y el monto adeudado (decisión de amparo Rol C403-11), criterios que, en la especie, resultan del todo aplicables y permiten concluir que las deudas por patentes municipales también poseen el carácter de información pública.

6) Que, en la decisión de amparo Rol C1310-11, se ordenó la entrega de la base de datos que es utilizada para emitir las boletas de cobros de extracción de basura y aseo domiciliario en la que se incluyera, entre otros, el nombre completo del propietario, su dirección y valor del cobro de aseo domiciliario, señalándose al efecto que “.. aunque los deudores de derechos municipales sean personas naturales y la calidad de deudor sea un dato personal a la luz de lo dispuesto en el artículo 2°, letra f), de la Ley N° 19.628, sobre Protección de Datos Personales, este Consejo ha señalado en su decisión C403-11 que las deudas tributarias constituyen el reflejo de cargas públicas, cuyo cumplimiento tiene un evidente interés

público que justifica su publicidad...”, no configurándose, en definitiva, la causal de secreto o reserva establecida en el artículo 21N° 2 de la Ley de Transparencia”. Allí se añadió que “el mismo razonamiento resulta aplicable respecto de los deudores que son personas jurídicas, pues su calidad no altera el interés público que reviste la información en los términos planteados en el considerando anterior, de modo que se acogerá el presente amparo en esta parte y se requerirá al Alcalde de la Municipalidad de Algarrobo la entrega del registro de pago de los permisos en comento y del registro de morosidades” (considerando 14° de la citada decisión). (...)

8) Que, cabe referirse a lo señalado por el municipio en sus descargos, en orden a que en la especie resultaría aplicable lo dispuesto en el artículo 1°, de la Ley N° 20.575, el cual establece que respecto al tratamiento de datos personales de carácter económico, financiero, bancario o comercial a que se refiere el Título III de la Ley N° 19.628, sobre Protección de la Vida Privada, deberá respetarse el principio de finalidad en el tratamiento de datos personales. Sobre el particular, resulta útil tener presente lo razonado en el dictamen N° 44.813, de 2012, de la Contraloría General de la República, que respecto del Boletín de Infractores a la Legislación Laboral y Previsional de la Dirección del Trabajo, concluyó que no resultaba aplicable el artículo segundo transitorio de la Ley N° 20.575, que dispone que no podrán comunicarse los datos de las obligaciones económicas, financieras, bancarias o comerciales a que se refiere el Título III de la Ley N° 19.628. En el precitado dictamen, del análisis del referido Título III, se concluye que las obligaciones a que éste se refiere son las señaladas en los incisos primero y segundo del artículo 17 de La ley N° 19.628, porque tanto el resto del aludido precepto, como los demás artículos de este título -18 a 21-, regulan la utilización de datos personales relativos a tales obligaciones.

9) Que, el inciso primero del precitado artículo 17 previene, en lo que interesa, que los responsables de los registros o bancos de datos personales sólo podrán comunicar información que verse sobre obligaciones de carácter económico, financiero, bancario o comercial, cuando éstas consten en letras de cambio y pagarés protestados; cheques protestados por las causales que allí se indican; como asimismo el incumplimiento de obligaciones derivadas de mutuos hipotecarios y de préstamos o créditos de bancos, sociedades financieras, administradoras de mutuos hipotecarios, cooperativas de ahorros y créditos, organismos públicos y empresas del Estado sometidas a la legislación común, y de sociedades administradoras de créditos otorgados para compras en casas comerciales. A su turno, el inciso segundo de la norma en comento establece que también podrán comunicarse aquellas otras obligaciones de dinero que determine el Presidente de la República mediante decreto supremo, las que deberán estar sustentadas en instrumentos de pago o de crédito válidamente emitidos, en los cuales conste el consentimiento expreso del deudor u obligado al pago y su fecha de vencimiento. Como se aprecia, los señalados incisos primero y segundo regulan obligaciones de carácter económico, financiero, bancario o comercial que constan en los instrumentos que consigna -letras de cambio, pagarés y cheques protestados, instrumentos de pago o de crédito válidamente emitidos-, como también las derivadas de mutuos hipotecarios y de préstamos o créditos de las entidades que indica, sin contemplar entre tales hipótesis las deudas por patentes municipales cuya fuente es de origen legal, razón por la cual es dable concluir que, por su naturaleza, la información requerida no se encuentra dentro de aquellos datos personales de carácter económico, a que se refiere el Título III de la Ley N° 19.628, y, en consecuencia, deberá rechazarse lo señalado por el órgano reclamado en orden a que a ésta resulte aplicable el principio de finalidad en el tratamiento de datos personales, contemplado en la Ley N° 20.575.

10) Que, por otra parte, en cuanto a la existencia de los datos solicitados, este Consejo en su decisión de amparo Rol C1145-11, estableció que la información relativa a la identidad de los deudores de patentes y el monto adeudado, debe obrar en poder de la unidad encargada de Administración y Finanzas del municipio, considerando no sólo que el interés municipal exige que se cobren dichas deudas, sino que además la información debiera encontrarse sistematizada o, a lo menos, ser de fácil acceso para los funcionarios que laboran en dicha unidad. Sobre el particular la Contraloría General de la República, en su dictamen N°39.428, de 2008, estableció que “la regla general sobre cobro de deudas municipales -incluidas las derivadas de patentes de alcoholes- es que los municipios carecen de facultades legales para condonarlas o rebajarlas, incluyéndose sus intereses y reajustes (...). Así, considerando que en la especie la deuda de que se trata se encuentra morosa, es dable concluir que el municipio debe efectuar las gestiones de cobro de deudas que procedan, las que, por cierto, deben comprender la eficiente utilización de recursos municipales, de manera que el agotamiento de los medios de cobranza no puede significar un desembolso desproporcionado de recursos”.

11) Que, conforme con lo anterior, solo se entiende que el municipio pueda efectuar acciones de cobro en la medida que tenga determinados los montos adeudados por cada contribuyente de su comuna. Es más, de declarar incobrables los créditos y castigarlos de su contabilidad, previa certificación del secretario municipal, mediante decreto alcaldicio emitido con acuerdo del concejo -según lo dispone el artículo 66 del D.L. N°3.063, de 1979, sobre Rentas Municipales-, requerirá contar con tales antecedentes (...)

Caso Perros Vagos

Rol	C1242-12
Fecha	28 de noviembre de 2012
Partes	Gary Parra Sanhuesa con Municipalidad de Coronel
Decisión	Acoge Parcialmente
Descripción del Caso	El Consejo acogió parcialmente el amparo ya que señaló que en cuanto a la solicitud de autorización para visitar las dependencias de la perrera municipal o del lugar físico en donde se destinen los animales capturados, cabe señalar que dicha solicitud no tiene por objeto el acceso a información en poder el organismo, en los términos de la Ley de Transparencia, sino que constituye una manifestación del derecho de petición, a tramitarse según las disposiciones especiales que resulten aplicables o, subsidiariamente, por la Ley N° 19.880, sobre Bases Generales de los Procedimientos Administrativos. En consecuencia, tal requerimiento no se encuentra amparado por el derecho de acceso a la información pública, razón por la cual resulta improcedente en esta sede.

Información Requerida:

La siguiente información relacionada con el manejo de la población canina:

- a) Cantidad de perros vagos capturados por funcionarios municipales, durante el período 2009-2012, con indicación de su sexo.
 - b) Actas de entrega o documentos donde conste la entrega voluntaria de los dueños de los perros;
 - c) Número de animales (tanto vagos como entregados voluntariamente) que fueron “eutanasiaados” (sic) por la Dirección de Aseo y Ornato del Municipio durante el período 2009-2012;
 - d) Identificar el profesional o funcionario a cargo de “eutanasiar” (sic) los perros y adjuntar su currículum;
 - e) El procedimiento de disposición de los cuerpos;
 - f) Cantidad de perros existentes actualmente en la perrera Municipal o en el lugar asignado para su reclusión provisoria, con indicación de su sexo;
 - g) Detalle de gastos de alimentación y de cuidados veterinarios de los animales capturados (desparasitación, vacunación, otros);
 - h) Detalle de gastos operacionales de la perrera o del lugar asignado para su reclusión provisoria: pago del personal a cargo, el número de horas y funciones que cumplen estas personas, sean estos a contrata o de planta;
 - i) Capacitación en captura de animales, indicando la persona o institución que la efectuó, en qué fecha fue realizada y el lugar en donde se impartió;
 - j) Detallar procedimiento estándar utilizado en la captura de los animales, describiendo el rol de cada uno de los funcionarios que participan en éste;
 - k) Detalles de la disposición de los desechos orgánicos;
 - l) Detalles de la construcción de la perrera, así como de la adjudicación del proyecto;
 - m) Protocolo de eutanasia;
 - n) Protocolo de anestésicos;
 - o) Costo de adquisición de material para la captura e insumos varios;
 - p) Adquisiciones de anestésicos, soluciones de eutanasia T61 y otros fármacos;
 - q) Número de licencias caninas otorgadas por la Dirección de Aseo y Ornato de la Municipalidad de Coronel durante el periodo 2009-2012, señalando el monto de dinero recaudado a la fecha por concepto del arancel correspondiente a la entrega de placa identificadora;
 - r) Número de perros inoculados con la vacuna antirrábica por la Dirección de Aseo y Ornato del Municipio de Coronel (según art. 10 de la Ordenanza) durante el período 2009-2012. Identificar el cargo de él o los funcionarios a cargo de ese procedimiento;
 - s) Señalar el costo de adquisición anual de las placas circulares numeradas caninas, así como del proveedor de éstas; y,
 - t) Número de infracciones a la Ordenanza N° 007, cursadas por funcionarios de la Municipalidad de Coronel en el período 2009-2012 con citación al Juzgado de Policía Local. Señalar el motivo de cada infracción y el monto a cancelar por concepto de multa.
- Asimismo, solicita que se le autorice a él y a un médico veterinario visitar las dependencias de la perrera Municipal o del lugar físico en donde se destinen a los animales capturados por funcionarios de la Municipalidad.

- 2) Que, en cuanto a la información contenida en los literales d), g), h), i), j), m), n), o) y p) del requerimiento, según informó el municipio en su respuesta y descargos ante este Consejo, el órgano competente para pronunciarse sobre dicha información es la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región del Biobío. Sin embargo, sólo el 10 de octubre del año en curso el Municipio derivó la solicitud de información a la autoridad competente, esto es, dos meses después de haberse presentado el requerimiento, y no en forma inmediata, como señalan los artículos 13 y 30 de la Ley de Transparencia y su Reglamento. Por lo tanto, deberá representarse al Sr. Alcalde de la Municipalidad de Coronel la infracción a las precitadas disposiciones.
- 3) Que, en cuanto al fondo del asunto, cabe tener presente que si bien la Ordenanza Municipal N° 7, de 28 de mayo de 1999, sobre Control de Perros Vagos, regula de manera pormenorizada el manejo de dichos animales y su exterminio, tanto en su respuesta como en sus descargos, el Municipio indicó que en la actualidad no realiza funciones relativas a la captura, mantención, cuidado y exterminio de los perros vagos de la comuna. Además, precisó que únicamente presta su colaboración a la SEREMI de Salud de Concepción para los programas de vacunación y esterilización efectuados mediante visitas en terreno a las diversas localidades que forman parte de la comuna de Coronel. En consecuencia, no existiendo según los dichos del propio órgano, captura de perros vagos y menos aún caniles para su permanencia, cabe concluir que la información a que se refieren los literales a), f), k), y l) de la solicitud del reclamante no obraría en poder del municipio, por no haber sido generada.
- 4) Que, en cuanto al acceso a las actas de entrega voluntaria de perros, así como el número de infracciones a la Ordenanza N° 7 cursadas por funcionarios de la Municipalidad de Coronel –literales b) y t) de la solicitud–, según consta en los antecedentes del presente caso, el municipio adjuntó a su respuesta copias de las referidas actas e indicó al reclamante que no han sido cursadas multas por concepto de infracciones a la ordenanza precitada. Por lo tanto, deberá desestimarse el amparo en este punto, por haber sido satisfecho el requerimiento de información.
- 5) Que, respecto del número de animales (tanto vagos como entregados voluntariamente) que fueron objeto de un procedimiento de eutanasia durante el período 2009-2012 –literal c) de la solicitud–, para la resolución del presente amparo cabe distinguir entre el acceso a la información relativa a “perros vagos” y la información concerniente a aquellos perros “entregados voluntariamente” por sus dueños al Municipio. En cuanto a los primeros, según se indicó en el considerando 3° precedente, debe concluirse que habiendo el municipio indicado que no realiza acciones dirigidas a la captura de perros vagos, éste no realizaría procedimientos de eutanasia respecto de ellos. En consecuencia, en esta parte, la información solicitada no existiría en poder del municipio. Sin embargo, en cuanto a los canes entregados por sus dueños al municipio, del análisis de los registros que dan cuenta de su entrega voluntaria, así como lo expresado por la reclamada en sus descargos al referirse al destino de dichos canes, se colige que el órgano ha realizado procedimientos eutanásicos. Por lo tanto, visto que el municipio no se pronunció en su respuesta a este respecto, se acogerá en esta parte el amparo, requiriendo al órgano que indique el número de canes objeto de procedimientos de eutanasia.
- 6) Que, en cuanto al acceso al procedimiento de disposición de los cuerpos de animales objeto de eutanasia –literal e) de la solicitud–, en virtud de lo señalado en el considerando 5° precedente, se acogerá igualmente el amparo en esta parte, requiriendo al Municipio se pronuncie respecto de los perros entregados voluntariamente por sus dueños.
- 7) Que, en lo referido a los literales q), r) y s) del requerimiento, relativos al acceso al número de licencias caninas, perros inoculados, costos de placas, no habiéndose pronunciado el municipio directamente acerca de la existencia o no de la información solicitada, deberá requerirse al municipio que entregue al reclamante la información solicitada y, en caso de no obrar ésta en su poder, informe expresa y detalladamente las razones que justifican su inexistencia, en los términos reglados por el numeral 2.3 de la Instrucción General N° 10 de este Consejo, sobre el procedimiento administrativo de acceso a la información.
- 8) Que, finalmente, en cuanto a la solicitud de autorización para visitar las dependencias de la perrera municipal o del lugar físico en donde se destinen los animales capturados, cabe señalar que dicha solicitud no tiene por objeto el acceso a información en poder del organismo, en los términos de la Ley de Transparencia, sino que constituye una manifestación del derecho de petición, a tramitarse según las disposiciones especiales que resulten aplicables o, subsidiariamente, por la Ley N° 19.880, sobre Bases Generales de los Procedimientos Administrativos. En consecuencia, tal requerimiento no se encuentra amparado por el derecho de acceso a la información pública, razón por la cual resulta improcedente en esta sede.

Caso Causas Ambientales CDE

Rol	C1351-12
Fecha	12 de diciembre de 2012
Partes	Miguel Fredes González con Consejo de Defensa del Estado (CDE)
Decisión	Acoge
Descripción del Caso	<p>El Consejo acogió el amparo ya que los antecedentes requeridos versan sobre programas financiados por el Banco Interamericano de Desarrollo para el mejoramiento de la gestión institucional del CDE en materia medioambiental, no sobre defensas judiciales o encargos determinados. En consecuencia, no puede aplicárseles la institución del secreto profesional en los términos que ha establecido nuestro más alto Tribunal, adicionalmente, el secreto de los referidos informes impediría todo control social sobre este tipo de proyectos - que incluso suponen financiamiento externo-, contrariando los propósitos fundamentales que tuvieron el constituyente y el legislador al establecer que la publicidad es una de las bases de la institucionalidad pública chilena y crear garantías que la hagan efectiva. Sostener que programas para el mejoramiento de la gestión pública son opacos no se condice con estos objetivos.</p>

Información Requerida:
<p>a) Número de causas ambientales que actualmente tramita la unidad de medio ambiente o a través de las Procuradurías Fiscales en regiones, en virtud del rol que le asigna la Ley N° 19.300, correspondiente al período 2010-2012, indicando en detalle el rol de la causa, así como si “se trata de acción de reparación y además interposición de acción de indemnización de perjuicios de forma conjunta o separada”;</p> <p>b) Número de funcionarios asignados dentro de dicho órgano al cumplimiento del mandato asignado por la Ley N° 19.300;</p> <p>c) Monto, naturaleza, fecha, objetivos, resultados de los programas de capacitación interna cuyo beneficiario es la planta funcionaria del CDE y en particular su unidad de medio ambiente en el rol que le asigna la Ley N° 19.300 respecto del período 1996-2011, señalando el nombre del consejero a cargo del respectivo comité de medio ambiente;</p> <p>d) Todos los informes en los cuales se contiene el resultado del proyecto cuyo beneficiario es el Estado de Chile “a través del CDE TCO1050515, según página de internet del BID, que describe la siguiente información: proyecto Cooperación Técnica no reembolsable cuyo beneficiario es el Estado de Chile (...) referida concretamente a la evaluación económica de los perjuicios ambientales. Detalle y descripción del proyecto; fortalecer la institucionalidad del Consejo de Defensa del Estado para el cumplimiento del rol asignado por la ley sobre bases generales del medioambiente, particularmente en lo que se refiere al perfeccionamiento de las responsabilidades por daño ambiental como instrumento de gestión”.</p>

1) Que el CDE, conforme a su Ley Orgánica, aprobada por el D.F.L. N° 1/1993, del Ministerio de Hacienda, “...tiene por objeto, principalmente, la defensa judicial de los intereses del Estado” (artículo 2°). El artículo 3° N° 1 de esta norma establece, entre sus atribuciones, la de encargarse de “... la defensa del Fisco en todos los juicios y en los actos no contenciosos de cualquier naturaleza, sin perjuicio de la que corresponda, de acuerdo con la ley, a los abogados de otros servicios públicos”. En materia medioambiental el inciso 1° del artículo 54 de la Ley N° 19.300, de Bases Generales del Medio Ambiente, establece que uno de los titulares de la acción que permite obtener la reparación del medio ambiente dañado culposa o dolosamente es el Estado, por intermedio del Consejo de Defensa del Estado. Agrega este precepto que “Deducida demanda por alguno de los titulares señalados, no podrán interponerla los restantes, lo que no obsta a su derecho a intervenir como terceros. Para los efectos del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, se presume que las municipalidades y el Estado tienen interés actual en los resultados del juicio”. Para estos efectos —y según se informa en <http://www.cde.cl/>— el CDE creó una unidad especializada para este tipo de juicios que, además, supervigila y presta apoyo técnico a las Procuradurías Fiscales del CDE ubicadas en cada región, en lo relacionado con la tramitación de juicios ambientales ante los Tribunales de Justicia.

2) Que, en lo referido al número de causas ambientales, sus roles, la tipología de las acciones tramitadas por la unidad de medio ambiente o las procuradurías fiscales entre 2010 y 2012, el número de funcionarios destinados a dichas tareas, el monto, naturaleza, fecha y objetivos de los programas de capacitación del personal de la unidad entre 1996 y 2011 y el nombre del Consejero a cargo del Comité de Medio Ambiente [literales a), b) y c) del requerimiento], el CDE alega como fundamento de su negativa que la entrega de la información requerida implica distraer a su personal del cumplimiento de sus funciones legales, por lo que debe determinarse si la referida denegación se encuentra efectivamente amparada por la causal de reserva contemplada en el artículo 21 N° 1 literal c) de la Ley de Transparencia. (...)

4) Que, a mayor abundamiento, el CDE no ha negado que cuente con antecedentes que le permitan informar lo requerido ni tampoco que esto implique un costo excesivo o un gasto no previsto en el presupuesto institucional. Es más, el número de causas tramitadas por el CDE en materias medio ambientales (requerida en el literal a) puede verse en el propio portal web de la reclamada, que contiene información estadística sobre la gestión de sus causas e indica que en 2010 y 2011 patrocinó un total de 261 procesos de este tipo, detallando tal información mediante gráficos. Al mismo tiempo, indica el porcentaje que representan dichas causas sobre el total de procesos cuya defensa ha asumido el CDE. Lo anterior permite colegir que la reclamada sistematiza la información referida a sus procesos judiciales, lo que le permitiría dar una adecuada respuesta en este punto a la solicitud de información formulada. Por otro parte, la información solicitada en los literales b) y c) parece sencilla de sistematizar y, además, es parte de la rendición de cuentas que todo servicio debe estar dispuesto a dar ante la comunidad, máxime cuando se refieren a la gestión de recursos públicos.

5) Que, en cuanto al literal d) —informes de los resultados obtenidos en el proyecto de fortalecimiento institucional en materia de perjuicios medioambientales, financiado por el BID— el CDE fundó su denegación en el deber de secreto profesional de todo abogado respecto de su cliente, de conformidad al artículo 61 de su Ley Orgánica y al artículo 7° del Código de Ética Profesional dictado por el Colegio de Abogados de Chile, el cual dispone que: “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 debida se extiende a toda la información relativa a los asuntos del cliente que el abogado ha conocido en el ejercicio de su profesión, en los términos establecido por las reglas del Título IV de la Sección Primera de este Código”.

6) Que, la Excelentísima Corte Suprema se ha pronunciado respecto de la aplicación del secreto profesional como causal de secreto o reserva en sus sentencias roles 2423-2012, 2582-2012 y 2788-2012, pronunciadas el pasado 28 de noviembre en relación a las sentencias de la Corte de Apelaciones de Santiago que habían, respectivamente, acogido el reclamo de ilegalidad interpuesto por el CDE contra la decisión de Amparo C527-11 (Reclamo Rol 5746-11) y rechazado los interpuestos en contra de las decisiones C719-10 (Reclamo Rol 2314-11) y C690-11 (Reclamo Rol 7330-11). En ellas ha señalado 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... forma parte del derecho a defensa garantizado en la Constitución Política de la República” (considerando 20°)1, y que corresponde a la hipótesis de reserva descrita la letra a) del N° 1 del artículo 21 de la Ley de Transparencia, “...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 del secreto profesional y con ello al derecho a defensa, cuestión que se traduce en una afección directa a la función del órgano...” (considerando 22°). Asimismo, ha precisando que este secreto «...se extiende... 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)» (considerando 13°).

7) Que, por otro lado, en las sentencias citadas la Excelentísima Corte Suprema ha afirmado que el artículo 61 de la Ley Orgánica del CDE, ya citado, no hace "...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" (considerando 14°). Por ello, concluye que en estos casos la problemática no radica en establecer si los antecedentes solicitados "...se encuentran o no señalados expresamente en el artículo 61 de Ley Orgánica del mismo Consejo, sino si los mismos se encuentran sujetos a reserva en virtud del secreto profesional" (considerando 17°).

8) Que si bien hasta la fecha este Consejo mantenía una interpretación diferente de la señalada en los dos considerandos precedentes, en lo sucesivo aplicará los criterios en materia de unificación interpretativa de la Excelentísima Corte Suprema, atendidas las competencias que asigna a ésta nuestro ordenamiento jurídico.

9) Que, sin embargo, en este punto los informes requeridos no tienen que ver con la relación existente entre un cliente y su abogado. En efecto, los antecedentes requeridos versan sobre programas financiados por el Banco Interamericano de Desarrollo para el mejoramiento de la gestión institucional del CDE en materia medioambiental, no sobre defensas judiciales o encargos determinados. En consecuencia, no puede aplicárseles la institución del secreto profesional en los términos que ha establecido nuestro más alto Tribunal.

10) Que, adicionalmente, el secreto de los referidos informes impediría todo control social sobre este tipo de proyectos —que incluso suponen financiamiento externo—, contrariando los propósitos fundamentales que tuvieron el constituyente y el legislador al establecer que la publicidad es una de las bases de la institucionalidad pública chilena y crear garantías que la hagan efectiva. Sostener que programas para el mejoramiento de la gestión pública son opacos no se condice con estos objetivos.

*12 AÑOS de jurisprudencia del
Consejo para la Transparencia*

Casos Año **2013**



Caso Licitación Ejército

Rol	C174-13
Fecha	17 de abril de 2013
Partes	Patricio Abufarhue Bustos con Ejército de Chile
Decisión	Acoge Parcialmente
Descripción del Caso	Se acogió el amparo por cuanto el Consejo rechazó la alegación efectuada por los terceros involucrados en relación con la eventual afectación de sus derechos de propiedad intelectual, ya que las propuestas presentadas constituyen el sustento sobre el cual el Ejército de Chile finalmente ha fundamentado su decisión de adjudicar las licitaciones públicas a que se refiere la solicitud. En este sentido, el conocimiento de los antecedentes solicitados propicia el control social y el debido escrutinio sobre la procedencia y forma en que resolvió las señaladas licitaciones.

Información Requerida:

información relativa a la licitación del servicio de Educación Básica y Media de adultos destinado a los soldados conscriptos del Regimiento Reforzado N° 11 “Caupolicán” de la ciudad de Porvenir y de la 4ª Brigada Acorazada “Chorrillos” de Punta Arenas. En particular, requirió:

Considerandos Relevantes:

- 1) Que atendida la conformidad manifestada por el reclamante respecto de la información proporcionada por el órgano respecto del literal d) de su solicitud, el presente amparo ha quedado circunscrito a los literales b) y e) del requerimiento de información que le dio origen.
- 2) Que la información solicitada en el literal b) del requerimiento -copia completa de la presentación seleccionada, incluyendo documentos anexos y propuesta educativa-, constituye el sustento o complemento directo del acto administrativo que, en la especie, adjudica las licitaciones en comento. Atendido lo dispuesto en los artículos 5° de la Ley de Transparencia y 3°, letra g), de su Reglamento, siendo dicha resolución de naturaleza pública, poseen el mismo carácter los antecedentes en análisis, salvo las excepciones que establece el artículo 21 del mismo cuerpo legal.
- 3) Que tanto la Sociedad Educacional FIDE XII –adjudicataria de la licitación pública para el servicio de Educación Media de Adultos, destinado a los Soldados Conscriptos de la 4ª Brigada Acorazada Chorrillos -, como la Municipalidad de Porvenir –adjudicataria de de la licitación pública para el servicio de Educación Media de Adultos, destinado a los soldados conscriptos del RR N° 11 “Caupolicán”-, se opusieron a la entrega de la información fundados en la causal de reserva prevista en el artículo 21 N° 2, de la Ley de Transparencia, en cuya virtud se podrá denegar el acceso a la información requerida, “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”. Por su parte, el artículo 7° N° 2 del Reglamento de la Ley de Transparencia agrega que “se entenderá por tales -derechos- aquellos que el ordenamiento jurídico atribuye a las personas, en título de derecho y no de simple interés”.

- 4) Que de acuerdo a lo señalado por las bases que rigieron las respectivas licitaciones, éstas tuvieron por objeto el servicio de Nivelación de Estudios, de acuerdo al marco curricular y las características de la modalidad regular establecidas en el decreto N° 254, de 2009, del Ministerio de Educación, que establece los Objetivos Fundamentales y Contenidos Mínimos Obligatorios de la Educación Media y fija normas generales para su aplicación. Por su parte, las especificaciones técnicas de las mencionadas bases detallan con precisión los criterios y condiciones que deben reunir las propuestas educativas presentadas, a saber: enfoque por competencia, descripción general del curso, pertinencia de la oferta educativa, objetivos generales, fundamentación y descripción de las estrategias metodológicas y de evaluación, plan vocacional laboral, flexibilidad en la duración y frecuencia de los cursos, recursos de aprendizaje y administrativos, plan de contingencia y equipo docente. Cada uno de estos aspectos es descrito indicando detalladamente los requisitos que las propuestas deben reunir y aquellas materias que la entidad licitante considerará especialmente al momento de la evaluación.
- 5) Que según las propuestas que resultaron adjudicadas en las precitadas licitaciones, en términos generales, éstas desarrollan los ítems señalados en el considerando precedente bajo la observación de los parámetros formulados por la Administración en las Especificaciones Técnicas de la licitación, exponiendo aquellos antecedentes que requiere la Administración. Además, se incluye documentación anexa, entre otra, curriculum vitae de los docentes incluidos en las propuestas y del sostenedor, e información de la entidad y su representante legal.
- 6) Que, en relación a la causal de reserva invocada por los terceros en este amparo, este Consejo ha razonado en las decisiones recaídas en los amparos Roles A204-09, A252-09, A114-09, C501-09, C887-10 y C515-11, entre otras, los criterios que deben considerarse para determinar si la información que se solicita contiene información cuya divulgación pueda afectar los derechos económicos y comerciales de una persona. En base a dichos criterios la información debe: a) ser objeto de razonables esfuerzos para mantener su secreto; b) ser secreta, es decir, no generalmente conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza ese tipo de información; y c) tener un valor comercial por ser secreta, esto es, que dicho carácter proporcione a su titular una ventaja competitiva (y por el contrario, su publicidad afectar significativamente su desenvolvimiento competitivo).
- 7) Que, en el presente caso, tanto la Sociedad Educacional FIDE XII como la Municipalidad de Porvenir, coinciden en sus argumentaciones en orden a que la entrega de la información implicaría una afectación a derechos derivados de la propiedad intelectual sobre sus propuestas, y la ventaja competitiva que dicha información les proporcionaría frente a otros oferentes que quisieran utilizarlas en una futura licitación.
- 8) Que, en relación con la supuesta afectación a los derechos de propiedad intelectual alegada por los terceros, que se produciría con la publicidad de las propuestas requeridas, revisado el texto de las mismas, en principio, no se advierte que éstas constituyan obras de la inteligencia a cuyo respecto el inciso primero del artículo 1° de la Ley N° 17.336, reconoce derechos de autor, por haber sido elaboradas bajo la observación de parámetros formulados detalladamente por la entidad licitante. Sin perjuicio de ello, aún en el evento de que tales propuestas se encontraran amparadas por los precitados derechos, procede reiterar lo razonado por este Consejo en el considerando 17° de la decisión recaída en el amparo Rol C694-12, en cuanto a que la divulgación de material reconocido por el derecho de autor no es impedimento para que, con posterioridad, el autor de la obra ejerza los derechos morales y patrimoniales que le reconoce la Ley N° 17.336, sobre propiedad intelectual, ni para el ejercicio de las acciones que consagra dicho cuerpo legal, en caso de utilización de su obra.
- 9) Que, en consecuencia, se rechazará la alegación efectuada por los terceros involucrados en relación con la eventual afectación de sus derechos de propiedad intelectual, en cuanto fundamento de la causal de reserva prevista en el artículo 21 N° 2 de este último cuerpo legal.
- 10) Que, a mayor abundamiento, cabe agregar que las propuestas presentadas constituyen el sustento sobre el cual el Ejército de Chile finalmente ha fundamentado su decisión de adjudicar las licitaciones públicas a que se refiere la solicitud. En este sentido, el conocimiento de los antecedentes solicitados propicia el control social y el debido escrutinio sobre la procedencia y forma en que resolvió las señaladas licitaciones. En efecto, tratándose lo requerido de antecedentes relativos a un conjunto de propuestas públicas, cabe recordar que este Consejo ha indicado en la decisión de amparo Rol C509-09, que “todos los antecedentes vinculados a las licitaciones públicas están sujetas a un escrutinio público mayor para que la ciudadanía pueda constatar que la adjudicación fue hecha al mejor oferente”. Además, en lo que respecta a la Municipalidad de Porvenir, refuerza lo concluido respecto a la publicidad de la información, la circunstancia de que los antecedentes solicitados han sido elaborados con presupuesto público.
- 11) Que, en relación con la información contenida en las presentaciones seleccionadas relativa a la nómina de profesionales incluidos en las ofertas adjudicadas, no obstante constituir dichos antecedentes datos de carácter personal (de conformidad con lo previsto en el artículo 2°, letra f), de la Ley N° 19.628), de acuerdo a lo señalado en las bases de licitación, dentro de los aspectos a evaluar se consideran, entre otros, la experiencia docente en educación de adultos del equipo presentado por el oferente. Así, resulta aplicable al presente caso lo señalado por este Consejo en su decisión de amparo Rol C501-09, “encontrándose esta información en el marco de un procedimiento administrativo

público y sirviendo de documentos fundantes de la resolución del mismo, este Consejo estima que dicha información es pública, toda vez que la individualización del equipo de trabajo del oferente junto a su experiencia laboral, permiten constatar no sólo las competencias y habilidades del equipo propuesto -criterios que sirven para determinar al adjudicatario-, sino también la procedencia incompatibilidades en el equipo de evaluadores, configurando un interés público que este Consejo debe proteger". Por lo anterior, se desestiman las alegaciones planteadas por los terceros, acogándose el amparo en este punto. Con todo, y teniendo en consideración que los currículos podrían contener datos personales de contexto (domicilio, correo electrónico, número de teléfono, estado civil, entre otros), al efectuar la entrega de la información se deberá tarjar estos últimos.

12) Que, finalmente, en cuanto al literal e) de la solicitud de información que dio origen al presente amparo, relativo a "cualquier otro documento anexo, incluidos correos electrónicos que se haya generado con motivo del presente proceso de licitación", el órgano reclamado informó que no existieron documentos anexados con posterioridad a la apertura de las licitaciones públicas y, con ocasión de sus descargos, precisó que "no existen correos electrónicos generados con motivo de la señalada licitación pública". Por tal motivo no resulta posible requerir la entrega de información inexistente, razón por la cual se rechazará el presente amparo en esta parte.

Caso Sumarios Administrativos Afinados

Rol	C1037-13
Fecha	09 de octubre de 2013
Partes	Carmen Gloria Alarcón Chávez con Municipalidad de Chillán
Decisión	Acoge Parcialmente
Descripción del Caso	<p>El Consejo señaló que en el evento de que hubiesen derechos de la funcionaria denunciada que pudieren verse afectados, de realizar el denominado test de interés público, el beneficio de conocer sus declaraciones en el contexto de un sumario administrativo y cuyo testimonio, en la especie, constituye una de las probanzas que han servido de base a la autoridad para disponer su absolución de dicho procedimiento disciplinario instruido para investigar supuestas conductas irregulares denunciadas por el solicitante, es mucho mayor que el de mantener la información en reserva. Así lo exige el control social de la función pública, pues ésta debe ejercerse con transparencia, siendo relevante que, una vez adoptada una decisión por parte de la autoridad dotada de la potestad disciplinaria en el respectivo sumario administrativo, la ciudadanía conozca de manera cabal los fundamentos que han permitido a ésta arribar a determinadas conclusiones en dicho procedimiento disciplinario, sea cual fuere el resultado de aquél, y la naturaleza de los hechos que hayan motivado su instrucción. En consecuencia, se deberá desestimar la oposición a la entrega de la información, con todo, dada la naturaleza de la información solicitada, relativa a procedimientos disciplinarios acerca de una denuncia por maltrato a menores, el órgano reclamado, al momento de hacer entrega de la información solicitada, deberá tener especial precaución en reservar cualquier dato o antecedente que directamente revele la identidad de menores de edad, o que, en su caso, permita colegir dicha información.</p>

Información Requerida:

Los antecedentes completos de los sumarios administrativos que indica (Resolución N° 5000/1390/2012 Departamento de Educación Municipal de Chillán y Resolución N°5000/1441/2012 Departamento de Educación Municipal de Chillán), incluyendo “tanto resoluciones, documentos probatorios, certificados, declaraciones, hasta la resolución final”.

Considerandos Relevantes:

1) Que lo solicitado en la especie es la copia de dos expedientes correspondientes a la investigación sumaria ordenada instruir mediante Resolución N° 5000/1390/2012, de 29 de octubre de 2012, y al sumario administrativo que se instruyó a través de la Resolución N° 5000/1441/2012, de 21 de noviembre del mismo año, ambos de la Municipalidad de Chillán. Dichos procedimientos disciplinarios tuvieron por objeto investigar una denuncia formulada por la solicitante en contra de una docente de la escuela municipalizada “Los Héroes” D-202 de Chillán, por eventual maltrato psicológico y verbal a alumnos de dicho establecimiento educacional. Según consta, la investigación sumaria fue acumulada al sumario administrativo, concluyendo este último, a través de la Resolución N° 5000/0325/2013, de 7 de mayo de 2013, con la “absolución de cargos a la señora Jeannette Andrades Escalona”.

2) Que a la fecha en que formuló la solicitud de acceso que dio origen al presente amparo ambos procedimientos disciplinarios se encontraban afinados. Sobre la materia, cabe hacer presente el criterio desarrollado por esta Corporación respecto al secreto de los sumarios

administrativos consagrado en el artículo 137 del Estatuto Administrativo, norma similar en contenido al artículo 135 de la mencionada Ley N°18.883 –aplicable a los procesos en análisis. Al respecto, este Consejo ha sostenido reiteradamente a partir de la decisión del amparo Rol A47-09, que el carácter secreto del expediente sumarial se extiende hasta el cierre del procedimiento que lo originó, el cual anticipadamente se levanta sólo respecto de ciertas personas, como el inculpado y su abogado. Ello encuentra justificación en que, siendo el secreto del expediente sumarial una excepción a la regla de publicidad consagrada por el artículo 8° de la Constitución y artículos 5°, 10 y 21 de la Ley de Transparencia, conforme al artículo 21 N° 5 de esta última ley, su aplicación debe encontrar fundamento en la afectación de los bienes jurídicos a que se refieren dichas normas. Así las cosas, teniendo el secreto sumarial por objeto asegurar el éxito de la investigación, una vez terminada ésta, la justificación de su secreto también finaliza, por consiguiente, “habiéndose adoptado una decisión por parte de la autoridad en dicho sumario administrativo, a través de la dictación del decreto que impuso las respectivas sanciones, tal medida y sus fundamentos, entre ellos el expediente sumarial... han adquirido el carácter de información pública”.

3) Que el órgano reclamado denegó la entrega de la información fundado en la oposición de dos terceros, a saber, la docente que resultó absuelta en la investigación cuyo expediente se solicita, y la apoderada de un alumno del establecimiento educacional que declaró en el referido procedimiento sumarial. En ambos casos, consta que el objeto de la oposición de los mencionados terceros manifestada ante la autoridad edilicia reclamada se refiere únicamente a sus declaraciones en dicho proceso, atendido que el documento mediante el cual el municipio les otorgó el traslado para que se pronunciaran al respecto sólo se refería a dicha parte de los expedientes sumariales.

4) Que en cuanto a la apoderada que declaró en los procedimientos disciplinarios cuya copia fuera solicitada, ésta se opuso a la entrega de sus declaraciones, fundado en que no se justificaría el interés de la solicitante en requerir la información, dado que la docente resultó absuelta en las investigaciones solicitadas. Al respecto, cabe señalar que resulta indiferente para la resolución del presente caso el motivo o la intención invocada por los solicitantes para requerir información de carácter público, toda vez que conforme al principio de no discriminación en materia de acceso a la información pública, consagrado en el artículo 11, letra g), de la Ley de Transparencia “los órganos de la Administración del Estado deberán entregar información a todas las personas que lo soliciten... sin exigir expresión de causa o motivo para la solicitud”. Por ello, se desestima en la presente decisión la alegación planteada por el tercero interesado, descartando en este punto la procedencia de la afectación alegada.

5) Que, sin perjuicio de lo anterior, este Consejo estima que debe tenerse presente la situación específica de la aludida apoderada que ha concurrido a declarar voluntariamente respecto de los hechos denunciados en el procedimiento sumarial, en su calidad de apoderado del establecimiento educacional a que éstos se refieren. En este sentido, resulta pertinente consignar lo razonado por este Consejo en su decisión RolC1118-11, sobre un procedimiento de acoso laboral llevado ante la Inspección del Trabajo, en orden a que “...la investigación solicitada contiene, además de los testimonios de la denunciante y del denunciado, declaraciones de 8 testigos –todas trabajadoras de la empresa involucrada– e información sensible aportada por todos ellos, bajo razonable expectativa de reserva, lo que de vulnerarse, podría inhibir la participación de eventuales testigos en procedimientos de esta naturaleza, e incluso del (la) denunciante y del (la) denunciado(a), pudiendo impedir con ello, el éxito de las investigaciones sobre hechos como los de la especie...” Al respecto, si bien, a diferencia del caso que se cita, en la especie el procedimiento sumarial se rige por las disposiciones de la Ley N° 18.883, en lo que atañe a la apoderada que declaró en el contexto de la mencionada investigación, este Consejo estima que ha concurrido al procedimiento en condiciones análogas a las de aquellos trabajadores a que se refiere el criterio citado. En consecuencia, y atendido que se podría configurar un riesgo de afectación como el que en dicha decisión se indica, en aplicación del principio de divisibilidad establecido en el artículo 11, letra e), de la Ley de Transparencia, al hacer entregarse la declaración analizada precedentemente el órgano reclamado deberá tarjar cualquier dato o antecedente que directamente revele la identidad de la aludida apoderada, o que, en su caso, permita colegir dicha información.

6) Que, a su turno, la funcionaria municipal respecto de la cual se dirigieron los procedimientos disciplinarios solicitados se ha opuesto a la entrega de sus declaraciones atendida la afectación que le ha ocasionado la dilación de tales procedimientos, en los que resultó absuelta. Sobre el particular, cabe rechazar dicha alegación, por cuanto se advierte que el objeto de éstas se refieren a la tramitación de los procedimientos cuya copia fuera requerida, pero no aluden de manera concreta y específica al asunto controvertido en esta sede, cual es el acceso a la información que allí se contiene.

7) Que, además, a diferencia de la situación analizada en el considerando 5° respecto de la apoderada que declaró en el sumario, doña Jeannette Andrades Escalona se encuentra en una condición distinta, por cuanto se trata de la funcionaria municipal respecto de la cual se formuló la denuncia que dio inicio a los procedimientos disciplinarios cuya copia se requiere. Sobre el particular, este Consejo ha venido resolviendo reiteradamente, a partir de la decisión recaída en el amparo Rol A47-09, que, atendida la condición que poseen, la esfera de privacidad

del personal que trabaja para la Administración del Estado y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa es más reducida que la del resto de las personas –las que se encuentran en una situación diversa–, en virtud, precisamente, de las funciones que aquéllos ejercen. En consecuencia, este Consejo ha razonado que los antecedentes referidos al vínculo contractual, desempeño, calificaciones y remuneraciones de los funcionarios de la Administración del Estado constituye información pública, atendida la naturaleza de la función que ejercen y en cuyo contexto se generan.

8) Que tratándose de la entrega de la declaratoria denunciada, no resulta posible vislumbrar una afectación como la que se ha ponderado respecto de la apoderada declarante en el sumario, en cuanto a una eventual inhibición en la participación en otros procedimientos disciplinarios, por cuanto los funcionarios públicos, en el evento de ser requeridos por el fiscal instructor de un sumario administrativo, se encuentran obligados a comparecer y prestar declaración sobre los hechos investigados. En efecto, el artículo 133 del Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, el cual establece que “el fiscal tendrá amplias facultades para realizar la investigación y los funcionarios estarán obligados a prestar la colaboración que se les solicite.

9) Que, a mayor abundamiento, en el evento de que hubiesen derechos de la funcionaria denunciada que pudieren verse afectados, de realizar el denominado test de interés público, el beneficio de conocer sus declaraciones en el contexto de un sumario administrativo y cuyo testimonio, en la especie, constituye una de las probanzas que han servido de base a la autoridad para disponer su absolución de dicho procedimiento disciplinario instruido para investigar supuestas conductas irregulares denunciadas por el solicitante, es mucho mayor que el de mantener la información en reserva. Así lo exige el control social de la función pública, pues ésta debe ejercerse con transparencia, siendo relevante que, una vez adoptada una decisión por parte de la autoridad dotada de la potestad disciplinaria en el respectivo sumario administrativo, la ciudadanía conozca de manera cabal los fundamentos que han permitido a ésta arribar a determinadas conclusiones en dicho procedimiento disciplinario, sea cual fuere el resultado de aquél, y la naturaleza de los hechos que hayan motivado su instrucción. En consecuencia, se deberá desestimar la oposición a la entrega de la información manifestada por doña Jeannette Andrades Escalona.

10) Que, con todo, dada la naturaleza de la información solicitada, relativa a procedimientos disciplinarios acerca de una denuncia por maltrato a menores, el órgano reclamado, al momento de hacer entrega de la información solicitada, deberá tener especial precaución en reservar cualquier dato o antecedente que directamente revele la identidad de menores de edad, o que, en su caso, permita colegir dicha información. En este sentido, cabe consignar lo razonado por este Consejo en la decisión de amparo Rol C80-10, en el sentido que “...según la doctrina, los datos personales de los menores que son tratados por el sistema educacional no pueden considerarse como provenientes de fuente de acceso al público para proceder a la revelación (artículo 7° de la Ley N° 19.628) y merecen protección pese a las falencias de nuestra legislación en la materia, especialmente teniendo en consideración que uno de los principios de nuestra legislación es el “interés superior del niño” (DONOSO Lorena. “El tratamiento de datos personales en el sector de la educación. /en/ En Foco N° 136, Expansiva UDP, de 15 de abril de 2009)”. Asimismo, la Convención de los Derechos del Niño –ratificada por Chile el 14 de agosto del año 1990 y promulgada como Ley de la República, mediante el Decreto Supremo N° 830/1990 del Ministerio Relaciones Exteriores de Chile– en su artículo 16.1 establece que “ningún niño será objeto de injerencia arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su vida privada o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación”. Por su parte, en la decisión de amparo Rol C816-10, este Consejo razonó que” ...el respeto y promoción de tales derechos envuelve un imperativo estatal, a la luz de lo dispuesto en el artículo 5°, inciso segundo, de la Constitución Política de la República “; por lo que revelar dicha información configura la causal de reserva del artículo 21N° 2 de la Ley de Transparencia.

Caso Fiscalización Dirección del Trabajo

Rol	C1128-13 Y C1129-13
Fecha	11 de octubre de 2013
Partes	Vía Choapa Ltda, y Transportes Expreso Norte Ltda con Dirección del Trabajo
Decisión	Acoge Parcialmente
Descripción del Caso	El Consejo señaló que se acoge parcialmente en amparo ya que se requerirá a la Dirección del Trabajo que, tarje la información referida a la persona del trabajador denunciante como de las circunstancias de hecho que permitan su individualización. Además, la referida entrega deberá ajustarse a la forma en que la información fue originalmente solicitada.

Información Requerida:

- a) Copia del formulario de ingreso de fiscalización; acta de inicio de la fiscalización; acta de constatación de hechos; informe de fiscalización; informe complementario de fiscalización; formulario de ingreso de reclamo; acta de notificación a comparendo de conciliación individual; acta de comparendo; resolución de multa administrativa, y acta de notificación de resolución de multa, respecto de 54 multas cursadas a la empresa Vía Choapa Ltda., que singularizó en la planilla que adjuntó a su requerimiento, en la cual se detalla la región, número de comisión y multa, fecha de su emisión y notificación, así como la forma en que fue notificada.
- b) Copia del formulario de ingreso de fiscalización; acta de inicio de la fiscalización; acta de constatación de hechos; informe de fiscalización; informe complementario de fiscalización; formulario de ingreso de reclamo; acta de notificación a comparendo de conciliación individual; acta de comparendo; resolución de multa administrativa, y acta de notificación de resolución de las 285 multas cursadas a la empresa Transportes Expreso Norte Ltda., que singularizó en planilla que adjuntó a su requerimiento, la cual detalló la región, número de comisión, multa, fecha de su emisión y notificación, así como la forma en que fue notificada.

Considerandos Relevantes:

8) Que, por su parte, en lo que importa a la solicitud referente a las actas de inicio de las fiscalizaciones y las actas de notificación, cabe tener presente, en forma previa, algunos aspectos del marco jurídico regulador del procedimiento de fiscalización realizado por la Dirección del Trabajo, a saber:

a) La Circular N° 88 , de 5 de julio de 2001, de la Dirección del Trabajo, sobre Procedimientos de Fiscalización, señala en su capítulo segundo – acápite 5.4.2– que el fiscalizador al momento de iniciar la fiscalización debe presentarse ante el empleador o la persona a cargo, acreditando la calidad de fiscalizador a través de la credencial institucional, “notificando el comienzo de un proceso inspectivo amparado en las disposiciones legales que se invocarán al efecto, mediante la lectura del texto que se indica en “Anexo N°4: Informe de Inicio de Fiscalización”, entregándose un ejemplar del Formulario respectivo a dicho empleador o representante”.

- b) A su turno, el punto 4.8 del referido acápite quinto, señala que “La notificación de la Resolución de Multa será inmediatamente efectuada por el fiscalizador actuante. Se trata de un trámite esencial en la medida en que tal resolución adquiere existencia jurídica a partir del momento en que es puesta en conocimiento de su destinatario. La misma Resolución de Multa contendrá el anexo para su correspondiente notificación en el que establecerán las siguientes alternativas cerradas: personal al empleador; a su representante legal laboral conforme al artículo 4° del Código del Trabajo; a cualquier persona adulta presente en el lugar de trabajo; fijada en el lugar de trabajo, debido a la ausencia de persona adulta”.
- c) La Circular N° 18, de 19 de febrero de 2010, de la reclamada, contempla entre sus anexos el formato de acta de notificación personal que debe ser usada por la Dirección del Trabajo al momento de notificar la resolución de multa cursada en el procedimiento de fiscalización de que se trate.
- d) Por su parte, la Circular N° 65, de 11 de junio de 2012, de la misma Dirección del Trabajo, sobre la “Forma correcta de efectuar el trámite de notificación de las resoluciones de Multa”, dispone en su numeral tercero que si la persona responsable de representar a la empresa sancionada no es habida, la gestión de notificación de la resolución de multa se deberá realizar por carta certificada. Agrega, que de la referida gestión deberá dejarse constancia por escrito.
- e) En igual sentido, la Circular N° 57 de la DT en su acápite VI-A, señala que de las notificaciones por correo certificado que dicho órgano realice, deberá dejarse constancia.
- 9) Que, de conformidad al marco normativo precedentemente descrito, se colige que los antecedentes requeridos deben ser generados en el contexto de los procedimientos de fiscalización que desarrolle la Dirección del Trabajo. Por tal razón, y de conformidad al artículo 5° de la Ley de Transparencia, tales antecedentes deben presumirse de naturaleza pública, toda vez que tratan de actos vinculados al ejercicio de su potestad fiscalizadora (acta o informe de inicio de fiscalización) y actuaciones que dan cuenta de la notificación de actos administrativos que de ella emanan –resoluciones de multa-. Al efecto, cabe agregar que la Dirección del Trabajo no invocó respecto de la referida información ninguna de las causales de reserva consagradas en el artículo 21 de la Ley de Transparencia.
- 10) Que en concordancia con lo señalado precedentemente, acogerá el presente amparo y conjuntamente con ello, se requerirá a dicho órgano hacer entrega del acta de inicio de fiscalización generada respecto de las multas singularizadas por el solicitante en respuesta a pronunciamiento –anotada en el numeral 5° de lo expositivo, que se adjuntarán a la notificación del presente acuerdo y que comprenden 52 multas cursadas a la empresa Vía Choapa Ltda., y 282 aplicadas a la empresa Expreso Norte Ltda.–, como las respectivas actas de notificación, tanto personal como de aquellas que debieron ser realizadas por carta certificada, según corresponda respecto de cada una de éstas. Lo anterior, teniendo en especial consideración lo que se expondrá en los considerandos siguientes.
- 11) Que en cuanto a la circunstancia de haber sido tarjada por la Dirección del Trabajo, tanto la información relativa a la identidad del trabajador que formuló la denuncia motivo de la multa, como las fechas en que se constataron las infracciones y datos relativos a la individualización de los buses en que éstas fueron cursadas, cabe tener presente lo resuelto por este Consejo en las decisiones recaídas en los amparos Roles C520-09 y C302-10, en las que se ha sostenido que, ante solicitudes de información referidas al nombre de las personas que han efectuado denuncias ante organismos públicos, cabe resguardar la identidad del denunciante, a fin de evitar que éstos se “...inhiban de realizar futuras denuncias e impedir que los órganos de la Administración, (...) realicen las fiscalizaciones necesarias que surgen de dichas denuncias...” (considerando 7° de la decisión del amparo Rol 520-09). En efecto, en la decisión pronunciada en el amparo Rol C13-12, esta Corporación, en idéntico sentido al criterio ya reseñado, sostuvo que “la entrega de las denuncias efectuadas pudiera conllevar a que aquellos que pretenden formular futuras denuncias ante los órganos y servicios de la Administración del Estado se inhibieran de realizarlas, impidiendo con ello que tales órganos y servicios cuenten con un insumo inestimable que les sirva de base para efectuar las fiscalizaciones necesarias destinadas a esclarecer los hechos o irregularidades de que éstas puedan dar cuenta y de esta forma, incluso, afectar el debido cumplimiento de las funciones del órgano, en los términos establecidos en el artículo 21 de la Ley de Transparencia, cuestión que, en la materia que se ventila en el presente amparo, podría traducirse a que los trabajadores se inhiban de denunciar actos que vulneran su garantías fundamentales y que, por consiguiente, las inspecciones del trabajo se vieran impedidas de ejercer las atribuciones que en la materia le otorga la ley”.
- 12) Que el criterio precedentemente descrito resulta aplicable no sólo a los datos personales del denunciante, sino también a aquellas circunstancias de hecho que concurren y cuya divulgación permita determinar la identidad de quien ha formulado la denuncia. En efecto, este Consejo estima que de conocerse la fecha en que se cometieron las infracciones que dieron origen a las multas cursadas como los datos del bus en que éstas fueron cometidas, atendida la naturaleza de los servicios y la forma de cumplir las funciones por parte de los conductores y auxiliares, esto es, al interior de las respectivos buses en el cumplimiento de los recorridos que le son asignados, se permitiría inferir, con cierto grado de certidumbre, la determinación de la identidad de los trabajadores que han participado en tales recorridos, y por ende, los que habrían

formulado la respectiva denuncia. Por tal razón, y no obstante no haberse alegado expresamente por la Dirección del Trabajo la procedencia de alguna de las causales de reserva a fin de justificar su proceder, este Consejo, en aplicación de la facultad que el concede el artículo 33, letra j), de la Ley de Transparencia, en virtud de la cual le corresponde “velar por la debida reserva de los datos e informaciones que conforme a la Constitución y a la ley tengan carácter secreto o reservado”, estima que en la especie se torna aplicable la causal de reserva contenida en el artículo 21 N° 1, de la Ley de Transparencia, en los términos de lo indicado en el considerando anterior, motivo por el cual la Dirección del Trabajo, al tarjar la referida información, obró de conformidad al referido cuerpo legal. En consecuencia, se desestimaré la alegación de la parte reclamante.

13) Que en suma, se requerirá a la Dirección del Trabajo que, con antelación a la entrega de los antecedentes singularizados en el considerando 10° precedente, tarje la información referida a la persona del trabajador denunciante como de las circunstancias de hecho que permitan su individualización. Además, la referida entrega deberá ajustarse a la forma en que la información fue originalmente solicitada por el requirente, debiendo remitírsele, por tanto, las actas de inicio de fiscalización, y las actas de notificación de las resoluciones de multas faltantes, a su correo electrónico, previamente digitalizadas. En el evento que la referida digitalización conlleve el pago de costos de reproducción o que éstos importen un costo excesivo o no previsto en el presupuesto institucional, la Dirección del Trabajo deberá ajustarse a lo dispuesto en la Instrucción General N° 6, de este Consejo. Sobre el particular, caber hacer presente, además, a la reclamada que en el evento de que la referida información no obre en su poder, dicho órgano deberá cumplir con lo dispuesto en el numeral 2.3 de la Instrucción General N° 10 de este Consejo, esto es, realizar las búsquedas de la referida información, y en el caso, que constate que no cuenta con los antecedentes consultados, hacer entrega al solicitante de copia del acto administrativo que haya ordenado la expurgación de los documentos, o de no existir dicho acto, agotar todos los medios a su disposición para encontrarlos. Si aún así, ésta no fuera habida, el organismo reclamado deberá comunicarlo al solicitante, indicándole detalladamente las razones que lo justifiquen.

Caso Fallecidos Meningitis

Rol	C1335-13
Fecha	18 de diciembre de 2013
Partes	Santos González Rojas con Ministerio de Salud
Decisión	Acoge Parcialmente (con voto dirimente y disidente)
Descripción del Caso	El Consejo señaló que el conocimiento del nombre de los fallecidos por meningitis por toda la ciudadanía no pareciera favorecer un mayor control social respecto de las facultades preventivas y fiscalizadoras del Ministerio de Salud, lo que hace prevalecer la privacidad y honra del fallecido y su familia, respecto de aquella parte de la solicitud en que se requiere el número de hospitales donde fueron tratadas los fallecidos por meningitis y la identificación de los hospitales respectivos, se entiende que no existe afectación alguna a los derechos señalados en los considerandos precedentes, en la medida que se entregue disociada al dato nombre de los fallecidos, por lo que se acogerá el presente amparo respecto de dicho punto específico de la solicitud de acceso, ordenándose su entrega en los términos señalados. Además, el Consejo señaló que a pesar de tratarse de información que obra en poder de la Administración y a la que puede accederse a través de un procedimiento de certificación, ello no implica que el legislador haya considerado públicas las causas que han ocasionado la muerte de una persona como si se tratara de una fuente accesible al público en los términos de la Ley N°19.628. En efecto, no obstante su consideración como instrumento público, el certificado de defunción así como las circunstancias de la muerte que constan en él se entrega en forma individual y en base al suministro previo de determinados datos como nombre, apellido y RUN del fallecido, para poder acceder al registro público del Servicio de Registro Civil e Identificación.

Información Requerida:

El “número de casos de muerte real por meningitis, no importando su tipo, solamente el año 2013, con sus nombres, número de y hospitales donde fueron tratados si fuese así.” (sic)

En el espacio destinado a las observaciones de su presentación solicita especificar el tipo de meningitis que causó la muerte de cada persona.

Considerandos Relevantes:

2) Que analizado el link informado por el órgano reclamado en sus descargos (http://web.minsal.cl/meningitis_reporte), éste informa que, hasta el 29 de octubre de 2013, la cantidad de fallecidos por dicha enfermedad “se mantiene en 17”. En consecuencia, se dará por contestada, aunque extemporáneamente, aquella parte de la solicitud de acceso relativa al número de casos de muerte por meningitis durante año 2013, conforme con el artículo 15 de la Ley de Transparencia, al haber informado el órgano reclamado la fuente y lugar en que se puede tener acceso a lo solicitado.

3) Que en aquella parte de la solicitud relativa a la procedencia de entregar la identidad de cada una las personas fallecidas a causa de meningitis durante el año 2013, identificando el tipo de meningitis que les causó la muerte, y, en su caso, el hospital donde fueron tratados, cabe agregar, a efectos de contextualizar la información requerida en el presente amparo, que conforme con el artículo 1°, letra a), y 2° del Decreto N° 158, de 2004, del Ministerio de Salud, que aprueba el Reglamento sobre notificación de enfermedades transmisibles de declaración

obligatoria, entre otras, la “enfermedad meningocócica” se encuentra dentro de las enfermedades de notificación inmediata a cuyo respecto, en caso de sospecha, se deberá comunicar en forma inmediata por cualquier medio a la autoridad sanitaria correspondiente. Por tanto, se trata de información que debiera obrar en poder del Ministerio de Salud en cumplimiento de un mandato legal para facilitar el ejercicio de sus competencias.

4) Que, en relación con la materia, este Consejo, en los amparos Roles C64-10 y C840-10, se ha pronunciado respecto de la publicidad de la nómina de trabajadores fallecidos en accidentes laborales en la Región Metropolitana, y de la nómina de los reclusos fallecidos en establecimientos penitenciarios asociada a las siguientes causas de muerte: muerte natural, suicidio o muerte por acción de terceros, respectivamente. Según se ha sostenido reiteradamente a partir de la decisión recaída en el amparo Rol C64-10, una persona fallecida no es titular de datos personales a la luz de lo dispuesto en el artículo 2 letra ñ) de la Ley N°19.628, de 1999, sobre protección de datos personales, al no ser ya una persona natural. Ello, porque de acuerdo al artículo 55 del Código Civil personas naturales son “todos los individuos de la especie humana, cualquiera que sea su edad, sexo, estirpe o condición”, iniciándose su existencia al nacer y terminando ésta con la muerte natural, según los artículos 74 y 78 del mismo código. En consecuencia, fallecida una persona deja de ser titular de datos personales y estos últimos dejan de ser tales, para pasar a ser simplemente datos, por lo que no resulta aplicable a su respecto la Ley N°19.628, sobre protección a la vida privada.

5) Que, a pesar de no resultar aplicable la referida norma legal, ello no implica desconocer en nuestro Ordenamiento Jurídico cualquier otra forma de protección de los datos de los fallecidos, en especial la causa de su muerte. Lo anterior, pues tratándose de la honra del fallecido existen una serie de disposiciones en las que ésta se proyecta como un derecho propio de sus familiares, considerando que su memoria constituye una prolongación de dicha personalidad, protegida y asegurada como parte de la honra de la familia. Cabe destacar en este sentido las siguientes disposiciones:

i. La Constitución Política de la República, en el artículo 19, numeral 4, reconoce a todas las personas el respeto y protección a la vida privada y a la honra, tanto de la persona misma como de su familia. Por consiguiente, es el propio constituyente el que reconoce esta prolongación de la privacidad del individuo, más allá de su titular originario, para radicarlo en toda su familia.

ii. La Ley N°20.584, sobre derechos y deberes de los pacientes, en su artículo 12, dispone que la ficha clínica es el “instrumento obligatorio en el que se registra el conjunto de antecedentes relativos a las diferentes áreas relacionadas con la salud de las personas, que tiene como finalidad la integración de la información necesaria en el proceso asistencial de cada paciente” y, en el artículo 13 previene que la información contenida en la ficha, copia de la misma o parte de ella, será entregada, total o parcialmente, entre otros, al titular de la ficha clínica, a su representante legal o, en caso de fallecimiento del titular, a sus herederos. De esta forma -y aun cuando en este caso concreto lo pedido no es la ficha clínica propiamente tal por lo que no resulta aplica este régimen jurídico- tanto los datos del estado de salud como el dato causa de la muerte contenidos en ésta, son resguardados por el legislador del conocimiento público. Por ende, a pesar de que no estamos frente a un dato personal, si se protegen los datos de salud si su titular ha fallecido, otorgando acceso restringido únicamente a sus herederos, lo que lleva a concluir que las circunstancias que provocan la muerte no son consideradas per se de naturaleza pública por el legislador.

iii. El título VI del Código Penal, De los crímenes y simples delitos contra el orden y la seguridad públicos cometidos por particulares, en su numeral 15, que lleva por nombre “De la infracción de las leyes o reglamentos sobre inhumaciones y exhumaciones”, a pesar de centrarse en los artículos 320 y 322 en la infracción a leyes y reglamentos, prescribe en su artículo 321 “El que violare los sepulcros o sepulturas practicando cualquier acto que tienda directamente a faltar al respeto debido a la memoria de los muertos, será condenado a reclusión menor en su grado medio y multa de seis a diez unidades tributarias mensuales” (énfasis agregado). Con ello, también en el ámbito penal, se otorga una protección a la privacidad de los fallecidos, al conceptualizar que el bien jurídico protegido no es sólo la salud pública sino que también merece protección la memoria de los muertos.

6) Que en el ámbito comparado también se otorga protección a la honra del fallecido y su familia, consagrando similares fundamentos a los esgrimidos precedentemente. A modo ejemplar, se destacan los siguientes casos:

i. En España, pese a que el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, reconocidos en el artículo 18 de su Constitución, se configuran como derechos personalísimos, ligados a la existencia del individuo; en la Ley 1/1982, de 5 de mayo, sobre Protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, la protección de éstos se extiende a las personas fallecidas. El Preámbulo de la misma ley, justifica esta protección diciendo que “aunque la muerte del sujeto de derecho extingue los derechos de la personalidad, la memoria de aquél constituye una prolongación de esta última que debe también ser tutelada por el Derecho”. La tutela del derecho al honor de una persona fallecida se ejerce a través de las personas legitimadas para ello y que ostentan un interés legítimo en esa tutela o por el Ministerio Fiscal que representa el interés legítimo de proteger la memoria de los ciudadanos. Al respecto han existido números pronunciamientos de los Tribunales Supremo de Justicia y Constitucional, entre los que se destaca la STC 231/1988, donde se señaló que, pese a ser los derechos a la imagen y a la

intimidad personal y familiar derechos personalísimos y vinculados a la existencia del individuo, “el ordenamiento jurídico español reconoce en algunas ocasiones, diversas dimensiones o manifestaciones de estos derechos que, desvinculándose ya de la persona del afectado, pueden ejercerse por terceras personas”, concluyendo que “ciertos eventos que puedan ocurrir a padres, cónyuges o hijos tienen, normalmente, y dentro de las pautas culturales de nuestra sociedad, tal trascendencia para el individuo, que su indebida publicidad o difusión incide directamente en la propia esfera de su personalidad. Por lo que existe al respecto un derecho -propio y no ajeno- a la intimidad constitucionalmente protegible.”

ii. En México, el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos (IFAI) resolvió en el Recurso de Revisión 3751/09 en contra de la Secretaría de Seguridad Pública Federal, la solicitud de acceso a una lista de los internos que del año 2000 a la fecha de la solicitud habían muerto en el penal del Altiplano, Estado de México, así como sus expedientes médicos. El Pleno del IFAI determinó mantener la confidencialidad permanente de los nombres de los reos fallecidos en penales de máxima seguridad, ya que era necesario proteger su memoria y el honor de sus familiares; ordenándose a la Secretaría de Seguridad Pública Federal dar a conocer una versión pública de los expedientes médicos, sin nombre, de 17 internos.

iii. En Puerto Rico, el Tribunal Supremo, en el caso conocido como Colón vs. Romero Barceló (D.P.R. 573), se resolvió la acción promovida por la viuda y los hijos de una persona fallecida, quienes demandaron porque un grupo político había difundido por televisión una foto explícita del cadáver de su esposo y padre. El Tribunal concluyó que dicha situación era una violación del derecho a la intimidad de los familiares del difunto, quienes se habían visto sometidos a la divulgación de unas imágenes crudas del momento en que se produjo su fallecimiento de manera innecesaria, ya que la inclusión de dicha fotografía no era esencial para comunicar el mensaje y que había ausencia de un interés público auténtico en la continuada divulgación de estas imágenes.

iv. Por último, en Francia el periódico “Paris-Match” fue condenado en 1997 a abonar una multa de cien mil francos por haber publicado el 25 de enero de 1996 dos fotos del cadáver del ex presidente de la República, François Mitterrand, tendido en la cama de su domicilio. Lo anterior, ya que se consideró que con la mencionada publicación, se estaba “atentando contra la intimidad de una persona”.

7) Que, en la misma línea argumental, la doctrina nacional ha reconocido que la honra de las personas fallecidas es también un derecho de sus familiares, toda vez que su memoria constituye una prolongación de dicha personalidad que es susceptible de protección, la cual queda asegurada por la protección de la honra de la familia (Nogueira A., Humberto. El derecho a la libertad de opinión e información y sus límites. Santiago: Lexis Nexis, 2002, p.131-133). Por ello se ha entendido que el derecho a la honra prohíbe la “violación del buen nombre de la persona o su familia como consecuencia de la divulgación de aspectos de la vida privada de las personas que por su naturaleza afectan su reputación” (Ídem., p. 132).

8) Que, en razón de las consideraciones anteriores y según ha resuelto este Consejo a partir de la decisión C322-10 y, entre otros, en los amparos Roles C398-10, C556-10 y C740-10, los llamados a cautelar la honra y determinar qué información desean sustraer del conocimiento de terceros no vinculados al fallecido son sus familiares. Por lo tanto, en el caso que nos ocupa, a pesar de no haberse utilizado el procedimiento contemplado en el artículo 20 de la Ley de Transparencia, notificándose a los familiares de los fallecidos por meningitis, este Consejo, en ejercicio de la facultad consagrada en el artículo 33, letra j) de la Ley de Transparencia, de velar por la debida reserva de los datos e informaciones que conforme a la Constitución y a la ley tengan carácter secreto o reservado, naturaleza que de acuerdo a lo argumentado precedentemente tiene el dato relativo al nombre de los fallecidos por meningitis, del que sólo puede disponer su familia, resolverá en definitiva disponer el rechazo del amparo en esa parte.

9) Que, a mayor abundamiento y en el entendido que en el presente caso se ven enfrentados dos derechos fundamentales, como son el acceso a la información pública, de una parte, y la protección a la vida privada y honra de la persona y su familia, de otra, es prudente evaluar si se justifica la entrega de la información requerida para el adecuado control social de la actividad pública, prevaleciendo el acceso por sobre la privacidad. En concreto, el conocimiento del nombre de los fallecidos por meningitis por toda la ciudadanía no pareciera favorecer un mayor control social respecto de las facultades preventivas y fiscalizadoras del Ministerio de Salud, lo que hace prevalecer la privacidad y honra del fallecido y su familia.

10) Que, respecto de aquella parte de la solicitud en que se requiere el número de hospitales donde fueron tratadas los fallecidos por meningitis y la identificación de los hospitales respectivos, se entiende que no existe afectación alguna a los derechos señalados en los considerandos precedentes, en la medida que se entregue disociada al dato nombre de los fallecidos, por lo que se acogerá el presente amparo respecto de dicho punto específico de la solicitud de acceso, ordenándose su entrega en los términos señalados.

11) Que, a pesar de que los argumentos precedentes son suficientes para decidir la reserva de la información sobre los nombres de los fallecidos con meningitis y de que, en este caso, no es aplicable la Ley N°19628, que recoge el concepto de fuente accesible al público, sí estimamos

necesario aclarar en los considerandos siguientes la diferencia entre ésta y un registro público.

12) Que el artículo 177 del Reglamento Orgánico del Registro Civil (DFL N°2.128, de 1930) señala que: “Al requerirse la inscripción de un fallecimiento, deberá presentarse un certificado expedido por el médico encargado de comprobar las defunciones o por el que haya asistido al difunto en su última enfermedad. En dicho certificado se indicará, siendo posible, el nombre, apellido, estado, profesión, domicilio, nacionalidad y edad efectiva o aproximada del difunto; el nombre y apellido de su cónyuge y de sus padres; la hora y el día del fallecimiento, si constare, o, en otro caso, las que se consideren probables, y la enfermedad o la causa que haya producido la muerte”. A su turno, el artículo 182 N°5 de dicho texto legal preceptúa que: “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: 5) La enfermedad o la causa que hubiere producido la defunción, en caso de ser conocida”. Por su parte, el artículo 211 del aludido reglamento previene que podrán solicitar certificados del Registro Civil, además de los interesados en una inscripción, todas las personas que lo deseen. Asimismo, el artículo 24 de la Ley N°4.808, sobre Registro Civil, indica que: “Los certificados o copias de inscripciones o subinscripciones que expidan el Conservador o los Oficiales del Registro Civil, tendrán el carácter de instrumentos públicos”.

13) Que, a pesar de tratarse de información que obra en poder de la Administración y a la que puede accederse a través de un procedimiento de certificación, ello no implica que el legislador haya considerado públicas las causas que han ocasionado la muerte de una persona como si se tratara de una fuente accesible al público en los términos de la Ley N°19.628. En efecto, no obstante su consideración como instrumento público, el certificado de defunción –así como las circunstancias de la muerte que constan en él– se entrega en forma individual y en base al suministro previo de determinados datos como nombre, apellido y RUN del fallecido, para poder acceder al registro público del Servicio de Registro Civil e Identificación.

14) Que, con relación a la consideración de la información solicitada como proveniente de una fuente de acceso público, es importante destacar que la Ley N° 19.628 define éstas como “...los registros o recopilaciones de datos personales, públicos o privados, de acceso no restringido o reservado a los solicitantes” (énfasis agregado). En su artículo 9, además, señala que “Los datos personales deben utilizarse sólo para los fines para los cuales hubieren sido recolectados, salvo que provengan o se hayan recolectado de fuentes accesibles al público”. En consecuencia, para categorizar un banco de datos como fuente accesible al público, la legislación nacional se centra en la posibilidad de acceder sin restricciones, por cualquier persona, a todos los elementos contenidos en dicho banco, caso en el cual no existe limitación en el uso que se les pueda dar.

15) Que, en el caso español, el artículo 3 letra j) de la Ley Orgánica de Protección de Datos (LOPD) define las fuentes accesibles al público como “Aquellos ficheros cuya consulta puede ser realizada, por cualquier persona, no impedida por una norma limitativa o sin más exigencia que, en su caso, el abono de una contraprestación. Tienen la consideración de fuentes de acceso público, exclusivamente, el censo promocional, los repertorios telefónicos en los términos previstos por su normativa específica y las listas de personas pertenecientes a grupos de profesionales que contengan únicamente los datos de nombre, título, profesión, actividad, grado académico, dirección e indicación de su pertenencia al grupo. Asimismo, tienen el carácter de fuentes de acceso público los diarios y boletines oficiales y los medios de comunicación.” (énfasis agregado).

16) Que esta definición se extiende y aclara en el artículo 7 del Reglamento respectivo que señala: “A efectos del artículo 3, párrafo j) de la Ley Orgánica 15/1999, se entenderá que sólo tendrán el carácter de fuentes accesibles al público: a) El censo promocional, regulado conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre; b) Las guías de servicios de comunicaciones electrónicas, en los términos previstos por su normativa específica; c) Las listas de personas pertenecientes a grupos de profesionales que contengan únicamente los datos de nombre, título, profesión, actividad, grado académico, dirección profesional e indicación de su pertenencia al grupo. La dirección profesional podrá incluir los datos del domicilio postal completo, número telefónico, número de fax y dirección electrónica. En el caso de Colegios Profesionales, podrán indicarse colegiado, fecha de incorporación y situación de ejercicio profesional; d) Los diarios y boletines oficiales; e) Los medios de comunicación social. En todo caso, para que los supuestos enumerados en el apartado anterior puedan ser considerados fuentes accesibles al público, será preciso que su consulta pueda ser realizada por cualquier persona, no impedida por una norma limitativa, o sin más exigencia que, en su caso, el abono de una contraprestación.” (énfasis agregado). En el caso de obtener datos de carácter personal de cualquier otra fuente de información no indicada en el articulado legal, el responsable del fichero deberá obtener siempre el consentimiento previo del afectado.

17) Que al respecto, la doctrina española mayoritaria (ver “Comentarios al artículo 287 de la LOPD: Datos incluidos en las Fuentes de Acceso Público” de la profesora María Arias Pou, publicado en la obra Comentarios a la Ley Orgánica de Protección de Datos, Civitas, Madrid 2010) ha considerado que la lista indicada tiene el carácter de tasada porque única y exclusivamente son consideradas como fuentes accesibles al público las que aparecen en ella y que serán consideradas como tales, en tanto su consulta pueda ser realizada por cualquier persona que no esté impedida por una norma limitativa.

18) Que, mientras en el Ordenamiento Jurídico nacional las fuentes accesibles al público están definidas en función de la existencia de restricciones

al acceso a los datos contenidas en las mismas, en el Ordenamiento español, en cambio, se pone foco en la posibilidad de consultar las fuentes, las que el propio legislador ha optado por enumerar en forma taxativa.

19) Que, por tanto, en el caso concreto, el hecho que las circunstancias de la muerte de una persona se encuentren contenidas en un registro público, cuyo acceso está sometido a la restricción de aportar el nombre y apellidos y/o el RUN del fallecido, excluye la posibilidad de considerar a este registro como una fuente accesible al público, en los términos definidos en el artículo 2, letra i) de la Ley N° 19.628

*12 AÑOS de jurisprudencia del
Consejo para la Transparencia*

Casos Año **2014**



Caso Bono Funcionario Naval

Rol	C1250-13
Fecha	31 de enero de 2014
Partes	Andrea Mansilla Gutierrez con Armada de Chile
Decisión	Acoge
Descripción del Caso	<p>Se entiende que el amparo es respecto a los literales c),d),f) e i), y que el órgano reclamado no hizo entrega de ella fundado en la oposición hecha por un tercero involucrado. El Consejo acoge el amparo. Respecto al literal c), se desestima la oposición, toda vez que dicha información se puede determinar a partir del grado naval del funcionario por el cual se consulta, por lo que resulta inoficiosa e injustificada la oposición. Respecto al literal i), se debe rechazar la oposición, toda vez que se trata de remuneraciones percibidas por un funcionario público en la ejecución de sus funciones. Respecto al literal d), el tercero se opone en virtud del artículo 21 n°2 de la Ley de Transparencia. Para el Consejo, dicha información es pública, pues es información derivada de un funcionario público en el ejercicio de sus funciones. Eso si, el Consejo, en virtud del principio de división, de manera precautoria, la información será entregada, omitiendo cualquier referencia al tipo de bono. En lo referente al literal f), el tercero indico que dicha información ya fue entregada en relación al literal h) de la solicitud de información. No obstante, el Consejo estima que no puede tener por satisfecho dicho literal, pues el órgano en cuestión no hizo referencia a dicha información.</p>

Información Requerida:

Antecedentes relativos al Sr. Christian Schröder Muñoz. En particular:

- a) Grado naval;
- b) Años de servicio;
- c) Grado en la escala de remuneraciones;
- d) Todos los bonos que recibe;
- e) Si ha reconocido a la hija de la requirente como carga familiar;
- f) Bonos que recibe el funcionario por tener como carga familiar a la menor aludida;
- g) Beneficios médicos que la menor tiene o puede obtener de la Armada de Chile;
- h) Beneficios o bonos que su hija tiene o puede obtener de la Armada;
- i) Señalar los montos de las remuneraciones brutas y líquidas percibidas por el funcionario aludido, durante los meses de enero, febrero, marzo, abril, mayo y junio de 2013

Considerandos Relevantes:

- 1) Que de los dichos de la solicitante anotados en el numeral 3) de lo expositivo, se concluye que el presente amparo se encuentra circunscrito a la entrega de lo requerido en los literales c), d), f) e i) del requerimiento de información. Al efecto, cabe señalar que la Armada de Chile, no hizo entrega de la información contenida en los referidos literales por haberse opuesto el tercero involucrado de conformidad a lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley de Transparencia. Dado lo anterior, corresponde a este Consejo pronunciarse en el contexto del procedimiento de acceso a la información pública, acerca del fundamento y procedencia de la oposición invocada por el tercero, la cual impidió que la Armada, accediera a la entrega de los antecedentes consultados.
- 2) Que al respecto, cabe tener presente lo resuelto por este Consejo en la decisión Rol C33-13, en la se indicó que “en las decisiones recaídas en los amparos Roles A47-09, A58-09, A95-09, A327-09, y atendida la condición que poseen, la esfera de privacidad del personal que trabaja para la Administración del Estado y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa es más reducida que la del resto de

las personas –que se encuentran en una situación diversa–, en virtud, precisamente, de las funciones que aquéllos ejercen”. En consecuencia, este Consejo ha razonado que los antecedentes referidos al vínculo contractual, desempeño, calificaciones, remuneraciones y bonos, de los funcionarios de la Administración del Estado, constituyen información pública, atendida la naturaleza de la función en cuyo contexto se generan –decisiones Roles C203-10, C1101-11, C126-09 y C1727-11 respectivamente–. Lo anterior, no es óbice a que dicha información pueda ser reservada en caso de concurrir alguna de las hipótesis de reserva consagradas en el artículo 21 de la Ley de Transparencia, las que en todo caso, deberán ser acreditadas por quién alega su concurrencia.

3) Que en cuanto al literal c) de la solicitud en que se pide el grado en la escala de remuneraciones del Sr. Christian Schröder Muñoz, éste se opuso a su entrega por estimar que dicha información formaría parte de la esfera de su vida privada, y por tal motivo, dicha información se encontraría amparada por la hipótesis de reserva consagrada en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia. Al efecto, agregó en sus descargos ante este Consejo, que dichos antecedentes debían ser divulgados en el contexto de un procedimiento judicial bajo la reserva que dicho proceso dispone y, no por ejercicio del derecho de acceso a la información reglado en la Ley de Transparencia, ello puesto que según indicó, lo que motiva la solicitud materia del presente análisis, sería el aumento de la pensión de alimentos que hoy la Armada de Chile le retiene de sus remuneraciones.

4) Que, al respecto, cabe tener presente que el portal electrónico de la Armada de Chile http://transparencia.armada.cl/transparencia_activa/remuneraciones/remuneracionof.html, contiene información sobre la escala de remuneraciones del estamento de oficiales del órgano aludido, por cada uno de sus grados. Dicho sitio electrónico, contiene la remuneración bruta mensualizada desglosada por cada uno de los componentes que la conforman, entre otros, sueldo base, primer sueldo imponible, asignación por grado, bonificación de mando, asignación especial, movilización, bonificación de riesgo, bonificación compensatoria, bonificación compensatoria por tener 20 años de servicios y bonificación de salud. Asimismo, la web de la reclamada http://transparencia.armada.cl/transparencia_activa/publicaciones/normativa_a7c.html permite acceder al Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 27 de octubre de 1997, que establece el estatuto del personal de las Fuerzas Armadas, el cual dispone en su artículo 170, que el oficial que detente el grado de Capitán de Corbeta, percibirá el grado 8° como sueldo base en la escala de remuneraciones.

5) Que de lo expuesto precedentemente, se concluye que la información referida al grado en la escala de remuneraciones de un funcionario de la Armada de Chile, se puede determinar a partir del grado naval del funcionario por el cual se consulta. Por lo anterior, y teniendo presente que la reclamante cuenta con la información que le permite determinar la información consultada en el literal c) en análisis –toda vez que le fue informado el grado naval del Sr. Schröder –, y que es aquella expresada en el considerando 4° precedente, se desestimará la oposición del tercero involucrado en esta parte, pues dicha oposición no sólo resulta inoficiosa sino también injustificada. En efecto, el fundamento de la oposición radica en sostener que la reclamante persigue incoar una acción judicial a objeto de obtener un aumento de la pensión alimenticia que hoy se retiene a don Christian Schröder Muñoz, estimando dicho funcionario que, por tal motivo, debe requerirse la información en análisis en un proceso judicial atendida las garantías de reserva que dicho procedimiento otorga, hipótesis que, de aceptarse, supondría otorgar a una situación hipotética –el ser demandado en sede judicial– la facultad de limitar el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, todo lo cual se encuentra prohibido por la Ley de Transparencia al excluir en su artículo 11 literal g), que consagra el principio de no discriminación, la exigencia de un motivo o causa que justifique la solicitud. Por lo expuesto, se rechazará la oposición formulada en este punto, y conjuntamente con ello, se acogerá el amparo en esta parte, sin perjuicio de tener por cumplida la obligación de informar de la reclamada, con ocasión de la notificación de la presente decisión.

6) Que respecto al literal i) de la solicitud en que se piden los montos de las remuneraciones brutas y líquidas percibidas por el funcionario de la armada aludido, durante los meses de enero, febrero, marzo, abril, mayo y junio de 2013, información que fue denegada en los mismos términos expuestos en el considerando 5° precedente, los que se tendrán por reproducidos, cabe señalar que dicha información, se refiere a las remuneraciones percibidas por un funcionario público dentro del ámbito de ejecución de la función pública que desarrolla en la Armada de Chile, que por lo ya resuelto por este Consejo en forma reiterada –tal y como se expuso en el considerando 2° precedente– es información de naturaleza pública, cuya divulgación no configura la afectación alegada por el tercero involucrado, quien funda su oposición en una situación hipotética ya abordada por este Consejo respecto del literal c) del requerimiento, razonamientos que igualmente permiten rechazar la oposición respecto de esta parte de la solicitud al no acreditarse de qué forma se afectaría la vida privada de un funcionario público por divulgarse las remuneraciones que ha percibido. Por tal razón, se acogerá el presente amparo en esta parte y conjuntamente con ello, se requerirá a la reclamada hacer entrega a la solicitante la información pedida en el literal en comento.

7) Que respecto del literal d), en que se pide información sobre todos los bonos que percibe el Sr. Christian Schröder Muñoz, igualmente, el referido

tercero se opuso a su entrega por concurrir según indicó, la causal de reserva consagrada en el artículo 21 N°2 de la Ley de Transparencia. Al respecto, precisó en sus descargos que la entrega del detalle de los bonos que percibe, permitiría determinar el tipo de formación recibida por funcionarios de la Armada de Chile, lo cual se encuentra prohibido de conformidad a lo dispuesto en el artículo 436 del Código de Justicia Militar.

8) Que en cuanto a la concurrencia de la causal de reserva consagrada en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, este Consejo atendido lo ya expresado en el considerando 2° precedente desestimará su concurrencia, por estimar que la información consultada es de naturaleza pública, toda vez que da cuenta de los montos percibidos por un oficial de las Fuerzas Armadas en el ejercicio de una función pública, sin que a su respecto se haya acreditado la afectación al bien jurídico -vida privada- que se invoca.

9) Que, en lo referido a la aplicación del artículo 436 del Código de Justicia Militar como causal de reserva en virtud de lo establecido en el artículo 21 N° 5 de la Ley de Transparencia, este Consejo ha establecido que la citada norma posee el carácter de ley de quórum calificado para efectos de establecer el secreto o reserva respecto de aquellos documentos que se relacionan directamente con la seguridad del Estado, la defensa nacional, el orden público interior o la seguridad de las personas, algunos de los cuales menciona a título ejemplar (es decir, se da cumplimiento a lo que se denomina «reconducción formal»). No obstante, ha concluido que para encontrarse frente a un acto o documento reservado en virtud de dicha norma, no resulta suficiente su sola invocación y la consiguiente reconducción formal, sino que debe también determinarse si la publicidad de la información de que se trata afecta o no algunos de los bienes jurídicos previstos en el artículo 8° de la Constitución Política de la República –debido cumplimiento de las funciones del organismo; derechos de las personas; seguridad de la Nación; o interés nacional– (proceso que se denomina «reconducción material»). Lo anterior, en atención a la claridad del vocablo «afectare» que ha sido utilizado en el inciso segundo del precepto constitucional, por cuanto la referida afectación implica necesariamente la existencia un perjuicio o daño al bien jurídico de que se trate, para el caso de divulgarse la información. En efecto, no basta sólo con que la información «se relacione» con el bien jurídico protegido o que le resulte «atingente» para los efectos de mantener tal información en secreto o reserva, sino que se precisa la afectación, resultando esta «... la forma, a juicio de este Consejo, en que la aludida disposición del Código de Justicia Militar debe ser interpretada para obtener un resultado que sea conforme con el texto vigente de la Constitución». (Criterio establecido a partir de la decisión recaída en el amparo Rol C45-09, y reiterado, entre otras, en las decisiones Roles C512-09, C652-09, C162-11, C349-11, C536-11 y C1173-11, C137-13 y C185-13).

10) Que, en la especie, cabe tener presente la circunstancia de que es el tercero involucrado quien opone la causal de reserva contemplada en el artículo 436 del Código de Justicia Militar, y no la Armada de Chile. Al respecto, este Consejo estima que es la referida institución castrense, la que se encuentra en mejor posición para ponderar en qué medida la divulgación de los bonos que percibe el Sr. Christian Schröder Muñoz por concepto de la realización de cursos de formación, podría afectar los bienes jurídicos antes descritos, por estimarse que su divulgación podría suponer dejar en evidencia el tipo de formación militar que recibiría personal de la referida institución castrense.

11) Que en el procedimiento en análisis, no consta la existencia de antecedente alguno aportado por los intervinientes que permita a este Consejo advertir una eventual afectación a alguno de los bienes jurídicos protegidos por el artículo 436 del Código de Justicia Militar de divulgarse los antecedentes pedidos. Por tal razón, se acogerá el amparo en esta parte. No obstante lo anterior, este Consejo, advirtiendo que lo requerido consiste en determinar la totalidad de los montos percibidos por el tercero involucrado por concepto de bonos pagados por la Armada, ha resuelto de manera precautoria y en aplicación del principio de divisibilidad, consagrado en el artículo 11 letra e) de la Ley de Transparencia, que la reclamada haga entrega de la información en forma agregada, omitiendo cualquier referencia al tipo de bono percibido por el Sr. Christian Schröder Muñoz.

12) Que en lo referido al literal f), en que se pide información sobre los bonos que recibe el funcionario consultado por tener como carga familiar a la hija de la reclamante, el tercero indicó en sus descargos, que dicha información habría sido entregada a la reclamada con ocasión de la respuesta de la Armada de Chile al literal h) de la solicitud. Al respecto, cabe señalar que la información entregada por la Armada respecto del referido literal – h- se refiere al hecho de retenerse del sueldo del Sr Christian Schröder Muñoz, un monto por concepto de una sentencia de un tribunal y, además que dicho funcionario percibiría un bono escolar dos veces al año.

13) Que de lo expuesto, se colige que el tercero involucrado entiende que lo requerido en el literal f), consistiría en el bono escolar que percibe dos veces al año, información a cuya entrega no se opuso. No obstante lo anterior, y atendido que la Armada de Chile no se pronunció respecto del literal f), este Consejo no puede tener por satisfecho el literal en comento sólo en base a lo expresado por el tercero involucrado, requiriendo por ende un pronunciamiento de la reclamada sobre el particular. Por tal razón, y por estimar que la información consultada es de naturaleza pública, toda vez que da cuenta de los montos percibidos por un oficial de las Fuerzas Armadas en el ejercicio de una función pública, sin que a su respecto se haya acreditado la afectación al bien jurídico -vida privada- que se invocó para justificar la oposición a su entrega, se acogerá el amparo y conjuntamente con ello, se requerirá a la reclamada entregar la información pedida en el literal f) en comento a la reclamante.

Caso Declarantes Sumario Administrativo

Rol	C1013-13	Información Requerida: Copia íntegra del expediente sumario administrativo N° 91 de 27 de febrero de 2013
Fecha	30 de abril de 2014	
Partes	Luis Omar Risco Arriagada con Subsecretaria de Transportes	
Decisión	Acoge Parcialmente (con voto disidente)	
Descripción del Caso	Se acoge parcialmente el amparo, toda vez que la norma de secreto de los sumarios administrativos tiene por objeto asegurar el éxito de la investigación. El expediente sumarial, en su etapa indagatoria, contiene los antecedentes de una investigación previo a una resolución, medida o política. No obstante, la causal de secreto se extiende hasta el procedimiento que lo originó se encuentre afinado, la cual se levanta de forma anticipada respecto a ciertas personas: el inculpado y su abogado. Respecto a los terceros que se han opuesto a la entrega, estos han manifestado que dieron su testimonio bajo la razonable expectativa de reserva a prestar declaraciones en el sumario que se trata, precisando que la divulgación de su identidad podría ocasionar que sus testimonios no permitan concluir de forma exitosa la investigación, por miedo a represalias. Por lo que el Consejo, en voto de mayoría, que el dato relativo a la identidad de funcionarios que declararon sólo puede entregarse respecto a aquellos que expresamente manifestaron la utilización de ese dato.	

Considerandos Relevantes:

1) Que dado que el solicitante fue quien efectuó la denuncia que dio origen al sumario administrativo cuya copia fuera entregada por el órgano reclamado -previo haber tarjado los nombres de los declarantes y del denunciado-, se desprende que conoce la identidad del denunciado. Por ello, la presente decisión analizará la procedencia de entregar la identidad de los demás declarantes en el precitado procedimiento disciplinario, el cual tuvo por objeto investigar una denuncia por acoso laboral formulada por el solicitante, entonces funcionario a contrata de la Subsecretaría de Transportes.

2) Que conforme a la reiterada jurisprudencia de este Consejo, plasmada entre otras en las decisiones recaídas en los amparos roles A47-09, A95-09, C7-10 y C561-11, la norma de secreto de los sumarios administrativos consagrada en el artículo 137 del Estatuto Administrativo, tiene por objeto asegurar el éxito de la investigación, cautelando el debido cumplimiento de las funciones del órgano, en los términos del artículo 21 N° 1 de la Ley de Transparencia. En efecto, el expediente sumarial, en su etapa indagatoria, contiene los antecedentes de una investigación que son previos a la adopción de una resolución, medida o política respecto de ella, conforme a la letra b) del precitado numeral. Con todo, el carácter secreto del expediente sumarial se extiende hasta que el procedimiento que lo originó se encuentre afinado, el cual anticipadamente se levanta sólo respecto de ciertas personas, como el inculpado y su abogado. En efecto, teniendo el secreto sumarial por objeto asegurar el éxito de la investigación, una vez terminada ésta, la justificación de su secreto también finaliza. En el mismo sentido se ha pronunciado la Contraloría General de la República, al precisar que la reserva que establece el artículo 137, inciso segundo, del Estatuto Administrativo, es temporal y cesa una vez afinado el sumario administrativo, instante en que pasa a estar "...sometido sin limitaciones al principio de publicidad, que constituye la regla general respecto de todos los actos de la Administración del Estado..." (criterio adoptado, entre otros, en el dictamen N° 11.341/2010).

- 3) Que el dato relativo a los nombres de los funcionarios que hayan declarado en un sumario administrativo, como el que se solicita en la especie, en aplicación de lo dispuesto en los artículos 5° y 10 de la Ley de Transparencia, tiene, en principio, el carácter de información pública, salvo la concurrencia de alguna causal legal de reserva.
- 4) Que el órgano reclamado sostiene en sus descargos que, conforme con lo dispuesto en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, el precitado dato debería a su juicio reservarse, por cuanto existiría una expectativa de reserva para quienes declararon en el procedimiento disciplinario de que se trata, y, considerando además, que la materia de dicha investigación ha sido la eventual existencia de acoso laboral, en el que “los involucrados pueden tener relaciones de jerarquía”.
- 5) Que, por su parte, los terceros involucrados que se han opuesto a la entrega de la información, manifestaron que dada la naturaleza de los hechos denunciados y lo sensible de la información aportada, tenían una razonable expectativa de que su declaración sea mantenida en reserva, pues lo contrario implicaría que en el futuro, tanto ellos, como otros funcionarios, se inhiban en participar en procedimientos sumariales, o en caso de hacerlo, sus declaraciones no permitan arribar al éxito de procedimientos de dicha naturaleza, por el temor de verse expuestos a represalias de cualquier naturaleza al interior de la institución.
- 6) Que en cuanto a la expectativa de reserva alegada, a propósito de un caso anterior en donde lo pedido correspondía a antecedentes sobre un procedimiento de acoso laboral llevado ante la Inspección del Trabajo, este Consejo, en su decisión Rol C1118-11, razonó que “...la investigación solicitada contiene, además de los testimonios de la denunciante y del denunciado, declaraciones de 8 testigos -todas trabajadoras de la empresa involucrada- e información sensible aportada por todos ellos, bajo razonable expectativa de reserva, lo que de vulnerarse, podría inhibir la participación de eventuales testigos en procedimientos de esta naturaleza, e incluso del (la) denunciante y del (la) denunciado(a), pudiendo impedir con ello, el éxito de las investigaciones sobre hechos como los de la especie. En efecto, conforme a lo señalado en el inciso tercero del artículo 211-C del Código del Trabajo, en caso de realizarse una investigación interna -lo que ocurrió en este caso-, ésta debe ser llevada en estricta reserva, lo que permitiría concluir que el legislador efectuó una ponderación respecto del carácter reservado de tal investigación, bajo el cual actuaron todos los intervinientes en la misma.”
- 7) Que, si bien se advierte que el estatuto jurídico que rige a los declarantes en el sumario administrativo en análisis es diverso de aquel aplicable a los trabajadores que comparecen en calidad de testigos en el contexto de un procedimiento investigativo de acoso laboral llevado ante la Inspección del Trabajo, debe ponderarse la circunstancia de que ambos casos se refieren a investigaciones tendientes a determinar la eventual configuración de un mismo tipo de conducta, cual es, el acoso laboral. En este sentido, si bien conforme con el artículo 135 del Estatuto Administrativo los funcionarios públicos se encuentran obligados a prestar la colaboración que el fiscal les solicite y, por ende deben comparecer y prestar declaración sobre los hechos investigados, dada la materia a la que se refieren tales hechos -eventual acoso laboral- no puede desestimarse el efecto que en tales declaraciones podría generar la circunstancia de que su identidad sea divulgada.
- 8) Que, en la especie, los terceros que se han opuesto a la entrega de la información han dado cuenta de que han concurrido bajo una razonable expectativa de reserva a prestar sus declaraciones en el sumario de que se trata, precisando que la divulgación de su identidad, podría ocasionar que, en otros procedimientos en que sean citados a declarar, sus testimonios no permitan concluir de manera exitosa dicha investigación, por el temor de verse expuestos a represalias de cualquier naturaleza al interior de la institución.
- 9) Que, dada la especial naturaleza de la materia a que se refiere el sumario administrativo en comento, cabe tener presente que las declaraciones prestadas por los funcionarios en el curso de la investigación constituyen un insumo inestimable para una adecuada decisión por parte de la autoridad dotada de la potestad disciplinaria en el respectivo sumario administrativo. De este modo, existe un riesgo de que la divulgación de la identidad de los declarantes, inhiba a otros testigos a entregar ciertas opiniones o juicios personales que sólo se emiten bajo una razonable y evidente expectativa de reserva, lo que, en definitiva afectaría futuras investigaciones y, por tanto, el adecuado cumplimiento de las funciones del órgano.
- 10) Que, en consecuencia, y conforme con lo razonado precedentemente respecto de la naturaleza de los hechos investigados en el sumario administrativo, este Consejo estima, por voto de mayoría, que el dato relativo a la identidad de los funcionarios que declararon en el mismo sólo puede entregarse respecto de aquellos servidores que expresamente han manifestado en esta sede su autorización para la entrega de tal dato. Por el contrario, debe reservarse la aludida información tratándose de los funcionarios que siendo requeridos se han opuesto a la entrega de la misma, así como también, respecto de aquél que habiendo sido notificado no se pronunció al respecto. En consecuencia, se acogerá parcialmente el presente amparo, ordenándose la entregando sólo de la identidad de los terceros que han accedido expresamente a su divulgación.

Caso Investigación Homicidio Ejército

Rol	C622-14
Fecha	25 de junio de 2014
Partes	Matías Rojas Medina con Ejército de Chile
Decisión	Rechaza
Descripción del Caso	El Consejo rechaza el amparo. Respecto al literal a), se rechaza el amparo, toda vez que la información solicitada es inexistente. Respecto al literal c) y e), se rechaza el amparo, toda vez que la alegación no se relaciona con una eventual denegación de información, y la ponderación de la misma escapa al ámbito de competencia de este Consejo. Respecto al literal d), se rechaza el amparo, toda vez que la información solicitada tiene el carácter de reservado. Respecto al literal f), se rechaza el amparo, la información solicitada tiene el carácter de reservado.

Información Requerida:

- a) Informe la fecha de la declaración tomada por el Servicio de Inteligencia de la VII División del Ejército de Coyhaique al funcionario militar don Henry Hernán Argel Soto, en la cual sostiene haberse enterado, a través del fallecido soldado conscripto Roberto Lagos Flores, sobre la eventual participación de un Oficial del Regimiento de Ingenieros N° 8 Chiloé de Aysén, en el asesinato de dos amigos de éste, los jóvenes Leonardo Morales y Juan Carlos Machuca, dado que éstos habrían sido testigos de un contrabando de drogas;
- b) Informe qué medida administrativa o de otra índole toma el Ejército, si es que un funcionario a su mando tiene conocimiento de un delito grave, como un homicidio, y no da cuenta a sus superiores;
- c) Informe si el Ejército sancionó o instruyó alguna investigación sumaria contra don Henry Hernán Argel Soto, por no haber puesto en conocimiento de la jefatura, en su debido momento, la información solicitada en el primer punto de esta solicitud;
- d) En consideración a la información expuesta por la VII División de Ejército de Coyhaique en el comunicado de prensa N°6708/49 de fecha 21 de noviembre de 2002, solicite se informe qué antecedentes o probanzas tuvo a la vista el Ejército de Chile para refutar o desestimar las graves declaraciones de don Henry Hernán Argel Soto y exculpar, de esta forma, a cualquier funcionario de la Institución por los delitos de tráfico de droga y homicidios en Puerto Aysén;
- e) Informe si el Ejército instruyó nueva investigación interna a la luz de los antecedentes aportados juramentadamente en la causa Rol N° 15.455-H sobre "Asociación Ilícita para el Narcotráfico" de los Juzgados de Puerto Aysén, por don Henry Hernán Argel Soto - fojas 1300 a 1303 vuelta- con fecha 19 de noviembre de 2003, acto en el cual ratificó sus declaraciones anteriores frente al Servicio de Inteligencia de la VII D.E., que implicaban a un oficial, sumando la eventual participación de un civil de apellido Farías en el homicidio de los jóvenes Morales y Machuca;
- f) Informe si el Ejército de Chile descubrió la identidad del civil descrito por don Henry Hernán Argel Soto en esta nueva declaración, o si tomó conocimiento de algún sospechoso de apellido Farías en relación a la muerte de los jóvenes Morales y Machuca, y la posterior muerte del soldado conscripto Roberto Lagos Flores;
- g) Informe la fecha en que don Henry Hernán Argel Soto ingresó al Ejército de Chile, la fecha en que se acogió a retiro y las razones de su retiro; y,
- h) Copia de todas las facturas o documentación que la VII D.E. posea, en relación al suministro de materiales para el Regimiento de Ingenieros N° 8 Chiloé, proveniente de la ferretería "La Reina" de Puerto Aysén entre los años 1997 y 1999.

- 1) Que, atendida la materia sobre la cual versa el presente amparo, cabe tener presente, a modo de contexto, que en la decisión del amparo Rol C14-14, este Consejo rechazó el amparo interpuesto por el solicitante en contra del Ejército de Chile relativo a una solicitud de acceso de “copia de la investigación de noviembre de 2002, efectuada por el Ejército a raíz de la eventual participación de funcionarios de la institución con una red de narcotraficantes, presuntamente involucrada en la muerte de 12 jóvenes en Puerto Aysén”, al estimar configurada la causal de reserva del artículo 21, N° 5 de la Ley de Transparencia, en relación con el artículo 38 de la Ley N° 19.974, sobre el Sistema de Inteligencia del Estado y que crea la Agencia Nacional de Inteligencia.
- 2) Que, conforme con el tenor del presente amparo, éste se encuentra circunscrito a lo informado por el Ejército de Chile sobre los literales a), c), d), e), y f) de la solicitud de acceso, respecto de las cuales el solicitante ha manifestado su disconformidad, de manera tal que el presente análisis tendrá por objeto la suficiencia de la respuesta dada por la reclamada sobre el particular.
- 3) Que en cuanto al literal a) de la solicitud -fecha de la declaración tomada por el Servicio de Inteligencia de la VII División del Ejército de Coyhaique al funcionario militar don Henry Hernán Argel Soto, en la cual sostiene haberse enterado de una serie de circunstancias que se detallan en dicho literal-, tanto en su respuesta como en sus descargos ha informado que “no existe declaración alguna prestada por la persona que se indica, en los términos expresados en la solicitud”. Al respecto, el solicitante funda su disconformidad en una declaración judicial que acompaña, sin embargo, a juicio de este Consejo, el aludido antecedente no constituye un elemento de juicio que permita desvirtuar la inexistencia de la información alegada por la reclamada. Sobre el particular, cabe tener presente que, dado lo informado por la reclamada en cuanto a no haberse verificado una declaración en los términos solicitados, la fecha de la misma correspondería a información inexistente. En consecuencia, se rechazará el presente amparo respecto del mencionado literal.
- 4) Que, respecto del literal c) y e) de la solicitud -informe si el Ejército sancionó o instruyó alguna investigación sumaria en contra don Henry Hernán Argel Soto (...) y si el Ejército instruyó nueva investigación interna a la luz de los antecedentes generados en una causa judicial que indica el requirente- la reclamada ha informado que no instruyó un procedimiento disciplinario como el que refiere el solicitante y por lo tanto no se dispuso sanción alguna en contra del funcionario señalado. Sobre el particular, se advierte que el fundamento que subyace a la disconformidad expresada por el solicitante con dicha respuesta, dice más bien relación con un juicio de mérito acerca del modo en que, a su parecer, debió haber actuado el órgano reclamado respecto de los hechos que indica. Dicha alegación no se relaciona con una eventual denegación de información, y la ponderación de la misma escapa al ámbito de competencia de este Consejo, por tanto se rechazará el presente amparo respecto de los mencionados literales.
- 5) Que, en lo que atañe al literal d) de la solicitud de acceso, relativo a que el órgano reclamado informe “qué antecedentes o probanzas tuvo a la vista para refutar o desestimar las graves declaraciones” del funcionario que indica y exculpar a los funcionarios de esa entidad por los delitos que indica, conviene tener presente que, conforme con lo informado por el órgano reclamado las “investigaciones internas de inteligencia no tienen jurídicamente el imperio ni la potestad para aplicar sanciones disciplinarias al personal o sobreseerlos de los mismos”. Con todo, y aún en el evento de que los “antecedentes o probanzas” a que se refiere el solicitante pudieran tener el mérito que éste les atribuye en cuanto a relevar de responsabilidad a los funcionarios que indica, cabe consignar que éstos corresponderían a aquellos recabados en el curso de la investigación interna que llevó a cabo el Ejército de Chile, antecedentes que conforme a lo resuelto en la decisión del amparo Rol C14-14, tienen carácter reservado, de acuerdo a lo señalado en el considerando primero de la presente decisión. En consecuencia, se rechazará igualmente el presente amparo, respecto del mencionado literal.
- 6) Que, en cuanto al literal f) de la solicitud que motivó el presente amparo, por el cual el reclamante solicitó al órgano reclamado que informe si descubrió la identidad del civil señalado por don Henry Hernán Argel Soto en esta nueva declaración, o si tomó conocimiento de algún sospechoso en los hechos que indica, cabe consignar, atendido el modo en que se encuentra formulada la solicitud, que ésta ha sido planteada de una forma tal que pretende, en parte, obtener un pronunciamiento del órgano reclamado, al modo de una absolución de posiciones o confesión, lo que se aparta del propósito de los instrumentos creados por la Ley de Transparencia. En efecto, la decisión recaída sobre el amparo Rol A151-09 señaló que “esta Ley no es un medio para obtener confesión que pueda ser luego utilizada en juicio o para otros fines, especialmente considerando el contexto dentro del cual se plantea la solicitud, y siendo estos puntos los que se encuentra resolviendo la Justicia y la Contraloría General de la República”. A mayor abundamiento, cabe considerar igualmente que, de acuerdo a lo razonado en el considerando precedente, el soporte documental en el que eventualmente podría encontrarse la información a que alude el reclamante, corresponde a una investigación interna cuyo carácter es reservado. Por tanto, se rechazará igualmente el presente amparo respecto del literal en análisis.

Caso Fiscalización Superintendencia de Valores y Seguros

Rol	C91-14	Información Requerida:
Fecha	01 de agosto de 2014	
Partes	Julio Ponce Lerou con Superintendencia de Valores y Seguros	<p>Ciertos antecedentes en virtud de los cuales se sustentan los cargos que le fueron formulados en el proceso investigativo que indica al reclamante. En particular solicitó:</p> <p>a) "Fecha en que se dio inicio a la investigación en que incide la formulación de cargos respecto de nuestro representado.</p> <p>b) Período de tiempo investigado por la autoridad, precisando las fechas entre las cuales fueron investigadas las transacciones de las acciones emitidas por Norte Grande S.A. y sus sociedades filiales.</p> <p>c) Individualización de los sujetos que fueron, o están siendo actualmente investigados en el marco de la presente investigación, incluyendo personas naturales y jurídicas, indicando en cada caso las diligencias indagatorias practicadas a su respecto.</p> <p>d) Existencia de otra u otras investigaciones conexas con el procedimiento en que incide la formulación de cargos, y en su caso, hechos y sujetos indagados en ellas, indicando además estado de avance de las mismas.</p> <p>e) Documentos de análisis interno de esa Superintendencia relativos al objeto y propósitos de la investigación que dio lugar a la formulación de cargos, y de la o las tesis indagatorias de la autoridad;</p> <p>f) Listado completo de todas las diligencias dispuestas por esa Superintendencia en el marco de la presente investigación, señalando las razones que las justifican y si fueron decretadas de oficio o a solicitud de alguno de los denunciantes, distinguiendo aquellas cuyo objeto es determinar la existencia de posibles infracciones legales, de aquellas que buscaron descartarlas;</p> <p>g) Motivos por los cuales las presentaciones de Norte Grande S.A. relacionadas a la presente investigación, junto a sus respectivas resoluciones, no fueron agregadas al "expediente";</p> <p>h) Si las diligencias solicitadas por Norte Grande S.A. fueron o no decretadas y practicadas por esa Superintendencia, indicando los motivos para ello;</p> <p>i) Si en el marco de la investigación, se indagó o no acerca de todas las operaciones realizadas con acciones de Norte Grande S.A. y sus sociedades filiales en el período investigado. En la afirmativa, qué diligencias se dispusieron con dicho propósito;</p> <p>j) Si respecto de las operaciones investigadas con acciones emitidas por Norte Grande S.A. y sus sociedades filiales, se cuenta con información de quiénes eran los propietarios de las acciones vendidas y quiénes resultaron ser los adjudicatarios de los títulos vendidos en la totalidad de las operaciones efectuadas en el período investigado. Se solicita copia de esta información y sus análisis, y en caso que no se hubieren practicado, razones para ello.</p> <p>k) Si esa Superintendencia indagó, especialmente, acerca de la participación de Moneda S.A. y las AFP denunciantes en las operaciones efectuadas con acciones de Norte Grande S.A. y sus sociedades filiales, durante todo el período investigado.</p> <p>l) Si la autoridad cuenta con análisis que demuestren que las operaciones señaladas en el Oficio Reservado N°633 se realizaron a precios superiores o inferiores a los de mercado. En la afirmativa, se solicita copia de dichos análisis si los hubiere;</p> <p>m) En relación a las operaciones de bolsa efectuadas a través de la modalidad remate con martillero, si la Superintendencia efectuó o no diligencias para determinar quiénes participaron de las pujas, cuando las hubo; y</p> <p>n) Si se practicaron o no diligencias para determinar cuáles son las condiciones "normales" de bolsa en que se desarrollan las operaciones de compra y venta de acciones en el mercado secundario formal tanto de acciones emitidas por Norte Grande S.A. y sus sociedades filiales, como de acciones emitidas por otras sociedades anónimas abiertas cuyos títulos se transan en las Bolsas de Valores del país."</p>
Decisión	Acoge Parcialmente (con voto disidente)	
Descripción del Caso	<p>El Consejo acoge parcialmente el amparo ordenando la entrega de la información relativa a si esa Superintendencia indagó acerca de la participación de Moneda S.A. y las AFP denunciantes en las operaciones efectuadas con acciones de Norte Grande S.A. y sus sociedades filiales, durante todo el período investigado, señalando que la Superintendencia no ha aportado antecedentes que permitan acreditar que con la respuesta a dicha consulta pudiere verse afectada su labor fiscalizadora y además, ordenó la entrega de los análisis que demuestren que las operaciones se realizaron a precios superiores o inferiores a los de mercado.</p>	

Considerandos Relevantes:

2) Que, la información solicitada que ha motivado el presente amparo - literales c), j), k), y l) de la solicitud- dice relación con antecedentes recopilados en el curso del proceso de fiscalización que se encuentra llevando a cabo la Superintendencia de Valores y Seguros respecto de las sociedades Norte Grande S.A., Sociedad de Inversiones Oro Blanco S.A., Sociedad de Inversiones Pampa Calichera S.A. y Potasios de Chile S.A. La solicitud de acceso de que se trata, fue formulada por el peticionario en escrito presentado con fecha 21 de noviembre de 2013, misma data en que formuló sus descargos al Oficio N° 633, de 6 de septiembre de 2013, por el cual la mencionada entidad fiscalizadora le formuló los cargos que en dicho documento se contienen. Según consigna la parte final del mencionado Oficio N° 633, “estimándose necesario para el debido proceso, especialmente en lo que atañe al ejercicio del derecho a defensa, y por así aconsejarlo la fe pública, en su calidad de interesado en el proceso, tendrá acceso a toda la documentación e información de las Sociedades Cascada que sirven de fundamento a los presentes cargos, los que forman parte del correspondiente expediente administrativo.”

3) Que, atendido que el solicitante tiene la calidad de interesado en el precitado procedimiento administrativo sancionatorio, resulta pertinente tener presente lo dispuesto en el artículo 17, letra a), de la Ley N° 19.880, que establece que las personas tienen derecho a conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados, y obtener copia autorizada de los documentos que rolan en el expediente, a su costa. Asimismo, es menester precisar que el artículo 16 de la citada Ley de Bases de Procedimientos dispone que “el procedimiento administrativo se realizará con transparencia, de manera que permita y promueva el conocimiento, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en él”. En su inciso segundo, el citado precepto señala: “En consecuencia, salvo las excepciones establecidas en la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado y en otras disposiciones legales aprobadas con quórum calificado, son públicos los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, así como sus fundamentos y documentos en que éstos se contengan, y los procedimientos que utilicen en su elaboración o dictación”. [énfasis agregado]. En consecuencia, y tal como lo ha razonado este Consejo en sus decisiones Roles C220-13, C1805-13, C383-14, y C424-14, el derecho a conocer y obtener copia que establece el literal a) del artículo 17 de la Ley de Procedimiento Administrativo no es absoluto, puesto que en virtud del transcrito artículo 16 es necesario analizar la procedencia de las excepciones a la publicidad establecidas en el artículo 21 de la Ley de Transparencia y en otras normas particulares.

4) Que, establecido lo anterior, y en lo que concierne al litera c) de la solicitud de acceso, mediante el cual se requirió el nombre de las personas naturales así como la razón social de las personas jurídicas, que están siendo o han sido investigadas en el proceso de fiscalización de que se trata, con indicación de las diligencias investigativas que se hubieren realizado respecto de aquéllas, la reclamada denegó la entrega de la misma fundado en las causales de reserva establecidas en el artículo 21 N° 1, letra b), y N° 2, de la Ley de Transparencia, así como también en lo dispuesto en el artículo 23 del D.L. N° 3.538.

5) Que conforme con lo dispuesto en el artículo 21 N° 1, letra b), de la Ley de Transparencia, se podrá denegar total o parcialmente la información cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, particularmente “tratándose de antecedentes o deliberaciones previas a la adopción de una resolución, medida o política, sin perjuicio que los fundamentos de aquellas sean públicos una vez que sean adoptados”.

6) Que, la jurisprudencia de este Consejo ha establecido desde temprano los presupuestos que deben concurrir para configurar la causal en cuestión. En este sentido, de las decisiones recaídas en los amparos Roles C12-09, C79-09 y C95-09, se desprende que al invocar la causal de secreto establecida en el artículo 21 N° 1 letra b) de la Ley de Transparencia, los organismos deben demostrar esencialmente, y de forma copulativa, las siguientes circunstancias:

a) Que lo solicitado sean antecedentes o deliberaciones previas que la autoridad respectiva tenga en cuenta para adoptar una decisión, medida o política. Este requisito, según ha establecido la misma jurisprudencia de este Consejo supone, a su vez, la concurrencia de otros presupuestos, a saber:

i. Que el proceso deliberativo sea realmente tal, es decir, que se trate efectivamente de un proceso que se encuentra pendiente de decisión por parte de la autoridad que invoca la causal en examen.

ii. Que exista certidumbre en la adopción de la resolución, medida o política dentro de un plazo prudencial. Esto no apunta a conocer el momento preciso en que se tomará la decisión, sino que a la existencia de una causalidad clara entre los antecedentes que se quiere reservar y la adopción de una decisión en base a aquéllos, de manera que ésta última se vaya a producir y no sea solamente una posibilidad cuya probabilidad de concreción sea incierta. Con ello se ha buscado impedir que la causal pueda invocarse de manera permanente sin más, pues de lo contrario

cualquier antecedente podría ser considerado posible fuente de una futura resolución, medida o política, y por lo mismo, estimarse reservado (decisión de reposición RC479-09, de 26 de marzo de 2010).

b) Que la publicidad, conocimiento o divulgación de los antecedentes o deliberaciones previas vayan en desmedro del debido cumplimiento de las funciones del órgano que invoca la esta causal.

7) Que, a juicio de este Consejo, al momento de la respuesta evacuada por la reclamada, se satisfacían cada uno de los presupuestos mencionados. En efecto, los antecedentes pedidos a la fecha de la respuesta se insertaban en un proceso vigente y pendiente de decisión, si bien preliminar o de naturaleza indagatoria, destinado a informar la decisión que debía adoptar la autoridad en orden a formular cargos a los involucrados (lo que daba lugar a la iniciación del procedimiento sancionatorio respectivo), o excluirlos de toda indagación. En otras palabras los antecedentes requeridos, al decir del artículo 7° del Reglamento de la Ley de Transparencia, constituían “antecedentes” o eventualmente “deliberaciones previas” a la adopción de una decisión por parte de la SVS. Por otra parte, si bien dicho proceso preliminar no se encontraba sujeto a un plazo prudencial atendida su finalidad de indagación previa y su carácter desformalizado, resulta del todo clara la relación de causalidad existente entre los antecedentes incorporados al mismo proceso y la decisión que debía adoptar la SVS en cuanto a formular nuevos cargos en el procedimiento sancionatorio que se encontraba instruyendo, conforme al mérito de los antecedentes recopilados en la etapa de indagación preliminar.

8) Que no obsta a lo anteriormente señalado la circunstancia que la reclamada a la fecha de la respuesta a la solicitud de acceso ya hubiere formulado cargos al solicitante, por cuanto respecto de otros sujetos investigados se encontraba vigente un procedimiento de “indagación previa” a que se refiere el artículo 29, inciso segundo de la Ley N° 19.880, con miras a recabar antecedentes que le permitieran formular nuevos cargos a tales personas naturales o jurídicas, y que eventualmente pudieren constituir infracciones a las normas que rigen a las entidades fiscalizadas contempladas en la Ley de Mercado de Valores. En efecto, ello aparece refrendado en el hecho de que en fecha posterior a la respuesta a la solicitud de acceso, la reclamada formuló nuevos cargos en “el marco de la investigación de operaciones de Sociedades Cascada”, según da cuenta el comunicado de prensa publicado con fecha 31 de enero de 2014 en el sitio web de la reclamada. (<http://www.svs.cl/portal/prensa/604/w3-article-16372.html>)

9) Que en cuanto al potencial de afectación vinculado a la divulgación de estos antecedentes, este Consejo estima que atendida la naturaleza de este proceso y su funcionalidad en orden a dar lugar a la apertura o eventualmente descartar la iniciación de un procedimiento administrativo sancionatorio, es plausible estimar que la divulgación de la información solicitada en los literales en análisis hubiere supuesto dificultar la obtención pesquisas y pruebas que intentaba reunir por el organismo para establecer una presunta infracción; y/o e general, que la publicidad hubiere podido entorpecer las labores de investigación que llevaba a cabo la SVS en orden a recopilar, analizar, organizar y revisar registros de antecedentes, o eventualmente requerir la colaboración circunstancial de ciertos terceros. En definitiva, parece manifiesto que la divulgación de esta información a la fecha en que se respondió la solicitud, podría haber frustrado los propósitos de la fiscalización o investigación que desarrollaba la SVS.

10) Que, por lo tanto, es dable concluir que de haberse revelado estos antecedentes se habría entorpecido de manera cierta, probable y específica el debido cumplimiento de las funciones que corresponden a la SVS en orden a “llevar a cabo la superior fiscalización de (...) las personas que emitan o intermedien valores de oferta pública; las bolsas de valores mobiliarios y las operaciones bursátiles; las asociaciones de agentes de valores y las operaciones sobre valores que éstos realicen; los fondos mutuos y las sociedades que los administren; las sociedades anónimas y las en comandita por acciones que la ley sujeta a su vigilancia”; o la función de “velar por que las personas o instituciones fiscalizadas, desde su iniciación hasta el término de su liquidación, cumplan con las leyes, reglamentos, estatutos y otras disposiciones que las rijan, o las de vigilar las actuaciones de todas las entidades o las personas o entidades sometidas a su fiscalización; o requerirles cualquier información o antecedente relacionado con el cumplimiento de sus funciones”. (Artículos 3° y 4° del D.L N° 3.538).

11) Que, además de la anotada afectación para la actividad investigativa de la reclamada que supone la entrega de la información solicitada en el precitado literal, cabe además tener presente que aquellos sujetos que han sido o están siendo investigados se encuentran en una posición jurídica diversa a la de aquellos respecto de los cuales la entidad fiscalizadora dispuso formularles cargos. En efecto, la divulgación de la identidad de dichos terceros en un estado procesal de carácter preliminar que aún no ha permitido atribuirles -a través de la formulación de cargos- algún grado responsabilidad en la ejecución de una conducta antijurídica significaría una exposición pública de dicha condición y una eventual afectación a la presunción de inocencia que los ampara, principio consustancial a todo procedimiento administrativo de carácter sancionatorio como el que se examina, circunstancia que a juicio de este Consejo justifica reservar la información en análisis.

12) Que, la referida distinción respecto del estatuto que rige a quienes “han sido o están siendo investigados” de quienes han sido objeto de una formulación de cargos encuentra fundamento además en que en la investigación en comento sólo respecto de los segundos el Superintendente de Valores y Seguros ha ejercido la atribución que, conforme con el artículo 23 del D.L. N° 3.538, le permite “hacer difundir por las personas y medios que determine, la información o documentación relativa a los sujetos fiscalizados con el fin de velar por la fe pública o por el interés de los accionistas, inversionistas y asegurados”. Ello se materializó, por ejemplo, a través del comunicado de prensa ya citado en el considerando décimo de la presente decisión, en el que informó el nombre de las personas a las que había formulado cargos y los tipos infraccionales, precisando que “se mantiene el carácter reservado de los antecedentes recopilados en la investigación y el contenido de los respectivos oficios reservados de formulación de cargos.”

13) Que, por lo anterior ha de concluirse que resultaba procedente la reserva de la información solicitada en el mencionado literal c) de la solicitud, razón por la cual se rechazará en este punto el presente amparo.

14) Que, con todo, y sin perjuicio de lo anterior, cabe desestimar la alegación de la SVS relativa al deber funcionario de reserva que impone a los funcionarios de esa entidad el artículo 23 del D.L. N° 3.508, por cuanto conforme a lo razonado uniformemente por este Consejo, tales deberes no pueden entenderse como una causal de reserva que pueda invocar el organismo al que pertenecen los funcionarios. Una cosa es la responsabilidad de los funcionarios -que es la regulada en la norma reglamentaria transcrita- y otra la que tiene el órgano al evaluar una solicitud de información formulada conforme a la Ley de Transparencia, caso en que corresponderá al Jefe de Servicio resolver si accede o no a entregar la información requerida. Para ello deberá invocar alguna de las causales establecidas por el artículo 21 de la Ley de Transparencia u otra ley de quórum calificado, causales que para ser válidas deberían fundarse en las causales de secreto o reserva que específicamente establece el artículo 8° de la Constitución Política. En este caso no existe una hipótesis específica de reserva establecida en la ley, como se razonó previamente.

15) Que, en lo que respecta al literal j) de la solicitud de acceso - información de los propietarios de las acciones de Norte Grande S.A. vendidas y quiénes resultaron ser los adjudicatarios de los títulos vendidos en el período investigado así como de los análisis que se habrían realizado respecto de tales operaciones- la reclamada informó en su respuesta que en el expediente puesto a disposición del solicitante se eliminaron los datos identificatorios de las personas que fueron contrapartes en las referidas operaciones, y, además, precisó que “dicha información se encuentra analizada por la SVS en el cuerpo del Oficio Reservado de cargos N° 633, que le fue notificado al reclamante, en tiempo y forma.” En sus descargos el órgano reclamado invocó la causal de reserva contemplada en el artículo 21 N° 1, letra b) de la Ley de Transparencia, por cuanto “todas las sociedades y terceros respecto de las que tratan los antecedentes solicitados por la recurrente se encuentran sometidas a un constante proceso de fiscalización.” Además alegó la concurrencia de la hipótesis de reserva del artículo 21, N° 2, de la Ley de Transparencia.

16) Que, para la adecuada ponderación de las hipótesis de reserva alegadas en relación con la información requerida en dicho literal resulta relevante tener presente la calidad jurídica que tiene solicitante en el procedimiento administrativo sancionatorio de que se trata. Al respecto, es dable consignar que con fecha 6 de septiembre de 2013 la SVS formuló cargos al solicitante en el mencionado procedimiento mediante el Oficio N° 633, documento cuya parte final refiere que “estimándose necesario para el debido proceso, especialmente en lo que atañe al ejercicio del derecho a defensa, y por así aconsejarlo la fe pública, en su calidad de interesado en el proceso, tendrá acceso a toda la documentación e información de las Sociedades Cascada que sirven de fundamento a los presentes cargos, los que forman parte del correspondiente expediente administrativo.”

17) Que, de acuerdo con lo expuesto por la SVS en su respuesta a la solicitud de acceso la información solicitada “se encuentra analizada” en el precitado Oficio N° 633, de lo que es posible inferir que los antecedentes solicitados por el reclamante forman parte de aquellos elementos de juicio que han servido de fundamento a la autoridad para disponer la formulación de cargos al solicitante. En dicho contexto, y para determinar la procedencia de su acceso a la documentación impetrada, se debe atender a la especial calidad que éste detenta en el procedimiento administrativo de que se trata y, en consecuencia, el derecho que le asiste a conocer cabalmente los antecedentes que el órgano fiscalizador ha ponderado para fundar su acusación, todo ello, con el objeto de que el inculpado pueda ejercer debidamente su derecho a defensa, a través de las distintas vías en que éste se puede manifestar en el curso del procedimiento, como es la formulación de descargos, la presentación de documentos u otros elementos de juicio, la solicitud de diligencias probatorias y la interposición de recursos que le franquea la ley.

18) Que, establecido lo anterior, y sin perjuicio de que como lo ha resuelto este Consejo, a la luz de lo dispuesto por el artículo 2°, letra f), de la Ley N° 19.628, la vinculación de una persona natural con una determinada participación social o a un rango de porcentaje de participación en la

misma, constituye un dato personal cuyo tratamiento se encuentra reglado por el artículo cuarto del mencionado cuerpo legal, a juicio de este Consejo, en la especie, considerando la naturaleza de la información solicitada-que la propia reclamada ha afirmado haber analizado para la formulación de cargos- así como la especial calidad que reviste el solicitante, debe prevalecer el acceso del requirente a la misma por cuanto sólo de ese modo puede ejercer en plenitud el derecho a defensa que dicha posición jurídica le confiere. En efecto, la formulación de cargos imputa, en lo esencial, la celebración de compra y ventas de acciones a precios que, en cuanto no serían de mercado, habrían generado un perjuicio a los accionistas minoritarios de las sociedades cascadas en beneficio de las contrapartes de cada operación que serían vinculadas o instrumentales a las personas sujetas al procedimiento administrativo sancionador. En tal contexto, la identificación de las contrapartes de tales operaciones resulta necesaria para confirmar o descartar el esquema y patrón defraudatorio a que alude la SVS y, por lo mismo, constituye un antecedente necesario para el derecho que a toda defensa debe asistir en orden desvirtuar las presunciones que fundan la imputación.

19) Que, en consecuencia, conforme con lo razonado precedentemente se acogerá respecto de dicho literal el presente amparo, y se requerirá a la reclamada que entregue lo allí solicitado y en el evento de que dicha información no obre en su poder lo señale expresa y fundadamente al solicitante.

20) Que, respecto del literal k) de la solicitud -"si esa Superintendencia indagó, especialmente, acerca de la participación de Moneda S.A. y las AFP denunciadas en las operaciones efectuadas con acciones de Norte Grande S.A. y sus sociedades filiales, durante todo el período investigado"- la reclamada señaló con ocasión de sus descargos que dicha solicitud corresponde a información que "terceros voluntariamente acompañaron para facilitar el proceso investigativo, entendiendo que este Servicio mantendría la mayor confidencialidad posible respecto a esa información". Sobre el particular, cabe hacer presente que del tenor del señalado requerimiento no se vislumbra en qué medida la entrega de la información pueda configurar la afectación a que alude la reclamada. Ello, por cuanto únicamente tiene por objeto que ésta informe si indagó o no una determinada materia, no constatándose cómo aquella respuesta importe divulgar información acompañada de manera voluntaria a la autoridad por terceros. Asimismo, la SVS no ha aportado antecedentes que permitan acreditar que con la respuesta a dicha consulta pudiere verse afectada su labor fiscalizadora. En consecuencia, se acogerá en esta parte el presente amparo.

21) Que, en cuanto al literal l) de la solicitud de acceso, mediante los cuales el solicitante requirió a la reclamada informar "si cuenta con análisis que demuestren que las operaciones señaladas en el Oficio Reservado N°633 se realizaron a precios superiores o inferiores a los de mercado. En la afirmativa, se solicita copia de dichos análisis"- en su respuesta la SVS manifestó que dicha información se encontraba en el expediente administrativo proporcionado al reclamante. Sin embargo, con ocasión de sus descargos, sostuvo que el recurrente pretende obtener más información de aquella que se encuentra contenida en el expediente sancionatorio, y, en definitiva lo que intenta es cuestionar el mérito del proceso, lo que correspondería al ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 19 N°14 de la Constitución. Además, precisó respecto del "análisis" "que este no puede constar en una "información específica", sino que se debe desprender de la globalidad del expediente y, en este caso, de la globalidad de las transacciones analizadas y expuestas a la persona comunicada de cargos, todo lo cual se ponderará en definitiva, en la motivación respectiva del acto administrativo pertinente."

22) Que, atendidos los términos en que se encuentra formulada la mencionada solicitud, este Consejo no advierte -como subyace de lo señalado por la reclamada- que ésta se encuentre fuera del ámbito de la Ley de Transparencia, por cuanto, atendido su tenor literal, la primera parte de la solicitud constituye una consulta que puede ser satisfecha con una respuesta afirmativa o negativa. En efecto, conforme lo ha resuelto este Consejo, entre otras, en las decisiones recaídas en los amparos Roles C603-09, C16-10, C539-10, C221-13 y C477-13, la Ley de Transparencia ampara el derecho de acceso a la información de aquellas solicitudes que implican informar, afirmativa o negativamente, "si se realizó o no una acción que habría acaecido en el pasado", como acontece en la especie.

23) Que, a su turno, respecto de aquella parte de la solicitud en comentario mediante la cual se requiere copia de los mencionados análisis, de lo señalado por la reclamada en cuanto a que el solicitante estaría solicitando más información que aquella contenida en el expediente administrativo a que tiene acceso, y que dicha información "se debe desprender de la globalidad del expediente", a juicio de este Consejo de dicha alegación no se desprende de manera indubitada que la información solicitada no obre en poder de la reclamada. En efecto, aun cuando los análisis no se encuentren contenidos en el referido expediente administrativo, en la medida que consten en algún soporte documental de aquellos a que se refieren los artículos 5° y 10 de la Ley de Transparencia, tal requerimiento resulta plenamente compatible con el derecho de acceso a la información garantizado por dicho cuerpo normativo.

24) Que, adicionalmente, respecto de la información solicitada en el literal en comentario -análisis que demuestren que las operaciones se realizaron a precios superiores o inferiores a los de mercado-, dado que ésta versa sobre uno de los elementos centrales que fundaron la formulación de cargos, en cuanto le habrían permitido a la SVS inferir que los precios de las transacciones bursátiles cuestionadas no habrían correspondido

a un precio de mercado, cabe tener presente lo razonado en el considerando decimoséptimo precedente, en orden a que atendida la calidad que el recurrente tiene el procedimiento administrativo sancionatorio le asiste el derecho a conocer cabalmente los antecedentes que el órgano fiscalizador ha ponderado para fundar su acusación, todo ello, con el objeto de poder ejercer debidamente su derecho a defensa en el mismo.

25) Que, en consecuencia, se acogerá el presente amparo respecto de dicha parte del mencionado literal, requiriéndose la entrega de la misma en los términos antes indicados, y en el evento de que ésta no obre en su poder la SVS deberá comunicarlo expresa y fundadamente al reclamante

Caso Salida del País Menores de edad

Rol	C1199-14
Fecha	03 de septiembre de 2014
Partes	Carmen Gloria Parra Parra, Joan Scarlet Rivacoba Parra, Luis Alberto Parra Parra y Paula Victoria Parra Parra con Policía de Investigaciones de Chile
Decisión	Acoge
Descripción del Caso	El Consejo acoge el amparo. El órgano reclamado señala que el solicitante no cumplía con el requisito formal de la ley 19.628, pues no acreditó que obraba en representación de los tres hermanos que se preguntaba, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 21 N° 2 de la Ley de transparencia. No obstante, el Consejo estima que los solicitantes si son parientes en el segundo grado colateral, como también son parte de los ordenes sucesorios según la legislación civil. Además, los antecedentes consultados permiten transparentar materias de interés público para la ciudadanía. Respecto a la información solicitada, el órgano reclamado no alegó de forma categórica e indubitada la inexistencia de la información solicitada, como tampoco se acreditó en esta sede haber realizado una búsqueda exhaustiva.

Información Requerida:

Doña Arielle Beatriz Labarca Jara en representación de Carmen Gloria Parra Parra, Joan Scarlet Rivacoba Parra, Luis Alberto Parra Parra y Paula Victoria Parra Parra, solicitó a la Policía de Investigaciones en adelante e indistintamente PDI o Policía, diversos antecedentes relativos a los hermanos de sus representados, Jorge Enrique Espinoza Parra, María Teresa Espinoza Parra y Margarita Mabel Parra Parra, indicando para tal fin las respectivas Cédulas de Identidad. En particular requirió lo siguiente:

Considerandos Relevantes:

- 1) Que en cuanto al fondo, cabe tener presente lo dispuesto en la Ley N° 18.703 sobre Adopción de Menores vigente a la época en que se habría efectuado el proceso de adopción de los hermanos de la reclamante, en específico lo dispuesto en las siguientes disposiciones:
 - a) artículo 39: La salida de menores para ser adoptados en el extranjero, deberá ser autorizada por el Juez de Letras de Menores del domicilio del menor. En estos casos, la adopción se regirá por la ley del país en que se otorgue.
 - b) artículo 42: El Servicio Nacional de Menores, dentro de su función de apoyo a los tribunales de justicia, coordinará y ejecutará todas las acciones técnicas y administrativas necesarias para que las solicitudes que se eleven a los tribunales contengan todos los antecedentes o elementos de juicio para una acertada resolución. Igualmente el Servicio podrá emitir su opinión al tribunal sobre la conveniencia que la salida y adopción representen para el menor. El Servicio Nacional de Menores, recibirá directamente todas las solicitudes de salida del país de menores chilenos para ser adoptados en el extranjero presentado por chilenos o extranjeros no residentes en el país. El Servicio no podrá delegar esta función en sus entidades coadyuvantes. El Servicio remitirá la solicitud con su informe al tribunal correspondiente dentro del plazo de veinte días contados desde su recepción.
 - c) artículo 45: El Servicio de Registro Civil e Identificación llevará un registro de las autorizaciones de salida de menores del país para ser adoptados en el extranjero. En este registro se individualizará al menor, a él o los futuros adoptantes y al tribunal que autorizó dicha salida.
 - d) artículo 46: Una vez concedida la autorización de salida del país de un menor de acuerdo a las normas indicadas precedentemente, el cónsul respectivo deberá vigilar que la adopción del menor chileno se cumpla conforme al procedimiento señalado en la legislación local. Asimismo, informará y remitirá al Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile, copia de la sentencia o resolución y documentos que así lo prueben, organismo que deberá poner estos antecedentes a disposición del tribunal quien ordenará al Servicio de Registro Civil e Identificación practicar la correspondiente anotación al margen de la respectiva inscripción de nacimiento.

e) artículo 52: La Jefatura Nacional de Extranjería y Policía Internacional deberá registrar la salida del país de todos los menores de dieciocho años de edad, indicando el origen y naturaleza de la autorización en su caso y remitirá trimestralmente al Servicio Nacional de Menores la nómina correspondiente. La negligencia en el cumplimiento de estas obligaciones, hará responsable al jefe inmediato respectivo quien será sancionado con la medida disciplinaria de suspensión de su cargo por treinta días.

2) Que el presente amparo se funda en la denegación que efectuara la Policía de Investigaciones respecto de la información requerida. En tal sentido, la reclamante indicó que los antecedentes consultados tienen por objeto establecer de modo cierto que sucedió con tres de sus hermanos, los cuales según los antecedentes que forman parte del proceso en análisis habrían sido adoptados, para posteriormente emigrar del país con fecha 16 de enero de 1994 rumbo a Australia. Al efecto, la reclamada indicó que no lo era posible entregar la información requerida en el literal a) de la solicitud, por cuanto la peticionaria al no tener autorización expresa de las personas cuyos antecedentes se consultan, no cumpliría con el requisito formal exigido por la Ley N° 19.628, Sobre Protección de la Vida Privada. Por su parte, en lo referido al literal b) del requerimiento, señaló que no obraba información sobre el particular en su poder. Agregó con ocasión de sus descargos, que en el evento de existir los antecedentes solicitados en el literal a), éstos “habrían sido incinerados en atención a la reglamentación institucional vigente, que se encuentra normada en el reglamento de Documentación y Archivo de la PDI”, razón por la cual si la solicitante quiere acceder a lo solicitado, debe requerir la información al Ministerio de Relaciones Exteriores, al Servicio Nacional de Menores y al Poder Judicial.

3) Que del análisis de la documentación entregada a este Consejo se advierte, que los órganos públicos involucrados en el proceso de adopción internacional del cual fueron objeto los hermanos de la reclamada, no dieron cumplimiento estricto a lo dispuesto en la Ley N° 18.703 sobre Adopción de Menores. Lo anterior, por cuanto no consta en el certificado de nacimiento de los hermanos de la reclamante la circunstancia de haberse efectivamente concretado el proceso de adopción en el país de destino -Australia- de conformidad a lo dispuesto en normativa vigente en dicho país. La referida obligación, recaía tanto en el Cónsul de Chile del país de los adoptantes, como en el Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile según dispone el artículo 46 de la Ley N° 18.703 -reseñado en el considerando primero de esta decisión-. En tal sentido, el Servicio Nacional de Menores indicó a la solicitante en carta N° 632 de 16 de agosto de 2013, que «lamentablemente no es posible para este Servicio, regularizar en nuestro país la posible adopción de sus hermanos en el extranjero, toda vez que no se cuenta, conforme a lo señalado, con información al respecto» (el énfasis es nuestro).

4) Que la reclamada indicó que la solicitante no cumplía con el requisito formal exigido por la Ley N° 19.628, por no haber acreditado que obraba en representación de los tres hermanos por los cuales se consultaba, encontrándose consecuentemente la PDI impedida de acceder a la entrega de la información requerida, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 21 N°2 de la Ley de Transparencia. Al efecto cabe señalar, que la información consultada tiene por objeto establecer el estado actual de tres personas con las cuales la solicitante tiene una relación de parentesco por consanguinidad en el segundo grado colateral, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 28 del Código Civil. El referido parentesco de acuerdo a lo establecido por el artículo 980 del mismo cuerpo legal, la sitúa además dentro de los órdenes sucesión de sus hermanos en caso de que éstos hayan fallecido.

5) Que en dicho contexto, este Consejo estima que la divulgación de los antecedentes consultados permitiría ejercer un control social sobre el desempeño de los órganos públicos involucrados en el procedimiento de adopción internacional del cual fueron objeto los hermanos de la reclamante. En efecto, respecto de las materias en análisis el Estado de Chile tiene un rol de garante a fin de proteger el interés superior del niño. Luego, el referido control permite transparentar materias de evidente interés público para la ciudadanía, prevaleciendo dicho interés por sobre el hipotético daño que el conocimiento de la información consultada puede provocar a los titulares de la información de conformidad a lo dispuesto en la Ley N° 19.628 sobre Protección de la Vida Privada.

6) Que por lo demás, para el solicitante conocer el destino de sus hermanos forma parte no sólo de la vida privada de éstos, sino también de la suya propia. En efecto, establecer y volver a generar un vínculo cercano con quienes por circunstancias azarosas de la vida fueron separados, es una circunstancia que forma parte del plano más íntimo de la vida de toda persona, no debiendo igualmente desconocerse el derecho de todo ser humano a conocer sus orígenes y como consecuencia de ello, a sus hermanos y a quienes forman parte de su familia.

7) Que aclarado lo anterior, y no obstante la circunstancia de haber indicado la PDI en esta sede que no poseería la información consultada, por cuanto respecto de lo pedido en el literal a), mediante el cual se solicitó información acerca de “Si salieron del país siendo menores de edad, de ser así, se informe si salieron acompañados de un adulto responsable y su identidad”; habría sido destruida, y en lo relativo al literal b), por el cual se consultó “Si la salida del país fue o no autorizada por resolución judicial, se solicitan los datos y tribunal que emitió dicha resolución”, no podría entregarla atendida la circunstancia de no mantener en su poder información sobre adopciones, debiendo consultarse para tal efecto al Ministerio de Relaciones Exteriores, cabe señalar que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley N° 18.703, reseñado

en el considerando 1° precedente, la Policía de Investigaciones deberá registrar la salida del país de todos los menores de dieciocho años de edad, indicando el origen y naturaleza de la autorización en su caso y remitirá trimestralmente al Servicio Nacional de Menores la nómina correspondiente.

8) Que en aplicación de lo dispuesto en el referido artículo, la PDI debió haber generado una nómina con el nombre de los menores indicando el origen y naturaleza de la autorización para salir del país - autorización notarial de los padres, resolución judicial u otro-, como asimismo la identidad de la persona adulta que los acompaña, para luego remitir copia de la misma al Servicio Nacional de Menores. En dicho contexto, cabe descartar que la reclamada no sea el órgano competente para conocer de lo requerido en el literal b) de la solicitud de información en análisis. Lo anterior, no es óbice a la derivación efectuada por dicho organismo al Ministerio de Relaciones Exteriores, toda vez que éste último órgano igualmente podría poseer información adicional sobre lo consultado.

9) Que la reclamada esgrimió que en aplicación de lo dispuesto en su reglamento de documentación y archivo, los antecedentes concernientes a la forma en que los menores realizan abandono del país - con autorización de sus padres o por orden de un tribunal- y todo otro documento relacionado con el control efectuado por dicho órgano al momento de su salida - tarjetas de turismo, registro de pasajeros-, podría haber sido destruido después de cumplirse un plazo de cinco años. Luego, si bien la PDI esgrimió que los archivos electrónicos no contenían información respecto de las personas individualizadas, no alegó en forma categórica e indubitada la inexistencia de la información pedida, como tampoco se acreditó en esta sede la circunstancia de haber sido efectuada una búsqueda exhaustiva -desde otro tipo de soporte documental- para recabar los antecedentes materia del requerimiento. En tal sentido, resulta esencial para efecto de acreditar la inexistencia de la información, demostrar que se agotaron todos los medios para su búsqueda, lo cual comprende la inspección de cada uno de los soportes documentales enunciados en el artículo 10° inciso segundo de la Ley de Transparencia.

10) Que en concordancia con lo señalado precedentemente, se acogerá el presente amparo y conjuntamente con ello, se requerirá a la Policía de Investigaciones que haga entrega de la información requerida por la reclamante en su presentación de 8 de mayo de 2014- anotada en el numeral 1° de lo expositivo-. No obstante lo anterior, y en el evento de que una vez buscados dichos antecedentes, advierta que no obran materialmente en su poder, deberá informar de ello circunstanciadamente tanto a la requirente como a este Consejo.

11) Que sin perjuicio de lo expuesto, y atendido que sobre la información requerida podrían existir antecedentes en poder del Servicio Nacional de Menores - SENAME-, este Consejo derivará la presente solicitud a dicho órgano en aplicación de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley de Transparencia. Asimismo, se pedirá al Ministerio de Relaciones Exteriores que informe acerca de la derivación que le efectuó la PDI mediante Oficio N°346, de 5 de junio de 2014. En tal sentido, cabe señalar que atendido que la Policía de Investigaciones no derivó en lo pertinente la solicitud de información al SENAME, conforme a lo dispone el artículo 13 de la precitada ley, dicha omisión le será representada en lo resolutivo del presente acuerdo.

12) Que asimismo, y atendido que también podrían existir antecedentes en poder de los antiguos Tribunales de Menores, este Consejo en aplicación de lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley N° 19.880, sobre Bases de los Procedimientos Administrativos, el cual dispone que «Requerido un órgano de la Administración para intervenir en un asunto que no sea de su competencia, enviará de inmediato los antecedentes a la autoridad que deba conocer según el ordenamiento jurídico, informando de ello al interesado», derivará el requerimiento en análisis a la Corte Suprema por ser dicho órgano quien tiene de conformidad al artículo 540 del Código Orgánico de Tribunales, la jurisdicción correccional, disciplinaria y económica de todos los tribunales del país.

Caso Encuesta Nacional Industrial Anual

Rol	C149-14
Fecha	22 de septiembre de 2014
Partes	Álvaro García Marín con Instituto Nacional de Estadísticas (INE)
Decisión	Acoge
Descripción del Caso	El Consejo rechaza el amparo, toda vez que el nivel de detalle de la información que contemplan los formularios solicitados, permiten vincular los establecimientos informados en la base de datos FUSION con los antecedentes de dichos formularios, lo que posibilita la asociación de los atributos de cada establecimiento (actividad económica y región), con las respectivas canastas de insumos o productos. Al efecto, precisó que con tales antecedentes, pese a ser estos innominados, se identifican de forma indirecta a establecimientos productores pertenecientes a industrias con un alto nivel de concentración. Todo esto afecta la capacidad del órgano público para desarrollar adecuadamente las funciones que la propia ley le ha encomendado, lo que genera una afectación al debido cumplimiento de sus funciones. A mayor abundamiento, la divulgación de la información solicitada afectaría los intereses y derechos comerciales de las personas naturales y jurídicas.

Información Requerida:

“Acceso a los formularios 3 y 4 de la Encuesta Nacional Industrial Anual (ENIA) para el periodo 1995-2010.” Además, indicó que “La información será utilizada con fines académicos. Me comprometo a respetar la confidencialidad de la información en todas sus formas, a no revelar el comportamiento de establecimientos en particular. En mi investigación sólo estoy interesado en utilizar la información de la ENIA para realizar análisis estadístico, de forma que la única información que será publicada corresponderá al promedio de los establecimientos, y no a algún establecimiento en particular. Por lo tanto, los resultados de mi investigación no estarán asociados a ningún titular identificado o identificable.”

Considerandos Relevantes:

1) Que, la información solicitada en la especie corresponde a los formularios 3 y 4 de la Encuesta Nacional Industrial Anual (ENIA) para el periodo 1995-2010. En relación con la precitada información cabe tener presente, a modo de contexto, los siguientes antecedentes consignados en el sitio web de la reclamada:

- La ENIA tiene como objetivo recolectar información anualmente del universo de establecimientos industriales ubicados en territorio nacional que tengan 10 o más personas ocupadas, a fin de realizar una caracterización detallada de la actividad manufacturera del país, en términos de insumos utilizados, productos elaborados y factores productivos que participan en el proceso de transformación.
- Se utiliza habitualmente un directorio actualizado de empresas y establecimientos como marco a levantar, a quienes se otorga un plazo para responder en formato impreso o electrónico los formularios respectivos y adjuntar información como balances y/o memorias, para el posterior procesamiento de la encuesta. En la actualidad la encuesta considera seis formularios con objetivos distintos y no excluyentes entre sí, que se aplican de acuerdo a las características de la organización jurídica y productiva que tenga la unidad informante.
- La información recolectada por la ENIA es sometida a distintos niveles de validación y revisión, utilizando para ello procesos automatizados al momento de ingresar los datos y posteriores a los cierres de ingresos al servidor, como también procedimientos manuales que permiten revisar información adicional cotejándola con la encuesta. El objetivo de esto es asegurar niveles de completitud, coherencia económico contable, confiabilidad y robustez en las cifras.
- Posterior al cierre de validaciones y controles internos sobre los datos procesados, se pone a disposición de quien lo requiera una Base de Datos a nivel de microdatos, los cuales están debidamente tratados para satisfacer los requerimientos legales exigidos por el secreto estadístico (no determinación directa ni indirecta de la fuente de información).

- e) El principal uso dado a estos registros esta dado como insumo básico para la construcción de las Cuentas Nacionales para el sector manufacturero, además de ser utilizada en distintas investigaciones económicas por agentes públicos y privados en la toma de decisiones.
- 2) Que, la información requerida en la solicitud que ha dado origen al presente amparo es recabada por el INE conforme con lo dispuesto en el artículo 2° de la Ley N° 17.374, según el cual, entre otras funciones, corresponderá a dicha entidad “efectuar el proceso de recopilación, elaboración técnica, análisis y publicación de las estadísticas oficiales.” A su turno, y en lo que respecta a las empresas que han proporcionado dicha información a la reclamada, conviene tener presente que el artículo 20 del mencionado cuerpo legal, establece que “todas las personas naturales o jurídicas chilenas y las residentes o transeúntes están obligadas a suministrar los datos, antecedentes o informaciones de carácter estadístico que el Instituto Nacional de Estadísticas les solicite por intermedio de sus funcionarios, delegados o comisionados, de palabra o por escrito, acerca de hechos que por su naturaleza y finalidad tengan relación con la formación de estadísticas oficiales.”
- 3) Que, de acuerdo con lo señalado en el considerando precedente, la información contenida en los formularios solicitados obra en poder del Instituto Nacional de Estadísticas en virtud de las antedichas atribuciones. Conforme con lo dispuesto en los artículos 5° y 10 de la Ley de Transparencia dicha información, en principio, es de naturaleza pública salvo que concurra a su respecto una causal de secreto o reserva.
- 4) Que, el Instituto Nacional de Estadísticas ha denegado la entrega de la información solicitada fundado en la causal de reserva establecida en el artículo 21 N° 5 de la Ley de Transparencia en relación con el artículo 29 de la Ley N° 17.374 el cual que establece que “el Instituto Nacional de Estadísticas, los organismos fiscales, semifiscales y Empresas del Estado, y cada uno de sus respectivos funcionarios, no podrán divulgar los hechos que se refieren a personas o entidades determinadas de que hayan tomado conocimiento en el desempeño de sus actividades. El estricto mantenimiento de estas reservas constituye el “Secreto Estadístico”. Su infracción por cualquier persona sujeta a esta obligación, hará incurrir en el delito previsto y penado por el artículo 247, del Código Penal, debiendo en todo caso aplicarse pena corporal.”
- 5) Que, al respecto, según dispone el artículo 21 N° 5 de la Ley de Transparencia, sólo podrá denegarse 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”. En tal sentido, el artículo 8° de la Constitución establece que “(...) 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”. Con todo, la aplicación de normas de secreto previas a la reforma constitucional que incorporó el principio de publicidad en el artículo 8° a la Constitución (Ley N° 20.050, de 2005) fue regulada por el artículo 1° transitorio de la Ley de Transparencia, según el cual, “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 (de 2005), que establecen secreto o reserva respecto de determinados actos o documentos, por las causales que señala el artículo 8° de la Constitución Política”. En ese sentido, la citada disposición 4° transitoria de la Constitución establece que “Se entenderá que las leyes actualmente en vigor sobre materias que conforme a esta Constitución deben ser objeto de leyes.. 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”.
- 6) Que, conforme ha resuelto este Consejo, entre otras, en las decisiones recaídas en los amparos Roles A45-09, C1818-12 y C2283-13, para la aplicación de una disposición que disponga el secreto o reserva de determinados antecedentes dictada con anterioridad a la Ley N° 20.050 no sólo basta que ésta conste en una norma de rango legal, sino que, de acuerdo al tenor literal del artículo 21 N° 5 y la disposición primera transitoria, ambas de la Ley de Transparencia, dicha norma debe declarar el carácter secreto o reservado de la información conforme con las causales señaladas en el artículo 8° de la Constitución. Por tanto, si bien el artículo 29 de la Ley N° 17.374, en tanto norma legal, está formalmente sujeta a lo dispuesto por el artículo 1° transitorio de la Ley de Transparencia, atendido que se trata de una norma previa a la Ley N° 20.050, es igualmente necesario determinar si el contenido de dicha disposición guarda correspondencia con las causales de secreto señaladas por el artículo 8° de la Constitución. Tal reconducción material debe estar guiada por la exigencia de “afectación” dispuesta por la Constitución, respecto de los bienes jurídicos indicados en su artículo 8°.
- 7) Que, en el presente caso, según ha argumentado el organismo requerido, el nivel de detalle de la información que contemplan los formularios N° 3 y N° 4 -solicitados en la especie- con el identificador NUI contemplado en la serie 1995-2007 permite vincular los establecimientos informados en la base de datos FUSION con los antecedentes de dichos formularios, lo que posibilita la asociación de los atributos de cada establecimiento (actividad económica y región), con las respectivas canastas de insumos o productos. Al efecto, precisó que con tales antecedentes, pese a ser estos innominados, se identifican de forma indirecta a establecimientos productores pertenecientes a industrias con un alto nivel de concentración.

8) Que, en su amparo, junto con manifestar que los resultados de su investigación no estarán asociados a ningún titular identificado o identificable, el reclamante precisó que “lo único que requiere es que las empresas estén asociadas al mismo código (NUI) asignado en los otros formularios de la ENIA que son puestos a disposición del público.” De ello se sigue que la satisfacción de la solicitud para el reclamante importa disponer de los formularios N° 3 y 4 con el identificador que indica, de manera de poder vincular la información que en ellos se contiene con aquella que se encuentra en la base de datos denominada FUSION -que sólo contiene información extraída del formulario N°1- que el INE tiene a disposición permanente del público, y que según ha informado, contiene el máximo de información a nivel de microdato de manera innominada e indeterminada y que puede ser divulgada sin vulnerar las normas de secreto estadístico.

9) Que en el formulario N° 3, se registran en detalle e identificados por códigos CPC, los principales productos elaborados por el establecimiento: nombre detallado del producto o grupo de productos homogéneos fabricados por el establecimiento (con características físicas y/o técnicas similares), cantidades físicas producidas (kilos, toneladas, m³, etc.), costo de producción, stocks físicos (inicial y final), cantidad física y valor de las ventas, y porcentaje de las ventas físicas que se exporta, en tanto, en el formulario N° 4 se registra en detalle clasificados según CPC, información relativa a las principales materias primas y materiales requeridos o que intervienen en la producción principal del establecimiento sin importar su origen (compra o transferencia), a saber : nombre genérico del insumo (codificados según C.P.C. v1.0), cantidades físicas y valor de transferencias recibidas, stocks físicos (inicial y final), cantidad física y Valor de las compras, consumo físico, porcentaje importado de las compras físicas.

10) Que, en dicho contexto, atendido lo señalado por la reclamada en orden a que la entrega de la información solicitada permitiría identificar a determinadas empresas con la información señalada en el considerando precedente, y habida cuenta de la naturaleza de los datos que los precitados formularios contienen, resulta pertinente tener presente el criterio contenido en las decisiones Rol C2096-13 -relativa a una solicitud acerca de la identidad de las personas naturales o jurídicas que han importado durante el año 2013, y que actualmente aparecen con RUT X en el registro de importaciones de la Servicio Nacional de Aduanas- en orden a que “(...)divulgar los antecedentes solicitados, esto es, la identidad de las empresas que han importado productos y materiales durante el año 2013 como el precio pagado por dichas empresas por sus operaciones de importación, permitirla al reclamante hacer un cruce de dicha información con la disponible en las bases de datos de la reclamada, permitiéndole determinar tanto el tipo de producto importado, el precio pagado, el periodo del año en que son adquiridos, su valor, el origen del proveedor y los montos de las mercancías compradas relativas al mercado del acero, de modo claro y preciso.”

11) Que, sobre la base de lo expuesto, este Consejo entiende que la información solicitada y su vinculación con los restantes campos, afecta la capacidad del órgano público para desarrollar adecuadamente las funciones que la propia ley le ha encomendado, con lo cual se genera una afectación al debido cumplimiento de las funciones del INE. A mayor abundamiento, la divulgación de la información solicitada afectaría los intereses y derechos comerciales de las personas naturales y jurídicas que han entregado la información requerida al INE en el contexto de la encuesta que ésta lleva a cabo y bajo los supuestos de reserva que establece el artículo 29 de la Ley N° 17.374. Dicha circunstancia, consecuencial e interpretada armónicamente, incidiría en la labor que el organismo reclamado debe realizar en futuros procesos de recopilación de antecedentes para la encuesta de que se trata, afectando con ello el debido cumplimiento de las funciones del Instituto Nacional de Estadísticas en la materia tal como se viene planteando precedentemente.

12) Que, en consecuencia, de conformidad con lo razonado precedentemente, se rechazará el presente amparo.

Caso Impuesto Adicional por Pago de Servicios de Publicidad prestados en el Extranjero vía Internet

Rol	C635-14 Y C636-14
Fecha	10 de octubre de 2014
Partes	Javiera Alejandra Suazo López con Servicio de Impuestos Internos (SII)
Decisión	Acoge Parcialmente
Descripción del Caso	Respecto al numeral i) del amparo C635-14, el Consejo tiene por acredita la inexistencia de la información, por lo que rechaza el amparo. Respecto al literal ii), se configura la causal de secreto invocada, toda vez que para hacer entrega de la información que ha reservado, el órgano debe recopilar sin que ello revele la identidad de los terceros mencionados que proporcionaron tales antecedentes, se advierte que eso requiere una revisión exhaustiva de cada uno de los documentos proporcionados, tarjando cada uno de los datos que merezcan resguardo, lo que configura la causal de reserva invocada, por lo que se rechaza. Respecto al numeral iii) El Consejo estima que se debe reservar la información solicitada, toda vez que la circunstancia de haber sido sujeto de fiscalización no importa un juicio de valor acerca de su comportamiento tributario, de modo que su entrega generaría un exposición pública de dicha condición de sujeto fiscalizados y una eventual afectación a la presunción de inocencia. Respecto a los numerales iv) y v), la entrega de dicha información no sólo demanda una gran actividad del órgano en orden a recopilar la documentación de distinta naturaleza que se requiere sino que también exige la revisión exhaustiva de cada uno de los documentos para determinar la información que merece ser resguardada, por lo que se acredita la causal de secreto invocada, en cuanto a que distrae indebidamente a los funcionarios del órgano. Respecto al literal viii), se acoge el amparo, toda vez que las deudas tributarias reflejan las cargas públicas, cuyo cumplimiento tiene un evidente interés público, que justifica su publicidad. Respecto al amparo C636-14, el literal i) de dicha solicitud de información, se rechaza el amparo por inexistente. Respecto al numeral ii), se tiene por rechazado el amparo en los mismos términos de los numerales iv) y v) del amparo anterior. Respecto al numeral iii), se rechaza el amparo, toda vez que en ciertos casos la reserva de la información puede servir mejor al interés público al permitir al servicio ejercer su función fiscalizadora.

Información Requerida:

a) Solicitud que dio origen al amparo Rol C635-14:

i. Información y/o copia de la documentación entregada por Google Chile Ltda. al SII con motivo y/o relación a la Notificación N° 817/5, de 11.07.12 del mismo Servicio, formulario 3301, programa: "requerimiento de información" con referencia "requiere información sobre sujetos de impuesto adicional", suscrita por la funcionaria del SII doña Crina Chelsi Vargas;

ii. Individualice y entregue copia de la información y documentos que sirvieron de origen y antecedentes al programa de auditoría denominado "Impuesto adicional por pago de servicios de publicidad prestados en el extranjero vía internet";

iii. Individualice a los contribuyentes que fueron objeto del programa "Impuesto adicional por pago de servicios de publicidad prestados en el extranjero vía internet" con indicación de los criterios de selección utilizados;

iv. Copia de los informes, minutas, correos electrónicos, memos, oficios, reservados, instrucciones del Director, de los Subdirectores, Directores Regionales, y funcionarios sobre el proceso de fiscalización "Impuesto adicional por pago de servicios de publicidad prestados en el extranjero vía internet"; recaído en contribuyentes usuarios Google Adwords, incluyendo consultas y respuestas a las consultas de funcionarios, autoridades y contribuyentes sobre el programa;

v. Copia de los documentos (memos, ordinarios, oficios, reservados o correos electrónicos) con sus anexos y nóminas enviados por la Subdirección de Fiscalización sus departamentos u oficinas a las Direcciones Regionales y Dirección de Grandes Contribuyentes con el programa de fiscalización "Impuesto adicional por pago de servicios de publicidad prestados en el extranjero vía internet";

vi. Copia de las comunicaciones (oficios, requerimientos, ordinarios, notificaciones, correos electrónicos, actas de entrega de documentos y/o reservados) entre el SII y Google Chile Ltda. en relación a la notificación N° 817/5, de fecha 11.07.12 y el programa de fiscalización "Impuesto adicional por pago de servicios de publicidad prestados en el extranjero vía internet", recaído en contribuyentes usuarios de Google Adwords;

vii. A partir de los registros electrónicos de los sistemas informáticos de apoyo a la fiscalización (entre ellos SADA), de los instrumentos de retroalimentación previstos en el Oficio Circular N° 57, de 17.12.03, y las funciones del Depto. Subdirección de Fiscalización previstas por la resolución 71, de 22.07.13, se informen los resultados del programa referido en el literal anterior, individualizando los casos terminados con rectificatoria y giro; casos terminados con liquidación; y casos pendientes, indicando en cada uno de ellos los montos involucrados;

viii. Se indiquen casos, porcentajes y montos de condonaciones otorgadas por el SII en relación a los contribuyentes fiscalizados por el programa referido.

Hace presente que de toda la información requerida se excluyan, tarjen o eliminen antecedentes personales que se encuentran amparados con el secreto bancario y/o el secreto tributario, omitiendo la cuantía o fuente de la renta de los contribuyentes, según prescribe el artículo 35 del Código Tributario.

b) Solicitud que dio origen al amparo Rol C636-14:

i. Individualice los programas de fiscalización selectivos (conforme criterios del Oficio Circular N°57, de 17 de diciembre de 2003) que ha realizado el SII, respecto del impuesto adicional establecido en el artículo 59 número 2 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, los últimos 10 años. Se solicita individualizar cada programa, sus hipótesis y rendimientos.

ii. Se solicita copia de los oficios, reservados, memos o correos electrónicos, anexos, nóminas y documentos que se enviaron desde los Departamentos u Oficinas de la Subdirección de Fiscalización de la Dirección Nacional a las Direcciones Regionales y Dirección de Grandes Contribuyentes con los programas realizados por el Servicio de Impuestos Internos respecto del impuesto adicional establecido en el artículo 59 número 2 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, los últimos 10 años; y,

iii. Se informe sobre los sistemas computacionales de apoyo a la fiscalización y administración de procesos de que dispone el Servicio de Impuestos Internos, sus características operativas y la información a la que es posible acceder, junto con los instrumentos de capacitación o de operación elaborados. Por ejemplo: SADA, Data Warehouse, SIMNET, SIF-M Comex, etc.

Considerandos Relevantes:

3) Que, respecto del numeral i) del amparo Rol C635-14 -información y/o copia de la documentación entregada por Google Chile Ltda. al SII con motivo y/o relación a la Notificación N° 817/5, de 11 de julio de 2012- la reclamada alegó la inexistencia de lo solicitado en atención a que la referida notificación había sido dejada sin efecto. En sus descargos, acompañó copia del Oficio N° 77312022083 que da cuenta de lo informado por la reclamada, fundado en que la empresa Google Chile Limitada no realiza actividad alguna con clientes chilenos y es una empresa distinta a la sociedad extranjera Google Inc. Conforme con lo expuesto, el SII informó en su respuesta que la mencionada sociedad que se consigna en el oficio a que alude el solicitante no proporcionó documentación alguna a ese órgano. De este modo, a juicio de este Consejo, se encuentra suficientemente acreditada la inexistencia de lo solicitado en dicho literal por lo que se rechazará en esta parte el amparo en análisis. Con el mérito de los documentos señalados y lo informado por la reclamada, cabe tener por contestada la solicitud del numeral vi), por cuanto se refiere a la misma materia.

4) Que, en cuanto al numeral ii) de la mencionada solicitud, relativa a que la reclamada “Individualice y entregue copia de la información y documentos que sirvieron de origen y antecedentes al programa de auditoría denominado Impuesto adicional por pago de servicios de publicidad prestados en el extranjero vía internet” el SII en su respuesta indicó que entregaba “copia de la documentación que sirvió de antecedente al programa de auditoría materia de la solicitud, cuya fuente haya sido de acceso público al día de su recepción”. Seguidamente, denegó aquellos antecedentes relativos a dicha solicitud que no reunían tal calidad al estimar que su entrega podía afectar derechos de terceros, pues se referían a operaciones comerciales entre particulares, informadas al Servicio en virtud del artículo 60 del Código Tributario y que atañen a un número superior a 1000 personas naturales y jurídicas. En este sentido, agregó que la divulgación de la información desincentivaría la espontánea y completa entrega de parte de los declarantes de los datos, configurándose de ese modo la causal de reserva del artículo 21 N° 1 de la Ley de Transparencia. Al respecto, la solicitante aduce que la anotada afectación no se configuraría por cuanto en su requerimiento indicó expresamente que se excluyeran los datos personales de los contribuyentes así como aquellos que se encuentren amparados por el secreto bancario.

5) Que, conforme con lo expuesto, para hacer entrega de la documentación que la reclamada ha reservado -relativa a antecedentes recopilados de terceros previo a la ejecución de programa de auditoría- sin que ello revele la identidad de los mencionados terceros que han proporcionado tales antecedentes, y a fin de entregar la información del modo que lo ha solicitado la reclamante, esto es, protegiendo aquellos datos patrimoniales de los contribuyentes, se advierte que ello no sólo demanda la actividad del órgano en orden a recopilar la documentación requerida, sino que, además, exige la revisión exhaustiva de cada uno de los documentos proporcionados por dichos sujetos -cuyo número aproximado es de 1000 personas naturales y jurídicas- a fin de establecer aquella información que merezca ser resguardada, como por ejemplo, datos personales, para finalmente tarjar dichos antecedentes, en aplicación del principio de divisibilidad de la Ley de Transparencia. Conforme a lo anterior, este Consejo estima que en la especie, se configura la causal de reserva establecida en el artículo 21 N° 1 letra c) de la Ley de Transparencia, por lo que se rechazará en esta parte el presente amparo.

6) Que, en lo que atañe al numeral iii) de la solicitud, la reclamada ha denegado la entrega de la individualización de los contribuyentes que fueron objeto del programa “Impuesto adicional por pago de servicios de publicidad prestados en el extranjero vía internet”, al estimar que la divulgación de dicha información puede ser erróneamente percibida por la opinión pública como indiciaria de un comportamiento tributario anómalo o irregular. Además, señaló que atendido el número de contribuyentes de que se trata, dar aplicación del artículo 20 de la Ley de Transparencia configuraría la causal de reserva prevista en el artículo 21 N° 1 letra c) de la Ley de Transparencia. Del mismo modo denegó la entrega de “los criterios de selección de los mencionados contribuyentes”, en virtud de la hipótesis de reserva del artículo 21 N° 1 del precitado texto legal, señalando que dar a conocer los programas de fiscalización a terceros ajenos a la institución afectaría el debido cumplimiento de sus funciones.

7) Que, en lo que respecta a la identidad de los contribuyentes que fueron sujetos del referido programa de fiscalización, a juicio de este Consejo la entrega de dicha información configura la causal de reserva establecida en el artículo 21, N° 2 de la Ley de Transparencia, por cuanto, conforme con lo expresado por la reclamada, la circunstancia de haber sido sujeto de la fiscalización no importa un juicio de valor acerca de su comportamiento tributario por parte de ese organismo, de modo que la entrega de la misma generaría una exposición pública de dicha condición de sujeto fiscalizado y una eventual afectación a la presunción de inocencia que los ampara, circunstancia que a juicio de este Consejo justifica reservar la información en análisis.

8) Que, respecto de los criterios de selección de tales contribuyentes, resulta pertinente tener presente la decisión recaída sobre amparo Rol A96-09, en contra del mismo órgano, en la cual este Consejo estimó que la divulgación de la información requerida -que en dicho caso consistía en copia del programa de fiscalización “Sindicos I”- afectaría el debido cumplimiento de las funciones del órgano, sólo en cuanto la reserva de dicho programa de fiscalización puede servir mejor al interés público al permitir que el Servicio pueda ejercer su función fiscalizadora con mayor eficacia y eficiencia, ya que “la publicidad del programa de fiscalización solicitado supondría revelar el modo y criterios de evaluación utilizados por este servicio que, de ser conocidos previamente por los fiscalizados les facilitarían eludir la acción del fiscalizador”, generando, en definitiva, un daño probable y específico a la tarea de fiscalización que debe realizar el SII en cumplimiento de un mandato legal. Al respecto, es menester consignar que la divulgación de los criterios utilizados por el SII en la determinación de los contribuyentes que serán objeto de un programa de fiscalización puede igualmente afectar el debido cumplimiento de las funciones fiscalizadoras de esa entidad del modo señalado en la antedicha decisión. Ello, por cuanto la información solicitada permitiría a otros contribuyentes eludir el control que sobre ellos pueda ejercer el órgano fiscalizador, razón por la cual se rechazará en esta parte el presente amparo en virtud de la causal de reserva contemplada en el artículo 21, N° 1 de la Ley de Transparencia.

9) Que, en cuanto a los numerales iv) y v) de la solicitud en análisis, el órgano reclamado manifestó que los requerimientos no identifican claramente aquello que se solicita por lo que la solicitante debía dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 12, letra b) de la Ley de Transparencia en cuanto a aclarar su solicitud. Aduce que la información requerida alcanza a un sinnúmero de antecedentes o documentos que pueden estar en una variedad de expedientes, registros y/o soportes, sin que exista un registro único, centralizado y sistematizado de tales documentos. Agregó en este sentido, que la búsqueda y calificación del grado de relación de cada uno de los documentos existentes con el plan en comento, conllevaría distraer a los funcionarios del cumplimiento regular de sus labores. En subsidio, la reclamada manifiesta que los documentos solicitados se encuentran relacionados con el diseño, objetivos, criterios, aplicación y desarrollo de los programas de fiscalización, por lo que su divulgación configuraría la causal de secreto del artículo 21 N° 1 de la Ley de Transparencia.

10) Que, conforme al artículo 7° N° 1, letra c) del Reglamento de la Ley de Transparencia, los requerimientos de carácter genérico son aquellos que “carecen de especificidad respecto de las características esenciales de la información solicitada, tales como su materia, fecha de emisión o período de vigencia, autor, origen o destino, soporte, etcétera”. Sin embargo, analizada la solicitud de los precitados numerales -respecto de los cuales la reclamada adujo la falta de especificidad- a la luz del precitado concepto, se concluye que éstos identifican las características esenciales de la información requerida, toda vez que se precisa de manera indubitada el programa de fiscalización a la que se refiere la documentación requerida. En consecuencia, el citado requerimiento tiene un nivel de especificidad suficiente que lo hace completamente inteligible, y, por tanto, se rechazará, dicha alegación de la reclamada.

11) Que, en virtud del artículo 21, N° 1, letra c) de la Ley de Transparencia, se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información, cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, particularmente tratándose de requerimientos cuya atención requiera distraer indebidamente a los funcionarios del cumplimiento regular de sus labores habituales. Por su parte, el artículo 7° N° 1 literal c) del Reglamento de la Ley, dispone que “se considera que un requerimiento distrae indebidamente a los funcionarios cuando su satisfacción requiera por parte de éstos, la utilización de un tiempo excesivo, considerando su jornada de trabajo, o un alejamiento de sus funciones habituales”.

12) Que, de acuerdo con lo informado por el órgano reclamado, la información requerida en los mencionados numerales -documentos de diversa naturaleza a saber: informes, minutas, correos electrónicos, memos, oficios, reservados, instrucciones- se refiere a un número indeterminado de antecedentes que puede encontrarse en distintos registros y soportes. En sus descargos, agregó que es tal la “menudencia de documentos e información que abarca, que el sólo procedimiento para intentar cualificarlos ha exigido una labor que no ha sido posible dar por concluida a la fecha, y que le permita tener una noción del volumen de información que tales numerales abarcan”. Además, informó que el programa de fiscalización “impuesto Adicional por Pago de Servicios de Publicidad prestados en el Extranjero vía Internet”, consideró contribuyentes de los segmentos grandes, medianos y PYMIPE y se enviaron un total de 152 casos distribuidos en las Direcciones Regionales 5, 6, 13, 14, 15, 16 y la Dirección de Grandes Contribuyentes.

13) Que, establecido lo anterior, se advierte que la entrega de la documentación que se solicita en los mencionados literales no sólo demanda la actividad del órgano en orden a recopilar la documentación de distinta naturaleza que se requiere desde las distintas dependencias que han intervenido en el mencionado programa, sino que, además, exige la revisión exhaustiva de cada uno de los documentos de que se trata a fin de establecer aquella información que merezca ser resguardada, como por ejemplo, datos personales, para finalmente tarjar dichos antecedentes, en aplicación del principio de divisibilidad de la Ley de Transparencia.

14) Que, adicionalmente, cabe tener presente que entre lo solicitado se encuentran correos electrónicos “del Director, de los Subdirectores, Directores Regionales, y funcionarios sobre el proceso de fiscalización Impuesto adicional por pago de servicios de publicidad prestados en el extranjero vía internet”, así como los enviados por “la Subdirección de Fiscalización, sus departamentos u oficinas a las Direcciones Regionales y Dirección de Grandes Contribuyentes” respecto del precitado programa. Como se advierte, a fin de determinar el volumen de la información solicitada, la reclamada debería proceder primeramente a conferir traslado a cada uno de los funcionarios involucrados de conformidad a lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley de Transparencia, a fin de que cada uno de éstos realice una revisión material de cada uno de sus computadores. Dicha búsqueda, supondría verificar la existencia efectiva de los correos electrónicos consultados para lo cual únicamente existe como criterio de búsqueda el programa de auditoría señalado.

15) Que por todo lo señalado precedentemente, a juicio de este Consejo, se torna plausible la alegación de la reclamada y la consiguiente distracción de sus funcionarios respecto de sus labores habituales, afectando con ello el debido cumplimiento de sus funciones con lo cual se configura la causal de reserva del artículo 21, N° 1, letra c) de la Ley de Transparencia. En este sentido, cabe tener presente que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3° de la Ley N° 18.575, que los órganos de la Administración del Estado se encuentran sujetos al deber de atender las necesidades públicas en forma continua y permanente, debiendo observar, entre otros, los principios de eficiencia y eficacia.

16) Que, a mayor abundamiento, atendido que los mencionados antecedentes en definitiva dan cuenta del proceso de comunicación que se lleva a efecto al interior del órgano fiscalizador mientras se ejecuta el programa de auditoría en comento, la divulgación de tales antecedentes tiene el potencial suficiente para afectar el debido cumplimiento de las funciones del órgano reclamado del modo en que se ha expuesto en el considerando octavo de la presente decisión.

17) Que, respecto de los numerales vii) de la solicitud en análisis a través de la cual la solicitante requiere le informen los resultados del programa referido individualizando los casos terminados con rectificatoria y giro; casos terminados con liquidación y casos pendientes, indicando en cada uno de ellos los montos involucrados, el órgano manifestó que no existe un estudio que individualice cada uno de los casos en la forma requerida y, además, precisó que el citado programa aún se encuentra en ejecución por lo que aún no dispone de todos sus resultados. Sin perjuicio de ello proporcionó a la solicitante un cuadro que contiene información relativa a los montos liquidados, girados, y rectificados, relativo a los casos que se encuentran terminados, y el total de casos activos. En sus descargos, precisó que la individualización de cada caso, significa revelar el RUT, nombre o razón social de los contribuyentes, personas naturales y jurídicas, que voluntariamente rectificaron sus declaraciones originales. Agregó que individualizar los casos con giro supone revisar cada caso comprendido en el programa y precisar primero, si hubo liquidación y si la misma fue reclamada o no, pues en el primer caso el servicio podría estar impedido legalmente de girar o podría tratarse de un caso de giro inmediato, y segundo, si hubo rectificatoria también habría giro inmediato.

18) Que, al respecto, se advierte que la información entregada por el SII con ocasión de su respuesta, satisface aquella parte de la solicitud del numeral vii) relativa a los casos terminados, con la indicación de los montos por liquidación, giro, y rectificación y el total de casos activos. Ahora bien, en lo que incumbe a la individualización de los casos, ello implicaría singularizar a los contribuyentes que fueron objeto del referido programa -el cual aún no concluye-. Al respecto la circunstancia de que determinados casos se consignen como terminados en los registros que obran en poder de la reclamada no obsta a que los contribuyentes puedan impugnar la decisión de la autoridad. En efecto, según consta en la Circular N° 58, de 21 de septiembre de 2000, del SII, se señala que la “con la liquidación culmina el proceso de determinación de diferencias de impuesto, y en ella se fija la posición de la administración respecto del cumplimiento tributario, compeliendo al contribuyente a aceptar la obligación señalada, o en su defecto, a impugnarla mediante la deducción del reclamo respectivo.” De este modo la individualización de los contribuyentes podría generar una exposición pública de dicha condición de sujeto fiscalizado y una eventual afectación a la presunción de inocencia que los ampara, circunstancia que a juicio de este Consejo justifica reservar la información en análisis, por lo que debe rechazarse la mencionada parte de la solicitud que requiere la individualización de los casos.

19) Que, en lo incumbe al numeral viii) de la solicitud -casos, porcentajes y montos de condonaciones otorgadas por el SII en relación a los contribuyentes fiscalizados por el programa referido-, el órgano reclamado manifestó que no existe un reporte con los datos solicitados, ya que éstos debieran extraerse de los antecedentes de cada contribuyente incluido en el plan registrados en los sistemas informáticos de ese Servicio. Agregó que, sólo a contar de la dictación de la Circular N° 21 del 19 de abril de 2013, se dispuso por el Sr. Director el deber de los Directores Regionales y del Director de Grandes Contribuyentes, de remitir un informe mensual acerca de las condonaciones que otorgan en el ejercicio de sus funciones y que considera el número de RUT de los beneficiados, por lo que con anterioridad a esa fecha no existen reportes consolidados

de condonaciones ordenados según programa de fiscalización.

20) Que, al respecto, cabe consignar que en sus descargos el órgano reclamado acompañó copia del Oficio Circular N° 33 del 31 de mayo de 2002 que, en lo pertinente, se refiere al contenido de la “nómina mensual de condonaciones otorgadas”, el cual, entre otras menciones, contiene el relativo al RUT del contribuyente de que se trata, monto y porcentaje total condonado, así como el correspondiente a interés y multa. A juicio de este Consejo, para obtener la información solicitada en el literal en análisis la reclamada sólo debe vincular la información existente en sus bases de datos relativas a condonaciones otorgadas, con aquella relativa a los contribuyentes fiscalizados en el programa precitado contenida igualmente en sus sistemas informáticos, no advirtiéndose que la obtención de dicha información pueda irrogar un costo excesivo para el órgano reclamado.

21) Que por otra parte, el resguardo de la identidad de los contribuyentes a que se refiere el numeral vii) de la precitada solicitud-cuyo fundamento se explicita en el considerando 18- no se extiende a los casos cuya individualización se solicita en el numeral viii) en análisis, esto es, los contribuyentes respecto de los cuales el SII ha acogido una solicitud de condonación. Sobre el particular, conviene tener presente que conforme con lo razonado por este Consejo, entre otras, en las decisiones Roles C1028-12 y C1101-12, las deudas tributarias constituyen el reflejo de cargas públicas, cuyo cumplimiento tiene un evidente interés público que justifica su publicidad, lo que resulta especialmente replicable respecto de aquellas que han sido condonadas. En el mismo sentido, cabe agregar lo señalado en la decisión Rol C194-13, relativa a un convenio de pago de impuestos, en orden a que “los antecedentes solicitados, incluidos en un acto celebrado por la Administración con un particular, propicia el control social y el debido escrutinio en relación a la procedencia y forma del otorgamiento de un beneficio por parte del Estado, que son las facilidades de pago y los términos en que las mismas se pactaron, respecto de un determinado deudor tributario.”

22) Que sobre la base de lo razonado, se acogerá el amparo respecto del precitado numeral viii) y se requerirá a la reclamada hacer entrega de la información ahí solicitada al reclamante.

23) Que, respecto del numeral i) del amparo Rol C636-14 -individualizar los programas de fiscalización selectivos con sus hipótesis y rendimientos que ha realizado en los últimos 10 años respecto del impuesto adicional establecido en el artículo 59 número 2 de la Ley sobre Impuesto a la Renta-, el órgano reclamado en su respuesta señaló que dispone de la individualización de los programas de fiscalización selectivos enfocados en el segmento de medianas y grandes empresas, llevados a cabo por el Servicio en relación con la Tributación Internacional e Impuesto Adicional desde el año 2010 al 2013, listado que no discrimina la norma legal requerida por la solicitante. Asimismo, cabe consignar que en los descargos evacuados por la reclamada respecto del amparo Rol C327-14, señaló respecto de una consulta estadística de gestión (rendimientos, criterios de selección) para una hipótesis precisa de fiscalización (número de procesos de fiscalización “respecto del impuesto adicional establecido en el artículo 59 número 2 de la Ley sobre Impuesto a la Renta por servicios, actos, contratos y/o transacciones realizadas por internet”), que no ha elaborado ni posee ningún estudio o reporte que considere las variables allí expuestas, por lo que un documento semejante no existe. En dicho contexto, y atendido lo señalado por la reclamada en orden a que no dispone en sus registros la información solicitada cabe en esta parte el mencionado presente amparo, siendo inoficioso pronunciarse respecto de la procedencia de la solicitud de aclaración requerida respecto de la expresión “rendimiento” a que se alude en dicha solicitud.

24) Que, en cuanto al numeral ii) de la solicitud en análisis, atendida la naturaleza de la información solicitada - oficios, reservados, memos o correos electrónicos, anexos, nóminas y documentos relativos a programas de fiscalización- cabe rechazar igualmente el presente amparo por las mismas razones señaladas en los considerandos 13 a 16 de la presente decisión, relativos a los numerales iv) y v) del amparo Rol C635-14.

25) Que, respecto del numeral iii) de la solicitud en comento -informe sobre los sistemas computacionales de apoyo a la fiscalización y administración de procesos de que dispone el Servicio de Impuestos Internos, sus características operativas y la información a la que es posible acceder, junto con los instrumentos de capacitación o de operación elaborados- el órgano reclamado denegó la entrega de lo solicitado en virtud de la causal de reserva del artículo 21 N° 1 de la Ley de Transparencia. Al efecto, aduce que la divulgación de los antecedentes requeridos expone sus sistemas a intromisiones indebidas por parte de terceros, crea brechas en las medidas de seguridad de las bases de datos confidenciales que debe administrar y la expone innecesariamente a entorpecimientos al ejercicio regular de sus funciones.

26) Que, atendida la naturaleza de los antecedentes solicitados, resulta pertinente tener presente lo resuelto por este Consejo en la decisión Rol C363-12 respecto de un amparo deducido en contra del mismo órgano, en la cual se razonó que “(...) aunque en algunos casos la publicidad favorece el debido funcionamiento del servicio, en casos como éste ocurre más bien lo contrario, pues la reserva puede servir mejor al interés público al permitir que el servicio pueda ejercer su función fiscalizadora en materia de tributos con mayor eficiencia y eficacia. En efecto, la publicidad del acto administrativo señalado, al implicar la revelación de los procedimientos informáticos de seguridad que emplea el SII para administrar la base catastral relacionada con la aplicación del impuesto territorial, supondría dar a conocer las eventuales vulnerabilidades del

sistema y de sus métodos de control y protección, y, seguidamente posibilitar potenciales ataques externos, todo lo cual a juicio de este Consejo configura un riesgo de daño cierto, probable y específico a la tarea de fiscalización que debe realizar el SII en cumplimiento de un mandato legal, por lo que se hará lugar a la causal de reserva del artículo 21 N° 1 de la Ley de Transparencia.” A juicio de este Consejo, atendido el nivel de especificidad de la información que se solicita respecto de los sistemas computacionales de apoyo a la fiscalización y administración de procesos del órgano reclamado, cabe rechazar igualmente el mencionado numeral del presente amparo, por aplicación del criterio contenido en la decisión citada.

27) Que finalmente, respecto de la solicitud de audiencia solicitada por la reclamante, cabe rechazar la misma, por ser suficientes los antecedentes existentes para la resolución de este amparo.

Caso Acreditación U. Santo Tomás

Rol	C1058-14
Fecha	21 de noviembre de 2014
Partes	María Eugenia Rivera Aguilar con Comisión Nacional de Acreditación
Decisión	Acoge
Descripción del Caso	El Consejo acoge el amparo, teniéndose por entregada la Resolución de Acreditación N° 153 de la Universidad Santo Tomás de fecha 07 de diciembre de 2011, junto a la notificación de la presente decisión, según la forma señalada en el considerando N° 5. Tal como ha fallado el Consejo en decisiones anteriores, existe un interés público involucrado en el conocimiento de tal información, por cuanto la transparencia del proceso, y en consecuencia su publicidad, permite un control social respecto de los estándares de cumplimiento de la educación superior en términos de calidad y de los procedimientos utilizados para dar garantía de la misma.

Información Requerida:

“Expediente completo relacionado al último proceso de acreditación de la Universidad Santo Tomás”.

Considerandos Relevantes:

2) Que, tanto la solicitud de acceso a la información como en el amparo, la reclamante requiere de la Comisión Nacional de Acreditación el “expediente completo relacionado al último proceso de acreditación de la Universidad Santo Tomás”. Previo a entrar en el fondo del asunto, se debe precisar lo siguiente:

a) Es ley N° 20.129, que establece un sistema nacional de aseguramiento de la calidad de la educación superior, donde se regula - dentro de otros- el proceso de la acreditación institucional de las instituciones de educación superior.

b) Que, el artículo 15 de esta ley, establece - para el caso - que las universidades podrán someterse voluntariamente a este proceso ante la Comisión Nacional de Acreditación, el que tiene “por objeto evaluar el cumplimiento de su proyecto institucional y verificar la existencia de mecanismos eficaces de autorregulación y de aseguramiento de la calidad al interior de las instituciones de educación superior, y propender al fortalecimiento de su capacidad de autorregulación y al mejoramiento continuo de su calidad”.

c) Que en el artículo 16 se establecen como etapas del proceso de acreditación, las siguientes:

- 1°) Autoevaluación interna: proceso analítico que consulta diferentes fuentes, tanto internas como externas a la institución, que, identificando los mecanismos de autorregulación existentes y las fortalezas y debilidades de la institución con relación a ellos, busca verificar el cumplimiento oportuno y satisfactorio de los objetivos y propósitos definidos en su misión y fines institucionales.

- 2°) Evaluación externa: proceso tendiente a certificar que la institución cuenta con las condiciones necesarias para asegurar un avance sistemático hacia el logro de sus propósitos declarados, a partir de la evaluación de las políticas y mecanismos de autorregulación vigentes en ella.

- 3°) Pronunciamiento de la Comisión: es el juicio emitido por ésta en base a la ponderación de los antecedentes recabados, mediante el cual se determina acreditar o no acreditar a la institución, en virtud de la existencia y nivel de desarrollo de sus políticas y mecanismos de aseguramiento de la calidad.

d) Que en el cuerpo de la Resolución de Acreditación Institucional N° 153 de fecha 07 de diciembre de 2011 de la Comisión Nacional de Acreditación, a través de la cual se otorga la acreditación a la Universidad Santo Tomás, se señalan los antecedentes que se tuvieron a la vista para tomar dicha resolución, a saber, el Informe de Autoevaluación Interna presentado por la UST, el Informe de Evaluación Externa emitido por el Comité de Pares Evaluadores que visitó la UST por encargo de la Comisión, las Observaciones al Informe de Evaluación Externa enviadas por la Institución y la minutas elaboradas por la Secretaría Ejecutiva.

3) Que, en virtud de lo expuesto en el considerando anterior, se entenderá por “expediente completo” aquel que dé cuenta de los documentos señalados en el literal d) más la resolución de acreditación. Y se entenderá, “por último proceso de acreditación” el acuerdo de la Comisión Nacional de Acreditación N° 153/2011 de fecha 07 de diciembre de 2011 que concluye con la acreditación de la Universidad Santo Tomás por 3 años, según lo registrado en la página institucional de la Comisión Nacional de Acreditación - www.cna.cl -.

4) Que, en lo que atañe a la solicitud de acceso relativa al “pronunciamiento de la Comisión”, el inciso primero del artículo 47 de la Ley N° 20.129 señala que le corresponde a la CNA “mantener un sistema de información que contenga las decisiones que adopte en relación con la acreditación institucional de las universidades...”. En el caso, el órgano reclamado en sus descargos al amparo manifestó que “las resoluciones de acreditación se encuentran permanentemente disponibles al público en la página web de la CNA www.cnachile.cl”. En la especie, la Comisión Nacional de Acreditación le comunicó a la solicitante la fuente y el lugar en que podía acceder a la información requerida, pero no le indicó la forma de acceso, especificando el vínculo preciso que conduce a la información publicada. Al respecto, cabe señalar que de encontrarse disponible de manera permanente, la información solicitada, el organismo reclamado puede dar respuesta conforme lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley de Transparencia. Para ello, deberá ajustarse a lo señalado en dicha norma, así como lo dispuesto en el numeral 3.1., de la Instrucción General N° 10, de este Consejo, según el cual “cuando la información solicitada esté permanentemente a disposición del público, se deberá comunicar al solicitante, con la mayor precisión posible, la fuente, el lugar y la forma en que puede tener acceso a dicha información. Por ejemplo, este procedimiento podrá utilizarse cuando lo solicitado se encuentre disponible en internet, caso en el cual se deberá señalar el link específico que la alberga o contiene, no entendiéndose cumplida la obligación con el hecho de indicar, de modo general, la página de inicio respectiva”.

5) Que, revisado el vínculo específico que debió haber informado la reclamada a fin de ajustarse a los términos indicados en el considerando precedente, este es: www.cnachile.cl/res/inst/RES-INST-00080-04.pdf, se advierte que allí se contiene el acto administrativo solicitado, a saber la Resolución de Acreditación Institucional N° 153 de la Universidad Santo Tomás de fecha 07 de diciembre de 2011, con lo cual se tendrá por contestada dicha parte de la solicitud respecto de tal documento con la notificación de la presente decisión.

6) Que, dentro de los fundamentos argüidos por la CNA para denegar la entrega de los antecedentes requeridos, está el hecho de que la UST es una persona jurídica de derecho privado, por lo que no se encuentra afectada al cumplimiento del principio de publicidad, establecido en el artículo 8 de la Constitución Política de la República, sino por el contrario, se rigen por el principio de reserva y confidencialidad. La Comisión en su Resolución de Acreditación N° 153 respecto de la Universidad Santo Tomás, señala en su considerando N° 1 lo siguiente: “Que, las apreciaciones, juicios y conclusiones que contenga el Informe de Autoevaluación Interna, el Informe de Evaluación Externa y las Observaciones de la Institución al Informe de Evaluación Externa, constituyen antecedentes para la Comisión, pues es su obligación legal emitir su pronunciamiento “en base a la ponderación de los antecedentes recabados”...”. Para luego, en su considerando N° 2 concluir y reiterar “Que la Comisión ha emitido un juicio en base a la ponderación de los antecedentes...”. Por lo que, no queda sino concluir que la información solicitada es de aquella que sirve de fundamento a la resolución de la CNA, por lo tanto - en principio- sería pública de no concurrir una causal de reserva o secreto.

7) Que, junto con lo señalado en el considerando anterior, la CNA fundamenta la denegación de entrega de la información requerida en la oposición manifestada por tercero involucrado, luego de haber sido notificado en conformidad al artículo 20 de la Ley de Transparencia. Sin perjuicio, de lo concluido en el considerando anterior, corresponde analizar los argumentos de la oposición de la Universidad Santo Tomás, en particular lo relativo a que la Comisión no estaría legalmente facultada para divulgar la información requerida y de las causales de secreto o reserva a las que estarían afectada la información solicitada. Previamente, señalar, que dentro de los requisitos de admisibilidad del amparo no se encuentra la motivación o fundamentación de la solicitud de acceso a la información, por lo que los argumentos del tercero como de la reclamante en dicho sentido no son atinentes para el caso.

8) Que, respecto de las facultades que se le otorga por la Ley N° 20.129 a la CNA, la Universidad Santo Tomás señala que no estaría la de divulgar información propia de las instituciones de educación superior que le sea presentada con motivo del proceso de acreditación. Del análisis de la ley, se llega a una conclusión opuesta, pues el artículo 8 letra e) señala como una de las funciones de dicho órgano, la de “mantener sistemas de información pública que contenga las decisiones relevantes relativas a los procesos de acreditación y autorización a su cargo”. En el mismo sentido, pero acotándolo a la etapa de evaluación externa, el inciso 2° del artículo 47 ordena a la Comisión “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”. Por

su parte, y reiterando lo concluido en el considerando N° 5, el inciso primero del artículo 5° de la Ley N° 20.285 establece que en principio son públicos 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, entre otros, salvo que se encuentre sujeta a las excepciones establecidas en el artículo 21 del mismo cuerpo legal. Por lo que sólo queda reiterar el carácter público de la información solicitada, a texto expreso lo relativo a la etapa de evaluación externa y pronunciamiento de la Comisión; como por servir de sustento o complemento directo y esencial a la resolución del CNA que otorga la acreditación a la UST, en el caso de los antecedentes relativos a la etapa de Autoevaluación interna.

9) Que, en virtud de lo dispuesto en el considerando anterior, se debe determinar si dicha información pública se encuentra sujeta a alguna de las excepciones establecidas en el artículo 21 de la Ley de Transparencia:

a. Que, respecto de lo alegado por el tercero referente a que se configuraría la causal de secreto o reserva contemplada en el artículo 21 N° 1, letra b) de la Ley de Transparencia, cabe señalar que, tal como lo ha indicado este Consejo en decisión de amparo Roles C46-11, C47-11 y C48-11, “del tenor literal de la citada norma, dichas causales de secreto o reserva resultan aplicables exclusivamente a los órganos de la Administración del Estado requeridos, y no a los particulares”, razón por la cual debe desestimarse tal alegación, al no haber sido efectuada ésta directamente por el órgano reclamado, que es el que está llamado a ponderar la eventual afectación al debido cumplimiento de sus funciones.

b. Que, el tercero alega como causal de secreto o reserva la contemplada en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, por tratarse de información que contiene “datos sensibles” y una exposición de las “fortalezas y debilidades”, tanto de la Universidad, de sus alumnos y docentes; si bien este Consejo reconoce que la UST es una corporación de derecho privado a la que no le es aplicable la ley señalada, lo que se discute en el caso concreto es el carácter público o reservado de la información que esta entidad ha debido suministrar a la CNA. Todo lo cual se enmarca dentro de un procedimiento de acreditación, proceso riguroso que debe permitir a los expertos evaluadores analizar en profundidad las fortalezas y debilidades de la institución, carrera o programa evaluado para permitir que la comunidad académica adopte las acciones pertinentes para mejorar su calidad y prestar un mejor servicio a la formación de profesionales chilenos. Es más, uno de los beneficios de la acreditación es permitir que los estudiantes accedan al financiamiento estatal o a recursos que cuenten con garantía estatal para financiar sus estudios (artículo 7 N° 5 Ley N° 20.027 de 2005 que establece las normas para el financiamiento de estudios de educación superior).

c. Que, siguiendo la línea argumentativa planteada anteriormente, la UST señala que en el caso de divulgarse la información requerida se afectaría sus derechos, pues en el proceso de acreditación reveló su Know how, configurándose de este modo la causal de reserva del artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia. No concretizando aristas lesivas precisas al derecho invocado, sin fundamentar ni precisar para el caso la afectación a que se vería expuesto al entregar a la reclamante la información requerida.

d. Que, al tratarse de información pública al tercero le corresponde probar la concurrencia para el caso de la causal de excepción al principio general de publicidad invocada, no bastando la sola enunciación de los derechos que se verían vulnerados, si no también señalar cómo la entrega de la información requerida podría producir un daño presente, probable y específico a dichos derechos. Luego, no se advierte el daño que generaría la revelación de la información solicitada sino que, por el contrario, se observa que ésta tiene gran interés para la comunidad, pues persigue promover y fortalecer la calidad de las instituciones de educación superior, objetivo que requiere de la máxima transparencia posible. En consecuencia, el beneficio público de conocer esa información es ampliamente superior al interés de mantenerla en reserva.

10) Que, sobre lo argumentado por la UST, conviene tener presente que este Consejo, en las decisiones recaídas en los amparos Roles C184-10, C70-11 y C122-12, entre otras, se pronunció acerca de la entrega de antecedentes de procesos de acreditación, tanto institucional como de carrera, concluyendo que existe un interés público involucrado en el conocimiento de tal información, por cuanto la transparencia del proceso y, en consecuencia, su publicidad, permite un control social respecto de los estándares de cumplimiento de la educación superior en términos de calidad y de los procedimientos utilizados para dar garantía de la misma.

11) Que, en consecuencia, constituyendo los antecedentes requeridos información de carácter pública, y no advirtiéndose que la divulgación de los antecedentes requeridos pueda configurar la afectación de los derechos que le asiste a la Universidad Santo Tomás, ni observándose tampoco la configuración de alguna causal de secreto o reserva que releve al organismo reclamado de su obligación de entregarla, se acogerá el presente amparo, requiriéndose a la Comisión Nacional de Acreditación entregar al solicitante copia del Informe de Autoevaluación Interna presentado por la UST, el Informe de Evaluación Externa emitido por el Comité de Pares Evaluadores que visitó la UST por encargo de la Comisión, las Observaciones al Informe de Evaluación Externa enviadas por la Institución, las minutas elaboradas por la Secretaría Ejecutiva y la Resolución de Acreditación N° 153 de la Universidad Santo Tomás de fecha 07 de diciembre de 2011.

Caso Integrantes CNI

Rol	C737-14
Fecha	17 de diciembre de 2014
Partes	Matías Rojas Medina con Ejército de Chile
Decisión	Acoge Parcialmente
Descripción del Caso	<p>El Consejo acoge parcialmente el amparo. En cuanto a la información referente al personal activo del Ejército de Chile, se acoge el amparo, toda vez que los fundamentos de la causal de reserva invocada descansan en apreciaciones que carecen de la especificidad suficiente para que este Consejo estime plausible la hipótesis de reserva señalada. En relación al persona pasivo o “en retiro”, se rechaza el amparo toda vez que la reclamada no cuenta con la información solicitada, pues ni a ellos ni a ningún otro órgano del Estado le corresponde la obligación legal de hacer un seguimiento de la vida laboral futura que libremente pueden decidir sus ex-servidores. Respecto a la nómina de funcionarios del Ejército que prestaron servicios en la CNI, se acoge el amparo toda vez que no se acreditó la búsqueda exhaustiva de la información solicitada, ni habiendo agotado todos los medios a su disposición para encontrar los antecedentes solicitados, este Consejo procederá igualmente a rechazar la causal de hecho alegada por la reclamada y ordenará la entrega de la nómina o listado de funcionarios que el Ejército remitió.</p>

Información Requerida:

“Se me informe cuántos funcionarios del Ejército de Chile, tanto activos como en retiro, integraron la Central Nacional de Informaciones (CNI), especificando nombre y cédula de identidad de cada uno de ellos”.

Considerandos Relevantes:

2) Que, para un mejor entendimiento y análisis de la presente decisión, este Consejo ha resuelto distinguir entre el personal activo del Ejército de Chile, el personal pasivo o “en retiro” de la institución y los funcionarios incluidos en la nómina que, en el año 1998, la reclamada remitió al Ministro en Visita señalado.

3) Que, respecto del personal activo del Ejército de Chile, cabe señalar que, según lo indicado por dicha institución, elaborar la nómina que le solicitó el Ministro en Visita don Hugo Dolmestch, demandó al órgano reclamado un esfuerzo de cerca de cuatro meses y la destinación de personal en forma exclusiva y en forma extraordinaria para ese cometido, desde diciembre de 1997 hasta abril de 1998, por lo que, la búsqueda de la información solicitada, esto es, la cantidad, con indicación de nombre y cédula de identidad de todos los funcionarios del Ejército que integraron la CNI, tanto de personal activo como en retiro, teniendo con consideración todo el período en que estuvo vigente dicho organismo, superaría con creces el plazo legal que determina la Ley de Transparencia para la entrega de la información, lo que, en consecuencia, significaría distraer indebidamente a los funcionarios del órgano, respecto del cumplimiento regular de sus labores habituales, en los términos referidos en el artículo 21, N° 1, letra c), de dicha ley, el cual señala que se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información, cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, particularmente tratándose de requerimientos cuya atención requiera distraer indebidamente a los funcionarios del cumplimiento regular de sus labores habituales. Al respecto, el Reglamento de la citada ley, al precisar los supuestos de dicha causal, señala en su artículo 7° N° 1, letra c), inciso 3°, que “se considerará que un requerimiento distrae indebidamente a los funcionarios cuando su satisfacción requiera por parte de éstos, la utilización de un tiempo excesivo, considerando su jornada de trabajo o un alejamiento de sus funciones habituales”.

4) Que, respecto a la interpretación de la causal de reserva alegada, la jurisprudencia de este Consejo ha establecido que esta sólo puede configurarse en la medida que los esfuerzos que supone la búsqueda o eventualmente la sistematización y posterior entrega de lo pedido demanden esfuerzos de tal entidad, que entorpezcan el normal o debido funcionamiento del organismo. Resumiendo este criterio, en la decisión del amparo Rol C377-13, se razonó que “la causal en comentario depende ya no tanto de la naturaleza de lo pedido, sino más bien de cada situación de hecho en términos de los esfuerzos desproporcionados que involucraría entregar lo solicitado”. Por ende la configuración de la causal supone una ponderación de hecho sobre los aspectos que configuran tales esfuerzos, entre ellos el volumen de información, relación entre funcionarios y tareas, tiempo estimado, costo de oportunidad, etc. Las alegaciones de la reclamada sobre la aludida causal de reserva se fundan en que, a su parecer, la realización de la búsqueda de la información solicitada, configuraría una distracción indebida al debido cumplimiento de sus funciones, en base a una comparación con la búsqueda de la información en los años 1997 y 1998. No obstante, como se puede apreciar, en la especie, los fundamentos de la denegación por parte de la reclamada descansan en apreciaciones que carecen de la especificidad suficiente para que este Consejo estime plausible la hipótesis de reserva señalada. En consecuencia, este Consejo rechazará la causal invocada y ordenará la entrega de la información solicitada, en el sentido de informar al reclamante respecto del personal activo de la institución que integró la Central Nacional de Informaciones (CNI), especificando el nombre, pero tarjando su cédula de identidad o cualquier otro dato personal de contexto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4° de la ley N° 19.628 y en aplicación del principio de divisibilidad establecido en la letra e) del artículo 11 de la LT y lo dispuesto en la letra j) del artículo 33 del mismo cuerpo legal.

5) Que, en relación con el personal pasivo o “en retiro” de la institución, la reclamada señaló que tampoco cuenta con esa información “ya que al Ejército ni a ningún órgano de la Administración del Estado le corresponde ni le asiste la obligación de hacer seguimiento de la vida laboral futura que libremente pudieren decidir sus ex servidores”, argumento que, este Consejo, estima del todo plausible y en virtud del cual procederá a rechazar el presente amparo, en este punto.

6) Que, respecto a la nómina de funcionarios del Ejército que prestaron servicios en la CNI y que fueron incluidos en el listado que la institución entregó a requerimiento del Ministro Hugo Dolmestch, en el año 1998, la reclamada señaló mediante certificado de búsqueda que, “en el Archivo General del Ejército no existe un registro de todo el personal del Ejército, en servicio activo o en retiro, que integró la CNI”. No obstante lo anterior, conforme ha resuelto previamente este Consejo, la inexistencia de la información solicitada, constituye una circunstancia de hecho cuya sola invocación no exime a los órganos de la Administración de su obligación de entregarla. En efecto, esta alegación debe ser fundada, indicando el motivo específico por el cual la información requerida no obra en su poder y debiendo acreditarla fehacientemente. Al respecto, la Instrucción General N° 10, sobre el Procedimiento Administrativo de Acceso a la Información, en el acápite sobre búsqueda de la información requerida, numeral 2.3, en su letra b), dispone que “De no existir un acto administrativo que haya dispuesto la expurgación de los documentos pedidos, agotar todos los medios a su disposición para encontrar la información y, en caso de estimarse que los hechos son susceptibles de ser sancionados con una medida disciplinaria, instruir el correspondiente procedimiento sancionatorio. Si la información no fuere habida, deberá comunicarse esta circunstancia al solicitante, indicándole detalladamente las razones que lo justifiquen”.

7) Que, en dicho contexto cabe tener presente que el artículo 5°, inciso 2°, de la Ley de Transparencia, dispone que “es pública la información elaborada con presupuesto público y toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración”, agregando el artículo 10 de la citada ley que “El acceso a la información comprende el derecho de acceder a las informaciones contenidas en actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos, así como a toda información elaborada con presupuesto público, cualquiera sea el formato o soporte en que se contenga”. A raíz de lo anterior y lo señalado por el órgano, no habiéndose acreditado fehacientemente la búsqueda exhaustiva de la información solicitada, ni habiendo agotado todos los medios a su disposición para encontrar los antecedentes solicitados, este Consejo procederá igualmente a rechazar la causal de hecho alegada por la reclamada y ordenará la entrega de la nómina o listado de funcionarios que el Ejército remitió al Ministro Dolmestch, en el año 1998, o en su caso, se acredite de manera fehaciente e indubitable que, habiendo agotado todos los medios de búsqueda disponibles, dicha nómina no fuere habida, informando de ello a este Consejo.

8) Que, sin perjuicio de lo anterior, y según lo argumentado por la reclamada, en sus descargos, el artículo 15 de la Ley de Transparencia dispone: “Cuando la información solicitada esté permanentemente a disposición del público, o lo esté en medios impresos tales como libros, compendios, folletos, archivos públicos de la Administración, así como también en formatos electrónicos disponibles en internet o en cualquier otro medio, se comunicará al solicitante la fuente, el lugar y la forma en que puede tener acceso a dicha información, con lo cual se entenderá que la Administración ha cumplido con su obligación de informar”. Al respecto, la institución señaló que “con fecha 08 de marzo de 2000, la Ilma. Corte Marcial remitió por incompetencia dicho proceso judicial al 6° Juzgado del Crimen, en donde se le asignó el rol 39.122”, razón por la cual, según el órgano, al haber indicado al reclamante el número de rol de la causa y el tribunal en que se está tramitando, “éste conoce ahora el número del proceso judicial y el Tribunal, por lo que a su respecto resulta aplicable en este caso la disposición del Artículo 15 de la Ley de Transparencia”.

9) Que, no obstante lo anterior, cabe tener presente que a raíz de la implementación de la Reforma Procesal Penal, mediante lo dispuesto en el artículo 10 y 5° transitorio de la ley N° 19.665, del año 2000, y lo determinado por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, se suprimieron los juzgados del crimen de Santiago, por lo que no resulta plausible tener por entregada la información respecto de un tribunal de justicia que no existe en la actualidad. En consecuencia, y dado que, en efecto, la información no se encuentra permanentemente a disposición del público en los términos requeridos en el artículo 15 de la LT, este Consejo procederá a rechazar la presente alegación.

12 AÑOS de *jurisprudencia del Consejo para la Transparencia*

Casos Año **2015**



Caso Ficha Clínica

Rol	C940-14 Y C1764-1
Fecha	20 de enero de 2015
Partes	Carolina del Carmen Zúñiga Jorquera con Hospital Clínico de la Universidad de Chile
Decisión	Acoge Parcialmente
Descripción del Caso	El Consejo acoge parcialmente el amparo. Respecto al amparo C940-14, se acoge el amparo toda vez que el obrar del órgano reclamado representa una inconsistencia que ocasiono un retardo en el acceso a la información solicitada. En efecto, la reclamada hizo entrega de la información ante un similar requerimiento, infringiendo los principios de facilitación y oportunidad. Respecto al amparo C1764-14, se rechaza el amparo en los referente al literal a), toda vez que la información solicitada es inexistente. Respecto al literal b), se acoge el amparo, esperando que el órgano reclamado acredite la entrega de la información. Respecto al literal c), se acoge el amparo, toda vez que no resulta verosímil que el órgano reclamado no cuente con los instrumentos curriculares solicitados, máxime si se trata de un centro asistencial de alta complejidad.

Información Requerida:

Solicitud que dio origen al amparo Rol C940-14: "a) Copia íntegra de la ficha clínica N° 8.808.883-2, correspondiente a don Enrique Alvarado Perales, fallecido el 22.01.14, desde el 19.11.13 hasta el 22.01.14, donde debe o debió quedar claramente establecido los días y horas en que fueron administradas las 44 ampollas de ondansetrón (antimiético inyectable): 41 ampollas de 8 mg/4 ml y 3 ampollas de 4mg/2ml. A la ficha médica deberán adjuntarse los hemogramas completos desde el 19 de noviembre en adelante, así como los perfiles lipídicos, ELP, gasometrías, etc.; b) Informe donde se señale la empresa elaboradora y el nombre del distribuidor autorizado en Chile, responsable de las 44 ampollas.

Considerandos Relevantes:

2) Que previo a entrar al fondo, cabe desestimar la alegación de la reclamada, relativa a que la reclamante no poseía una representación suficiente para actuar a nombre de doña Carolina del Carmen Zúñiga Jorquera - cónyuge sobreviviente de don Enrique Alvarado Perales-. En efecto, revisado el mandato judicial otorgado a la reclamante, este señala de modo claro y preciso que "se le confiere a la mandataria la facultad de representarla, ante todo tipo de instancias, sea judiciales, administrativas o de otra naturaleza, a fin (...) de establecer las causas de muerte de su cónyuge don Enrique Armando Alvarado Perales acaecida el día 22 de enero de 2014, en dependencias del Hospital Clínico de la Universidad de Chile...". En dicho contexto, y ajustándose el referido instrumento a lo dispuesto por la Ley N° 20.584 en su artículo 13 letras a) y b) - el cual dispone que fallecido el titular de la ficha clínica o sus herederos por sí o representados por tercero debidamente autorizado mediante poder simple otorgado ante notario pueden acceder a los antecedentes médicos del fallecido-, debe desestimarse la alegación invocada por la reclamada con ocasión de su respuesta a la solicitud que dio origen al amparo C940-14, a fin de denegar la entrega de la ficha clínica del cónyuge de la solicitante.

3) Que el amparo C940-14 tiene por objeto la entrega de la ficha clínica de don Enrique Alvarado Perales, el nombre de la empresa elaboradora y el nombre del distribuidor en Chile del medicamento Ondansetrón que fuera administrado al referido paciente, como los lotes, número de serie, fecha de elaboración y caducidad de cada una de las 44 ampollas que se le administraron. Asimismo, requirió información sobre las capacidades analíticas del Hospital al 19 de enero de 2014, para detectar la presencia del hongo *Sarocladium Kiliense* y copia de examen efectuado a don Enrique como al medicamento que le fue administrado para determinar la presencia del referido hongo u otros contaminantes - literales a), b), c) y d) del requerimiento, respectivamente. En tal sentido, la reclamada denegó la entrega de la información consultada en el literal a) de la solicitud, por estimar que la representación de la reclamante no se ajustaba a la Ley N° 20.584, sobre los derechos y acciones que tienen las personas en relación a acciones vinculadas a su atención de salud. Asimismo, denegó la entrega de la información precisada en los

literales b), c) y d) de la solicitud por estimar aplicable la hipótesis de reserva dispuesta en el artículo 21 N°1 letra a) de la Ley de Transparencia. Por último, señaló que igualmente cabe denegar lo pedido en el literal c) del requerimiento en aplicación de la hipótesis de reserva contemplada en el artículo 21 N°1 letra c) del citado cuerpo legal.

4) Que no obstante lo señalado, el Hospital con ocasión de sus descargos, precisó que el 20 de junio de 2014, ante un nuevo requerimiento similar al que dio origen al amparo C940-14, remitió a la reclamante la ficha clínica consultada y el Memorándum N° 63/2014, mediante el cual se pronunció sobre las capacidades analíticas requeridas como el resultado de los exámenes realizados al paciente Sr. Enrique Alvarado Perales, solicitado en el literal d) del requerimiento. Asimismo, remitió informe que indica los días, número, receta del medicamento Ondansetron administrado al referido paciente. Por último, señaló el nombre del laboratorio y el periodo en que adquirió las partidas de Ondansetrón. Por su parte, con ocasión de su respuesta a la solicitud que dio origen al amparo C1764-14 precisó, que todos los exámenes efectuados al paciente fueron remitidos a la peticionaria conjuntamente con la ficha clínica en la oportunidad antes mencionada.

5) Que el obrar del Hospital Clínico de la Universidad de Chile, consistente en denegar la información en base a la aplicación de hipótesis de reserva, para luego señalar que ante similar requerimiento -posterior al que dio origen al amparo en análisis-, hizo entrega de los antecedentes consultados, representa a juicio de este Consejo, una manifiesta inconsistencia que consecuentemente ocasionó el retardo al acceso de la información materia de este análisis. Dicho proceder, infringe los principios de facilitación y oportunidad que inspiran el procedimiento de acceso a la información reglado en la Ley de Transparencia - artículo 11 literales f) y h)-, como el principio de celeridad dispuesto en el artículo 7° de la Ley 19.880, sobre Bases de los Procedimientos Administrativos. Asimismo, infringe lo dispuesto en la Ley N° 20.584, específicamente, lo dispuesto en el artículo 13 de dicho cuerpo legal. En igual sentido, resulta improcedente que la reclamada haya fundado su negativa a la entrega de la información, en las posibles acciones judiciales que la requirente podría intentar en su contra, por cuanto dicha argumentación riñe con el principio de no discriminación consagrado en el artículo 11 literal g) de la Ley de Transparencia, el cual proscribe denegar información en consideración a los motivos subjetivos que funden el requerimiento de información. Por lo anterior, se representará a la reclamada en lo resolutivo del presente acuerdo la infracción a dichos cuerpos normativos.

6) Que no obstante lo anterior, la información entregada por el Hospital Clínico, no se refiere al lote, número de serie, fecha de elaboración y de caducidad de las 44 ampollas consultadas en el literal b) de la solicitud, ni tampoco se refiere al hecho de haberse efectuado algún examen para descartar en el medicamento administrado al paciente la presencia del hongo *Sarocladium Kiliense* u otra cepa - literal d) del requerimiento-. A lo anterior, se suma que la requerida no ha acreditado en esta sede la entrega efectiva de la ficha clínica solicitada. Por lo anterior, se acogerá el amparo en análisis y conjuntamente con ello, se requerirá al Hospital que entregue la información antes señalada y acredite ante este Consejo la entrega de la ficha clínica solicitada en el literal a) de la solicitud de información en comento. Conjuntamente con lo antes resuelto, se representará al Hospital el haber hecho entrega de los antecedentes requeridos en el literal c) y parcialmente lo solicitado en los literales b) y d), en forma extemporánea, por cuanto en el presente caso, dicha información se entregó en exceso del plazo legal de 20 días dispuesto en el artículo 14 de la Ley de Transparencia, el cual vencía el 22 de mayo de 2014.

7) Que por su parte, el amparo C1764-14 tiene por objeto la entrega de la trazabilidad de los medicamentos singularizados por el reclamante, y que fueron administrados al Sr. Enrique Alvarado Perales, como también los exámenes que indiquen el tipo de hongo existente en el referido paciente y el currículum y título profesional de los doctores Sres. Figueroa, Galvez y Raúl Betancur, literales a), b) y c) de la solicitud respectivamente. Al efecto, el Hospital Clínico de la Universidad de Chile indicó que todos los exámenes realizados al paciente por el cual consulta le fueron remitidos con ocasión de la entrega de la ficha clínica. Agregó, que no posee la trazabilidad requerida, por cuanto la normativa no la exige para los medicamentos consultados. Asimismo, indicó el nombre del laboratorio que le provee de Ondansetrón. Por último, señaló que sólo posee en sus registros el currículum del Dr. Ricardo Galvez y copia del título profesional del Sr. Gastón Figueroa.

8) Que por lo antes señalado, y no obrando en poder de este Consejo antecedentes que permitan desvirtuar lo expuesto por la reclamada respecto de la inexistencia de la información consultada en el literal a) del requerimiento, deberá rechazarse el amparo en esta parte. Por su parte y respecto del literal b), si bien el Hospital señaló que todos los exámenes habían sido remitidos a la reclamante conjuntamente con la ficha clínica solicitada, la entrega de la referida ficha no ha sido acreditada ante este Consejo -como se señalara en el considerando 6° anterior-. En consecuencia, se acogerá el amparo en este punto y conjuntamente con ello, se requerirá al Hospital Clínico de la Universidad de Chile acredite ante este Consejo la entrega de dichos antecedentes a la reclamante.

9) Que por último, y respecto de lo requerido en el literal c) del requerimiento de información, en que se pide el currículum y título profesional de los doctores Sres. Figueroa, Galvez y Raúl Betancur, y sin perjuicio de lo esgrimido por la reclamada, esto es, que sólo posee en sus registros el currículum del Dr. Ricardo Galvez y copia del título profesional del Sr. Gastón Figueroa, se acogerá el amparo en esta parte. Lo anterior, por cuanto no resulta verosímil que un centro asistencial de alta complejidad como lo es el Hospital Clínico de la Universidad de Chile, no posea instrumentos curriculares como los solicitados, los cuales resultan esenciales para acreditar la idoneidad y experiencia del personal médico consultado. En consecuencia, se requerirá al Hospital que entregue al reclamante copia de los currículum y títulos solicitados.

Caso Expediente Afinado

Rol	C1012-14
Fecha	20 de enero de 2015
Partes	Ziad Manzur Castro con Superintendencia de Pensiones
Decisión	Acoge
Descripción del Caso	El Consejo acoge el amparo, toda vez que la información ha sido recopilada por un órgano de la Administración del Estado durante la tramitación de un procedimiento administrativo reglado y actualmente afinado, siendo información pública. Respecto a la causal de reserva invocada, referente al artículo 50 de la Ley sobre reforma previsional, dicha disposición no se condice con ninguna de las causales de secreto o reserva indicadas expresamente en la Constitución. Respecto a la causal de secreto del artículo 21 n°2 de la Ley de Transparencia no se observa de que modo, la piezas del expediente administrativo permitan determinar estrategias comerciales de la reclamada.

Información Requerida:

- a) “Copia íntegra del expediente de investigación Rol N° 22-2011, el cual fue abierto a consecuencia del oficio N° 15.109 de 24 de junio de 2011, que dio lugar a la Resolución N° 47, de 12 de agosto de 2011; y,
- b) Copia íntegra del expediente de investigación Rol N° 4-2012, que fue abierto a causa del oficio N° 2.078 de 25 de enero de 2012, que dio lugar a la Resolución N° 57, de 06 de septiembre de 2012.”

Considerandos Relevantes:

3) Que, en cuanto al fondo del presente amparo, la información cuyo acceso se encuentra controvertido es aquella singularizada en el numeral 3 letra c) de la parte expositiva de la presente decisión, contenida en los expedientes investigativos Roles Nos 22-C-2011 y 4-C-2012 afinados mediante las resoluciones Nos 47 y 57, de 12 de agosto de 2011 y 6 de septiembre de 2012, respectivamente, ambas de la Superintendencia de Pensiones. A través de los mencionados actos administrativos el referido órgano fiscalizador aplicó multas a beneficio fiscal equivalentes a 1500 y 600 UF en contra de AFP Cuprum S.A. por excesos de inversión respecto de los Fondos de Pensiones que administra en bonos del emisor La Polar S.A.

4) Que, conforme lo dispuesto en el artículo 94, numerales 2° 3° y 8° del decreto ley N° 3.500, la Superintendencia de Pensiones puede fiscalizar a las Administradoras de Fondos de Pensiones y en la esfera de su actividad requerir toda la información que resulte necesaria a los fines del procedimiento de fiscalización. En dicho contexto, puede aplicar sanciones y disponer la revocación de la autorización de existencia. Para esto último “oficiará a las sociedades administradoras con el objeto de poner en conocimiento los hechos que se le imputan como constitutivos de infracción, a fin de que éstas, dentro del plazo de diez días hábiles contados desde la recepción del respectivo oficio, procedan a formular sus descargos y acompañen las probanzas en que fundamentan sus alegaciones” (numeral 8° del citado decreto). En igual sentido, la Ley N° 20.255 en su artículo 50 inciso primero dispone que “La Superintendencia de Pensiones podrá requerir datos personales y la información que fuere necesaria para el ejercicio de sus funciones a instituciones públicas y a organismos privados del ámbito previsional o que paguen pensiones de cualquier tipo”.

5) Que, los documentos denominados “Carta GG/01838/11_S”, “Carta GG/01698/11_S”, “Carta GG/01241/11_S”, “el acuerdo de confidencialidad”, y el plan de enajenación de los bonos de que dan cuenta los correos electrónicos anexados a dicho documento, aparecen mencionados expresamente en la ya citada resolución N° 57 de 6 de septiembre de 2012 dentro de los antecedentes que fueron aportados por AFP Cuprum S.A. en calidad de prueba instrumental durante el procedimiento administrativo sancionatorio. Del mismo modo, y en idéntica calidad, en la aludida resolución N° 47 de 12 de agosto de 2011, se consignan los “correos electrónicos de don Juan Luis Gaete” así como los “análisis iliquidez bonos La Polar S.A”. Por su parte, la “Carta GG/01314/2001_S”, mediante la cual la mencionada administradora de fondos de pensión presentó ante el organismo fiscalizador una propuesta para regularizar los excesos de inversión-, aparece citada en el Oficio N° 18.686 de 11 de agosto de 2011 de la Superintendencia de Pensiones, a través del cual impartió instrucciones a AFP Cuprum S.A. para que indemnice al Fondo Tipo E

6) Que, como se advierte, la información solicitada ha sido recopilada por un órgano de la Administración del Estado durante la tramitación de un procedimiento administrativo reglado y actualmente afinado, y, por tanto, de conformidad en los artículos 5° y 10° de la Ley de Transparencia, los mencionados documentos son de naturaleza pública. Adicionalmente, cabe tener presente que los referidos instrumentos tienen el carácter de fundamento de actos administrativos emanados del órgano reclamado pues su presentación y revisión es, precisa e inequívocamente, la base sobre la cual éstos han sido dictados.

7) Que en cuanto al deber de reserva invocado por la reclamada establecido en el artículo 50 inciso tercero de la Ley N° 20.255 sobre reforma previsional, el cual previene que el Superintendente y todo el personal de la Superintendencia deberán guardar reserva y secreto absolutos de las informaciones de las cuales tomen conocimiento en el cumplimiento de sus labores, cabe tener presente lo resuelto por este Consejo a partir de la decisión recaída en el amparo Rol N° C147-09. En la citada decisión relativa a un amparo deducido igualmente en contra de la Superintendencia de Pensiones, se concluyó que la citada disposición legal “no se condice con ninguna de las causales de secreto o reserva indicadas expresamente en el artículo 8° de la Constitución”, toda vez que se trata de la explicitación de un deber funcionario que debe ser observado por el personal de la referida Superintendencia. En dicho contexto, la invocación del referido deber como hipótesis de reserva fue desestimada por este Consejo, razonamiento que ha sido sostenido, entre otras, en las decisiones de amparos Roles Nos C1235-11 y C113-12, entre otras. En consecuencia, la alegación en comento será desestimada.

8) Que finalmente, y en lo relativo a la hipótesis de secreto dispuesta en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia -invocada por AFP Cuprum S.A.-, en virtud del cual se puede denegar el acceso a información pública cuando su divulgación afecte, entre otros, derechos de carácter comercial o económico, cabe señalar que los documentos solicitados fueron entregados a la autoridad a fin de fundar sus alegaciones durante la sustanciación de un procedimiento administrativo sancionatorio reglado, a objeto de generar un dictamen o declaración del órgano fiscalizador, y no puede sino ser de conocimiento de la aludida administradora de fondos de pensiones el carácter público de dicho procedimiento una vez afinado. A mayor abundamiento, este Consejo en su decisión Rol C395-14 relativa a una solicitud de acceso recaída en la copia íntegra de un expediente de la misma naturaleza del caso de marras, ordenó su entrega desestimando la invocación de la anotada causal de reserva al estimar que las piezas contenidas en el expediente administrativo no contienen información alguna “que de modo preciso y cierto permita determinar estrategias comerciales de la reclamada”, agregando que “estamos en presencia de un cúmulo de documentación, entre estos, estudios estadísticos, informes periciales, y otros similares, aportados en un procedimiento administrativo sancionatorio, que tuvo por objeto imputar un actuar negligente.”

Caso Sumario Naval

Rol	C1394-14
Fecha	28 de enero de 2015
Partes	Matías Rojas Medina con Armada de Chile
Decisión	Acoge Parcialmente
Descripción del Caso	El Consejo acoge el amparo, toda vez que la información ha sido recopilada por un órgano de la Administración del Estado durante la tramitación de un procedimiento administrativo reglado y actualmente afinado, siendo información pública. Respecto a la causal de reserva invocada, referente al artículo 50 de la Ley sobre reforma previsional, dicha disposición no se condice con ninguna de las causales de secreto o reserva indicadas expresamente en la Constitución. Respecto a la causal de secreto del artículo 21 n°2 de la Ley de Transparencia no se observa de que modo, la piezas del expediente administrativo permitan determinar estrategias comerciales de la reclamada.

Información Requerida:

- a) “En orden cronológico, todos los cargos, funciones, destinaciones y superiores directos, conforme a períodos de calificación del Capitán de Fragata (R.) Sr. Jesús Sáez Luna”;
- b) “Se me informe si el Sr. Jesús Sáez Luna recibió entrenamiento de inteligencia durante su paso por la Armada de Chile, y de ser efectivo, en qué consistió, cuándo lo recibió, qué órgano de la Institución impartió el entrenamiento, o, en caso de haberlo recibido en el extranjero, se indique también dónde, y bajo la tutela de qué institución;
- c) “Se me indique cuándo se acogió a retiro el Sr. Jesús Sáez Luna y por qué razones, detallando si fue desvinculado producto de alguna falta, y de ser efectivo, se indique la falta por la que fue desvinculado;
- d) “Se me informen cuántas investigaciones internas o sumarios administrativos fueron realizados en contra del Sr. Jesús Sáez Luna durante su paso por la Armada de Chile, y cuántos de ellos dicen relación con el consumo o tráfico de drogas, solicitando copia de cada uno de los documentos”; y,
- e) “Copia de la investigación interna o sumario administrativo instruido a raíz de la fuga del Sr. Jesús Sáez Luna desde un penal naval, en agosto de 2012, especificando si algún funcionario de la Armada de Chile fue sancionado por dicho incidente, y cómo se hizo efectiva esa eventual sanción”.

Considerandos Relevantes:

1) Que atendido que la Armada de Chile con ocasión de sus descargos en esta sede, manifestó su anuencia a la entrega de las fojas tarjadas en las investigaciones sumarias referidas al mal uso de vales de combustible, extravío de elementos de su Escuela de Buceos como a las fojas 84 a 92 del procedimiento sancionatorio instruido con ocasión de la fuga del Capitán de Fragata (R) Sr. Jesús Sáez Luna, se acogerá el amparo de don Matías Rojas Medina en esta parte y conjuntamente con ello, se requerirá a la reclamada que entregue copia de dichos antecedentes al solicitante.

2) Que primeramente, y en lo referido a la disconformidad del reclamante con la información entregada por la Armada respecto del literal b) de su requerimiento - en que se pide información acerca de la formación de inteligencia que habría recibido el Capitán (R) consultado-, y atendido que el reclamante funda la existencia de dichos antecedentes en versiones de prensa que señalan que el Sr. Sáez habría hecho uso de su formación en materias de inteligencia, a fin de efectuar operaciones de tráfico de drogas, evadiendo la acción de las policías, es menester señalar, que la información contenida en un medio de prensa respecto del comportamiento del ex funcionario aludido, no permite por sí misma desvirtuar lo aseverado por la Armada de Chile en este punto, esto es, que el funcionario en retiro señalado no recibió instrucción en materia de inteligencia militar en dicha institución. En concordancia con lo señalado, se rechazará el amparo en este punto.

3) Que por lo anterior, el presente análisis se circunscribirá exclusivamente a la procedencia de las causales de reserva invocadas por la reclamada para justificar la reserva de las fojas 6 a 9, 36 a 37 y 126 a 131 del procedimiento sumarial instruido con ocasión de la fuga del Capitán de Fragata (R) Sr. Jesús Sáez Luna de dependencias del recinto carcelario que la reclamada tiene en la ciudad de Valparaíso.

4) Que respecto de las fojas 6 a 9 y 36 a 37, la reclamada señaló que dichas páginas detallan de modo preciso aspectos de seguridad de la Guarnición Orden y Seguridad de Valparaíso, detallando antecedentes relativos a su sistema de vigilancia, monitoreo, guardias, horarios, vulnerabilidades, entre otros. Por tal razón, se encuentra impedida de acceder a su entrega de conformidad a lo dispuesto en el artículo 21 N° 2, 3 y 5 de la Ley de Transparencia, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 436 Nos 1 y 2 del Código de Justicia Militar.

5) Que el artículo 436 del Código de Justicia Militar dispone en sus números 1 y 2 que «Se entiende por documentos secretos aquellos cuyo contenido se relaciona directamente con la seguridad del Estado, la Defensa Nacional, el orden público interior o la seguridad de las personas y entre otros: 1. Los relativos a las Plantas o dotaciones y a la seguridad de las instituciones de las Fuerzas Armadas o de Carabineros de Chile y de su personal; 2.- Los atinentes a planos o instalaciones de recintos militares o policiales y los planes de operación o de servicio de dichas instituciones con sus respectivos antecedentes de cualquier naturaleza, relativos a esta materia»(el énfasis es nuestro).

6) Que en lo referido a la aplicación del artículo 436 del Código de Justicia Militar como causal de reserva en virtud de lo establecido en el artículo 21 N° 5 de la Ley de Transparencia, este Consejo ha establecido que la citada norma posee el carácter de ley de quórum calificado para efectos de establecer el secreto o reserva respecto de aquellos documentos que se relacionan directamente con la seguridad del Estado, la defensa nacional, el orden público interior o la seguridad de las personas, algunos de los cuales menciona a título ejemplar (es decir, se da cumplimiento a lo que se denomina «reconducción formal»). No obstante lo anterior, ha concluido que para encontrarse frente a un acto o documento reservado en virtud de dicha norma, no resulta suficiente su sola invocación y la consiguiente reconducción formal, sino que debe también determinarse si la publicidad de la información de que se trata afecta o no algunos de los bienes jurídicos previstos en el artículo 8° de la Constitución Política de la República -debido cumplimiento de las funciones del organismo; derechos de las personas; seguridad de la Nación; o interés nacional- (proceso que se denomina «reconducción material»). Lo anterior, en atención a la claridad del vocablo «afectare» que ha sido utilizado en el inciso segundo del precepto constitucional, por cuanto la referida afectación implica necesariamente la existencia un perjuicio o daño al bien jurídico de que se trate, para el caso de divulgarse la información. En efecto, no basta sólo con que la información «se relacione» con el bien jurídico protegido o que le resulte «atingente» para los efectos de mantener tal información en secreto o reserva, sino que se precisa la afectación, resultando esta «... la forma, a juicio de este Consejo, en que la aludida disposición del Código de Justicia Militar debe ser interpretada para obtener un resultado que sea conforme con el texto vigente de la Constitución». (Criterio establecido a partir de la decisión recaída en el amparo Rol C45-09, y reiterado, entre otras, en las decisiones Roles C137-13 y C185-13).

7) Que de la revisión de las fojas antes aludidas, se constata que estas precisan de modo claro, los sistemas de vigilancia, rondas, número de personal destinado a labores de vigilancias como el tipo de función desempeñada por cada miembro del personal de guardias en horarios determinados al interior del Penal de la Armada de Chile en la ciudad de Valparaíso, como las vulnerabilidades de dicho recinto, todos aspectos que de comunicarse a terceros implican un serio riesgo a la seguridad de un recinto militar como al personal que en dicho lugar se desempeña. En dicho contexto, este Consejo estima plausibles las alegaciones formuladas por la reclamada para anonimizar dichas piezas del procedimiento sancionatorio en análisis, en aplicación de las hipótesis de reserva invocadas, por cuanto su divulgación necesariamente supone afectar el debido cumplimiento de la reclamada en las tareas de seguridad en el recinto penal que posee en la ciudad de Valparaíso como también la seguridad personal de los que allí se desempeña y cumplen condena. Por tal razón, se rechazará el amparo en esta parte.

8) Que respecto de las fojas 126 a 131, que según la reclamada son reservadas de conformidad a lo dispuesto en el artículo 21 N° 3 de la Ley de Transparencia, por cuanto, se refieren a la hoja de vida de funcionarios, detallando aspectos que permitirían determinar el tipo de formación y capacidades de su personal, cabe señalar, que de la revisión de dichas piezas del procedimiento sumarial no se advierte la existencia del tipo de información que la Armada pretende proteger. En efecto, las referidas fojas contienen la hoja de servicios de dos funcionarios de la requerida, precisando sus datos personales, apreciaciones sobre su desempeño que se traducen en calificar su rendimiento como bueno,

además de la circunstancia de haber participado en operaciones anfibas y pruebas de tiro, igualmente, el tipo de patologías médicas que los han afectado, antecedentes que no permiten inferir ni el tipo de formación ni aspectos generales o particulares de las operaciones militares que detallan.

9) Que por lo anterior, en la especie no es posible determinar que la divulgación de antecedentes que dan cuenta del desempeño funcionario y que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 5° y 10° de la Ley de Transparencia son de naturaleza pública, proceda su reserva por estimarse que su divulgación pueda afectar la seguridad de la Nación como dispone el artículo 21 N° 3 de la Ley de Transparencia invocado por la reclamada. En consecuencia, se desestimara dicha causal y conjuntamente con ello, se requerirá a la reclamada que entregue a don Matías Rojas Medina las fojas ya individualizadas. No obstante lo anterior, se hace presente a la reclamada que en forma previa a la entrega de dichos antecedentes, deberá anonimizar los datos personales de contexto contenidos en estas -domicilio, teléfono, correo electrónico, RUN, entre otros-, como también los referidos a las patologías médicas que afectaron a los funcionarios. Lo anterior, de conformidad a lo dispuesto en la Ley N° 19.628, sobre Protección de la Vida Privada.

Caso Matute Johns

Rol	C1195-14
Fecha	28 de enero de 2015
Partes	Matías Rojas Medina con Agencia Nacional de Inteligencia
Decisión	Acoge Parcialmente
Descripción del Caso	<p>El Consejo acoge parcialmente el amparo. Respecto al literal a), se acoge el amparo, toda vez que si bien el requirente poseía la información solicitada, el órgano reclamado no ha informado respecto a «... la fuente, el lugar y la forma en que puede tener acceso a dicha información...», sino que ha sido el propio reclamante quien acompañó copia de un medio de prensa, a fin de acreditar la circunstancia de haberse emitido un comunicado por la DISPI. Por tal razón, no es posible tener por cumplida la obligación de informar de la reclamada de conformidad al precepto citado. Dicha información no se encuentra protegida por la causal de secreto invocada, toda vez que es información que la misma DISPI remitió a un medio de prensa. Respecto al literal b), se rechaza el amparo toda vez que la información solicitada supone divulgar dicha información como también los resultados de las investigaciones que sobre el particular existirían en poder de la requerida, a juicio de este Consejo, afectaría el debido cumplimiento de las funciones de la reclamada -en tanto implicaría infringir el deber de resguardo que sobre dicha información le impone el ya precitado artículo 38 y en su eventualidad se entorpecería las eventuales acciones de inteligencia que sobre el particular haya efectuado</p>

Información Requerida:

a) “Se me entregue copia de todos los desmentidos realizados por la Dirección de Seguridad Pública e Informaciones (La Oficina) entre los meses de enero y febrero del año 2000, tendientes a desestimar versiones de prensa que señalaban que funcionarios de dicho organismo habían viajado a la Región del Bío Bío, con el objeto de conducir operaciones de inteligencia vinculadas al caso Matute Johns” ; y,
b) “Se me informe, en el sentido de confirmar o descartar, si funcionarios de dicho organismo realizaron cualquier tipo de investigación o intervención vinculada al caso Matute Johns, entre noviembre del año 1999, y el año 2004, cuando la oficina mutó en lo que hoy se conoce como Agencia Nacional de Inteligencia, y de ser efectivo, se me entregue copia de toda la documentación relativa a aquellas operaciones, las identidades de los funcionarios que habrían viajado a la ciudad de Concepción para efectuarlas, las eventuales razones de dichas operaciones y la identidad del funcionario público que habría ordenado las mismas”.

Considerandos Relevantes:

1) Que la solicitud que dio origen al presente amparo, tiene por objeto la entrega por parte de la ANI de los comunicados públicos que la Dirección de Seguridad Pública e Informaciones efectuó entre los meses de enero y febrero del 2000 para desmentir la participación de su personal en operaciones de inteligencias en la Región del Bío Bío referidas a la desaparición del Sr. Jorge Matute Johns - literal a) del requerimiento-, como también información sobre las investigaciones que el referido organismo habría efectuado entre 1999 y 2004 sobre la referida desaparición (literal b) de la solicitud). En tal sentido, la reclamada denegó la entrega de la información aludida en aplicación de lo dispuesto en la Ley N° 19.974 en

su artículo 38. Dicho cuerpo legal, estableció un Sistema de Inteligencia del Estado y creo la Agencia Nacional de Inteligencia, organismo este último que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 48 de la citada normativa es la «continuadora legal de la Dirección de Seguridad Pública e Informaciones, creada por la Ley N° 19.212».

2) Que no obstante lo señalado, la reclamada con ocasión de sus descargos, y en lo referido al literal a) de la solicitud, precisó que el reclamante ya se encontraba en poder de la información consultada. Lo anterior, por cuanto el comunicado público solicitado era el acompañado por don Matías Rojas Medina con ocasión de su amparo, emitido por el Director de la DISPI en febrero de 2000, razón por la cual, era innecesario entregar dicha información. Agregó, que por lo anterior resultaba aplicable lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley de Transparencia en esta parte de la solicitud.

3) Que atendida la circunstancia de haber indicado la reclamada, que la información consultada en el literal a) del requerimiento en análisis, corresponde aquella que el propio solicitante acompañó con ocasión de su amparo, se colige que la información existente en su poder sobre el particular, esto es, todos los comunicados de prensa efectuados por la DISPI para desmentir la participación de su personal en operaciones de inteligencia en la Región del Bío Bío con ocasión de la investigación de la desaparición del Sr. Jorge Matute Johns, entre los meses de enero a febrero de 2000, se reduce a un único comunicado efectuado por el Director de la Dirección de Seguridad Pública e Informaciones el día 4 de febrero del 2000.

4) Que en dicho contexto, y sin perjuicio que el solicitante acompañó copia de un medio de prensa por el cual se reproduce el comunicado consultado, no es posible tener por cumplida la obligación de informar de la ANI en esta parte de la solicitud y en los términos del artículo 15 de la Ley de Transparencia. Lo anterior, por cuanto la reclamada en ningún momento le ha comunicado al solicitante «... la fuente, el lugar y la forma en que puede tener acceso a dicha información...», sino que ha sido el propio reclamante quien acompañó copia de un medio de prensa, a fin de acreditar la circunstancia de haberse emitido un comunicado por la DISPI. Por tal razón, no es posible tener por cumplida la obligación de informar de la reclamada de conformidad al precepto citado. Luego, y atendido que la Agencia Nacional de Inteligencia en esta materia modificó su negativa inicial a la entrega de la información basada en el artículo 38 de la Ley N° 19.974, por estimar aplicable lo dispuesto en el citado artículo 15, se colige que dicho organismo no mantiene su negativa a la entrega de tal antecedente, el cual por lo demás a juicio de este Consejo, no se encuentra protegido por la hipótesis de reserva invocada por la requerida, por cuanto versa sobre información que la propia DISPI remitió a un medio de prensa para ser divulgada, es decir, un documento cuyo objeto fue siempre el de ser conocido por la opinión pública, a fin de desmentir un reportaje del Diario Crónica, en el cual se afirmaba que personal de la DISPI efectuó operaciones de inteligencia en el contexto de la investigación del caso del estudiante Sr. Jorge Matute Johns, y no sobre antecedentes que den cuenta de operaciones de inteligencia amparables por la hipótesis invocada por la ANI para justificar su reserva. En consecuencia, se acogerá el amparo, y conjuntamente con ello, se requerirá a la reclamada que entregue a don Matías Rojas Medina copia del comunicado original que obra en su poder.

5) Que en cuanto a lo requerido en el literal b) del requerimiento, por medio del cual se solicitó que la reclamada confirme si funcionarios de la DISPI efectuaron algún tipo de investigación u operación en la Región del Bío Bío referida a la desaparición de Jorge Matute Johns y en la afirmativa, entregue la documentación recabada en dicho contexto, como también las identidades tanto de los funcionarios que habrían tomado parte en tales gestiones como la de la autoridad que las instruyó y respecto de la cual, la Agencia Nacional de Inteligencia denegó la entrega de dicha información por estimar aplicable la hipótesis de reserva dispuesta en la Ley N° 19.974 en su artículo 38.

6) Que la aplicación de una disposición dictada con anterioridad a la ley N° 20.050, en la cual se disponga el secreto o reserva de determinados antecedentes, no sólo requiere que ésta conste en una norma de rango legal, sino que de acuerdo al tenor literal del artículo 21 N° 5 y la disposición primera transitoria, ambas de la Ley de Transparencia, dicha norma debe declarar el carácter secreto o reservado de la información conforme con las causales señaladas en el artículo 8° de la Constitución. Por tanto, si bien el artículo 38 de la ley N° 19.974 en tanto norma legal, se encuentra formalmente sujeta a lo dispuesto por el artículo 1° transitorio de la Ley de Transparencia, atendido que se trata de una norma previa a la Ley N° 20.050, es igualmente menester determinar si el contenido de dicha disposición guarda correspondencia con las causales de secreto señaladas por el artículo 8° de la Constitución.

7) Que, precisado lo anterior, cabe indicar que una interpretación de contexto del mencionado artículo 38 del Título VII de la ley N° 19.974, permite establecer que la funcionalidad del secreto consagrado en dicha norma se encuentra determinada por la posibilidad de restar del conocimiento público aquella información referida a las “actividades de inteligencia” que realicen los órganos y servicios que integran el Sistema de Inteligencia del Estado. Por tanto, la referencia a «los antecedentes, informaciones y registros que obren en poder de...» que emplea el artículo 38 de la Ley N° 19.974, en tanto hace alusión a la tenencia o control de la información de que se trata, debe entenderse restringida a aquellos antecedentes que, conforme a sus competencias, puede y debe controlar el Sistema de Inteligencia del Estado, esto es, a la información relativa a las actividades de inteligencia, y no a la información cuya materia o naturaleza resulte ajena a dichas actividades.

8) Que a juicio de este Consejo, la información consultada forma parte de aquellas materias que la referida norma resguarda. En efecto, obligar a la reclamada a reconocer que de conformidad a los registros que obran en su poder, su antecesora en materia de inteligencia -DISPI- efectuó labores operativas de inteligencia en terreno, específicamente, en la Región del Bío Bío con ocasión de una investigación criminal, supone divulgar una circunstancia de hecho cubierta por la reserva dispuesta en el artículo 38 del cuerpo legal citado, por cuanto, dicha hipótesis protege los antecedentes, informaciones y registros que obren en poder de la ANI. Luego, divulgar dicha información como también los resultados de las investigaciones que sobre el particular existirían en poder de la requerida, a juicio de este Consejo, afectaría el debido cumplimiento de las funciones de la reclamada -en tanto implicaría infringir el deber de resguardo que sobre dicha información le impone el ya precitado artículo 38 y en su eventualidad se entorpecería las eventuales acciones de inteligencia que sobre el particular haya efectuado, o estime pertinente desarrollar- bien jurídico protegido por el artículo 8° inciso segundo de la Constitución Política de la República. Por tal razón, y configurándose la causal de reserva consagrada en el artículo 21 N° 5 de la Ley de Transparencia, se rechazará el amparo en esta parte.

Caso Acreditación U. Andrés Bello y U. Viña del Mar

Rol	C957-14
Fecha	28 de enero de 2021
Partes	Mónica González Mujica con Comisión Nacional de Acreditación
Decisión	Acoge
Descripción del Caso	Se acoge el amparo, toda vez que los antecedentes señalados son de carácter público toda vez que es información que han servido de sustento y fundamento de los acuerdos en virtud de los cuales resolvió acerca de cada una de las respectivas solicitudes de acreditación de dichas instituciones.

Información Requerida:

Los antecedentes que la Universidad Andrés Bello, Universidad de las Américas y la Universidad Viña del Mar acompañaron para efecto de su acreditación. Asimismo, los contratos con el grupo Laureate Internacional “que las mencionadas casas de estudio hayan aportado como antecedentes para el último proceso de acreditación”.

Considerandos Relevantes:

2) Que la reclamada denegó la entrega de los antecedentes que las Universidades Andrés Bello y de Viña del Mar acompañaron en el procedimiento de acreditación y que forman parte del expediente que el CNA tuvo en consideración para efecto de otorgarles su acreditación, atendida la oposición de las referidas universidades, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley de Transparencia. Al efecto, dichos centros educacionales señalaron con ocasión de sus descargos, que fundan su oposición en que la referida información es reservada de conformidad a lo dispuesto en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, pues según indicaron, se trata de antecedentes de carácter privado que deben ser protegidos.

3) Que, sobre el particular, cabe tener presente el siguiente contexto normativo:

a) El artículo 6° de la Ley N° 20.129, que regula el Sistema Nacional de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior, crea la Comisión Nacional de Acreditación, organismo colegiado encargado de verificar y promover la calidad de las Universidades, Institutos Profesionales y Centros de Formación Técnica autónomos y de las carreras que ellos ofrecen y, específicamente, de pronunciarse sobre la acreditación de las instituciones de educación superior (artículo 8°). Debe, también, mantener sistemas de información pública que contengan las decisiones relevantes relativas a los procesos de acreditación y de autorización a su cargo.

b) Por su parte el Título V de la referida Ley, establece medidas de publicidad para las decisiones de la CNA. Así, el artículo 47 exige a la CNA mantener un sistema de información pública que contenga las decisiones que adopte en relación con la acreditación institucional de las universidades y otras instituciones de educación superior, la autorización y supervisión de las agencias de acreditación de carreras y programas de pregrado y postgrado. Agrega que la CNA, además, deberá “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”, y mantener un registro público de las carreras profesionales y técnicas y programas de pregrado y postgrado y los programas de especialidad en el área de salud, acreditados en conformidad con la Ley.

c) A su turno, la Resolución Exenta N° 3, de 5 de febrero de 2013, de la CNA, que aprobó el Reglamento de Acreditación Institucional, describe el procedimiento para el desarrollo de dicho proceso y de cada una de sus etapas, determinando los documentos y antecedentes (tales como el Informe de Autoevaluación; él o los Informes de Evaluación Externa; el Informe Financiero; las Observaciones de la institución y otros antecedentes que permitan corroborar, verificar o complementar la información proporcionada por la institución) que conforman dicho expediente administrativo y que la CNA debe ponderar para emitir el juicio de acreditación correspondiente. La mencionada resolución, indica que para incorporarse al proceso, las instituciones deberán presentar, entre otros antecedentes, una Ficha Institucional Introductoria, la que contempla un núcleo mínimo de información básica, la que puede ser complementada con otros antecedentes que la institución considere útiles para dar cuenta de su acción. Entre los datos que se requieren se encuentran los siguientes antecedentes financieros: estados financieros auditados con notas completas e informes de auditores, idealmente de los últimos 5 años; estado financiero proforma o último disponible; estructura de propiedad de la institución; malla detallada de sociedades con participación en propiedad y de empresas relacionadas; detalle de cuentas por cobrar separados por tramos de morosidad; datos de cartera renegociada de los últimos 5 años; líneas bancarias totales y disponibles al cierre de 2013 y última información disponible; plan de inversiones y estrategia de financiamiento para los próximos 5 años; política de provisiones; política de capitalización; entre otros.

4) Que, de acuerdo a la causal de reserva invocada por los terceros involucrados, la información solicitada tendrá el carácter de secreta o reservada “cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte los derechos de las personas, particularmente tratándose de seguridad, su salud, la esfera de su vida privada o derechos de carácter comercial o económico”. Por su parte, el artículo 7° N° 2 del Reglamento de la Ley de Transparencia señala que “se entenderá por tales -derechos de carácter comercial o económico- aquellos que el ordenamiento jurídico atribuye a las personas, en título de derecho y no de simple interés”. En consecuencia, un mero interés no es suficiente para justificar la reserva de la información solicitada, debiendo justificarse la existencia de un derecho que, de entregarse lo solicitado, se vería afectado.

5) Que de conformidad con el texto expreso del artículo 21 de la Ley de Transparencia, para verificar la procedencia de la causal invocada es menester determinar la afectación del interés jurídico protegido por ella. Según ya ha señalado este Consejo, la afectación debe ser presente o cierta, probable y específica para justificar la reserva (decisiones Roles A96-09, A165-09, C929-11, entre otras). En la especie, los terceros involucrados no han proporcionado antecedentes que permitan a esta Corporación verificar o identificar una afectación o daño presente, probable y específico a sus derechos.

6) Que la información solicitada obra en poder de la Comisión Nacional de Acreditación en su calidad de órgano encargado de la acreditación de las respectivas universidades, y corresponde a antecedentes que han servido de sustento y fundamento de los acuerdos en virtud de los cuales resolvió acerca de cada una de las respectivas solicitudes de acreditación de dichas instituciones. En efecto, su presentación y revisión es, precisa e inequívocamente, la base sobre la cual se dictaron actos administrativos, en tanto aquéllos dan cuenta del cumplimiento o incumplimiento de los elementos y requisitos ponderados por la CNA para otorgar o denegar las respectivas acreditaciones. Por lo tanto, atendido lo dispuesto en el artículo 5° de la Ley de Transparencia y artículo 3°, letra g), de su Reglamento, los antecedentes requeridos constituyen el sustento o complemento directo y esencial de los actos administrativos que resolvieron los respectivos procesos de acreditación, de manera que, teniendo los acuerdos de la CNA la naturaleza de información pública por expresa disposición de la ley -artículo 8°, letra e), en relación con el artículo 47 de la Ley N° 20.129-, su complemento directo posee en principio, el mismo carácter.

7) Que, sobre el particular, conviene tener presente que este Consejo, en las decisiones recaídas en los amparos Roles C2229-13, C1329-14 y C1058-

14, entre otras, se pronunció acerca de la entrega de antecedentes de procesos de acreditación, concluyendo que existe un interés público involucrado en el conocimiento de tal información, por cuanto la transparencia del proceso y, en consecuencia, su publicidad, permite un control social respecto de los estándares de cumplimiento de la educación superior en términos de calidad y de los procedimientos utilizados para dar garantía de la misma. En particular, en relación con la información financiera o económica de las universidades que pudiera obrar en poder de la CNA, en la decisión de amparo Rol C70-11, este Consejo señaló que “dichas opiniones -análisis acerca de la sustentabilidad acerca del proyecto institucional en base a los indicadores financieros- resultan absolutamente relevantes para que la autoridad pública adopte una decisión en lo relativo al otorgamiento o no de la acreditación de dicha Universidad, aspecto que, atendido al bien público que constituye el otorgamiento de una educación de calidad, no puede mantenerse reservado”. La citada decisión agregó que “el conocimiento y la publicidad de las proyecciones financieras de una Universidad, y en general de las instituciones de educación superior, han demostrado tener un altísimo interés público, entre otras cosas, por la necesidad de la ciudadanía de conocer y mantenerse informada sobre la viabilidad y sustentabilidad financiera a lo largo del tiempo de éstas”.

8) Que, a mayor abundamiento, tal criterio fue refrendado por la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, en sentencia de 22 de septiembre de 2011, recaída sobre el reclamo de ilegalidad Rol 2742-2011, en cuya virtud se señaló que «...la decisión que el reclamante impugna no es de aquéllas que afecten el debido cumplimiento de las funciones del órgano, los derechos de las personas, la seguridad o el interés nacional, causales éstas en cuya virtud se debe limitar el derecho de 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». En el mismo sentido, en sentencia de 15 de julio de 2013, Rol 1443-2013, el mencionado tribunal señaló 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».

9) Que, en consecuencia, constituyendo los antecedentes requeridos información de carácter pública, y no advirtiéndose que su divulgación pueda configurar la afectación de los derechos que le asisten a los establecimientos educacionales de que se trata, ni observándose tampoco la configuración de alguna causal de secreto o reserva que releve al organismo reclamado de su obligación de entregarla, se acogerá el presente amparo, requiriéndose a la CNA entregar al solicitante copia de la documentación solicitada, previo pago de sus costos de su reproducción, si procediere.

Caso Evaluaciones Docentes

Rol	C1040-14
Fecha	30 de enero de 2015
Partes	Alejandro Carrillo González con Municipalidad de Olmué
Decisión	Acoge (con voto disidente)
Descripción del Caso	El Consejo acoge el amparo, toda vez que, respecto al Resumen de Evaluación Individual, no se observa como esta información puede afectar la esfera de la vida privada de los docentes, toda vez que se trata de información de funcionarios municipales, el lugar y labores que desempeñan funcionarios públicos, lo que evidentemente tiene un carácter de público, más aún en un área de especial interés como lo es la educación Municipal. Respecto al contenido restante de dicho resumen es decir Portafolio, Entrevista de evaluador, informes de referencia de terceros y la pauta de autoevaluación, dichos instrumentos, contienen una serie de criterios objetivos y subjetivos. Respecto a los objetivos corresponde la entrega. Respecto a las cuestiones subjetivas, se estima que procede la causal del artículo 21 N°2 de la Ley de Transparencia. (HAY VOTO DISIDENTE)

Información Requerida:

Las últimas dos evaluaciones docentes de todos los profesores de dicha comuna.

Considerandos Relevantes:

- 4) Que, de acuerdo a la normativa legal expuesta, la información solicitada en principio tendría naturaleza pública, por lo que frente a la denegación por parte de la Municipalidad reclamada, corresponderá a este Consejo analizar si los argumentos invocados para ello configuran alguna de las causales que la Ley de Transparencia contempla para ello.
- 5) Que, en efecto, la Evaluación Docente consiste en una evaluación obligatoria para los docentes que se desempeñan en establecimientos municipales, tendiente a fortalecer la profesión docente y contribuir a mejorar la calidad de la educación, contemplada en el artículo 70 del decreto con fuerza de ley N° 1, de Educación, de 1996, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 19.070, que aprobó el

Estatuto Docente de los Profesionales de la Educación, además de las leyes que la contemplan y modifican. Así, la evaluación fue producto de las modificaciones introducidas por la ley N° 19.961, publicada con fecha 18 de agosto de 2004, y a partir de la ley N° 20.501 sobre Calidad y Equidad de la Educación, publicada con fecha 26 de febrero de 2011, se establecieron consecuencias a raíz de los resultados obtenidos por cada docente evaluado.

6) Que, a modo de contexto, el referido artículo 70 del denominado “Estatuto Docente” expresa que: “Corresponderá al Ministerio de Educación, a través del Centro de Perfeccionamiento, Experimentación e Investigaciones Pedagógicas (CPEIP), la coordinación técnica para la adecuada aplicación de los procesos de evaluación. La evaluación del desempeño profesional se realizará tomando en consideración los dominios, criterios e instrumentos establecidos por el Ministerio de Educación, a través del Centro de Perfeccionamiento, Experimentación e Investigaciones Pedagógicas (CPEIP). (...)”. Agrega la norma que “La evaluación estará a cargo de evaluadores pares, es decir, profesores de aula que se desempeñen en el mismo nivel escolar, sector del currículo y modalidad del docente evaluado, aunque en distintos establecimientos educacionales que los docentes evaluados. (...)”. Continúa la disposición estableciendo que “La evaluación de cada docente se realizará cada cuatro años y su resultado final corresponderá a uno de los siguientes niveles de desempeño: destacado, competente, básico o insatisfactorio.”.

7) Que, más tarde la norma del artículo 70, refiriéndose a los efectos de la evaluación docentes, expresa que “Los resultados finales de la evaluación de cada profesional de la educación se considerarán como antecedente para los concursos públicos estipulados en este Título. Además, tratándose de docentes cuyos niveles de desempeño sean destacado o competente, éstos se considerarán para rendir la prueba de conocimientos disciplinarios y pedagógicos habilitante para acceder a la asignación variable por desempeño individual. Del mismo modo, se considerarán para optar a cupos o becas en actividades de perfeccionamiento o estudios de post- grado, para financiar proyectos individuales de innovación y, en general, en todas las decisiones que se tomen para seleccionar profesionales.”. Termina el artículo estableciendo que “Cada vez que un profesional de la educación resulte evaluado con desempeño insatisfactorio, deberá ser sometido al año siguiente a una nueva evaluación, pudiendo el sostenedor exigirle que deje la responsabilidad de curso para trabajar durante el año en su plan de superación profesional, debiendo el empleador asumir el gasto que representa el reemplazo del docente en aula. Si el desempeño en el nivel insatisfactorio se mantuviera en la segunda evaluación consecutiva, el profesional de la educación dejará de pertenecer a la dotación docente. Los profesionales de la educación que resulten evaluados con desempeño básico deberán evaluarse al año subsiguiente, pudiendo el sostenedor exigirle que deje la responsabilidad de curso para trabajar durante el año en su plan de superación profesional, debiendo el empleador asumir el gasto que representa el reemplazo del docente en aula. En caso de que resulten calificados con desempeño básico en tres evaluaciones consecutivas o en forma alternada con desempeño básico o insatisfactorio durante tres evaluaciones consecutivas, dejará de pertenecer a la dotación docente.”

8) Que, de lo expuesto, se colige que los resultados obtenidos por un docente sometido a la evaluación en comento, dan lugar a calificar su nivel de desempeño como Destacado, Competente, Básico o Insatisfactorio. A partir de los resultados obtenidos, por una parte se determina la oportunidad en que deberá someterse nuevamente a la evaluación, como asimismo cumpliéndose ciertos requisitos se contempla la facultad del sostenedor de exigir dejar la responsabilidad de curso a los docentes de calificación insatisfactorio o básico, incluso dejar la dotación docente. Por otro lado, también los docentes de calificación destacada o competente pueden postular a una asignación variable por desempeño Individual (AVDI), y pueden ser considerados para optar a cupos o becas en actividades de perfeccionamiento o estudios de postgrado, para financiar proyectos individuales de innovación, y en general en todas las decisiones que se tomen para seleccionar profesionales.

9) Que, de acuerdo a lo señalado por el Municipio reclamado, refrendado por el MINEDUC, la denegación de la información solicitada estaría fundada en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, toda vez que se trataría de información relativa a la esfera de la vida privada de los docentes, al tenor de lo indicado en los N° 4 y 5 de la presente decisión.

10) Que, este Consejo, teniendo a la vista un modelo tipo de Informe de Evaluación Individual docente, a fin de analizar la entrega o reserva de la información solicitada, distinguirá entre el resumen del Informe referido contenido en su primera página, y el contenido dispuesto en el resto del documento.

11) Que, respecto del Resumen del Informe de Evaluación Individual, contenido en la primera página de dicho informe, se constató que se indica el nombre, RUT, ciclo educacional, establecimiento, comuna, y resultado final del docente evaluado. Al respecto, este Consejo ha establecido como criterio, reiteradamente, que para verificar la procedencia de una causal de reserva, el órgano reclamado debe determinar la afectación del derecho involucrado, debiendo en consecuencia, acreditarse una expectativa razonable de daño o afectación negativa, la que a su vez, debe ser presente o probable y con suficiente especificidad para justificar la reserva, circunstancia que en este asunto no se produce, toda vez que el tercero no específico el o los derechos que se ven posiblemente afectados por la entrega de la información solicitada, ni explicó el modo en que ello ocurriría.

12) Que, en efecto, salvo en el caso del RUT, no se observa cómo esta información puede afectar a la esfera de la vida privada de los docentes, toda vez que se trata de información de funcionarios municipales, el lugar y labores que desempeñan funcionarios públicos, y el resultado final de su evaluación, lo que evidentemente tiene un carácter público, más aún en un área de especial interés como la educación municipal, atendiendo entre otras razones, al interés público que tienen dichas evaluaciones como mecanismo de rendición de cuentas no sólo ante las jefaturas directas de cada establecimiento educacional, sino también ante la sociedad. De aceptarse la reserva invocada por el órgano reclamado, se limita fuertemente el control social sobre la aplicación real de las consecuencias positivas y negativas que dichos resultados traen consigo, esto es, si se sigue retribuyendo con fondos públicos a funcionarios municipales que de acuerdo a sus evaluaciones debieron dejar la dotación docente, o por el contrario, si se compensa en sus ingresos a aquellos docentes que fueron calificados con desempeño destacado o competente.

13) Que, en cuanto al contenido restante del Informe de Evaluación Individual, se refiere a los instrumentos de evaluación propiamente tal, esto es, Portafolio, Entrevista de evaluador par, Informes de referencia de terceros, y la Pauta de autoevaluación. El Portafolio, tiene por objeto presentar evidencia que dé cuenta de la práctica pedagógica del docente evaluado, y consta de 2 módulos que consisten, por una parte, en realizar y describir una unidad de 8 horas pedagógicas, presentar alguna evaluación que haya realizado en esa unidad y responder preguntas de reflexión sobre su quehacer docente, y por otra, presentar la grabación de una clase de 40 minutos. La entrevista de evaluador par, está destinada a conocer aspectos de la práctica pedagógica y aspectos del contexto de trabajo del docente evaluado, que pueden influir positiva o negativamente en su desempeño. Esta entrevista se realiza por un docente que cumple el rol de evaluador par y que ha sido seleccionado por el CPEIP y capacitado durante 2 días para realizar esta labor. El informe de referencia de terceros, es de responsabilidad del Director y Jefe de UTP del establecimiento educacional del docente evaluado, y contiene preguntas iguales a la pauta de autoevaluación, lo que permitiría llevar a cabo a discusiones profesionales con el Director en torno a los aspectos evaluados, de modo de identificar debilidades y fortalezas, para trabajar en conjunto en la superación de las primeras. Por último, la pauta de autoevaluación, tiene por objeto conocer la forma en que el docente valora y evalúa su propio desempeño profesional y reflexionar sobre su práctica docente.

14) Que, los señalados instrumentos que utiliza la Evaluación Docente, contienen detalladamente una serie de criterios objetivos y subjetivos. Respecto a los primeros, como son los aspectos evaluados y niveles de logro alcanzados por el docente evaluado, en cada una de las dimensiones del denominado portafolio y sus respectivos gráficos, las tablas que integran los resultados de la entrevista del evaluador par e informes de referencia de terceros, como asimismo las tablas de la pauta de autoevaluación, y el resultado final, este Consejo estima plenamente aplicable lo razonado en el considerando N°12 de la presente decisión, por lo que corresponde proceder a su entrega por parte del órgano reclamado.

15) Que, entre las cuestiones de orden subjetivo, encontramos las diversas descripciones de desempeño comprendidas en el portafolio, así como la clase grabada, elementos que manifiestan el modo en que el docente evaluado desarrolla su profesión, a cuyo respecto no se logra visualizar su entrega sin afectar la esfera de la vida privada de los docentes evaluados, cómo se arguyó por el MINEDUC, bastando mencionar por ejemplo la magnitud que podría tener divulgar la grabación de clases del docente, no siendo por tanto, proporcional dicha medida para justificar el control social sobre los efectos de la evaluación docente, por lo que este Consejo estima que procede se configura la causal de reserva contemplada en el artículo 21 N°2 de la Ley de Transparencia.

16) Que, a mayor abundamiento, en orden a justificar la reserva de la evaluación docente en esta parte, resulta aplicable parcialmente en este caso el criterio desarrollado por este Consejo, a raíz de la solicitud de informes psicolaborales a partir de las decisiones de los amparos Roles C91-10 y C190-10. En dichos pronunciamientos se ha resuelto reservar tal información, incluida “la evaluación descriptiva de atributos y la conclusión -síntesis de fortalezas, oportunidades, debilidades y amenazas- del informe pues, la evaluación de los antecedentes señalados corresponde a un examen en un momento determinado y sobre la base de los atributos definidos por un mandante, todo lo cual dificulta medirlos en términos objetivos y supone la emisión de opiniones por parte de las consultoras dedicadas al reclutamiento de personal (...), constituyendo un “juicio de expertos”, difícilmente objetivable”, razón por la cual, de difundirse esas opiniones, se producirían cuestionamientos difíciles de dirimir sometiendo el sistema evaluación docente a cuestionamientos que atentarían contra su debido funcionamiento y que, en muchos casos, no dejarían satisfechos a los interesados, lo que podría llevar a mermar la claridad y asertividad de los informes, transformándolos en herramientas poco útiles. Todo ello configura en este caso la causal de secreto o reserva del artículo 21 N° 1 de la Ley de Transparencia. En consecuencia, este Consejo estima que no procede entregar la información solicitada en este punto, a menos que concurra el consentimiento de su titular, lo que no se ha acreditado en el caso de marras.

17) Que, sin perjuicio de lo anterior, respecto del amparo C666-10 invocado por el órgano reclamado, relativo a la entrega de los resultados de la prueba INICIA, este Consejo estima que no resulta aplica tal criterio por ser un caso de distinta naturaleza. En efecto, la prueba INICIA consiste en un test que el MINEDUC aplica a los egresados de la carrera de pedagogía para evaluar el nivel de su formación. De acuerdo a la página web institucional del ministerio aludido “su objetivo es orientar las acciones de mejoramiento de las instituciones a cargo de la formación inicial docente”, los evaluados no son funcionarios públicos, existiendo una real probabilidad que la entrega de la información solicitada afectará la inserción de los evaluados al mercado laboral, circunstancias que se tuvieron en cuenta en el caso C666-10, y que no concurren en la especie por todo lo señalado en la presente decisión.

18) Que, por otra parte, además el órgano reclamado fundamentó su negativa a entregar la información solicitada en el artículo 3° del Reglamento de la Evaluación Docente, el cual establece un deber de reserva respecto de las personas que intervienen en la evaluación docente. Es del caso señalar que, la Constitución Política de la República de Chile, en su artículo 8 inciso 2° prescribe 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”, y en el mismo sentido, la Ley de Transparencia desarrolla el principio de transparencia en sus artículos 5 y 10. Por lo anterior, en virtud del principio de la jerarquía normativa, no aparece justificable que el Municipio reclamado funde su negativa a entregar la información solicitada, en una norma de carácter reglamentaria, por sobre la normativa constitucional y legal expuesta, por lo que cabe desechar esta alegación.

19) Que, conforme a lo razonado precedentemente, del análisis de los antecedentes con constan en autos y en aplicación del principio de divisibilidad, este Consejo acogerá parcialmente el presente amparo, ordenando entregar los resultados de las evaluaciones docentes requeridas al tenor del N° 1 de lo expositivo, reservando el RUT y los elementos de orden subjetivo señalados en el considerando N° 15 de la presente decisión.

Caso Monumento Nacional Arqueológico

Rol	C1460-14	Información Requerida:
Fecha	03 de febrero de 2015	
Partes	Manuel Bascuñán Tapia con Dirección de Bibliotecas, Archivos y Museos (DIBAM)	
Decisión	Acoge	
Descripción del Caso	El Consejo acoge el amparo, toda vez que los argumentos dados respecto a que la información solicitada no fue habida o que no se dispone de ella, no reviste plausibilidad la alegación de inexistencia, más aún si la misma ley que rige al órgano reclamado debe mantener el registro de los monumentos y museos y que bajo su tuición y protección quedan las ruinas, construcciones, piezas, objetos, cementerios, entre otros.	

- a) Información y documento del oficio N°1 del 18 de marzo de 1970 dirigido al Museo Nacional de Historia Natural, donde se autoriza el salvataje de los cementerios incásicos de calle Marcoleta y de la Localidad de Nos. Además de cualquier otra información referente al descubrimiento del cementerio incaico de Nos, comuna de San Bernardo, durante la construcción del tranque Los Valientes el año 1970.
- b) Información y documentos sobre los informes arqueológicos del Gasoducto Gasandes desde la frontera chileno-argentina hasta San Bernardo, año 1995; en especial alusión a los sitios definidos como: -Cerro Lo Herrera 54 -Camino Lo Herrera 55 -Santa Filomena 56 -Chena 57. En las Actas del Consejo de Monumentos Nacionales, se hace mención al proyecto y al recibo de informes los años 1995 y 1996.
- c) El informe de terreno y descripción de osamentas del proyecto "La Capilla de Nos" enviado por el Director del Servicio Médico Legal Dr. Patricio Bustos Streeter, recibido en el Consejo de Monumentos Nacionales con ingreso N° 7234 del 29 de octubre de 2008. Se hace alusión al ingreso en el punto 76 del acta de diciembre de 2008.
- d) Información al respecto de lo tratado en el punto 460 del acta de septiembre de 2011, sobre un hallazgo realizado por un particular de figuras líticas con formas de animales y hombres en un lugar cercano a Cerro Chena. Se menciona que se recibió denuncia a través de un correo electrónico de Bernardita Ojeda del Museo Nacional de Historia Natural, el que ingresó al Consejo de Monumentos Nacionales con el N° 7120 del 07 de septiembre de 2011.
- e) Informe de las excavaciones sub superficiales del Proyecto "Construcción Parque Cultural Indígena Pucara de Chena", remitido por el arqueólogo Charles Garceau con fecha del 24 de marzo de 2010 al Consejo de Monumentos Nacionales.
- f) Información al respecto de hallazgos aislados en el proyecto "Haras San Bernardo", donde fueron a parar los vestigios cerámicos recolectados.
- g) Información con respecto a los sitios y hallazgos localizados en el proyecto "Barrio Nuevo de Nos", donde fueron a parar los vestigios hallados en el Sitio Santa Filomena 2, Santa Filomena 3 y Santa Filomena 4.
- h) Información sobre posibles hallazgos de restos óseos que pudieran corresponder a mitimaes diaguitas durante la construcción del restaurante Pucara, comuna de San Bernardo. Año indeterminado"

Considerandos Relevantes:

1) Que, atendido el contenido de la respuesta otorgada por el órgano al solicitante -en la cual se dio respuesta a lo requerido en los literales a), c) y g) de la solicitud de información-, como del tenor del amparo interpuesto por éste, en el cual se aceptó la circunstancia de que la reclamada no cuenta con la información del literal h), la presente decisión se circunscribe sólo a aquella información requerida en los literales b), d), e) y f) de la solicitud de información.

- 2) Que, respecto a lo requerido en la letra b), el órgano acompañó Informe de Identificación de Línea de Base para evaluación del impacto ambiental sobre el patrimonio arqueológico en la extensión del gasoducto que va desde San Bernardo-Noviciado-Carén-Puangue-Lliulliu-Limache, sin perjuicio de que lo solicitado correspondía al tramo entre la frontera chileno-argentina hasta San Bernardo, por lo que la información entregada no corresponde a la solicitada por parte del reclamante. Al respecto, en su escrito de descargos y observaciones, el CMN, señala que “luego de revisar y buscar la información solicitada, ella no fue habida en su totalidad”.
- 3) Que, en relación con lo solicitado en las letras d), e) y f), el Consejo respondió al solicitante que “no se dispone de la información requerida”, e igualmente, en su escrito de descargos, señaló haber revisado y buscado la información sin ser habida en su totalidad.
- 4) Que, conforme ha resuelto previamente este Consejo, la inexistencia de la información solicitada, constituye una circunstancia de hecho cuya sola invocación no exime a los órganos de la Administración de su obligación de entregarla. En efecto, esta alegación debe ser fundada, indicando el motivo específico por el cual la información requerida no obra en su poder y debiendo acreditarla fehacientemente. Al respecto, la Instrucción General N° 10, sobre el Procedimiento Administrativo de Acceso a la Información, en el acápite sobre búsqueda de la información requerida, número 2.3, en su letra b), dispone que “De no existir un acto administrativo que haya dispuesto la expurgación de los documentos pedidos, agotar todos los medios a su disposición para encontrar la información y, en caso de estimarse que los hechos son susceptibles de ser sancionados con una medida disciplinaria, instruir el correspondiente procedimiento sancionatorio. Si la información no fuere habida, deberá comunicarse esta circunstancia al solicitante, indicándole detalladamente las razones que lo justifiquen”.
- 5) Que, por su parte, el artículo 1 de la ley N° 17.288 sobre Monumentos Nacionales, establece que “Son monumentos nacionales y quedan bajo la tuición y protección del Estado, los lugares, ruinas, construcciones u objetos de carácter histórico o artístico; los enterratorios o cementerios u otros restos de los aborígenes, las piezas u objetos antropo-arqueológicos, paleontológicos o de formación natural, que existan bajo o sobre la superficie del territorio nacional o en la plataforma submarina de sus aguas jurisdiccionales y cuya conservación interesa a la historia, al arte o a la ciencia; los santuarios de la naturaleza; los monumentos, estatuas, columnas, pirámides, fuentes, placas, coronas, inscripciones y, en general, los objetos que estén destinados a permanecer en un sitio público, con carácter conmemorativo. Su tuición y protección se ejercerá por medio del Consejo de Monumentos Nacionales, en la forma que determina la presente ley”. Asimismo, el artículo 6 de la misma ley, determina las funciones del CMN, y en su número 2 indica que “Son atribuciones y deberes del Consejo: 2.- Formar el Registro de Monumentos Nacionales y Museos.”
- 6) Que, a juicio de este Consejo, los argumentos señalados por la reclamada respecto a que la información solicitada no fue habida o que no se dispone de ella, no reviste plausibilidad lo señalado por el órgano respecto de la inexistencia de la misma, más aún, teniendo en consideración el tenor de lo dispuesto en los artículos 1 y 6 de la ley N° 17.288, en el sentido de que el CMN debe mantener el registro de los monumentos y museos y que bajo su tuición y protección quedan las ruinas, construcciones, piezas, objetos, cementerios, entre otros. Sobre el particular, se debe señalar que la sola afirmación respecto a la inexistencia de los antecedentes solicitados, no parece una alegación lo suficientemente fundada, que logre acreditar fehacientemente que el órgano hubiere agotado todos los medios disponibles a su disposición para encontrar la información y, en caso de estimarse que los hechos son susceptibles de ser sancionados con una medida disciplinaria, que se hubiere instruido el correspondiente procedimiento sancionatorio. La reclamada no ha acreditado de manera suficiente, detallada y fehacientemente, que efectuó las búsquedas necesarias para obtener la información requerida y que ésta, efectivamente, no obra en su poder.
- 7) Que, en consecuencia, este Consejo procederá a acoger el presente amparo y se ordenará al órgano que entregue la información solicitada en los literales b), d), e) y f) del número 1) de lo expositivo, o, en su defecto, si la información no fuere habida, acreditar, de manera detallada y fehaciente, que efectuó las búsquedas necesarias para encontrar la información, instruyendo, si fuere procedente, el procedimiento sancionatorio tendiente a establecer las eventuales responsabilidades administrativas por dicho extravío., informando de todo lo anterior a este Consejo.

Caso Infraestructura Escolar

Rol	C2796-14
Fecha	03 de marzo de 2015
Partes	Marcelo Vargas Troncoso con Ministerio de Educación
Decisión	Rechaza
Descripción del Caso	Se rechaza el amparo, ya que la divulgación de la información en la cual permita identificar a cada uno de los establecimientos educacionales y a sus sostenedores, evidenciando deficiencias y carencias estructurales que dichos centros educacionales poseen, necesariamente inhibirá a los respectivos sostenedores a colaborar con la reclamada en el desarrollo de proceso de toma de muestras a nivel nacional. Por tanto, afectaría el debido cumplimiento de las funciones del órgano.

Información Requerida:
La base de datos del “catastro infraestructura escolar nacional de todos los años disponibles”.

Considerandos Relevantes:

- 1) Que, el presente amparo se funda en que la reclamada habría hecho entrega de la información solicitada en forma incompleta. Lo anterior, por cuanto sólo remitió los datos sobre la infraestructura escolar agregados por región y no con un nivel de detalle que precisara los establecimientos educacionales respectivos a los que alude el catastro remitido al reclamante.
- 2) Que al efecto, el Ministerio de Educación señaló que en cumplimiento de la cláusula de confidencialidad dispuesta en el manual del encuestador -cuyo objeto fue garantizar a los sostenedores la reserva de los datos entregados- se encuentra impedida de acceder a la comunicación de la información requerida con un nivel de detalle distinto al informado a don Marcelo Vargas Troncoso. En tal sentido agregó, que la divulgación de la información en los términos solicitados implicaría que los sostenedores ante iniciativas similares se inhiban de colaborar con dicho órgano, circunstancia que afectaría el debido cumplimiento de sus funciones.
- 3) Que la cláusula ante mencionada dispone que «toda la información que sea recogida en este estudio será tratada confidencialmente. En ningún momento será identificado el nombre de un establecimiento o individuo. Los resultados serán entregados por región y por tipo de establecimiento al interior de cada región, por lo que le garantizamos que ni su establecimiento ni su persona serán identificados en ningún informe de resultados del estudio».
- 4) Que de lo antes expuesto, se colige que la alegación de la reclamada debe reconducirse a la hipótesis de reserva dispuesta en el artículo 21 N° 1 de la Ley de Transparencia. En virtud de la referida disposición, podrá reservarse aquella información cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido.
- 5) Que en concordancia con lo anterior y de conformidad a lo preceptuado en el artículo 21 de la Ley de Transparencia, para que se verifique la procedencia de una causal de reserva, es menester determinar la afectación de alguno de los derechos subjetivos protegidos por ella, debiendo en consecuencia, acreditarse una expectativa razonable de daño o afectación, la cual debe ser presente o probable y con suficiente especificidad para justificar la reserva.

6) Que a juicio de este Consejo, la divulgación de la información con un nivel de detalle diverso al entregado al reclamante, en la cual se permita identificar a cada uno de los establecimientos educacionales y a sus sostenedores, evidenciando las deficiencias y carencias estructurales que dichos centros educacionales poseen, necesariamente inhibirá a los respectivos sostenedores a colaborar con la reclamada en el desarrollo de procesos de toma de muestras a nivel nacional acerca de aspectos esenciales como el consultado. Lo anterior, en perjuicio del desarrollo y efectividad de los procesos de consulta como también en la adopción de decisiones que el propio Ministerio de Educación pretenda adoptar acerca de la asignación de recursos en materias esenciales del desarrollo educativo. En efecto, la adopción de políticas en el ámbito educacional supone como condición contar con información detallada y precisa de los aspectos que el referido organismo pretende mejorar, resultando entonces trascendental proteger y cautelar procesos de consulta como el referido precedentemente. Luego, resulta razonable que el Ministerio haya incorporado una cláusula de confidencialidad como la antes expuesta para cautelar el resultado del censo nacional de infraestructura desarrollado en el período comprendido entre el 2012 y 2013.

7) Que en virtud de lo señalado precedentemente, y habiéndose acreditado una expectativa razonable de daño o afectación a las funciones de la requerida en el evento de divulgarse la información solicitada de un modo diverso al ya remitido a don Marcelo Vargas Troncoso, se rechazará el presente amparo por resultar aplicable la hipótesis de reserva consagrada en el artículo 21 N° 1 de la Ley de Transparencia.

Caso Lista 3 PDI

Rol	C132-15
Fecha	10 de marzo de 2015
Partes	Larry Faúndez Sáez con Policía de Investigaciones de Chile
Decisión	Acoge Parcialmente
Descripción del Caso	El Consejo acoge el amparo respecto al número de funcionarios que durante el período comprendido entre el 2013 y 2014 fueron clasificados en lista 3 por la PDI, el número de ellos que pasaron a lista de retiros, así como el número de quienes habiendo sido clasificados en lista 3 no fueron incluidos en la lista anual de retiros. Teniendo por satisfechos los literales a), b), c) en este punto. Respecto a los fundamentos legales y reglamentarios que justificaron la clasificación, se acoge el amparo toda vez que la elaboración de dicha información no implica un gravamen que afecte el debido cumplimiento de sus funciones. Respecto al literal d), se acoge el amparo toda vez que responder dicha solicitud tampoco implica una afectación al debido cumplimiento de sus funciones.

Información Requerida:

información estadística referida al personal de la PDI. En particular:

- “Se requiere conocer el detalle de la cantidad de funcionarios que durante el período de calificaciones 2013-2014 fueron incluidos en lista 3 y las causales reglamentarias que sirvieron de fundamento para su inclusión”;
- “Se requiere conocer el detalle de la cantidad de funcionarios incluidos en lista 3, que fueron incluidos en lista anual de retiros, año 2014, junto con sus respectivas causales reglamentarias que sirvieron de fundamento para su inclusión”;
- “Se requiere conocer el detalle de la cantidad de funcionarios incluidos en lista 3, que no fueron incluidos en lista anual de retiros, año 2014, indicando los fundamentos legales o reglamentarios que se utilizaron para descartarlos de dicha lista” ; y,
- “Informar si un funcionario puede ser evaluado, calificado y clasificado teniendo un sumario administrativo pendiente de resolver, y bajo qué normativa reglamentaria”.

Considerandos Relevantes:

2) Que el presente amparo tiene por objeto la entrega por parte de la reclamada de información estadística referida al número de funcionarios que durante el período comprendido entre el 2013 y 2014 fueron clasificados en lista 3 por la PDI, el número de ellos que pasaron a lista de retiros, así como el número de quienes habiendo sido clasificados en lista 3 no fueron incluidos en la lista anual de retiros. Asimismo, el fundamento legal y reglamentario que justificó la clasificación en lista 3 e inclusión en la lista de retiros. Por último, se precisara si un funcionario puede ser evaluado, calificado y clasificado existiendo un procedimiento sumarial instruido en su contra y en la afirmativa, se señalara la normativa que justifica dicho proceder (literales a), b) c) y d) de la solicitud de información, respectivamente).

3) Que en tal sentido, la reclamada indicó que 67 funcionarios fueron clasificados en lista 3, de los cuales 13 fueron incluidos en la lista anual de retiros. Agregó, que 54 funcionarios no fueron incluidos en la lista anual de retiros no obstante estar clasificados en lista 3. Conjuntamente con lo anterior, indicó que los fundamentos legales y reglamentarios que justificaron la respectiva clasificación e inclusión en la lista de retiros, es información que no ha procesado. Asimismo, hizo presente que no procedía ninguna hipótesis de reserva que justificara la denegación de la información consultada por don Larry Faúndez Sáez. Por último, precisó que lo solicitado en el literal d) del requerimiento, no constituía una solicitud de información amparable por el procedimiento de acceso a la información pública reglado en la Ley de Transparencia. Lo anterior, por cuanto lo solicitado en el literal d) era un pronunciamiento jurídico.

- 4) Que la referida información, permite satisfacer lo consultado en los literales a), b) y c) del requerimiento, sólo en aquella parte referida al número de funcionarios clasificados en lista 3 e incluidos en la lista anual de retiros.
- 5) Que en cuanto a los fundamentos legales y reglamentarios que justificaron la clasificación en lista 3 e inclusión en la lista anual de retiros, la Policía de Investigaciones se limitó a señalar que dicha información no se encontraba procesada. Dicha alegación, si bien permite concluir que no posee la información en la forma pedida, no obsta a que la reclamada se encuentre en posición de satisfacer el requerimiento formulado por el reclamante. En efecto, la Policía de Investigaciones de Chile de conformidad a lo dispuesto en los artículos 10° y 11° de su Ley Orgánica, posee una Subdirección Administrativa encargada de aquellas materias relativas a la gestión de su personal. Por tal motivo, la información solicitada versa sobre antecedentes que la reclamada debe manejar en forma centralizada, a ello se suma que lo solicitado se refieren a un número prudente de funcionarios - 67- y respecto de un periodo acotado de tiempo (2013 a 2014). Por tal razón, elaborar la información del modo solicitado no implica a juicio de este Consejo, un gravamen que afecte el debido cumplimiento de las funciones de la reclamada. La referida circunstancia es refrendada, por cuanto la reclamada no invocó ninguna de las hipótesis de reserva dispuesta en el artículo 21 de la Ley de Transparencia para denegar la entrega de los datos consultados. En consecuencia, se acogerá el amparo en esta parte y conjuntamente con ello, se requerirá a la Policía de Investigaciones de Chile que entregue la información requerida en los literales a), b) y c) del requerimiento referida a los fundamentos legales y reglamentarios solicitados.
- 6) Que respecto de lo solicitado en el literal d) de la solicitud en que se pide, "Informar si un funcionario puede ser evaluado, calificado y clasificado teniendo un sumario administrativo pendiente de resolver, y bajo qué normativa reglamentaria", la reclamada indicó que dicha petición no se encontraba amparada por la Ley de Transparencia, por cuanto no se requería información sino un pronunciamiento jurídico. Al respecto, cabe tener presente que este Consejo ha resuelto reiteradamente que aquellas solicitudes que se satisfacen respondiendo afirmativa o negativamente, se encuentran amparadas por la Ley de Transparencia. En tal sentido, ha sostenido que responder en los términos antes señalados no representa ni un costo ni un gravamen que afecte al órgano requerido (decisiones amparos Roles C2274-13, C1586-14 entre otras). Luego, precisar la normativa aplicable en la hipótesis consultada tampoco implica que la reclamada efectúe un esfuerzo que afecte el cumplimiento de sus funciones. En consecuencia, se acogerá el amparo en este punto y conjuntamente con ello, se requerirá a la PDI que entregue a don Larry Faúndez Sáez la información requerida en el literal d) en comento.

Caso Asignación de Funciones Críticas

Rol	C2573-14
Fecha	10 de marzo de 2015
Partes	Angélica Risco Osses con Seremi de Salud Región Metropolitana de Santiago
Decisión	Acoge Parcialmente
Descripción del Caso	El Consejo acoge parcialmente el amparo. Respecto al literal d)y f) , se rechaza el amparo por inexistente. Respecto al literal h), se acoge el amparo toda vez que el sitio web de la reclamada sólo contemplaba información sobre un número acotado de funcionarios.

Información Requerida:

- a) “Copia certificada de las resoluciones de nombramiento de los Jefes de Departamento de la SEREMI”;
- b) “Copia certificada de las resoluciones de nombramiento de la totalidad de los Jefes de Subdepartamento de la SEREMI;
- c) “Copia de la resolución de nombramiento del actual SEREMI de Salud, Dr. Carlos Aranda Puigpinos”;
- d) “Fundamentos técnicos y administrativos para solicitarle la renuncia a la totalidad de los Jefes de Subdepartamento de la SEREMI con fecha 18 de marzo de 2014 con menos de una semana de instaladas las nuevas autoridades. La solicitud de los referidos fundamentos técnicos administrativos está avalada además por lo señalado en el inciso cuarto, art. 1° de la Ley 19.880”;
- e) “Indicar si existen jefes de departamentos o subdepartamentos con dobles contratos o en comisión de servicio en la SEREMI (a Contrata y Honorarios);
- f) “Perfil de Ingreso y descripción de cargos de los jefes de oficinas de la SEREMI conforme a los manuales de cada una de las dependencias, de conformidad a lo establecido en el Reglamento Orgánico del Ministerio de Salud, Nro. 136°, publicado en el Diario Oficial del 21 de abril de 2005, artículos 38° y 39°”;
- g) “Informar si la provisión de los cargos vacantes de jefes de departamentos, se realizó por concurso, de conformidad a lo establecido en el art. 7° de la ley Nro. 18.834, Estatuto Administrativo; y,
- h) “Informar que funcionarios de cargos de jefaturas, perciben la asignación de funciones críticas y los fundamentos para otorgarla, de conformidad a lo establecido en la Ley Nro. 19.863, sobre Remuneraciones de Autoridades de Gobierno y Cargos Críticos de la Administración Pública”.

Considerandos Relevantes:

2) Que de los dichos del solicitante anotados en el numeral 3° de lo expositivo, se concluye que el presente amparo se encuentra circunscrito a la entrega de los motivos por los cuales la requerida cesó en sus cargos a los jefes de subdepartamento una vez iniciado el nuevo gobierno en marzo de 2014, los manuales que contendrían el perfil y la descripción del cargo de los jefes de oficina de la reclamada, como la identidad de los funcionarios que percibirían asignaciones críticas y los fundamentos que justifiquen dicha asignación en cada caso (literales d), f) y h), respectivamente).

3) Que respecto del literal d) del requerimiento, por medio del cual se piden los motivos por los cuales la requerida cesó en sus cargo a los jefes de subdepartamento una vez iniciado el nuevo gobierno en marzo de 2014, la SEREMI indicó que sólo hizo uso de la facultad que le concede el artículo 38 del Decreto Supremo N° 136 que aprobó el Reglamento del Ministerio de Salud. El referido precepto dispone que «El Secretario Regional

Ministerial estará facultado para organizar, dentro de los marcos legales vigentes, la estructura interna de la entidad, de manera que ella le permita el cumplimiento de las funciones y atribuciones que la ley le confiere, tanto en el área técnica como en la administrativa».

4) Que de lo señalado precedentemente, se infiere de modo claro que la reclamada al momento de cesar al personal consultado, hizo uso de la facultad discrecional que la citada norma le confiere a su jefe superior. Asimismo, que no existirían los motivos consultados. En consecuencia, y atendida la inexistencia de los fundamentos requeridos, se rechazará el amparo en esta parte.

5) Que en lo relativo al literal f) de la solicitud, por el cual se requiere, los manuales que contendrían el perfil y la descripción del cargo de los jefes de oficina de la reclamada, la requerida señaló que estos aún no habían sido elaborados, toda vez que se encontraban en fase de estudio. Al efecto, cabe tener presente que de conformidad a lo dispuesto en el citado artículo 38 inciso segundo del Decreto Supremo N° 136 «Corresponderá a esta autoridad [Secretario Regional Ministerial] aprobar los Manuales de cada una de las dependencias que estructuren al interior de su organización, en los cuales se contendrá la correspondiente descripción de las tareas y cometidos que se les asigna de conformidad a sus atribuciones y a las normas generales que este reglamento contiene».

6) Que atendida la circunstancia de no encontrarse elaborados los manuales consultados por ser actualmente objeto de estudio las materias que los conformarán, cabe concluir en consecuencia, que dicha documentación a la fecha del requerimiento era inexistente. Por tal razón, igualmente se rechazará el amparo en este punto. No obstante lo anterior, se recomendará a la reclamada que entregue dichos antecedentes al solicitante una vez que esto sean elaborados.

7) Que por último, y en cuanto a lo requerido en el literal h) del requerimiento de doña Angélica Risco Osses, por medio del cual se solicita la entrega de la identidad de los funcionarios que percibirían asignaciones críticas y los fundamentos que justifiquen dicha asignación en cada caso, la reclamada se limitó a señalar que dichas asignaciones se encuentran reguladas por la Ley N° 19.882.

8) Que la Ley N° 19.882, sobre Política del Personal de la Administración, dispone en su artículo Septuagésimo Tercero incisos segundo y quinto que «Se considerarán funciones críticas aquellas que sean relevantes o estratégicas para la gestión del respectivo ministerio o institución por la responsabilidad que implica su desempeño y por la incidencia en los productos o servicios que éstos deben proporcionar La Ley de Presupuestos fijará anualmente para cada ministerio y servicio en que corresponda pagar la asignación por funciones críticas, la cantidad máxima de personas con derecho a percibirla y los recursos que podrán destinarse para su pago. Para estos efectos, en la etapa de formulación de su presupuesto, la institución hará una proposición de las funciones consideradas como críticas, el número de eventuales beneficiarios, los porcentajes de la asignación y el costo involucrado».

9) Que las asignaciones críticas de conformidad a lo dispuesto en el artículo 7° de la Ley de Transparencia como en la Instrucción General N° 11 de este Consejo, constituye información de naturaleza pública que debe encontrarse publicada en el portal electrónico de cada órgano de la Administración del Estado. En dicho contexto, y atendido que el sitio web de la reclamada sólo contempla información sobre un número acotado de funcionarios que ejercen cargos de jefatura, se acogerá el amparo en este punto y conjuntamente con ello, se requerirá a la SEREMI que entregue a la solicitante la información materia del presente análisis.

10) Que por lo resuelto precedentemente, se requerirá a la Dirección de Fiscalización de este Consejo, revisar el portal electrónico de la reclamada a fin de verificar el efectivo cumplimiento por parte de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana de la normativa sobre transparencia activa.

Caso Cuotas Bancarias

Rol	C615-14
Fecha	20 de marzo de 2015
Partes	Patrick Gans Coronado con Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras (SBIF).
Decisión	Acoge Parcialmente
Descripción del Caso	El Consejo acoge parcialmente el amparo, toda vez que se acoge la reserva, respecto de aquellos terceros que se opusieron expresamente a la entrega de la información solicitada, pero se acogerá parcialmente el presente amparo y se ordenará su entrega respecto del banco que accedió, expresamente, a la entrega de dicha información.

Información Requerida:

- La descripción de la metodología utilizada para el cálculo de la cuota que cada institución fiscalizada debe enterar para el financiamiento de la Superintendencia.
- Todas las partidas que se deducen para el cálculo de dicha cuota, y;
- Todos los datos suficientes que permitan realizar un recálculo de la cuota a partir de los estados de situación de cada banco.

Considerandos Relevantes:

1) Que, el presente amparo se funda en la denegación, por parte de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, a la solicitud de información ingresada por el reclamante. No obstante lo anterior, atendido el contenido de la respuesta otorgada oportunamente por el órgano reclamado al solicitante -en la cual se dio respuesta a lo requerido en los literales a) y b) de la solicitud de información-, como del tenor del amparo interpuesto por éste, la presente decisión se circunscribe sólo a aquella información requerida en el literal c) de la solicitud de información, esto es, “todos los datos suficientes que permitan realizar un recálculo de la cuota a partir de los estados de situación de cada banco”, entendiéndose por tales, al detalle de las partidas contables con la información desagregada de cada uno de los ítems que componen los estados de situación mensuales que envía cada banco a la Superintendencia, en los términos señalados en el Capítulo C-3 del Compendio de Normas Contables de la SBIF.

2) Que, en primer lugar, la SBIF, para fundamentar su denegación de acceso a la información solicitada, tanto en su respuesta como en sus descargos formulados en esta sede, invocó la causal de reserva contemplada en el artículo 21 N° 5 de la Ley de Transparencia, cuya concurrencia se fundaría en la aplicación de la norma del artículo 7° del decreto con fuerza de ley N° 3 del año 1997, que fija el texto refundido, sistematizado y concordado de la Ley General de Bancos, en adelante LGB, que dispone: “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”, por cuanto, la citada norma tendría el carácter de ley de quórum calificado, en virtud de lo dispuesto en el artículo 8°, inciso segundo, de la Constitución Política de la República, en relación con la disposición cuarta transitoria de dicha Carta Fundamental y el artículo 1° transitorio de la ley N° 20.285.

3) Que, conforme a lo dispuesto en el artículo 21 N° 5 de la Ley de Transparencia, es posible denegar el acceso a la información solicitada cuando una ley de quórum calificado la haya declarado reservada o secreta, de acuerdo a las causales señaladas en el inciso segundo del artículo 8° de la Constitución Política, esto es, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones del órgano, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional. Sobre el particular, es menester señalar que, de acuerdo a lo resuelto por este Consejo Directivo en los amparos Roles C527-12, C306-13, C39-12, entre otros, se ha descartado la aplicación del inciso 1° del artículo 7° de la LGB como causal de reserva, toda vez que la interpretación empleada por la SBIF supone que todos los informes elaborados por los funcionarios de la misma institución o que los hechos, negocios o situaciones de que éstos hubieren tomado conocimiento en el desempeño de su cargo sean secretos o reservados, lo que invertiría la regla constitucional que exige al legislador establecer positivamente los casos de reserva y fundarlos en alguna de las causales del inciso 2° del artículo 8° de la Constitución Política. Además, dicha norma no constituye en sí misma un caso de reserva, pues no otorga carácter secreto a los datos que indica sino que simplemente explicita un deber funcionario aplicable a las personas que, a cualquier título, presten servicios en la SBIF, sin habilitar a este órgano para fundar la denegación de información que obre en su poder, y establecer una causal de reserva no contemplada en la ley.

4) Que, al respecto, la Excm. Corte Suprema, en autos Rol N° 10.474-2013 (igual criterio contenido en rol 6.663-2012), razonó, frente a un amparo en que se requería información similar a la de la especie, que:

a) “Que, acorde con lo expuesto, procede analizar el carácter del artículo 7° 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 5° y 6° que le preceden inmediatamente (...). 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’ (...). 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 4° y 14 de la Ley de Transparencia al formular una clara distinción entre funcionarios y autoridades institucionales. Corrobora 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 7° de la Ley de Bancos, de lo que se sigue que ambos rigen un mismo ámbito normativo, esto es, dirigido a los funcionarios” (considerando 7°).

b) “Que, en efecto, atendido lo razonado y el rango constitucional del principio [de publicidad], las excepciones a la publicidad que se contemplan en el artículo 8° inciso 2° refuerzan lo que son: excepciones limitadas a las causales en él referidas sin que pueda sostenerse en el presente caso que el citado artículo 7 de la Ley General de Bancos sea un caso de reserva de información pública de aquellas contempladas en dicha norma constitucional sino más bien un deber funcionario como muchos otros orientados a la protección del bien jurídico ‘recta administración del Estado’ (...)” (considerando 9°).

c) “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” (considerando 8°).

5) Que, de lo anterior se colige claramente el carácter de la norma legal invocada por la Superintendencia, en el sentido de que no constituye una causal de reserva o una excepción al deber de publicidad en los términos de lo dispuesto en el artículo 21 N°5 de la Ley de Transparencia, razón por la cual, este Consejo procederá a rechazar la causal de reserva invocada, sin perjuicio de lo que se señalará más adelante.

6) Que, en segundo lugar, atendidas las alegaciones formuladas por la SBIF, resulta igualmente necesario ponderar si la divulgación total o parcial de la información solicitada en la especie -todos los datos suficientes que permitan realizar un recálculo de la cuota a partir de los estados de situación de cada banco- implica la afectación del debido cumplimiento de las funciones de la SBIF o un perjuicio a los intereses de la Nación. Sobre el particular, la SBIF ha sostenido que la reserva fue establecida desde el año 1925, por razones que aún hoy tienen vigencia, como el interés nacional que fundamenta la supervisión que ejerce este organismo, el orden público, la estabilidad del sistema financiero, la seguridad de los depositantes, el resguardo de los derechos de los supervisados y el debido cumplimiento de las funciones del órgano supervisor, por lo que la

publicación de dicha información afectaría gravemente, según el órgano, el funcionamiento del sistema financiero en general, y la confianza pública depositada en éste, perjudicando, además, la eficacia de su labor fiscalizadora.

7) Que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 21 N° 1 de la Ley de Transparencia, “se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información:

1. Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido”. En efecto, lo solicitado tiene por objeto que la Superintendencia informe los datos que permitan el recálculo de la cuota a partir de los estados de situación de cada banco, y en la especie, la SBIF no ha aportado antecedentes suficientes que permitan acreditar, fehacientemente, que con la respuesta a dicha consulta pudiere verse afectada su labor fiscalizadora, ni que se produzca una afectación a los intereses de la Nación, ni a los intereses económicos y comerciales del país, que pudieran desestabilizar el sistema financiero o que pudieran generar inseguridad para los depositantes, sino que solo se limitó a realizar una enumeración de dichas eventuales consecuencias.

8) Que, por otra parte, respecto de las argumentaciones alegadas, en cuanto a que divulgar la información requerida podría inhibir a los bancos, en lo sucesivo, de remitir a la SBIF la información solicitada por ésta, examinada la normativa pertinente debe concluirse que la entrega de ciertos flujos de información por parte de los bancos al mencionado organismo no es voluntaria, sino que, por el contrario, aquél posee facultades específicas para obtener su entrega.

9) Que, en consecuencia, del tenor de lo señalado en el requerimiento de información y lo expuesto por la reclamada, no se advierte en qué medida la entrega de la información solicitada podría configurar la afectación a que alude la reclamada, razón por la cual se rechazarán estas alegaciones, sin perjuicio de lo que se expondrá a continuación.

10) Que, en tercer lugar, no obstante lo anterior, y a raíz de lo señalado en sus presentaciones de descargos y observaciones, evacuados en virtud de la medida para mejor resolver dispuesta por este Consejo, los terceros afectados con la entrega de la información solicitada, esto es, todos los bancos considerados en el cálculo de la cuota, excepto el Banco Internacional y aquellos que nada señalaron, se opusieron a la entrega de la misma, fundando su oposición, principalmente, en lo dispuesto en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, atendida la eventual afectación de los derechos de carácter comercial o económico que les asistirían y por tratarse de información de carácter privada, con el detalle de las partidas contables que contienen información de carácter comercial, haciendo aplicable a instituciones privadas -los bancos- las normas de la Ley de Transparencia. En efecto, el artículo 21 N° 2 de dicha ley establece que “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”.

11) Que, al respecto, el Consejo ha establecido desde las decisiones recaídas en los amparos Roles A204-09, A252-09, entre otras, los criterios que deben considerarse para determinar si la información que se solicita contiene antecedentes cuya divulgación pueda afectar los derechos económicos y comerciales de un tercero. Así, la información debe:

a) ser secreta, es decir, no generalmente conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza ese tipo de información;

b) ser objeto de razonables esfuerzos para mantener su secreto; y

c) tener un valor comercial por ser secreta, esto es, que dicho carácter proporcione a su titular una ventaja competitiva (y por el contrario, su publicidad afectar significativamente su desenvolvimiento competitivo).

12) Que, en tal sentido, el Capítulo C-3 del Compendio de Normas Contables de la SBIF, al indicar el contenido de los estados de situación mensuales, se refiere tanto a la situación consolidada como a la situación individual del banco, y comprende: un estado de situación financiera consolidado y un estado individual, un estado de resultado del período consolidado y un estado del resultado individual, información complementaria consolidada e información complementaria individual, para cada banco, cuyo contenido abarca: activos; efectivo y depósitos en bancos, incluyendo depósitos en el Banco Central de Chile; operaciones con liquidaciones en curso; contratos de retrocompra y préstamos de valores; contratos de derivados financieros; créditos y cuentas por cobrar a clientes, que incluye colocaciones comerciales, créditos de comercio exterior, entre otros; colocaciones para vivienda; colocaciones de consumo; instrumentos de inversión disponibles para la venta, entre otros ítems.

13) Que, en la especie, los ítems señalados en el considerando anterior y que corresponden a la información que los bancos entregan a la SBIF, en su calidad de órgano fiscalizador, por tratarse del detalle de las partidas contables desagregadas de los ítems que componen los estados de situación mensuales señalados en el capítulo C-3 del compendio de normas contables de la Superintendencia, para este Consejo, constituye información reservada, por contener datos de carácter comercial, económicos y financieros que otorgan a los bancos ventajas competitivas, dentro de un mercado regulado, cuya divulgación o entrega al público general podría generar perjuicios patrimoniales y que corresponde a materias sensibles y estratégicas de la actividad bancaria. Revelar esta información supondría dar a conocer aspectos relevantes y detallados

del desempeño económico de las entidades bancarias y configuraría un daño cierto y específico de afectación de los derechos comerciales de los bancos.

14) Que, de esta forma, conforme a los hechos, normas legales, criterios y causales de reserva precedentemente expuestos, resulta plausible, para este Consejo, estimar que se podría provocar un daño o perjuicio, cierto y específico, a las entidades bancarias en el caso de divulgar sus estados de situación patrimonial, económica, comercial o financiera o declarar público el detalle de las partidas contables, donde subyace información de carácter privado. Igualmente, resulta plausible tener en consideración que la entrega de información patrimonial relacionada con el detalle de las partidas contables de cada banco puede generar consecuencias comerciales, económicas y financieras perjudiciales para la entidad bancaria y para el sistema crediticio en general.

15) Que, en consecuencia, por todo lo anteriormente señalado, al estimar que concurren los 3 requisitos señalados en el considerando 11), este Consejo estima que se configura la causal de secreto del artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, razón por la cual deberá acogerse la reserva, respecto de aquellos terceros que se opusieron expresamente a la entrega de la información solicitada, pero se acogerá parcialmente el presente amparo y se ordenará su entrega respecto del banco que accedió, expresamente, a la entrega de dicha información.

16) Que, por último, y respecto a la alegación del tercero que se opuso a la entrega de la información, esto es, el Banco de Chile, y que funda su negativa en que las normas de la Ley de Transparencia no le serían aplicables a la SBIF, en virtud de lo señalado en el artículo 1 de la LGB el cual dispone que la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras es una institución autónoma y que “no se considerará como integrante de la Administración Orgánica del Estado ni le serán aplicables las normas generales o especiales dictadas o que se dicten para el sector público y, en consecuencia, tanto la Superintendencia como su personal se regirán por las normas del sector privado”, en los términos requeridos por el artículo 2 de la LT, al disponer su ámbito de aplicación.

17) Que, en tal sentido, vale tener presente que el mencionado artículo 1 de la LGB se debe entender tácitamente derogado, toda vez que corresponde a igual precepto contenido en el decreto ley N° 1.097, de 1975, publicado el 25 de julio de 1975 -cuerpo normativo que, entre otros, fue refundido en aquella ley-, y es inconciliable con lo preceptuado por el artículo 1° de la ley N° 18.575, vigente a contar del 5 de diciembre de 1986, y que, además, la SBIF se encuentra sujeta a las normas de la ley N° 19.880 sobre Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado, por tratarse de entidades que, según el artículo 28 de la ley N° 18.575, son aquellas encargadas de satisfacer necesidades colectivas, de manera regular y continua, y están sometidas a la dependencia o supervigilancia del Presidente de la República a través de los respectivos Ministerios, sin perjuicio de su aplicación con carácter de supletoria, en la eventualidad que la LGB contemple procedimientos administrativos especiales. Lo anterior, en concordancia con lo dispuesto en los dictámenes N° 82.320 del año 2014, N° 74.853 del año 2011, N° 43.782 del año 2010 y N° 38.427 del año 2013, entre otros, de la Contraloría General de la República.

18) Que, no obstante lo anterior, vale tener en consideración que la alegación señalada correspondería ser opuesta por el órgano reclamado, si fuere procedente, y no por el tercero que, eventualmente, podría ser afectado con la entrega de la información solicitada, circunstancia que no se ha verificado en este caso. En consecuencia, se procederá a rechazar la alegación en comento.

19) Que, en consecuencia, en virtud de todo lo expuesto precedentemente, este Consejo procederá a:

- a) Acoger la causal de reserva de la información consignada en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, respecto de los terceros que manifestaron, oportuna y expresamente, su oposición a la publicidad de la información solicitada.
- b) Reservar, igualmente, la información de los bancos que, en su calidad de terceros afectados, no manifestaron su oposición en los mismos términos, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 33, letra j) de la Ley de Transparencia, que entrega como facultad a este Consejo la de velar por la debida reserva de los datos e informaciones que conforme a la Constitución y a la ley tengan carácter secreto o reservado.
- c) Acoger parcialmente el presente amparo, y ordenar la entrega de la información solicitada, sólo respecto del Banco Internacional, quien expresamente accedió a la entrega de los antecedentes requeridos por el reclamante.

Caso Aborto

Rol	C169-15
Fecha	31 de marzo de 2015
Partes	María de los Ángeles Arrieta Ugarte con Servicio Nacional de la Mujer (SERNAM)
Decisión	Acoge Parcialmente
Descripción del Caso	El Consejo rechaza el amparo, tanto por la inexistencia de la información como por la aplicación de la causal de reserva establecida en el artículo 21 N° 1, letra b) de la Ley de Transparencia. En efecto, dicha información dice relación con antecedente que servirían de base a una medida o política de la autoridad administrativa requerida, por lo que es información preliminar, que supone inmiscuirse en el ámbito de decisión del Servicio, en forma previa a la decisión a tomar, divulgando antecedentes que forma parte de una cadena de reflexiones donde se analizan escenarios posibles, no representativos de los fundamentos finales que dan lugar a determinada política.

Información Requerida:

“Todos los antecedentes, documentos, actas, minutas o cualquier otro instrumento que tenga este Servicio, desde el 11 de marzo a la presente fecha en relación al tema del aborto.”

Considerandos Relevantes:

2) Que el amparo tiene por objeto reclamar la denegación de la información solicitada relativa a la temática del aborto entre el período que va del 11 de marzo del 2014 al 02 de diciembre de ese mismo año - fecha en que la reclamante subsanó su solicitud de acceso-, a saber:

a) Actos y resoluciones.

b) Toda otra información que obre en poder del SERNAM, cualquiera sea su formato, soporte, origen, clasificación o procesamiento.

3) Que, respecto de lo individualizado en el literal a) del considerando anterior, el SERNAM sostuvo desde su respuesta que no existían actos o resoluciones relativas al aborto, pues como es de público conocimiento, están aún en fase de discusión y análisis. En el mismo sentido, la reclamante hace alusión a tal situación en su amparo. Cabe hacer presente, que con fecha 31 de enero de 2015, ingresa a la Cámara de Diputados, Mensaje N° 1230-362, de S.E. la Presidenta de la República, con el que inicia un proyecto de ley que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales, cuyo texto se encuentra disponible en la página institucional de la Cámara de Diputados, en el enlace que a continuación se indica: http://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=10315&prmBL=9895-11.

4) Que el artículo 5°, inciso 2°, de la Ley de Transparencia, dispone que “es pública la información elaborada con presupuesto público y toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración”, agregando el artículo 10 de la citada ley que “El acceso a la información comprende el derecho de acceder a las informaciones contenidas en actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos, así como a toda información elaborada con presupuesto público, cualquiera sea el formato o soporte en que se contenga”. De dichas normas se concluye que sólo será pública aquella información que efectivamente obre en poder de los órganos de la Administración, no pudiendo requerirse la entrega de información inexistente. En consecuencia, y en concordancia con lo señalado por el organismo reclamado, con ocasión de su respuesta y descargos, en cuanto a la inexistencia de los antecedentes consultados, se rechazará el amparo deducido en este punto.

5) Que, sin perjuicio de lo anterior, en virtud del principio de facilitación consagrado en el literal f) del artículo 11 de la Ley de Transparencia, se tendrá por entregado el enlace a través del cual podrá tener acceso dicha información - indicado en el considerando N° 3-, junto con la notificación de la presente decisión.

6) Que, respecto a lo individualizado en el literal b) del considerando N° 2, el SERNAM no hizo entrega de la referida información, toda vez que a su juicio procedería la aplicación de la hipótesis de reserva consagrada en el artículo 21 N° 1 letra b), que permite denegar la información que se solicite cuando su comunicación afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, particularmente “tratándose de antecedentes o deliberaciones previas a la adopción de una resolución, medida o política, sin perjuicio que los fundamentos de aquellas sean públicos una vez que sean adoptados”. Conforme lo establece el artículo 7° N° 1, letra b), del Reglamento de la Ley de Transparencia, se entiende por “antecedentes” todos aquellos que informan la adopción de una resolución, medida o política, y por “deliberaciones”, las consideraciones, formuladas para la adopción de las mismas, que consten, entre otros, en discusiones, informes, minutas u oficios.

7) Que, a partir de las decisiones pronunciadas en los amparos roles A12-09, A47-09 y A79-09, este Consejo ha sostenido reiteradamente que para configurar dicha hipótesis de secreto o reserva, se requiere la concurrencia de dos requisitos copulativos, a saber: (a) que la información requerida sea un antecedente o deliberación previa a la adopción de una resolución, medida o política; y (b) que su conocimiento afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano.

8) Que, de la revisión de los antecedentes contenidos en el procedimiento en análisis, se colige que los estudios, informes, minutas y presentaciones requeridas, versarían sobre las alternativas que el Gobierno de Chile, por medio de la reclamada, estaría evaluando a fin de generar un proyecto de despenalización del aborto en determinadas causales, o en su defecto, el patrocinio de algunas de las mociones parlamentarias presentadas al respecto. Por tanto, tratan sobre antecedentes que servirían de base a una medida o política de la autoridad administrativa requerida. En cuanto al segundo requisito, divulgar información de naturaleza preliminar, a juicio de esta Corporación supone inmiscuirse en el ámbito de decisión del Servicio Nacional de la Mujer en forma previa a la adopción de una medida en particular sobre la materia, afectando con ello claramente el privilegio deliberativo que en tal sentido ha consagrado el legislador en el literal b) del artículo 21 de la Ley de Transparencia. Asimismo, y como señala la reclamada, acceder a la divulgación de dichos antecedentes, que forman parte de una cadena de reflexiones donde se analizan escenarios posibles, y, por tanto, no son representativos de los fundamentos finales que dan lugar a una determinada política; adelantando y contaminando el debate de un proyecto que sólo será definitivo al momento de ser ingresado a la Cámara de Diputados.

9) Que a mayor abundamiento, el Tribunal Constitucional ha sostenido que el espacio para el debate sobre los proyectos de ley está en el Congreso Nacional. De hecho, una de las características de los anteproyectos es el acceso restringido a éstos, aun dentro del Ejecutivo. Sólo conocen de ellos las personas u organismos a quienes el Presidente o el Ministro encargado de impulsarlos, estima pertinente dárselos a conocer. Incluso el destinatario final de un anteproyecto, si llega a transformarse en proyecto de ley (el Congreso Nacional), está excluido de conocerlo en esta etapa. Profundizando su razonamiento, dictaminando que el “conocimiento singular de un anteproyecto por un particular, sería una desconsideración con el Congreso, que es el destinatario final de los proyectos de ley. Una vez que el Gobierno decida el envío del anteproyecto, éste gozará de máxima publicidad. El texto irá acompañado de un mensaje en el que explicarán las razones que lo justifican. Los Ministros tendrán que concurrir al Congreso a dar explicaciones sobre el sentido y alcance de lo que se propone. Transformado en proyecto de ley, el Congreso se convierte en el foro privilegiado de discusión de las iniciativas legales. Por lo mismo, no tiene sentido iniciar una discusión previa a la que naturalmente debe darse en el Congreso”. Concluyendo que para dicho Tribunal, “todo lo que tenga que ver con la publicidad, vía derecho de acceso, durante la etapa de preparación de los proyectos de ley o fase prelegislativa, afecta negativamente el ejercicio de la potestad legislativa del Presidente de la República”. (Sentencia Rol N° 2246-12, de 13 de enero de 2013).

10) Que en dicho contexto, se justifica plenamente la denegación de la información consultada en aplicación de lo dispuesto en el artículo 21 N° 1 b) de la Ley de Transparencia invocado por el SERNAM. En consecuencia, se rechazará el amparo en este aspecto.

11) Que no obstante lo anteriormente resuelto, se recomendará al Servicio Nacional de la Mujer, en atención a que el proyecto de ley que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales fue ingresado a la Cámara de Diputados para su discusión, con fecha 31 de enero de 2015, haga entrega de aquella información que aparece explícitamente mencionada en el proyecto indicado, así como de todo estudio que le sirvió de fundamento directo, en particular, las estadísticas, , estudios de opinión pública, historia de las políticas públicas relativas al tema, iniciativas parlamentarias, las recomendaciones y observaciones realizadas por los distintos organismos internacionales y la legislación comparada analizada. Lo anterior, de conformidad al principio de facilitación dispuesto en el artículo 11 letra f) de la Ley de Transparencia.

Caso Fallas Metro

Rol	C2720-14
Fecha	14 de abril de 2015
Partes	Carlos Neira Flores con Subsecretaria de Transportes
Decisión	Rechaza
Descripción del Caso	Se rechaza el amparo, toda vez que divulgar lo solicitado, todos aspectos esenciales para el funcionamiento diario de las operaciones de Metro S.A. en un contexto como el indicado, podría eventualmente afectar gravemente las operaciones de la empresa aludida por el mal uso que de la información solicitada pueda hacerse. Por lo que su conocimiento, en definitiva, afecta el orden público.

Información Requerida:

Copia del informe sobre las fallas que afectaron al Metro el 14 de noviembre de 2014.

Considerandos Relevantes:

3) Que al efecto, cabe señalar que la Subsecretaría se negó a la entrega atendida la oposición formulada por la empresa Metro S.A -de conformidad a lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley de Transparencia- quien estimó que la divulgación de la información pedida, afectaría no sólo el normal funcionamiento de sus operaciones sino también la seguridad de las personas que diariamente utilizan el tren urbano para trasladarse. Lo anterior, por cuanto el informe detallaba pormenorizadamente el cableado eléctrico de la línea uno del Metro y también las características de los equipos que controlan el sistema que provee de electricidad a sus líneas, así como las respectivas fuentes de alimentación eléctrica, todos aspectos esenciales para el funcionamiento de sus trenes y que en caso de ser comunicados a terceros, podrían ser empleados a efecto de destruir la infraestructura de dicha empresa y con ello, dañar gravemente a los pasajeros que usan el servicio como ya sucedió en los atentados ocurridos el 2014. Por tal razón, este Consejo estima que la información solicitada es reservada de conformidad a lo dispuesto en el artículo 21 N° 3 de la Ley de Transparencia, esto es, cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el orden público o la seguridad pública.

4) Que de conformidad a lo preceptuado en el artículo 21 de la Ley de Transparencia, para que se verifique la procedencia de una causal de reserva, es menester determinar la afectación de alguno de los derechos subjetivos protegidos por ella, debiendo en consecuencia acreditarse una expectativa razonable de daño o afectación, la cual debe ser presente o probable y con suficiente especificidad para justificar la reserva.

- 5) Qué juicio de este Consejo, divulgar un informe que detalla de modo preciso la forma en que la empresa Metro S.A provee de electricidad a sus carros, el sistema de cableado de una de sus líneas, las características técnicas de los equipos que controlan la distribución de electricidad, así como las fuentes de suministro de la energía de cada una de sus estaciones -todos aspectos esenciales para el funcionamiento diario de las operaciones de dicha empresa- en un contexto, en que es de público conocimiento que sistemas de transportes como el que maneja el tercero interesado en este procedimiento han sido objeto de atentados terroristas, permite concluir de modo indubitado, que ello podría eventualmente afectar gravemente las operaciones de la empresa aludida por el mal uso que de la información solicitada pueda hacerse. Luego, y teniendo en consideración además que Metro S.A detenta -en su calidad de empresa de transportes de pasajeros- una posición de garante respecto de la seguridad cada uno de los usuarios que emplea dicho medio de transporte, estamos en posición de afirmar que la divulgación del informe consultado, igualmente podría afectar a terceros indeterminados, en la especie, todos aquellos que utilizan diariamente los servicios de Metro, atendido que podrían verse expuestos a posibles daños o lesiones como consecuencia de atentados que puedan perpetrarse en uso de la información requerida.
- 6) Que por lo señalado precedentemente, cabe concluir que la información consultada debe ser reservada de conformidad a la hipótesis descrita en el artículo 21 N° 3 de la Ley de Transparencia, la cual preceptúa que podrá denegarse el acceso a la información cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el orden público o la seguridad pública. En concordancia con lo antes expuesto, se rechazará el presente amparo.

Caso INTERPOL

Rol	C351-15
Fecha	28 de abril de 2015
Partes	Carlos Cardoen Cornejo con Policía de Investigaciones de Chile
Decisión	Rechaza
Descripción del Caso	El Consejo rechaza el amparo. En efecto, si se entrega la información se puede producir un perjuicio a las relaciones internacionales del Estado de Chile respecto a los países que intervienen en la Organización Internacional de Policía Internacional, afectando, de esa forma, la posición del Estado de Chile en una instancia de carácter internacional, pudiendo razonablemente causarse un daño a las relaciones internacionales y a los intereses generales del país.

Información Requerida:

a) “Toda información y documentación que la contenga, cualquiera sea el formato o soporte en el que se encuentre, sobre la solicitud, el procedimiento y demás antecedentes que se hubieren generado, tanto por Interpol Chile como por Interpol USA y la Secretaría General, con ocasión de la presentación efectuada con fecha 29 de enero de 2014, en la que se requería la intervención de la Oficina Central Nacional de Chile en orden a requerir “la cooperación de la Oficina Central de los Estados Unidos de América de dar garantía de que se solicitará la extradición de conformidad al derecho internacional de los derechos humanos y solicitar a la Secretaría General de Interpol la revisión de oficio del cumplimiento de la finalidad de la Alerta Roja en contra de don Carlos Cardoen Cornejo”; y,

b) Toda información y documentación que la contenga, cualquiera sea el formato o soporte en el que se encuentre, sobre el procedimiento y demás medidas adoptadas por la Secretaría General de Interpol o por la Oficina Central Nacional de USA, respecto a la expiración en el mes de marzo de 2015 de la Alerta Roja vigente en contra de don Carlos Cardoen Cornejo, conforme al artículo 50 del Reglamento de Interpol sobre el Tratamiento de Datos, que le exige a la Secretaría General efectuar una evaluación periódica y de oficio de los datos, y para ello ponerse en contacto con la Oficina Central Nacional que los registró, como muy tarde seis meses antes de que venza el plazo inicial de conversación, a fin de solicitarle que estudie la necesidad de conservarlos.”

Considerandos Relevantes:

7) Que, establecido lo anterior, y en cuanto al fondo del presente amparo, cabe tener presente las siguientes disposiciones normativas:

a) Conforme con lo dispuesto en el artículo 2° del Estatuto de la Organización Internacional de Policía Criminal- Interpol ésta tiene los siguientes fines: 1) Conseguir y desarrollar, dentro del marco de las leyes de los diferentes países y del respeto a la Declaración Universal de Derechos Humanos, la más amplia asistencia recíproca de las autoridades de policía criminal; y 2) Establecer y desarrollar todas las instituciones que puedan contribuir a la prevención y a la represión de las infracciones de derecho común

b) El artículo 25 del precitado estatuto precisa que los servicios permanentes de la Organización constituyen la Secretaría General que, conforme con lo señalado en el artículo 29, contratará y dirigirá al personal, tendrá a su cargo la gestión económica, y organizará, activará y dirigirá los servicios permanentes, con arreglo a las instrucciones decididas por el Comité Ejecutivo o la Asamblea General.

c) En lo que atañe a las Oficinas Centrales Nacionales, el artículo 32 del documento en comento preceptúa que a fin de conseguir esta cooperación, cada país designará a un organismo que actuará en su territorio como Oficina Central Nacional, el cual se encargará de mantener el enlace: a) con los diversos servicios del país; b) con los organismos de otros países que actúen como Oficinas Centrales Nacionales; y c) con la Secretaría General de la Organización.

d) Por su parte, según consta en el sitio web del órgano reclamado - <http://www.policia.cl/interpol/portada.htm>- la Policía de Investigaciones de Chile desde el año 1946 representa a nuestro país, ante la Organización Internacional de Policía Criminal Interpol, a través de la Oficina Central Nacional Interpol Santiago, unidad que mantiene contacto con todos los países miembros, a través de las respectivas Oficinas Centrales Nacionales. En la actualidad existen cuatro detectives de la Policía de Investigaciones puestos a disposición de la organización, cumpliendo labores de cooperación policial internacional, dos de ellos en la Secretaría General y dos en la Oficina Subregional de Buenos Aires. Según se informa, la organización está obligada a utilizar medios de gran eficiencia y rentabilidad para facilitar la comunicación directa entre las OCN. En este contexto, la OCN Interpol Santiago cuenta con el excepcional sistema alta seguridad y máxima eficacia denominado I-24/-7 (Interpol, 24 horas al día, 7 días por semana), que emplea Internet como túnel a través del cual transmite datos cifrados y permite a los miembros de la Interpol intercambiar información y acceder a numerosas bases de datos que contienen información policial. En cuestión de segundos permite a las fuerzas policiales relacionar datos y avanzar en sus investigaciones con más rapidez y eficacia.

e) De acuerdo con lo informado por el sitio web de la organización internacional en comentario -http://www.interpol.int/es/content/download/786/342171/version/22/file/02_G10_2_03_2014_SP_web.pdf- las notificaciones rojas se utilizan para solicitar la localización y detención de una persona buscada por las autoridades judiciales de un país determinado o por un tribunal internacional con miras a su extradición.

f) El Reglamento de Interpol Sobre Tratamiento de Datos, define en su artículo 1º, el Sistema de Información de esa organización internacional como un conjunto estructurado de los recursos materiales e informáticos empleados por la Organización -bases de datos, infraestructura de comunicación, tecnologías avanzadas de sensores y otros servicios- que permiten el tratamiento de datos por su conducto en el marco de la cooperación policial internacional. Del mismo modo, establece que una solicitud de cooperación internacional es todo trámite efectuado a través del Sistema de Información de INTERPOL en virtud del cual una Oficina Central Nacional, una entidad internacional o la Secretaría General solicitan oficialmente la asistencia de uno o varios Miembros de la Organización, con miras a llevar a cabo una actuación específica conforme con los objetivos y actividades de la Organización.

g) El artículo 14 del antedicho reglamento, previene que la confidencialidad de los datos tratados en el Sistema de Información de INTERPOL se deberá determinar en función de los riesgos que su divulgación entrañe para las personas objeto de la cooperación, las fuentes de dichos datos y la Organización. Los datos solo deberán ser accesibles a las personas habilitadas para conocerlos.

h) Por último, el artículo 18 del mismo reglamento señala que las personas objeto de la cooperación policial internacional tendrán derecho a acceder, en determinadas condiciones, a los datos sobre ellas que sean tratados en el Sistema de Información de INTERPOL. Este derecho de acceso está garantizado por la Comisión de Control de los Ficheros de INTERPOL y se rige por un reglamento distinto. A menos que se disponga de otro modo en dicho reglamento, las solicitudes de acceso no podrán tratarse en el Sistema de Información de INTERPOL.

8) Que, si bien en su respuesta y descargos la Policía de Investigaciones de Chile no invocó directamente alguna causal de reserva contemplada en la Ley de Transparencia, determinadas alegaciones expuestas con ocasión de sus descargos pueden ser reconducidas a la eventual afectación del debido cumplimiento de sus funciones y el interés de la Nación, bienes jurídicos que, de verificarse su afectación, dan lugar a la reserva de la información en aplicación de los numerales 1 y 4 del artículo 21 de la Ley de Transparencia. En efecto, tal reconducción se justifica en que, si bien el organismo no invocó directamente las recién citadas normas legales, es deber de este Consejo velar por la debida reserva de los datos e informaciones que conforme a la Constitución y la ley tengan carácter secreto o reservado, según lo ordena el artículo 33, letra j), de la Ley de Transparencia.

9) Que, conforme con lo dispuesto en el artículo 21 N° 4 de la Ley de Transparencia se podrá denegar total o parcialmente la información requerida “cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el interés nacional, en especial si se refieren a... () las relaciones internacionales del país”. Ahora bien, conforme con el tenor de la solicitud, se advierte que ésta tiene por objeto acceder a información generada por la Oficina Central Nacional de Chile como de los Estados Unidos y la Secretaría General de la Organización Internacional de Policía Criminal en el ámbito de las relaciones de colaboración existente entre dichos miembros de una organización internacional y contenido en el sistema de comunicaciones denominado “I-24/7” que tales intervinientes utilizan en el referido contexto. En tal orden de ideas, y teniendo presente los argumentos planteados por Policía de Investigaciones de Chile en sus descargos así como el marco normativo consignado en el considerando 7º del presente acuerdo, este Consejo estima que en caso de divulgarse los documentos aludidos -desatendiéndose, de esa forma, la confidencialidad contemplada en el Reglamento de Interpol Sobre Tratamiento de Datos-, de que se produjera un perjuicio en las relaciones internacionales de Chile respecto de los demás países que intervienen en la Organización Internacional de Policía Internacional, afectando, de esa forma, la posición del Estado de Chile en una instancia de carácter internacional, pudiendo razonablemente causarse un daño a las relaciones internacionales y a los intereses generales del país. Al efecto, es menester considerar lo razonado por este Consejo en las decisiones Roles C933-14 y C293-14, en orden a que “más que a la

sensibilidad de la información que en la documentación pedida se contiene, debe atenderse a la protección del canal de comunicación de que se trata cuyo levantamiento unilateral por parte de un Estado afectaría la confianza entre las partes y la razonable expectativa respecto del carácter confidencial de las mismas y la vía de comunicación utilizada para tal finalidad.” 10) Que, en este sentido, cabe tener especialmente presente lo informado por la Policía de Investigaciones de Chile con ocasión de sus descargos en orden a que habiendo solicitado un pronunciamiento respecto del acceso a la información solicitada en el contexto del presente procedimiento, la Oficina de Asuntos Jurídicos de la Secretaría General de INTERPOL la denegó informando que “la entrega de las comunicaciones transmitidas por medio del Sistema 1-24/7, es de carácter confidencial y sólo puede ser utilizada con fines policiales. Por lo tanto, ninguna comunicación realizada a través de los canales INTERPOL, puede ser tratada de forma externa, atendido que ello podría afectar la cooperación policial internacional y el intercambio de información, ya que los países se abstendrían de compartir información si esta puede ser compartida.” De este modo, se estima que la revelación de la información pedida contrariando la expresa oposición del organismo internacional que administra el referido sistema de comunicaciones, generaría una afectación al debido cumplimiento de las funciones de la Policía de Investigaciones de Chile, de una entidad y especificidad suficientes para entender fundada la causal de reserva contemplada en el artículo 21 N- 1 y 4, de la Ley de Transparencia.

11) Que, en consecuencia, conforme con lo razonado precedentemente, se rechazará el presente amparo.

Caso Notificación

Rol	C2648-14
Fecha	05 de mayo de 2015
Partes	Banco Scotiabank con Servicio de Impuestos Internos (SII)
Decisión	Acoge
Descripción del Caso	El Consejo acoge el amparo, toda vez que si bien la información no obra materialmente en poder de la reclamada, ésta se encuentra bajo la esfera u órbita de control del Servicio de Impuestos Internos. En efecto, dicho organismo encargó a Correos de Chile la gestión de notificación de la resolución consultada por don Juan Carlos Contreras Canales. Luego, y en virtud de lo anterior se encuentra en posición de solicitar a la referida empresa la remisión de toda aquella documentación que permita acreditar el haber dado cumplimiento a dicho cometido.

Información Requerida:

“Copia del acta de notificación de la Resolución Exenta DGC 17.100 N° 165/2010 emitida por la Dirección de Grandes Contribuyentes del Servicio de Impuestos Internos”.

Considerandos Relevantes:

2) Que el amparo tiene por objeto, la entrega de copia del acta de notificación de la Resolución Exenta N° DGC 17.100 N° 165/2010, de 29 de octubre de 2010, por medio de la cual la reclamada denegó la devolución de la suma de \$43.487.367 -por concepto del pago del impuesto de timbre y estampillas-, requerida por el Banco Scotiabank Chile. En tal sentido el SII indicó, que el acta solicitada no obraba en su poder. Agregó, que dicha información está en poder de la empresa de Correos de Chile, por cuanto un funcionario de dicha empresa efectuó el trámite de notificación de la resolución consultada.

3) Que al respecto, cabe tener presente lo dispuesto en el artículo 11 del Código Tributario. Dicha norma dispone en su inciso primero que “Toda notificación que el Servicio [de Impuestos Internos] deba practicar se hará personalmente, por cédula o por carta certificada dirigida al domicilio del interesado, salvo que una disposición expresa ordene otra forma de notificación o que el interesado solicite para sí ser notificado por correo electrónico”. A su turno, el inciso segundo de la citada norma preceptúa que “La carta certificada mencionada en el inciso precedente podrá ser entregada por el funcionario de Correos que corresponda, en el domicilio del notificado, a cualquiera persona adulta que se encuentre en él, debiendo ésta firmar el recibo respectivo”. Por su parte, el inciso tercero del mismo precepto señala que “Si el funcionario de correos no encontrare en el domicilio al notificado o a otra persona adulta o éstos se negaren a recibir la carta certificada o a firmar el recibo (...) se dejará constancia de

este hecho en la carta, bajo la firma del funcionario y la del Jefe de la Oficina de Correos que corresponda y se devolverá al Servicio...” (el énfasis es nuestro).

4) Que en dicho contexto, cabe colegir que la empresa de Correos de Chile debería estar en posesión de la documentación que acredite cualquiera de las hipótesis descritas en la disposición antes citada, esto es, la identidad de la persona adulta que recibió la carta certificada, aquella que constata la ausencia de persona adulta en el domicilio indicado por el SII, como también la que detalla la negativa del receptor a recibir la misiva enviada por el organismo requerido según corresponda.

5) Que si bien la información solicitada no obra materialmente en poder de la reclamada, a juicio de este Consejo, ésta se encuentra bajo la esfera u órbita de control del Servicio de Impuestos Internos. En efecto, dicho organismo encargó a Correos de Chile la gestión de notificación de la resolución consultada por don Juan Carlos Contreras Canales. Luego, y en virtud de lo anterior se encuentra en posición de solicitar a la referida empresa la remisión de toda aquella documentación que permita acreditar el haber dado cumplimiento a dicho cometido. Por consiguiente, y constituyendo la notificación de la resolución citada la fase final del procedimiento administrativo, por medio del cual se denegó una devolución de impuestos, la reclamada se encuentra obligada a entregar la referida información a quien afecta lo resuelto en la Resolución Exenta N° DGC 17.100 N° 165/2010, de 29 de octubre de 2010. En consecuencia, se acogerá el presente amparo y conjuntamente con ello, se requerirá al Servicio de Impuestos Internos que entregue al reclamante la información solicitada en su presentación de 10 de octubre de 2014.

Caso Planilla de Asistencia Practicante CAJ

Rol	C1520-14
Fecha	03 de junio de 2015
Partes	Colmena Golden Cross SA con Corporación de Asistencia Judicial de la Región Metropolitana
Decisión	Rechaza
Descripción del Caso	El Consejo rechaza el amparo, toda vez que la divulgación e los antecedentes consultados incide en aspectos de la vida privada de la persona que se indica, esfera de privacidad que es más amplia que la de un funcionario público que ejerce dicha función.

Información Requerida:

Información sobre el estudiante en práctica Sr. Cristián Aguilera Aguilera. En particular, requirió “planilla de asistencia a la práctica profesional respecto al postulante (...) quien se encuentra con licencia médica hace bastante tiempo y estaría realizando la práctica en la corporación...”

Considerandos Relevantes:

- 3) Que al efecto, cabe señalar que la Corporación se negó a la entrega atendida la oposición formulada por don Cristián Aguilera Aguilera -de conformidad a lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley de Transparencia- quien estimó que la divulgación de la información pedida, afectaría su vida privada. Por tal razón, estima que la información solicitada es reservada de conformidad a lo dispuesto en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia. En tal sentido, agregó que los antecedentes consultados no son de naturaleza pública.
- 4) Que sobre el particular, cabe tener presente lo dispuesto en el Reglamento de Práctica Profesional de Postulantes al Título de Abogado - aprobado por medio del Decreto N°265, de 2 de octubre de 1985 del Ministerio de Justicia-, en específico lo dispuesto en las siguientes disposiciones:
- a) Artículo 7°: Será obligación del postulante asistir con puntualidad los días y horas de funcionamiento del respectivo Consultorio, para los efectos de la atención al público que concurre a él, que serán fijadas por el Abogado Jefe. En casos de ausencias o atrasos reiterados, podrá el Director General de la Corporación, previo informe del Abogado Jefe, poner término anticipado a la práctica del postulante, no teniendo valor alguno el tiempo servido. No obstante lo dispuesto en el inciso anterior, podrán admitirse hasta cinco inasistencias justificadas, las que deberá compensar en igual número de días; si éstas excedieran de los días indicados el Director podrá excusarlas, siempre que aparezcan debidamente fundadas y la conducta del postulante haya sido satisfactoria, pudiendo ordenar se compensen dobladas al término de su práctica.
 - b) Artículo 25: El Director de la Corporación calificará la práctica tomando en consideración los siguientes factores: conocimiento y criterio jurídico, responsabilidad, iniciativa, sentido social y de colaboración, conducta, honorabilidad, asistencia y puntualidad. Las calificaciones serán: sobresaliente, buena, regular y mala. La práctica calificada como mala deberá repetirse. Para la calificación de la práctica deberán tomarse en consideración las medidas disciplinarias aplicadas al postulante.
 - c) Artículo 26: El Director de la Corporación certificará el hecho de haberse dado cumplimiento a la práctica y que ésta ha sido aprobada.
- 5) Que de la revisión de los antecedentes contenidos en el procedimiento de acceso en análisis, se constata que la calificación y certificación de la práctica profesional de don Cristián Aguilera Aguilera, a la que aluden los artículos 25 y 26 del Reglamento en comento, fue efectuada por el Director General de la Corporación de Asistencia Judicial el día 24 de julio de 2014, mediante el certificado N° 1.158. En dicho documento, junto con calificarse aspectos como conocimiento teórico, criterio jurídico, responsabilidad, asistencia y otros similares, se certificó que el referido postulante efectuó su práctica durante el período comprendido entre el 9 de enero y 9 de julio de 2014. Por consiguiente, y a fin de calificar el ítem relativo a la asistencia, el Director de la Corporación debió considerar el respectivo registro de asistencia.

- 6) Que de lo expuesto precedentemente, se colige que la información requerida, esto es, las planillas que acrediten la asistencia del postulante consultado, son un antecedente directo del referido certificado N° 1.158, y por lo mismo, son información de naturaleza pública de conformidad a lo preceptuado en el artículo 5° y 10° de la Ley de Transparencia, así como por lo dispuesto en el artículo 8° de la Constitución Política de la República, el cual indica que «Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen». En consecuencia, la alegación del tercero involucrado acerca de la naturaleza privada de la información consultada será desestimada.
- 7) Que no obstante lo anterior, a juicio de este Consejo la divulgación de los antecedentes consultados incide en aspectos de la vida privada del Sr. Cristián Aguilera Aguilera, esfera de privacidad que es más amplia que la de un funcionario público que ejerce una función pública. En efecto, las actas solicitadas detallan de modo preciso el régimen horario seguido por el referido postulante durante un período importante de tiempo a largo del año 2014, de cuyo análisis se deprenen aspectos de su vida privada, específicamente, su ubicación temporal en determinados días y horas de la semana durante el año recién pasado. Luego, divulgar dichos antecedentes afectaría la intimidad del tercero involucrado, razón por la cual resulta aplicable la hipótesis de reserva dispuesta en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia en concordancia con lo dispuesto en la Ley N° 19.628, sobre Protección de la Vida Privada. En tal sentido, cabe agregar que no se advierte un interés público prevalente que justifique suficientemente la divulgación de la información en comento.
- 8) Que además a la fecha de la solicitud de información - 28 de mayo de 2014- la práctica profesional de don Cristián Aguilera Aguilera no había concluido, permitiendo dicha circunstancia establecer que a la data antes señalada, las planillas requeridas no eran fundamento de ningún acto administrativo de la reclamada. En efecto, sólo con ocasión del término de la práctica profesional, el Director General de la Corporación de Asistencia Judicial procedió a evaluar y certificar el cumplimiento de cada uno de los requisitos exigidos por el reglamento respectivo para tenerla por cumplida, en la especie, ello aconteció el 24 de julio de 2015. En concordancia con lo señalado precedentemente, se rechazará el presente amparo.

Caso Beneficiarios Ley SEP

Rol	C2662-14
Fecha	03 de junio de 2015
Partes	Diego Grez Cañete con Ministerio de Educación
Decisión	Rechaza
Descripción del Caso	El Consejo rechaza el amparo, por concurrir la causal de reserva o secreto establecida en el artículo 21 n°2 de la Ley de Transparencia.

Información Requerida:

La identidad de todos los alumnos que hoy reciben educación en cada uno de los establecimientos educacionales de la comuna de Pichilemu, entre otros datos personales de éstos. En particular, requirió una planilla en “formato excel (...) por colegio, lista de alumnos, separadas por curso (en hojas diferentes) (...) estos archivos deben incluir nombres, Run, edad, fecha de ingreso al colegio si está disponible y si son beneficiarios por ley SEP”.

Considerandos Relevantes:

- 2) Que el MINEDUC se negó a la entrega de la información requerida e indicó que dichos antecedentes son datos personales de los menores consultados, motivo por el cual son reservados según lo dispuesto en la hipótesis de reserva consagrada en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, en concordancia con lo preceptuado en la ley N° 19.628, sobre Protección de la Vida Privada.
- 3) Que en relación con la causal de reserva consagrada en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, alegada por la reclamada, cabe señalar que en virtud de dicha causal, se podrá denegar el acceso a la información solicitada «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».
- 4) Que en tal sentido el artículo 7° N° 2 del Reglamento de la Ley de Transparencia precisa, que se entenderá por tales derechos «aquellos que el ordenamiento jurídico atribuye a las personas, en título de derecho y no de simple interés». Luego, para que se verifique la procedencia de una causal de reserva, es menester determinar la afectación de alguno de los derechos subjetivos protegidos por ella, debiendo en consecuencia, acreditarse una expectativa razonable de daño o afectación, la cual debe ser presente o probable y con suficiente especificidad para justificar la reserva.
- 5) Que la información solicitada, forma parte de aquella que la ley N° 19.628 sobre Protección de la Vida Privada identifica como datos personales. Lo anterior, por cuanto trata de “(...) información concerniente a personas naturales, identificadas o identificables” (artículo 2° letra f) del citado cuerpo legal). En tal sentido, el punto 3.1 de la Recomendación de este Consejo sobre Protección de Datos Personales por parte de la Administración del Estado, señala que se entiende por identificable “toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, por ejemplo, mediante un número de identificación o uno o varios elementos específicos característicos de su identidad física, fisiológica, psíquica, económica, cultural o social (por ejemplo: Run/Rut, número de cuenta corriente, domicilio, número telefónico, etc) (...)”.

6) Que siendo los antecedentes consultados datos personales de sus titulares, y no constando en el procedimiento de acceso a la información en análisis, que hayan prestado su anuencia a la entrega de su identidad u otros datos personales que pueden estar contenidos en los registros que obren en poder de la reclamada, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 4° de la ley N° 19.628 sobre Protección de la Vida Privada, ni tampoco un interés público prevalente que justifique la divulgación de los datos personales requeridos, este Consejo en aplicación de lo dispuesto en el artículo 33 letra m) de la Ley de Transparencia, el cual dispone que esta Corporación deberá “velar por el adecuado cumplimiento de la Ley N° 19.628, de protección de datos de carácter personal, por parte de los órganos de la Administración de Estado”, rechazará el presente amparo, por resultar aplicable la causal de reserva consagrada en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia.

7) Que refrenda lo antes resuelto, la especial protección que nuestro sistema jurídico otorga a los menores de edad. En efecto, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 16 de la Convención de Derechos del Niño, ratificada por nuestro país el año 1990, “1. Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación. / 2. El niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques”. Luego, la protección del interés superior del niño supone un especial cuidado en el tratamiento de todo antecedente que forme parte de su esfera íntima.

8) Que en tal sentido, se ha señalado que la información sobre datos personales de un menor de edad “(...) no podrá ser tratada si no es en conformidad con las reglas y principios del tratamiento de datos en su aplicación a los calificados como sensibles, entendidos como 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, 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”. En consecuencia, y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 10° de la ley N° 19.628, sobre Protección de la Vida Privada “No pueden ser objeto de tratamiento (...) salvo cuando la ley lo autorice, exista consentimiento del titular [representante legal] o sean datos necesarios para la determinación u otorgamiento de beneficios de salud que correspondan a sus titulares”.

Caso Evaluaciones Técnicas Ejecutores SERNAM

Rol	C358-15
Fecha	12 de junio de 2015
Partes	Carlos Arriagada Müller con Servicio Nacional de la Mujer (SERNAM)
Decisión	Acoge
Descripción del Caso	El Consejo acoge el amparo. Respecto a la información sobre informes o evaluaciones técnicas, se acoge el amparo toda vez que el órgano reclamado dio respuesta incompleta a la solicitud de información, faltando informes del año 2013 de los distintos centros señalados. Respecto a la información referente a Informes Financieros, se acoge el amparo, toda vez que se solicita un informe preciso regulado en el Manual que se señala, siendo información pública, debiendo obrar en poder del órgano reclamado. No obstante lo anterior, el Consejo al revisar los antecedentes entregados por el órgano reclamado al reclamante, contiene información respecto a datos personales de las mujeres usuarias de dichos centros, existiendo información referente a la atención psicológica, social y jurídica, siendo información sensible y que el órgano reclamado no resguardo en función a las normas que establecen la obligación de secreto para las personas que trabajan en el tratamiento de datos personales y sensibles, por lo que se remiten los antecedentes a la Contraloría General de la República para que tome las medidas pertinentes.

Información Requerida:

“Evaluaciones técnicas y financieras Centro de la Mujer de la Región Metropolitana de Santiago, informes de procesos, revisiones generales y en lo general todo tipo de información a la que se pueda acceder y que permita visualizar la evaluación que elabora la Dirección Regional Metropolitana de SERNAM respecto de los ejecutores que colaboran en la implementación de los Centros de la Mujer en la región. Los periodos a considerar corresponden al año 2013 y 2014”.

Considerandos Relevantes:

1) Que, previa a la modificación introducida por la Ley N° 20.820 (D.O. 20/03/2015) - que crea el Ministerio de la Mujer y la Equidad de Género y modifica normas legales que indica - a la Ley N° 18.993 - que crea el Servicio Nacional de la Mujer-, el artículo 2°, inciso primero, prescribía que dicho Servicio “es el organismo encargado de colaborar con el Ejecutivo en el estudio y proposición de planes generales y medidas conducentes a que la mujer goce de igualdad de derechos y oportunidades respecto del hombre, en el proceso de desarrollo político, social, económico y cultural del país, respetando la naturaleza y especificidad de la mujer que emana de la diversidad natural de los sexos, incluida su adecuada proyección a las relaciones de la familia”.

- 2) Que, en función de lo señalado precedentemente, se crean a partir del año 2000 los “Centros de Atención Integral y Prevención en Violencia Intrafamiliar”, los que a partir del año 2005, pasan a denominarse “Centros de la Mujer”, cuya finalidad es abordar de manera integral la problemática social de la violencia intrafamiliar, hacia la mujer. Dichos modelos de intervención se aplican en colaboración y coordinación con organismos públicos o privados, a los que se le asignan recursos para su gestión, mediante la suscripción de convenios de colaboración y transferencia. Los que tienen como marco regulatorio el propio Convenio, las “Orientaciones Técnicas Programa Chile Acoge Centros de la Mujer”, el “Proyecto Programa Chile Acoge Centros de la Mujer”, el “Manual de Rendiciones de Cuentas”, el “Manual de activo fijo” y el “Manual de norma gráfica”.
- 3) Que el objeto del presente amparo se refiere a la no entrega, por parte del órgano reclamado, de información relativa a los 29 Centros de la Mujer, existentes en la Región Metropolitana, correspondiente a los años 2013 y 2014, específicamente, lo siguiente:
- Informes o evaluaciones técnicas, a saber, Pauta de Supervisión Técnica bimensual y Acta de acuerdos trimestrales.
 - Informes Financieros.
- 4) Que, con respecto a lo indicado en la letra a) del considerando anterior, el órgano requerido en sus descargos señala haber hecho entrega de toda la información correspondiente a las evaluaciones técnicas, los informes de procesos y las revisiones generales que efectúa la Dirección Regional Metropolitana en cuanto al funcionamiento de los Centros de la Mujer. Sin embargo, el recurrente señala que según lo establecido en los “Convenios de Continuidad, de Transferencia y de Ejecución del Servicio Nacional de la Mujer, Dirección Regional Metropolitana y los diversos ejecutores del Programa Chile Acoge, Modelo de Intervención Centros de la Mujer” - en adelante Convenio-, se debe realizar una pauta de supervisión técnica bimensual y acta de acuerdos trimestrales, los cuales no le fueron entregados.
- 5) Que, con respecto a las pautas de supervisión técnica bimensual, el Convenio 2014, en su Cláusula Séptima, N° 1° “Compromisos Técnicos y Financieros del SERNAM”, literal a.2. “Compromisos Técnicos”, establece la obligación de dicho organismo de “Asesorar técnicamente y realizar el seguimiento de la implementación del modelo de intervención, velando por el cumplimiento de las tareas y metas previstas en el presente Convenio. Para dar cumplimiento a lo anterior () deberá realizar al menos 6 supervisión y asesoría en terreno”. Posteriormente, en el punto a.3. indica que “Las actas de supervisión deberán ser enviadas al Programa Chile Acoge de Nivel Central, en un plazo máximo de una semana posterior a su realización”. Lo que, en casi idénticos términos está prescrito en la Cláusula Sexta, literal b.2. del Convenio 2013.
- 6) Que, de los antecedentes entregados por el SERNAM en su respuesta, se encuentran las “Pautas de Intervención en Terreno” de 29 Centros de la Mujer, lo que corresponde a lo establecido en el Convenio, según el cual también se deben realizar, a lo menos, 6 por año. Sin embargo, con respecto al año 2013, sólo se entrega la totalidad de la información en lo relativo al Centro de la Mujer de San Ramón y Talagante, con respecto a los demás centros, el desglose de informes entregados es el siguiente:
- Cinco informes de los Centros de la Mujer de Quinta Normal y Recoleta.
 - Cuatro informes de los Centros de la Mujer de Macul, Quilicura, La Granja, Ñuñoa y Lo Prado.
 - Tres informes de los Centros de la Mujer de Melipilla, Peñalolén, San Bernardo, Conchalí, Pudahuel, Pedro Aguirre Cerda y Cerro Navia.
 - Dos informes de los Centros de la Mujer de La Pintana, Colina y Renca.
 - Un informe de los Centros de la Mujer de Lo Barnechea, Maipú, Lo Espejo, Cordillera, Santiago, Estación Central y El Monte.
 - Ningún informe de los Centros de la Mujer de El Bosque, La Florida e Isla de Maipo.
- 7) Que, en lo referente al año 2014, se hace entrega de la totalidad de la información respecto de gran parte de los Centros de la Mujer, con excepción de los siguientes:
- San Bernardo y Macul sólo se adjuntan 5 Pautas.
 - Peñalolén, Pudahuel, Colina, Santiago y Lo Prado, sólo se adjuntan 4 Pautas.
 - Pedro Aguirre Cerda y El Monte sólo se adjuntan 2 Pautas.
 - Talagante e Isla de Maipo sólo se adjunta una Pauta.
- 8) Que, respecto de las “Actas de Acuerdo Trimestrales”, el Convenio de 2014, en su Cláusula Séptima, N° 1, literal a.4. establece la siguiente obligación para el órgano requerido: “Trimestralmente el/la Encargado/a Regional levantará un “Acta de Seguimiento del Convenio, la que se le enviará por correo electrónico al Ejecutor”. Lo anterior, corresponde casi en los mismos términos al contenido en la Cláusula Sexta, literal b.2. del Convenio 2013. De la revisión de los antecedentes entregados en su respuesta por el SERNAM al reclamante, no se encuentran dichas actas.
- 9) Que el artículo 5°, inciso 2°, de la Ley de Transparencia, dispone que “es pública la información elaborada con presupuesto público y toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración”, agregando el artículo 10 de la citada ley que “El acceso a la información comprende el derecho de acceder a las informaciones contenidas en actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos, así como a toda información elaborada con presupuesto público, cualquiera sea el formato o soporte en que se contenga”. De este modo, se concluye que la

información requerida tiene el carácter de pública y que debe obrar en poder del órgano requerido, por lo que se acogerá el amparo en este literal, requiriendo la entrega de la información faltante, tarjando todo dato personal, sensible o de contexto de las mujeres usuarias de los Centros de la Mujer, que éstos puedan contener.

10) Que, respecto a lo señalado en el literal b) del considerando cuarto, esto es, los informes financieros, se debe tener presente que en el “Marco Regulatorio” del Convenio, dentro de otros, está el “Manual de Rendiciones de Cuentas” de la Unidad de Contabilidad, Departamento de Administración y Finanzas, Dirección Nación, Servicio Nacional de la Mujer, 2014 - en adelante Manual-. Éste en su numeral quinto, titulado “Modo Operativo”, establece en el punto 5.1.10. el “Informe de Revisión de rendiciones de cuenta”, procedimiento que tiene como finalidad formalizar y estandarizar la documentación de los procesos de revisión de las rendiciones de cuentas presentadas por las entidades ejecutoras de fondos otorgados por el SERNAM. Aquellos serán elaborados mensualmente y aprobados por la Directora Regional.

11) Que el órgano requerido, en sus descargos, indica que dicha información se encontraría contenida en los Convenios que se encuentran permanentemente a disposición del público en su sitio de internet institucional. Sin embargo, se está solicitando un informe preciso regulado en el Manual antes indicado, por lo que, de acuerdo a lo razonado en el considerando décimo, dicha información tiene el carácter de pública y debe obrar en poder del órgano requerido, por lo que, se acogerá el amparo en literal antes mencionado, tarjando todo dato personal, sensible o de contexto de las mujeres usuarias de los Centros de la Mujer, que éstos puedan contener

12) Que, según se observa en los antecedentes entregados al reclamante en respuesta a su requerimiento, contiene información respecto a datos personales de las mujeres usuarias de dichos Centros, como de aquella que tiene que ver la intervención social, psicológica y jurídica a ellas realizadas. De conformidad con lo prescrito por la ley N° 19.628, sobre protección de la vida privada, son datos sensibles aquella información concerniente a una persona natural identificada o identificable que se refiera a hechos o circunstancias de su vida privada o intimidad, tales como los estados de salud físicos o psíquicos - artículo 2° letras f) y g)- y dicho tipo especial de datos no podrán ser objeto de tratamiento o comunicación, salvo cuando la ley lo autorice, exista consentimiento del titular o sean datos necesarios para la determinación u otorgamiento de beneficios de salud que correspondan a sus titulares -artículo 10-.

13) Que, los datos relativos a las mujeres usuarias de los Centros de la Mujer, dentro del contexto de atención psicológica, social y jurídica que se les otorga en su condición de víctimas de violencia intrafamiliar, es particularmente sensible, por tratarse de información propia de su vida privada o intimidad, constituye un dato sensible, cuya comunicación a terceros se encuentra prohibida expresamente por el legislador. Tal prohibición ha sido incorporada en la Ley de Transparencia, mediante la causal de secreto o reserva, establecida en su artículo 21 N° 3 y del artículo 7 N° 2 de su Reglamento, en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información, cuando su comunicación afecte los derechos de las personas, particularmente tratándose de “la esfera de su vida privada” y de “sus datos sensibles”.

14) Que el artículo 7° de la ley N° 19.628 establece la obligación de secreto para las personas que trabajan en el tratamiento de datos personales y sensibles, tanto en organismos públicos como privados, cuando éstos provengan o hayan sido recolectados de fuentes no accesibles al público. Consecuentemente con ello, su artículo 11 prescribe que el encargado del tratamiento y recolección de estos datos se encuentra obligado a “cuidar de ellos con la debida diligencia”. Por lo tanto, éste debe adoptar todas las medidas necesarias para resguardar su integridad y secreto, con la finalidad de evitar la pérdida, transmisión y acceso no autorizado de los mismos. Así las cosas, los artículos 7° y 10 de la indicada -en relación al artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia y 7 N° 2 de su Reglamento- han descrito en forma expresa el contenido de la información cuyo secreto debe ser cautelado, a saber, los datos sensibles de las personas. En el mismo sentido, el Convenio, dentro de las cláusulas relativas a los “Compromisos Administrativos de las Partes” establece la “Seguridad de la Información” que hace extensivo a los ejecutores de dichos convenios las obligaciones establecidas en los artículos 7°, 9° y 11 de la Ley N° 19.628,

15) Que el artículo 61 del Estatuto Administrativo establece que «serán obligaciones de cada funcionario: h) Guardar secreto en los asuntos que revistan el carácter de reservados en virtud de la ley», y su incumplimiento podrá dar lugar a las responsabilidades administrativas que correspondan. Sin perjuicio de la responsabilidad civil a que se refiere el artículo 23 la Ley 19.628, sobre protección de la vida privada, en materia de tratamiento de datos personales.

16) Que, en ejercicio de las atribuciones conferidas por los literales j) y m) del artículo 33 de la Ley de Transparencia, es deber de este Consejo representar a las Sras. Directora Nacional y Directora Regional Metropolitana del Servicio Nacional de la Mujer, haber remitido al solicitante información que contiene datos personales y sensibles de las mujeres usuarias de los Centros de la Mujer y que en nada tienen relación con lo solicitado en el requerimiento, pues ello infringe el deber de secreto establecido por los artículos 7° y 10 de la Ley N° 19.628, sobre protección de la vida privada, remitiendo copia de la presente decisión, así como los antecedentes fundantes, a la Contraloría General de la República, a fin de que adopte las decisiones que estime pertinentes.

Caso Actas de la Comisión de Control y Seguimiento

Rol	C2207-14
Fecha	12 de junio de 2015
Partes	Sociedad de Rentas Inmobiliarias Limitada con Intendencia Región De Magallanes Y Antártica Chilena
Decisión	Acoge
Descripción del Caso	El Consejo acoge el amparo, toda vez que del análisis del contenido de las actas, se estima que las deliberaciones y conclusiones allí vertidas no difieren sustancialmente de las observaciones y consideraciones previas expuestas por la Contraloría en el informe que se señala, el cual es de libre acceso público, por lo que la divulgación de dichos antecedentes no tienen el atributo de impactar negativamente el privilegio deliberativo del que es titular el órgano reclamado.

Información Requerida:

- a) En solicitud N° AB015W000062: copia del acta de la Comisión de Control y Seguimiento del Contrato de Concesión de la Zona Franca de Punta Arenas, llevada a cabo con fecha 1 de septiembre de 2014.
- b) En solicitud N° AB015W000063: copia de todas las actas de la Comisión de Control y Seguimiento del Contrato de Concesión de la Zona Franca de Punta Arenas, llevadas a cabo entre el 1 de enero y el 31 de agosto de 2014.

Considerandos Relevantes:

1) Que, el amparo interpuesto tiene por objeto la entrega de las actas de sesión de la Comisión de Control y Seguimiento del Contrato de Concesión de la Zona Franca de Punta Arenas, llevada a cabo el 01 de septiembre de 2014, así como aquellas que den cuenta de todas las sesiones realizadas entre el 01 de enero y 31 de agosto de ese mismo año. Al efecto, la Intendencia señaló que respecto de las actas solicitadas, cabe denegar la entrega de la referida información, toda vez que a su juicio tendría aplicación lo dispuesto en el artículo 21 N° 1 letra b) de la Ley de Transparencia. Lo anterior, por cuanto de divulgarse dichos antecedentes se afectaría el debido cumplimiento de sus funciones, ya que aquellas forman parte de un proceso de fiscalización efectiva, en respuesta a las observaciones planteadas por la Contraloría General de la República y que constan en Informe de Investigación Especial 11/2013 de 30 de enero de 2014.

2) Que, de conformidad a lo dispuesto en el decreto supremo N° 275, de 19 de marzo de 1976, del Ministerio de Hacienda, en relación con el artículo 14° del decreto con fuerza de ley N° 2, de 18 de abril de 2001, que aprueba el texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto con fuerza de ley N° 341, sobre Zonas Francas de 1977, del Ministerio de Hacienda y el artículo 6° del decreto supremo N° 1.355, de 07 de noviembre de 1975, del mismo Ministerio, que reglamenta las Zonas Francas, se encuentran delegadas en la Intendencia de la Región de Magallanes y Antártica Chilena las facultades relacionadas con la concesión, administración, supervigilancia y procedimientos de control y fiscalización de la Zona Franca de Punta Arenas. Asimismo, de acuerdo a la cláusula vigésimo octava del Contrato de Concesión de la Zona Franca de Punta Arenas “Corresponderá a la Intendencia Regional fiscalizar el estricto cumplimiento de las obligaciones y prohibiciones del Contrato de Concesión, [] Para ello, la Intendencia Regional por medio de resolución designará una comisión de control y seguimiento compuesta por distintas autoridades regionales o quien actúe en su representación, la que tendrá la obligación trimestral y en casos de eventualidad alguna que así lo amerite, de emitir un informe en el que especificará sus observaciones. Para dicho cometido, la Sociedad Administradora facilitará todo lo requerido por la comisión”.

3) Que, respecto de la hipótesis de reserva consagrada en el artículo 21 N° 1 letra b) de la Ley de Transparencia invocada por el órgano reclamado para justificar la denegación de la información consultada, cabe señalar que ésta permite denegar la información que se solicite cuando su comunicación afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, particularmente “tratándose de antecedentes o deliberaciones previas a la adopción de una resolución, medida o política, sin perjuicio que los fundamentos de aquellas sean públicos una vez que sean adoptados”.

Adicionalmente, conforme lo establece el artículo 7° N° 1, letra b), del Reglamento de la Ley de Transparencia, “se entiende por antecedentes todos aquellos que informan la adopción de una resolución, medida o política, y por deliberaciones, las consideraciones, formuladas para la adopción de las mismas, que consten, entre otros, en discusiones, informes, minutas u oficios”. Luego, este Consejo entiende que las “actas de sesión” solicitadas, se encuentra contenidas en la expresión “entre otros” a que hace alusión la norma antes reproducida.

4) Que, de conformidad a lo preceptuado en el citado artículo 21 de la Ley de Transparencia, para que se verifique la procedencia de una causal de reserva, es menester determinar la afectación de alguno de los derechos subjetivos protegidos por ella, debiendo en consecuencia, acreditarse una expectativa razonable de daño o afectación, la cual debe ser presente o probable y con suficiente especificidad para justificar la reserva. En este sentido, la profusa jurisprudencia del Consejo ha establecido que la causal de reserva del artículo 21 N° 1, letra b), sólo puede configurarse en la medida que concurren los presupuestos que la componen. En este sentido, de las decisiones recaídas en los amparos Roles C12-09, C79-09 y C95-09, se desprende que, al invocar dicha causal de secreto, el organismo de la Administración debe demostrar de forma copulativa, las siguientes circunstancias: (a) que la información requerida sea un antecedente o deliberación previa a la adopción de una resolución, medida o política; y (b) que su conocimiento afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano.

5) Que, a este respecto dicho órgano administrativo se limitó a señalar que en las referidas actas constan las deliberaciones y conclusiones a que la Comisión habría arribado como consecuencia de la fiscalización que se encuentra haciendo al cumplimiento del Contrato de Concesión de la Zona Franca de Punta Arenas, las que fueron, luego, vertidas en el Informe de Estado de Observaciones enviado a la Contraloría General de la República en respuesta al Informe de Investigación Especial 11/2013 ya citado. Agrega, que en razón de ello, tanto dicho informe como cualquier dato reflejado en las actas solicitadas, son antecedentes o deliberaciones previas a la adopción de una resolución que podría determinar la caducidad o continuidad del Contrato de Concesión de la Zona Franca de Punta Arenas, la procedencia o no de multas, etc. Sin embargo no se pronunció ni acreditó suficientemente cómo la publicidad, comunicación o conocimiento de la deliberaciones y conclusiones afectaría, en la especie, el privilegio deliberativo que en tal sentido ha consagrado el legislador en el literal b) del artículo 21 de la Ley de Transparencia.

6) Que, este Consejo pudo constatar que efectivamente con fecha 30 de enero de 2014, la Contraloría General de la República emitió Informe de Investigación Especial N° 11, de 2013, sobre Denuncia de Irregularidades en la ejecución del Contrato de Concesión de la Zona Franca de Punta Arenas, el cual es de libre acceso público y se encuentra disponible en <http://www.contraloria.cl>. En dicho Informe, la Contraloría da cuenta de una serie de irregularidades, infracciones e incumplimientos relacionadas con la administración y explotación de la concesión por parte de la Concesionaria; así como la falta de control y fiscalización por parte de la Intendencia sobre dicha administración y explotación; ordenando, en definitiva, a dicho organismo la adopción de las medidas que sean necesarias para dar estricto cumplimiento a las normas legales, reglamentarias y obligaciones contractuales que la rigen, así como la subsanación de una serie de observaciones allí planteadas, otorgándole un plazo de 60 días hábiles para remitir un “Informe de Estado de Observaciones”.

7) Que, siguiendo los parámetros definidos por este Consejo para establecer la procedencia de la causal en cuestión, debe determinarse si divulgar la información solicitada podría tener algún impacto negativo en la adopción de la aludida resolución o, en definitiva, existir alguna expectativa razonable de daño o afectación a las funciones de la Intendencia en el control y fiscalización del Contrato de Concesión de la Zona Franca de Punta Arenas, aún pendiente. En este contexto, del análisis del contenido de las actas acompañadas por el órgano reclamado en sus descargos y que son objeto del presente amparo, este Consejo estima que las deliberaciones y conclusiones allí vertidas no difieren sustancialmente de las observaciones y consideraciones previamente expuestas por la Contraloría General de la República en el Informe de Investigación Especial ya citado, y por tanto, siendo este último -informe de la Contraloría- de libre acceso al público, la alegada causal de reserva o secreto por parte de la reclamada carece de toda relevancia o efecto práctico. En conclusión, este Consejo considera que la divulgación de los documentos solicitados no tienen el atributo de impactar negativamente el privilegio deliberativo de que es titular el órgano al momento de adoptar la aludida resolución, sin perjuicio que puedan existir otros antecedentes, como por ejemplo, el aludido “Informe de Estado de Observaciones”, que sí tengan dicho atributo, lo que en todo caso, no altera lo razonado por este Consejo en relación a la información objeto del presente amparo.

8) Finalmente, este Consejo debe hacer presente que la circunstancia de que el solicitante de la información sea objeto del proceso de fiscalización, a saber, Sociedad de Rentas Limitada, no constituye un argumento que pueda ser aceptado como válido para justificar la aplicación de la causal de secreto o reserva del artículo 21, N° 1, letra b) de la Ley de Transparencia, puesto que este mismo cuerpo legal consagra en su artículo 11, letra g) el “Principio de la no discriminación”, principio transversal y fundante del derecho de acceso a la información de los órganos de la Administración del Estado, en virtud del cual «los órganos de la Administración del Estado deberán entregar información a todas las personas que lo soliciten, en igualdad de condiciones, sin hacer distinciones arbitrarias y sin exigir expresión de causa o motivo para la solicitud». Por lo que, la calidad de concesionario o interesado en respectivo procedimiento administrativo de fiscalización, es indiferente y no obsta la posibilidad de poder ejercer el derecho de acceso a la información que el artículo 10 de la Ley de Transparencia reconoce a “todas las personas”.

9) Que, en consecuencia, habiéndose rechazado las alegaciones deducidas por el órgano reclamado, este Consejo procederá a acoger el presente amparo, y conjuntamente con ello, ordenará la entrega de la información solicitada por el reclamante en el número 1 de la parte expositiva.

Caso Anticonceptivos

Rol	C2681-14
Fecha	23 de junio de 2015
Partes	Mariano Díaz Marín con Instituto de Salud Pública de Chile (ISP)
Decisión	Acoge Parcialmente
Descripción del Caso	El Consejo acoge parcialmente el amparo, solo en cuanto a la circunstancia de no haber derivado oportunamente la solicitud de acceso.

Información Requerida:

a) "Copia de la autorización sanitaria otorgada a la empresa APROFA, quien según publicidad adjunta recibida, vendería a farmacias medicamentos anticonceptivos como el levonorgestrel, vía la empresa LANIN."

b) "Asimismo, solicito se me informe si están autorizados para ejercer esta actividad y si tienen profesional farmacéutico (...)."

Considerandos Relevantes:

1) Que, el objeto de este reclamo se circunscribe a la insatisfacción del reclamante, don Mariano Díaz Marín, con la respuesta del Instituto de Salud Pública de Chile a su solicitud de acceso a la información, por cuanto -a juicio del primero- la información entregada por el órgano no correspondería a la solicitada, y en ese sentido se le habría negado el acceso a la misma. Por lo anterior, el análisis de presente amparo se circunscribirá a determinar la suficiencia de la respuesta otorgada por el órgano en su oportunidad, realizando un análisis de conformidad objetiva entre la información requerida y la respuesta otorgada por la reclamada.

2) Que, de conformidad a la solicitud de acceso y su posterior subsanación, lo solicitado por don Mariano Díaz Marín al Instituto de Salud Pública de Chile, consiste en: a) la entrega de la "autorización sanitaria" de la empresa APROFA; y, b) se le informe si las empresas APROFA y LAIN Chile se encuentran autorizadas para vender, al por mayor, el medicamento anticonceptivo de emergencia Levonorgestrel, bajo la marca Norlevo (1.5 mg) y si dichas empresas cuentan con profesional farmacéutico. Al respecto el Instituto de Salud Pública de Chile, entregó al solicitante copia de la resolución a través de la cual concedió a la Asociación Chilena de Protección de la Familia, el Registro sanitario N° F-19300/12 respecto del producto farmacéutico Norlevo Comprimidos 1,5 mg (resolución exenta rw N° 4407/12) e informó que la empresa APROFA posee autorización sanitaria para importar y distribuir en el país el producto Norlevo Comprimidos 1,5 mg, mientras que la empresa LAIN Chile, de conformidad a su base de datos, correspondería a un centro médico y que por tanto aquella no estaría autorizada para funcionar como distribuidor de medicamento consultado, toda vez que la importación y distribución correspondería solamente a APROFA. Asimismo, informó que la empresa APROFA cuenta con asesor técnico profesional con título Químico Farmacéutico, mientras que la empresa LAIN al tratarse de una persona jurídica que no está asociada a la distribución, fabricación o importación de productos de competencia del ISP no es posible hacer entrega de la información solicitada por inexistente.

3) Que, previo al pronunciamiento sobre el fondo del presente amparo, es pertinente indicar que de conformidad al artículo 59, letra b) del D.F.L. N° 01, de 2005, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto ley N° 2763/79 y de las leyes N° 18.933 y N° 18.469 y el artículo 4, letra b) del decreto supremo N° 1222, de 1997, que aprueba el Reglamento del Instituto de Salud Pública de Chile, dicho órgano es la autoridad encargada en todo el territorio nacional del control de calidad de los medicamentos y demás productos sujetos a control sanitario, y en ese sentido, como parte de sus funciones, entre otras, debe autorizar y registrar los medicamentos y demás productos sujetos a dichas modalidades de control (artículo 4, letra b) n° 2 del Reglamento del ISP) y controlar las condiciones de internación, exportación, fabricación, distribución, expendio y uso a cualquier título, como asimismo, de la propaganda y promoción de los mismos productos (artículo 4, letra b) n° 3 del Reglamento del ISP).

- 4) Que, de acuerdo al artículo 18, del decreto supremo N° 3, de 2010, que aprueba el Reglamento del Sistema Nacional de Control de los Productos Farmacéuticos de Uso Humano, el Registro sanitario es un proceso de evaluación de un especialidad farmacéutica (producto farmacéutico) que siendo favorable, se traduce en una inscripción en un rol especial con numeración correlativa que mantiene el Instituto y que habilita y autoriza su distribución y uso en el país. Dicha norma dispone además, expresamente, que “[E]l registro sanitario no exime a su titular o usuario a cualquier título, de la obligación de dar cumplimiento a las demás disposiciones legales o reglamentarias que den lugar a la comercialización de dichos productos”.
- 5) Que, con fecha 30 de enero de 2014, se promulgó la ley N° 20.724, que modifica el Código Sanitario en materias de regulación de farmacias y medicamentos, también conocida como “Nueva Ley de Fármacos”. Esta ley reemplazó los libros cuarto y sexto de dicho cuerpo normativo, y por tanto modificó en lo pertinente las disposiciones relativa al órgano de la Administración encargado de autorizar sanitariamente a los establecimientos que participen en la importación, internación, almacenamiento, transporte, distribución a cualquier título de medicamentos y de materias primas necesarias para su obtención, lo que de acuerdo al antiguo artículo 122 del Código Sanitario correspondía a la Secretaría Regional Ministerial de Salud (como continuadora legal del Servicio Nacional de Salud), hoy conforme a su actual artículo 128, corresponde al Instituto de Salud Pública de Chile. Por tanto, a partir de la entrada en vigencia de la Nueva Ley de Fármacos, son funciones exclusivas del Instituto de Salud Pública de Chile las asociadas a la autorización, control y fiscalización tanto en materia de productos farmacéuticos como de establecimientos del área.
- 6) Que de lo anterior, es posible colegir que con anterioridad a la entrada en vigencia de la Nueva Ley de Fármacos, existían en materia de control sanitario de la industria farmacéutica, dos organismos estatales competentes, a saber: i) el ISP, a quien correspondía, entre otras, autorizar y registrar los medicamentos y controlar las condiciones de internación, exportación, fabricación, distribución, expendio y uso a cualquier tipo, de dichos productos; y, ii) las Secretarías Regionales Ministeriales de Salud, a quienes le correspondía autorizar la instalación, funcionamiento y traslado de las farmacias, almacenes farmacéuticos, droguerías, depósitos de productos farmacéuticos y botiquines y velar porque aquellos cumplieren con las disposiciones relativas a la materia, establecidas en el Código Sanitario, reglamentos y normas técnicas dictadas al efecto (artículos 1° y 2° de decreto supremo N° 466, de 1985, que aprueba el reglamento de farmacias, droguerías, almacenes farmacéuticos, botiquines y depósitos autorizados). En este sentido, las decisiones formales que cada uno de dichos órganos de la Administración del Estado emita en el ejercicio de las potestades públicas antes descritas, removiendo un límite o dando por cumplida una exigencia legal para el ejercicio de un derecho, en materia de control sanitario, corresponden a actos administrativos genéricamente denominados “autorizaciones sanitarias”, que de acuerdo al artículo 5 de la Ley de Transparencia, son públicos.
- 7) Que, procediendo al análisis de fondo del presente amparo, en relación a la información solicitada en el literal a) del expositivo, esto es, “copia de la autorización sanitaria de la empresa Aprofa (...)”, y sin perjuicio de que el requirente no identificó claramente a cuál de las autorizaciones sanitarias de dicha empresa se refería, este Consejo estima que el órgano reclamado, de conformidad al principio de máxima divulgación consagrado en el artículo 11, letra d) de la Ley de Transparencia, de no obrar en su poder todas las resoluciones sanitarias que exige la actual legislación sectorial, junto con hacer entrega de la resolución que concede a APROFA el registro sanitario del producto farmacéutico Norlevo Comprimidos 1,5 mg, y que en definitiva autoriza a dicha entidad a importar y distribuir en el país aquel medicamento, debió señalar clara y explícitamente en su respuesta, la circunstancia de que con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley N° 20.724 existía otro órgano con competencias de control sanitario en la industria farmacéutica, y haber derivado inmediatamente el requerimiento, a dicho órgano, de conformidad al artículo 13 de la Ley de Transparencia. En razón de lo anterior, se acogerá el amparo en este punto respecto de la no derivación y se representará al Sr. Director del Instituto de Salud Pública de Chile, en lo resolutive de la presente decisión, la infracción a las disposiciones mencionadas.
- 8) Que, en relación a la información solicitada en el literal b) de lo expositivo, esto es, se informe al requirente si las empresas APROFA y LAIN Chile “están autorizados para vender medicamentos al por mayor y si cuentan con profesional farmacéutico”, del análisis de la respuesta entregada por el órgano, se observa que el literal requerido fue contestado, mediante correo electrónico, con fecha 04 de diciembre de 2014, esto es, dentro del plazo legal que el órgano reclamado tenía para evacuar su respuesta de conformidad a la Ley de Transparencia, en consecuencia, este Consejo rechazará el amparo en esta parte, por improcedente, sin perjuicio de lo que se dirá a continuación
- 9) Que, conforme ha resuelto previamente este Consejo, la inexistencia de la información invocada por el órgano -que en la especie dice relación, única y exclusivamente, con la presencia o no de un Químico Farmacéutico en la dotación profesional de la empresa LAIN Chile-, constituye una circunstancia de hecho cuya sola invocación no exime a los órganos de la Administración de su obligación de entregarla. En efecto, esta alegación debe ser fundada, indicando el motivo específico por el cual la información requerida no obra en su poder y debiendo acreditarla fehacientemente. Al respecto, resulta plausible para este Consejo lo señalado por el órgano, en el sentido de que al no ser la empresa LAIN Chile, según sus registros, una persona jurídica asociada a la distribución, fabricación o importación de productos de su competencia, le es imposible entregar información respecto de una determinada circunstancia de hecho que escapa del ámbito de sus competencias legales, luego, queda suficientemente acreditada la inexistencia alegada por el órgano reclamado.

Caso Investigación Educativa

Rol	C2428-14
Fecha	23 de junio de 2015
Partes	Sergio Menichetti Arellano con Superintendencia de Educación Escolar
Decisión	Rechaza
Descripción del Caso	El Consejo rechaza el amparo, por concurrir la causal de secreto del Artículo 21 n° 2 de la Ley de Transparencia. En efecto, los antecedentes consultados son datos personales de sus titulares y no consta su anuencia en el procedimiento de acceso a la información, ni tampoco existe un interés público prevalente que justifique la divulgación de los datos personales requeridos.

Información Requerida:

“Copia íntegra de todos y cada uno de los antecedentes relacionados con la denuncia a que hace referencia el ordinario [00674/OAC/2014], así como también, copia íntegra de todos y cada uno de los antecedentes que formen y/o hayan formado parte del caso (...)”.

Considerandos Relevantes:

- 1) Que el presente amparo tiene por objeto, la entrega por parte de la Superintendencia del expediente de la investigación instruida por dicho organismo en contra de un establecimiento educacional. Dicha investigación, involucraría a un hijo del requirente como a otros menores de edad.
- 2) Que el organismo requerido se negó a la entrega de la información consultada e indicó no le era posible acceder a la entrega de los antecedentes requeridos, atendido que se encontraba en curso un proceso de fiscalización, razón por la cual resultaba aplicable la hipótesis de reserva consagrada en el artículo 21 N°1 letra b) de la Ley de Transparencia. Agregó, que si bien el referido proceso estaba concluido - atendido el avenimiento celebrado entre la denunciante y la entidad educacional investigada- no estaba en posición de comunicar el contenido de la investigación requerida. Lo anterior, atendido que dicho proceso contenía antecedentes personales de menores de edad, entre otros, certificados médicos, informes psicológicos, declaraciones de los menores, lista del curso investigado, motivo por el cual son reservados según lo dispuesto en la hipótesis de reserva consagrada en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, en concordancia con lo preceptuado en la ley N° 19.628, sobre Protección de la Vida Privada.
- 3) Que al efecto, el tercero involucrado señaló que la información en comento debía mantenerse en estricta reserva pues detalla un episodio que marco tanto la vida de su hijo como la de su entorno familiar.
- 4) Que en relación con la causal de reserva consagrada en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, alegada por la reclamada, cabe señalar que en virtud de dicha causal, se podrá denegar el acceso a la información solicitada “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”.
- 5) Que en tal sentido el artículo 7° N° 2 del Reglamento de la Ley de Transparencia precisa, que se entenderá por tales derechos “aquellos que el ordenamiento jurídico atribuye a las personas, en título de derecho y no de simple interés”. Luego, para que se verifique la procedencia de una causal de reserva, es menester determinar la afectación de alguno de los derechos subjetivos protegidos por ella, debiendo en consecuencia, acreditarse una expectativa razonable de daño o afectación, la cual debe ser presente o probable y con suficiente especificidad para justificar la reserva.

6) Que la información solicitada, forma parte de aquella que la ley N° 19.628 sobre Protección de la Vida Privada identifica como datos personales. Lo anterior, por cuanto trata de “(...) información concerniente a personas naturales, identificadas o identificables” (artículo 2° letra f) del citado cuerpo legal). En tal sentido, el punto 3.1 de la Recomendación de este Consejo sobre Protección de Datos Personales por parte de la Administración del Estado, señala que se entiende por identificable “toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, por ejemplo, mediante un número de identificación o uno o varios elementos específicos característicos de su identidad física, fisiológica, psíquica, económica, cultural o social (por ejemplo: Run/Rut, número de cuenta corriente, domicilio, número telefónico, etc) (...)”.

7) Que siendo los antecedentes consultados datos personales de sus titulares, y no constando en el procedimiento de acceso a la información en análisis, que hayan prestado su anuencia a la entrega de su identidad u otros datos personales que pueden estar contenidos en los registros que obren en poder de la reclamada, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 4° de la ley N° 19.628 sobre Protección de la Vida Privada, ni tampoco un interés público prevalente que justifique la divulgación de los datos personales requeridos, este Consejo en aplicación de lo dispuesto en el artículo 33 letra m) de la Ley de Transparencia, el cual dispone que esta Corporación deberá “velar por el adecuado cumplimiento de la ley N° 19.628, por parte de los órganos de la Administración de Estado”, rechazará el presente amparo, por resultar aplicable la causal de reserva consagrada en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia.

8) Que refrenda lo antes resuelto, la especial protección que nuestro sistema jurídico otorga a los menores de edad. En efecto, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 16 de la Convención de Derechos del Niño, ratificada por nuestro país el año 1990, “1. Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación. / 2. El niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques”. Luego, la protección del interés superior del niño supone un especial cuidado en el tratamiento de todo antecedente que forme parte de su esfera íntima.

9) Que en tal sentido, cabe además tener presente lo ya resuelto por esta Consejo en la decisión recaída en el amparo Rol C2662-14. En dicha decisión, se razonó que «la información sobre datos personales de un menor de edad (...) no podrá ser tratada si no es en conformidad con las reglas y principios del tratamiento de datos en su aplicación a los calificados como sensibles, entendidos como 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, 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». En consecuencia, y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 10° de la ley N° 19.628, sobre Protección de la Vida Privada «No pueden ser objeto de tratamiento (...) salvo cuando la ley lo autorice, exista consentimiento del titular [representante legal] o sean datos necesarios para la determinación u otorgamiento de beneficios de salud que correspondan a sus titulares», circunstancia que refuerza el rechazo del presente amparo.

Caso Demandas Reparación Ambiental

Rol	C2639-14
Fecha	23 de junio de 2015
Partes	María Valdés Muñoz con Consejo de Defensa del Estado (CDE)
Decisión	Rechaza
Descripción del Caso	El Consejo rechaza el amparo, por concurrir la causal establecida en el artículo 21 N° 5. En efecto, la información solicitada se encuentra protegida por el secreto profesional, y a fallado la Corte de Apelaciones: “(...) si bien los expedientes judiciales son públicos, las copias de ellos que puedan mantener los abogados de las partes litigantes, en este caso, del CDE, no tienen el mismo carácter, ya que constituyen documentos de trabajo de dichos profesionales (...). En consecuencia, de lo expresado se concluye que la negativa del CDE de entregar al requirente (...) copia de dos episodios de un expediente (...) encuentra su justificación en la reserva que invocó ante el Consejo para la Transparencia, prevista en el N°5 del artículo 21 de la Ley 20.285; y, por lo tanto, la decisión de amparo que ordena la entrega de tal información contraviene dicha normativa legal”

Información Requerida:

“Todas las demandas por reparación ambiental, presentadas por el CDE, desde el 1° de enero del año 2000 y el 1° de octubre del año 2014”.

Considerandos Relevantes:

- 2) Que, el Consejo de Defensa del Estado, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 2° de su Ley Orgánica, aprobada por el D.F.L. N° 1/1993, del Ministerio de Hacienda, “(...) tiene por objeto, principalmente, la defensa judicial de los intereses del Estado”. Por su parte, el artículo 3° N° 1 de la misma norma, establece entre sus atribuciones, la de encargarse de “(...) la defensa del Fisco en todos los juicios y en los actos no contenciosos de cualquier naturaleza, sin perjuicio de la que corresponda, de acuerdo con la ley, a los abogados de otros servicios públicos”.
- 3) Que la controversia jurídica que motiva el amparo en análisis, consiste en determinar si los antecedentes consultados se encuentran amparados por el secreto profesional que el CDE invoca como justificación a la denegación de su entrega y en consecuencia, si concurre la reserva dispuesta en el artículo 21 N° 5 de la Ley de Transparencia.
- 4) Que sobre el particular, este Consejo ha resuelto a partir de la decisión C1351-12 que, en lo sucesivo aplicará los criterios en materia de unificación interpretativa de la Excelentísima Corte Suprema, contenidos en las sentencias Roles 2423-2012, 2582-2012 y 2788-2012 -sobre secreto profesional- de 28 de noviembre de 2012. En las sentencias referidas, la Corte Suprema ha señalado 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... forma parte del derecho a defensa garantizado en la Constitución Política de la República” (considerando 20°) , y que corresponde a la hipótesis de reserva descrita la letra a) del N° 1 del artículo 21 de la Ley de Transparencia, “(...) 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 del secreto profesional y con ello al derecho a defensa, cuestión que se traduce en una afección directa a la función del órgano (...)" (considerando 22°). Asimismo, ha precisado que este secreto "(...) se extiende (...) 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)" (considerando 13°). En las sentencias citadas la Excelentísima Corte Suprema ha afirmado además que el artículo 61 de la Ley Orgánica del CDE, no hace "...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" (considerando 14°). Por ello, concluye que en estos casos la problemática no radica en establecer si los antecedentes solicitados "(...) se encuentran o no señalados expresamente en el artículo 61 de Ley Orgánica del mismo Consejo, sino si los mismos se encuentran sujetos a reserva en virtud del secreto profesional" (considerando 17°).

5) Que en idéntico sentido se ha pronunciado la Corte Suprema en fallos de 8 de mayo y 29 de octubre de 2013, recaídos en las causas sobre recursos de queja Roles Nos 4380-2012 y 5337-2013, precisando dicho tribunal en éste último fallo que "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". Dicha precisión, si bien no resulta ser el fundamento por el cual acogió el recurso, el cual como se indicó discurre en la misma línea argumentativa explicitada en los fallos citados en el considerando 4° precedente, fue utilizada por la Corte Suprema a efecto de explicar que la restricción contenida en el artículo 28 de la Ley de Transparencia y a la cual debe sujetarse la Corte de Apelaciones, no le vincula obligatoriamente pues en dicho procedimiento concurría una causal diversa de la consagrada en el numeral primero del artículo 21 N° 1 del cuerpo legal citado, como lo era la del numeral 5° del referido artículo, como también, por ser la Corte Suprema un "tribunal de justicia que ejerce función jurisdiccional, la que consiste en la aplicación del derecho en relación con los términos fácticos en los que se plantea un conflicto jurídico entre partes, razón por la cual el tribunal goza de libertad al momento de aplicar el derecho invocado". Al efecto, cabe señalar que la Corte Suprema en sentencia recaída en recurso de queja Rol N° 6059-2013, de 17 de marzo de 2014, reiteró que el artículo 61 de la Ley Orgánica del CDE es una ley de quórum calificado.

6) Que a juicio de este Consejo, el alcance razonable que debe otorgarse al secreto profesional, permite sostener que este ampara el flujo de información que el cliente ha puesto a disposición de su abogado, en el contexto de una asesoría, defensa, u otro quehacer específico. Por tal razón, comprende tanto la documentación que el cliente ha entregado a su abogado, como las circunstancias de hecho informadas a dicho profesional y, los antecedentes que el profesional haya generado en el ámbito relativo a los fines antes enunciados.

7) Que en dicho contexto y siendo lo requerido por el solicitante, información elaborada por la reclamada en defensa de los intereses del Estado, esta se encuentra amparada por el secreto profesional, y por lo mismo, su divulgación protegida por la hipótesis de reserva dispuesta en el artículo 21 N° 5 de la Ley de Transparencia en concordancia con lo dispuesto en el artículo 61 de la Ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado. En efecto, la Corte de Apelaciones de Santiago ante similar requerimiento, en sentencia de 6 de abril de 2015, recaída en la causal Rol N° 6277-2014 - sobre reclamo de ilegalidad-, señaló que "(...) si bien los expedientes judiciales son públicos, las copias de ellos que puedan mantener los abogados de las partes litigantes, en este caso, del CDE, no tienen el mismo carácter, ya que constituyen documentos de trabajo de dichos profesionales (...). En consecuencia, de lo expresado se concluye que la negativa del CDE de entregar al requirente (...) copia de dos episodios de un expediente (...) encuentra su justificación en la reserva que invocó ante el Consejo para la Transparencia, prevista en el N°5 del artículo 21 de la Ley 20.285; y, por lo tanto, la decisión de amparo que ordena la entrega de tal información contraviene dicha normativa legal" (considerandos 7° y 8°).

8) Que en virtud de los razonamientos explicitados precedentemente, se rechazará el presente amparo, por resultar aplicable la hipótesis de reserva dispuesta en el artículo 21 N° 5 de la Ley de Transparencia.

9) Que, por último, este Consejo hace presente al reclamante que en uso de los datos contenidos en la nómina entregada por el CDE, y siguiendo lo resuelto por la Corte de Apelaciones de Santiago, acceda a copia de las demandas consultadas en cada uno de los tribunales en que han sido tramitadas.

Caso Carta Asamblea Autónoma Y Autoconvocada De Los Pueblos Aymaras, Quechua Y Mapuche

Rol	C447-15
Fecha	30 de junio de 2015
Partes	Walter Quispe Medina con Presidencia de la República
Decisión	Rechaza (con voto disidente)
Descripción del Caso	El Consejo rechaza el amparo, por concurrir la causal de secreto invocada referente al artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia.

Información Requerida:

“Copia digitalizada de carta enviada a la Presidenta por la Asamblea Autónoma y Autoconvocada de los pueblos aymaras, quechua y mapuche, comuna de Arica, agrupación de hecho que al parecer quiere arrogarse la representatividad de base social aymara de la ciudad, lo que no corresponde porque es un grupo más en la ciudad de Arica. La carta fue escrita con fecha 21 de enero y recepcionada con fecha 23 de enero. Necesitamos dicho documento para precisar todas las faltas a la verdad que en ella existen”.

Considerandos Relevantes:

- 1) Que, el amparo se funda en la respuesta negativa por parte de la Presidencia de la República, a la solicitud de información del reclamante. En efecto, el requerimiento de información se refiere a copia de la carta enviada por la Asamblea de los Pueblos Aymara, Quechua y Mapuche de la comuna de Arica, a la Presidenta de la República. Al respecto, el órgano alegó la causal de reserva del artículo 21, N°2, de la Ley de Transparencia, el cual dispone que “Las únicas causales de secreto o reserva (...) 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”, en relación con el artículo 20 de la misma ley, motivo por el cual denegó la entrega del antecedente requerido.
- 2) Que, conforme con lo dispuesto en los artículos 5 y 10 de la Ley de Transparencia, la información solicitada que obra en poder del órgano reclamado es de naturaleza pública, salvo que concurra a su respecto, alguna de las causales de reserva establecidas en la Constitución o en la ley. Por lo anterior, corresponde a este Consejo pronunciarse en el contexto del procedimiento de acceso a la información pública, acerca del fundamento y procedencia de la causal de reserva invocada por el órgano reclamado, y que impidió que accediera a la entrega de los antecedentes consultados.
- 3) Que, en tal sentido, el órgano fundamenta su alegación señalando que procedió en virtud de lo dispuesto en el artículo 20 de la ley N° 20.285, comunicando al tercero involucrado su facultad de oponerse a la entrega de la carta solicitada. En efecto, mediante correo electrónico de fecha 9 de febrero de 2015, doña Silvia López Blanco, en su calidad de Coordinadora Comisión Técnica de la Asamblea Autoconvocada de Organizaciones de los Pueblos Aymara, Quechua y Mapuche de la comuna de Arica, se opuso a la entrega del documento solicitado, señalando que el reclamante puede solicitar copias digitales o impresas al correo electrónico que indica o descargarlas desde la red social individualizada, pero que “no corresponde que la Dirección Administrativa de la Presidencia remita al solicitante los antecedentes solicitados, sino que informe al Sr. Quispe cuáles son los conductos que la Asamblea ha definido para socializar su quehacer”.
- 4) Que, no obstante lo anterior, la carta solicitada, como medio de comunicación, se encuentra protegida por los derechos constitucionales consagradas en el artículo 19 N° 4 y 5 de la Constitución Política de la República, que aseguran a toda persona el respeto y protección de su vida privada y la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada, lo que implica el deber positivo de protección de ese espacio de intimidad y, asimismo, prohíbe acciones u omisiones que puedan afectar el núcleo esencial de este derecho constitucional o su libre ejercicio, pues éstas contravendrían la seguridad que garantiza el numeral 26 del artículo 19 de la Constitución, todo lo cual a su vez se encuentra en armonía con el artículo 8° de la Carta Fundamental que establece entre las causales de secreto o reserva respecto de la publicidad de los actos, resoluciones,

procedimientos o fundamentos de la actividad de los órganos del Estado, precisamente, a los derechos de las personas, los que en su mayoría se encuentran establecidos en el mencionado artículo 19 del texto constitucional. La Ley de Transparencia no tiene la especificidad ni la determinación que le exige la Constitución para restringir el derecho que protege las comunicaciones privadas, pues no determina los casos ni las formas en que sería admisible la limitación de este derecho fundamental garantizado por el artículo 19 N° 5 de la Constitución, en función de resguardar al máximo posible la intimidad y la vida privada.

5) Que, en consecuencia, y en aplicación de lo dispuesto en el artículo 33 letras j) y m) de la Ley de Transparencia, norma que prescribe el deber de este Consejo de velar por la debida reserva de los datos e informaciones que conforme a la Constitución y a la ley tengan carácter de secreto o reservado, y velar por el adecuado cumplimiento de la ley N° 19.628, de protección de datos de carácter personal por parte de los órganos de la Administración del Estado, se declararán reservados los antecedentes requeridos, y consecuentemente con ello, se rechazará el presente amparo.

Caso Rosamel Fierro

Rol	C2181-14
Fecha	03 de julio de 2015
Partes	Rosamel Fierro con Municipalidad de Santiago
Decisión	Desistimiento del amparo
Descripción del Caso	El Consejo tuvo por desistido del amparo al requirente por cuanto no lo subsana en los términos solicitados en lo relativo a su identidad.

Información Requerida:

“Informar cuál es la tasa de entre el 2,5 y el 5 por mil que cobra el municipio sobre el capital propio de los contribuyentes por concepto de patente comercial. Informar si esa tasa es uniforme para todos los contribuyentes del municipio, o si existen cobros diferenciados, atendida la facultad municipal dispuesta en el art. 24 de la Ley de Rentas Municipales. Informar el número de decreto y fecha en que consta esa información y fecha de publicación del diario oficial. Enviar copia de dicho decreto o de la publicación en el diario oficial realizada”.

Considerandos Relevantes:

2) Que, en atención al conjunto de antecedentes tenidos a la vista con motivo del presente amparo, este Consejo estimó que existen dudas fundadas acerca de la identidad de la persona solicitante, razón por la cual se acordó, como medida para mejor resolver, solicitar al requirente subsanar su solicitud de información, indicando y acreditando su nombre y apellidos, a fin de dar estricto cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 12 letra a) de la Ley de Transparencia, otorgando un plazo de 5 días hábiles para remitir los antecedentes solicitados, bajo apercibimiento que si no lo hiciera, se le tendría por desistido de su petición, tal como se indicó en el N° 5 de lo expositivo de la presente decisión.

3) Que, el artículo 11 letra b) de la Ley de Transparencia establece que “El derecho de acceso a la información de los órganos de la Administración del Estado reconoce, entre otros, los siguientes principios: principio de la libertad de información, de acuerdo al que toda persona goza del derecho a acceder a la información que obre en poder de los órganos de la Administración del Estado, con las solas excepciones o limitaciones establecidas por leyes de quórum calificado.”. Por su parte, el decreto con fuerza de ley N° 1, de 30 de mayo de 2000, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Código Civil y otras normas legales, establece en su artículo 55 que “Son personas todos los individuos de la especie humana, cualquiera que sea su edad, sexo, estirpe o condición. Divídense en chilenos y extranjeros.”. En consecuencia, la legislación chilena, permite de forma amplia que todas las personas puedan realizar solicitudes de información, cumpliéndose los requisitos legales para efectuar un requerimiento y posterior amparo ante este Consejo.

4) Que, respecto de los requisitos para efectuar una solicitud de información, el artículo 12 de la Ley de Transparencia, establece que “La solicitud de acceso a la información será formulada por escrito o por sitios electrónicos y deberá contener: a) Nombre, apellidos y dirección del solicitante y de su apoderado, en su caso; b) Identificación clara de la información que se requiere; c) Firma del solicitante estampada por cualquier medio habilitado; d) Órgano administrativo al que se dirige”. En cuanto al primer requisito, este Consejo puede señalar que el nombre es la designación que sirve para individualizar a una persona en la vida social y jurídica, y constituye uno de los atributos esenciales de la personalidad. “Está constituido por dos elementos, el pronombre o nombre propiamente tal, que individualiza a una persona dentro de un grupo familiar; y el o los apellidos, o nombre patronímico o de familia, que señala a los que pertenecen a un grupo familiar determinado. El conjunto de ambos individualiza a una persona en el cuerpo social.”

5) Que, a su vez, el citado artículo 12 de la Ley de Transparencia, en su letra a), contempla la hipótesis que la solicitud de información pueda ser formulada por el apoderado de una persona, lo que conlleva que exista claridad respecto a la identidad de persona a quien el apoderado representa, por lo que no cabe duda que la referida norma legal exige que exista claridad sobre la identidad de la persona del solicitante, toda vez que no se puede representar a una persona sobre cuya identidad se duda. Por ello no resulta aceptable, a juicio de este Consejo, flexibilizar esta exigencia legal de señalar exigir la identidad del solicitante, bajo pretexto de garantizar el libre ejercicio del derecho de acceso a la información pública, toda vez que para ello existen técnicas como la anonimización, que permiten resguardar la identidad del solicitante, y que deben garantizarse por los órganos de la Administración del Estado, en caso de ser necesario o solicitado.

6) Que, en consecuencia, la Ley de Transparencia exige para formular una solicitud de información, eventualmente deducir un amparo ante este Consejo, que el reclamante se individualice con precisión, conforme a la normas citadas. En el presente caso el solicitante se individualizó como Rosamel Fierro, esto es, indicando un solo apellido, y no los dos exigidos el citado cuerpo legal, y además utilizando un nombre que si bien puede existir en la realidad, de los antecedentes del amparo en cuestión, aparece más como un modo de reservar la verdadera identidad de la persona que realizó la solicitud de información, a través de un nombre falso, cuyo juego de palabras tendría un tono irrisorio, burlesco, y en cualquier caso poco serio e irrespetuoso.

7) Que, por lo anterior, este Consejo solicitó subsanar al requirente su solicitud de información, como se indicó, otorgándole un plazo de 5 días hábiles para ello, bajo el apercibimiento que si así no lo hiciere, se tendría por desistido de su petición. A la fecha del presente acuerdo y encontrándose vencido el plazo otorgado al efecto, este Consejo no ha recibido presentación alguna del reclamante destinada a subsanar su solicitud en los términos referidos, razón por la cual se aplicará el apercibimiento señalado y se le tendrá por desistido del presente amparo.

8) Que, a mayor abundamiento la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República, fijada en el dictamen N° 15390, de 28 de febrero de 2014, ha señalado, en lo que nos interesa, que “(...) en el caso que el procedimiento se inicie a petición de parte interesada, la solicitud que se formule deberá contener el nombre y apellidos del interesado, como asimismo la firma del requirente o acreditación de la autenticidad de su voluntad expresada por cualquier medio habilitado. (...) Como es posible advertir, tratándose del inicio de un procedimiento administrativo por parte interesada, el legislador exige que ésta se individualice en su solicitud, con su nombre y apellido, y que exprese su voluntad en la forma que indica, antecedentes que resultan especialmente relevantes, ya que constituyen elementos que permiten determinar la legitimación activa de quien comparece. Del mismo modo, el cumplimiento de esos requisitos supone que los datos y signos que al efecto se consignen o estampen correspondan efectivamente a la persona que formula el respectivo requerimiento y, por consiguiente, su verificación conlleva que la Administración pueda constatar que exista esa concordancia, es decir, la habilita para comprobar la identidad del petionario, resguardando con ello, además, el principio de responsabilidad consagrado en los artículos 3°, inciso segundo, y 4° de la ley N° 18.575.”

9) Que, finalmente, a juicio de este Consejo, el estándar mínimo para activar el movimiento de la Administración del Estado, en este caso la Ilustre Municipalidad de Santiago al conocer de la solicitud de información, y de esta Corporación para resolver el respectivo amparo, está fijado por el propio constituyente en el artículo 19 N° 14 de la Constitución Política de la República, que a propósito del denominado Derecho de petición, prescribe si bien las personas tienen el derecho de presentar peticiones a la autoridad, sobre cualquier asunto de interés público o privado, esto debe realizarse sin otra limitación que la de proceder en términos respetuosos y convenientes, estándar que claramente en este caso no se ha cumplido, de acuerdo a los antecedentes examinados.

Caso Declaración de Patrimonio

Rol	C660-15
Fecha	21 de julio de 2015
Partes	Alejandro Rojas Santander con Servicio de Impuestos Internos (SII)
Decisión	Acoge Parcialmente
Descripción del Caso	El Consejo acoge parcialmente el amparo, toda vez que se configuran las causales de secreto alegadas. En efecto, no es posible divulgar las declaraciones de patrimonio requeridas sin la autorización de sus titulares, pues no han sido obtenidas de una fuente accesible al público. Respecto al detalle de las remuneraciones, son improcedentes las causales de reserva alegadas, respecto a la remuneración líquida, no así en relación a los restantes descuentos voluntarios.

Información Requerida:

Información sobre una funcionaria del organismo reclamado. En particular, requirió «1.- Detalle de la declaración de patrimonio de los años 2012, 2013 y 2014. 2.- Detalle mensual de las remuneraciones bruta y líquida de los años 2012, 2014 y 2015».

Considerandos Relevantes:

- 3) Que la solicitud de información que dio origen al amparo en análisis, tiene por objeto la entrega por parte del Servicio de Impuestos Internos de información sobre las declaraciones de patrimonio de una funcionaria de dicho organismo como de las remuneraciones percibidas por ésta.
- 4) Que, al efecto, cabe señalar que el SII se negó a la entrega atendida la oposición formulada por la funcionaria respectiva -de conformidad a lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley de Transparencia- quien estimó que la divulgación de la información pedida, afectaría su vida privada. En tal sentido, agregó que la funcionaria consultada no se encuentra afecta a la obligación de presentar declaración de patrimonio de conformidad a la ley N° 18.575, sino en virtud de lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley Orgánica de dicho organismo, razón por la cual el régimen de publicidad dispuesto en el primer cuerpo normativo aludido no le es aplicable. Conjuntamente con lo anterior, hizo presente que la información sobre la declaración de patrimonio era reservada de conformidad a lo preceptuado en el Estatuto Administrativo en el artículo 61 letra j) en concordancia con lo señalado en el artículo 21 N° 5 de la Ley de Transparencia.
- 5) Que sobre el particular, cabe tener presente lo dispuesto en las siguientes disposiciones:
 - a) Artículo 57 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, que fijó el texto refundido de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado: el Presidente de la República, los Ministros de Estado, los Subsecretarios, los Intendentes y Gobernadores, los Secretarios Regionales Ministeriales, los Jefes Superiores de Servicio, los Embajadores, los Consejeros del Consejo de Defensa del Estado, el Contralor General de la República, los oficiales generales y oficiales superiores de las Fuerzas Armadas y niveles jerárquicos equivalentes de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, los Alcaldes, Concejales y Consejeros Regionales deberán presentar una declaración de intereses, dentro del plazo de treinta días contado desde la fecha de asunción del cargo. Igual obligación recaerá sobre las demás autoridades y funcionarios directivos, profesionales, técnicos y fiscalizadores de la Administración del Estado que se desempeñen hasta el nivel de jefe de departamento o su equivalente.
 - b) Artículo 41 del Decreto con Fuerza de Ley N° 7, que fijó el texto de la Ley Orgánica del Servicio de Impuestos Internos preceptúa que: las personas

que ingresen a los escalafones del Servicio deben presentar antes de su nombramiento una declaración jurada de su patrimonio y del de su cónyuge aun cuando se encuentren separados de bienes. Dicha declaración deberá renovarse anualmente. El incumplimiento de esta obligación así como la omisión de bienes en la declaración en un porcentaje superior al 20% en valor respecto del total de bienes que debieren manifestarse, podrá ser sancionada hasta con la destitución.

c) Artículo 61 letra j) del Decreto con Fuerza de Ley N° 29 que fijó el texto refundido, de la ley N° 18.834 sobre Estatuto Administrativo, dispone que serán obligaciones de cada funcionario: proporcionar con fidelidad y precisión los datos que la institución le requiera relativos a situaciones personales o de familia, cuando ello sea de interés para la Administración, debiendo ésta guardar debida reserva de los mismos.

6) Que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 21 N° 5 y del artículo 1° transitorio de la Ley de Transparencia, este Consejo ha concluido, que para la aplicación de una norma que disponga el secreto o reserva de determinados antecedentes dictada con anterioridad a la ley señalada, no sólo basta que ésta sea de rango legal y entendida por este hecho de quórum calificado, sino que, debe reconducirse a alguno de los motivos constitucionales de secreto o reserva que además establece el artículo 8° de la Carta Fundamental. Por tanto, si bien artículo 61 letra j) del Decreto con Fuerza de Ley N° 29 que fijó el texto refundido, de la ley N° 18.834 sobre Estatuto Administrativo, en tanto norma legal, está formalmente sujeta a lo dispuesto por el artículo 1° transitorio de la Ley de Transparencia (y puede por tanto ser objeto de reconducción formal), es igualmente menester determinar si el contenido de dicha disposición guarda correspondencia con las causales de secreto señaladas por el constituyente (es decir, si puede tener lugar a su respecto la reconducción material).

7) Que, la reconducción material señalada debe estar guiada por la exigencia de “afectación” de los bienes jurídicos indicados en el artículo 8° de la Constitución, esto es, debido cumplimiento de las funciones de los órganos del Estado, derechos de las personas, seguridad de la Nación o el interés nacional. Pues bien, con respecto a la afectación de éstos, y de lo expuesto precedentemente por el Servicio de Impuestos Internos, se colige que la información relativa a la declaraciones de patrimonio de la funcionaria consultada, son antecedentes que han sido obtenidos por la reclamada con la finalidad de ejercer un control permanente de los incrementos del patrimonio de sus funcionarios. Lo anterior, a fin de detectar y evitar cualquier tipo de enriquecimiento que responda a un uso de las prerrogativas e información privilegiada a la que se tiene acceso al desempeñarse como funcionario del Servicio de Impuesto Internos. Asimismo, para ejercer las acciones administrativas y penales que correspondan en el evento de detectarse la comisión de infracciones administrativas o de algún hecho punible. Luego, en la especie resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 9° de la ley N° 19.628, sobre Protección de la Vida Privada. Dicha disposición señala que “los datos personales deben utilizarse sólo para los fines para los cuales hubieren sido recolectados, salvo que provengan o se hayan recolectado de fuentes accesibles al público”. Por lo anterior, la entrega de la información de la funcionaria del Servicio vulneraría sus derechos y con ello se generaría la hipótesis del artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia.

8) Que en dicho contexto, la requerida se encuentra impedida de divulgar las declaraciones de patrimonio requeridas sin la autorización previa de sus titulares - de conformidad a lo dispuesto en el artículo 4° de la referida ley-, por cuanto no han sido obtenidas de una fuente accesible al público, sino con ocasión de la pertenencia de los funcionarios consultados a la dotación del Servicio de Impuesto Internos. Por tal razón, y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 61 letra J) del Estatuto Administrativo.

9) Que confirma lo antes expuesto, la circunstancia de que el propio legislador cuando así lo ha estimado necesario, ha señalado de modo expreso cuales son las declaraciones de patrimonio afectas a un régimen de publicidad, por ejemplo, aquellas exigidas a los funcionarios enunciados en el artículo 57 de la Ley de Bases Generales de la Administración citado en el considerando 5° a) precedentemente. En consecuencia, se rechazará el amparo respecto de la información en comento, por resultar aplicable la hipótesis dispuesta en el artículo 21 N° 2 y 5 de la Ley de Transparencia en concordancia con lo dispuesto en el Estatuto Administrativo.

10) Que, en lo referido al detalle de las remuneraciones -monto bruto y líquido- de la funcionaria singularizada en el requerimiento, cabe tener presente lo ya resuelto por este Consejo en la decisión recaída en el amparo Rol N° C2069-14. En dicha decisión, se expuso que “(...) los descuentos realizados a dicho funcionario, y que son de naturaleza personal, así como el monto de los mismos, no guardan relación alguna con el desempeño de su cargo público y de sus funciones, de modo que dichos descuentos no constituyen sino un dato de contexto que, por lo demás, se refiere a la esfera de la vida privada del funcionario y es un dato de carácter personal, en los términos establecidos en la letra f) del artículo 2° de la Ley N° 19.628, sobre Protección de datos de carácter personal” (considerando 14°). Luego, la remuneración líquida obtenida de deducir del monto bruto únicamente los montos correspondientes a descuentos legales, es información de naturaleza pública de conformidad a lo dispuesto en los artículos 5°, 7° y 10° de la Ley de Transparencia. En efecto, y de conformidad a lo dispuesto en el punto 4 de la Instrucción General N° 11 de esta Corporación, se considerará como buena práctica incluir en el portal electrónico de los órganos de la Administración del Estado “Un link respecto de cada funcionario a un documento que contenga su remuneración mensual bruta y líquida, las asignaciones mensuales que le correspondan,

el monto de cada una de ellas y los descuentos legales o incorporar esta información directamente en la plantilla de personal respectiva. Para el cálculo de la remuneración líquida sólo se considerarán los descuentos legales de carácter estrictamente obligatorio, como por ejemplo, los que se efectúan por concepto de impuestos, cotizaciones previsionales y de salud obligatorias, etc.". En consecuencia, las hipótesis de reserva invocadas para denegar la entrega de la información en comento, son improcedentes respecto de la remuneración líquida que se calcula descontando a la remuneración bruta solo los descuentos legales, no así en relación con los restantes descuentos de naturaleza voluntaria.

11) Que por lo anterior, y teniendo presente este Consejo que el portal electrónico de la reclamada detalla el monto bruto de las remuneraciones de la funcionaria - de conformidad a lo dispuesto en el artículo 7° de la Ley de Transparencia-, se acogerá el amparo en aquella parte referida únicamente al monto líquido de las remuneraciones consultadas. Sobre el particular, se hace presente al SII que sólo deberá entregar la remuneración líquida obtenida de deducir del monto bruto únicamente los montos correspondientes a descuentos legales. Finalmente en relación con el monto bruto, se tendrá por entregada la información respectiva, con la notificación de la presente decisión, toda vez que esos antecedentes se encuentran permanentemente disponibles en la página web del servicio, específicamente en el link http://www.sii.gob.cl/transparencia/2015/per_contrata_jun.html, dando con ello aplicación al artículo 15 de la Ley de Transparencia.

12) Que por último, este Consejo estima necesario hacer presente al tercero involucrado, que aquella información referida a sus remuneraciones, es información de naturaleza pública de conformidad a lo dispuesto en los artículos 5°, 7° y 10° de la Ley de Transparencia.

Caso 3° Comisaría de Chile Chico

Rol	C671-15
Fecha	24 de julio de 2015
Partes	Cristián Cruz Rivera con Carabineros de Chile
Decisión	Rechaza
Descripción del Caso	El Consejo rechaza el amparo, toda vez que concurre la causal de secreto o reserva establecida en el artículo 21 N° 3 y 5, en relación con el artículo 436 N° 1 del Código de Justicia Militar, en virtud de los fundamentos expuestos precedentemente. En efecto, la información solicitada constituye información determinante sobre la forma de organización y trabajo de la unidad policial en cuestión, y por tanto, existe un riesgo que se afecte la función de seguridad pública en esa zona fronteriza, que es propia de Carabineros de Chile.

Información Requerida:

- a) “Nombre de todos los funcionarios, con indicación del rango, la hora en que cada uno comenzó y terminó su turno, función o servicio, el día 4 de mayo de 2014 en la 3° Comisaría de Chile Chico (F), de la Región de Aysén.
- b) Me indiquen el detalle de los viajes o vuelos (origen, destino, horario, y demás pertinentes), con nombre de los pasajeros y tripulantes de el o los helicópteros institucionales en la Región de Aysén los días 4, 5, 6, 7 y 8 de mayo de 2014”.

Considerandos Relevantes:

- 1) Que, el presente amparo se funda en la respuesta negativa por parte de Carabineros de Chile a la solicitud de información del reclamante. En efecto, el solicitante requirió nombre de todos los funcionarios, y su turno, el día 4 de mayo, de la 3° Comisaría de Chile Chico, y el detalle de los vuelos en helicóptero institucional, en los días que indica. Al respecto, atendido el contenido de la respuesta otorgada por el órgano reclamado al solicitante, y con ocasión de los descargos y observaciones ante este Consejo, en los cuales se dio respuesta parcial a lo requerido en la solicitud de información, como del tenor del amparo, la presente decisión se circunscribe sólo a la solicitud contenida en la letra a) del requerimiento de información, esto es, “nombre de todos los funcionarios, con indicación del rango, la hora en que cada uno comenzó y terminó su turno, función o servicio, el día 4 de mayo de 2014 en la 3° Comisaría de Chile Chico (F), de la Región de Aysén”.
- 2) Que, en tal sentido, tanto en su respuesta entregada al solicitante, como en sus descargos en esta sede, Carabineros de Chile indicó que lo solicitado es información reservada conforme a la causal establecida en el N° 5 del artículo 21 de la Ley de Transparencia, toda vez que se requiere antecedentes específicos relativos a la dotación de la institución en una unidad policial determinada, en particular los turnos de trabajo de todos los funcionarios de la unidad fronteriza, la 3° Comisaría de Carabineros de Chile Chico, en la fecha que señala, todo lo cual sería secreto a la luz de lo dispuesto en el artículo 436 N°1 del Código de Justicia Militar, en razón de considerarse de quorum calificado conforme al artículo 4° transitorio de la Constitución Política de la República.
- 3) Que, el citado artículo 436 del Código de Justicia Militar prescribe que se entiende por documentos secretos aquellos cuyo contenido se relacionan directamente con la seguridad del Estado, la defensa nacional, el orden público interior o la seguridad de las personas y, entre otros, según lo establecido en el N°1 de dicho artículo, “Los relativos a las plantas o dotaciones y a la seguridad de las instituciones de las Fuerzas Armadas o de Carabineros de Chile y de su personal”.

4) Que, este Consejo a partir de la decisión de amparo Rol C45-09, ha establecido que el artículo 436 del Código de Justicia Militar posee el carácter de ley de quórum calificado para efectos de establecer el secreto o reserva respecto de aquellos documentos que se relacionan directamente con la seguridad del Estado, la defensa nacional, el orden público interior o la seguridad de las personas, algunos de los cuales menciona a título ejemplar. Ahora, en virtud de lo dispuesto en el artículo 21 N° 5 y del artículo 1° transitorio de la Ley de Transparencia, este Consejo ha concluido, que para la aplicación de una norma que disponga el secreto o reserva de determinados antecedentes dictada con anterioridad a la ley señalada, no sólo basta que ésta sea de rango legal y entendida por este hecho de quórum calificado, sino que, debe reconducirse a alguno de los motivos constitucionales de secreto o reserva que además establece el artículo 8° de la Carta Fundamental. Por tanto, si bien artículo 436 del Código de Justicia Militar, en tanto norma legal, está formalmente sujeta a lo dispuesto por el artículo 1° transitorio de la Ley de Transparencia (y puede por tanto ser objeto de reconducción formal), es igualmente menester determinar si el contenido de dicha disposición guarda correspondencia con las causales de secreto señaladas por el constituyente (es decir, si puede tener lugar a su respecto la reconducción material).

5) Que, la reconducción material señalada debe estar guiada por la exigencia de “afectación” de los bienes jurídicos indicados en el artículo 8° de la Constitución Política, esto es, debido cumplimiento de las funciones de los órganos del Estado, derechos de las personas, seguridad de la Nación o el interés nacional. Pues bien, con respecto a la afectación de éstos y para justificar la causal de reserva alegada, Carabineros de Chile ha argumentado que entregar la información requerida En virtud de lo antes señalado, a juicio de este Consejo resultan plausibles las argumentaciones realizadas por la entidad reclamada en su respuesta y descargos, en orden a estimar que la información solicitada es secreta en virtud del citado artículo 436 N° 1 del Código de Justicia Militar, toda vez que lo requerido dice relación con los turnos de trabajo de todos los funcionarios policiales y no es posible obviar que el desempeño de sus labores ocurre en una localidad fronteriza, como lo es Chile Chico, por lo que resulta razonable sostener que, en el presente caso, del análisis de los antecedentes que se proporcionen pudiere generarse una afectación cierta y con la suficiente especificidad para justificar la reserva, a la seguridad pública, ya que lo pedido constituye información determinante sobre la forma de organización y trabajo de la unidad policial en cuestión, y por tanto, existe un riesgo que se afecte la función de seguridad pública en esa zona fronteriza, que es propia de Carabineros de Chile.

6) Que tal argumentación, señala y acredita de manera concreta, el daño que provocaría la entrega de la información requerida. El criterio que ha aplicado uniformemente este Consejo es que la afectación debe ser presente o probable y con suficiente especificidad para justificar la reserva, lo que no se presume sino que debe ser acreditado por el órgano administrativo requerido, de modo que los daños que la publicidad provocaría sean superiores al perjuicio que el secreto causaría al libre acceso a la información y al principio de publicidad. Tal parámetro se satisface en este caso, razón por la cual se configura la causal de reserva del artículo 21 N° 5 de la Ley de Transparencia, en relación con el N° 1 del mismo artículo y lo establecido en el artículo 436 del Código de Justicia Militar.

7) Que, en consecuencia, en virtud de lo expuesto y según lo razonado en la decisión del amparo rol C395-15, este Consejo, estimando que se configuran las causales de reserva consagradas en el artículo 21, N° 3 y 5 de la Ley de Transparencia, en relación con el artículo 436 del Código de Justicia Militar, y habiéndose acreditado la notificación oportuna de la prórroga del plazo de respuesta, según lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley de Transparencia, procederá a rechazar el presente amparo.

Caso Informes Compañías Aseguradoras Vehículos

Rol	C1228-15
Fecha	04 de agosto de 2015
Partes	Esteban Zapata González con Carabineros de Chile
Decisión	Acoge
Descripción del Caso	El Consejo acoge el amparo, toda vez que la información solicitada obra en poder de la reclamada en cumplimiento de un deber impuesto por un organismo del Estado a las compañías aseguradoras y no una mera colaboración. En consecuencia, y no advirtiéndose, una expectativa razonable de daño o afectación al debido cumplimiento de la reclamada, se desestimará la causal invocada y conjuntamente con ello, se acogerá el presente amparo.

Información Requerida:

“Copia de los archivos mensuales enviados, desde 2011 hasta abril de 2015 por las compañías aseguradoras a la sección de encargo y búsqueda de vehículos, con los datos de los vehículos vendidos o rematados a raíz de siniestros con pérdida total. Todo ello de acuerdo al Oficio N°15.029 de 2011 del Ministerio del Interior (...) y de la Circular N° 2043 del 22.09.11 de la Superintendencia de Valores y Seguros”.

Considerandos Relevantes:

- 1) Que el presente amparo se funda en la denegación que efectuara la parte reclamada de la información requerida. Al efecto, la reclamada indicó que no lo era posible entregar los datos consultados, por cuanto estos le son entregados en virtud de un convenio, instrumento que le impone un deber de reserva de la información sobre vehículos vendidos o rematados a raíz de siniestros de pérdida total. Agregó, que en el evento de verse obligado a entregar la base de datos requerida, podría verse expuesto a que la AACH suspendiera su cooperación con dicho organismo, privándola de un insumo necesario para el cumplimiento de sus funciones en materia de prevención de delitos. Por lo anterior, estimó aplicable la hipótesis de reserva consagrada en el artículo 21 N° 1, letra a), de la Ley de Transparencia.
- 2) Que, sobre el particular, cabe tener presente que de conformidad a lo dispuesto en la Circular N° 2.043, de 22 de septiembre de 2011 de la Superintendencia de Valores y Seguros -SVS o Superintendencia-, “Las compañías que mantengan pólizas vigentes de seguros de vehículos motorizados deberán enviar directamente a la Sección de Encargo y Búsqueda de Vehículos de Carabineros de Chile y a la Jefatura Nacional de Delitos Contra la Propiedad de la Policía de Investigaciones de Chile, la información sobre vehículos que hayan vendido o rematado durante el mes inmediatamente anterior al del envío de la información, de acuerdo a lo señalado en anexo a la presente norma. El hecho de no haber vendido o rematado vehículos con pérdida total durante el período a informar, no exime a la compañía de la obligación de cumplimiento de esta normativa. En este caso, la compañía deberá informar a las entidades señaladas que no ha efectuado estas operaciones durante el periodo que se requiere informar” (el énfasis es nuestro). Dicha información, deberá contener los siguientes datos: tipo de vehículo, número de patente, marca, modelo, año, color, número de motor, número de chasis, tipo de siniestro, estado, tipo de operación, fecha y monto percibido, Rut comprador, DV comprador (dígito verificador del Rut de la persona o sociedad que adquirió el vehículo) y nombre del comprador.

- 3) Que de lo expuesto precedentemente, se colige que la información consultada es remitida por las entidades aseguradoras en cumplimiento de una obligación impuesta por la SVS, a fin de proveer a las policías de información fidedigna sobre transferencias de vehículos a raíz de siniestros con pérdida total. Lo anterior para facilitar el cumplimiento de sus funciones en la prevención de ilícitos que involucren el mercado de automóviles.
- 4) Que la causal consagrada en el artículo 21 N° 1 letra a) de la Ley de Transparencia, permite denegar la entrega de información cuando su publicidad afecte una investigación y persecución de un crimen o simple delito o se trate de antecedentes necesarios a defensas jurídicas y judiciales.
- 5) Que de conformidad a lo preceptuado en el artículo 21 de la Ley de Transparencia, para que se verifique la procedencia de una causal de reserva, es menester determinar la afectación de alguno de los derechos subjetivos protegidos por ella, debiendo en consecuencia, acreditarse una expectativa razonable de daño o afectación, la cual debe ser presente o probable y con suficiente especificidad para justificar la reserva.
- 6) Que, el caso en análisis, la información solicitada obra en poder de la reclamada en cumplimiento de un deber impuesto por un organismo del Estado a las compañías aseguradoras, y no en virtud de una mera colaboración que pueda verse afectada en caso de divulgarse la información. En efecto, la propia AACH señaló en el presente procedimiento que remite la información periódicamente a Carabineros en cumplimiento de lo dispuesto en la Circular N°2.043 de la SVS. En tal sentido, agregó que a fin de facilitar la remisión directa de los datos sobre los vehículos consultados por parte de las aseguradoras, implemento una plataforma electrónica. Luego, sostener que por la circunstancia de comunicarse la información pedida, las compañías dejarían de cumplir con la referida obligación es una alegación que no resulta plausible. En consecuencia, y no advirtiéndose, una expectativa razonable de daño o afectación al debido cumplimiento de la reclamada, se desestimará la causal invocada y conjuntamente con ello, se acogerá el presente amparo. No obstante lo anterior, la reclamada en forma previa a la entrega de la información solicitada, deberá tener presente lo que se expondrá a continuación.
- 7) Que de conformidad a lo resuelto por este Consejo en la decisión recaída en el amparo Rol N°C545-15 (adoptada el 26 de junio de 2015), “proporcionar la placa patente de los vehículos no vulnera los derechos indicados por el órgano, pues éstas no constituyen un dato personal, al no encontrarse vinculados a una persona identificada o identificable, en este caso, su propietario. Sin embargo, la Municipalidad otorga, en su respuesta, del nombre completo de los propietarios de los vehículos que obtuvieron permiso de circulación en su comuna, por lo que, requerir la entrega de la placa patente correspondiente, configurarían la afectación de los derechos de las personas, al poder vincularla, de este modo, a una persona identificada o identificable, motivo por el cual se rechazará el presente amparo». En consecuencia, todo dato que permita identificar a la persona natural propietaria, comprador o que haya tenido relación con el vehículo de que se trate, deberá ser tarjado por la reclamada en forma previa a su entrega.
- 8) Que concordancia con lo anterior, cabe señalar que la Corte de Apelaciones de Santiago en sentencia recaída en causa Rol N°1085-2013, de 1° de abril de 2014-sobre información de igual naturaleza a la consultada en el presente amparo-, dispuso la reserva del número de motor, número de chasis, fecha de inscripción y eventuales fechas de transferencias, rol único nacional y nombre completo del propietario.
- 9) Que en virtud de lo señalado precedentemente, y a fin de conciliar el debido resguardo de los datos personales de los terceros involucrados, con el legítimo interés de aquellos que quieren evitar ser objeto de algún tipo de defraudación con ocasión de transferencias comerciales que involucren a vehículos motorizados, este Consejo estima necesario que en conjunto con el dato referido a la patente, tipo de vehículo, marca, modelo, año, color, tipo de siniestro, estado, tipo de operación, fecha y monto percibido, se comunique igualmente el número de motor y chasis. Lo anterior, puesto que tanto el dato del número del motor como el del chasis de un vehículo, en conjunto con el resto de la información antes referida, son necesarios para un ejercicio cabal de un control social para establecer adecuadamente si los antecedentes asociados a un vehículo son fidedignos.
- 10) Que lo señalado precedentemente, se aplica igualmente respecto de personas jurídicas. Lo anterior, atendido a que de divulgarse información que permita determinar el monto de transacciones, precios pagados, tipo de vehículos adquiridos y otros similares, podría eventualmente afectar los derechos comerciales de las sociedades involucradas en el evento de ser identificadas. Lo anterior, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia y en ejercicio de la facultad otorgada a este Consejo por el artículo 33, letra m) de la Ley de Transparencia.

Caso Votantes Consulta Ciudadana

Rol	C2781-14
Fecha	11 de agosto de 2015
Partes	Gonzalo Sánchez Sanhueza con Municipalidad de Santiago
Decisión	Rechaza
Descripción del Caso	El Consejo rechaza el amparo, por la concurrencia de la causal de secreto invocada por el órgano reclamado. En efecto, toda vez que la información solicitada forma parte de la vida privada, siendo un dato de carácter personal. Además, entregar podría inhibir fuertemente la participación futura de las personas en otras consultas o mecanismos de participación ciudadana, tales como plebiscitos comunales, consejo económico y social comunal, cabildos comunales, audiencias públicas, encuestas y sondeos de opinión, entre otras, por el rechazo que podría generar que su identidad se vea asociada a la participación o intervención en dichas instancias.

Información Requerida:
<p>“Listado de nombres de personas que votaron en la consulta ciudadana efectuada en octubre de 2014. Solicito los 2 nombres y 2 apellidos y el detalle de si son residentes o usuarios”.</p>

Considerandos Relevantes:

- 2) Que, en cuanto a la normativa aplicable al proceso de consulta ciudadana objeto del presente amparo, cabe tener presente que, si bien, el artículo 118, inciso quinto, de la Constitución Política de la República, señala que una ley orgánica constitucional determinará las materias de competencia municipal que el alcalde, someterá a consulta no vinculante o a plebiscito, así como las oportunidades, forma de la convocatoria y efectos de los mismos; la ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, regula -en sus artículos 99 y siguientes- sólo un mecanismo de participación ciudadana, cual es el plebiscito comunal. Lo anterior, por cuanto el artículo que regulaba la consulta no vinculante en dicho texto legal fue declarado inconstitucional por la sentencia rol N° 284, de 1999, del Tribunal Constitucional.
- 3) Con todo, la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República contenida, entre otros, en los dictámenes N°s 16.363, de 2001, 40.385, de 2004 y 41283, de 2008, ha concluido que “las municipalidades pueden establecer a través de las ordenanzas que dicten, en conformidad con lo preceptuado en el artículo 93 de la referida ley N° 18.695, otras modalidades de participación ciudadana, como por ejemplo, sondeos de opinión a través de encuestas locales”.
- 4) Que, de conformidad a los antecedentes que obran en el expediente, a este Consejo le consta que la consulta ciudadana realizada entre los días 11 y 19 de octubre de 2014, fue convocada por la Municipalidad de Santiago de conformidad a las disposiciones de la Ordenanza Municipal N° 84, de 2010, sobre Participación Ciudadana. Lo anterior es importante, por cuanto de ello se deriva la naturaleza voluntaria y meramente consultiva que revistió el proceso de participación ciudadana objeto del presente amparo, y que tuvo por finalidad conocer la opinión, percepciones y sentimientos

de los residentes y usuarios de los servicios de la comuna de Santiago en materias de interés local, constituyendo, en tal sentido, un elemento de apoyo para la Municipalidad en la toma de sus decisiones, aun cuando al momento de su convocatoria y difusión, dicho órgano declarase que sus resultados serían adoptados con efecto resolutivo (<http://www.municipalidaddesantiago.cl/prensas/ver/municipio-lanza-consulta-ciudadana-para-conocer-opinion-de-vecinos-y-usuarios-de-la-comuna>).

5) Que, el artículo 19 N° 4 de la Constitución Política establece: “[l]a Constitución asegura a todas las personas: [e]l respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia”. Luego, el legislador ha explicitado la referida protección por ejemplo, al reglar el tratamiento y cuidado de los datos personales por parte de particulares y órganos públicos mediante la dictación de la ley N° 19.628, sobre Protección de la Vida Privada. En efecto, dicho cuerpo normativo dispone en su artículo 2° letra f) que son “datos de carácter personal o datos personales, los relativos a cualquier información concerniente a personas naturales, identificadas o identificables”.

6) Que, en cuanto al fondo del asunto, este Consejo, al resolver, entre otros, los amparos Roles A10-09, A126-09, C211-11 y C315-11, ha declarado que los datos contenidos en una nómina (nombre, apellido, RUT, dirección, entre otros) son datos personales, pues constituyen información concerniente a una persona natural identificada, en los términos del artículo 2°, letra f), de la ley N° 19.628. Agregando, que divulgar los datos contenidos en el registro antes indicado constituye una comunicación o transmisión de datos personales a individuos distintos de su titular, según preceptúa la letra c) del artículo 2° de la ley N° 19.628, siendo menester determinar si su comunicación se encuentra amparada por el derecho de acceso a la información pública o si, por el contrario, debe ser sometida al régimen de secreto consagrado en la ley N° 19.628.

7) Que, asimismo, los datos solicitados por el reclamante -“listado de nombres de personas que votaron (...)”- han sido proveídos a la Administración del Estado por las personas naturales sobre las que éstos versan, esto es, han sido recolectados de una fuente no accesible al público por lo cual, en principio, les resulta aplicable la regla de secreto contemplada por el artículo 7° de la ley N° 19.628, que exige a quienes trabajen 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”. Lo anterior, no se ve afectado por la circunstancia de que la Municipalidad haya recurrido a los antecedentes del Padrón Electoral -el que en principio es público- y a las nóminas internas que obran en su poder, para calificar al votante como «residente» o «usuario».

8) Que, por otra parte, esta Corporación estima que la participación o concurrencia de una persona a una instancia de consulta como la realizada por la Municipalidad de Santiago en octubre de 2014, forma parte de su vida privada, constituyendo un dato de carácter personal.

9) Que, tal como este Consejo lo ha señalado en múltiples decisiones, al ser ley N° 19.628 un cuerpo normativo especial en materia de tratamiento de datos personales, debe reconocerse que mediante la regla de secreto contenida en su artículo 7° el legislador ha ponderado que la divulgación de estos datos importaría afectar los derechos de las personas en los términos de los numerales 2 del artículo 21 de la Ley de Transparencia, particularmente el derecho a la vida privada en su vertiente positiva, esto es, la autodeterminación informativa, como poder de control sobre la información propia.

10) Que, de igual forma, esta Corporación ha llegado al convencimiento que hacer entrega de una información como la solicitada, podría inhibir fuertemente la participación futura de las personas en otras consultas o mecanismos de participación ciudadana, tales como plebiscitos comunales, consejo económico y social comunal, cabildos comunales, audiencias públicas, encuestas y sondeos de opinión, entre otras, por el rechazo que podría generar que su identidad se vea asociada a la participación o intervención en dichas instancias, situación que va en contra del principio participativo consagrado en el inciso final del artículo 1° de la Constitución Política, toda vez que el Estado, y por supuesto sus órganos, debe asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional.

11) Que, a mayor abundamiento, atendido el universo de personas que habrían participado en la consulta ciudadana, esto es, 55.845, este Consejo reconoce la imposibilidad del órgano reclamado de conferirles traslado de la solicitud de información en análisis, de conformidad al artículo 20 de la Ley de Transparencia, toda vez que ello importaría una distracción indebida a los funcionarios del cumplimiento regular de sus labores habituales, en los márgenes del artículo 21, N° 1, letra c).

12) Que, en consecuencia, justificándose plenamente la denegación a la información solicitada, de conformidad al artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia en concordancia con lo preceptuado en los artículos 4°, 7° y siguientes de la ley N° 19.628, se rechazará el presente amparo.

Causa Querellas CDE

Rol	C1591-14
Fecha	15 de septiembre de 2015
Partes	Javiera Matus Muñoz con Consejo de Defensa del Estado (CDE)
Decisión	Rechaza
Descripción del Caso	El Consejo rechaza el amparo, por concurrir la causal de secreto establecida en el artículo 21 N°1 letra c.

Información Requerida:

a) La cantidad de causas por las que se ha querellado el CDE desde el año 2003 hasta la fecha, por delitos de apremios ilegítimos relacionados con funcionarios de la Policía de Investigaciones de Chile, Carabineros de Chile, Gendarmería de Chile, Ejército de Chile, Armada de Chile y Fuerzas Aéreas de Chile.

b) Además, requiere la entrega de la información desagregada por año en la cual se presentó la querella, el RIT y RUC de la causa junto con el tribunal que se tramita o tramitó, estado de la causa y sentencia en caso de que haya sido determinada por el tribunal, Región donde habrían ocurrido los hechos e institución relacionada con la causa.

Considerandos Relevantes:

2) Que, la reclamada, invocó la causal de secreto o reserva prevista en el artículo 21 N° 1, letra c) de la Ley de Transparencia, por la que se podrá denegar total o parcialmente lo requerido, cuando la divulgación de lo pedido afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano, particularmente tratándose de requerimientos 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. Además, según lo previsto en el artículo 7° N° 1, letra c), del Reglamento de la Ley de Transparencia, se considera que un requerimiento distrae indebidamente a los funcionarios cuando su satisfacción requiere por parte de éstos, la utilización de un tiempo excesivo, considerando su jornada de trabajo, o un alejamiento de sus funciones habituales.

3) Que, en la especie, el organismo precisó que al no ser un órgano estadístico no cuenta con la información requerida desagregada, por ende la elaboración de la misma implicaría destinar a los funcionarios de su Servicio a realizar un extenso trabajo de búsqueda y sistematización, que distraería el cumplimiento regular de sus funciones habituales, por cuanto debería revisar más de 20.000 causas por año a partir del año 2003, lo cual implicaría distraer a un funcionario por procuraduría a lo largo del país, y de otras unidades de ese organismo por siete días, para que procesen y validen dicha información.

4) Que, no obstante lo señalado, revisado el sitio web www.cde.cl se constata que el organismo dispone de un sistema informático denominado Sistema de Gestión de Causas (SGC) que le permite efectuar diversas operaciones con el objeto de obtener informes estadísticos sobre la gestión de causas. Lo anterior, se refleja en la sección Gestión Institucional, del sitio web del órgano, específicamente en la subsección Estadística de Gestión de Causas, donde se publican anualmente desde el año 2006 las “Estadísticas Generales CDE” y el “Informe Ejecutivo SGC”. En este sentido, según el “Informe Estadístico Sistema de Gestión de Causas año 2014”, en materia de proceso penal oral, el Servicio tendría un promedio de 1.018 juicios al 31 de diciembre de 2014 y por tanto, la revisión de causas, al tenor de lo solicitado, se reduciría a esta cifra y no a las 20.000 causas como indica la reclamada en sus descargos.

5) Que, al respecto, según consta en el N°5, letra B), de lo expositivo, la reclamada señaló que la información solicitada no sólo debe buscarse en los 1.018 juicios penales orales vigentes al año 2014, sino que sobre todas aquellas causas solicitadas, debiendo distinguir aquellas causas cuya tramitación se regía por el proceso penal antiguo y por el nuevo, estuviesen vigentes o concluidas en el período consultado (2003 al 2014),

lo que claramente no es sólo una búsqueda estadística en el SGC, por cuanto, una cosa es el número de causas que este Consejo tiene vigente anualmente, en los cuales se deben aplicar los criterios de búsqueda respectivo, y otra es el número de causas que, previo a un trabajo de análisis y revisión de la Unidades competentes, se establece a una determinada fecha de corte, que se informa en el sistema para fines estadísticos sin mayor distinción por tipo específico de delitos.

6) Que, en este sentido, la visita técnica llevada a cabo por funcionarios de este Consejo en dependencias del CDE, ha permitido constatar in situ, que el Sistema de Gestión de Causas, es una aplicación web, orientada al registro de las actividades de los abogados, que no está diseñado para llevar control del proceso de resolución de causas. Esto hace que su interfaz sea principalmente un formulario en pantalla, en el cual los intervinientes van registrando datos asociados a alguna actividad o gestión, sin que existan datos relacionados a las fases o etapas del proceso, ni al producto final o intermedio de cada causa.

7) Que, según se pudo verificar en dicha visita, al ingresar las causas al sistema, en prácticamente la totalidad de los casos, se registra la institución que envía el oficio al CDE con la solicitud de tramitación de una causa y no necesariamente contra quien se sigue. En consecuencia no se tiene certeza de los datos del sistema, sobre la institución u órgano sobre quien se está tramitando la causa. Asimismo, si bien el ingreso de actividades relacionadas a una causa en el sistema solicita el RIT y RUC, entre otros datos, estos no son de carácter obligatorio, lo que se traduce en el bajo nivel de registro de estos datos.

8) Que, por su parte, la mayor dificultad aparece al momento de determinar, mediante la información disponible en el SGC, cuántas causas penales desde el año 2003 al 2014 corresponden a querellas por apremios ilegítimos, pues el sistema permite el ingreso de un solo delito por causa, por tanto de cara a una querella por varios delitos el sistema no arroja dicha información. En este sentido la determinación para ingresar el delito dependerá del criterio del funcionario que tenga a su cargo realizar dicha tarea, por ello, ante una solicitud de información, se hace necesario corroborar la información mediante la revisión de cada expediente.

9) Que, en consecuencia, si bien, la visita técnica permitió una presentación y examen del sistema informático utilizado por el Consejo de Defensa del Estado, para el seguimiento de asuntos judiciales y extrajudiciales denominado “Sistema de Gestión de Causas”, sin embargo, se evidenció que éste constituye una herramienta interna que no cuenta con un sistema de almacenamiento estadístico y uniforme que permita obtener información precisa, pues es un sistema que más bien se encuentra dirigido a registrar las actividades internas de los funcionarios, más que los procedimientos de tramitación de asuntos judiciales y extrajudiciales.

10) Que, de esta manera, revisada la solicitud de la requirente de acuerdo al análisis del sistema, este Consejo constató que el CDE no cuenta con información estadística del siguiente desglose:

- Delitos de apremios ilegítimos. El sistema no cuenta con esta clasificación ni otras que puedan ser agrupadas para responder el requerimiento.
- Organismos indicados en la solicitud. No se tiene certeza que los órganos indicados en el sistema sean efectivamente las partes respecto de quienes se está gestionando la causa.
- Información desde el 2003. Se cuenta con las causas ingresadas al sistema desde el año 2011, antes a esta fecha existen causas en formato papel no cargadas en el sistema.
- Requerimiento RIC, RUC y tribunal. Esta información al no ser obligatoria en el sistema, informa un bajo registro de datos.

11) Que, atendidas las consideraciones expuestas queda en evidencia que el trabajo para determinar cuántas causas desde 2013 hasta 2014 corresponden a la información solicitada, implicaría una recopilación, corroboración y sistematización de un gran número de información, en la medida que el SGC no registra exactos patrones de búsqueda que permitan encontrar de manera precisa, directa y fehaciente la información en los términos requeridos. En este sentido, a juicio de este Consejo, esta tarea, efectivamente se traduciría en una distracción en el cumplimiento de las labores habituales desempeñadas por los abogados y funcionarios del Servicio.

12) Que, atendida especialmente la naturaleza de lo solicitado cabe recordar lo razonado por este Consejo en la decisión de amparo Rol C377-13, en que pronunciándose sobre la concurrencia de la causal de distracción indebida, se estableció que “(...) la causal en comento depende ya no tanto de la naturaleza de lo pedido, sino más bien de cada situación de hecho en términos de los esfuerzos desproporcionados que involucraría entregar lo solicitado”. En otra palabras, la configuración de la causal de distracción indebida supone una ponderación de hecho sobre los aspectos que configuran los esfuerzos asociados a la entrega de lo pedido, entre ellos, el volumen de información, relación entre funcionarios y tareas, tiempo estimado o costo de oportunidad, entre otras, circunstancias que se estima concurren en la especie, y por tanto darían lugar a los esfuerzos desproporcionados mencionados. Por tanto, en virtud de los fundamentos expuestos se rechazará el presente amparo.

13) Que, sin perjuicio de dar lugar a la causal de secreto o reserva invocada, este Consejo recomienda al CDE tomar las medidas tendientes a ajustar sus sistemas informáticos para los efectos de facilitar el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, permitiendo de esa forma dar respuesta oportuna y expedita a las solicitudes de acceso que se le formulen y, en definitiva, garantizar adecuadamente dicho derecho en favor de los ciudadanos respecto de aquella información que obre en su poder.

Caso Código Fuente

Rol	C937-15
Fecha	15 de septiembre de 2015
Partes	Roberto Moreno Pérez con Ministerio de Bienes Nacionales
Decisión	Acoge Parcialmente
Descripción del Caso	El Consejo acoge parcialmente el amparo ordenando la entrega al reclamante del código fuente de los softwares desarrollados por el Ministerio de Bienes Nacionales, debiendo resguardarse las referencias a datos personales que pudiere contener el código, en cada caso y para cada aplicación, de acuerdo a los casos puntuales que el órgano público tiene identificados, conforme la respuesta a la gestión oficiosa señalada en el N° 6 de lo expositivo. Asimismo, deberá tarjarse las claves de acceso a bases de datos que pudieren estar vinculadas a los códigos fuente, debiendo verificarse solo la entrega del código del software, evitando la entrega de datos que sean parte de la ejecución de este.

Información Requerida:

Acceso a los repositorios de todo el código fuente de desarrollo propio; adicionalmente a los códigos fuentes del software utilizado. En caso de no poder suministrarse, solicita que se entregue manual de usuario y administración respectivo. Se debe incluir el inventario de todo el software existente activo o inactivo. Señala que se recomienda utilizar el portal softwarepublico.cl para la entrega del material.

Considerandos Relevantes:

2) Que, con ocasión de los descargos, el Ministerio de Bienes Nacionales señaló haber dado respuesta extemporánea al solicitante, antecedentes todos expresados en el N° 3 de lo expositivo de la presente decisión, y por los cuales el órgano requerido, en síntesis, denegó la entrega de la información solicitada fundado, en que se configuraría la causal de reserva del artículo 21 N° 1 letra c) de la Ley de Transparencia, pese a citar el literal b) de dicho precepto legal, y ello por cuanto se referiría a un número de actos o antecedentes, o a un cúmulo tal de información que para hacer posible su entrega es preciso distraer indebidamente a los funcionarios del cumplimiento regular de sus funciones habituales, toda vez que se trataría de un requerimiento genérico referido a la totalidad de los códigos fuentes desarrollados o utilizados por este organismo o, en su defecto, los manuales de usuario y administrador de los mismos.

3) Que, además señaló el ministerio requerido, se denegaba la información atendida la naturaleza de la información requerida, puesto que el conocimiento de las instrucciones lógicas que implican los programas fuente y, con ello, la divulgación de las opciones técnicas adoptadas para que un programa computacional funcione de acuerdo a los requerimientos institucionales, haría posible que los sistemas puedan ser accedados, modificados o alterados por terceros ajenos a la institución, lo cual también ocurre con los manuales de usuario o administrador dado que los mismos explican el funcionamiento, gobierno, utilización o explotación de los programas utilizados por este organismo. Por consiguiente, la revelación de lo solicitado supondría exponer a un riesgo el debido cumplimiento de las funciones de esta institución, dado que la hace susceptible a intromisiones indebidas en sus sistemas por parte de terceros, crearía brechas en las medidas de seguridad de las bases de datos confidenciales que debe administrar y la expone innecesariamente a entorpecimientos al ejercicio regular de sus funciones, con el consiguiente daño a su deber de proveer a la satisfacción regular y continua las necesidades públicas que justifican su existencia, todo lo cual configuraría la hipótesis de secreto o reserva prevista en el artículo 21 N° 1 de la Ley de Transparencia.

4) Que, asimismo manifestó el Ministerio de Bienes Nacionales, que los programas que son creaciones de la inteligencia de los programadores del Ministerio y en especial los códigos fuentes desarrollados por esta institución, califican como “software propietario”, y por el solo hecho de su desarrollo por sus funcionarios, al Ministerio de Bienes Nacionales le competen los derechos morales y patrimoniales sobre el programa, por lo que de conformidad con el artículo 88 de la Ley N° 17.336, corresponde a este organismo la titularidad del derecho de autor respecto de las obras producidas por sus funcionarios en el desempeño de sus cargos y, por lo mismo, goza de los derechos patrimoniales que dicha propiedad intelectual, constitucionalmente garantizada, le franquea, por lo que en tal calidad puede oponerse como afectado conforme al artículo 20 de la Ley de Transparencia, a divulgar las obras intelectuales que integran su patrimonio, y que no consisten en actos, resoluciones o antecedentes directos o inmediatos de éstos.

5) Que, por último, el órgano requerido señaló que se configura la causal de reserva contemplada en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, toda vez que la divulgación solicitada afecta los derechos de los titulares de la propiedad intelectual y los derechos comerciales y económicos de un elevado número de personas, particularmente expresó que se podría afectar derechos patrimoniales de todas las empresas que han sido proveedoras y desarrolladoras de programas fuentes encargados a medida para el Ministerio de Bienes Nacionales y que han entregado sus códigos fuentes; aquellos proveedores externos que han desarrollado en conjunto con funcionarios del Ministerio los programas fuentes encargados a medida; y, también, los licenciantes de códigos fuente y software objeto de los cuales el Ministerio sólo es licenciatario del uso. Lo anterior es así, habida consideración que lo que se ha solicitado es el código fuente de cualquier “software utilizado” o sus manuales de administrador o usuario, sin distinción de ninguna especie. Sin perjuicio de lo señalado, el órgano requerido no comunicó la solicitud de información a los terceros que pudieran verse afectados con su entrega, en conformidad al artículo 20 de la Ley de Transparencia, lo que constituye una infracción a dicha norma legal que será representada en lo resolutive de la presente decisión.

6) Que, conforme con lo dispuesto en los artículos 5 y 10 de la Ley de Transparencia, 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 que ocurra a su respecto, alguna de las causales de reserva establecidas en la Constitución o en la ley. Por su parte, el artículo 3°, letra e), de su Reglamento, define “documentos”, como “todo escrito, correspondencia, memorándum, plano, mapa, dibujo, diagrama, documento gráfico, fotografía, microforma, grabación sonora, video, dispositivo susceptible de ser leído mediante la utilización de sistemas mecánicos, electrónicos o computacionales y, en general, todo soporte material que contenga información, cualquiera sea su forma física o características, así como las copias de aquellos”. Conforme a ello, este Consejo ha resuelto reiteradamente en las decisiones recaídas en los amparos Roles C124-11, C126-11, C151-11 y C406-11 que el artículo 10 de la Ley de Transparencia extiende el derecho de acceso a las informaciones contenidas en cualquier soporte. Por lo anterior, corresponde a este Consejo pronunciarse en el contexto del procedimiento de acceso a la información pública, acerca del fundamento y procedencia de las causales de reserva invocada por el órgano reclamado, y que impidió que accediera a la entrega de los antecedentes solicitados, para lo cual se procederá a separar el análisis respecto de los códigos fuente de los software utilizados, por un lado, de los manuales de usuario y administración, por otro, y finalmente se realizará el examen referido al inventario de todo el software existente activo o inactivo a que se refiere el requerimiento de información.

7) Que, respecto de los códigos fuente de los software utilizados por el Ministerio de Bienes Nacionales, en primer lugar corresponde señalar que solicitudes de información de igual naturaleza se conocieron a propósito de los casos roles C663-13 y C591-13, último caso mencionado respecto del cual la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, rechazó el Reclamo de Ilegalidad deducido contra la respectiva decisión de este Consejo, en rol N° 5831-2014, con fecha 20 de enero de 2015. Por lo anterior, este Consejo se remitirá a los conceptos, definiciones y criterios que al respecto se hayan formulado en dichas decisiones, casos en que por lo demás figura también como solicitante don Roberto Moreno Pérez.

8) Que, el requirente ha solicitado acceder a los códigos fuente de la totalidad de los programas de computación o software que el Ministerio de Bienes Nacionales utiliza para el desarrollo de sus funciones. Dentro de ese universo quedan comprendidos tanto los códigos fuente del software desarrollado por el propio órgano requerido para el cumplimiento de sus labores, así como también el código fuente de los softwares desarrollados por terceros y utilizados en la actualidad por el órgano requerido, distinción que se realizará en la presente decisión.

9) Que, tratándose de los códigos fuente de los programas computacionales desarrollados por el propio Ministerio de Bienes Nacionales, dicha información ha sido elaborada por el Ministerio requerido con presupuesto público. El órgano requerido señaló en su respuesta extemporánea y descargos, que la negativa a la entrega se encuentra “en lo dispuesto en el artículo 3°, numeral 16, del Título I, Capítulo I, de la Ley N° 17.336, de Propiedad Intelectual”. Al respecto, cabe tener presente lo dispuesto en el artículo 88 de la Ley N° 17.336, que señala que “El Estado, los Municipios, las Corporaciones oficiales, las Instituciones semifiscales o autónomas y las demás personas jurídicas estatales serán titulares del derecho de autor respecto de las obras producidas por sus funcionarios en el desempeño de sus cargos”.

10) Que, tal como se expresó en el considerando decimocuarto de la decisión C591-13, este Consejo ha sostenido que el criterio aplicable en relación a la afectación a los derechos de propiedad intelectual, es aquél contenido en el considerando 17) de la decisión recaída en el amparo Rol C694-12, en cuanto a que la divulgación de material reconocido por el derecho de autor no constituiría impedimento para que, con posterioridad, el autor de la obra ejerza los derechos morales y patrimoniales que le reconoce la Ley N° 17.336, sobre Propiedad Intelectual, ni para el ejercicio de las acciones que consagra dicho cuerpo legal, en caso de utilización de su obra. En dicho razonamiento se precisó que “...conviene señalar que si bien en una decisión anterior, la Rol C339-10, este Consejo entendió que Ley de Propiedad Intelectual establecía que “...solamente el autor o la persona que éste autorice puede utilizar una obra, como también que sólo corresponde al titular de éste decidir sobre la divulgación parcial o total de la obra” (considerando 23°), reclamada esta decisión de ilegalidad la Corte de Apelaciones de Santiago, en sentencia Rol 6804-2010, de 24 de junio de 2011, resolvió en su considerando 8° que los propósitos de la Ley sobre propiedad intelectual y los de la Ley de Transparencia: «son radicalmente diferentes. La autorización prevista en la Ley de Propiedad Intelectual corresponde al permiso que otorga el titular del derecho de autor para que un tercero pueda “utilizar públicamente” una obra de su dominio privado, esto es, para que pueda publicarla por cualquier medio de comunicación al público, reproducirla a través de cualquier procedimiento, adaptarla o modificarla, ejecutarla públicamente, distribuirla o transferirla, sea en original o en ejemplares de la obra. En cambio, la autorización idónea para los efectos de la ley 20.285 tiene por única finalidad la de posibilitar el mero acceso a la información y, desde luego, en caso alguno importa un permiso para su aprovechamiento, ni menos comporta acto de disposición o de enajenación de la obra. Tanto es así que el legislador, conforme se ha visto, otorga al silencio el valor de una manifestación de voluntad positiva para hacerse de la información. Este Consejo, en lo sucesivo, estima que este último criterio es el que debe observarse en esta materia».

11) Que, sin perjuicio de lo expuesto, tal como se estableció en el caso C591-13, tratándose de los códigos fuente de los software desarrollados por el órgano requerido, por su especial naturaleza, cabe hacer un análisis diverso a aquél desarrollado respecto de la protección que otorga la Ley de Propiedad Intelectual sobre obras tales como libros, obras dramáticas, teatrales, entre otras, que son aquellas respecto de las cuáles se sostuvo el criterio antes referido. En efecto, como se ha venido señalando, el código fuente constituye un conjunto de instrucciones que permite ejecutar un determinado programa computacional y por tanto, es el núcleo que permite que una aplicación informática pueda ejecutarse. Lo anterior permite establecer que el control posterior tratándose de la divulgación de códigos fuente de software tiende a volverse débil e ineficaz, pues el acceso a esa información permitiría que terceros modificasen el lenguaje de programación, mediante alteraciones o distribución del mismo, difuminando el régimen de protección regulado en la señalada ley, a diferencia de lo que acontece con libros u otro tipo de obras, en que la posibilidad que tiene el autor de perseguir sus derechos parece tener una mayor viabilidad. Por lo anterior, en este caso particular, este Consejo no seguirá el criterio contenido en el considerando anterior, debiendo, por tanto, determinar el alcance de la autorización prevista en la Ley N° 17.336 y de aquella contemplada en la Ley de Transparencia.

12) Que, en materia de propiedad intelectual de softwares o programas informáticos, el artículo 3° numeral 16 de la Ley N° 17.366, dispone en lo pertinente, que quedan especialmente protegidos por la citada ley “Los programas computacionales, cualquiera sea el modo o forma de expresión, como programa fuente o programa objeto, e incluso la documentación preparatoria, su descripción técnica y manuales de uso”. Por su parte, el artículo 8° de la Ley N° 17.366 dispone una norma especial sobre la titularidad del autor de la obra tratándose de programas computacionales: “Tratándose de programas computacionales, serán titulares del derecho de autor respectivo las personas naturales o jurídicas cuyos dependientes, en el desempeño de sus funciones laborales, los hubiesen producido, salvo estipulación escrita en contrario”. Dicha normativa debe necesariamente ser interpretada en relación al artículo 88 inciso 1°, de la Ley N° 17.336, que señala que “El Estado, los Municipios, las Corporaciones oficiales, las Instituciones semifiscales o autónomas y las demás personas jurídicas estatales serán titulares del derecho de autor respecto de las obras producidas por sus funcionarios en el desempeño de sus cargos”.

13) Que la regla general establecida en el citado inciso 1° del artículo 88 debe ser analizada en relación al inciso 2° de la misma norma, agregado por la Ley N° 20.435, publicada en el Diario Oficial el 4 de mayo de 2010, que dispone una excepción a la norma del inciso 1° del mismo artículo, establece en lo pertinente: “Sin embargo, mediante resolución del titular podrá liberarse cualquiera de dichas obras, para que formen parte del patrimonio cultural común. Esta excepción no será aplicable a las obras desarrolladas en el contexto de la actividad propia de las empresas públicas o en las que el Estado tenga participación, cuando la obra tenga un sentido estratégico para sus fines o cuando la ley que la crea y regula lo establezca expresamente”. Revisada la Historia de la Ley N° 20.435, se advierte que el señalado inciso 2° surgió en la indicación N° 188 del proyecto de ley, bajo el siguiente texto: “Las obras que sean desarrolladas por funcionarios públicos en el ejercicio de su cargo y como parte de su trabajo, se considerarán como parte del patrimonio cultural común, es decir en el dominio público y no en el dominio privado del funcionario, ni bajo dominio estatal. La excepción a esta norma serán las obras desarrolladas en el contexto de la actividad propia de las empresas públicas o en las que el Estado tenga participación, cuando la obra tenga un sentido estratégico para sus fines, o cuando la ley que la crea y regula lo establezca expresamente”.

- 14) Que, según se advierte, la regla general otorga al Estado la titularidad de los derechos respecto de las obras producidas por sus funcionarios. Sin embargo, ese tratamiento reconoce una excepción, que consiste en que tales obras formen parte del patrimonio cultural común. Al respecto, el artículo 11 de la Ley N° 17.336, dispone cuándo las obras forman parte del patrimonio cultural común, a saber: a) “Las obras cuyo plazo de protección se haya extinguido; b) La obra de autor desconocido, incluyéndose las canciones, leyendas, danzas y las expresiones del acervo folklórico; c) Las obras cuyos titulares renunciaron a la protección que otorga esta ley; d) Las obras de autores extranjeros, domiciliados en el exterior que no estén protegidos en la forma establecida en el artículo 2°, y e) Las obras que fueren expropiadas por el Estado, salvo que la ley especifique un beneficiario”. Tratándose de obras que forman parte del patrimonio cultural común, el inciso final del artículo 11 de la Ley en comento, dispone “Las obras del patrimonio cultural común podrán ser utilizadas por cualquiera, siempre que se respete la paternidad y la integridad de la obra”.
- 15) Que, a su turno, el inciso 2° del artículo 88 del cuerpo legal en análisis establece una contra excepción a la regla general del inciso 1° del mismo artículo, pues aun cuando se trate de obras que formen parte del patrimonio cultural común, esto es, aquellas señaladas en el artículo 11 antes citado, tal excepción no se aplicará respecto de las obras desarrolladas en el contexto “de la actividad propia de las empresas públicas o en las que el Estado tenga participación, cuando la obra tenga un sentido estratégico para sus fines o cuando la ley que la crea y regula lo establezca expresamente.”.
- 16) Que de las normas antes transcritas, en relación con los códigos fuentes pedidos, se advierte que éstos últimos no quedarían comprendidos en la noción de obras que formen parte del patrimonio cultural común, acorde al artículo 11 de la citada ley, razón por lo que a su respecto, no resultaría aplicable la excepción contemplada en el inciso 2° del artículo 88. Además, tratándose, en la especie, de información elaborada por un Ministerio, la contra excepción analizada tampoco resultaría aplicable, en tanto la misma está construida sobre la base de la actividad empresarial que pueda ejecutar el Estado, a través de empresas públicas o en las que el Estado tenga participación. En ese caso se justificaría otorgar protección de derechos intelectuales respecto de obras que sean calificadas de estratégicas y que queden comprendidas en las actividades propias de empresas estatales, en los términos ya señalados. En la especie tal hipótesis no concurre, pues el giro económico empresarial no es propio de las actividades del Ministerio requerido.
- 17) Que, este Consejo estima que una interpretación sistemática de la norma del artículo 88 precitada supone que tal normativa debe compatibilizarse con lo dispuesto en el artículo 8° inciso 2° de la Constitución Política, y las disposiciones de la Ley de Transparencia, por cuanto, de no ser así, la reserva se erigiría como regla general, restringiéndose el ámbito material del derecho de acceso, cuestión que resultaría contradictoria con el principio de publicidad consagrado en la norma constitucional aludida. Por tanto, cabe analizar si respecto de la entrega de los códigos fuente de los softwares desarrollados por el Ministerio de Bienes Nacionales, concurre la causal de reserva contemplada en el artículo 21 N° 1 de la Ley de Transparencia, invocada en este punto por el referido órgano requerido.
- 18) Que, así en el presente caso, el Ministerio de Bienes Nacionales arguyó que se configuraría la causal de reserva del artículo 21 N° 1 de la Ley de Transparencia, por cuanto lo solicitado se referiría a un número de actos o antecedentes, o a un cúmulo tal de información que para hacer posible su entrega es preciso distraer indebidamente a los funcionarios del cumplimiento regular de sus funciones habituales. Además, expresó que el conocimiento de las instrucciones lógicas que implican los programas fuente y, con ello, la divulgación de las opciones técnicas adoptadas para que un programa computacional funcione de acuerdo a los requerimientos institucionales, haría posible que los sistemas puedan ser accesados, modificados o alterados por terceros ajenos a la institución, lo cual también ocurre con los manuales de usuario o administrador dado que los mismos explican el funcionamiento, gobierno, utilización o explotación de los programas utilizados por este organismo. Por consiguiente, la revelación de lo solicitado supondría exponer a un riesgo el debido cumplimiento de las funciones de esta institución, pues la hace susceptible a intromisiones indebidas en sus sistemas por parte de terceros, crea brechas en las medidas de seguridad de las bases de datos confidenciales que debe administrar y la expone innecesariamente a entorpecimientos al ejercicio regular de sus funciones, con el consiguiente daño a su deber de proveer a la satisfacción regular y continua las necesidades públicas que justifican su existencia.
- 19) Que, conforme ha resuelto este Consejo a partir de la decisión de amparo Rol C39-09, siendo la reserva de derecho estricto, cuando se invoca una circunstancia que exima de la obligación de entregar la información pedida corresponde al órgano respectivo acreditar fehacientemente los hechos que configuran la hipótesis de reserva invocada, lo que no ha ocurrido en la especie.
- 20) Que, a objeto de analizar el nivel de riesgo o vulnerabilidad que generaría para el Ministerio reclamado la entrega de los códigos fuente de los softwares desarrollados por el Ministerio en cuestión para el cumplimiento de sus funciones, este Consejo realizó la gestión oficiosa a que se refiere el N° 6 de lo expositivo de la presente decisión. En atención a las respuestas proporcionadas por el órgano requerido a cada una de las consultas efectuadas en la citada gestión oficiosa, puede concluirse lo siguiente:
- a) Los sistemas desarrollados internamente son del tipo Intranet. Es decir, permitiría acceso solo desde las oficinas del Ministerio requerido.

- b) Los sistemas no han sido desarrollados en la modalidad de código abierto. Por lo cual no han sido modelados desde la perspectiva de compartir código.
- c) Los sistemas administran datos personales, tales como nombre, dirección, etnia, sexo, Rut, ficha de protección social. Además registran en forma digital los expedientes de los diferentes trámites que se realizan en nuestro Ministerio, incluyendo los datos del postulante o solicitante, documentación solicitada, y actividades realizadas. Si bien se manejan esta categoría de datos, los softwares de desarrollo interno están contruidos por capas, razón por la cual estos datos se guardan en la base de datos, los que se pueden eliminar para la posterior entrega del código fuente.
- d) El código fuente o aplicación contiene información sensible en algunos casos puntuales, donde se contienen referencias internas a conexión de base de datos. El Ministerio de Bienes Nacionales tener identificados los casos puntuales, puede eliminar las referencias a estos.
- e) Los sistemas tienen una antigüedad de entrada en operación desde el año 1999 al 2014.
- f) Los sistemas son del tipo cliente servidor y su arquitectura es de tres capas. Del punto de vista informático, esta arquitectura cumple con las buenas prácticas y recomendaciones de la ingeniería de software.
- g) Se guardan contraseñas en la bases de datos, las cuales si están encriptados. Estas contraseñas son almacenadas en la base de datos, y sin perjuicio de estar encriptadas, también pueden ser eliminadas para la posterior entrega de código fuente.
- 21) Que, de acuerdo a lo señalado precedentemente, el conocimiento del lenguaje de programación de tales softwares no permite establecer una directa conexión con eventuales ataques informáticos que pudieren vulnerar tales sistemas, por cuánto conocer el código fuente no importa necesariamente que quien accede a dicha información, pueda atacar y vulnerar los sistemas informáticos del órgano requerido. Esto, por cuanto los sistemas informáticos del Ministerio de Bienes Nacionales, de acuerdo a lo informado por el órgano público, estarían dotados de defensas y mecanismos de seguridad que los hacen robustos, tales como la construcción por capas, lo que al menos, reduce significativamente tales riesgos, de manera tal que el solo conocimiento de la información solicitada no permite establecer un vínculo de causalidad manifiesto entre dicho acceso y la posibilidad de efectuar ataques al funcionamiento de los sistemas informáticas del Ministerio de Bienes Nacionales, que pueda afectar a dicho órgano en el cumplimiento regular de sus funciones habituales. Lo anterior, sin perjuicio de las prevenciones que se señalaran a continuación.
- 22) Que, tratándose del específico caso del sitio web institucional, caso en el cual podría advertirse un mayor grado de probabilidad de ataques informáticos, derivados del conocimiento de su lenguaje de programación, el propio órgano requerido señaló en sus descargos que el sitio web utiliza el software de licencia gratuita "wordpress". Al respecto, cabe señalar que el software libre es aquel donde el código fuente es libre para ser usado, distribuido, modificado y estudiado. Lo anterior permite concluir que la divulgación de dicha información no afectaría el debido funcionamiento del Ministerio, en tanto el código fuente del sitio web se encuentra permanentemente disponible al público, pudiendo accederse a esa información a través del navegador de internet.
- 23) Que, atendidas las consideraciones antes expuestas, y de acuerdo a los antecedentes examinados, particularmente la información proporcionada por el órgano requerido acerca de los softwares consultados, sobre su construcción de seguridad y resguardo y tratamiento de bases de datos personales ligados a la ejecución de tales aplicaciones, este Consejo estima que procede la entrega de tales códigos fuentes, debiendo resguardarse las referencias a datos personales que pudieren contener los códigos, en cada caso y para cada aplicación, de acuerdo a los casos puntuales que el Ministerio de Bienes Nacionales tiene identificados, conforme a los antecedentes proporcionados en la gestión oficiosa señalada en el N° 6 de lo expositivo de la presente decisión. Asimismo, deberá tarjarse la información referida a las claves de acceso, procediendo a la entrega de los códigos fuente sin las claves de acceso a bases de datos. Finalmente, el Ministerio requerido deberá verificar sólo la entrega del código del software evitando la entrega de datos que sean parte de la ejecución de este.
- 24) Que, por lo expuesto, se acogerá parcialmente el amparo en esta parte y se requerirá al Ministerio de Bienes Nacionales que entregue al solicitante el código fuente de los softwares desarrollados por dicho Ministerio, que emplea para el desempeño de sus funciones, en los términos y con las prevenciones antes señaladas.
- 25) Que, respecto de los códigos fuente de los softwares creados por empresas externas y suministrados al Ministerio de Bienes Nacionales, se ha alegado la causal de reserva del artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, fundado en la eventual afectación de los derechos de carácter comercial o económico que le asistirían a las empresas que han desarrollado los softwares. Dicha afectación se ha hecho consistir particularmente en la vulneración del secreto empresarial y de los derechos derivados de la propiedad intelectual. Respecto a esto último, cabe hacer aplicable el criterio expuesto en el considerando 10° de la presente decisión, por lo que, en cuanto a la afectación ligada a la titularidad de derecho de propiedad intelectual, se rechazará la alegación conforme lo ya señalado.
- 26) Que, el Ministerio de Bienes Nacionales no comunicó la solicitud en esta parte a las empresas titulares de los softwares, lo que impidió a los terceros interesados la posibilidad de ejercer su derecho de oposición a la entrega de la información requerida, de conformidad al artículo 20 de la Ley de Transparencia, lo que será representado a la reclamada en lo resolutive de éste acuerdo. No obstante, este Consejo confirió traslado a las

empresas interesadas de acuerdo a lo señalado en el N° 5 de lo expositivo de la presente decisión, recibiendo respuesta de las empresas META 4 Chile Informática Limitada, Sistemas Integrados de Gestión Softexpert Limitada, y de CEGE Consultores S.A.

Sin perjuicio de aquello, en aplicación del artículo 33 letra j) de la Ley de Transparencia, por tratarse lo pedido de información de naturaleza análoga, este Consejo analizará la eventual afectación que podría producir la divulgación de la información solicitada, tanto respecto de las empresas que evacuaron sus descargos, como de aquella que no lo hizo en esta sede.

27) Que, respecto de la afectación de derechos comerciales y económicos, a juicio de este Consejo dicho análisis debe ir unido a aquél necesario para verificar la afectación del derecho a desarrollar libremente una actividad económica, por cuanto, tal como se señaló en el considerando 18) de la decisión del amparo Rol C501-09, "...conforme a lo informado a este Consejo por el profesor don Domingo Valdés Prieto, el secreto o reserva comercial o empresarial halla su fundamento en el derecho constitucional a desarrollar cualquier actividad económica lícita en su vertiente de una competencia libre y leal y en el derecho de propiedad en todas sus formas constitucionales. "En efecto, -señala el informante- si un competidor estuviese obligado a difundir toda la información de que dispone respecto de una determinada actividad económica, aquél sería privado del fruto de años de inversión, estudio, dedicación y experiencia. Esta privación, además de constituir un atentado contra la propiedad del competidor, le impediría en la práctica participar en el respectivo mercado relevante y, por tanto, desarrollar una actividad económica lícita". Así, el legislador habría considerado que "el principio jurídico de la transparencia halla como límite precisamente la información estratégica o constitutiva de reserva o secreto empresarial..." (Informe en Derecho, p. 51-2)".

28) Que, en relación a la causal de reserva invocada, este Consejo, en las decisiones recaídas en los amparos Roles A204-09, A252-09, A114-09, C501-09, C887-10 y C515-11, entre otras, ha manifestado los criterios que deben considerarse para determinar si la información que se solicita contiene antecedentes cuya divulgación pueda afectar los derechos económicos y comerciales de una persona. Estos son que la información debe: a) ser secreta, es decir, no generalmente conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza ese tipo de información; b) ser objeto de razonables esfuerzos para mantener su secreto; y c) tener un valor comercial por ser secreta, esto es, que dicho carácter proporcione a su titular una ventaja competitiva (y por el contrario, su publicidad afecte significativamente su desenvolvimiento competitivo).

29) Que, tal como se ha señaló en el caso C591-13, "el código fuente representa el mayor activo de una empresa o de los programadores, pues contiene el capital intelectual". Al tratarse la información solicitada del lenguaje de programación de softwares que son propiedad de las empresas, que han sido creados por esos terceros y que han sido suministrados al Ministerio de Bienes Nacionales, ésta se trata de información que no es generalmente conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza el tipo de información en cuestión, y, además, proporcionan a su titular una ventaja competitiva, toda vez que se refiere al lenguaje necesario para ejecutar aplicaciones informáticas, cuya elaboración y desarrollo importa una creación que tiene un valor comercial en sí mismo, que proporciona a las empresas que lo han desarrollado una ventaja competitiva en el mercado en que actúan.

30) Que a mayor abundamiento, revisados los antecedentes remitidos por la reclamada con ocasión de la gestión oficiosa N° 4 de la presente decisión, como asimismo enviados por las empresas en sus descargos, por lo menos en el caso de las empresas META 4 Chile Informática Limitada, y de CEGE Consultores S.A., se advierte que tales instrumentos contemplan la obligación del contratante de proporcionar, en cada caso, "licencias de uso" para la ejecución de programas y sistemas informáticos en la plataforma del Ministerio de Bienes Nacionales. Tales licencias de softwares pertenecen a las empresas y se relacionan con capital intelectual invertido en un determinado producto, el cual no es conocido y que representa en concreto el núcleo de la actividad comercial de las empresas ligadas al mercado de los programas computacionales.

31) Que, por todo lo anterior, este Consejo estima que se configura la causal de secreto o reserva del artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, razón por la que deberá rechazarse el amparo en esta parte. La misma suerte ha de seguir la solicitud relativa a los manuales de usuario elaborados por las empresas, para el funcionamiento de los softwares o programas de computación contratados por el Ministerio, por cuanto tales documentos, de lo indicado por la reclamada, contemplan modelos asociados a la ejecución y funcionamiento de los programas computacionales, características de los software, los que tienen un valor comercial por haber sido elaborados por las empresas y les otorga una ventaja competitiva en el mercado en que se desenvuelven. En consecuencia, se rechazará el amparo también en esta parte.

32) Que, en cuanto a los manuales de usuario elaborados por el Ministerio de Bienes Nacionales respecto de los softwares de desarrollo propio, el órgano requerido señaló con ocasión de la gestión oficiosa señalada en el N° 6 de lo expositivo de la presente decisión, que no dispone de manuales de usuario en el caso de los sistemas o softwares internos, puesto que en su momentos se hicieron capacitaciones presenciales, sin manuales escritos.

Luego, atendido que un presupuesto básico para el ejercicio del derecho fundamental de acceso a la información pública es que la información requerida exista y obre en poder del órgano solicitado, conforme preceptúan los artículos 5° y 10 de la Ley de Transparencia y que el órgano reclamado señaló expresamente que no obran en su poder los manuales solicitados, explicando los motivos que justifican dicha inexistencia. Por lo anterior, y no obrando en poder de este Consejo elementos que controviertan dicha inexistencia, se rechazará el presente amparo en esta parte.

33) Que, respecto del inventario de todo software existente, activo o inactivo, el Ministerio de Bienes Nacionales con ocasión de sus descargos señaló una lista de software que utilizaría, sin indicar si se encuentran activos o inactivos, y sin acreditar que se haya entregado dicha nómina al solicitante. Por lo anterior, tratándose de información que obra en poder del órgano requerido en conformidad a los artículos 5° y 10 de la Ley de Transparencia, y no existiendo controversia acerca sobre su carácter de pública, este Consejo acogerá el amparo en esta parte, ordenando al Ministerio de Bienes Nacionales entregar a don Roberto Moreno Pérez el inventario de todo software existente, activo o inactivo.

Caso Rendición de Cuentas

Rol	C1357-15
Fecha	23 de septiembre de 2015
Partes	Gonzalo Maira Araya con Municipalidad de Lo Barnechea
Decisión	Acoge
Descripción del Caso	El Consejo acoge el amparo, toda vez que la información solicitada corresponde a información pública, no solo porque obran en poder del órgano requerido, sino también porque aquellas constituyen fundamento de los actos administrativos municipales que aprueban la respectiva rendición de cuenta, así como como aquellos que acreditan que una determinada institución no mantiene rendiciones de cuentas pendientes y con ello la habilita para recibir una nueva subvención.

Información Requerida:

“La Organización Comunitaria Funcional ProDeportes/Club Deportivo ProDeportes Lo Barnechea, fue constituida a finales del año 2012 y recibe subvención municipal. Por este medio solicito: copia de las rendiciones de los recursos entregados a manera de subvención por parte de la Municipalidad a ProDeportes durante el año 2014”.

Considerandos Relevantes:

3) Que, de acuerdo a la Ordenanza para el Otorgamiento de Subvenciones de la Municipalidad de Lo Barnechea, decreto N° 203, de 19 de enero de 2011, en adelante Ordenanza de Subvenciones, las rendiciones de cuentas estarán compuestas, al menos, por los siguientes antecedentes: (1°) formulario especial que para dichos efectos pone a disposiciones del beneficiario la Dirección de Control Interno de la Municipalidad (artículo 14); (2°) facturas, boletas y otros comprobantes que acrediten los gastos (artículo 15); (3°) planilla de pago de remuneraciones expresamente autorizadas (artículo 18); y, (4°) planilla de gastos de locomoción u otros de escaso valor, en que no sea legalmente exigible un documento de respaldo (artículo 19).

4) Que, la información requerida de conformidad al artículo 8° de la Constitución Política y los artículos 5° y 10 de la Ley de Transparencia, constituye documentación de carácter pública y susceptible de ser solicitada en ejercicio del derecho de acceso a la información, salvo que a su respecto concurra alguna de las causales de secreto o reserva previstos en la propia Carta Fundamental o en el artículo 21 de la Ley de Transparencia.

5) Que, en tal sentido, las rendiciones de cuentas objeto de la solicitud de información corresponde a información pública no solo porque obran en poder del órgano requerido, sino también porque aquellas constituyen fundamento de los actos administrativos municipales que aprueban la respectiva rendición de cuenta, así como como aquellos que acreditan que una determinada institución no mantiene rendiciones de cuentas pendientes y con ello la habilita para recibir una nueva subvención. Al efecto, el artículo 6 de la Ordenanza de Subvenciones, señala: “[c]orresponderá a la Dirección de Desarrollo Comunitario evaluar las solicitudes y someterlas a consideración de la Alcaldía, para su posterior presentación y aprobación por parte del Concejo Municipal. La Dirección de Control Interno, que certifique que la institución beneficiaria no tiene rendiciones de cuentas pendientes, y en caso de haberlas, éstas deberán ser regularizadas previamente, según lo establecido en el artículo 10°.”.

6) Que, a mayor abundamiento, se trata de información que reviste un evidente interés para el control social de los recursos públicos que la Municipalidad destina al cumplimiento de sus funciones, en la especie, el deporte y la recreación, en el ámbito de su territorio. Cabe tener presente que la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades en su artículo 4° señala: “[l]as municipalidades, en el ámbito de su territorio, podrán desarrollar, directamente o con otros órganos de la Administración del Estado, funciones relacionadas con: e) El turismo, el deporte y la recreación”; y luego, su artículo 5° prescribe: “[p]ara cumplimiento de sus funciones las municipalidades tendrán las siguientes atribuciones esenciales: Otorgar subvenciones y aportes para fines específicos a personas jurídicas de carácter público o privado, sin fines de lucro, que colaboren directamente en el cumplimiento de sus funciones.”.

7) Que, la causal de reserva o secreto aducida por el órgano reclamando y el terceros interesado, esto es, Club Deportivo ProDeportes Lo Barnechea, se sustenta únicamente en la oposición a que se entregue información relativa a las remuneraciones de sus trabajadores, toda vez que aquellos no tienen la calidad de funcionarios públicos y por tanto, siendo aquel un dato personal al amparo de la ley N° 19.268 sobre Protección de la Vida Privada, a su juicio, por aplicación del artículo 21, N° 2 de la Ley de Transparencia, se justificaría la denegación de todo el requerimiento de información objeto del amparo.

8) Que, dicha alegación debe ser desestimada por cuanto de conformidad a los considerandos precedentes y al principio de divisibilidad en concordancia con los principios de máxima divulgación y facilitación consagrados en el artículos 11 letra e), d) y f) de la Ley de Transparencia, en aquellos casos en que exista información que puede ser conocida e información que debe negarse en virtud de causa legal, se dará acceso a la primera y no a la segunda. Por tal motivo, corresponde que este Consejo acoja el amparo interpuesto y ordene la entrega de todos los antecedentes que componen las rendiciones de cuentas presentados por el Club Deportivo ProDeportes Lo Barnechea al órgano recurrido con ocasión de las subvenciones otorgadas por dicho Municipio en el año 2014, sin perjuicio de lo que se señalará a continuación sobre las planillas de remuneraciones.

9) Que el artículo 18 de la Ordenanza de Subvenciones de la reclamada señala: “[e]n los casos en que esté expresamente autorizado, podrán formar parte del objetivo específico que persigue la subvención, el pago de remuneraciones con cargo a ella, y deberá acompañarse la planilla de pago de las mismas y el recibo respectivo, firmado por el trabajador. Además deberá acreditar el pago de las respectivas cotizaciones previsionales.”. Luego, de acuerdo a lo indicado por el Municipio con ocasión de la gestión oficiosa a que se refiere el número 6) de lo expositivo de esta decisión, en efecto, formaría parte de las rendiciones de cuenta presentadas por el Club Deportivo ProDeportes un número indeterminado de planillas de liquidaciones de sueldo a que se refiere dicha norma. Sin embargo, habiendo fracasado la antedicha gestión oficiosa, esta Corporación no pudo tener acceso al contenido de las mismas a efecto de evaluar la extensión de la información allí vertida y la eventual concurrencia de la causal de secreto alegada por el órgano, situación que se representará severamente al órgano en lo resolutive de esta decisión. Con todo, es razonable concluir que, a lo menos, en las aludidas planillas se contenga el nombre completo, cédula de identidad, calificación profesional, cargo o función y la remuneración de cada uno de los trabajadores de la institución subvencionada.

10) Que, de lo señalado en el considerando anterior, dichos documentos contienen información que a la luz de los artículos 2°, letra f) y 4° de la ley N° 19.628, debe ser calificada como datos personales, cuya divulgación afectaría la esfera de la vida privada de las personas naturales allí señaladas. Con todo, dada la excepcionalidad de que una determinada subvención permita el pago de remuneraciones como objetivo específico, hacer entrega de esta información en función del control social reviste especial importancia, toda vez que a través del acceso a la misma es posible verificar el real destino de los recursos públicos otorgados como subvención. En tal contexto, este Consejo ordenará la entrega de las aludidas planillas de remuneraciones pero de forma despersonalizada, esto es, debiendo ser tarjados, previamente, los datos de contexto incorporados en ella, tales como, nombre completo, número de cédula de identidad, domicilio particular, teléfono y correo electrónico particulares, entre otros, pero manteniendo la información relativa al cargo o función y la remuneración de cada uno de los trabajadores, conforme al principio de divisibilidad establecido en la letra e) del artículo 11 de la Ley de Transparencia.

11) Que, respecto de aquellos otros documentos que formen parte de las rendiciones cuentas cuya entrega se ha ordenado, tales como facturas y boletas de honorarios, en los cuales consten datos de contexto de personas naturales, tales como nombre completo, rut, domicilio, correo electrónico y/o teléfono particular, ellos también deberán ser previamente tarjados, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 4° de la ley N° 19.628, y el principio de divisibilidad consagrado en el artículo 11 letra e) de la Ley de Transparencia.

Caso Tarjamiento Hoja de Vida Excomandante en Jefe

Rol	C1351-15
Fecha	02 de octubre de 2015
Partes	Cristián Cruz Rivera con Ejército de Chile
Decisión	Rechaza
Descripción del Caso	El Consejo rechaza el amparo, toda vez que el contenido de los solicitado tiene la calidad de reservada en conformidad con el art. 21 N° 4 de la LT.

Información Requerida:

información sobre el ex Comandante en Jefe del Ejército Sr. Juan Miguel Fuente - Alba Poblete. En particular, requirió: "1°.- Copia del original de la Hoja de Vida y Calificación, bajo cualquier denominación que tenga, desde su inicio. 2°.- Copia del original de la TAP (Tarjeta de Antecedentes Personales) y HAO (Hoja de Antecedentes Oficiales) íntegras. 3°.- Copia de todos los actos administrativos relativos a invitación, postulación, designación, resolución y demás comprendidas que permitieron, ordenaron o facilitaron el viaje de aquel a El Salvador, en Comisión de Servicios u otro. 4°.- Ligado al numeral anterior, pido copia de todos los informes, preinformes y demás documentación remitida desde El Salvador o relativas a ese viaje, actividades, servicios, funciones y tareas y demás a ese país, emanadas del Sr. Fuente-Alba o por orden o en relación a él (verbigracia las que envió el Ejército y Fuerzas Armadas, de Orden, Seguridad o Inteligencia de El Salvador). 5°.- También en relación a ese viaje, preciso copia de toda misión, instrucción, tarea o comunicación emanada desde el Ejército de Chile y dirigida de manera directa o indirecta al Sr. Fuente-Alba para sus servicios, tareas, labores o funciones en El Salvador. 6°.- Fecha en la que inició y terminó su comisión de servicios en El Salvador. 7°.- Copia de todo actos y documentación que den cuenta de sus labores, servicios, contratos u otros entre el Sr. Fuente-Alba y el Ejército y sus órganos dependientes desde que él dejó la Comandancia en Jefe del Ejército. 8°.- Montos enterados, como pagos, devoluciones, viáticos y todo otro ítem, de cargo del Ejército de Chile, sus órganos dependientes o del Fisco a la cónyuge de él, Sra. Pinochet Ribbeck, o para su actividades protocolares u otras mientras el Sr. Fuente-Alba ejerció como Cdte. en Jefe del Ejército".

Considerandos Relevantes:

- 1) Que el presente amparo se funda en la disconformidad del reclamante con la antecedentes entregados por el Ejército de Chile. Lo anterior, por cuanto el referido organismo tarjó información de la Hoja de Vida del ex Comandante en Jefe del Ejército Sr. Juan Miguel Fuente - Alba Poblete, por considerar que contenía información reservada de conformidad a lo dispuesto en el artículo 21 N° 2, 3, 4 y 5 de la Ley de Transparencia, en concordancia con lo dispuesto en la Ley N° 19.628 sobre Protección de la Vida Privada.
- 2) Que conjuntamente con lo anterior, el Ejército de Chile hizo presente que el contenido de sus descargos debía mantenerse bajo reserva de conformidad a lo preceptuado en el artículo 26 de la Ley de Transparencia, el cual dispone que «Cuando la resolución del Consejo que falle el reclamo declare que la información que lo motivó es secreta o reservada, también tendrán dicho carácter los escritos, documentos y actuaciones que hayan servido de base para su pronunciamiento».

- 3) Que de conformidad a lo preceptuado en el artículo 21 de la Ley de Transparencia, para que se verifique la procedencia de una causal de reserva, es menester determinar la afectación de alguno de los derechos subjetivos protegidos por ella, debiendo en consecuencia, acreditarse una expectativa razonable de daño o afectación, la cual debe ser presente o probable y con suficiente especificidad para justificar la reserva.
- 4) Que los antecedentes aportados por el Ejército de Chile a este Consejo, respecto a los datos tarjados y que son objeto de este amparo, han permitido acreditar la procedencia de las razones de reserva esgrimidas por la reclamada, especialmente respecto de la hipótesis de reserva dispuesta en el artículo 21 N° 4 de la Ley de Transparencia. Por consiguiente, se rechazará el presente amparo.
- 5) Que en concordancia con lo antes razonado, y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley de Transparencia -citado en el considerando 2° anterior- todos los antecedentes aportados por el Ejército de Chile en el procedimiento de acceso a la información pública en comento, tendrán carácter reservado.

Caso Alto Hospicio

Rol	C1577-15
Fecha	09 de octubre de 2015
Partes	Matías Rojas Medina con Carabineros de Chile
Decisión	Acoge
Descripción del Caso	El Consejo acoge el amparo, por no resultar plausible la alegación de inexistencia alegada por la reclamada al no haberse acreditado fehacientemente la búsqueda exhaustiva de la información solicitada ni el agotamiento de los medios disponibles para encontrar la información, de conformidad al estándar del numeral 2.3 de la Instrucción General N° 10 de este Consejo

Información Requerida:

La siguiente información relativa al denominado “Caso Alto Hospicio”:

- Nombres de los funcionarios que participaron en la investigación del caso;
- Copia digital de toda la documentación administrativa, que exista en la institución relativas a investigaciones internas o piezas sumariales incoadas a raíz de los errores detectados en las pesquisas del caso, y que concluyeron con el llamado a retiro de altos Oficiales de Carabineros, especificando la identidad de éstos, y las razones por las que se les llamó a retiro, de acuerdo a lo señalado en publicación del día 24 de octubre de 2001, del diario El Mercurio.
- Copia de todas las comunicaciones, constitutivas de informes, requerimientos, rendición de cuentas u oficios de cualquier tipo, mantenidas entre el Ministerio de Defensa y Carabineros de Chile, y viceversa, en relación al caso.

Considerandos Relevantes:

3) Que, conforme ha resuelto previamente este Consejo, decisiones de amparo Roles C1179-11, C1163-11 y C409-13, la inexistencia de la información solicitada, constituye una circunstancia de hecho cuya sola invocación no exime a los órganos de la Administración de su obligación de entregarla. En efecto, esta alegación debe ser fundada, indicando el motivo específico por el cual la información requerida no obra en su poder y debiendo acreditarla fehacientemente. Al respecto, la Instrucción General N° 10, sobre el procedimiento administrativo de acceso a la información, en el acápite sobre búsqueda de la información requerida, numeral 2.3, en su párrafo segundo, dispone que, en caso de no existir un acto administrativo que haya dispuesto la expurgación de los documentos pedidos, si el órgano público constata que no posee la información, luego de realizada su búsqueda, deberá agotar todos los medios a su disposición para encontrarla y, en caso de estimar que los hechos son susceptibles de ser sancionados con una medida disciplinaria, instruir el correspondiente procedimiento sancionatorio.

4) Que, en cuanto al fondo del asunto, en relación a lo solicitado en la letra a) del número 1) de lo expositivo de esta decisión, a juicio de este Consejo no resulta plausible la alegación de inexistencia aducida por el órgano reclamado, por cuanto dicha información - esto es, el nombre de los funcionarios que participaron en la investigación del denominado caso Alto Hospicio- no solo constituyen antecedentes que debiesen obrar en su poder como consecuencia del control y registro interno de las actividades que sus funcionarios desarrollan, sino también porque aquella forma parte de los antecedentes vertidos en el proceso judicial de uno de los casos por delito de homicidio y violación de mayor connotación de los últimos años, el que incluso llevó en ese entonces, que el Consejo de Defensa del Estado, haciendo uso de las facultades especiales contenidas en el artículo 5 letra e) de su Ley Orgánica y que antes de la entrada en vigencia de la Reforma Procesal Penal le permitía ejercer acción penal en hechos que originaban grave daño social, se hiciera parte en el mismo. A lo anterior, se suma la circunstancia de que dicho proceso judicial, de acuerdo a la información disponible en el sistema de gestión de casos del Poder Judicial (www.pjud.cl), quedó afinado recién con posterioridad al 16 de octubre de 2006 -fecha en la que la Excelentísima Corte Suprema conoció de los recursos de casación en la forma y fondo interpuestos por la defensa del procesado en contra de la sentencia de alzada (causa rol ingreso de Corte: 5684-2005)-, razón por la cual tampoco es posible considerar la data de la información como un factor que justifique su inexistencia.

5) Que, en tal sentido, no habiéndose acreditado fehacientemente la búsqueda exhaustiva de la información solicitada, ni obrando en poder de este Consejo antecedentes que den cuenta del agotamiento de todos los medios a su disposición e instancias para encontrar los antecedentes solicitados, este Consejo procederá a rechazar la causal de hecho alegada por la reclamada y ordenará la entrega de la nómina o listado de funcionarios de Carabineros de Chile que participaron en la investigación del denominado caso Alto Hospicio, o en caso de no obrar ésta en su poder, indique los motivos concretos que justifiquen y fundamenten su inexistencia, conforme lo dispuesto en el numeral 2.3 de la Instrucción General N° 10, de este Consejo, sobre el procedimiento administrativo de acceso a la información.

6) Que, en cuanto a lo solicitado en la letra b) del número 1° de lo expositivo, constituye un hecho público y notorio la circunstancia que durante el mes de octubre del año 2001, el aquel entonces Presidente de la República, a través del Ministerio del Interior, solicitó tanto al General Director de Carabineros como al Director General de la Policía de Investigaciones un informe acerca de las diligencias de investigación que fueron realizadas por ambas instituciones en el denominado caso de Alto Hospicio, a fin de que se evaluara la ocurrencia de posibles responsabilidades administrativas de mando en la dirección de la investigación policial del caso. Luego, tal como da cuenta la gestión oficiosa del número 5) de lo expositivo, en los medios de comunicación de la época, se consignó en varias notas de prensa que como consecuencia de dicha investigación administrativa - realizada por el General Inspector de la época don Alberto Cienfuegos-, el órgano reclamado habría establecido responsabilidades de mando de a lo menos 6 Oficiales involucrados en la investigación de caso, respecto de los cuales se habría procedido a aplicar una serie de sanciones.

7) Que, en razón de lo anterior, existiendo certeza en cuanto al hecho de que en el mes de octubre del año 2001 Carabineros de Chile realizó una investigación administrativa interna relacionada con el caso objeto de requerimiento, a juicio de este Consejo la alegación de inexistencia aducida por el órgano no cumple con el estándar de búsqueda que exige la Instrucción General N° 10 de acuerdo a lo razonado en el considerando tercero. Lo anterior, por cuanto la reclamada se limitó a señalar que consultadas las reparticiones pertinentes, aquellas manifestaron no contar con antecedentes relacionados con la materia, sin acompañar acto administrativo alguno en el que se haya dispuesto la expurgación de los documentos pedidos ni justificó haber agotado todos los medios a su disposición para hallar la información solicitada, toda vez que no detalló cuales fueron las actividades desplegadas para encontrar la información, así como tampoco existen antecedentes que justifiquen que las reparticiones consultadas sean las únicas en las que pueda obrar la información pedida.

8) Que, a mayor abundamiento, habiendo sido consultado el órgano reclamado por la existencia de antecedentes específicos relativos a sumarios disciplinarios o la aplicación de sanciones respecto de los 6 Oficiales perfectamente individualizados en las notas de prensa de la época, aquel se limitó a indicar que conforme la copia de trayectoria institucional que adjunta, la situación actual de cada uno es la de “retiro absoluto”, no encontrándose en dicha documentación antecedentes que indiquen la participación en la investigación del caso consultado, que hayan sido objeto de investigación o sumario administrativo incoada al efecto, o que hayan sido sancionados por dicha causa. Con todo, de acuerdo a los artículos 40 y 41 y demás normas pertinentes de la Ley Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile, en concordancia con los artículos 68, 109 y 110 del Estatuto del Personal de la institución, el retiro, ya sea temporal o absoluto de los funcionarios Oficiales y Personal Civil de Nombramiento Supremo, debe ser concedido o dispuesto a través de un decreto del General Director, el que de conformidad al artículo 11 inciso 2° y 41 inciso 4° de la ley N° 19.880, debe ser fundado. Por tal motivo, tampoco resulta plausible, a juicio de este Consejo, que la reclamada no cuente con información relativa a los motivos o causas en virtud de los cuales los funcionarios individualizados fueron cesados en sus funciones.

9) Que, en consecuencia, se acogerá el amparo en este punto y se requerirá al órgano la entrega de la información solicitada al requirente, o en su defecto, de ser ese el caso, indique los motivos concretos que justifiquen y fundamenten la inexistencia de la información requerida, conforme lo dispuesto en el numeral 2.3 de la Instrucción General N° 10, de este Consejo, sobre el procedimiento administrativo de acceso a la información.

10) Que, en relación a la información solicitada en la letra c) del número 1) de lo expositivo, como consta de los antecedentes del caso, la reclamada no efectuó ningún tipo de pronunciamiento especial respecto a la información en la especie requerida, esto es, informes, requerimientos, rendiciones de cuentas u oficios entre Carabineros de Chile y el Ministerio de Defensa relacionados con el caso Alto Hospicio, entendiéndose por tanto comprendida en la alegación genérica de inexistencia señalada por el órgano.

11) Que, la anterior conducta no se ajusta al estándar de búsqueda y certificación que exige la tantas veces citada Instrucción General N° 10 de este Consejo, en virtud de lo razonado en los anteriores considerandos. En consecuencia, se acogerá el amparo también en este punto y se ordenará al órgano reclamado hacer entrega de la información requerida al solicitante, o, en su defecto, de ser ese el caso, indique fundada y fehacientemente los motivos por los cuales dichos antecedentes no obrarían en su poder, dando cuenta específica de su causa de inexistencia.

12) Que, sin perjuicio de lo anterior, advirtiéndose la participación de otro órgano de la Administración del Estado en la solicitud de acceso, en virtud del principio de facilitación consagrado en el artículo 11, letra f) de la Ley de Transparencia y en concordancia con el artículo 13 de la misma ley, excepcionalmente este Consejo derivará directamente al Ministerio de Defensa, el requerimiento de información en esta parte, para que dicho órgano se pronuncie sobre ella.

Caso Dotación Comisarías

Rol	C1483-15
Fecha	09 de octubre de 2015
Partes	Boris Kúleba Valdés con Carabineros de Chile
Decisión	Acoge
Descripción del Caso	El Consejo acoge el amparo, toda vez que si bien “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, establecidas en el inciso 2° del mismo artículo 8° de la Carta Fundamental y en el artículo 21 N° 3 de la Ley N° 20.285 exigen, además de declaración de reserva o secreto mediante ley de quórum calificado, la afectación de la seguridad de la Nación o del interés nacional”. Por lo que se debe respaldar con antecedentes concretos la alegación de la causal de secreto invocada.

Información Requerida:
<p>“Número de personal de la dotación de las Comisarías correspondientes a la comuna de Valparaíso: 1ra Comisaría Sur, 2da Comisaría Central, 3ra Comisaría Norte y 8va Comisaría Florida”.</p>

Considerandos Relevantes:

- 1) Que, el presente amparo se funda en la respuesta negativa por parte de Carabineros de Chile a la solicitud de información del reclamante. En efecto, el solicitante requirió el número de personal de la dotación de las Comisarías que indica. Al respecto, el órgano informó, tanto en la respuesta entregada al solicitante, como en sus descargos en esta sede, que lo solicitado es información reservada conforme a la causal establecida en el N° 5 del artículo 21 de la Ley de Transparencia, toda vez que se requiere antecedentes específicos relativos a la dotación de la institución en las unidades policiales consultadas, todo lo cual sería secreto a la luz de lo dispuesto en el artículo 436 N°1 del Código de Justicia Militar, en razón de considerarse de quórum calificado conforme al artículo 4° transitorio de la Constitución Política de la República.
- 2) Que, el citado artículo 436 del Código de Justicia Militar prescribe que se entiende por documentos secretos aquellos cuyo contenido se relacionan directamente con la seguridad del Estado, la defensa nacional, el orden público interior o la seguridad de las personas y, entre otros, según lo establecido en el N°1 de dicho artículo, “Los relativos a las plantas o dotaciones y a la seguridad de las instituciones de las Fuerzas Armadas o de Carabineros de Chile y de su personal”.
- 3) Que, este Consejo, a partir de la decisión del amparo rol C45-09, ha establecido que el artículo 436 del Código de Justicia Militar posee el carácter de ley de quórum calificado para efectos de establecer el secreto o reserva respecto de aquellos documentos que se relacionan directamente con la seguridad del Estado, la defensa nacional, el orden público interior o la seguridad de las personas, algunos de los cuales menciona a título ejemplar. Ahora, en virtud de lo dispuesto en el artículo 21 N° 5 y del artículo 1° transitorio de la Ley de Transparencia, este Consejo ha concluido, que para la aplicación de una norma que disponga el secreto o reserva de determinados antecedentes dictada con anterioridad a la ley señalada,

no sólo basta que ésta sea de rango legal y entendida por este hecho de quórum calificado, sino que, debe reconducirse a alguno de los motivos constitucionales de secreto o reserva que además establece el artículo 8° de la Carta Fundamental. Por tanto, si bien el artículo 436 del Código de Justicia Militar, en tanto norma legal, está formalmente sujeta a lo dispuesto por el artículo 1° transitorio de la Ley de Transparencia (y puede por tanto ser objeto de reconducción formal), es igualmente menester determinar si el contenido de dicha disposición guarda correspondencia con las causales de secreto señaladas por el constituyente (es decir, si puede tener lugar a su respecto la reconducción material).

4) Que, la reconducción material señalada debe estar guiada por la exigencia de “afectación” de los bienes jurídicos indicados en el artículo 8° de la Constitución Política, esto es, debido cumplimiento de las funciones de los órganos del Estado, derechos de las personas, seguridad de la Nación o el interés nacional. Pues bien, con respecto a la afectación de éstos y para justificar la causal de reserva alegada, Carabineros de Chile ha argumentado que entregar la información requerida, facilitando el acceso a la dotación policial de todas las unidades, podría afectar los planes operativos institucionales con grave desmedro y riesgo para la Nación toda.

5) Que, en tal sentido, el criterio que ha aplicado uniformemente este Consejo es que la afectación debe ser concreta y con la suficiente especificidad que permita justificar la reserva, lo que no se presume sino que debe ser acreditado por el órgano administrativo requerido, de modo que los daños que la publicidad provocaría sean superiores al perjuicio que el secreto causaría al libre acceso a la información y al principio de publicidad. Tal parámetro no se satisface en este caso, por cuanto Carabineros de Chile se ha limitado a indicar que está impedido de entregar cualquier información que permita precisar o inferir cuál es su dotación, pues ello produciría un detrimento en el debido cumplimiento de sus funciones e infringiría lo dispuesto en el artículo 436 N° 1 del Código de Justicia Militar, entendiéndose por esta sola alegación configurada la causal de reserva contemplada en el artículo 21 N° 5 de la Ley de Transparencia, pero sin argumentar, ni menos acreditar de manera concreta, específica y detallada, el detrimento que provocaría la publicidad de la información requerida, privando a este Consejo de elementos relevantes para ponderar si la afectación dañosa alegada tiene la magnitud y especificidad suficientes como para justificar la reserva.

6) Que, en sentencia de la I. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 23 de noviembre de 2010, causa rol 2275-2010, que rechazó un reclamo de ilegalidad interpuesto por el Consejo de Defensa del Estado en representación del Ejército de Chile, en contra de la decisión de este Consejo (amparo rol C512-09), el tribunal razonó en su considerando sexto, 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, establecidas en el inciso 2° del mismo artículo 8° de la Carta Fundamental y en el artículo 21 N° 3 de la Ley N° 20.285 exigen, además de declaración de reserva o secreto mediante ley de quórum calificado, la afectación de la seguridad de la Nación o del interés nacional”. Asimismo, en el considerando séptimo, ilustra 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 potenciales 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”.

7) Que, a mayor abundamiento, a juicio de este Consejo, la reserva del número de personal o dotación policial de las unidades consultadas, cede en beneficio de la transparencia necesaria para el legítimo control social sobre el mismo, respecto de la aplicación de políticas de distribución de dotación policial, medios y mecanismos de destinación adecuados. Además, este Consejo estima que la divulgación de la información consultada permite, igualmente, ejercer el necesario control social respecto del cumplimiento de la función pública desempeñada por la institución, en particular sobre el modo que distribuye la dotación policial a nivel territorial y los criterios de política pública que la justifican, teniendo en consideración las diversas variables vinculadas a niveles de victimización, tasas de denuncias de delitos, prevención u otros, y su concordancia con los planes de seguridad pública y prevención de la violencia y el delito.

8) Que, en consecuencia, y en virtud de lo expuesto, este Consejo desestimaré la aplicación, a este caso concreto, de las causales de reserva contempladas en los números 3 y 5 del artículo 21 de la Ley de Transparencia, en relación con el artículo 436, N°1 del Código de Justicia Militar y, en definitiva, procederá a acoger el presente amparo.

Caso Registros de Vídeos

Rol	C1588-15
Fecha	09 de octubre de 2015
Partes	Gonzalo Armijo Rivera con Municipalidad de la Florida
Decisión	Rechaza
Descripción del Caso	El Consejo rechaza el amparo por configurarse la causal de reserva del artículo 21, N° 2, de la Ley de Transparencia, por cuanto la publicidad de la información requerida, afectaría los derechos de las personas en la esfera de su vida privada cuyas imágenes fueron captadas por las cámaras de seguridad en las fechas y horas requeridas.

Información Requerida:

“Registros de videos captados el día 08.05.15 entre las 00:00 horas y 03:00 hrs. AM y el día 07.05.15 entre 11:30 y 12:00 hrs., por cámara situada en intersección de Avenida Vicuña Mackenna Poniente con calle Pozo Almonte. Solicita registros completos de videos a la Dirección de Protección Ciudadana e Inspección General (DIPROC).”.

Considerandos Relevantes:

2) Que, en la especie, se debe tener presente que las cámaras instaladas en la vía pública registran imágenes no sólo de un entorno o espacio público, o de los vehículos que transitan, sino también imágenes particulares de personas naturales que circulan en el ámbito abarcado por dichas cámaras, las cuales podrían ser identificadas o identificables. En este orden la ley N° 19.628, sobre Protección de la Vida Privada y de Datos de Carácter Personal, define en su artículo 2° letra f) los datos de carácter personal o datos personales, como “los relativos a cualquier información concerniente a personas naturales, identificadas o identificables”. Por tanto, de conformidad con lo expuesto, a juicio de este Consejo, la entrega de imágenes captadas por cámara de video vigilancia requiere un tratamiento de datos personales en torno al derecho a la propia imagen y a la protección de dichos datos.

3) Que, en este sentido, según se ha pronunciado este Consejo en las Recomendaciones para la Protección de Datos Personales por parte de los Órganos de la Administración del Estado, “la protección de datos personales amparada en nuestra legislación en la ley N° 19.628, tiene por finalidad asegurar a las personas un espacio de control sobre su identidad y de libre manifestación de su personalidad, lo que presupone, en las condiciones modernas de elaboración y gestión de la información, la protección contra la recogida, el almacenamiento, la utilización y la trasmisión ilimitados de los datos concernientes a su persona, es decir, el derecho a la autodeterminación.”.

4) Que, en el ámbito de la protección legal del derecho antes aludido, es menester señalar que la ley N° 19.628, sobre Protección de la Vida Privada, tal como se señaló, dispone en su artículo 2 letra f), que son datos de carácter personal o datos personales: “los relativos a cualquier información concerniente a personas naturales, identificadas o identificables” y, en el literal g) del mismo precepto, que son datos sensibles: “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”, de donde se colige que las imágenes de personas captadas por una cámara de video de vigilancia, en cuanto puede dar cuenta de las características físicas de una persona tiene la calidad de dato personal.

5) Que, en relación con el derecho a la propia imagen, la Corte Suprema en sentencia pronunciada el 14 de septiembre de 2015, en causa Rol N° 7148-2015, a propósito del conocimiento y resolución de un recurso de apelación de protección, presentado como consecuencia de la publicación en la red social “Facebook”, de una noticia, a la que se acompañó la fotografía contenida en la cédula de identidad del recurrente, obtenida sin su consentimiento, señaló, “Que el artículo 19 N°4 de la Constitución Política de la República asegura a todas las personas el respeto y protección de la vida privada y la honra de la persona y su familia. Por su parte, y en relación con la norma citada, el Tribunal Constitucional señala que la expresión “respeto” del artículo 19 N°4 “implica la obligación de terceras personas de no interferir en el ámbito del valor y la conducta que protege el ordenamiento jurídico a través de las garantías constitucionales.....” (Considerando Quinto). A su turno, la sentencia concluyó “.....que es dable distinguir en el derecho a la propia imagen dos aspectos o dimensiones que interesan a la cuestión planteada en el recurso de autos: uno, de orden positivo, en virtud del cual, su titular se encuentra facultado para obtener, reproducir y publicar su propia imagen, adscribiéndola a cualquier objeto lícito; y otro, de carácter negativo, expresado en su derecho a impedir que terceros, sin su debida autorización, capten, reproduzcan o difundan esa imagen, cualquiera sea la finalidad tenida en consideración para ello.” (Considerando Décimo Segundo).

6) Que, en este sentido, los derechos fundamentales consagrados, tanto en el artículo 19 N° 4 de la Constitución Política, que asegura el respeto y protección a la vida privada de la persona y su familia, como en el artículo 19 N° 5, que garantiza la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada, en conjunto configuran el estatuto básico de protección de la vida privada. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha sido especialmente protectora de estas garantías. En efecto, el Tribunal ha destacado que “el respeto y protección de la dignidad y de los derechos a la privacidad de la vida y de las comunicaciones, son base esencial del desarrollo libre de la personalidad de cada sujeto, así como de su manifestación en la comunidad a través de los grupos intermedios autónomos con que se estructura la sociedad” (Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N°389, de 28 de octubre de 2003, considerando 19).

7) Que, a mayor abundamiento, el principio de finalidad, establecido en el artículo 9° de la ley N° 19.628, exige utilizar los datos personales sólo en los fines para los cuales fueron recolectados, lo que en el caso de los órganos públicos esa finalidad está enmarcada por la esfera de competencia asignada a los mismos. En este orden de ideas, la Corte de Apelaciones en causa Rol 1002-2011, conociendo del reclamo de ilegalidad en contra de la decisión de amparo C846-10, adoptada por este Consejo Directivo, señaló que “...los datos de carácter sólo pueden ser tratados por la autoridad pública en ejercicio de sus competencias legales y velando por un uso pertinente, adecuado y no excesivo con relación al ámbito y las finalidades para las que hayan obtenido, no pudiendo usarse para finalidades diferentes.....” (Considerando Décimo).

8) Que, en consecuencia, si bien, la reclamada denegó la información requerida fundada en la causal de reserva o secreto del artículo 21 N° 1, letra a), de la Ley de Transparencia, específicamente, por afectar el debido cumplimiento de sus funciones en desmedro de la prevención de crímenes o simples delitos que puedan perpetrarse en la comuna de La Florida, este Consejo, sin embargo, desestimaré la causal invocada, por cuanto dichos argumentos de cara a la protección de la propia imagen, al tenor de lo señalado, resultan insuficientes, y más bien se relacionan con la finalidad para lo cual dichos datos fueron recolectados.

9) Que, en este sentido, en virtud de lo señalado por la normativa que regula la materia, la información requerida, a juicio de este Consejo, debe reservarse, pues su entrega podría afectar el derecho personal a la propia imagen de las personas captadas con las cámaras de video vigilancia, por ello, en razón de lo expuesto y en virtud a la atribución conferida por el artículo 33, letra m) de la Ley de Transparencia, de “velar por el adecuado cumplimiento de la ley N° 19.628, de protección de datos de carácter personal, por parte de los órganos de la Administración del Estado, este Consejo, estima, que en la especie, se configura la causal de reserva del artículo 21, N° 2, de la Ley de Transparencia, en cuya virtud 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” (lo destacado es nuestro). Por tanto se rechazará el presente amparo.

Caso Oficiales DINA y CNI

Rol	C1925-15 Y C1931-15
Fecha	16 de octubre de 2015
Partes	Cristián Cruz Rivera con Ejército de Chile
Decisión	Acoge
Descripción del Caso	El Consejo acoge los amparos, toda vez que el órgano reclamado no acreditó las causales de secreto invocadas.

Información Requerida:

a) Solicitud que dio origen al amparo rol C1929-15, en la que requirió:
i. “Nombres de todos los oficiales de la institución que hayan ascendido al rango o grado de General entre el 10 de marzo del año 2002 y el 11 de marzo de 2006, con señalamiento de la fecha en que asumieron en ese rango o grado y la que pasaron a retiro.

ii. Respecto de los recién referidos, solicito el nombre de aquellos que en cualquier período que va entre 1973 y 1990, formaron parte, estuvieron adscritos, integraron, fueron destinados o similar, a la comisión DINA, la DINA o la CNI, respectivamente, con señalamiento de cuál de esos entes integraron”.

b) Solicitud que dio origen al amparo rol C1931-15, en la que requirió: “Nombre de todos los generales que en cualquier período comprendido entre el 11 de marzo de 2002 y el 11 de marzo de 2015 hayan estado en servicio activo y que hubiesen sido adscritos, integrando, conformando, destinados o similar, a la Comisión DINA, la DINA o la CNI, respectivamente”.

Considerandos Relevantes:

2) Que, el presente amparo se funda en la respuesta negativa por parte del Ejército de Chile, respecto a la información solicitada por el reclamante. En efecto, la solicitud se refiere a nombre de todos los oficiales ascendidos a grado de General, en el período que indica, y cuáles de ellos pertenecieron a la DINA o a la CNI. Al respecto, con ocasión de sus descargos y observaciones, el órgano acreditó haber entregado al solicitante la nómina de todos los oficiales ascendidos a General en el período consultado y señaló no poder entregar los nombres de aquellos que formaron parte de la CNI, por encontrarse pendiente, ante la Excm. Corte Suprema, un Recurso de Queja respecto de un Reclamo de Ilegalidad rechazado por la I. Corte de Apelaciones de Santiago, interpuesto en contra de la decisión C737-14, de este Consejo, en relación con una solicitud de información de contenido similar al del presente amparo.

3) Que, en virtud de lo reclamado por el solicitante, del tenor de lo informado por el órgano, tanto en su respuesta como en los descargos ante este Consejo, y el desistimiento parcial del reclamante, la presente decisión se circunscribe a lo solicitado por don Cristián Cruz Rivera en el numeral ii) de la letra a) y en la letra b), ambos del número 1) de la parte expositiva, esto es, el nombre de los oficiales ascendidos a General que, en cualquier período que va entre 1973 y 1990, formaron parte, estuvieron adscritos, integraron o fueron destinados a la comisión DINA, la DINA o la CNI y nombre de todos los generales que en cualquier período comprendido entre el 11 de marzo de 2002 y el 11 de marzo de 2015 hayan estado en servicio activo y que hubiesen sido adscritos, integrando, conformando o destinados, a la Comisión DINA, la DINA o la CNI, respectivamente.

4) Que, al respecto, vale tener presente que el órgano alegó las causales de reserva consignadas en los literales a) y b) del artículo 21 de la Ley de Transparencia, pero no acreditó ni fundamentó ninguna de ellas, sino que, más bien, se limitó sólo a enumerarlas. No obstante lo anterior, las causales de reserva de las letras a) y b) mencionadas, no concurren en la presente solicitud, por cuanto el Recurso de Queja aludido por el órgano reclamado, que se encuentra pendiente ante la Excm. Corte Suprema, respecto de la decisión del amparo rol C737-14 de este Consejo, ha sido impetrado en contra de los Sres. Ministros y Abogado Integrante de la Novena Sala de la I. Corte de Apelaciones de Santiago, por supuestas faltas y abusos graves, y no se relaciona con la prevención, investigación o persecución de un crimen o simple delito; ni se trata de antecedentes

relacionados con defensas jurídicas o judiciales, y menos aún, con la existencia antecedentes previos a la adopción de alguna resolución, medida o política. Por su lado, la existencia de un proceso o recurso judicial pendiente, con relación a otra solicitud de información, no configura una causal de reserva de las enumeradas en dicha norma legal, teniendo en consideración que la existencia de un recurso judicial no obsta a la entrega de información pública.

5) Que, en consecuencia, este Consejo rechazará la alegación invocada por el órgano, acogerá el presente amparo y ordenará la entrega de la información solicitada en el numeral ii) de la letra a) y en la letra b), ambos del número 1) de la parte expositiva.

Caso Plan de Negocios AFP

Rol	C1510-15
Fecha	23 de octubre de 2015
Partes	Claudio Reyes Rojas con Superintendencia De Pensiones (SP)
Decisión	Acoge Parcialmente
Descripción del Caso	El consejo acoge parcialmente el amparo ordenando la entrega al reclamante del "Plan de Negocios presentado por la AFP Argentum a la Superintendencia de Pensiones, el cual fue remitido entre septiembre y diciembre de 2014, en el marco de la petición de aprobación de la fusión con AFP Cuprum.", excluyendo los contratos suscritos con terceros acompañados por la mencionada empresa a su Plan de Negocios, ya que, los mencionados terceros se encuentran en una situación jurídica diversa a A.F.P. Cuprum S.A. por cuanto, a diferencia de la mencionada empresa, no han promovido el procedimiento administrativo en el cual encuentra su fundamento la publicidad de los antecedentes que han servido de sustento a la decisión de la autoridad. Así, este Consejo concluye que entregar los referidos contratos afectaría de modo presente o probable y con suficiente especificidad los derechos de los referidos terceros.

Información Requerida:

"Acceder al Plan de Negocios presentado por la AFP Argentum a la Superintendencia de Pensiones, el cual fue remitido entre septiembre y diciembre de 2014, en el marco de la petición de aprobación de la fusión con AFP Cuprum."

Considerandos Relevantes:

1) Que a modo de contexto, resulta pertinente hacer referencia al marco normativo en el cual se desarrolla la materia objeto del presente amparo, del cual, en lo pertinente, procede destacar lo siguiente:

a) El artículo 94 N° 1 del Decreto Ley N° 3.500, la Superintendencia de Pensiones tiene, entre otras atribuciones, la de "Autorizar la constitución de las Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones, de las sociedades filiales a que se refiere el inciso duodécimo del artículo 23, la adquisición de acciones de una Administradora de acuerdo a lo establecido en la Constitución Política de la República, de las sociedades administradoras de cartera de recursos previsionales, y llevar un Registro de estas entidades."

b) El artículo 130 de la Ley N° 18.046 -sobre sociedades anónimas- previene que "las sociedades administradoras de fondos de pensiones deberán constituirse como sociedades anónimas especiales en conformidad a las disposiciones siguientes: Para iniciar su constitución, los organizadores deberán presentar a la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones un prospecto descriptivo de los aspectos esenciales de la sociedad y de la forma como desarrollará sus actividades. Este prospecto será calificado por el Superintendente especialmente en cuanto a la conveniencia de establecerla. Aceptado un prospecto, se entregará un certificado provisional de autorización a los organizadores, que los habilitará

para realizar los trámites conducentes a obtener la autorización de existencia de la sociedad y los actos administrativos que tengan por objeto preparar su constitución y futuro funcionamiento. Para ello, se considerará que la sociedad tiene personalidad jurídica desde el otorgamiento del certificado. No podrá solicitarse la autorización de existencia de la sociedad transcurridos diez meses desde la fecha de aquél.”

c) El artículo 131 del mencionado texto legal dispone que solicitada la autorización de existencia y acompañada copia autorizada de la escritura pública que contenga los estatutos, en la que deberá insertarse el certificado a que se refiere el artículo anterior, el Superintendente de Administradoras de Fondos de Pensiones comprobará la efectividad del capital de la empresa. Demostrando lo anterior, dictará una resolución que autorice la existencia de la sociedad y apruebe sus estatutos.

d) El Capítulo del Libro V del Compendio de Normas del Sistema de Pensiones denominado “Procedimiento y requisitos para la formación de una Administradora de Fondos de Pensiones” (<https://www.spensiones.cl/compendio/584/w3-propertyvalue-2686.html>) regula pormenorizadamente los antecedentes que deben ser presentados a la autoridad por la sociedad que pretende constituirse en una administradora de fondos de pensiones debiendo contener, a lo menos, los siguientes antecedentes: a) Presentación del Proyecto y antecedentes personales de los organizadores y documentos que acrediten la personería de aquellos que representan a personas jurídicas; b) Estudio de factibilidad; y c) Proyecto de escritura de constitución de la sociedad administradora de fondos de pensiones y sus respectivos estatutos. Dicho proyecto deberá consignar el nombre de las personas que conformarán el directorio provisorio

e) El estudio de factibilidad deberá contener lo siguiente:

i. Identificación de quienes serán los propietarios de la Administradora de Fondos de Pensiones (AFP), los que deberán acompañar sus últimos dos estados financieros auditados, el balance con estados de resultados o estados de situación patrimonial debidamente firmados y respaldados con documentación fidedigna, según sea la persona de quien se trate. Los estados financieros deberán estar auditados por auditores independientes, inscritos en el registro que para esos efectos lleva la Superintendencia de Valores y Seguros. También corresponderá indicar la estructura de aportes del capital de la Administradora en formación respaldada por el borrador de estatutos. Asimismo y de acuerdo con lo dispuesto en la letra a) del artículo 24 A, del D.L. N° 3.500, de 1980, los accionistas fundadores de una Administradora deberán contar individualmente o en conjunto, con un patrimonio neto consolidado equivalente a la inversión proyectada.

ii. Definición del esquema organizacional y descripción de funciones, el que deberá incluir lo siguiente un organigrama, definición de funciones y cargos, estimación de la dotación de personal requerida por área y remuneraciones asociadas a cada uno de los cargos.

iii. Análisis estratégico. Deberán desarrollarse los siguientes aspectos: i. Misión y visión de la Administradora; ii. Análisis interno y externo de la organización (FODA); iii. Objetivos y planes estratégicos; iv. Plan de marketing: Actividades promocionales y/o publicitarias, con presupuestos, plazos y argumentos de venta; v. Plan operacional.

iv. Subcontratación. Se deberá presentar los borradores de los contratos pertinentes con bancos (cuentas bancarias), DCV (custodia de valores), proveedores de servicios computacionales, o con cualquier otro proveedor de servicios que se pretenda subcontratar y que sean necesarios para el normal desarrollo de las actividades de la Administradora, en relación con las exigencias que establece el Decreto Ley N° 3.500. Deberá acompañarse una carta de intención suscrita por los organizadores del proyecto y el proveedor.

v. Proyección de variables fundamentales para 10 años.

vi. Confección de estados financieros a partir de proyecciones.

vii. Sensibilización de las proyecciones a cambios favorables y especialmente, desfavorables, ante relevantes supuestos (por ejemplo: afiliación, número de cotizantes, renta de los cotizantes y saldo acumulado, nivel de gastos generales).

viii. Evaluación Económica: Cálculo de VAN y TIR para el caso base y las sensibilizaciones, sobre flujos de caja anuales previamente proyectados.

ix. Cronograma de actividades: Se deberá incluir una Carta Gantt del proyecto, con la descripción de las actividades que se desarrollarán una vez obtenido el certificado de autorización provisional. Dicho cronograma deberá especificar el cumplimiento de cada una de las etapas del proceso, con sus respectivos plazos.

2) Que, mediante resolución N° 220 de 20 de diciembre de 2014, la Superintendencia de Pensiones autorizó la existencia y aprobó los estatutos de la administradora de fondos de pensiones Argentum S.A. señalando en los numerales 10 y 11 de la parte considerativa de dicho acto administrativo que “en virtud de lo señalado en el artículo 24 A del DL N° 3.500, citado en la letra b) de los Vistos, para efectos de autorizar la existencia de una Administradora, los solicitantes deben acreditar el cumplimiento de las exigencias establecidas en esa disposición, de acuerdo al procedimiento dispuesto en el Libro V, Título I, Capítulo I del Compendio de Normas del Sistema de Pensiones.” El numeral duodécimo de la citada resolución concluye que “en mérito de los antecedentes aportados por la sociedad que ha solicitado la autorización de esta Superintendencia para constituir AFP Argentum S.A., se ha acreditado suficientemente la concurrencia de los requisitos habilitantes para tales efectos.”

- 3) Que, de acuerdo con el contexto normativo descrito precedentemente, se advierte que la información solicitada en la especie fue acompañada por la sociedad interesada -en cumplimiento de los requisitos contemplados en el procedimiento de formación de una Administradora de Fondos de Pensiones-, y su presentación y revisión es, precisa e inequívocamente, uno de los fundamentos conforme con el cual se dictó el acto administrativo que autorizó la existencia de la aludida Administradora de Fondos de Pensiones, conforme a la normativa mencionada. Por tanto, atendido lo dispuesto en el artículo 8° de la Constitución Política y 5° de la Ley de Transparencia y el artículo 3°, letra g), de su Reglamento, estos antecedentes constituyen el sustento o complemento directo y esencial del mencionado acto administrativo, por lo cual, siendo dicho procedimiento y su resolución de naturaleza pública, su complemento directo posee el mismo carácter.
- 4) Que, establecido lo anterior, cabe pronunciarse sobre las alegaciones del tercero involucrado, que se opuso a la entrega de la información solicitada conforme con el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia. De acuerdo a la causal de reserva indicada, la información solicitada tendrá el carácter de secreta o reservada “cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte los derechos de las personas, particularmente tratándose de seguridad, su salud, la esfera de su vida privada o derechos de carácter comercial o económico”. Por su parte, el artículo 7° N° 2 del Reglamento de la Ley señala que se entenderá por tales -derechos de carácter comercial o económico- aquellos que el ordenamiento jurídico atribuye a las personas, en título de derecho y no de simple interés. En consecuencia, un mero interés no es suficiente para justificar la reserva de la información solicitada, debiendo justificarse la existencia de un derecho que, de entregarse lo solicitado, se vería afectado.
- 5) Que, de las alegaciones expuestas por el tercero involucrado, se desprende que, a su juicio, la información solicitada no es generalmente conocida ni fácilmente accesible al público, ha realizado los esfuerzos necesarios para mantenerla en reserva, y su divulgación podría afectar su competitividad en el mercado.
- 6) Que, en el sitio web del órgano reclamado (<http://www.safp.cl/safpstats/stats/apps/estFinAdm/loadFECUAdm.php?anomes=201412&idu=35->), en lo pertinente a AFP Cuprum S.A. se encuentra disponible de modo detallado la siguiente información proporcionada por dicha sociedad actualizada al mes de abril de 2015: a) Estados Financieros; b) Estado de Situación Financiera - Activos; c) Estado de Situación Financiera - Pasivos y Patrimonio; d) Estados de Resultados Integrales; e) Estados de Cambios en el Patrimonio Neto; f) Estados de Flujo de Efectivo; g) Patrimonio Neto Mantenido por las Administradoras; h) Detalle de Ingresos por Comisiones; i) Conciliación de Ingresos por Comisiones; j) Activo Neto de Encaje e Inversiones en Sociedades; k) Resultado Neto de Rentabilidades del Encaje y de Inversiones en Sociedades; l) Información General, Administración y Propiedad; m) Desagregación de los Ingresos y Gastos según el tipo de Fondo donde tuvieron su origen; n) Clase de Activos; o) Clase de Pasivos; p) Clase de Patrimonio Neto.
- 7) Que, atendida la naturaleza y nivel de detalle de la información que permanentemente está a disposición del público en el referido vínculo, las alegaciones del tercero involucrado en cuanto al carácter reservado del Plan de Negocios presentado no permiten identificar de modo preciso una afectación de sus derechos comerciales y económicos en los términos indicados en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia. En efecto, no se advierte cómo la entrega del Plan de Negocios requerido -cuyos alcances corresponden a una estimación efectuada por la sociedad solicitante a la fecha de su solicitud sobre el modo en que llevaría a cabo su actividad y por tanto es esencialmente dinámico- pueda tener un impacto en las actividades económicas de la Administradora de Fondos de Pensiones en comento, toda vez que una vez que se ha autorizado su existencia ha debido, en su calidad de empresa supervisada, proporcionar la información singularizada en el considerando precedente al ente fiscalizador para que sea comunicada al público. Sobre el particular, cabe tener presente que, según lo informado por la reclamada en su sitio web, con el objeto de garantizar la transparencia sobre el Sistema de Pensiones y al Seguro de Cesantía, provee de información acerca de “cómo han evolucionado los sistemas en términos de afiliados, cotizantes y beneficiarios, el desempeño financiero de los distintos fondos administrados por las empresas supervisadas (AFP y AFC), así como el desempeño financiero de las propias administradoras (rentabilidad, resultados, estados financieros).”
- 8) Que, examinados los antecedentes remitidos por el órgano reclamado con ocasión de la medida para mejor resolver dispuesta por este Consejo, se advierte que ni el Estudio de Factibilidad ni el Plan Operacional para Argentum S.A. alcanzan un nivel de detalle y singularidad en su contenido que permita a este Consejo identificar una afectación en los términos alegados por el tercero involucrado.
- 9) Que, sin embargo, en lo que atañe a los antecedentes que A.F.P. Cuprum S.A. acompañó como anexo a su Plan de Negocios para dar cumplimiento al acápite relativo a la subcontratación, se constata que éstos corresponden a la copia de un número superior a 300 contratos suscritos por dicha empresa con una multiplicidad de proveedores de diversos servicios tales como recaudación, cuentas corrientes bancarias, custodia en el depósito centralizado de valores, custodios externos, servicios informáticos, correos, corredores de bolsa, archivos externos. Atendido que en los referidos acuerdos de voluntades se encuentra información susceptible de configurar la hipótesis de reserva contemplada en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia respecto de un elevado número de terceros correspondiente a aquellas personas naturales y jurídicas que han celebrado dichos contratos con la mencionada Administradora de Fondos de Pensiones, se configura en la especie la excepción a la obligación de notificar a

los terceros, contemplada en el inciso final del artículo 2.4 de la Instrucción General N°10 del Consejo para la Transparencia sobre el procedimiento administrativo de acceso a la información. Por lo anterior, en atención al número de terceros potencialmente afectados y la función que le confiere el artículo 33 letra m) de la Ley de Transparencia, corresponde a este Consejo analizar si la entrega de la información señalada afecta sus derechos. 10) Que, en dicho orden de ideas, este Consejo estima que los mencionados terceros se encuentran en una situación jurídica diversa a A.F.P. Cuprum S.A. por cuanto, a diferencia de la mencionada empresa, no han promovido el procedimiento administrativo en el cual encuentra su fundamento la publicidad de los antecedentes que han servido de sustento a la decisión de la autoridad. Por lo expuesto, este Consejo concluye que entregar los referidos contratos afectaría de modo presente o probable y con suficiente especificidad los derechos de los mencionados terceros, razón por la cual este Consejo rechazará el amparo en esta parte.

Caso Postulación Academia Diplomática

Rol	C1594-15
Fecha	06 de noviembre de 2015
Partes	Diego Mejías Larraín con Subsecretaría de Relaciones Exteriores
Decisión	Acoge Parcialmente
Descripción del Caso	<p>El Consejo acoge parcialmente el amparo. Respecto al literal b), se acoge el amparo toda vez que la reclamada se limitó a remitir copia de normativa diversa a la referida a los concursos consultados. Respecto al literal e), se acoge el amparo, toda vez que la reclamada se limitó a remitir las notas obtenidas por éste en los procesos en los cuales participó, sin pronunciarse acerca de la existencia de los antecedentes solicitados. Respecto a los literales f), g), h), i) y j) de la solicitud de información, se acoge el amparo atendida la naturaleza de la información solicitada, la importancia de dicho instrumento al momento de determinar la idoneidad de un postulante y dado además que en su elaboración ha participado el concursante entregando aspectos íntimos de su persona, resulta plenamente justificado que dicho interesado tome conocimiento de las impresiones vertidas al efecto por el evaluador. Respecto al literal a), se acoge el amparo pues sólo se limitó a remitir al solicitante copia de la normativa general que regula todo el proceso. Respecto al literal c), se rechaza el amparo toda vez que la información solicitada es inexistente. Respecto a los literales d) y e), se rechaza el amparo toda vez que el órgano reclamado hizo entrega de las notas solicitadas. No obstante lo anterior, el órgano reclamado no se pronunció sobre la existencia de los antecedentes que sirvieron de base a los evaluadores.</p>

Información Requerida:

Primera parte:

- a) "Dossier completo de postulación del solicitante que obra en poder de la Academia Diplomática, años 2010, 2011 y 2014;
- b) Reglamento o reglamentos internos de evaluación conforme a los cuales los evaluadores asignan puntajes, los que indiquen elementos medidos;
- c) Manera o mecanismo de elección de los evaluadores;
- d) Actas de constitución de las respectivas comisiones;
- e) Actas de evaluación respecto del solicitante en las pruebas de conocimientos generales, conocimientos específicos (derecho internacional público, relaciones internacionales y economía internacional) de los años 2010, 2011 y 2014, y la manera o forma concreta en que asignaron una calificación al solicitante;
- f) Perfil psicolaboral (entrevista, exámenes psicológicos y role playing) del solicitante, de los años 2010, 2011 y 2014;
- g) Conclusiones y comentarios de los psicólogos respecto del solicitante;
- h) Manera o forma concreta en que se pondera el perfil psicolaboral, en especial en el proceso 2014, que según sus bases señala se le asignará un 20% del valor total del proceso;
- i) Tabulación de datos obtenidos en el perfil psicolaboral del solicitante en los períodos 2010, 2011 y 2014;
- j) Todos los antecedentes y notas que fueron ocupados por el psicólogo para efectuar el perfil psicolaboral del postulante.

Segunda parte y respecto de la entrevista personal:

- a) Reglamento interno de evaluación de los postulantes de los años 2010, 2011 y 2014;
- b) Actas de constitución de la comisión encargada de la entrevista personal, con indicación de sus respectivos miembros y cargos, en los años 2010, 2011 y 2014;
- c) Copia del acta llevada por el Secretario de Estudios de la Academia Diplomática mientras el postulante rendía su examen;
- d) Conclusiones y comentarios de los miembros de la comisión respecto del solicitante, en los años 2010, 2011 y 2014; y,
- e) Manera y forma concreta en que cada miembro evaluó al postulante en los años señalados"

Considerandos Relevantes:

- 1) Que de conformidad a los dichos del reclamante, anotados en el numeral 3° de lo expositivo, el presente amparo se encuentra circunscrito a aquella información consultada en los literales b), e), f), g), h), i) y j) de la primera parte del requerimiento de información como también respecto de lo pedido en las letras a), c), d) y e) de la segunda parte de la solicitud. En tal sentido, el requirente indicó que los antecedentes entregados por la reclamada son insuficientes para satisfacer lo pedido.
- 2) Que por lo anterior, se analizará la suficiencia de la información proporcionada por la reclamada, realizando un examen de conformidad objetiva entre lo pedido y la respuesta entregada por la Subsecretaría. Asimismo, se evaluará la denegación de parte de los antecedentes consultados.
- 3) Que sobre lo solicitado en el literal b) del requerimiento, en que se pide información sobre los reglamentos internos que regulan los procesos de selección de los cuales el solicitante formó parte, la reclamada se limitó a remitir copia de la normativa general que los reguló - Decreto N° 463 de 2001, que aprueba el Reglamento Orgánico de la Academia-, sin especificar si existía normativa diversa a la referida sobre los concursos consultados. Por tal razón, se acogerá el amparo en esta parte y conjuntamente con ello, se requerirá a la Subsecretaría que entregue los textos normativos especiales que regularon los procesos en los cuales el solicitante tuvo la calidad de candidato. No obstante lo anterior, y en el evento que dichos antecedentes no obren en su poder, la reclamada deberá informar de ello de modo circunstanciado a don Diego Mejías Larrain y a este Consejo.
- 4) Que respecto de lo pedido en el literal e) de la solicitud de información, en que se pide copia de las actas de evaluación de las pruebas de conocimiento del solicitante, la reclamada se limitó a remitir las notas obtenidas por éste en los procesos en los cuales participó, sin pronunciarse acerca de la existencia de los antecedentes solicitados. Por lo anterior, se acogerá el amparo en este punto en los mismos términos señalados en el considerando 3° precedente.
- 5) Que respecto de los literales f), g), h), i) y j) de la solicitud de información, se advierte que se trata de requerimientos de información relativa a pericias psicológicas a las que fue sometido el solicitante con ocasión de sus postulaciones a la Academia Diplomática Andrés Bello. En tal sentido, la reclamada indicó que no le era posible acceder a la entrega de lo consultado, por cuanto la información requerida es reservada de conformidad a los criterios del Consejo para la Transparencia sobre el juicio de experto emitido con ocasión de pericias psicológicas.
- 6) Que, las pericias psicolaborales son un importante instrumento el cual contiene la apreciación de un experto respecto de los rasgos psicológicos del entrevistado. La referida apreciación se obtiene, luego de concertar una entrevista personal y aplicar durante la misma o en otra oportunidad, test psicométricos y/o proyectivos, proceso que una vez concluido permite determinar la idoneidad del evaluado para acceder a un cargo. Luego, resulta incontrovertible aseverar que los datos contenidos en dicho informe son datos personales sensibles de conformidad a lo dispuesto en la Ley N° 19.628 sobre Protección de la Vida Privada, surgiendo consecuentemente la titularidad sobre dichos datos en conformidad a lo consagrado en el artículo 12 del cuerpo normativo citado, el cual dispone que “toda persona tiene derecho a exigir a quien sea responsable de un banco, que se dedique en forma pública o privada al tratamiento de datos personales, información sobre los datos relativos a su persona (...)”. En efecto, de conformidad a lo dispuesto en el artículo segundo letra g) del citado cuerpo legal, la información contenida en el informe psicológico queda comprendida dentro de la expresión “datos sensibles” toda vez que se refiere “características físicas o morales de las personas o a hechos o circunstancias de su vida privada o intimidad, tales como (...) los estados de salud físicos o psíquicos (...)”, según dispone el precepto aludido.
- 7) Que, en el mismo sentido debe acentuarse que la referida pericia no puede ser efectuada sin la participación voluntaria y activa del evaluado, quien al develar aspectos de la vida íntima permite al experto efectuar valoraciones y emitir juicios que se convierten en una importante herramienta a favor de la autoridad pertinente y que consecuentemente, le permite determinar la idoneidad del postulante en relación al cargo concursado. En razón de lo anterior, este Consejo ha procedido a revisar y reconsiderar lo resuelto en decisiones anteriores respecto de la misma materia y en tal sentido estima, que atendida la naturaleza de la información requerida, la importancia de dicho instrumento al momento de determinar la idoneidad de un postulante y dado además que en su elaboración ha participado el concursante entregando aspectos íntimos de su persona, resulta plenamente justificado que dicho interesado tome conocimiento de las impresiones vertidas al efecto por el evaluador. Por lo anterior se acogerá el presente amparo en esta parte y conjuntamente con ello, se requerirá a la Subsecretaría de Relaciones Exteriores que entregue a don Diego Mejías Larrain la información solicitada en los literales f), g), h), i) y j), de la primera parte de su requerimiento.
- 8) Que sobre lo solicitado en el literal a) de la segunda parte del requerimiento, en que se pide la normativa interna que reguló el sistema de evaluación de los postulantes en la entrevista personal en los procesos efectuados el 2010, 2011 y 2014, la reclamada se limitó a remitir al solicitante copia de la normativa general que regula todo el proceso, sin pronunciarse acerca de la existencia de normativa diversa a la entregada. Por consiguiente, se acogerá el amparo y consecuentemente con ello, la reclamada deberá entregar los textos normativos especiales solicitados.

No obstante lo anterior, y en el evento que dichos antecedentes no obren en su poder, la Subsecretaría deberá informar de ello de modo circunstanciado a don Diego Mejías Larraín y a este Consejo.

9) Que en cuanto a lo requerido en el literal c), esto es, copia del «acta llevada por el Secretario de Estudios de la Academia Diplomática mientras el postulante rendía su examen», el organismo requerido precisó que dichas actas no se confeccionaron, razón por la cual no le es posible acceder a su entrega. Al respecto, cabe tener presente lo resuelto por este Consejo a partir de la decisión de amparo Rol C533-09. En dicha decisión, se resolvió que la información cuya entrega puede ordenar, debe contenerse “en actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos” o en un “formato o soporte” determinado, según dispone el inciso segundo del artículo 10 de la Ley de Transparencia. Por tal motivo, no resulta procedente requerir a la Subsecretaría de Relaciones Exteriores que haga entrega de información que de acuerdo a lo señalado, no obraría en su poder. En consecuencia, y no obrando en poder de este Consejo antecedentes que permitan controvertir la alegación de inexistencia de la información efectuada por la reclamada, se rechazará el amparo.

10) Que finalmente, respecto de lo pedido en los literales d) y e) de la solicitud, en virtud del cual se solicitó a la Subsecretaría “Conclusiones y comentarios de los miembros de la comisión respecto del solicitante, en los años 2010, 2011 y 2014; y, Manera y forma concreta en que cada miembro evaluó al postulante en los años señalados”, el reclamante indicó que no se remitieron las notas del proceso de selección del año 2010 y 2011, ni los antecedentes que sirvieron de base a los evaluadores para aplicar las calificaciones obtenidas por el reclamante en los años 2010, 2011 y 2014 consultados.

11) Que revisados los antecedentes acompañados por el reclamante con ocasión de su amparo, se advierte que la reclamada hizo entrega de las notas obtenidas por éste en los años 2010 y 2011; por tal razón, se rechazará el amparo en esta parte. No obstante lo anterior, la Subsecretaría no se pronunció acerca de la existencia de antecedentes que sirvieron de base a los evaluadores para calificar al solicitante en los concursos del 2010, 2011 y 2014. En consecuencia, se acogerá el amparo y conjuntamente con ello, se requerirá al organismo requerido la entrega de dichos antecedentes en caso de obrar en su poder.

Caso Informe Costeo Educación

Rol	C2019-15
Fecha	06 de noviembre de 2015
Partes	Felipe Rossler Hargous con Ministerio de Educación
Decisión	Acoge
Descripción del Caso	El Consejo acoge el amparo, toda vez que el órgano reclamado no logro acreditar la configuración de la causal de reserva invocada, esto es: (a) que la información requerida sea un antecedente o deliberación previa a la adopción de una resolución, medida o política; y (b) que su conocimiento afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano.

Información Requerida:

«Copia del informe “Hacia un sistema de costeo de la educación terciaria en Chile”, elaborado por el Banco Mundial a solicitud del Gobierno de Chile».

Considerandos Relevantes:

- 2) Que en tal sentido, la requerida indicó que no le era posible entregar la información consultada por cuanto su divulgación podría afectar el debido cumplimiento de sus funciones, toda vez que dicho documento es un insumo que serviría de base para la elaboración de proyectos de ley en el área educativa. Dicha alegación, se enmarca dentro de la hipótesis de reserva dispuesta en el artículo 21 N° 1 letra b) de la Ley de Transparencia.
- 3) Que respecto de la hipótesis de reserva consagrada en el artículo 21 N° 1 letra b) invocada por la reclamada para justificar la denegación de la información consultada, cabe señalar que ésta permite denegar la información que se solicite, cuando su comunicación afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, particularmente «tratándose de antecedentes o deliberaciones previas a la adopción de una resolución, medida o política, sin perjuicio que los fundamentos de aquellas sean públicos una vez que sean adoptados». Conforme lo establece el artículo 7° N° 1, letra b), del Reglamento de la Ley de Transparencia, se entiende por “antecedentes” todos aquellos que informan la adopción de una resolución, medida o política, y por “deliberaciones”, las consideraciones, formuladas para la adopción de las mismas, que consten, entre otros, en discusiones, informes, minutas u oficios.
- 4) Que a partir de las decisiones pronunciadas en los amparos Roles A12-09, A47-09 y A79-09, este Consejo ha sostenido reiteradamente que para

configurar dicha hipótesis de secreto o reserva, se requiere la concurrencia de dos requisitos copulativos, a saber: (a) que la información requerida sea un antecedente o deliberación previa a la adopción de una resolución, medida o política; y (b) que su conocimiento afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano.

5) Que, respecto al primero de los requisitos señalados en el considerando precedente, este Consejo ha estimado que debe existir un vínculo preciso de causalidad entre los antecedentes o deliberaciones previas, en la especie, el informe cuya copia fuera solicitada, y los proyectos de ley que estaría elaborando la reclamada en materia educativa, de manera que sea claro que los antecedentes o deliberaciones originarán la resolución, medida o política de que se trata. En este caso, dicho requisito se ha verificado, dado que de conformidad a los dichos del Ministerio el informe solicitado formaría parte de aquellos antecedentes que servirán de sustento a los proyectos en desarrollo.

6) Que en cuanto al segundo requisito indicado, conviene tener presente que, según jurisprudencia reiterada de este Consejo, no basta con invocar una causal de secreto o reserva para eximir al órgano reclamado del cumplimiento de su obligación de entregar la información requerida, sino que, además, debe indicar los hechos que la configuran y aportar los antecedentes que la acrediten. Sin embargo, en el presente caso, la reclamada no aportó suficientes antecedentes que permitieran acreditar tal afectación. En efecto, el Ministerio se limitó a reproducir el contenido de la hipótesis de reserva en que fundó la denegación de la información solicitada, y a evidenciar su preocupación sobre las diversas opiniones que podrían surgir entre los diversos actores del sistema -acerca del modo de proceder de dicho organismo ante las futuras reformas-, alegación que si bien exterioriza un anhelo atendible, no permite tener por configurada una expectativa razonable de daño o afectación por el hecho de divulgarse la información pedida como exige la hipótesis de reserva en comento. Por otra parte, este Consejo no advierte en qué medida la entrega de los antecedentes al solicitante, pueda significar una obstrucción a la decisión de la autoridad. De esta forma, de acuerdo a los antecedentes tenidos a la vista, y no habiéndose acreditado la concurrencia de la causal de secreto o reserva del artículo 21 N° 1, literal b), de la Ley de Transparencia, deberá acogerse el presente amparo, y consecuentemente con ello, se requerirá al Ministerio de Educación que entregue a don Felipe Rossler Hargous el informe materia del presente análisis.

7) Que a mayor abundamiento, es menester señalar además que la divulgación del informe solicitado permitirá dar a conocer un antecedente de interés general que hoy día forma parte esencial de la agenda pública, al cual ya habría tenido acceso un medio de prensa. En efecto, y según indicó el Diario la Tercera el 12 de abril de 2015, dicho informe «de más de 100 páginas, entrega un análisis y recomendaciones para llegar a la meta que se fijó el gobierno y que apunta a “financiar en forma directa a la educación terciaria en el futuro a través de la aplicación de impuestos generales, con el supuesto que las instituciones (...) no podrán cobrar aranceles. Los expertos del BM describen en forma detallada al sistema y sus distintas falencias, entre ellas, por ejemplo, la variedad de aranceles de referencia, las bajas tasas de titulación y la falta de información fidedigna de parte de los planteles».

Caso Fundación Daya

Rol	C1702-15
Fecha	06 de noviembre de 2015
Partes	Ricardo Alarcón Castillo con Servicio Agrícola y Ganadero (SAG)
Decisión	Acoge Parcialmente
Descripción del Caso	El Consejo acoge parcialmente el amparo, por no haberse acreditado las causales de reserva alegadas.

Información Requerida:
<p>“Copia completa de la presentación realizada el día 23 de junio de 2015 por la Fundación Daya, al amparo de la ley 20.000 y el decreto 867 sobre cultivo de cannabis con fines medicinales”.</p>

Considerandos Relevantes:

- 4) Que, el órgano, negó la entrega de la información requerida, alegando la configuración de la causal de reserva del artículo 21 N° 1, letra b), de la Ley de Transparencia, debido a que lo solicitado, forma parte de un procedimiento que se encuentra en actual tramitación en el SAG, y que constituye uno de los antecedentes fundamentales que tendrá en consideración la autoridad competente, al momento de pronunciarse sobre la misma - letra a), del numeral 3°, de la parte expositiva-.
- 5) Que, este Consejo, ha sostenido en forma reiterada que la causal de reserva alegada, exige demostrar esencialmente, y de forma copulativa, las siguientes circunstancias:
- a) Que lo solicitado esté constituido por antecedentes o deliberaciones previas que la autoridad respectiva tenga en cuenta para adoptar una determinada decisión, medida o política. Este requisito, según ha establecido la misma jurisprudencia de este Consejo, supone a su vez, la concurrencia de otros presupuestos, a saber:
- i. Que el proceso deliberativo sea realmente tal, es decir, que se trate efectivamente de un proceso que se encuentra pendiente de decisión por parte de la autoridad que invoca la causal en examen.
 - ii. Que exista certidumbre en la adopción de la resolución, medida o política dentro de un plazo prudencial. Esto no apunta a conocer el momento preciso en que se tomará la decisión, sino que a la existencia de una causalidad clara entre los antecedentes que se quiere reservar y la adopción de una decisión sobre la base de aquéllos, de manera que ésta última se vaya a producir y no sea solamente una posibilidad cuya probabilidad de concreción sea incierta. Con ello se ha buscado impedir que la causal pueda invocarse de manera permanente sin más, pues de lo contrario cualquier antecedente podría ser considerado posible fuente de una futura resolución y, por lo mismo, estimarse reservado.
- b) Que la publicidad, conocimiento o divulgación de los antecedentes o deliberaciones previas vayan en desmedro del debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido.
- 6) Que, de los dichos del órgano, si bien se aprecia que existe un proceso pendiente, éste no ha demostrado que su publicidad puede afectar el debido funcionamiento del órgano -requisito expuesto en la letra b) del considerando anterior-. En razón de aquello, dicha alegación será desestimada por este Consejo.
- 7) Que, por su parte, la Fundación Daya, de conformidad a lo expuesto en la letra d) del numeral 5°, de lo expositivo, alegó que la publicidad de su

proyecto afectaría su derecho de propiedad intelectual. En lo que atañe a este punto, este Consejo ha sostenido en decisiones anteriores, que el criterio aplicable en relación a la afectación a los derechos de propiedad intelectual, es aquél contenido en el considerando 17° de la decisión recaída en el amparo Rol C694-12, en cuanto a que la divulgación de material reconocido por el derecho de autor no constituiría impedimento para que, con posterioridad, el autor de la obra ejerza los derechos morales y patrimoniales que le reconoce la Ley N° 17.336, sobre Propiedad Intelectual, ni para el ejercicio de las acciones que consagra dicho cuerpo legal, en caso de utilización de su obra. En dicho razonamiento se precisó que “conviene señalar que si bien en una decisión anterior, la Rol C339-10, este Consejo entendió que Ley de Propiedad Intelectual establecía que solamente el autor o la persona que éste autorice puede utilizar una obra, como también que sólo corresponde al titular de éste decidir sobre la divulgación parcial o total de la obra” (considerando 23°), reclamada esta decisión de ilegalidad la Corte de Apelaciones de Santiago, en sentencia Rol 6804-2010, de 24 de junio de 2011, resolvió en su considerando 8° que los propósitos de la Ley sobre propiedad intelectual y los de la Ley de Transparencia: son radicalmente diferentes. La autorización prevista en la Ley de Propiedad Intelectual corresponde al permiso que otorga el titular del derecho de autor para que un tercero pueda “utilizar públicamente” una obra de su dominio privado, esto es, para que pueda publicarla por cualquier medio de comunicación al público, reproducirla a través de cualquier procedimiento, adaptarla o modificarla, ejecutarla públicamente, distribuirla o transferirla, sea en original o en ejemplares de la obra. En cambio, la autorización idónea para los efectos de la ley N° 20.285 tiene por única finalidad la de posibilitar el mero acceso a la información y, desde luego, en caso alguno importa un permiso para su aprovechamiento, ni menos comporta acto de disposición o de enajenación de la obra. Tanto es así que el legislador, conforme se ha visto, otorga al silencio el valor de una manifestación de voluntad positiva para hacerse de la información. Este Consejo, en lo sucesivo, estima que este último criterio es el que debe observarse en esta materia, rechazando en consecuencia la alegación planteada por el tercero.

8) Que, para efectos de oponerse a la entrega de lo solicitado, se alegó asimismo, que la entrega de la información afectaría el interés nacional en la forma de salud pública -letra c), numeral 5°, de lo expositivo-. Al respecto, este Consejo advierte que la salud pública no se ve vulnerado en la especie, en la medida de que aquella exige, que la afectación debe ser presente o probable y con suficiente especificidad para justificar la reserva, lo que no se presume sino que debe ser acreditado, de modo que los daños que la publicidad provocaría sean superiores al perjuicio que el secreto causaría al libre acceso a la información y al principio de publicidad. Tal parámetro no se satisface en este caso. Por el contrario, es la salud pública, como bien jurídico protegido por el ordenamiento jurídico, la que insta a conocer cuáles son los antecedentes y fundamentos que tiene a la vista el SAG, para efectos de otorgar las respectivas autorizaciones para la siembra, plantación, cultivo y cosecha de especies de Cannabis Sativa. En razón de lo anterior, la alegación en análisis será igualmente desestimada.

9) Que, según se lee en la letra e), del numeral 5°, de lo expositivo, la Fundación reclamó también, que la publicidad de lo requerido, afectaba sus derechos comerciales o económicos. Al respecto, este Consejo estima que la divulgación de determinada información supone una afectación a los derechos comerciales y económicos, en la medida que no cumpla con alguna de las siguientes condiciones: a) ser secreta, es decir, no generalmente conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza ese tipo de información; b) ser objeto de razonables esfuerzos para mantener su secreto; y c) tener un valor comercial por ser secreta, esto es, que dicho carácter proporcione a su titular una ventaja competitiva (y por el contrario, su publicidad afectar significativamente su desenvolvimiento competitivo).

10) Que, como fundamento de la causal invocada, el tercero señaló que la publicidad de las alianzas comerciales estratégicas con instituciones de carácter privado, implica una infracción a obligaciones contractuales contraídas por la Fundación. Aquella alegación, a criterio de este Consejo, sólo constituye una situación genérica, carente de contenido, ya que, entre otras cosas, no identifica los contratos de que se trata, ni las obligaciones a las cuales se refiere, ni menos explica cómo el incumplimiento de los deberes contractuales a que hace mención, podrían configurar los requisitos que exige la causal de reserva invocada, expuesto en el considerando anterior. Por esta razón, dicha alegación será desestimada.

11) Que, finalmente, se alegó también que la publicidad de la ubicación del proyecto, como de su sistema de protección, pondría en riesgo el orden y seguridad pública. En este sentido, a criterio de este Consejo, dado que el objeto de los proyectos dicen relación, como se dijo, con vegetales del género cannabis, el que por su naturaleza, es de público conocimiento que puede ser utilizada con fines ilícitos por terceras personas, es que se ordenará entregar lo solicitado, tarjando la información pertinente respecto a la ubicación de los proyectos y a sus medidas de protección, en virtud del principio de divisibilidad consagrado en el artículo 11 letra e), de la Ley ya mencionada.

12) Que, en mérito de lo razonado, se acogerá parcialmente el presente amparo, a la luz de lo expuesto en los considerandos precedentes, ordenándose la entrega de lo solicitado en el numeral 1°, de lo expositivo, tarjando lo referido en el considerando anterior.

Caso Administradores Públicos ANI

Rol	C1833-15
Fecha	24 de noviembre de 2015
Partes	Jaime Moreira Rojas con Agencia Nacional de Inteligencia
Decisión	Rechaza
Descripción del Caso	El Consejo rechaza el amparo, por resultar aplicable la hipótesis de reserva consagrada en el artículo 21 N° 5 de la Ley de Transparencia en concordancia con lo preceptuado en el artículo 38 de la ley N° 19.974.

Información Requerida:

Saber todos los administradores públicos que tienen sus labores en esta institución. Pero solo aquellos que pertenezcan al Gobierno Central, su nombre y apellidos, estamento al que pertenecen, calidad jurídica de su empleo e institución educacional donde obtuvo su título de Administrador Público”.

Considerandos Relevantes:

2) Que en tal sentido, la reclamada denegó la entrega de la información aludida en aplicación de lo dispuesto en la ley N° 19.974 en su artículo 38, el cual dispone en su inciso primero que “Se considerarán secretos y de circulación restringida, para todos los efectos legales, los antecedentes, informaciones y registros que obren en poder de los organismos que conforman el Sistema o de su personal, cualquiera que sea su cargo o la naturaleza de su vinculación jurídica con éstos. Asimismo, tendrán dicho carácter aquellos otros antecedentes de que el personal de tales organismos tome conocimiento en el desempeño de sus funciones o con ocasión de éstas”.

3) Que la aplicación de una disposición dictada con anterioridad a la ley N° 20.050, en la cual se disponga el secreto o reserva de determinados antecedentes, no sólo requiere que ésta conste en una norma de rango legal, sino que de acuerdo al tenor literal del artículo 21 N° 5 y la disposición primera transitoria, ambas de la Ley de Transparencia, dicha norma debe declarar el carácter secreto o reservado de la información conforme con las causales señaladas en el artículo 8° de la Constitución Por tanto, si bien el artículo 38 de la ley N° 19.974 en tanto norma legal, se encuentra formalmente sujeta a lo dispuesto por el artículo 1° transitorio de la Ley de Transparencia, atendido que se trata de una norma previa a la ley N° 20.050, es igualmente menester determinar si el contenido de dicha disposición guarda correspondencia con las causales de secreto señaladas por el artículo 8° de la Constitución Política.

4) Que, precisado lo anterior, cabe indicar que una interpretación de contexto del mencionado artículo 38 del Título VII de la ley N° 19.974, permite establecer que la funcionalidad del secreto consagrado en dicha norma se encuentra determinada por la posibilidad de restar del conocimiento público aquella información referida a las “actividades de inteligencia” que realicen los órganos y servicios que integran el Sistema de Inteligencia del Estado, como también aquella referida al personal que ejecuta las referidas labores. Por tanto, la referencia a «los antecedentes, informaciones y registros que obren en poder de...» que emplea el artículo 38 de la ley N° 19.974, en tanto hace alusión a la tenencia o control de la información de que se trata, debe entenderse restringida a aquellos antecedentes que, conforme a sus competencias, puede y debe controlar el Sistema de Inteligencia del Estado, esto es, a la información relativa a las actividades de inteligencia, y no a la información cuya materia o naturaleza resulte ajena a dichas actividades.

5) Que a juicio de este Consejo, la información consultada forma parte de aquellas materias que la referida norma resguarda. En efecto, obligar a la reclamada a divulgar antecedentes sobre su dotación de personal como los consultados -identidad, profesión, dependencia, calidad jurídica,

formación académica-, implicaría no solo exponer el tipo de competencias que la reclamada requiere para el desarrollo de sus objetivos, sino también, comprometer la seguridad personal de analistas o personal que efectúa labores operativas, todo lo cual supone divulgar aspectos cubiertos por la reserva dispuesta en el artículo 38 del cuerpo legal citado, por cuanto, dicha hipótesis protege los antecedentes, informaciones y registros que obren en poder de la ANI. Luego, divulgar dicha información como también el lugar de dependencia de sus funcionarios, a juicio de este Consejo, afectaría el debido cumplimiento de las funciones de la reclamada -en tanto implicaría infringir el deber de resguardo que sobre dicha información le impone el ya precitado artículo 38 y en su eventualidad se entorpecería las eventuales acciones de inteligencia que haya efectuado, o estime pertinente desarrollar con el personal consultado- bien jurídico protegido por el artículo 8° inciso segundo de la Constitución Política de la República. Por tal razón, y configurándose la causal de reserva consagrada en el artículo 21 N° 5 de la Ley de Transparencia, se rechazará el amparo en esta parte.

Caso Economatos Establecimientos Penitenciarios RM

Rol	C2467-15
Fecha	27 de noviembre de 2015
Partes	Diego Morales López con Gendarmería de Chile
Decisión	Acoge Parcialmente
Descripción del Caso	El Consejo acoge parcialmente el amparo, rechazándolo respecto de lo solicitado en los literales a), b), c), d), primera parte de la letra g), i), j) y n), y teniendo por entregada la información solicitada, aunque de manera extemporánea, respecto de las letras f), h), k), l) y m), en virtud de los fundamentos expuestos precedentemente.

Información Requerida:

En relación con los economatos que operan al interior de los establecimientos penitenciarios de la Región Metropolitana (economatos RM), la siguiente información:

- a) "Listado de todos los economatos RM que se encuentren actualmente en funcionamiento, sea que se encuentren concesionados o no.
- b) Indique, expresamente, si uno o más de dichos economatos son administrados directamente por Gendarmería de Chile.
- c) Acompañe todos los actos o contratos, o instrumentos equivalentes, en que consten las formas y condiciones en que hubiesen sido otorgadas la administración de los economatos RM a un tercero distinto de Gendarmería de Chile, en caso de que corresponda. Acompañe además todos los antecedentes en donde conste expresamente el mecanismo que hubiese sido empleado para efectos de la concesión o delegación de la administración (subasta, licitación, etc.)
- d) En caso de que se hubiese desarrollado una o más subastas, licitaciones, concesiones u otros mecanismos similares, acompañe todos los documentos y antecedentes en virtud de los cuales se tomó la decisión acerca de delegar o concesionar la administración y funcionamiento de los economatos. En caso de que dichos documentos no lo hiciesen, explique cuáles fueron los criterios técnicos, económicos y jurídicos tomados en consideración para la adjudicación de cada uno de ellos.
- e) Acompañe todos los documentos en que se señalen los nombres y cargos de las personas que tienen la obligación de fiscalizar el cumplimiento del artículo 47 del Decreto 518 de 1998, que aprueba el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, en virtud del cual se prohíben los fines de lucro en la prestación del servicio de economato. A su vez, mencione en qué Departamento o Área de la administración se desempeñan los funcionarios respectivos. En caso de que sea pertinente, distinga por establecimiento penitenciario, zonas u otro criterio de clasificación que sea utilizado al efecto.
- f) Indique los mecanismos y procedimientos específicos a través de los cuales el Ministerio de Justicia o Gendarmería de Chile han supervigilado que los economatos RM funcionen sin fines de lucro.
- g) Acompañe la totalidad de los antecedentes y documentos que hayan sido recopilados en el curso de las actividades de investigación y fiscalización que se hayan desarrollado con la finalidad de dar cumplimiento a la prohibición de fines de lucro en el funcionamiento de los economatos RM. Adjunte los documentos en que consten las conclusiones a que se haya arribado en cada uno de los procedimientos de fiscalización y supervigilancia anteriormente aludidos, así como las medidas que hayan sido empleadas en caso de detectarse infracciones al artículo 47 del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios.
- h) Indique cuál es el destino del dinero obtenido por los economatos RM, señalando específicamente cuál ha sido el monto y el destino de las utilidades, si las hubieren, percibidas por los economatos RM desde el año 2010 a la fecha. En caso de que sea necesario, distinga por establecimiento, zona, administrador o por otro criterio de clasificación utilizado al efecto.
- i) Acompañe un listado con la totalidad de los productos que son comercializados en los economatos, con sus respectivos precios. Proporcione dicha información para el período comprendido entre el año 2010 y el día de hoy. En caso de que los productos y precios varíen para cada establecimiento, acompañe los datos de cada uno de ellos separadamente.
- j) Acompañe un listado de los proveedores autorizados para suscribir convenios de abastecimiento, u otro acto jurídico equivalente, con los economatos RM, desde el año 2010 a la fecha.
- k) Adjunte la totalidad de los documentos o antecedentes en que se contengan las reglas y/o protocolos del Ministerio de Justicia o Gendarmería de Chile para regular el procedimiento de ingreso de los productos a los economatos RM. Informe acerca de si existen reglas especiales de revisión de los productos para efectos de su ingreso. De existir reglas especiales al respecto, informe específicamente acerca de los costos adicionales que tales procedimientos pudiesen generar para quien se encontrare interesado en ingresarlos.
- l) Adjunte la totalidad de los documentos o antecedentes en que se contengan las reglas y/o protocolos conforme los cuales los internos de los establecimientos penitenciarios pueden adquirir los productos de los economatos RM. Del mismo modo, se solicita la información pertinente en relación a la existencia de reglas y/o protocolos acerca de los medios de pagos que pueden utilizar los internos de los establecimientos penitenciarios, y si se encuentra permitido que el administrador el economato RM les conceda créditos o cuentas corrientes para el pago diferido de esos productos. Indique además si existen mecanismos autorizados de permutas, u otros actos jurídicos distintos de la compraventa, autorizados para adquirir productos en los economatos RM.
- m) Informe acerca de si los internos de los establecimientos penitenciarios de la Región Metropolitana pueden recibir por vía de encomiendas o a través de sus visitas los productos comercializados por los economatos RM. Indique específicamente qué productos o tipos de productos pueden ser recibidos por los internos a través de encomiendas o de visitas y en qué cantidades, y con qué periodicidad (diaria, semanal, mensual). A su vez, especifique qué productos o tipos de productos no pueden ser ingresados por tales vías. En caso de existir, acompañe los documentos que se refieran al particular.
- n) Explique las razones técnicas o económicas que justifican que, en principio, los bienes y productos comercializados en los economatos RM tengan un valor superior al que se observa en el medio libre. En caso de que, por las razones que sean, el servicio de economatos RM sea prestado con costos mayores a los que se observarían en el medio libre para prestar el mismo servicio, indíquelos expresamente y especifique una estimación de cuantía o magnitud".

Considerandos Relevantes:

- 1) Que, el presente amparo se funda en la respuesta incompleta por parte de Gendarmería de Chile, a la solicitud de información del reclamante. En efecto, el solicitante requirió variada información relacionada con el funcionamiento, regulación, fiscalización, supervigilancia y administración de los economatos, al interior de los establecimientos penitenciarios de la Región Metropolitana. Al respecto, el órgano respondió una a una las consultas realizadas por el solicitante y entregó copia de las resoluciones exentas N° 1.231 y N° 1.234, ambas del 24 de mayo de 1999, información que complementó en sus descargos ante esta sede. No obstante lo anterior, en su amparo, el reclamante señaló su disconformidad con la información entregada respecto de todos los literales, motivo por el cual este Consejo procederá a ponderar las respuestas y documentos adjuntos para cada uno de los requerimientos objeto del presente amparo.
- 2) Que, respecto a lo solicitado en la letra a), esto es, listado de los economatos de la Región Metropolitana que se encuentren actualmente en funcionamiento, sea que se encuentren concesionados o no, el órgano acompañó un listado con los 7 economatos correspondientes a la región consultada, motivo por el cual este Consejo rechazará el presente amparo, en este punto.
- 3) Que, con relación a lo requerido en los literales b), c) y d), esto es, indicar si dichos economatos son administrados directamente por Gendarmería de Chile, acompañar todos los actos, contratos o instrumentos equivalentes, en que consten las formas y condiciones en que se hubiera otorgado la administración de los economatos a un tercero distinto, y todos los documentos o antecedentes en virtud de los cuales se tomó la decisión acerca de delegar o concesionar la administración y funcionamiento de los economatos, el órgano informó que todos son administrados por Gendarmería de Chile, quien es responsable de supervisar el cumplimiento de los objetivos del mismo. En consecuencia, igualmente, se procederá a rechazar el presente amparo, en estos puntos.
- 4) Que, sobre lo pedido en la letra e), esto es, acompañar todos los documentos en que se señalen los nombres y cargos de las personas que tienen la obligación de fiscalizar el cumplimiento del artículo 47 del decreto N° 518, de 1998, en el cual se prohíbe el fin de lucro en la prestación del servicio de economato, mencionando el Departamento o Área en que se desempeñan dichos funcionarios, separados por establecimiento penitenciario, zonas u otro criterio de clasificación que sea utilizado al efecto, el órgano sólo señaló las unidades administrativas vinculadas, sin acompañar nombres ni documentos, fundando su negativa en virtud de la causal de reserva del artículo 21, N°2, de la Ley de Transparencia, en relación con la ley N° 19.628, y señalando que la labor de estos funcionarios, al involucrar responsabilidades tanto de control monetario como de control de ingresos de especies a las diferentes Unidades Penales, los sitúa en una posición vulnerable de ser coaccionados con la finalidad de ser medios para la comisión de eventuales ilícitos dentro de los Recintos de Gendarmería, afectando con ello, el debido cumplimiento de las funciones del servicio, artículo 21, N°1, de la Ley de Transparencia, y la seguridad de la Nación, artículo 21 N° 3, de la misma ley, en cuanto a la mantención del Orden Público y la Seguridad Pública, y que su divulgación supondría revelar pautas que permitirían inhibir la posibilidad de controlar situaciones internas de riesgo, reduciendo la eficacia de este servicio.
- 5) Que, en tal sentido, el artículo 21 N° 2, dispone que se podrá denegar la información cuando la publicidad o comunicación afecte los derechos de las personas, tratándose de su seguridad, su salud, la esfera de su vida privada o derechos de carácter comercial o económico. Vale tener en consideración que la información solicitada se refiere a los nombres y cargos de los funcionarios de Gendarmería encargados de fiscalizar el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 47 del decreto mencionado. En virtud de lo anterior, cabe tener presente que los actos administrativos o cualquier otro documento que determinen o asignen labores a un funcionario público, al interior de la institución, son de naturaleza pública, de conformidad a lo preceptuado en el artículo 5° y 10° de la Ley de Transparencia, así como por lo dispuesto en el artículo 8° de la Constitución Política de la República. Luego, resulta esencial para el ejercicio de un control social efectivo acerca de la legalidad y cumplimiento de las labores asignadas a los funcionarios y el cumplimiento de lo dispuesto en la parte final del inciso 2° del artículo 47 del decreto aludido, la entrega de la información solicitada, por lo que, no obstante lo regulado en la ley N° 19.628, la protección del nombre, como dato personal de los funcionarios públicos encargados de las funciones solicitadas, cede ante la publicidad de dichos documentos.
- 6) Que, por otro lado, el órgano no fundamenta de manera específica y concreta, las causales de reserva dispuestas en el artículo 21, N°1 y N°3, de la Ley de Transparencia, pues, en la especie, Gendarmería de Chile no ha aportado antecedentes suficientes que permitan acreditar que con la respuesta a dicha consulta pudiere verse afectado el debido cumplimiento de sus funciones, ni que se produzca una afectación a la Seguridad de la Nación, ni la comisión de eventuales ilícitos dentro de los recintos penitenciarios, ni la afectación al Orden Público o la Seguridad Pública, sino que solo se limitó a realizar una enumeración de dichas eventuales consecuencias.

7) Que, en consecuencia, las alegaciones de la reclamada referidas a la reserva de los nombres y cargos de los funcionarios públicos requeridos, de conformidad a la hipótesis de reserva dispuesta en el artículo 21, N° 2, de la Ley de Transparencia, en concordancia con lo dispuesto en la Ley N° 19.628, y N°1 y N°3, serán desestimadas. Por lo anteriormente expuesto, se acogerá el presente amparo y conjuntamente con ello, se requerirá al organismo reclamado que entregue al requirente la información solicitada. No obstante lo antes resuelto, y a fin de conciliar la publicidad de la referida información con el adecuado resguardo de los datos personales de los funcionarios involucrados, se hace presente a Gendarmería de Chile que, en forma previa a la entrega de los antecedentes solicitados, deberá tarjar los datos personales de contexto que pudieran estar contenidos en los documentos o antecedentes requeridos, como por ejemplo, domicilio, teléfono y correo electrónico particulares, número de cédula de identidad, entre otros, de conformidad a lo dispuesto en la ley N° 19.628, y en el artículo 33, letra m) de la Ley de Transparencia.

8) Que, respecto a lo solicitado en la letra f), esto es, indicar los mecanismos y procedimientos específicos a través de los cuales Gendarmería de Chile ha supervigilado que los economatos funcionen sin fines de lucro, el órgano informó que el cumplimiento de las normas y procedimientos lo ejercen el Área Administrativa de la Unidad, la Dirección Regional, la Unidad de Auditoría Regional y Nacional de Gendarmería de Chile, además de la Contraloría General de la República, supervisando diariamente el cumplimiento de la normativa y los procedimientos, por parte del área administrativa del establecimiento penitenciario, a través de una planilla de ventas que considera los productos, saldo, valor de costo y precio de venta, en cumplimiento de lo dispuesto en la resolución exenta N° 1004, de fecha 20 de mayo de 1988, de la Dirección Nacional, la cual acompaña en sus descargos.

9) Que, en consecuencia, habiéndose acompañado la mencionada resolución sólo con ocasión de los descargos en esta sede, fuera del plazo legal previsto en el artículo 14 de la Ley de Transparencia, este Consejo procederá a acoger el presente amparo, en este punto, teniendo por entregada la información solicitada, aunque de manera extemporánea.

10) Que, con relación a lo requerido en el literal g), esto es, acompañar la totalidad de los antecedentes y documentos recopilados en el curso de las actividades de investigación y fiscalización, desarrollados con la finalidad de dar cumplimiento a la prohibición de fines de lucro en el funcionamiento de los economatos, adjuntando los documentos en que consten las conclusiones a que se haya arribado en los procedimientos de fiscalización, así como las medidas que hayan sido empleadas en caso de detectarse infracciones al artículo 47 del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, el órgano informó que las actividades de fiscalización se realizan por medio del análisis de las planillas provenientes de las ventas de los economatos, por lo que la entrega de la información correspondiente a los últimos cinco años, implica la recopilación de alrededor de 20.075 planillas, considerando sólo las planillas de ventas, fundando su denegación en la causal establecida en el artículo 21 N° 1, letra c), de la Ley de Transparencia, por cuanto la entrega implicaría que uno o más funcionarios de las diferentes Unidades Penales en que se cuenta con Economatos, dediquen tiempo exclusivo a la recopilación y entrega de información al Área de Transparencia de la Unidad de Atención Ciudadana, la cual, a su vez, deberá a proceder con el tarjado de los datos personales que pudieran estar incorporados.

11) Que, en tal sentido, el mencionado artículo 21 N°1, letra c), de la ley N° 20.285 dispone que se podrá denegar total o parcialmente la información cuando su entrega afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, particularmente cuando se trata de requerimientos de carácter genérico, referidos a un elevado número de actos administrativos, que distrae indebidamente a los funcionarios de sus labores habituales. Asimismo, conforme lo establece el artículo 7, N° 1, letra c), del Reglamento de la Ley de Transparencia, “se considera que un requerimiento distrae indebidamente a los funcionarios cuando su satisfacción requiera por parte de éstos, la utilización de un tiempo excesivo, considerando su jornada de trabajo, o un alejamiento de sus funciones habituales”.

12) Que, atendido lo anterior, este Consejo estima que la causal del artículo 21, N° 1, letra c), de la Ley de Transparencia concurre en el presente caso, toda vez que el número de planillas a recopilar y el conjunto de actividades descritas son de una entidad tal que afectarían el debido cumplimiento de las funciones del órgano, ya que la atención del requerimiento implicaría para los funcionarios del órgano la utilización de un tiempo excesivo, considerando los recursos institucionales que deben destinarse, razonable y prudencialmente, a la atención de los requerimientos generados por la Ley de Transparencia, interrumpiendo de esta forma la atención de las otras funciones públicas que el Servicio debe desarrollar, o exigiendo una dedicación desproporcionada a favor de esta solicitud en desmedro de la que se destina a la atención de las demás. Acorde con lo dispuesto en el artículo 3° de la Ley N° 18.575, los órganos de la Administración del Estado se encuentran sujetos al deber de atender las necesidades públicas en forma continua y permanente, debiendo observar, entre otros, los principios de eficiencia y eficacia. En consecuencia, se acogerá la alegación de distracción indebida de los funcionarios del cumplimiento regular de sus labores habituales, dispuesta en el artículo 21 N°1, letra c), de la Ley de Transparencia, y se rechazará el presente amparo, sólo respecto de este punto.

13) Que, no obstante lo anterior, respecto de lo requerido en la parte final de la letra g), esto es, los documentos en que consten las conclusiones a que se haya arribado en los procedimientos de fiscalización, así como las medidas que hayan sido empleadas en caso de detectarse infracciones

al artículo 47 del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, el órgano nada dijo, ni en su respuesta, ni en sus descargos. En consecuencia, este Consejo procederá a acoger el presente amparo, en este punto, y ordenará al órgano reclamado a entregar la información requerida, o en su caso, señalar expresa y fundadamente, tanto al reclamante como a este Consejo, si dichos antecedentes no existieran, justificando los motivos de aquello.

14) Que, sobre lo pedido en la letra h), esto es, indicar el destino del dinero obtenido por los economatos señalando específicamente cuál ha sido el monto y el destino de las utilidades, si las hubieren, desde el año 2010 a la fecha, Gendarmería informó que los economatos marginan un porcentaje muy bajo por sobre el costo, originando un déficit en sus Estados Financieros, y que, según lo indicado en la parte final del inciso 2°, del artículo 47 del decreto N° 518, “en ningún caso el servicio de economato tendrá fines de lucro”, razón por la cual no se generan utilidades, y en caso de que llegara a existir flujo de efectivo generado por los economatos, este se distribuye dentro de la misma institución, según se establece en resolución exenta N° 3.635 y resolución exenta N° 1.961. En consecuencia, habiéndose complementado la información solicitada sólo con ocasión de los descargos en esta sede, fuera del plazo legal previsto en el artículo 14 de la Ley de Transparencia, este Consejo procederá a acoger el presente amparo, en este punto, teniendo por entregada la información solicitada, aunque de manera extemporánea.

15) Que, respecto a lo solicitado en el literal i), esto es, acompañar un listado con la totalidad de los productos que son comercializados en los economatos, con sus respectivos precios, proporcionando dicha información para el período comprendido entre el año 2010 y el día de hoy, y en caso de que los productos y precios varíen para cada establecimiento, acompañe los datos de cada uno de ellos, separadamente, el órgano indicó solamente los rubros de los artículos comercializados, agregando que estos productos se venden con un margen de 8% sobre el costo de adquisición, con excepción de los cigarrillos. Asimismo, el órgano adjuntó, en sus descargos, planillas de ventas del economato de Talagante, las que contienen los productos y precios, copia de la Resolución Exenta N° 242 del 15 de febrero de 1972, Reglamento de Economatos y copia del Oficio N° 93, del 3 de mayo de 2013, del Subdirector Operativo de Gendarmería de Chile, en el que instruye respecto a estandarización de procedimientos a nivel nacional que complementan el retiro de elementos combustibles en el interior de los establecimientos penitenciarios, argumentando en este caso, igualmente, la causal de reserva del artículo 21 N°1, letra c), de la Ley de Transparencia, por la entrega de las planillas de los productos o los precios.

16) Que, respecto de este literal, este Consejo acogerá la causal de reserva consignada en el artículo 21 N°1, letra c), de la Ley de Transparencia, alegada por el órgano, teniendo por reproducidos los razonamientos contenidos en los considerandos 11° y 12° precedentes, rechazando el presente amparo respecto de este punto.

17) Que, con relación a lo requerido en la letra j), esto es, acompañar un listado de los proveedores autorizados para suscribir convenios de abastecimiento, u otro acto jurídico equivalente, con los economatos, el órgano señaló que no existen convenios de abastecimiento u otro equivalente, con los proveedores.

18) Que, conforme ha resuelto previamente este Consejo, la inexistencia de la información solicitada, constituye una circunstancia de hecho cuya sola invocación no

exime a los órganos de la Administración de su obligación de entregarla. En efecto, esta alegación debe ser fundada, indicando el motivo específico por el cual la información requerida no obra en su poder, debiendo acreditarlo fehacientemente. En la especie, la reclamada ha señalado expresamente que el abastecimiento de los economatos se canaliza a través del área administrativa del recinto penitenciario, utilizando el Sistema de Compras Públicas y que, por ello, no existen convenios directos con los proveedores.

19) Que, en virtud de lo indicado por el órgano, y lo señalado en el considerando anterior, resulta plausible para este Consejo la inexistencia de la información reclamada, motivo por el cual, habiéndose entregado la respuesta dentro del plazo legal dispuesto en la Ley de Transparencia, habiéndose acreditado la inexistencia de los documentos solicitados y no existiendo antecedentes que permitan desvirtuar lo señalado por Gendarmería, esta Corporación procederá a rechazar el presente amparo, en este punto.

20) Que, acerca de lo pedido en los literales k) y l), esto es, adjuntar la totalidad de los documentos o antecedentes que contienen las reglas y/o protocolos de Gendarmería de Chile para regular el procedimiento de ingreso de los productos a los economatos, se informe si existen reglas especiales de revisión de los productos para efectos de su ingreso y se informe específicamente acerca de los costos adicionales que tales procedimientos pudiesen generar para quien se encontrare interesado en ingresarlos; y adjuntar la totalidad de los documentos o antecedentes que contengan las reglas y/o protocolos conforme los cuales los internos de los establecimientos penitenciarios pueden adquirir los productos de los economatos, la existencia de reglas y/o protocolos acerca de los medios de pagos que pueden utilizar los internos de los establecimientos penitenciarios, y si se encuentra permitido que el administrador del economato les conceda créditos o cuentas corrientes para el pago diferido de esos productos, indicando si existen mecanismos autorizados de permutas, u otros actos jurídicos distintos de la compraventa, autorizados para adquirir productos en los economatos, el órgano señaló que todos los productos ingresados a los establecimientos penitenciarios deben cumplir con los protocolos de Seguridad, establecidos por las autoridades de la institución y que los ingresos de productos o insumos a los economatos

están sujetos a lo establecido en la normativa y protocolos de seguridad, acompañando la Resolución Exenta N° 1.231 de fecha 24 de mayo de 1999 que Aprueba el procedimiento sobre ingreso, registro y control de encomiendas, paquetes, medicamentos, artículos eléctricos y otros, y establece especies de ingreso prohibido.

21) Que, asimismo, con ocasión de sus descargos, el órgano acompañó copia de Resolución Exenta N° 1004, de fecha 20 de mayo de 1988, que imparte instrucciones sobre manejo e inversión en los economatos, Resolución Exenta N° 3.635 de fecha 27 de septiembre de 2007, Resolución Exenta N° 1.961 de fecha 15 de mayo de 2008, ambas que modifican la forma de distribución de los excedentes que pudieran generarse en los economatos, y Resolución Exenta N° 242 de fecha 15 de febrero de 1972 que fija el Reglamento de los Economatos en los establecimientos penales del país.

22) Que, en consecuencia, habiéndose complementado la información solicitada sólo con ocasión de los descargos en esta sede, fuera del plazo legal previsto en el artículo 14 de la Ley de Transparencia, este Consejo procederá a acoger el presente amparo, en este punto, teniendo por entregada la información solicitada, aunque de manera extemporánea.

23) Que, respecto a lo solicitado en el literal m), esto es, informar acerca de si los internos de los establecimientos penitenciarios de la Región Metropolitana pueden recibir por vía de encomiendas o a través de sus visitas los productos comercializados por los economatos, indicando específicamente qué productos o tipos de productos pueden ser recibidos por los internos a través de encomiendas o de visitas y en qué cantidades, y con qué periodicidad (diaria, semanal, mensual), especificando qué productos o tipos de productos no pueden ser ingresados por tales vías y acompañando los documentos que se refieran al particular, el órgano indicó que los productos ingresados en las encomiendas no tienen relación con los productos comercializados en los economatos, puesto que los internos sólo podrán recibir paquetes o encomiendas cuyo ingreso, registro y control, serán regulados por Resolución del Director Nacional, mediante una nómina de especies y alimentos prohibidos, que deberá publicarse en lugar visible para los visitantes. En la especie, con ocasión de sus descargos, Gendarmería acompañó copia del Oficio N° 93, de fecha 3 de mayo de 2013, del Subdirector Operativo de Gendarmería de Chile, el cual establece los productos prohibidos de ingresar a los establecimientos penitenciarios, lo que también rige para los economatos y para el ingreso de las encomiendas.

24) Que, igualmente, habiéndose complementado la información solicitada sólo con ocasión de los descargos, este Consejo procederá a acoger el presente amparo, en este punto, teniendo por entregada la información solicitada, pero de manera extemporánea.

25) Que, con relación a lo requerido en la letra n), esto es, indicar las razones técnicas o económicas que justifican que los bienes y productos comercializados en los economatos tengan un valor superior al que se observa en el medio libre, señalándolas expresamente y especificando una estimación de cuantía o magnitud, el órgano respondió que no se ha determinado la existencia de bienes o productos comercializados a un valor superior al que se observa en el medio libre y en la eventualidad de que así fuera, aquello tendría su origen en un valor mayor de adquisición al proveedor sumado a la aplicación del margen de comercialización del 8%. En consecuencia, habiéndose otorgado respuesta oportuna a dicha solicitud, este Consejo procederá a rechazar el presente amparo, en este punto.

Caso Línea Base Energética Aysén

Rol	C1969-15
Fecha	01 de diciembre de 2015
Partes	Patricio Segura Ortiz con Universidad de Chile
Decisión	Rechaza
Descripción del Caso	El Consejo rechaza el amparo, por concurrir la hipótesis de reserva consagrada en el artículo 21 N° 1 letra b) de la Ley de Transparencia. En efecto, el informe solicitada aún es información preliminar, lo que supone inmiscuirse en el ámbito de decisión del referido órgano en forma previa a la adopción de una medida en particular sobre la materia.

Información Requerida:

Todos los antecedentes referidos al estudio “Línea Base para la construcción de una Política energética para la Región de Aysén”.

Considerandos Relevantes:

2) Que en tal sentido, la requerida indicó que no le era posible entregar la información consultada por cuanto su divulgación podría afectar el debido cumplimiento de sus funciones, toda vez que conllevaría que terceros se inhibieran de contratar con la Universidad -puesto que dicho organismo no podría asegurarles la confidencialidad de los estudios encomendados-, lo cual generaría un perjuicio económico que afectaría el debido cumplimiento de sus funciones. Dicha alegación, se enmarca dentro de la hipótesis de reserva dispuesta en el artículo 21 N° 1 de la Ley de Transparencia. Al efecto, el Ministerio de Minería (en adelante también Ministerio), indicó que resultaba esencial la reserva de los antecedentes solicitados a la Universidad, por cuanto estos eran necesarios para la generación y ejecución de una política pública que determinaría la matriz energética en la Región de Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo. Agregó, que a la fecha la Universidad aún no había concluido la elaboración del informe definitivo.

3) Que respecto de la hipótesis de reserva consagrada en el artículo 21 N° 1, letra b), de la Ley de Transparencia invocada por el Ministerio de Energía para justificar la denegación de la información consultada, cabe señalar que ésta permite denegar la información que se solicite, cuando su comunicación afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, particularmente «tratándose de antecedentes o deliberaciones previas a la adopción de una resolución, medida o política, sin perjuicio que los fundamentos de aquellas sean públicos una vez que sean adoptados». Conforme lo establece el artículo 7° N° 1, letra b), del Reglamento de la Ley de Transparencia, se entiende por “antecedentes” todos aquellos que informan la adopción de una resolución, medida o política, y por “deliberaciones”, las consideraciones, formuladas para la adopción de las mismas, que consten, entre otros, en discusiones, informes, minutas u oficios.

4) Que a partir de las decisiones pronunciadas en los amparos Roles A12-09, A47-09 y A79-09, este Consejo ha sostenido reiteradamente que para configurar dicha hipótesis de secreto o reserva, se requiere la concurrencia de dos requisitos copulativos, a saber: (a) que la información requerida sea un antecedente o deliberación previa a la adopción de una resolución, medida o política; y (b) que su conocimiento afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano.

5) Que de la revisión de los documentos contenidos en el procedimiento en análisis, se colige que los antecedentes requeridos, versarían sobre las alternativas que el Gobierno de Chile por medio de la reclamada estaría evaluando a fin de generar un proyecto de matriz energética en la Región de Aysén. En efecto de conformidad a los dichos del Ministerio como de la lectura de los términos de referencia expuestos en la Resolución Exenta N° 189 A de 20 de noviembre de 2014, que aprueba la contratación directa de los servicios de la entidad educacional reclamada, el informe tiene por objeto «elaborar una propuesta de alternativas de matriz energética para la Región de Aysén, tanto para el corto como para el mediano y largo plazo (2050), en base a los recursos de la región, considerando los precios económicos de dichos recursos, los riesgos de suministro y la sustentabilidad ambiental y aceptación social de la matriz». Por tanto, tratan sobre antecedentes que servirían de base a una medida o política del Ministerio de Minería, que no se limita a la implementación de una línea de base de traslado de la energía sino a la adopción e implementación de un proyecto que abastecerá a toda una región de nuestro país.

6) Que en cuanto al segundo requisito, divulgar información de naturaleza preliminar - puesto que el informe aún no estaría concluido-, a juicio de esta Corporación supone inmiscuirse en el ámbito de decisión del referido órgano en forma previa a la adopción de una medida en particular sobre la materia, afectando con ello claramente el privilegio deliberativo que en tal sentido ha consagrado el legislador en el literal b) del artículo 21 N° 1 de la Ley de Transparencia -reseñado en el considerando 3° precedente-. Asimismo, acceder a la divulgación de dichos antecedentes supondría afectar el normal desarrollo de la agenda de proyectos del Gobierno en materias que inciden en aspectos sensibles del desarrollo de su población, por cuanto de conocerse las diversas alternativas analizadas por el ejecutivo, ello eventualmente podría restar margen de discrecionalidad a la toma de una decisión sobre el particular. Luego, la confidencialidad dispuesta por el Ministerio y la Universidad respecto de la información, es del todo justificada.

7) Que en cuanto a las restantes alegaciones de la Universidad de Chile, éstas no alteran en nada lo ya resuelto precedentemente. En consecuencia, se rechazará el presente amparo en aplicación de lo dispuesto en el artículo 21 N° 1, letra b), de la Ley de Transparencia invocado por el Ministerio de Minería.

8) Que por último, cabe hacer presente a la Universidad de Chile que la circunstancia de haber pactado una cláusula de confidencialidad respecto de los antecedentes consultados, no la exonera de la obligación que le impone el artículo 20 de la Ley de Transparencia, para el caso de solicitarse información cuya divulgación pueda afectar derechos de terceros.

Caso Cargos y Sanciones Persona Natural

Rol	C1957-15
Fecha	01 de diciembre de 2015
Partes	Fundación Centro de Investigación Periodística con Superintendencia De Valores y Seguros (SVS)
Decisión	Acoge (con voto concurrente)
Descripción del Caso	El Consejo acoge el amparo, toda vez que no se advierte de que manera la disposición citada altera la naturaleza pública de la pieza documental en la que se contiene el acto administrativo por medio del cual la SVS, en el marco de un procedimiento administrativo sancionatorio ya afinado, formuló cargos a una persona determinada. Por el contrario, una interpretación en tal sentido, implicaría otorgar el carácter de reservado o secreto a todas las piezas que componen el expediente de un procedimiento administrativo que finalizan con la imposición de una sanción, una vez cumplida o transcurridos los plazos de prescripción de esta última. Además que dicha información posteriormente sea difundida en un medio de comunicación no sirve de fundamento para negar el acceso a la información solicitada. HAY VOTO CONCURRENTE

Información Requerida:

Acceso y copia de todos los cargos y sanciones cursados al señor Roberto Guzmán Lyon, durante los años 2000 y 2001.

Considerandos Relevantes:

2) Que, la información requerida fue denegada por el organismo reclamado por cuanto estimó que a su respecto resultaba aplicable el artículo 21 de la ley N° 19.628, que dispone: “los organismos públicos que sometan a tratamiento datos personales relativos a condenas por delitos, infracciones administrativas o faltas disciplinarias, no podrán comunicarlos una vez prescrita la acción penal o administrativa, o cumplida o prescrita la sanción o la pena”. De igual modo, de conformidad a lo anotado en el número 5) de lo expositivo, el tercero involucrado se opuso a la entrega de los antecedentes requeridos.

3) Que, en consecuencia, el amparo de la especie se circunscribe a establecer la publicidad de aquellos actos administrativos -soporte documental de los mismos- por medio de la cual la SVS en el ejercicio de sus atribuciones fiscalizadoras, por una parte, formula cargos en razón de eventuales infracciones a las normas sobre mercado de valores y seguros y, por otra, impone una sanción al regulado, una vez cumplida o prescrita la misma. Para ello cabe analizar el citado artículo 21 de la ley N° 19.628 -que data del año del 1999-, tanto a la luz de lo dispuesto en el artículo 8° de la Constitución Política, que consagra la publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado, sus fundamentos y los procedimientos que utilicen; como en función de las normas establecidas en la Ley de Transparencia, que entró en vigencia en abril de 2009.

4) Que, el artículo 8° de la Constitución Política de la República, en lo que interesa, 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”. Por su parte, según lo dispuesto en los artículos 5°, inciso segundo y 10 de la Ley de Transparencia, se considera información pública toda aquella que obre en poder de los órganos de la Administración del Estado, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento, además de aquella contenida en “actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos, así como a toda información elaborada con presupuesto público”, salvo que dicha información se encontrare sujeta a las excepciones establecidas en el artículo 21 de la Ley de Transparencia u otras excepciones legales.

5) Que, de esta forma, las resoluciones cuya entrega se requiere son, en principio públicas, por cuanto se trata de actos administrativos pronunciados por un órgano de la Administración del Estado en el ejercicio de sus potestades, de manera que su publicidad no debiese quedar restringida salvo en las hipótesis de reserva o secreto contempladas por el legislador. En tal sentido, siendo el régimen general el de la publicidad de los actos que emanan de la Administración, de acuerdo a lo establecido en el artículo 8° de la Constitución Política, y en consideración a que el derecho de acceso a la información pública es una garantía constitucional implícitamente reconocida en el N° 12 del artículo 19 de la Carta Fundamental, el artículo 21 de la ley N° 19.628, habrá de interpretarse restrictivamente.

6) Que, por lo pronto, este Consejo no advierte de que manera la antedicha disposición altera la naturaleza pública de la pieza documental en la que se contiene el acto administrativo por medio del cual la SVS, en el marco de un procedimiento administrativo sancionatorio ya afinado, formuló cargos a una persona determinada. Por el contrario, una interpretación en tal sentido, implicaría otorgar el carácter de reservado o secreto a todas las piezas que componen el expediente de un procedimiento administrativo que finalizan con la imposición de una sanción, una vez cumplida o transcurridos los plazos de prescripción de esta última.

7) Que, luego, tampoco parece ajustarse a la necesidad de una interpretación restrictiva, el excluir del conocimiento público los actos administrativos que han impuesto sanciones, una vez cumplidas o prescritas estas, como resultado de entender que la revelación de tales actos comprende el tratamiento de datos a que alude el referido artículo 21 de la ley N° 19.628. En efecto, conforme a lo ha razonado previamente por este Consejo, la voz “tratamiento” contenida en la señalada disposición de la ley N° 19.628, no alcanzaría a las resoluciones que se analizan -por las que se impuso una sanción determinada-, por cuanto tal expresión no puede alcanzar a los actos administrativos que dan lugar u originan una medida disciplinaria o sancionatoria, sino más bien al volcamiento de los datos allí contenidos en registros o bancos de datos, según expresamente lo señala el artículo 1° del cuerpo legal citado: “El tratamiento de datos de carácter personal en registros o bancos de datos por organismos públicos o por particulares se sujetarán a las disposiciones de esta ley...” (lo destacado es nuestro). Además, ni el constituyente, ni el legislador han excluido expresamente a dichos actos sancionatorios de la publicidad que rige a todos los actos administrativos, razón por la que en la situación de la especie, procederá su comunicación o entrega en cuanto no se advierte que su divulgación importe afectar alguno de los bienes jurídicos resguardados por las causales de reserva legal. De esa forma, esta Corporación, por ejemplo, en las decisiones Roles C1454-13, C2082-13 y C910-14, ha concluido que “debe efectuarse una interpretación del artículo 21 de la ley N° 19.628 que resulte armónica con los principios y normas que gobiernan la publicidad de los actos administrativos. Dicha interpretación exige ajustar su alcance al de una prohibición para los organismos públicos que hacen tratamiento de datos para revelar aquellos de orden caduco -sanciones prescritas o cumplidas- en las publicaciones o registros confeccionados a partir de determinados datos, pero no puede extenderse a la prohibición de conocer la sanción contenida en el acto administrativo que originalmente impuso la medida disciplinaria. Esta interpretación coincide con la práctica de, por ejemplo, excluir del certificado de antecedentes de una persona determinadas sanciones ya cumplidas, sin que ello conlleve el secreto de la sentencia judicial que la adoptó en su oportunidad. Así pues, es posible y necesario distinguir entre el tratamiento posterior de un dato que la ley considera caduco, de la publicidad que rige a los actos administrativos que originalmente impusieron la sanción que por el paso del tiempo, o su cumplimiento efectivo, devienen en dato caduco. En definitiva, el artículo 21 es un llamado a abstenerse de difundir un dato caduco, pero no un mandato de reserva absoluto sobre un acto administrativo.”.

8) Que, finalmente, en cuanto a la circunstancia de que la información una vez obtenida por el requirente, sea publicada o difundida en un medio de comunicación, no puede ser entendido como fundamento para negar el acceso a la información requerida, toda vez que ello forma parte de la esfera de protección de la garantía constitucional del artículo 19 N° 12 de la Constitución Política de la República, esto es, “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”. Lo anterior está en concordancia con artículo 11, letra g) de la Ley de Transparencia, que consagra el principio de la no discriminación, en virtud del cual “los órganos de la Administración del Estado deberán entregar información a todas las personas que lo soliciten, en igualdad de condiciones, sin hacer distinciones arbitrarias y

sin exigir expresión de causa o motivo para la solicitud”. Por tanto, la calidad de medio de comunicación digital del solicitante, es indiferente y no obsta la posibilidad de poder ejercer el derecho de acceso a información pública que el artículo 10 de la Ley de Transparencia reconoce a “todas las personas”.

9) Que, en razón de lo expuesto, se acogerá el presente amparo y se requerirá a la SVS haga entrega de las resoluciones requeridas el 13 de julio de 2015, por la Fundación Centro de Investigación Periodística; debiendo tarjar de manera previa a la entrega, los datos personales de contexto del sancionado, tales como el, rut, domicilio, teléfono y correo electrónico u otros similares, que aparezcan en ellas, de conformidad al principio de divisibilidad previsto en el artículo 11, letra e) de la Ley de Transparencia

Caso Viáticos y Remuneraciones

Rol	C2052-15
Fecha	15 de diciembre de 2015
Partes	Cristián Camilo Cruz Rivera con Carabineros de Chile
Decisión	Acoge Parcialmente
Descripción del Caso	El Consejo acoge parcialmente el amparo, rechazándolo con respecto a la copia de los actos administrativos por medio de los cuales se propone, designa, reconoce o aprueba los nombres de los directivos y representantes de la Corporación Cultural de Carabineros de Chile, por inexistencia de aquellos.

Información Requerida:

Información referente a la Corporación Cultural de Carabineros de Chile, en particular, lo siguiente:

- “Fecha en que se fundó y presupuestos anuales, destinados por Carabineros de Chile, desde el año 2007 a la fecha. Respecto de donaciones de terceros a esa Corporación que hayan sido enterados vía Carabineros, también me señalen esos montos o dé copia de los actos administrativos que acrediten la entrega de tales a la Corporación”.
- “Nombres de los directivos y representantes de esa Corporación desde el año 2007 a la fecha”.
- “Montos pagados, devueltos o enterados por año por viáticos, sueldos, gratificaciones, pasajes y todo otro en dinero a cada uno de esos representantes y directivos, desde el año 2007 a la fecha. Respecto al año 2015, sólo hasta el 30 de junio”.
- “Copia de los actos administrativos por medio del cual Carabineros propone, designa, reconoce o aprueba los nombres de los directivos y representantes de esa Corporación, desde el año 2007 a la fecha”.

Considerandos Relevantes:

- 1) Que el presente amparo se funda en la denegación de la totalidad de la información solicitada por parte de Carabineros de Chile. Sin embargo, tras someterse a procedimiento SARC, el objeto de éste que circunscrito a los antecedentes individualizados en los literales c) y d) del requerimiento.
- 2) Que, lo requerido en el literal c) de la solicitud, dice relación con los montos pagados por Carabineros de Chile a cada uno de los representantes y directivos de la Corporación Cultural de Carabineros de Chile, por concepto de viáticos, sueldos, gratificaciones, pasajes y todo otro en dinero. Al respecto, el órgano reclamado sostiene la condición de persona jurídica de derecho privado sin fines de lucro de la corporación consultada, como fundamento de la imposibilidad de proporcionar los antecedentes solicitados, además, de que dichos cargos no son remunerados.
- 3) Que, mediante suscripción de escritura de “Ampliación de Convenio de Cooperación entre Carabineros de Chile y la Corporación Cultural Carabineros de Chile para la Administración y Gestión del Centro Cultural de Carabineros de Chile”, de fecha 02 de febrero de 2010, las partes acuerdan una “cooperación recíproca”, obligándose la Corporación a “desarrollar todas aquellas actividades y programas necesarios, para ponerlo en funcionamiento”, para lo cual establecen que aquella “tendrá el uso gratuito del inmueble y a cambio desarrollará las labores de administración y gestión del Centro Cultural sin remuneración alguna. Sin perjuicio de lo que las partes acuerden posteriormente respecto de los gastos que genere el uso, gestión y administración del mencionado Centro Cultural”.
- 4) Que, Carabineros de Chile señala que los cargos consultados no son remunerados, sin embargo, nada informan respecto de la existencia de pago de viáticos y pasajes a los directivos consultados, mientras estaban en servicio activo, más aún, si se tiene presente, que se encuentra vigente, a lo menos un convenio de colaboración, en el que se establece que las partes podrán acordar quién solventará los gastos generados en la ejecución de dicho convenio. En consecuencia, se acogerá el amparo en este aspecto requiriendo se informe al reclamante los montos pagados, devueltos o enterados por todo aquello que no constituya remuneración a cada uno de los representantes y directivos, desde el año 2007 a 30 de junio de 2015. Sin perjuicio de lo cual, en el evento, de que tales antecedentes no existan, que tal situación le sea señalada expresamente al recurrente.

- 5) Que, con respecto a lo solicitado en el literal d) del requerimiento, esto es, copia de los actos administrativos por medio del cual Carabineros de Chile propone, designa, reconoce o aprueba los nombres de los directivos y representantes de la corporación consultada, el órgano reclamado argumenta la inexistencia de la tales antecedentes.
- 6) Que, en los Estatutos de la Corporación Cultural de Carabineros, se establece la composición de su Directorio Ejecutivo, el que cuenta con nueve miembros, entre los que se encuentran, por derecho propio el socio que ocupe el cargo de General Director de Carabineros, su cónyuge y el General Director de Educación. El primero de ellos, en su calidad de Presidente del Directorio, nominará a otro director a su elección dentro de los socios de la corporación, los demás integrantes serán elegidos en Asamblea Ordinaria de socios.
- 7) Que, la inexistencia de la información es una circunstancia de hecho, cuya sola invocación no exime a los órganos de la Administración de su obligación de entregarla. Esta alegación debe ser fundada, indicando en forma clara el motivo por el cual la información requerida no obra en su poder, y debe ser acreditada en forma fehaciente. En la especie, Carabineros de Chile precisa que por tratarse la corporación consultada de una persona jurídica de derecho privado sin fines de lucro, no existe acto administrativo alguno o cualquier documento escrito de propuesta o designación de sus directivos. Lo que resulta coherente, con lo establecido en los estatutos de la corporación consultada señalado en el considerando anterior. En consecuencia, sin que se dispongan de antecedentes que conduzcan a una conclusión contraria de aquella sostenida por el órgano requerido, se rechazará el amparo en este literal, por la inexistencia de la información solicitada
- 8) Que finalmente, este Consejo ha estimado necesario remitir los antecedentes referidos al presente amparo a la Contraloría General de la República, a fin que dicho organismo en cumplimiento de lo dispuesto en su Ley Orgánica, tenga a la vista los antecedentes del presente amparo y proceda como en Derecho corresponda.

Caso Convenio Colectivo

Rol	C2507-15
Fecha	22 de diciembre de 2015
Partes	Eduardo Ortega Romero con Inspección Provincial del Trabajo de Talca
Decisión	Rechaza
Descripción del Caso	El Consejo rechaza el amparo, toda vez que la información solicitada no puede ser alcanzado por el principio de publicidad que la Constitución y la Ley de Transparencia imponen a la información pública.

Información Requerida:

Copia del “convenio colectivo celebrado en septiembre de 2015 con personal no sindicalizado de la agencia de Talca, norte N° 2450 entre 17 y 18 oriente”.

Considerandos Relevantes:

- 2) Que la solicitud de información que dio origen al amparo en análisis, tiene por objeto la entrega por parte de la Inspección Provincial del Trabajo de copia del convenio colectivo celebrado por la empresa Adelco Ltda., con un grupo de trabajadores distinto de la organización sindical requirente.
- 3) Que, ante idéntico requerimiento, este Consejo ya se ha pronunciado, rechazando la entrega de instrumentos colectivos celebrados por un grupo negociador a un tercero, por estimar que dicha información es de naturaleza privada. En efecto, en la decisión recaída en el amparo Rol N° C1849-13, se expuso “que el convenio solicitado no puede ser alcanzado por el principio de publicidad que la Constitución y la Ley de Transparencia imponen a la información pública. [Lo anterior, por cuanto] de la normativa que rige los convenios colectivos (...) no se advierte que la reclamada, en ejercicio de sus atribuciones, deba registrar o mantener copia del instrumento solicitado.... Asimismo, la normativa laboral no establece que la Inspección del Trabajo deba dictar un acto administrativo cuyo fundamento o complemento directo y esencial sea el convenio colectivo. [Luego] cuando se trata de información privada que ha sido proporcionada al Estado por particulares no se aplica, sin más, el principio de publicidad del artículo 8° inciso 2° de la Constitución y, por ende, respecto de ella no procede amparar el ejercicio del derecho de acceso a la información contemplado en la Ley de Transparencia, pues debe resguardarse la privacidad de la información, salvo que su titular consienta en revelarla, que la ley disponga expresamente su divulgación, que esa información privada que obra en poder del Estado constituya el fundamento de un acto o resolución administrativa, o bien, que se haya ejercido a su respecto alguna potestad pública, pero ninguna de estas circunstancias ha concurrido respecto del convenio solicitado”.
- 4) Que, en consecuencia, a la luz del criterio señalado en el considerando precedente, y no concurriendo en el procedimiento ninguna de las hipótesis de publicidad enunciadas precedentemente, se rechazará el presente amparo. Lo anterior, por cuanto la información solicitada, no es pública, sino de carácter privado
- 5) Que finalmente, es menester hacer presente al reclamante que la Ley de Transparencia no constituye la vía idónea para denunciar prácticas antisindicales, debiendo para ello, concurrir ante la autoridad pertinente. En efecto de conformidad a lo dispuesto en el artículo 292 y siguientes del Código del Trabajo, será el Tribunal del Trabajo respectivo, a solicitud del trabajador, organización sindical o de la Inspección del Trabajo, quien conocerá en aplicación del procedimiento de tutela laboral, aquellas denuncias cuyo objeto sea poner término a toda conducta que implique una vulneración de los derechos fundamentales de los trabajadores.

*12 AÑOS de jurisprudencia del
Consejo para la Transparencia*

Casos Año **2016**



Caso Importaciones

Rol	C2508-15
Fecha	15 de enero de 2016
Partes	Alex Estrada Cea con Servicio Nacional De Aduanas
Decisión	Rechaza
Descripción del Caso	El Consejo rechaza el amparo, en aplicación de la causal de reserva del artículo 21, N°1, letra c), de la Ley de Transparencia, por la distracción indebida de las funciones del órgano.

Información Requerida:

“Conocer para el período 2015 (desde enero al mes que tengan actualizado) las importaciones en valor \$ y unidades Q de teléfonos celulares, aperturando empresa (razón social) que importa”.

Considerandos Relevantes:

2) Que, al respecto, el órgano señaló que no resulta procedente entregar datos estadísticos donde pueda identificarse la empresa importadora. Asimismo, en sus descargos, señaló que se trataría de información que contiene datos precisos relacionados con la operación de comercio exterior que subyace a la declaración de la destinación aduanera y que dichas declaraciones, junto con los documentos que le sirven de base, contienen información de carácter tributario sujeta a reserva, la que debe ser resguardada por el Servicio; que la información de las operaciones de comercio exterior tiene la calidad de información no divulgada, por constituir secreto empresarial protegido por la Ley N° 19.039 y por el artículo 39 de los Acuerdos de la Organización Mundial de Comercio sobre aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio, por tratarse de información secreta y con valor comercial; y que los antecedentes proporcionados al Servicio Nacional de Aduanas u obtenidos por éste en el ejercicio de sus atribuciones legales no podrán entregarse a terceros cuando tengan carácter de reservados. Por último, el SNA informa que no procedió al procedimiento de notificación a terceros, dada la cantidad de empresas importadoras aludidas en la solicitud, 310 en total.

3) Que atendida la naturaleza de la información solicitada y existiendo datos cuya entrega podría potencialmente afectar los derechos de los terceros involucrados en los términos contemplados en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, para verificar dicha afectación es necesario que previamente el órgano de la Administración lleve a cabo el procedimiento establecido en el artículo 20 de la misma ley, a fin de comunicar a los terceros eventualmente afectados en sus derechos, la facultad que les asiste para oponerse a la entrega de lo pedido o bien consentirla.

4) Que, sin embargo, en el presente caso la reclamada no notificó a los terceros debido al número de terceros involucrados. Al efecto, es posible concluir -a partir del número de importadores informados- que era un número elevado. Lo anterior sumado al corto plazo que otorga el mencionado artículo 20 para la comunicación, a saber, dos días hábiles, permite estimar que la comunicación a los terceros involucrados hubiese afectado el cumplimiento de las funciones del órgano. Por lo tanto, en este caso concreto, el órgano reclamado se encontraba en la imposibilidad material de notificar a los terceros, situación que a juicio de este Consejo tiene una entidad suficiente para “distracer indebidamente a los funcionarios del cumplimiento regular de sus labores habituales” configurándose de ese modo la causal de reserva establecida en el artículo 21 N° 1, letra c) de la Ley de Transparencia, razón por la cual se rechazará el presente amparo.

Caso Interno Colina

Rol	C2736-15
Fecha	15 de enero de 2016
Partes	NN con Gendarmería de Chile
Decisión	Acoge Parcialmente
Descripción del Caso	El Consejo acoge parcialmente el amparo, rechazándolo respecto de la letra b) por la inexistencia de la información requerida a la fecha de la solicitud.

Información Requerida:

a) “Antecedentes de conducta de este interno, incluyendo notas positivas, durante el período julio de 1994 a marzo de 2000, tiempo en el que permanecí cumpliendo mi condena en el C.C.P. Colina Dos.
b) Copia de pronunciamiento del Tribunal de Conducta, sobre condición de cumplimiento de este interno, de los requisitos números 2° (Conducta); 3° (Aprendizaje de oficio) y 4° (asistencia con regularidad y provecho a la escuela), del artículo 4 del Decreto N° 2442/1926 Reglamento de la Ley de Libertad Condicional, que acorde al artículo 17 del mismo Reglamento deberá ser acordado quince días antes del 1 de octubre de 2015”.

Considerandos Relevantes:

2) Que, respecto del literal a) de la solicitud, esto es, copia de los antecedentes de conducta del solicitante -incluyendo notas positivas-, del período julio de 1994 a marzo de 2000, el órgano informó que el Sistema de Recopilación Digital de Información de Internos, comenzó a funcionar desde el año 2000 a la fecha, por lo que antes de ese período, la recopilación de los datos se realizaba en los libros de registro propios de cada unidad penal, y que no sería posible remitir la información consultada toda vez que no existe en poder de Gendarmería de Chile, en virtud de lo establecido en el punto 2.3 de la Instrucción General N° 10 del Consejo para la Transparencia, por tratarse de información que no obra en su poder en los términos exigidos por el artículo 10, inciso 2°, de la Ley de Transparencia; y que el Alcaide del CCP de Colina II informó que al momento de ser trasladado a la Unidad Penal de Punta Peuco, se derivaron todos los datos de conducta del interno aludido.

3) Que, conforme ha resuelto previamente este Consejo, la inexistencia de la información solicitada, constituye una circunstancia de hecho cuya sola invocación no exime a los órganos de la Administración de su obligación de entregarla. En efecto, esta alegación debe ser fundada, indicando el motivo específico por el cual la información requerida no obra en su poder, debiendo acreditarlo fehacientemente. En la especie, Gendarmería de Chile ha señalado expresamente que la información solicitada no obra en su poder, en los términos dispuestos en el numeral 2.3 de la Instrucción General N° 10 de este Consejo.

4) Que, el Alcaide del CCP de Colina II señaló que al momento del traslado del solicitante a la Unidad Penal de Punta Peuco se derivaron todos sus antecedentes de conducta. En tal contexto, es posible colegir que los libros de registro, mediante los cuales se almacenaban los antecedentes de conducta en el período anterior al año 2000 en el cual comenzó a funcionar el sistema de recopilación digital de información de los internos, fueron remitidos a la unidad penal de Punta Peuco, junto al traslado del propio interno. Luego, atendido que la referida unidad penal no acreditó suficiente y detalladamente la inexistencia de la información solicitada ni de haber agotado los medios disponibles para su búsqueda, este Consejo procederá a acoger el presente amparo, en este punto, ordenando la entrega de los antecedentes requeridos a la parte solicitante.

5) Que, respecto del literal b) de la solicitud, esto es, copia de pronunciamiento del Tribunal de Conducta, sobre condición de cumplimiento del interno de los requisitos que señala, el órgano informó que a la fecha de la solicitud, el proceso de Libertad Condicional para el Segundo Semestre del año 2015, se encontraba en curso por parte de la unidad en cuestión, el cual se da por finalizado una vez que los antecedentes son remitidos a

la comisión de Libertad Condicional de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, y que, según lo explicado en el Oficio N° 697 de fecha 11 de diciembre de 2015, da la unidad penal de Punta Peuco, “no correspondía entregar ningún antecedente hasta que el proceso completo por parte de la Unidad, finalizara, situación que ocurrió con fecha 01.10.2015, cuando se entregó la documentación a la Comisión de Libertad Condicional a través de Of. N° 707”.

6) Que, al efecto, tal como lo ha señalado este Consejo, en la decisión del amparo Rol C1815-12, y C1369-15, entre otros, la información susceptible de ser entregada por la vía de una solicitud de acceso a información pública, corresponde a aquella que sea emitida u obre en poder del órgano reclamado a la fecha de la solicitud. Lo anterior, por cuanto, en el marco del procedimiento de acceso a la información, una vez presentada y recepcionada la solicitud, el órgano debe realizar gestiones tales como el análisis competencial en relación a la información que se requiere a efectos de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley de Transparencia; subsanación de la solicitud, de acuerdo a lo previsto en el artículo 12 inciso 2° del mismo cuerpo legal; o para analizar la posible afectación de derechos de terceros a efectos de proceder al mecanismo previsto en el artículo 20 de la Ley de Transparencia. Lo anterior, por cuanto resulta indispensable la certeza en relación con el contenido de la información que se requiere, respecto de la cual, eventualmente, el órgano deberá realizar las gestiones antedichas.

7) Que, en virtud de lo anterior, y teniendo con consideración que la solicitud de información fue ingresada al órgano con fecha 7 de septiembre de 2015, que la unidad penal de Punta Peuco informó a la Oficina de la Unidad de Atención Ciudadana con fecha 25 de septiembre de 2015 que el proceso aún estaba vigente, y que, posteriormente, dicho proceso finalizó con fecha 1 de octubre de 2015, cuando se entregó la documentación a la Comisión de Libertad Condicional a través del Oficio N° 707, este Consejo procederá a rechazar el presente amparo, por la inexistencia de la información requerida a la fecha de la solicitud de información.

8) Que, no obstante lo resuelto, atendido el tiempo transcurrido y lo señalado en el Oficio N° 707 mencionado, de conformidad a los principios de máxima divulgación y facilitación consagrados en el artículo 11, letras d) y f) de la Ley de Transparencia, este Consejo recomendará al Sr. Director Nacional de Gendarmería de Chile, ordenar la entrega de la información requerida, a la parte solicitante.

9) Que, por último, atendido que la revelación de la identidad de la parte requirente da cuenta de la circunstancia de que se encuentra cumpliendo condena en un recinto penal, conforme con lo dispuesto en el artículo 33, letra m) de la Ley de Transparencia, este Consejo estima que dicho dato debe ser protegido, por lo cual se mantendrá en reserva su identidad en la presente decisión, disponiéndose, además, el resguardo de dicha identidad en los registros internos de este Consejo y en la información sobre procesos en curso disponible en la página web de esta Corporación.

Caso Inversión Exploración Ecuador

Rol	C2846-15
Fecha	26 de febrero de 2016
Partes	Lucio Cuenca Berger con Comisión Chilena del Cobre (COCHILCO)
Decisión	Acoge Parcialmente
Descripción del Caso	El Consejo acoge parcialmente el amparo, rechazándolo respecto de los antecedentes individualizados y en la forma indicada en los considerandos 10° y 11o de esta decisión por configurarse la causal de secreto o reserva establecida en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, por los fundamentos señalados precedentemente.

Información Requerida:

- a) “Documento en que COCHILCO, junto al Ministerio de Desarrollo Social recomendó para el año 2015 U\$12,8 millones para realizar, por parte de Codelco, exploración internacional en Ecuador”-, y,
- b) “Documentos, estudios y/o de análisis, que fundamentaron recomendación para inversión de Codelco en Ecuador para el año 2015”.

Considerandos Relevantes:

- 1) Que a modo de contexto previo en el presente caso, se debe indicar que, en el marco de la celebración de un Acuerdo de Cooperación Interinstitucional en materia minera, entre Chile y Ecuador (2008), se suscribió un convenio de exploraciones mineras entre CODELCO y la Empresa Nacional Minera del Ecuador (ENAMI EP), en junio de 2009, con el objeto de generar negocios mineros en extracción de cobre. En términos generales, dicha convención establece que la Corporación obtiene el derecho a realizar exploraciones geológicas en propiedades mineras de Ecuador, mientras que Ecuador se compromete a entregar las facilidades necesarias para llevar a cabo dichas actividades. En específico, Codelco aportaría su conocimiento minero y la inversión necesaria para realizar los trabajos de exploración. Cabe hacer presente que, en una primera etapa, la Corporación evaluaría el potencial geológico de dichas propiedades mineras, y posteriormente, si las actividades de exploración dieron como resultado una o más propiedades de interés minero para Codelco, luego, en una segunda fase, se formaría una empresa de economía mixta entre Codelco y Enami EP, que llevará a cabo los trabajos necesarios de exploración avanzada e ingeniería que permitirán tomar una decisión de inversión, todo ello mediante el análisis del caso concreto y previa autorización del Directorio de la Corporación.
- 2) Que la información requerida corresponde al oficio N° 383, de 30 de diciembre de 2014, por medio del cual COCHILCO, junto al Ministerio de Desarrollo Social, en adelante también MDS, recomendó para el año 2015 U\$12, 8 millones para realizar, por parte de Codelco, exploración internacional en Ecuador; y, por otra parte, los documentos, estudios y/o de análisis, que fundamentaron dicha recomendación. Esta información obra en poder de COCHILCO para el cumplimiento de la funciones atribuidas por el decreto ley N° 1.349, de 1976, que crea la Comisión Chilena del Cobre y Modifica la ley N° 16.624, especialmente en su rol de asesor técnico y especializado del Gobierno en materias relacionadas con el cobre y sus subproductos y funciones fiscalizadoras; como asimismo en virtud del decreto ley N° 1.350, que crea la Corporación Nacional del Cobre de Chile. Para esos efectos, cabe tener presente que el artículo 13 del decreto ley N° 1.350, dispone que, “tanto los proyectos de inversión como los proyectos de exploración e investigación que formule la Empresa y sus filiales de giro minero en las que posea una participación superior al 65% del capital deberán contar con la evaluación conjunta de la Oficina de Planificación Nacional, hoy Ministerio de Desarrollo Social, y de la Comisión Chilena del Cobre en virtud del artículo 2° del decreto ley N° 1.349, de 1976”. Luego, el artículo 2° del decreto ley N° 1.349, dispone que “las empresas productoras estarán obligadas a

proporcionar oportunamente todos los antecedentes e informaciones que les solicite la Comisión”. Por lo anterior, la información requerida obra en poder de la reclamada en ejercicio de sus funciones públicas, por lo que dicha información es -en principio- pública, al tenor del artículo 5° de la Ley de Transparencia, salvo las excepciones que establece la Constitución, la Ley de Transparencia y las previstas en otras leyes de quorum calificado.

3) Que la reclamada ha denegado acceso a la información requerida en virtud de la oposición del tercero al que se refiere la información, toda vez que CODELCO ha justificado la oposición a la entrega de los documentos requeridos fundado en que en ellos se contiene información “altamente confidencial y sensible al mercado”, razón por la cual “la publicidad de dicha información puede afectar las negociaciones aún pendientes con la contraparte ecuatoriana”. Al efecto señaló que su entrega “puede gatillar efectos en la negociación que afecten los intereses comerciales y económicos de la Corporación y, dado su carácter de empresa del Estado, consecuentemente los del país, motivo que el artículo 21 de la Ley de Transparencia contempla como expresamente causal de secreto o reserva en virtud de la cual se puede denegar el acceso total o parcial a la información.”. Luego, con ocasión del traslado conferido por este Consejo, CODELCO precisó que su oposición se funda en la causal de reserva del N° 4 del artículo 21 de la Ley de Transparencia, toda vez que tratándose de antecedentes referidos a una actividad de exploración minera desarrollada conjuntamente por una empresa estatal chilena y una empresa estatal ecuatoriana, cualquier afectación en las negociaciones pendientes o en los compromisos adquiridos puede afectar el interés nacional, tanto respecto de las relaciones bilaterales entre ambas naciones como los intereses económicos y comerciales del país. Las anteriores alegaciones, fueron igualmente sostenidas por el órgano reclamado en sus descargos.

4) Que para efectos de ponderar en concreto la afectación del bien jurídico eventualmente afectado, esto es, interés nacional, esta Corporación tuvo a la vista los antecedentes requeridos por el reclamante, que de conformidad a la gestión oficiosa a que se refiere el N° 8) de lo expositivo, fueron acompañados en esta sede por la reclamada.

5) Que, previo al análisis de cada uno de los documentos requeridos, cabe hacer presente que de conformidad al procedimiento de Análisis y Revisión de APIs Antiguos de CODELCO y ENAMI, de 08 de febrero de 2010, de COCHILCO, “Proyecto Antiguo” corresponde a “Proyecto recomendado en años anteriores y que habiendo recibido financiamiento y realizado gastos, no presenta variaciones en el monto inversional total, plazo, o alcance respecto a su presentación original, de acuerdo a la normativa vigente de COCHILCO-MDS”, mientras que “Recomendación Automática” corresponde al “resultado favorable del análisis y revisión de proyectos Antiguos, que opera según instrucciones del presente Procedimiento”. En tal contexto, el procedimiento de recomendación automática de procedimientos antiguos, en términos generales está compuesto por las siguientes etapas: en primer lugar, los antecedentes del proyecto de inversión deben ser cargados al sistema de COCHILCO-MDS y posteriormente remitidos por la empresa interesada, vía oficina de partes, mediante una carta en que se especifiquen el (los) proyecto(s) de inversión presentado(s), el número de envío y el año para el cual solicitan recursos inversionales. Recibidos dichos antecedentes, son sometidos a un “Test de Admisibilidad”, que consiste en verificar la existencia de los “antecedentes mínimos requeridos contenidos en las normas para proceder al análisis de cada uno de los APIs”, y definir si están en las condiciones de continuar con el proceso de postulación a Recomendación Automática”. Si el resultado del Test es “Admisible”, se selecciona a una muestra representativa de la cartera de proyectos identificados por cada empresa, de forma tal que la suma de la inversión total de la muestra corresponda al menos un 70% de la inversión total de dicha cartera. Luego, se procede a la revisión de los antecedentes de avance de los proyectos antiguos, la cual se resume en la “Pauta de Contenidos Mínimos P. Antiguos”, que identifica como aspectos de esa categoría los siguientes: “antecedentes generales”, “inversión total”, “avance financiero”, “resumen de costos”, “avance físicos”, “fechas y plazos”, “cumplimiento de principales hitos”, entre otros. Finalmente, analizados los antecedentes entregados, se emitirá un oficio conjunto, suscrito por el jefe superior de COCHILCO y del MDS en que constara los aquellos proyectos que antiguos que obtuvieron la Recomendación Automática, incluyendo sus montos de inversión total.

6) Que en cuanto a lo solicitado en la letra a) del N° 1) de lo expositivo, esto corresponde al oficio N° 383, de 30 de diciembre de 2014, por medio del cual la Ministra de Desarrollo Social y el Vicepresidente Ejecutivo (T y P) de la Comisión Chilena del Cobre comunica al Presidente Ejecutivo de la Corporación Nacional del Cobre, la recomendación (bajo el Sistema de Recomendación Automática) un total de 91 proyectos antiguos de inversión, entre los cuales se encuentra el proyecto objeto de consulta. Luego, en cuanto, a lo solicitado en la letra b) del N° 1) de lo expositivo, de conformidad a los antecedentes puestos en conocimiento en esta sede, se trataría de los documentos a que se refiere la letra b) del N° 8) de lo expositivo, esto es:

i) Registro de admisibilidad de proyectos de inversión antiguos; ii) Carta de CODELCO, de 21 de octubre de 2014; iii) Registro de aprobación, proyecto de inversión, código: M12G007 (antiguo), nombre del proyecto: Exploración internacional otros países; iv) Planilla de presupuesto 2015, proyecto M12G007-1.1 E. Internacional Ecuador; y, v) Correo electrónico, de fecha 17 de noviembre de 2014, que da cuenta de un cuadro denominado “Gastos API M12G007 Expl. Internacional otros países 2012-octubre 2014”.

7) Que, en cuanto “Oficio N° 383, de 30 de diciembre de 2014”, la información que allí se consigna respecto de cada proyecto de inversión corresponde,

única y exclusivamente, al código, nombre del proyecto y monto de la inversión aprobada en miles de dólares para cada uno de ellos. En cuanto al “Registro de admisibilidad de proyectos de inversión antiguos” este corresponde al resultado del “Test de Admisibilidad” efectuado por COCHILCO y el MDS a los proyectos que postulan a recomendación automática. Luego, la “Carta de CODELCO, de 21 de octubre de 2014”, corresponde a aquella por medio de la cual dicha entidad remite a COCHILCO los antecedentes de una serie de “proyectos antiguos 2015”, entre ellos, el correspondiente al código: M12G007, Exploración Básica Internacional Ecuador-EBS objeto de la solicitud de acceso en análisis. Por su parte, el “Registro de aprobación, proyecto de inversión, código: M12G007 (antiguo), nombre del proyecto: Exploración internacional otros países”: la “Planilla de presupuesto 2015, proyecto M12G007-1.1 E. Internacional Ecuador”: y, el correo electrónico, de fecha 17 de noviembre de 2014, corresponden a los antecedentes remitidos por CODELCO para la aprobación de la recomendación automática del tantas veces referido proyecto de inversión en Ecuador. Revisados esos últimos antecedentes, es posible distinguir la siguiente información:

a) En “Registro de aprobación, proyecto de inversión, código: M12G007 (antiguo), nombre del proyecto: Exploración internacional otros países”: I. Antecedentes del Proyecto; II. Inversión; III. Resultados de la Evaluación; IV. Inversión por actividad; V. Plazos y Programación de la Inversión; VI. Informe de Avance; y, VII. Explicación de la Inversión Anual. En el acápite I. se hace una descripción general del proyecto, se identifica el objetivo de la inversión para el año 2015, se da cuenta de los avances del proyecto en los ámbitos operaciones, social y ambiental y se entrega una pequeña descripción de la geología del proyecto. En los acápites II. a VI. se señala por medio de montos globales y porcentajes, los parámetros de inversión según tipo de cambio, IPC y IPM, así como sus respectivas variaciones, los que, en definitiva, dan cuenta de la desviación del monto total de inversión del proyecto, sus desviaciones en avance físico, avance financiero, duración del proyecto, etc. En el acápite VI. se indica por ítem (tales como: Geología, Geoquímica, Geofísica, Sondajes, Logística, Adquisiciones, Medio Ambiente, Seguridad, Comunidades, Administración) la inversión solicitada para el año 2015.

b) En “Planilla de presupuesto 2015. proyecto M12G007-1.1 E. Internacional Ecuador”: se detalla de forma precisa y por mes, los montos de inversión a que se refiere el acápite VII. del documento analizado previamente.

c) En correo electrónico, de fecha 17 de noviembre de 2014: CODELCO da cuenta a COCHILCO de información referida a los montos del cuadro denominado “Gastos API M12G007 Expl. Internacional otros países 2012-octubre 2014”,

8) Que establecido lo anterior, y ponderados tanto los antecedentes aportados por la reclamada en este caso, como aquellos que son de público conocimiento, esta Corporación advierte que en la especie no concurre el presupuesto básico para tener por configurada la única causal de reserva invocada por el tercero involucrado y el órgano reclamado, esto es, el interés nacional, tanto respecto de los intereses económicos o comerciales del país como respecto de sus relaciones internacionales.

Algunos de los montos globales estimados de inversión han sido puestos en conocimiento de la opinión pública por parte de CODELCO a través de su sitio web (<https://www.codelco.com/codelco-y-ecuador-firman-convenio-de-exploracion-minera/prontus-codelco/2011-02-18/234344.html>. <https://www.codelco.com/firma-de-acuerdo-codelco-enami-ep-de-ecuador/Drontus-codelco/2011-11-28/122201.html>). Además, se ha dado a conocer por parte de CODELCO a la ciudadanía sobre la ejecución de dichos montos en determinados períodos (por ejemplo: desde 2008 se ha invertido en Ecuador cerca de US\$ 3,5 millones en trabajos de exploración en 20 prospectos).

Al efecto, cabe recordar que la decisión de inversión por parte de CODELCO para el proyecto de exploración en propiedades mineras de Ecuador, ya estaría en ejecución en su Fase I, con la correspondiente ejecución de la inversión que fuere aprobada por la autoridad competente, al menos hacia 2012. Por lo anterior, este Consejo estima que la revelación de los antecedentes indicados en los documentos requeridos, no representaría una afectación real y específica a los intereses económicos y comerciales del país, desde la óptica de las estrategias de negociación que utilice el país. Por otra parte, al enmarcarse dichas negociaciones bilaterales en el marco de un acuerdo de cooperación interinstitucional minera entre empresas estatales de ambos países, y específicamente, un convenio de exploración suscrito entre CODELCO y Ecuador (con la Empresa Nacional de Minería de Ecuador, ENAMI EP), plenamente vigente a la fecha, tampoco se produce en la especie la afectación al interés nacional, en lo relativo a las relaciones internacionales del país.

9) Que habiendo este Consejo revisado las alegaciones de CODELCO y del órgano reclamado, se concluye que éstas se formulan en términos

generales e inespecíficos, omitiendo pronunciarse derechamente sobre la forma en que se produciría la afectación del bien jurídico específico, y centrando sus alegaciones en que se trataría de información “confidencial y sensible al mercado” cuya publicidad “puede afectarlas negociaciones aún pendientes con la contraparte ecuatoriana”, en circunstancias que se trata de dos empresas estatales que, indirectamente, cuentan con el respaldo de los Estados Chileno y Ecuatoriano, respectivamente, alegaciones que no logran satisfacer los parámetros establecidos por la jurisprudencia de este Consejo. En este sentido, esta Corporación no advierte una relación de causalidad clara y específica entre la publicidad de la información y el potencial de afectación al interés nacional, en función del riesgo a los intereses económicos y comerciales del país, así como a las relaciones internacionales del país, toda vez que éste, en los términos planteados, resulta genérico, inespecífico, no siendo posible presumirlo, y consecuentemente, no se dan los presupuestos para que aquél se verifique. Por el contrario, este Consejo estima que la revelación de la información requerida, que data de octubre y diciembre de 2014, reviste interés público para la ciudadanía, pues precisamente permite conocer el ejercicio de las facultades fiscalizadoras de COCHILCO, especialmente en lo relativo al cumplimiento de las políticas generales fijadas por el Gobierno en materias relacionadas con el cobre así como en su rol de evaluador, de manera conjunta con el Ministerio de Desarrollo Social, de los proyectos de inversión, exploración e investigación, que las empresas mineras del Estado incluyan en sus presupuestos (artículo 13, letra b), del decreto ley N° 1.350, de 1976), razón por la cual se rechazará la causal de reserva alegada por el tercero involucrado y el órgano reclamado.

10) Que, sin perjuicio de lo anteriormente señalado, este Consejo estima que la información relativa a los restantes 90 proyectos de CODELCO (a los cuales no se refiere la solicitud de acceso) consignados en el oficio N° 383, de 30 de diciembre de 2014, y la información correspondiente a inversión, presupuesto y gastos, consignada en el acápite VII. del Registro de aprobación del proyecto de inversión código: M12G007 (antiguo), Exploración internacional otros países”, en la “Planilla de presupuesto 2015, proyecto M12G007-1.1 E. Internacional Ecuador” y en el correo electrónico, de fecha 17 de noviembre de 2014; contiene antecedentes cuya divulgación puede constituir la causal de secreto o reserva establecida en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia. Lo anterior, por cuanto a juicio de esta Corporación se cumple con los criterios establecidos para considerar que una determinar información contiene antecedentes cuya divulgación puede afectar los derechos económicos y comerciales de una persona, en la especie CODELCO, esto es: a) ser secreta, es decir, no generalmente conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza este tipo de información; b) ser objeto de razonables esfuerzos para mantener su secreto, que en la especie se ve reflejado en la circunstancia de que el tercero involucrado se haya opuesto a su entrega, oposición que ha manifestado tanto ante el procedimiento de acceso ante el órgano requerido, como ante este Consejo; y c) tener un valor comercial por ser secreta, esto es, que dicho carácter proporcione a su titular una ventaja competitiva (y, por el contrario, su publicidad afectar significativamente su desenvolvimiento competitivo), ello por cuanto sin duda alguna información relativa al detalle de inversiones y gastos de forma indemnizada darían cuenta de, entre otras cosas, la estructura de negocios de la empresa en cuestión, antecedentes que se mantienen dentro de la esfera de control y privacidad de la respectiva sociedad y que no son fácilmente conocidos por terceros.

11) Que, en consecuencia, y de acuerdo a lo precedentemente expuesto, y atendido el principio de divisibilidad, contenido en el artículo 11, letra e), de la Ley de Transparencia, en virtud del cual si un documento 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, se acogerá parcialmente el presente amparo, reservándose los antecedentes a que se hizo mención en el considerando anterior. Por el contrario, respecto del resto de la información que obra en poder de COCHILCO y que corresponden a lo solicitado por el reclamante en su solicitud de acceso, se deberá entregar en el plazo que al efecto se otorgue.

12) Finalmente, en cuanto a la petición efectuada por la Subsecretaría de Evaluación Social del Ministerio de Desarrollo Social a que se refiere el N° 7) de lo expositivo, este Consejo la acogerá y ordenará notificar la presente decisión a dicho Servicio en conjunto con el resto de los intervinientes. Sin perjuicio de lo anterior, se hace presente que dicha comunicación no le otorgará los derechos a que se refiere el artículo 28 y siguientes de la Ley de Transparencia, como asimismo, que la interposición de un amparo al derecho de acceso a la información ante este Consejo no suspende la tramitación de un procedimiento de acceso a la información pública pendiente ante otro órgano de la Administración del Estado ni constituye causa legal para que aquel se abstenga de resolver sobre la entrega de la información requerida.

Caso Instituciones Adulto Mayor

Rol	C2847-15
Fecha	26 de febrero de 2016
Partes	José Escalona con Municipalidad de Pedro Aguirre Cerda
Decisión	Acoge Parcialmente
Descripción del Caso	El Consejo acoge parcialmente el amparo, sólo respecto de las direcciones de las agrupaciones comunitarias a que se refiere la solicitud de información, rechazándolo en relación con los correos electrónicos pedidos, por resultar plausible su inexistencia, y tratándose de los números telefónicos requeridos, por constituir datos personales que corresponde resguardar en virtud de la ley N° 19.628.

Información Requerida:

Información sobre el “directorio de UCAM (unión comunal de adulto mayor), clubes e instituciones del adulto mayor de su comuna, teléfonos, direcciones y e-mail, nombres de sus directivas”.

Considerandos Relevantes:

- 4) Que, en primer término se debe tener presente que, de conformidad a lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 6° del decreto supremo N° 58, de 1997, de Interior, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 19.418, sobre Juntas de Vecinos y demás organizaciones comunitarias, “Para los efectos de esta ley, las municipalidades llevarán un registro público, en el que se inscribirán las juntas de vecinos y demás organizaciones comunitarias que se constituyeren en su territorio, así como las uniones comunales que ellas acordaren. En este registro deberán constar la constitución, las modificaciones estatutarias y la disolución de las mismas.”. Agrega el inciso 2° que “De igual modo, las municipalidades llevarán un registro público de las directivas de las juntas de vecinos, de la unión comunal de juntas de vecinos y de las demás organizaciones comunitarias, como, asimismo, de la ubicación de sus sedes o lugares de funcionamiento.”. Adicionalmente, cabe señalar que los estatutos de las organizaciones comunitarias deberán contener, a lo menos, el nombre y domicilio de la organización, en virtud del artículo 10 letra a) del citado cuerpo legal.
- 5) Que, respecto de los correos electrónicos de las organizaciones de adulto mayor a que se refiere la solicitud de información, la Municipalidad requerida señaló que no obra en su poder la información pedida, por cuanto no es un antecedente que posean dichas organizaciones, al no ser una práctica extendida el uso de correo electrónico como medio de comunicación por las referidas agrupaciones, lo que concuerda con el contenido de los documentos revisados a partir de la medida para mejor resolver indicada en el N° 6 de lo expositivo de la presente decisión. Por lo expuesto, de los antecedentes examinados, en particular los documentos acompañados por el órgano requerido a fin de explicar las razones por las cuales no posee la información pedida, es posible determinar que la Municipalidad requerida ha sido consistente en señalar que no obra en su poder la información requerida, razón por la cual a juicio de este Consejo resulta plausible la inexistencia de los antecedentes solicitados, rechazándose el amparo en este punto.

- 6) Que, en cuanto al teléfono de contacto las organizaciones a que se refiere la solicitud de información, el órgano requerido señaló que denegó dicho antecedente por cuanto las agrupaciones de adulto mayor de su comuna, por lo general, no tienen sede propia, y por consiguiente tampoco teléfono institucionales, siendo los números telefónicos que obran en sus registros de los propios integrantes de dichas organizaciones, por lo que sería un dato personal que corresponde reservar en conformidad a las exigencias de la ley N° 19.628, sobre protección de la vida privada.
- 7) Que, este Consejo a partir de la decisión A252-09, ha sostenido que el número telefónico de una persona natural constituye un dato personal de su titular, para cuya comunicación conforme al artículo 4° de la ley N° 19.628, sobre protección de la vida privada, el órgano requeriría de la autorización de su titular, razón por la cual estos datos deberán ser tachados, en aplicación del principio de divisibilidad en materia de acceso a la información pública.
- 8) Que, por lo expuesto, a juicio de este Consejo en el presente caso, la respuesta formulada por la Municipalidad al solicitante da plena aplicación al criterio expuesto precedentemente, toda vez entregó la información pedida reservando los números telefónicos que obran en su poder, por corresponder a personas naturales que integran las organizaciones de adultos mayores a que se refiere la solicitud de información, no existiendo constancia del consentimiento de sus titulares para su divulgación, y además no corresponden a un dato que por imperativo legal debe poseer, razón por la cual no verificándose infracción alguna, se rechazará el amparo en este punto.
- 9) Que, finalmente, en cuanto a la dirección de las organizaciones a que se refiere la solicitud de información, de acuerdo a la normativa expuesta en el considerando 4° de la presente decisión, el domicilio de dichas entidades corresponde a una exigencia legal, por lo que dada la naturaleza de los antecedentes requeridos, dicha información debe obrar en poder del organismo reclamado, constituyendo información pública al tenor de los artículos 5 y 10 de la Ley de Transparencia, no siendo suficiente para reservar dicha información la alegación formulada por el órgano requerido, en orden a que los domicilios solicitados constituirían datos personales a la luz de la ley N° 19.628, por la circunstancia de hecho que las referidas direcciones corresponderían también a domicilios particulares de alguna de las personas naturales que integran la organización comunitaria en cuestión.
- 10) Que, sin embargo, pese a las alegaciones del órgano requerido para reservar esta información, en virtud de la medida para mejor resolver señalada en el N° 6 de lo expositivo de la presente decisión, revisados los antecedentes remitidos a este Consejo se pudo constatar que efectivamente obran en poder de la entidad edilicia reclamada, respecto de cada una de las organizaciones de adulto mayor, los documentos denominados “Registro de Organizaciones Comunitarias” y “Estatutos tipos para organizaciones comunitarias funcional”, que contienen la información referida al domicilio de dichas agrupaciones, las que de acuerdo al artículo 8 de la ley N° 19.418, gozan de personalidad jurídica una vez efectuado el depósito del acta constitutiva en la secretaría municipal, y por consiguiente, no resulta aplicable en su caso la ley N° 19.629 sobre protección de la vida privada, normativa que se refiere a los datos de personas naturales, siendo por tanto pública la información requerida. A mayor abundamiento, aun en el evento que dicho domicilio corresponda también a una persona natural integrante de dicha agrupación, debe entenderse que ha existido un consentimiento tácito de dicha persona para divulgar la información referida al domicilio, por cuanto se trata de un dato exigido para que la agrupación se constituya, y que además debe constar en un registro público.
- 11) Que, por lo expuesto, este Consejo acogerá el presente amparo en esta parte, ordenando a la Ilustre Municipalidad de Pedro Aguirre Cerda, entregar a don José Escalona las direcciones de las agrupaciones comunitarias a que se refiere la solicitud de información, entendiéndose que dichas direcciones corresponden a las organizaciones comunales respectivas y no a personas naturales determinadas.

Caso Solicitudes de Regularización de Dominio

Rol	C2841-15
Fecha	8 de marzo de 2016
Partes	Sociedad Cooperativa de Huertos Familiares Mapuhue Limitada con Ministerio de Bienes Nacionales
Decisión	Acoge
Descripción del Caso	El Consejo acoge el amparo ordenando la entrega de la información referida a las solicitudes de regularización de dominio que se hayan presentado desde enero del año 2010 hasta el 21 de octubre de 2015, fecha de la solicitud, en las calles Lo Blanco, Tucapel, Lautaro, Guacolda, Fresia y Paicaví, de la comuna de comuna de La Pintana, tarjando previamente aquellos datos personales de contexto

Información Requerida:

“Conforme lo dispone el artículo 10 del decreto ley N° 2695, ser informado de cualquier solicitud de regularización de dominio que sea ingresada respecto de los predios ubicados en el cuadrante conformado por avenida Santa Rosa por el oriente, calle San Francisco por el Poniente, calle Paicaví por el Sur y avenida lo Blanco por el norte en la comuna de La Pintana, o dicho de otra forma, las regularizaciones practicadas en las calles: Lo Blanco, Tucapel, Lautaro, Guacolda, Fresia y Paicaví”.

Considerandos Relevantes:

- 1) Que, con fecha 21 de octubre de 2015, la Sociedad Cooperativa de Huertos Familiares Mapuhue Limitada, representada por el abogado don Andrés Villablanca Figueroa, formuló solicitud de información ante la Secretaría Regional Ministerial de Bienes Nacionales de la Región Metropolitana, conforme lo señalado en el N° 1 de la parte expositiva de la presente decisión, obteniendo respuesta denegatoria, fundada en la causal de reserva contemplada en el artículo 21 N° 1, letra c), de la Ley de Transparencia, al no especificarse las solicitudes y el periodo que comprenden, lo cual implicaría un elevado número de actos administrativos, cuya atención requiere distraer indebidamente a sus funcionarios. Por lo expuesto, el solicitante presentó amparo, especificando que requiere la información pedida desde el año 2010.
- 2) Que, en efecto, el órgano requerido reiteró en sus descargos la respuesta denegatoria proporcionada, en orden a que se configuraría la causal de reserva contemplada en el artículo 21 N° 1, letra c), de la Ley de Transparencia, reiterando el requirente que la solicitud no especifica las solicitudes u expedientes administrativos a que se refiere, como tampoco indica los periodos de tiempo por el cual solicita dicha información, pese a que en el amparo se precisó el lapso, además de referirse a vastas extensiones de terreno sobre las cuales habría que informar. Finalmente, se indicó, que el propio decreto ley N° 2.695, de 1979, en su Título II, especialmente en su artículo 100, establece un procedimiento para notificar a los presuntos propietarios de un bien inmueble que este siendo objeto de regularización por parte de un particular a través de dicha normativa.
- 3) Que, por otra parte, en virtud de la gestión oficiosa señalada en el N° 5 de lo expositivo de la presente decisión, consultado el órgano requerido el modo como se configura la causal de reserva invocada, y si es posible o no proporcionar la información requerida en la solicitud de información correspondiente a los últimos 5 años con los datos contenidos en el requerimiento, éste informó que se configuraría la causal del artículo 21 N° 1, letra c), de la Ley de Transparencia, por cuanto la información que el Ministerio maneja al respecto se encuentra organizada y registrada por calles completas, por lo que no se encuentra disponible la información de un polígono determinado, y dichos archivos se encuentran digitalizados sólo desde hace 8 años a la fecha, por lo que cualquier consulta referida a años anteriores, deben buscarse en archivos en papel, dado la cantidad de años que abarca la consulta, y dicho análisis demandaría el trabajo de una parte importante de recursos humanos y tiempo para este Ministerio. Agregó, que sí se podría entregar la información de los últimos 5 años, pero precisando que sólo por calles completas haciendo presente que desde

el año 2013, la información se encuentra en el sistema actual denominado SISTRED cuya obtención demora tres días hábiles aproximadamente, y la información de años anteriores a 2013, está en el sistema antiguo denominado Da Vinci el cual se requiere un plazo de 6 días hábiles para recopilar la información.

4) Que, en cuanto al objeto del presente amparo, cabe tener presente que de conformidad con el criterio que ha venido reiterada y sistemáticamente aplicando este Consejo, a partir de las decisiones de los amparos Roles C396-12, C1196-12, C438- 13, C1157-13, C2491-14, y C2585-14, dicha información es de naturaleza pública. En efecto, trata de antecedentes relativos a la regularización de un inmueble, conforme al procedimiento regido por el decreto ley N° 2.695, de 1979, que fija normas para regularizar la posesión de la pequeña propiedad raíz y para la constitución del dominio sobre ella, el cual establece un procedimiento para que los poseedores materiales de determinados inmuebles soliciten al Ministerio de Bienes Nacionales que se les reconozca la calidad de poseedores regulares de aquéllos, a fin de que puedan adquirir su dominio por prescripción. Atendido lo dispuesto en el artículo 5° de la Ley de Transparencia estos antecedentes o procedimientos constituyen el fundamento o forman parte del procedimiento dirigido a la dictación del acto administrativo, por el cual el Ministerio de Bienes Nacionales autoriza la regularización de un inmueble, pues su presentación y revisión es, precisa e inequívocamente, la base sobre la cual dicha autoridad dicta el acto mediante el cual acoge la solicitud de regularización de posesión de inmueble y ordena la inscripción del inmueble en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces respectivo.

5) Que, el órgano reclamado invocó la causal de reserva consagrada en el artículo 21 N° 1 letra c) de la Ley de Transparencia, para justificar la denegación de la información solicitada, sobre la cual este Consejo ha señalado que sólo puede configurarse en la medida que los esfuerzos que supone la búsqueda o eventualmente la sistematización

y posterior entrega de lo pedido demanden esfuerzos de tal entidad, que entorpezcan el normal o debido funcionamiento del organismo. Resumiendo este criterio, la decisión de amparo Rol C377-13, razonó que la causal en comento depende ya no tanto de la naturaleza de lo pedido, sino más bien de cada situación de hecho en términos de los esfuerzos desproporcionados que involucraría entregar lo solicitado.

6) Que, en el presente caso, el órgano requerido se limitó a señalar que el requerimiento no especifica las solicitudes u expedientes administrativos a que hace mención, además de referirse a vastas extensiones de terreno sobre las cuales habría que informar, señalando además que tampoco se hace referencia a los periodos que comprende, pese a la precisión temporal que el solicitante realizó en su amparo, que la información se requería desde el año 2010.

7) Que, no obstante lo expuesto, el propio órgano reclamado señaló, en virtud de la gestión oficiosa señalada en el N° 5 de lo expositivo de la presente decisión, que sí se podría entregar la información de los últimos 5 años, con la precisión que sólo lo podría hacer por calles completas y no por polígono. Luego, del tenor de la solicitud de información, se constata que si bien se señala un área sobre la cual versa la solicitud de información, el requerimiento finaliza señalando "(...) o dicho de otra forma, las regularizaciones practicadas en las calles: Lo Blanco, Tucapel, Lautaro, Guacolda, Fresia y Paicaví."

8) Que, por consiguiente, de los antecedentes examinados, a juicio de este Consejo, el órgano requerido no ha logrado acreditar el tiempo o número de funcionarios que requeriría, que grafiquen en concreto el modo en que la solicitud de información afectaría el debido cumplimiento del órgano, distrayendo indebidamente a los funcionarios del cumplimiento regular de sus funciones, por el contrario, pese a su argumentación, ha reconocido expresamente que sí puede entregar la información requerida, por calles completas, razón por la cual no resulta plausible tener por configurada la causal de reserva del artículo 21 N° 1, letra c), de la Ley de Transparencia invocada, razón por la cual se desestimará dicha causal de reserva.

9) Que, finalmente, se desestimará la alegación formulada por el órgano requerido en orden a que el decreto ley N° 2695, contiene un procedimiento de notificación para los propietarios posiblemente afectados, pues ello no obsta a que se pueda utilizar el procedimiento de acceso a la información pública contemplado en la Ley de Transparencia.

10) Que, por lo expuesto, se acogerá el presente amparo, ordenando al órgano requerido entregar a don Andrés Villablanca Figueroa, la información referida a las solicitudes de regularización de dominio que se hayan presentado desde enero del año 2010 hasta el 21 de octubre de 2015, la fecha de la solicitud, en las calles Lo Blanco, Tucapel, Lautaro, Guacolda, Fresia y Paicaví, de la comuna de comuna de La Pintana, tarjando previamente aquellos datos personales de contexto incorporados a los documentos requeridos, por ejemplo, el número de cédula de identidad, domicilio particular, fecha de nacimiento, nacionalidad, estado civil, teléfono y correo electrónico particular, entre otros, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 2°, letra f), y 4° de la ley N° 19.628, en cumplimiento de la atribución otorgada a este Consejo por el artículo 33, letra m), de la citada Ley de Transparencia

Caso Audiencias Ministerio de Agricultura

Rol	C3175-15
Fecha	8 de marzo de 2016
Partes	Camilo Díaz Iriarte con Subsecretaría de Agricultura
Decisión	Acoge
Descripción del Caso	El Consejo acoge el amparo, toda vez que si bien se trata de información que de conformidad a la Ley del Lobby no es de aquella que por mandato legal debe estar permanentemente a disposición del público en el sitio web del órgano, se trata de información que sin duda alguna es de naturaleza pública. Ello, por cuanto a juicio de este Consejo, al solicitar una personas una audiencia regulada por la Ley del Lobby, con independencia del resultado de dicha solicitud, dada la especialísima regulación que al efecto el Estado se ha impuesto en sus relaciones con lobistas y gestores de intereses, lo hace prescindiendo de cualquier tipo de expectativa de privacidad en torno a su solicitud.

Información Requerida:

“Detalle de audiencias solicitadas, concedidas y rechazadas por el Ministerio de forma mensual, en las que se indique: sujeto activo, tipo de sujeto activo, (Lobista o Gestor de intereses) organización a la que pertenece, sujeto pasivo y tema tratado. Información desde el día 28/11/2014 hasta la actualidad”.

Considerandos Relevantes:

1) Que, el amparo se funda en que en la información entregada por el órgano de conformidad al artículo 15 de la Ley de Transparencia, en concordancia con los artículos 7° y siguientes de la ley N° 20.730, que regula el lobby y las gestiones que representen intereses particulares ante las autoridades y funcionarios, en adelante Ley del Lobby, sería incompleta toda vez que en el link indicado no están publicadas las audiencias rechazadas. Al efecto, el órgano reclamado con ocasión de sus descargos, junto con reconocer que al momento de dar respuesta a la solicitud de acceso no hizo entrega de la información relativa a las audiencias rechazadas por no encontrarse habilitada en el portal de ley de lobby la herramienta que permitiría a los administradores obtener el registro y reportes consolidado respecto de las materias reguladas en la referida ley, y acompañar la información requerida, indicó que respecto de ella debería negarse el acceso al nombre de los sujetos activos y la materia respecto de la cual se solicitó la audiencia rechazada, fundado en que permitir el acceso a dicha información “podría derivar en un eventual ejercicio del derecho de oposición de terceros a la divulgación de tales antecedentes”.

2) Que, de conformidad al artículo 1° de la Ley del Lobby, dicha ley regula la “publicidad en la actividad de lobby y demás gestiones que representen intereses particulares, con el objeto de fortalecer la transparencia y probidad en las relaciones con los órganos del Estado” (énfasis agregado). Luego, los fundamentos de dicha ley son la transparencia de las decisiones públicas y la experiencia comparada en lo relativo a las gestiones de lobby. En efecto, en relación a la transparencia de las decisiones públicas, ya el mensaje presidencial del proyecto de ley, indicaba que “la denominada “captura” de la autoridad pública por los intereses privados, o sea la receptividad al interés particular en detrimento del bien común, posee negativas consecuencias en diversos órdenes de materias. Ello porque se afecta la igualdad de derechos; se distorsiona y oscurece la

forma en que se deciden los asuntos públicos; se afecta la libre competencia, pues las decisiones no se toman en una forma que favorezca una competencia leal, transparente y que premie al que otorgue el mejor servicio o producto, sino al que puede ejercer mayor influencia, y, además, constituye un problema que desmejora la imagen internacional de los países”. Asimismo, en relación a los principios del proyecto ley, dicho mensaje señalaba “Toda iniciativa destinada a regular la forma en que se participa en la toma de decisiones públicas, debe conjugar la existencia de una serie de valores y derechos que dicen relación con dicho proceso. En efecto, por un lado, está el derecho de todos los ciudadanos, individual u organizadamente, de hacer ver sus puntos de vista frente a la Administración o al Congreso. Y, por otra, la necesidad que ese proceso de participación y de comunicación ofrezca igualdad de oportunidades a todos los potenciales afectados y la necesaria información que permita el control tanto de la actividad administrativa como legislativa.”. En razón de lo anterior, continúa “A fin de conjugar estos valores, este proyecto se estructura en torno al principio de la transparencia de la información respecto de quienes, en qué forma y por qué motivos se efectúan los contactos entre los gestores de intereses y los agentes públicos. De esta forma, (...) Lo que el proyecto hace, más bien, es permitir que todos los interesados, y la opinión pública, puedan juzgar en forma informada sobre la imparcialidad, propiedad y conveniencia de las decisiones evacuadas y de las actuaciones de los funcionarios públicos y los legisladores. Para tal fin, en sus líneas esenciales, el proyecto define cuales son las actividades de gestión de intereses, creando un registro en el cual los agentes que se dediquen a esta actividad deban inscribirse. Junto con ello, se exige que los contactos entre los gestores de intereses y las autoridades públicas sean debidamente informados, tanto respecto a que autoridad fue contactada como al tipo de intereses que son representados. De esta forma, todas las personas y las mismas autoridades, podrán tener la necesaria información para vigilar la probidad y corrección del proceso de toma de decisiones públicas”.

3) Que, ahora bien, en cuanto al fondo del asunto, de acuerdo al artículo 8° N° 1) de la Ley del Lobby, en los registros de agenda pública a que se refiere el artículo anterior, se debe consignar: “Las audiencias y reuniones sostenidas y que tengan por objeto el lobby o la gestión de intereses particulares respecto de las decisiones que se señalan en el artículo 5°. / En dichos registros se deberá indicar, en particular, la persona, organización o entidad con quien se sostuvo la audiencia o reunión, a nombre de quién se gestionan dichos intereses particulares, la individualización de los asistentes o personas presentes en la respectiva audiencia o reunión, si se percibe una remuneración por dichas gestiones, el lugar y fecha de su realización y la materia específica tratada. (...)” (énfasis agregado). Luego, de conformidad al artículo 9° del mismo cuerpo normativo, la información contenida en los registros a que se refiere el artículo 7° será publicada y actualizada, al menos una vez al mes, en los sitios electrónicos a que hace referencia el artículo 7° de la ley N° 20.285, sobre acceso a la información pública, esto es, en el banner de Transparencia Activa del respectivo órgano.

4) Que, por su parte, el artículo 8° del reglamento de la ley (D.S. N° 71/2014 del Ministerio General de la Presidencia) -incluido en el párrafo 2. De los derechos y deberes vinculados al lobby y gestión de intereses particulares-, en cuanto al “Deber de igualdad de trato” con que debe actuar la administración pública en el marco de la aludida ley, señala: “Los sujetos pasivos de lobby y gestiones de intereses particulares conforme a este reglamento no se encuentran obligados a conceder las audiencias o reuniones solicitadas, pero deberán mantener igualdad de trato respecto de las personas, organizaciones y entidades que soliciten audiencias sobre una misma materia. / Lo anterior, sin perjuicio del deber del funcionario o servidor público respectivo de negar audiencia a los sujetos que no cumplan con las obligaciones señaladas en el artículo 10° de este reglamento, salvo resolución fundada en casos que tal audiencia o reunión sea indispensable para el cumplimiento de las funciones del servicio. (...)” (énfasis agregado).

5) Que, en ese mismo orden de ideas, el artículo 10° del aludido cuerpo normativo, establece, en relación al “Deber de informar de lobistas y gestores”, que las personas que realicen lobby o gestiones de intereses particulares deberán, al momento de solicitar audiencia a los sujetos pasivos individualizados en este reglamento, proporcionar al órgano o servicio la siguiente información: a) Individualización de las personas que solicitan y asistirán a la audiencia o reunión, mediante su nombre completo y número de cédula nacional de identidad o número de pasaporte en el caso de extranjeros que no posean cédula de identidad. Deberá además indicarse un correo electrónico, teléfono u otro medio de contacto; b) Individualización de la persona, organización o entidad a quienes representan; c) El hecho de percibir o no una remuneración, a causa de la actividad de lobby o gestión de intereses particulares que se realizará; d) Materia que se tratará en la reunión, con referencia específica a la decisión que se pretende obtener, en relación con el artículo 5° de la ley N° 20.730. De igual forma, la misma disposición establece que la omisión inexcusable de entregar la información requerida o la inclusión a sabiendas de información inexacta o falsa, por parte de las personas solicitantes de audiencia, será penada con la multa señalada en el artículo 8° de la ley N° 20.730, sanciones -que por lo demás- serán publicadas en la nómina sistematizada que elaborará el Consejo para la Transparencia, de conformidad al artículo 16 del reglamento.

- 6) Que, en virtud de lo señalado, a este Consejo le asiste el convencimiento de que si bien la información relativa a las audiencias rechazadas de conformidad a la Ley del Lobby no es de aquella que por mandato legal debe estar permanentemente a disposición del público en el sitio web del órgano, se trata de información que sin duda alguna es de naturaleza pública. Ello, por cuanto a juicio de este Consejo, al solicitar una personas una audiencia regulada por la Ley del Lobby, con independencia del resultado de dicha solicitud, dada la especialísima regulación que al efecto el Estado se ha impuesto en sus relaciones con lobistas y gestores de intereses, lo hace prescindiendo de cualquier tipo de expectativa de privacidad en torno a su solicitud. En tal sentido, a juicio de esta Corporación permitir el acceso a este tipo de información propicia en los términos pretendido por la ley, que los interesados y la opinión pública, puedan juzgar en forma informada sobre la imparcialidad, propiedad y conveniencia de las decisiones evacuadas y de las actuaciones de los funcionarios públicos, esto es, el control social sobre las mismas.
- 7) Que, en consecuencia, se acogerá el amparo interpuesto y se ordenará al órgano reclamado hacer entrega al solicitante de los antecedentes referidos a las audiencias rechazadas en virtud de la Ley del Lobby, por la Subsecretaría de Agricultura, en el periodo del 28 de noviembre de 2014 al 12 de diciembre de 2015, en los términos requeridos en la solicitud de acceso objeto del presente amparo.

Caso Investigación Acoso Sexual

Rol	C3082-15
Fecha	29 de marzo de 2016
Partes	Ximena Lucía Urtubia Odekerken con Universidad de Chile
Decisión	Acoge Parcialmente
Descripción del Caso	Se acoge parcialmente el amparo ordenando la entrega de copia del expediente requerido previa verificación de su identidad debiendo tarjar los datos personales de contexto que hayan sido incorporados en la investigación sumaria referidos a la reclamante y el denunciado tales como sus fotos, domicilios, correos electrónicos y/o teléfonos, y los datos de los posibles testigos, rolantes a fojas 43. Además se deberán tarjar los hechos y dichos que circundan la vida íntima y privada del denunciado.

Información Requerida:

- La resolución de la investigación sumaria, realizada en enero de 2012, que se instruyó a raíz de la denuncia que interpuso contra profesor que indica por acoso sexual, y
- Copia íntegra y legalizada ante notario de dicha investigación, tanto del expediente como de las conclusiones.

Considerandos Relevantes:

- 1) Que el presente amparo se funda en la insatisfacción de la reclamante ante la entrega parcial por parte de la Universidad de Chile de la copia del expediente que contiene la investigación sumaria concluida el año 2012, con ocasión de una denuncia por acoso sexual efectuada por ella en contra de un profesor de dicha casa de estudios, a quien se aplicó la sanción administrativa de censura por infringir el principio de probidad administrativa, cuyas piezas fueron entregadas en gran parte censuradas, fundada en la oposición formulada por el denunciado y en la protección de datos personales en los términos que establece la ley N° 19.268 sobre Protección de la vida privada.
- 2) Que, recibida la solicitud de información el órgano requerido en virtud del artículo 20 de la Ley de Transparencia comunicó al denunciado por carta certificada, la facultad para oponerse a la entrega de los documentos solicitados, el cual mediante escrito de fecha 2 de diciembre de 2015 manifestó su oposición, fundado en que la publicidad del sumario solicitado, afectan gravemente sus derechos fundamentales, especialmente los referidos al respeto a la protección de su vida privada, y a la honra de su persona y familia. No obstante lo señalado, en el acto de dar respuesta por aplicación al principio de máxima divulgación y de la regla general de publicidad respecto a los expedientes de investigaciones sumarias completamente tramitadas, como ocurre en la especie, la reclamada entregó copia del expediente, previo tarjamiento de aquellos datos que estimó podrían afectar los derechos del tercero en los términos que establece la ley N° 19.628 sobre Protección de la vida privada, y por concurrir la reserva del artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia.
- 3) Que, respecto de la publicidad de los sumarios, este Consejo ha establecido que una vez que un sumario está afinado el expediente sumarial adquiere el carácter de información pública de acuerdo a los artículos 5° y 10 de la Ley de Transparencia, pues a la luz de la Constitución y la Ley de Transparencia, el artículo 137, del decreto con fuerza de ley N° 29, de 2004, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.834, que aprueba el Estatuto Administrativo, al igual que toda norma que establezca un caso de secreto o reserva de información, constituye una regla excepcional, cuya interpretación debe ser restrictiva, y en el caso concreto el supuesto de dicha norma se basa en el secreto durante

la investigación, y no una vez que éste se encuentre afinado. En el mismo sentido se ha pronunciado la Contraloría General de la República, al precisar que la reserva que establece el artículo 137, inciso segundo, del Estatuto Administrativo, es temporal y cesa una vez afinado el sumario administrativo, instante en que pasa a estar “(...) sometido sin limitaciones al principio de publicidad, que constituye la regla general respecto de todos los actos de la Administración del Estado (...)” (criterio adoptado en el dictamen N° 11.341/2010, entre otros).

4) Que, de acuerdo a lo expresado en el considerando anterior, tratándose de un sumario afinado, como ocurre en la especie, éste adquiere el carácter de información pública, en el sentido que se trata de documentos que obran en poder del órgano reclamado, y que habiendo servido de base para un pronunciamiento sobre la denuncia formulada, aquel es, por tanto de carácter público, salvo las excepciones que establece esta ley y las previstas en otras leyes de quórum calificado. Sin embargo, atendido que el órgano reclamado denegó parte de la entrega de la información requerida fundada en la oposición de tercero y la reserva establecida en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia corresponde analizar la plausibilidad de dichos argumentos.

5) Que, revisado el texto de la investigación original con el que fuere entregado a la recurrente, se constató que la Universidad tarjó los nombres y datos personales de la reclamante y el denunciado; los contenidos referidos a la denuncia y declaraciones de la reclamante, a la declaración y descargos del denunciado y de los correos electrónicos intercambiados entre las partes el año 2010. Asimismo en la resolución que formuló los cargos tarjó un párrafo que describe los hechos en los cuales éstos se fundan; en la Vista del Fiscal los párrafos que contienen el relato de los hechos y su ponderación con la normativa infringida en la cual el Fiscal fundó su dictamen; y en la resolución exenta de la autoridad que aplicó la sanción administrativa tarjó el párrafo relativo a la relación de los hechos investigados constitutivos de la infracción funcionaria que se sanciona. Por su parte, no se entregó la resolución afecta que aplicó la sanción administrativa.

6) Que, respecto de la denuncia y las declaraciones vertidas por la reclamante en el proceso, este Consejo estima que resulta plenamente justificada su entrega, pues, coincidiendo la persona de la peticionaria con la denunciante, la cual está haciendo uso del habeas data, particularmente, el derecho de acceso de datos de carácter personal que obran en poder de un tercero, - la Universidad de Chile -, reconocido expresamente en el artículo 12, inciso 1° de la ley N° 19.628, sobre Protección de la vida privada, el cual dispone que “Toda persona tiene derecho a exigir a quien sea responsable de un banco, que se dedique en forma pública o privada al tratamiento de datos personales, información sobre datos relativos a su persona, su procedencia y destinatario, el propósito del almacenamiento y la individualización de las personas u organismos a los cuales sus datos son transmitidos regularmente”, en consecuencia, este Consejo ordenará la entrega de esta parte del sumario administrativo respectivo.

7) Que, ahora bien, en cuanto al resto de las piezas del expediente se debe hacer presente a su respecto lo dispuesto por el literal a) del artículo 17 de la ley N° 19.880, sobre procedimiento administrativo, conforme al cual las partes interesadas en el procedimiento administrativo tienen “derecho a conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados, y obtener copia autorizada de los documentos que rolan en el expediente (...)”. En este mismo orden de idea, el dictamen N° 14.673, de 2012, de la Contraloría General de la República, faculta a la persona que formuló una denuncia por acoso sexual que originó un sumario administrativo ya afinado, para acceder a las copias del mismo, y la decisión C625-12, entre otras, hace lo propio con las declaraciones contenidas en un expediente de fiscalización por vulneración de derechos fundamentales instruido por la Dirección del Trabajo dado que quien solicita el acceso es el propio denunciante.

8) Que, a mayor abundamiento, a juicio de este Consejo, el beneficio de conocer los resultados de un sumario incoado por supuestas irregularidades, que ya es público, así como las medidas que las autoridades tomaron frente a dichas irregularidades, es mucho mayor que el de mantener la información en reserva para proteger la reputación de los sancionados. Así lo exige el control social de la función pública, pues ésta debe ejercerse con transparencia. Si un funcionario incurre en un acto ilegal o irregular es del todo relevante que la ciudadanía conozca dichos actos y las medidas aplicadas para restaurar el imperio del derecho. El razonamiento anterior está directamente relacionado con la función que ejercen los funcionarios públicos. En efecto, el ejercicio de funciones públicas interesa a toda la comunidad y, por lo mismo, la condición de funcionario público supone un estándar de escrutinio público en el que la privacidad, en lo relativo al ejercicio de dicha función, debe ceder en pos del necesario control social que debe ejercerse para garantizar el debido cumplimiento de aquéllas. Por tanto estas piezas del expediente deberán ser entregadas a la reclamante.

9) Que, no obstante lo señalado precedentemente, atendida la oposición del tercero y en aplicación de la facultad que le concede a este Consejo el artículo 33, letra j), de la Ley de Transparencia, que establece el deber de “velar por la debida reserva de los datos e informaciones que conforme a la Constitución y a la ley tengan carácter secreto o reservado”, y del principio de divisibilidad, se ordenará tarjar en las piezas del expediente los hechos y dichos que circundan la vida íntima y privada del denunciado, lo cual según señala el artículo 2°, letra g), de la referida ley 19.628, constituyen datos sensibles y que por disposición del artículo 10 de dicho precepto no pueden ser entregados a terceros sin el consentimiento de su titular.

10) Que, además, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 4° de la ley N° 19.628, sobre Protección de la vida privada, es menester, en todo caso, tarjar los datos personales de contexto que hayan sido incorporados en la investigación sumaria por la denunciante, el denunciado y nombres de posibles testigos, tales como sus domicilios, correos electrónicos y/o teléfonos, entre otros. Con todo, atendido que en el presente caso es la propia denunciante quien formula el reclamo y teniendo pleno conocimiento del nombre del profesor denunciado, a juicio de ese Consejo, no resulta aplicable la reserva de la identidad de los declarantes.

11) Que en consecuencia, atendido lo razonado por este Consejo y en virtud del principio de divisibilidad, la Universidad reclamada deberá entregar a la reclamante una nueva copia completa del expediente requerido, debiendo tarjar los datos personales de contexto que hayan sido incorporados en la investigación sumaria referidos a la reclamante y el denunciado tales como sus fotos, domicilios, correos electrónicos y/o teléfonos, y los datos de los posibles testigos, rolantes a fojas 43. Además se deberán tarjar los hechos y dichos que circundan la vida íntima y privada del denunciado, contenidas en las siguientes fojas:

- Declaración denunciado: a fojas 30, tarjar desde línea 20 después de la palabra “buscaban” hasta el punto final de fojas 31, a continuación de la palabra “psicológicamente”;
- Correos electrónicos: de fojas 34 a 42, tarjar contenido (cuerpo) de dichos correos;
- Resolución de formulación de cargos: a fojas 49, tarjar en el Numeral 2°, a continuación del punto seguido en la línea 15 hasta el punto aparte de dicho literal.
- Descargos del denunciado: a fojas 52, en el literal 2° tarjar línea 2 y 3 alusiva a su cónyuge; y tarjar los literales 3 a 33 siguientes (fojas 52 a 63).
- Vista del Fiscal: a fojas 67 y 68, tarjar literal 3).

12) Que por último, respecto de la falta de notificación por carta certificada de la notificación del presente amparo alegada por el tercero, se hace presente que el artículo 47 de la ley N° 19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos, autoriza la llamada “notificación tácita”, al expresar que aun cuando no hubiere sido practicada notificación alguna, o la que existiere fuere viciada, se entenderá el acto debidamente notificado si el interesado a quien afectare, hiciera cualquier gestión en el procedimiento, con posterioridad al acto, que suponga necesariamente su conocimiento, sin haber reclamado previamente de su falta o nulidad, como ocurrió en la especie. Por ello, se desestima la alegación del tercero en esta materia.

Caso Acuerdo Conciliatorio

Rol	C3311-15
Fecha	01 de abril de 2016
Partes	Industrias Cleaner Chile SA con Fiscalía Nacional Económica (FNE)
Decisión	Rechaza
Descripción del Caso	El Consejo rechaza el amparo, por configurarse las causales de secreto o reserva contempladas en el artículo 21 N° 1 y 21 N° 2 de la Ley de Transparencia.

Información Requerida:

En relación con la ejecución de Acuerdo Conciliatorio que puso término al proceso Rol N°249-2013 tramitado ante el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia y que debieron haber sido remitidos y/o informados por Unilever Chile S.A. a dicho organismo, la siguiente información:

- a) “Distribuidores con los cuales Unilever Chile S.A. ha convenido un “Proyecto de Distribución Controlada” y su respectiva cobertura geográfica;
- b) “Reporte Anual presentado por Unilever Chile S.A. en o antes del 31 de agosto de 2015; y,
- c) “Informe preparado por el Consultor y presentado en o antes del 31 de agosto de 2015”.

Considerandos Relevantes:

2) Que, en el presente caso, se ha solicitado acceso a información que obra en poder de la FNE y que forma parte del expediente administrativo N° 2289-14 de “Fiscalización Unilever” el cual ha sido iniciado por dicha institución a consecuencia del seguimiento del cumplimiento del Acuerdo Conciliatorio suscrito entre Unilever, la FNE y otros -entre ellos el solicitante- que puso término a las causas roles C-252-13 y C-249-13, seguidas ante el H. Tribunal de la Libre Competencia. En efecto, en el antedicho Acuerdo Conciliatorio se consignó que la empresa Unilever debía remitir a más tardar el 31 de agosto de cada año, a la FNE los siguientes antecedentes: (i) información sobre la cobertura geográfica de aquellos distribuidores con “Proyecto de Distribución Controlada” (Título IV “Implementación de los Acuerdos”, N° 2, página 8, Acuerdo Conciliatorio); (ii) un Reporte Anual en base a información del canal Tradicional y Supermercadista proporcionada por la empresa Nielsen, o en subsidio por la empresa Kantar Latin Panel, en el que se analicen las participaciones de mercado y una propuesta de las categorías relevantes de sus productos que quedaran comprendidas o excluidas del acuerdo para el periodo anual siguiente, el que deberá considerar para tal efecto, las ventas de los 12 meses anteriores. Debiendo acompañarse todos los informes y antecedentes de respaldo (Título V “Reporte Anual y Consultor”, N° 2, página 9, Acuerdo Conciliatorio); y, (iii) un informe preparado por un tercero independiente que informará y dará cuenta detallada del estado de cumplimiento de los distintos compromisos y acuerdos contenidos en el documento (Título V “Reporte Anual y Consultor”, N° 5, página 10, Acuerdo Conciliatorio).

3) Que, la FNE ha fundamentado su negativa de entregar íntegramente la información requerida en la oposición de Unilever, pero, además, en la aplicación de las causales de secreto o reserva contempladas en los artículos 21 N° 2, 21 N° 1 y 21 N° 1, letra b), de la Ley de Transparencia. Ello por cuanto dichos antecedentes, en primer lugar, constituyen información comercialmente sensible y estratégica del tercero aportante; luego, su entrega puede afectar las funciones de la FNE, específicamente, su deber de velar por la libre competencia de los mercados y por el cumplimiento de los fallos, decisiones, dictámenes e instrucciones que dicten el Tribunal de la Libre Competencia o los tribunales de justicia en materias relacionadas con la Ley de Libre Competencia, toda vez que para poder determinar eventuales ilícitos o atentados contra la libre competencia,

necesita información de terceros, quienes la aportan en forma libre y con la respectiva confianza de que dicha información no será revelada; y, finalmente, porque los antecedentes requeridos forman parte de un procedimiento de fiscalización o investigación que se encuentra en actual tramitación y que por tanto servirán de fundamento de una resolución por parte de la Fiscalía, que bien podría ser archivar los antecedentes o promover una gestión judicial ante el H. Tribunal de la Libre Competencia.

4) Que, en virtud del principio de no discriminación, consagrado en el artículo 11, letra g), de la Ley de Transparencia, de acuerdo al cual los órganos de la Administración del Estado deberán entregar información a todas las personas que lo soliciten, en igualdad de condiciones, sin hacer distinciones arbitrarias y sin exigir expresión de causa o motivo para la solicitud; la calidad de competidor o compareciente en el Acuerdo Conciliatorio del solicitante y reclamante en esta sede, resulta irrelevante para la resolución del presente amparo, desestimándose, en consecuencia, todas las alegaciones de las partes fundadas en dicha calidad, toda vez que aquella no otorga al solicitante ni un derecho preferente de acceso a la información ni lo pone en una situación más desventajosa o diferente a la de cualquier otro eventual solicitante. En razón de lo anterior, este Consejo procederá a ponderar la concurrencia de las causales de reserva deducidas por el órgano con prescindencia de dichas alegaciones y sobre la base de que se trata información que obra en poder del órgano reclamado, la que de conformidad al artículo 5° inciso 2° de la Ley de Transparencia, en principio es pública, salvo la concurrencia de las excepciones señaladas en la ley.

5) Que, en relación a la causal de reserva del artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, analizados los antecedentes requeridos, este Consejo concuerda con lo señalado por la FNE en cuanto a que aquella contiene información esencialmente sensible y estratégica de la empresa Unilever Chile y su divulgación podría afectar sus derechos de carácter económico o comercial, pues se trata de información elaborada en función de un acuerdo judicial y que dice relación con información comercial propia y de terceros, específicamente, en lo que se refiere a la distribución y comercialización de todos los productos que, atendido lo dispuesto en el Capítulo II del Acuerdo Conciliatorio, fueron calificados como “Categorías Relevantes”. En efecto, este Consejo pudo verificar que los antecedentes solicitados por Cleaner, incluye información sobre los clientes de Unilever y los mecanismos utilizados con ellos respecto de la distribución de sus productos, informes económicos sobre la participación de mercado del tercero involucrado y de otros, así como una serie de documentos anexos tales como acuerdos comerciales con distribuidores -tanto respecto de supermercados como en cuanto al canal tradicional-, facturas, políticas de descuentos y condiciones comerciales con clientes, etc., la que en su conjunto da cuenta de la estructura de negocios de Unilever, la que de ser conocida, ciertamente podría influir en su posicionamiento en el mercado.

6) Que, en tal sentido, no es posible desatender las alegaciones efectuadas tanto por el órgano reclamado como por el tercero titular de la información, referida a que se trata de información amparada por el instituto del secreto empresarial. En efecto, en la especie, concurren los criterios desarrollados por este Consejo, a partir de la decisión de amparo C501-09 -y reiterado en las decisiones A204-09, A252-09, A114-09, C501-09, C887-10, C515-11, C248-12 y C42-15, entre otras-, para determinar si se está ante un caso de solicitud de información empresarial, cuya divulgación puede afectar los derechos económicos y comerciales del tercero involucrado, esto es: a) ser secreta, es decir, no generalmente conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza ese tipo de información; b) ser objeto de razonables esfuerzos para mantener su secreto y c) tener un valor comercial por ser secreta, esto es, que dicho carácter proporcione a su titular una ventaja competitiva (y por el contrario, su publicidad afectar significativamente su desenvolvimiento competitivo). Todo lo anterior, pues la información requerida es fruto de negociaciones a las cuales sólo han podido acceder Unilever y sus clientes, lo que se evidencia en la cláusula de confidencialidad contenida en los acuerdos comerciales suscritos al efecto y, a partir de la propia solicitud de acceso, puesto que de ser información fácilmente asequible, la solicitud no existiría; asimismo, tal como se razonó en el considerando anterior, la divulgación de la información puede afectar significativamente el posicionamiento en el mercado o desenvolvimiento competitivo de Unilever, toda vez que se trata de antecedentes que dan cuenta de las condiciones comerciales pactas entre Unilever y sus clientes sobre la distribución y comercialización de todos los productos; y, finalmente, consta que el titular de la información ha adoptado una serie de medidas destinadas a mantener su secreto o reserva, tales como: incluir cláusulas de confidencialidad en los acuerdos comerciales con sus clientes; la suscripción de un acuerdo de confidencialidad con el consultor externo encargado de hacer el informe requerido en la letra c) del N° 1 de lo expositivo; haber solicitado al momento de remitir la documentación a la FNE su confidencialidad, indicando expresamente en las cartas remisoras que “los documentos adjuntos, contienen información comercial sensible”; y, su oportuna oposición a la entrega de la información en el procedimiento de acceso a la información ante el órgano reclamado y en esta sede.

7) Que, a la luz del criterio citado precedentemente es dable concluir que los antecedentes requeridos dan cuenta de información comercial sensible del tercero involucrado, especialmente referida a la distribución y comercialización de sus productos, por lo que constituye un bien económico estratégico, respecto del cual existe un titular que ejerce derechos de carácter comercial o económico, en los términos del artículo

21 N° 2 de la Ley de Transparencia, lo que exige mantener su carácter secreto, por corresponder al concepto de secreto empresarial que recoge la legislación nacional. Lo anterior, tiene fundamento constitucional en el derecho a desarrollar cualquier actividad económica sin estar sometido a una competencia desleal por parte de los demás competidores, y en el derecho de propiedad, que se ejerce en este caso respecto de dicha información que es el objeto del secreto señalado, derechos fundamentales respectivamente contemplados en los numerales 21 y 24, del artículo 19 de la Constitución Política de la República. Por todo lo anterior, este Consejo rechazará el presente amparo.

8) Que, por otra parte, en cuanto a la concurrencia de la causal de secreto o reserva establecida en el artículo 21 N° 1 de la Ley de Transparencia, este Consejo estima que divulgar la información aportada por Unilever efectivamente afectaría el debido cumplimiento de las funciones encomendadas a la Fiscalía Nacional Económica, pues su publicidad podría inhibir la futura colaboración por parte de las empresas o particulares que están siendo investigados, en circunstancias que la labor investigativa de dicho servicio se apoya esencialmente en que se aporten antecedentes y se permita investigar con mayor alcance los eventuales atentados a la libre competencia.

9) Que, en este sentido, cabe aplicar la jurisprudencia contenida en la decisión de amparo C1361-11, entre otras, en la cual se ha establecido que: "(...) si se divulgara la información que las empresas o particulares proveen en forma voluntaria a la FNE para la realización de sus funciones, se podría ver mellado el fin que ésta intenta conseguir y que es determinar los hechos que pueden constituir atentados contra la libre competencia y la fiscalización de los mercados, apreciándose en forma clara que la publicación de la información requerida es mucho más perjudicial para el bien común, que su reserva, pues las empresas o particulares denunciados o investigados se inhibirán eventualmente de entregar en forma voluntaria la información, debiendo la Fiscalía recurrir a medios compulsivos para obtener dicha información, incurriéndose en gastos innecesarios, así como en dilaciones de las investigaciones respectivas y, en el peor de los casos, podría ocurrir que las empresas oculten o destruyan información necesaria para el cumplimiento de las funciones de la Fiscalía, lo que no pasa a la fecha, pues se ha garantizado a los particulares la debida reserva de los antecedentes especialmente sensibles" (considerando 7°). Luego, "(...) por mucho que la FNE solicite información en ejercicio de las atribuciones que le confiere el artículo 39 del D.L. N° 211, que incluye potentes medidas compulsivas (especialmente las introducidas por la Ley N° 20.361), la remisión de los antecedentes que solicite se realiza sin que exista una obligación predefinida y suficientemente específica en su contenido y en los sujetos afectados, lo que envuelve un grado de "voluntariedad" y hace que la probabilidad de afectación del cumplimiento de las funciones legales de la FNE, de revelarse la información entregada, sea más alta. Favorecer la entrega de la mayor cantidad de antecedentes posibles por parte de los sujetos requeridos hace que, en este caso, se justifique la reserva de la información." (considerando 9° letra c). De todo lo anterior, puede concluirse que en el presente caso concurre la causal de secreto o reserva del artículo 21 N° 1 de la Ley de Transparencia.

10) Que, ahora bien, en cuanto a la posibilidad de que la información sea entregada aplicando el principio de divisibilidad del artículo 11, letra e), de la Ley de Transparencia, en primer lugar, cabe desestimar la alegación efectuada por el órgano y el tercero involucrado relativa a que dicho principio aplica sólo a información contenida en "actos administrativos" -entendiendo por tales aquellos a que se refiere el artículo 3° de la ley N° 19.880- por referirse a ellos la aludida norma, toda vez que una interpretación concordante con los demás principios consagrados en dicha disposición, en especial, los de relevancia, libertad de información y apertura o transferencia, y los artículos 5° y 10° de la Ley de Transparencia, su aplicación es extensiva a toda la información que obre en poder de un órgano de la administración del Estado, cualquiera sea su formato o soporte. Con todo, a juicio de este Consejo, en la especie, resultan plausibles las alegaciones efectuadas por la FNE en torno a la imposibilidad de aplicar la aludida divisibilidad a la información requerida, pues se trata de antecedentes que en su conjunto se relacionan con la forma en como un determinado actor se desarrolla en el mercado, la que por lo demás, dada su extensión resulta del todo difícil tarjar de forma precisa aquella que revista las características de sensible y estratégica, toda vez que dada las características del mercado en la cual se envuelve la información, resulta altamente probable que aquella que a simple vista parece no tener dicho carácter al vincularse con otra que pueda obrar en poder de un tercero le permita deducir lo censurado, accediéndose en definitiva a la información que se desea proteger.

11) Que, respecto de las solicitudes de remisión de expediente a que se refiere la letra e) del N° 4 de lo expositivo, formulada por la reclamante y la solicitud de audiencia a que se refiere la letra g) del N° 6 de lo expositivo, formulada por el tercero involucrado, cabe desestimar ambas, por ser suficientes los antecedentes existentes para la resolución del amparo.

12) Que, en atención a lo precedentemente expuesto, habiéndose configurado las causales contempladas en el artículo 21 N° 1 y 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, alegadas por el organismo y el tercero involucrado, respectivamente, se rechazará el presente amparo.

Caso Concurso Público

Rol	C3218-15
Fecha	05 de abril de 2016
Partes	Patricia Meyer Carrasco con Servicio de Impuestos Internos (SII)
Decisión	Acoge Parcialmente (con voto disidente)
Descripción del Caso	El Consejo acoge parcialmente el amparo. En lo que dice relación con lo solicitado en las letras b) y c), teniendo por entregada la información requerida, aunque de forma extemporánea; rechazándola en lo que dice relación con los literales f) e i), por corresponder al ejercicio del derecho constitucional de petición. HAY VOTO DISIDENTE

Información Requerida:

Los siguientes antecedentes respecto del concurso en que participó para el cargo de "Abogado del Departamento de Adquisiciones y Gestión de Contratos":

a) "Toda documentación, ya sean ordinarios, correos electrónicos, resoluciones u otra que corresponda, en la cual se señalen los requisitos y el perfil requerido para el cargo al cual concurre denominado "Abogado del Departamento de Adquisiciones y Gestión de Contratos", en los cuales conste la data de los mismos.;"

b) "Toda documentación, ya sean ordinarios, correos electrónicos, resoluciones u otra que corresponda, en la cual consten las etapas y plazos de dicho proceso.;"

c) "Toda documentación, ya sean ordinarios, correos electrónicos, resoluciones u otra que corresponda, en la cual consten las pautas de evaluación para dicho proceso, con sus puntajes y ponderaciones.;"

d) "Toda documentación, ya sean ordinarios, correos electrónicos, resoluciones u otra que corresponda, en la cual conste que las postulaciones de los concursantes se hayan presentado dentro de plazo.;"

e) "Toda documentación, ya sean ordinarios, correos electrónicos, resoluciones u otra que corresponda, en la cual conste la integración de las comisiones evaluadoras.;"

f) "Toda documentación, ya sean ordinarios, correos electrónicos, resoluciones u otra que corresponda, en la cual consten las evaluaciones de las comisiones, en todas las etapas que corresponda.;"

g) "Toda documentación, ya sean ordinarios, correos electrónicos, resoluciones u otra que corresponda, en la cual conste la recomendación de la comisión junto a su fundamentación.;"

h) "Toda documentación, ya sean ordinarios, correos electrónicos, resoluciones, informes u otra que corresponda, en la cual consten los resultados y conclusiones de la primera evaluación psicolaboral que se me realizó en el Departamento de Gestión de las Personas por un psicóloga de esa dependencia.;"

i) "Toda documentación, ya sean ordinarios, correos electrónicos, resoluciones, informes u otra que corresponda, en la cual consten los resultados y conclusiones de la entrevista personal que se me realizó el día 2 de octubre de 2015 en dependencias del Departamento de Adquisiciones y Gestión de Contratos, por la jefatura de esa sección.;"

j) "Toda documentación, ya sean ordinarios, correos electrónicos, resoluciones, informes u otra que corresponda, en la cual consten los resultados y conclusiones de la entrevista psicológica que se me realizó el día 9 de octubre por una psicóloga externa de ese servicio.;" y,

k) "Toda documentación, ya sean ordinarios, correos electrónicos, resoluciones, informes u otra que corresponda, en la cual conste la pauta comparativa final entre los postulantes, esto es donde se señale el puntaje obtenido por cada uno de ellos en cada ítem a evaluar, que finalmente ha dado origen a que uno sea considerado ganador sobre los demás.;"

Considerandos Relevantes:

- 1) Que, de conformidad a los dichos de la reclamante, anotados en el N° 4) de lo expositivo, el presente amparo se encuentra circunscrito a los literales b), c) f) h) i) y j) del requerimiento de acceso transcrito en el N° 1) de lo expositivo. Al, efecto, doña Patricia Meyer Carrasco funda su reclamación en que la información entregada por el órgano es incompleta, toda vez que, en términos generales, en ninguno de los antecedentes entregados constan los fundamentos de las decisiones adoptadas. Por su parte, el Servicio de Impuestos Internos desestima las alegaciones de la reclamante e indica que respecto de cada literal hizo entrega de la información que obraba en su poder y que la exigencia de “fundamentación” corresponde a un elemento no contemplado en la petición original. En razón de lo anterior, resulta necesario que este Consejo proceda a verificar la suficiencia de la respuesta entregada por el SII, realizando un examen de conformidad objetiva entre lo pedido originalmente por la solicitante y lo entregado por el órgano reclamado.
- 2) Que, previamente al pronunciamiento del fondo del asunto, cabe hacer presente, en primer lugar, que la información requerida dice relación con el proceso concursal llevado adelante por el SII para proveer el cargo de “Abogado del Departamento de Adquisiciones y Gestión de Contratos”, el cual de conformidad a los antecedentes aportados por el órganos fue realizado mediante el sistema de selección de “Currículum referido”. Luego, la requirente habría participado de dicho proceso concursal y su requerimiento estaría dirigido a obtener, por una parte, información general relacionada con el concurso y sus etapas -literales b) y c) de la solicitud- y con información referida a su persona -literales f), h), i) y j) de la solicitud-, por otra.
- 3) Que, en relación a lo solicitado en las letras b) y c), en el entendido que el objeto del requerimiento dice relación con “toda la documentación” -cualquier sea su formato- en la cual consten, por una parte, “las etapas y plazos” del concurso y, por la otra, “las pautas de evaluación” con sus respectivos “puntajes y ponderaciones”, en efecto, a juicio de este Consejo, la respuesta entregada por el órgano resulta insuficiente para entender satisfecho el requerimiento efectuado. Ello por cuanto, en lo que dice relación con lo referido a las etapas y plazos del concurso, el órgano en su respuesta se refiere sólo a la inexistencia de “resoluciones” -entendida tales como actos administrativos emitidos con las formalidades a que se refiere el artículo 3° de la ley N° 19.880 que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado, por la autoridad competente- en que conste la información requerida; mientras que, en lo que dice relación con las pautas de evaluación del proceso, indica simplemente que “no existen pautas de evaluación especiales para el cargo requerido”.
- 4) Que, sin perjuicio de lo anterior, con ocasión de los descargos presentados en esta sede, la reclamada complementó la respuesta inicialmente entregada informando y justificando la inexistencia de la información requerida en la letra b) de la solicitud -plazos y etapas-, en atención a la desformalización que caracteriza al proceso de selección utilizado en la especie para proveer el cargo consultado y, en relación a lo referido en la letra c) -pautas de evaluación del proceso, con puntajes y ponderaciones- indica que en el documento “Perfil de Competencias” entregado con ocasión de la respuesta a la letra a) del requerimiento, consta el ítem “Conocimiento o Habilidades Técnicas”, el cual da cuenta de las aptitudes y conocimientos requeridos para el cargo, nivel deseado de los mismos y porcentaje que cada tipo de conocimiento representa en la evaluación, “elementos que constituyeron los modelos que servirían de base para la evaluación de dicho proceso de selección”.
- 5) Que, conforme ha resuelto previamente este Consejo, la inexistencia de la información solicitada, constituye una circunstancia de hecho cuya sola invocación no exime a los órganos de la Administración de su obligación de entregarla. En efecto, esta alegación debe ser fundada, indicando el motivo específico por el cual la información requerida no obra en su poder “ya sea en razón de que no se ha generado la información, la misma se encuentra en proceso de elaboración o se ignora si otro órgano de la Administración del Estado posee dichos antecedentes” (decisión de amparo C1163-11). Por su parte, el artículo 10° de la Ley de Transparencia, dispone que toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información de cualquier órgano de la Administración del Estado “cualquiera sea el formato o soporte en que se contenga...”. Asimismo, complementando lo anterior, el artículo 3° letra d) del Reglamento del cuerpo legal citado, preceptúa que “toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información que obre en poder de cualquier órgano de la Administración...” (énfasis agregado).
- 6) Que, en tal sentido, los hechos y circunstancias expuestos por la reclamada en sus descargos a modo de complementación de respuesta, resultan plausibles para justificar la inexistencia de la información en los términos requeridos y dar por suficientemente respondida la solicitud de acceso en los literales en análisis. En tal contexto, se acogerá el amparo en este punto, sin perjuicio de tener por suficientemente contestada la solicitud de acceso, aunque de manera extemporánea, con la notificación de la presente decisión.

7) Que, en relación a la solicitud de las letras f) e i), en el entendido que el objeto del requerimiento dice relación con “toda la documentación” -cualquier sea su formato- en la cual consten, por una parte, “las evaluaciones de las comisiones en todas las etapas que corresponda”, y “los resultados y conclusiones de la entrevista personal” realizada a la solicitante el día 2 de octubre de 2015, por la otra; a juicio de este Consejo, la información en soporte documental entregada por el órgano satisface suficientemente la solicitud de acceso. Lo anterior, por cuanto en su respuesta, respecto de lo requerido en ambos literales, el órgano reclamado no sólo acompañó un cuadro resumen con el resultado de las evaluaciones prácticas en cada etapa, sino que además hizo entrega del “Acta de Evaluación de Entrevista” en la que consta la nota asignada por cada miembro de la comisión -debidamente individualizado-, el promedio o resultado obtenido y la consecuencia o conclusión del mismo, aplicado que sea el criterio para determinar los postulantes que pasaban a la siguiente etapa, esto es, la tabla de notas contenida en el instrumento.

8) Que, luego, la alegación efectuada por la reclamante referida a que el SII no hizo entrega de la fundamentación de dichas evaluaciones, efectivamente constituye un elemento que no se encontraba comprendido en la solicitud de acceso original y que se incorpora sólo con ocasión del amparo, ello en el entendido que con la expresión “fundamentación de las evaluaciones” la requirente se refiera a los antecedentes o documentos que sirvieron de fundamentos en los términos del artículo 5° de Ley de Transparencia, que fueron considerados o tenidos a la vista por la autoridad y que motivaron los resultados de la evaluación practicada. En razón de lo anterior, se rechazará el amparo en este punto por improcedente.

9) Que, en relación a lo solicitado en la letra h) y j) en el entendido que el objeto del requerimiento dice relación con “toda la documentación” -cualquier sea su formato- en la cual consten “los resultados y conclusiones” de las dos evaluaciones psicolaborales realizada a la solicitante, -una en dependencias del Servicio por un funcionario del mismo y la otra por un profesional externo- se advierte que la información entregada por el órgano resulta insuficiente para entender satisfecha la solicitud de acceso. En efecto, el SII hace entrega de una tabla resumen en la cual constan, por una parte, los resultados -en puntajes- de los test psicológicos aplicados en la primera evaluación psicológica y, por otra, la conclusión de la entrevista y test aplicados con ocasión de la segunda evaluación psicolaboral a que fue sometida la solicitante, que se traduce en un simple “Recomendable”. Luego, contrariamente a lo señalado por el órgano reclamado la petición efectuada por la reclamada está dirigida claramente a acceder no solo a los resultado formales de las evaluaciones psicolaboral practicas a su persona sino al resultado de los test practicados, la fundamentación de los mismos y la conclusión que sobre la base de dichos test y la entrevista el profesional pertinente haya efectuado. De esa forma, resulta evidente que la información requerida dice relación con aquella contenida en el informe elaborado por el profesional ad hoc, por medio del cual aquel haya dado cuenta de una integración conclusiva de los datos recolectados a través de la entrevista y aplicación de pruebas, fundamentando las notas o resultados obtenidas por el postulante en los distintos test aplicados, seguida de una conclusión relativa a su idoneidad para el cargo, de acuerdo a las fortalezas y debilidades del candidato, en relación a las competencias definidas en el perfil y las características de la organización.

10) Que, ahora bien, en cuanto a este último punto, esto es, la posibilidad de que el solicitante titular del informe psicolaboral acceda a su contenido, la reciente jurisprudencia de este Consejo, a partir de las decisión de amparo C1594-15 y recientemente en la decisión de amparo C3329-15, las pericias psicolaborales son un importante instrumento el cual contiene la apreciación de un experto respecto de los rasgos psicológicos del entrevistado. La referida apreciación se obtiene, luego de concertar una entrevista personal y aplicar durante la misma o en otra oportunidad, test psicométricos y/o proyectivos, proceso que una vez concluido permite determinar la idoneidad del evaluado para acceder a un cargo. Luego, los datos contenidos en dicho informe son datos personales sensibles de conformidad a lo dispuesto en la ley N° 19.628 sobre protección de la vida privada, surgiendo consecuentemente la titularidad sobre dichos datos en conformidad a lo consagrado en el artículo 12 del cuerpo normativo citado, el cual dispone que “toda persona tiene derecho a exigir a quien sea responsable de un banco, que se dedique en forma pública o privada al tratamiento de datos personales, información sobre los datos relativos a su persona (...)”. En efecto, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 2°, letra g), del citado cuerpo legal, la información contenida en el informe psicológico queda comprendida dentro de la expresión “datos sensibles” toda vez que se refiere “características físicas o morales de las personas o a hechos o circunstancias de su vida privada o intimidad, tales como (...) los estados de salud físicos o psíquicos (...)” según dispone el precepto aludido. Igualmente, debe acentuarse que la referida pericia no puede ser efectuada sin la participación voluntaria y activa de la persona evaluada, quien al develar aspectos de la vida íntima permite al experto efectuar valoraciones y emitir juicios que se convierten en una importante herramienta a favor de la autoridad pertinente y que consecuentemente, le permite determinar la idoneidad del postulante en relación al cargo concursado.

- 11) Que, por otra parte, la titularidad de los datos personales sensibles, constituyen el correlato de la obligación de secreto profesional y el deber de confidencialidad al que se encuentran sujetos todos los profesionales de la psicología en el ejercicio de su profesión, y que tal como lo califica el Código de Ética Profesional del Colegio de Psicólogos de Chile, son un derecho del paciente o cliente y un deber para el profesional. Así por ejemplo, dicho Código de Ética, en su Capítulo Tercero, sobre Normas Éticas Específicas, artículo 11° Aspectos relativos al Cliente, acápite 5°, señala: “5.1. El secreto profesional constituye un deber del psicólogo/a que perdura en forma indefinida y que alcanza incluso el nombre del paciente o cliente. El secreto profesional es un derecho del paciente o cliente establecido en su beneficio. 5.2. El psicólogo/a no podrá, en caso alguno, revelar directa, ni indirectamente los hechos, datos o informaciones que haya conocido o le hayan sido revelados en el ejercicio de su profesión, salvo orden judicial expresa, o autorización por escrito del cliente o paciente mayor de edad, que obre con discernimiento e informadamente.”. De igual forma, en el acápite siguiente sobre Confidencialidad, expresa: “6.1. La confidencialidad de los antecedentes del paciente constituye un deber para el psicólogo/a en cuanto deberá preocuparse de manejarlos mediante procedimientos y métodos que los resguarden del conocimiento de personas no autorizadas. (...) 6.3. El psicólogo/a procurará que los antecedentes del paciente sean confeccionados de una forma tal que se restrinja al máximo el conocimiento por terceros, de datos o información, que por su naturaleza, le pueda procurar un desmedro personal.” (énfasis agregado).
- 12) Que, en tal sentido, resulta evidente que es en razón de la sensibilidad de la información que es proporcionada con ocasión de cualquier servicio de atención psicológica -entre los cuales se encuentran lógicamente aquellas dirigidas a efectuar un análisis psicolaboral (test aplicados y entrevista personal) con el objeto de detectar y medir las competencias asociadas al perfil de un determinado cargo-, que la práctica profesional de la psicología ha establecido como deberes infranqueables e ineludibles de dichos expertos el deber de secreto y la confidencialidad de la información entregada, el que inclusive es elevado a la categoría de derecho del paciente o cliente. Con todo, la extensión de dichos deberes no puede alcanzar al propio titular de la información, toda vez que ello atentaría contra la naturaleza misma de dichas instituciones las cuales fueron establecidas respecto de terceros ajenos a la misma, y en contra de lo dispuesto en el precitado artículo 12 de la ley N° 19.628 sobre protección de la vida privada. Situación que no se ve alterada por la circunstancia de que la prestación del servicio de análisis psicolaboral se haga por encargo o a petición de un tercero, en la especie, un órgano de la Administración del Estado en el contexto de un concurso público, toda vez que ello en caso alguno afecta la titularidad de la información de a quien se refiere el informe o evaluación psicolaboral.
- 13) Que, respecto del titular de la información resulta plenamente justificado que el interesado tome conocimiento de las impresiones vertidas sobre él por el evaluador, toda vez que resulta incontrovertible la circunstancia de que el informe psicolaboral en su integridad, constituye un dato personal sensible del requirente respecto del cual tiene derecho a acceder, ya sea por medio del procedimiento que indica el artículo 12 la ley N° 19.628 o utilizando el procedimiento de acceso a la información.
- 14) Que, a mayor abundamiento, sobre la presente materia, nuestro Tribunal Constitucional conociendo de un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, relativo a la publicidad de los informes psicológicos del ganador de un concurso sujeto a las normas de Alta Dirección Pública, asentó como un “antecedente jurídico clave” para comprender adecuadamente la cuestión que dicha Magistratura debía resolver, la circunstancia que un informe de evaluación personal -comprensivo de la evaluación psicológica, la evaluación de atributos con puntajes, la descripción de motivación y la conclusión-, es un dato sensible. Al efecto, dicho Tribunal señaló: “El informe de evaluación personal es, de conformidad al artículo 2° de la Ley N° 19.628, un dato sensible. Por una parte, porque se trata de 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. Por la otra, porque dicha disposición expresamente señala como ejemplo de estos datos “los estados de salud físicos o síquicos”. La evaluación personal es parte de la salud psíquica de una persona. / Al tener tal carácter, no pueden ser objeto de tratamiento de datos (artículo 10, Ley N° 19.628), por afectar la vida privada de las personas, salvo que la ley lo autorice o su titular consienta en ello” (énfasis agregado).
- 15) Que, asimismo, los tribunales superiores de justicia, en reiteradas oportunidades se ha manifestado en este mismo sentido, estableciendo inclusive expresamente que el titular de dichos informes psicolabores tiene derecho a acceder a su informe. Así por ejemplo, en sentencia Rol 8067-2009, la Corte de Apelaciones de Santiago, señaló: “Que, del análisis de las disposiciones citadas precedentemente, no se divisa razón valedera para que el reclamante, no entregue al peticionario el informe psicolaboral que le fuera realizado con motivo de su postulación al cargo de fiscalizador tasador del Servicio, ya que dicho informe fue realizado precisamente en base a los datos de carácter personal e incluso sensibles, que el peticionario debió proporcionar al servicio reclamante para el análisis de un especialista evaluador al tiempo de su postulación, consintiendo de paso que ellos, con otros antecedentes propios de su personalidad, formaran parte de la evaluación final, con las ponderaciones correspondientes, en los distintos aspectos comprendidos en el examen. 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. No habiendo vulneración de la Garantía Constitucional y normas legales citadas en el considerando anterior, deberá rechazarse la negativa de la reclamante a la decisión de la reclamada en este punto.” (énfasis agregado) .

16) Que, por su parte, la jurisprudencia comparada se encuentra conteste en que la información referida a un informe o evaluación psicológica tiene el carácter de dato personal -sensible- relativo a la salud de una persona. En tal sentido, el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, de los Estados Unidos Mexicanos, ha señalado, por ejemplo, en resolución N° de expediente 2449/09, que: “la información solicitada por el hoy recurrente es considerada de carácter confidencial, de conformidad con los artículos 18 y 19 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, (...) / En relación con lo anterior, el artículo 3, fracción II de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental establece que por datos personales se entenderá la información concerniente a una persona física, identificada o identificable, entre otra, la relativa a su origen étnico o racial, o que esté referida a las características físicas, morales o emocionales, a su vida afectiva y familiar, domicilio, número telefónico, patrimonio, ideología y opiniones políticas, creencias o convicciones religiosas o filosóficas, los estados de salud físicos o mentales, las preferencias sexuales, u otras análogas que afecten su intimidad. / En consecuencia, los resultados de los exámenes solicitados por el recurrente que abarcan la entrevista; la verificación del entorno socioeconómico; el examen psicológico; la valoración médica; el examen toxicológico, la evaluación de conocimientos generales y la prueba poligráfica; reflejan cuestiones relativas al estado de salud físico y mental de la persona, así como de características físicas y emocionales del individuo evaluado, se tratan de información confidencial. / (...) De lo anterior se desprende que, en las respuestas a las solicitudes de acceso, las dependencias y entidades proporcionaran los datos personales que obren en un sistema de datos personales, sólo a los interesados o sus representantes, previa acreditación, (...)” (énfasis agregado).

17) Que, de igual forma, la Agencia Española de Protección de Datos, pronunciándose expresamente sobre la naturaleza de los datos psicológicos a efectos de su tratamiento, sostiene que “los datos psicológicos deben ser considerados, a los efectos de la aplicación de la LOPD, como datos relativos a la salud de las personas. Para delimitar el fundamento de esta inclusión habrá de distinguirse entre los datos incorporados a historiales clínico siquiátricos o psicológicos y los no incorporados a los mismos”. En relación a estos últimos, precisa que se trata de aquellos que “no derivan de un determinado tratamiento psicológico o psiquiátrico, sino en las propias manifestaciones de los sujetos encuestados o en la apreciación del encuestador ante las citadas afirmaciones”, y respecto de los cuales concluye “deben ser considerados como datos referentes a la salud de las personas, habida cuenta que, o bien conciernen directamente a la salud mental del individuo (apartado 45 de la Memoria del Convenio 108) o bien se encuentran estrechamente relacionados con la salud (Recomendación R (97) 5 del Comité de Ministros)” (énfasis agregado) .

18) Que, no es posible obviar la circunstancia de que el proceso de selección de un concurso público, corresponde en términos estrictos a un procedimiento administrativo que concluirá con la dictación de un acto administrativo que designará a una persona para un determinado cargo público y que lo investirá de las competencias y obligaciones que la Constitución y la ley establecen respecto del ejercicio de la función pública; y, en tal sentido, dicho procedimiento está sujeto a los principios y etapas de la ley N° 19.880. Luego, dicha normativa reconoce a todos los participantes o postulantes a dicho concurso, la calidad de interesados de conformidad a su artículo 21. De esta forma, dichos interesados, de acuerdo al artículo 17, letra a), tienen derecho a: “Conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados, y obtener copia autorizada de los documentos que rolan en el expediente y (...)”; y, de acuerdo a los artículos 4°, 15, 59 y siguientes, impugnar los actos de la administración que le interesen, por medio de los mecanismos que dicha ley u otras especiales contemplen, siendo necesario para ello, que aquellos puedan ejercer, previamente, su derecho de acceso a los antecedentes del expediente de conformidad a la ley y, principalmente, aquellos referidos a su persona. Lo anterior guarda concordancia con la necesidad de que las decisiones de la Administración del Estado deben sustentarse en un motivo legal y no arbitrario y, de esa forma, ser susceptibles de control -administrativo o judicial- en lo que respecta al legítimo ejercicio de las potestades públicas que la ley pone en el ámbito de sus competencias, ello por cuanto dichas potestades constituyen un poder jurídico que no se ejerce libremente por la Administración, sino en función del interés al cual están sujetas.

19) Que, en relación a esto último, también a nivel comparado, la Agencia Española de Protección de Datos por ejemplo ha desestimado reclamaciones por vulneración a la Ley Orgánica de Protección de Datos (LODP), por considerar que tratándose de evaluaciones psicológicas que forman parte de un “procedimiento administrativo que a su vez integra un procedimiento administrativo de selección de personal, en el que el recurrente participó”, aquel titular tiene derecho a acceder a ella en virtud del “derecho de acceso a archivos y registros” contemplado en la Ley sobre Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC) - equivalente jurisdiccional de nuestra ley N° 19.880-, el que no debe ser confundido con el derecho de acceso de la LOPD y que prima sobre este último -ello por cuanto en dicho país la ley de protección de datos tiene el carácter de norma general-. Así, dicho órgano concluye: “El recurrente tiene, por tanto, derecho a ejercitar el acceso a los datos

que aparecen en su expediente administrativo, de acuerdo con los requisitos establecidos en el artículo 37 de la LRJPAC. / Asimismo, y teniendo en cuenta que los datos a los que solicita acceso el recurrente forman parte de un procedimiento administrativo de selección de personal en el que participó, como interesado en el mismo tendría una serie de derechos, como la posibilidad de subsanar su solicitud, de realizar alegaciones o de tener acceso al procedimiento, siempre que respete los trámites y plazos establecidos legalmente para dicho procedimiento de forma específica por la convocatoria correspondiente o, a falta de norma concreta, los establecidos en la LRJPAC. Del mismo modo, si el recurrente no estuviera conforme con la resolución recaída en el procedimiento de selección de personal, como interesado en el mismo podría interponer los recursos habilitados en la LRJPAC, quedando también a salvo, la posibilidad de interponer por parte del recurrente en defensa de sus derechos, recurso contencioso-administrativo ante la Jurisdicción ordinaria.”

20) Que, por lo anterior y en virtud de las funciones y atribuciones que el artículo 33 de la Ley de Transparencia le encomienda a este Consejo, especialmente, las contempladas en las letras a), c) y m), esto es, fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones de dicha ley, promover la transparencia de la función pública y velar por el adecuado cumplimiento de la ley N° 19.628, de protección de datos de carácter personal, por parte de los órganos de la Administración del Estado, se acogerá el amparo en esta parte y se ordenará al Servicio de Impuestos Internos hacer entrega a doña Patricia Meyer Carrasco, copia de los informes psicológicos de los cuales es titular, efectuados con ocasión de su postulación al cargo de “Abogado del Departamento de Adquisiciones y Gestión de Contratos”, de conformidad a lo dispuesto en Instrucción General N° 10, de este Consejo, en su acápite 4.3 sobre entrega de información que contenga datos personales, o, en su defecto, de ser ese el caso, señale expresa y fundadamente la inexistencia del mismo.

Caso Silicosis Pulmonar

Rol	C221-16
Fecha	12 de abril de 2016
Partes	Juan Riesco Eyzaguirre con Seremi de Salud Región de Atacama
Decisión	Acoge
Descripción del Caso	El Consejo acoge el amparo, toda vez que los documentos requeridos son públicos, por cuanto se trata de antecedentes o fundamentos para la dictación de un acto administrativo pronunciado por un órgano de la Administración del Estado en el ejercicio de sus potestades, de manera que su publicidad no debiese quedar restringida, salvo en las hipótesis de reserva o secreto contempladas por el legislador.

Información Requerida:
“Información respecto de todas las resoluciones emitidas por la COMPIN de la Región de Atacama emitidas durante los años 2014 y 2015 por silicosis pulmonar”.

Considerandos Relevantes:

- 3) Que, asimismo, se debe dejar establecido que, según ha razonado este Consejo en las decisiones de los amparos Roles C463-09, C393-10, entre otros, de conformidad con el artículo 14 B del decreto ley N° 2.763, de 1979, y los artículos 34, 45 y 46 del Reglamento Orgánico del Ministerio de Salud, aprobado por el decreto supremo N° 136, de 2004, las Comisiones de Medicina Preventiva e Invalidez forman parte integrante de la estructura orgánica de las respectivas Secretarías Regionales Ministeriales de Salud, siendo el Secretario Regional Ministerial de Salud respectivo el jefe superior de cada COMPIN, desde el punto de vista administrativo. Lo anterior es sin perjuicio de que dichas comisiones cuenten con un presidente y gocen de autonomía para emitir sus pronunciamientos en las materias de su competencia, esto es, evaluar y certificar el estado de salud de los trabajadores y demás beneficiarios. Por lo tanto, quien debe pronunciarse sobre las solicitudes de información formuladas a una COMPIN es el Secretario Regional Ministerial respectivo, conforme a lo dispuesto por el artículo 14 de la Ley de Transparencia.
- 4) Que, luego, a modo de contexto, cabe consignar que la COMPIN es la unidad técnica administrativa encargada de evaluar, constatar, declarar y certificar el estado de salud de los trabajadores y beneficiarios, con el objetivo de determinar la recuperabilidad de sus estados patológicos para la obtención de beneficios previsionales, asistenciales y/o estatutarios. En este marco, la COMPIN tiene diversas funciones, entre ellas autorizar licencias médicas presentadas por los beneficiarios del Fondo Nacional de Salud y resolver, a su vez, las apelaciones deducidas en contra de las Isapres por sus afiliados.
- 5) Que, igualmente, cabe tener presente que la información contenida en las resoluciones emitidas por la COMPIN, aluden al estado de salud de sus beneficiarios, lo que constituye un dato sensible, en atención a lo dispuesto en el artículo 2, letra g), de la ley N° 19.628, cuya divulgación se encuentra prohibida, salvo las excepciones previstas en la ley, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 4, en relación con el artículo 10 de la ley sobre Protección de la Vida Privada y la obligación de este Consejo, consagrada en el artículo 33, letra m), de la Ley de Transparencia. Por su lado, el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia establece que se podrá denegar el acceso a la información, cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte los derechos de las personas.

6) Que, no obstante lo anterior, el artículo 8°, inciso 2°, de la Constitución Política de la República, en lo que interesa, 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”. Por su parte, según lo dispuesto en los artículos 5, inciso segundo y 10 de la Ley de Transparencia, se considera información pública toda aquella que obre en poder de los órganos de la Administración del Estado, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento, además de aquella contenida en “actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos, así como a toda información elaborada con presupuesto público”, salvo que dicha información se encontrare sujeta a las excepciones establecidas en el artículo 21 de la Ley de Transparencia u otras excepciones legales.

7) Que, de esta forma, los documentos cuya entrega se requiere son, en principio públicos, por cuanto se trata de antecedentes o fundamentos para la dictación de un acto administrativo pronunciado por un órgano de la Administración del Estado en el ejercicio de sus potestades, de manera que su publicidad no debiese quedar restringida, salvo en las hipótesis de reserva o secreto contempladas por el legislador. Asimismo, de acuerdo con el principio de divisibilidad consagrado en el artículo 11, letra e), de la Ley de Transparencia, resulta plausible para este Consejo que la entrega de la información solicitada, previo tarjado de los datos personales y sensibles contenidos en los antecedentes requeridos, no generará afectación alguna a los derechos de los terceros, según lo alegado por el órgano, por lo que se procederá a rechazar la causal de reserva del artículo 21 N°2 de la ley 20.285.

8) Que, respecto a la alegación del órgano, de distracción indebida de sus funcionarios, en los términos dispuestos en el artículo 21 N°1, letra c), de la Ley de Transparencia, tratándose, en la especie, tan solo de 52 resoluciones o actos administrativos relacionados con la silicosis pulmonar, dictados o emitidos durante los años 2014 y 2015, no resulta suficientemente acreditada dicha alegación, motivo por el cual debe ser rechazada.

9) Que, en consecuencia, habiéndose rechazado las alegaciones del órgano, respecto al acceso a la información solicitada, este Consejo procederá a acoger el presente amparo, ordenando la entrega de la información respecto de todas las resoluciones emitidas por la COMPIN, de la Región de Atacama, durante los años 2014 y 2015, por silicosis pulmonar, esto es, número de resoluciones, fecha, materia, entre otros, o, en aplicación de los principios de máxima divulgación y facilitación, consagrados en el artículo 11, letras d) y f), de la Ley de Transparencia, podrá el órgano dar cumplimiento a su obligación de otorgar acceso a la información pública, entregando copia de las respectivas resoluciones, debiendo tarjar de manera previa, los datos personales de contexto y sensibles que pudieran estar incorporados en la documentación que se entregue, y todo dato que permita identificar a los titulares, particularmente el nombre, número de cédula de identidad, domicilio, correo electrónico, nombre y RUT del médico tratante, instituciones de salud y previsión social, entre otros, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 2, letra f) y g), de la ley N° 19.628 y en cumplimiento de la atribución otorgada a este Consejo por el artículo 33, letra m), de la citada Ley de Transparencia, en aplicación del principio de divisibilidad consagrado en el artículo 11, letra e), de la misma ley.

Caso Inversión CODELCO Ventanas

Rol	C284-16
Fecha	03 de mayo de 2016
Partes	Andrés León Cabrera con Comisión Chilena del Cobre (COCHILCO)
Decisión	Acoge
Descripción del Caso	El Consejo acoge el amparo ordenando la entrega de la información relativa a las inversiones efectuadas por CODELCO, División Ventanas, por el monto de US\$ 170 millones a que se refiere dicho tercero en la nota publicada en el sitio web que se indica, debiendo elaborar para dicho efecto un documento en el que se indique el nombre del proyecto, su objeto o trabajos realizados y el tiempo de inicio o estado de ejecución de los mismos.

Información Requerida:

“Solicito información acerca de las inversiones publicitadas por Codelco Ventanas para descontaminación, en la página web del 2012 se menciona inversión de 170 millones de dólares: Link <https://www.codelco.com/plan-de-inversiones-ambientales-en-ventanas/reporte2012/2013-04-30/182406.html>. Se pide los tiempos de inicio de esas inversiones y en concreto que trabajos se llevaron a cabo, en caso que no tengan la información disponible indicar las razones.” (énfasis agregado).

Considerandos Relevantes:

2) Que, a modo de contexto previo en el presente caso, se debe indicar que con fecha 01 de diciembre de 2011, la empresa CODELCO Chile, División Ventanas, celebró -en conjunto con otras 9 empresas del sector Quintero y Puchuncaví-, y diversos organismos públicos con competencia en materia ambiental (entre ellos el Ministerio del Medio Ambiente, la Intendencia de la Región de Valparaíso, la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región de Valparaíso, la Secretaría Regional Ministerial de Energía de la Región de Valparaíso, el Servicio Nacional de Pesca, el Servicio Agrícola y Ganadero, la Gobernación Marítima de la Región de Valparaíso y el Consejo Nacional de Producción Limpia) un “Acuerdo de Producción Limpia: Zona Industrial Puchuncaví- Quintero, Región de Valparaíso” (en adelante el APL).¹ En términos generales, dicho instrumento tiene por objeto, a través de un trabajo conjunto (público y privado), contribuir al desarrollo sustentable de dicho territorio, por medio de compromisos concretos, no exigidos por el ordenamiento jurídico, con un fuerte enfoque ambiental. Al efecto, en su cláusula segunda, párrafo séptimo, el APL señala expresamente: “El presente APL representa un instrumento de gestión productiva y ambiental complementario a otros instrumentos de gestión ambiental, que se encuentran desarrollando las autoridades en conjunto con las empresas, para abordar las temáticas ambientales en la Zona Industrial y sus impactos en las comunas aledañas. Por lo tanto, el presente APL representa un esfuerzo adicional a los que se requieren para avanzar en una solución ambiental definitiva para la zona industrial Puchuncaví-Quintero y comunidad aledaña.” (énfasis agregado). En tal sentido, la cláusula quinta del APL, consigna como su objetivo general “incorporar medidas y tecnologías de producción limpia, en las empresas firmantes, para reducir la contaminación y aumentar la eficiencia productiva y así generar acciones que prevengan y remedien los efectos ambientales de la actividad industrial en la zona Puchuncaví-Quintero.” De igual forma, en su cláusula sexta, se señalan las metas y acciones precisas y los plazos de cumplimiento que cada empresa suscriptora debe desarrollar al amparo del aludido instrumento, regulándose a continuación -en su cláusula séptima-, un sistema de seguimiento, control y evaluación de cumplimiento de las metas y acciones que impulsa el acuerdo, el cual contempla la participación de un auditor externo, a la Asociación de Empresas de la V Región (AVISA) y al Consejo Nacional de Producción Limpia (CPL) -a quien correspondía verificar si el “Informe Consolidado Final” de todas las auditorias, cumple con los requisitos mínimos establecidos en la NCh2807.

Of.2009, y luego remitirlo a todos los organismos públicos firmantes para su validación-. El plazo total de vigencia del APL es de 24 meses contados desde su suscripción, dentro de los cuales correspondía ejecutar las metas y actividades comprometidas por las empresas suscriptoras.

3) Que, este Consejo pudo verificar que en el sitio web <https://www.codelco.com/plan-de-inversiones-ambientales-en-ventanas/> reporte2012/2013-04-30/182406.html, indicado por el solicitante en su requerimiento, la empresa CODELCO publicó –con fecha 30 de abril de 2013– que “para abordar los compromisos suscritos, División Ventanas implementó un plan de inversiones por más de US\$ 170 millones que busca reducir en 33% sus emisiones atmosféricas a 2015, y que solo en 2012 significó la ejecución de proyectos por cerca de US\$ 35 millones, logrando importantes mejoras en las variables ambientales y en la operación de nuestros procesos de fundición y refinería./ El acuerdo de producción limpia, establece que cada uno de los avances debe ser auditado por un organismo independiente. La auditoría de seguimiento a División Ventanas, arrojó un 100% de cumplimiento de las metas, destacando las acciones en el manejo

de Escorial, la implementación de programas de eficiencia energética, un programa de responsabilidad social, el cierre perimetral, entre otros (...)” (énfasis agregado).

4) Que, por otra parte, con fecha 12 de diciembre de 2013, se publicó el D.S. N° 28, del Ministerio de Medio Ambiente, que establece Norma de Emisión para Fundiciones de Cobre y Fuentes Emisoras de Arsénico, por medio de la cual se estableció nuevos límites máximos de emisión anual de material particulado (MP), dióxido de azufre (SO₂), arsénico (As) y mercurio (Hg) (artículo 1°), señalándose expresamente como una “Fuente Emisora Existente”, la fundición Ventanas (artículo 2°), la cual debía en los plazos a que se refiere el artículo 6° ajustar su funcionamiento a los límites de emisión exigidas por la nueva Norma. La dictación de la aludida norma de emisión ambiental se funda en que “las fundiciones de cobre y las fuentes emisoras de arsénico se caracterizan por generar emisiones al aire, tanto en forma fugitiva como por chimeneas. Las emisiones se caracterizan por contener SO₂, MP y trazas de sustancias tóxicas, tales como: As, Hg, plomo (Pb) y Níquel (Ni), entre otros. Tales elementos forman parte natural de la composición química de los concentrados o de los minerales, que al ser sometidos a procesos térmicos de fusión y conversión y al ser liberados a la atmósfera, como gases y partículas en fases líquida y gaseosa, aumentan su nivel de agresividad y toxicidad. (...) Que dependiendo de las características químicas de la sustancia emitida y de su tiempo de vida en la atmósfera, los contaminantes se transportan a escala local, regional o meso escala. De esta forma, los impactos y los efectos no deseados sobre distintos receptores se pueden producir a diferentes distancias desde la fuente emisora y con distintos niveles de daño o toxicidad.” (énfasis agregado).

5) Que, en razón de lo anterior, y atendiendo el tenor literal de la solicitud de acceso formulada por don Andrés León Cabrera, lo requerido dice relación con información sobre las inversiones desplegadas por la empresa CODELCO, para su División Ventanas, hasta la suma de US\$ 170 millones, y que fueron o son actualmente ejecutadas con ocasión del cumplimiento del APL a que se refiere el considerando 1° y el D.S. N° 28 precedentemente descrito, que obre en poder de COCHILCO. Con todo, los antecedentes requeridos no dicen relación con toda la información que sobre dichas inversiones CODELCO haya puesto a disposición de COCHILCO sino sólo aquella referida a “los trabajos realizados”, entendiendo por tal, el objeto de la inversión y “el tiempo de inicio” de cada una de ellas, esto es, información referida al tiempo o estado de ejecución de las mismas.

6) Que, la información requerida obra en poder de COCHILCO para el cumplimiento de la funciones atribuidas por el decreto ley N° 1.349, de 1976, que crea la Comisión Chilena del Cobre y Modifica la ley N° 16.624, especialmente en su rol de asesor técnico y especializado del Gobierno en materias relacionadas con el cobre y sus subproductos y funciones fiscalizadoras; como asimismo en virtud del decreto ley N° 1.350, que crea la Corporación Nacional del Cobre de Chile. Para esos efectos, cabe tener presente que el artículo 13 del decreto ley N° 1.350, dispone que, “tanto los proyectos de inversión como los proyectos de exploración e investigación que formule la Empresa y sus filiales de giro minero en las que posea una participación superior al 65% del capital deberán contar con la evaluación conjunta de la Oficina de Planificación Nacional, hoy Ministerio de Desarrollo Social, y de la Comisión Chilena del Cobre en virtud del artículo 2° del decreto ley N° 1.349, de 1976”. Luego, el artículo 2° del decreto ley N° 1.349, dispone que “las empresas productoras estarán obligadas a proporcionar oportunamente todos los antecedentes e informaciones que les solicite la Comisión”. Por lo anterior, la información requerida obra en poder de la reclamada en ejercicio de sus funciones públicas, por lo que dicha información es –en principio– pública, al tenor del artículo 5° de la Ley de Transparencia, salvo las excepciones que establece la Constitución, la Ley de Transparencia y las previstas en otras leyes de quórum calificado.

7) Que, COCHILCO ha denegado acceso a la información requerida en virtud de la oposición a la entrega deducida por CODELCO de conformidad al artículo 20 de la Ley de Transparencia, quien a su vez justificó su oposición fundado en que lo solicitado comprendería “actos, contratos, documentos e información de Codelco Chile y otros terceros, de carácter comercial o económico que se ven afectados por su publicidad o conocimiento y/o están sujetos a acuerdos de confidencialidad”, es decir, se trataría de información protegida por la causal de reserva del artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia.

8) Que, tal como se ha señalado en reiteradas ocasiones, para que se verifique la procedencia de una causal de reserva, es menester determinar la afectación de alguno de los derechos subjetivos protegidos por ella, debiendo en consecuencia, acreditarse una expectativa razonable de daño o afectación, la cual debe ser presente o probable y con suficiente especificidad para justificar la reserva. En tal sentido, en atención a la oposición formulada por CODELCO, corresponde examinar si la divulgación de los antecedentes solicitados afecta los derechos económicos y comerciales de que es titular, debiendo para ello analizarse en concreto, la concurrencia de los criterios que este Consejo ha exigido a partir de las decisiones A252-09 y A114-09, para entender que se produce la afectación de derechos comerciales o económicos que protege el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, esto es: a) que la información requerida sea secreta, esto es, no generalmente conocida ni fácilmente accesible en los círculos en que normalmente se utiliza el tipo de información en cuestión; b) que la información sea objeto de razonables esfuerzos para mantener su secreto; y c) que su reserva proporcione a su poseedor una evidente mejora, avance o ventaja competitiva, o su publicidad puede afectar el desenvolvimiento competitivo de su titular

9) Que, revisada la información remitida por la reclamada con ocasión de la gestión oficiosa a que se refiere el N° 7) de lo expositivo, en especial la contenida en el archivo "Minuta Resumen Proyectos Inversiones Plan Ambiental Fundición Ventanas. Inversiones Plan Ambiental Fundición Ventanas", esta Corporación estima que en la especie no concurren los presupuestos básicos para tener por configurada la única causal de reserva invocada por el tercero involucrado, toda vez que -como se señaló- contrariamente a lo sostenido por CODELCO, la información requerida no dice relación con los documentos o soporte material (cualquiera sea su formato) en que se contiene el detalle técnico y económico de cada una de las inversiones puestas en conocimiento de COCHILCO para el ejercicio de sus funciones, sino con determinados datos relacionados con esas inversiones (tales como, nombre del proyecto, su objeto o trabajos a desarrollar y tiempo de inicio o estado de ejecución de cada una), que pueden ser extraídos desde dichos documentos y que no tienen la entidad de afectar los derechos económicos y comerciales del tercero a que se refiere la información, y que se encuentran protegidos por el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia.

10) Que, por tanto, teniéndose presente que: a) se trata, por una parte, de información vinculada al Plan de Inversiones que CODELCO se comprometió a ejecutar en un APL que es de público conocimiento y en el cual se detallaban las medidas que cada empresa suscriptora adoptaría y que inclusive contempla el otorgamiento de un "certificado de cumplimiento" por del CPL para aquellas que hayan cumplido con el 100% de las metas y acciones comprometidas; b) que, las restantes inversiones, corresponderían a aquellas ejecutadas para adecuar el funcionamiento de la División Ventanas a las nuevas Norma de Emisión de Fundiciones de Cobre y Arsénico, regulada por el D.S. N° 28, del Ministerio de Medio Ambiente, cuyo fundamento reducir las emisiones al aire de sustancias tóxicas que producen impacto o efectos no deseados en la salud de las personas y el medio ambiente, situación que justifica la existencia de un interés público involucrado en el conocimiento de información referente a los trabajos realizados, los montos generales invertidos y su tiempo o estado de ejecución y, en consecuencia, su publicidad, permite un control social respecto del cumplimiento de las normas ambientales pertinentes; y c) que la información en los términos requeridos, a juicio de este Consejo, no tiene el nivel de detalle y especificidad que permita calificarla como estratégica de la empresa, cuya divulgación pueda afectar el desenvolvimiento competitivo de su titular; no se justifica en la especie la aplicación de la causal de reserva del artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia.

11) Que, en ese orden de ideas, si bien esta Corporación ha concluido que la información cuya entrega puede ordenar debe contenerse en "actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos" o, en un formato o soporte determinado, según reza el inciso 2° del artículo 10 de la Ley de Transparencia, tal como se indicó en decisión de amparo rol C97-09, lo anterior no obsta a que en aplicación de lo dispuesto por el artículo 17 de la Ley de Transparencia y conforme a la historia fidedigna de dicho cuerpo normativo, "se encuentren amparadas por la Ley de Transparencia aquellas solicitudes que implican elaborar documentos o respuestas, en tanto la información que allí se vuelque obre en poder de la Administración y no suponga un costo excesivo o un gasto no previsto en el presupuesto institucional".

12) Que, en consecuencia, se acogerá el amparo interpuesto por don Andrés León Cabrera, y se ordenará a COCHILCO hacer entrega al solicitante de la información relativa a las inversiones efectuadas por CODELCO, División Ventanas, por el monto de US\$ 170 millones a que se refiere dicho tercero en la nota publicada en el sitio web <https://www.codelco.com/plan-de-inversiones-ambientales-en-ventanas/reporte2012/2013-04-30/182406.html>, debiendo elaborar para dicho efecto un documento en el que se indique el nombre del proyecto, su objeto o trabajos realizados y el tiempo de inicio o estado de ejecución de los mismo, en términos similares a lo señalado en el archivo "Minuta Resumen Proyectos Inversiones Plan Ambiental Fundición Ventanas. Inversiones Plan Ambiental Fundición Ventanas" a que se refiere el N° 7) de lo expositivo.

13) Que, en cuanto a las demás alegaciones efectuadas por el órgano reclamado o el tercero involucrado, este Consejo no se pronunciará por ser ello innecesario de conformidad a lo resuelto precedentemente.

Caso Oferentes Licitación Pública

Rol	C640-16 Y C708-16
Fecha	17 de junio de 2016
Partes	Luis Enrique De la Maza De la Jara con Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas (JUNAEB)
Decisión	Acoge
Descripción del Caso	El Consejo acoge parcialmente los amparos, rechazándose respecto de la entrega de los balances tributarios de 8 columnas, las últimas 18 declaraciones de IVA y la declaración de Impuesta a la Renta de todos los oferentes participantes en la licitación consultada, por configurarse a su respecto la causal de reserva del artículo 21 N° 5 de la Ley de Transparencia

Información Requerida:

En relación a licitación ID-85-37-LP15, lo siguiente:

- a) Solicitud que da origen al amparo rol C640-16: “certificados de línea de crédito disponible presentados por todos los oferentes”.
- b) Solicitud que da origen al amparo rol C708-16: “copia de los anexos 69 de cada uno de los oferentes, así como copia de los documentos adjuntos a este anexo”.

Considerandos Relevantes:

2) Que estos amparos se fundan en la denegación de la información solicitada referente a antecedentes financieros presentados por los oferentes en un proceso de licitación pública, por constituir documentación de carácter personal de aquellos, según lo informado por el órgano reclamado en su respuesta.

3) Que, con el fin de contextualizar el requerimiento de información, cabe tener presente los siguientes actos e informes:

a) Resolución N° 398, de fecha 20 de octubre de 2015, que aprueba las bases administrativas, técnicas operativas y anexos, así como también se llama a licitación pública ID 85-37-LP15 - en adelante Licitación- para la contratación del servicio de raciones alimenticias para los beneficiarios de los programas de alimentación escolar y programa de alimentación párvulos para los años 2016, 2017, 2018 y febrero de 2019; con un presupuesto anual referencial estimado de \$ 191.192.000.000. El objeto de ésta es contratar el servicio de raciones alimenticias, correspondientes a desayunos, onces, almuerzos, cenas, colaciones, tercer servicio y raciones de emergencia o pre-paradas para los beneficiarios que JUNAEB determine a través de su sistema de focalización. El volumen de raciones a licitar, alcanza una cantidad estimada de 1.472.936, que equivalen a un tercio del total de los servicios de alimentación proporcionados por INTEGRA, la Junta Nacional de Jardines Infantiles y la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas, a nivel nacional.

b) Resolución exenta N° 2.417, de fecha 27 de noviembre de 2015, se aprueban las bases administrativas, técnicas y anexos de la licitación pública ID-85-68-LE15, para la contratación del servicio de evaluación financiera de los oferentes que participarán en el proceso de licitación pública del programa de alimentación escolar y programa de alimentación de párvulos de JUNAEB, con un presupuesto disponible de \$ 12.000.000 (IVA incluido). La que fue adjudicada, por medio de resolución exenta N° 2610, de fecha 16 de diciembre de 2016, a contador auditor que obtuvo el puntaje máximo a asignar (100%).

c) "Informe sobre Evaluación Financiera" - en adelante Informe-, de fecha 23 de diciembre de 2015, suscrito por contador auditor mencionado en el literal anterior, sobre la base de la revisión y evaluación de los antecedentes financieros requeridos a los oferentes de la Licitación, en cuyas bases administrativas, en particular, en su punto 12.2., se establece que dicha evaluación consiste en un análisis de la solvencia económica y de liquidez de la empresa oferente, con el objeto de medir o cuantificar su realidad económica-financiera y su capacidad para asumir las diferentes obligaciones adquiridas en caso de resultar adjudicado.

d) Resolución exenta N° 126, de fecha 27 de enero de 2016, que aprueba evaluación de ofertas económicas, evaluación final y adjudica la Licitación.

e) Resolución exenta N° 365, de fecha 19 de febrero de 2016, que invalida de oficio resolución N° 15, de 17 de febrero de 2016, la cual aprobó contrato suscrito entre la JUNAEB y la empresa Distribuidora de Productos Alimenticios S.A., para la adquisición de los servicios de suministro de raciones alimenticias en las unidades territoriales N°s 701, 702, 703 y 705, en el marco del programa de alimentación escolar para los años 2016, 2017, 2018 y febrero de 2019.

4) Que, lo solicitado dice relación con los antecedentes financieros presentados por todos los oferentes que participaron en el proceso licitatorio, en particular, a los certificados de línea de crédito disponible y al anexo N° 69, como sus documentos adjuntos. Por lo tanto, conforme a lo dispuesto en los artículos 5° y 10 de la Ley de Transparencia, lo pedido tendría, en principio, el carácter de información pública, pues deben obrar en poder del órgano reclamado y sirvieron de antecedente y fundamento de la resolución exenta N° 126, que adjudica a un total de 9 empresas la Licitación Pública en cuestión. Lo anterior, salvo que concurra alguna causal de secreto o reserva legal, las que, por ser de derecho estricto y una excepción, deben aplicarse en forma restrictiva, debiendo ser acreditada por el órgano requerido que la invoca o el tercero que se opuso.

5) Que, en relación con lo anterior, se debe considerar que este Consejo ha sostenido a partir de la decisión del amparo rol C416-09, que los antecedentes presentados durante una de licitación pública por los oferentes, son documentos indispensables para la evaluación de los participantes y sus propuestas, cuya ponderación y conclusiones es, precisa e inequívocamente, la base sobre la que se dictará posteriormente el acto administrativo que adjudicará el concurso o lo declarará desierto. Por lo tanto, siendo el procedimiento licitatorio, como su resolución adjudicatoria un acto administrativo de naturaleza pública, aquellos documentos presentados, deben poseer el mismo carácter. Que, a mayor abundamiento, lo solicitado son antecedentes obligatorios que los oferentes debían adjuntar a sus propuestas, a fin de que respecto a ellos se realice una evaluación financiera, esto es, un análisis de la solvencia económica y de la liquidez de las empresas concursantes. De hecho, éstos resultan de tal importancia dentro del proceso, que para su análisis se realizaron otras 2 licitaciones relacionadas, a saber, ID-85-68-LE15 e ID-85-72-LE15, para la contratación del servicio de evaluación financiera y de asesoría experta, evaluación de ofertas económicas y propuesta de selección de las mejores ofertas, respectivamente. Las que según lo señalado en el punto N° 10 de la resolución exenta N° 126, se realizaron considerando la necesidad de garantizar transparencia e imparcialidad en el procedimiento de selección de prestadores, entregando certezas a todos los intervinientes acerca de la veracidad de los resultados obtenidos e informados. Aunque, pese a los resguardos adoptados, mediante resolución exenta N° 365, se invalida el contrato celebrado con una de las empresas adjudicadas debido a que producto de una revisión - originada por una solicitud de acceso en virtud de la Ley de Transparencia-, de los antecedentes presentados por aquella, en particular, los certificados de las líneas de crédito disponible, se constató que no habían sido presentados, siendo que fueron considerados en su evaluación financiera, que determinó, finalmente, que fuera una de las empresas adjudicatarias de esta licitación.

6) Que, la finalidad de la JUNAEB, según lo señala la resolución N° 398, es la de facilitar la incorporación, permanencia en el sistema educacional de niños y jóvenes en condición de desventaja social, económica, psicológica o biológica, entregando para ello productos y servicios que contribuyen a la igualdad de oportunidades frente al proceso educacional, razón por la cual se procede a licitar la contratación del servicio de raciones alimenticias para los beneficiarios de los programas de alimentación escolar y programa de alimentación párvulos para los años 2016 a 2019, con un presupuesto anual referencial estimado de \$ 191.192.000.000 (el que finalmente, se asciende a \$ 219.726.641.611).

7) Que, el órgano reclamado niega el acceso a lo requerido, en virtud de lo dispuesto en los artículos 4° y 17 de la ley N° 19.628 y el artículo 21 N° 2, de la Ley de Transparencia, pues se trata de información sensible de los oferentes, cuya revelación afectaría sus derechos comerciales o económicos, en particular, los de propiedad, privacidad y de realizar actividades económicas establecidos en el artículo 19 N° 21 y 24 de la Constitución Política de la República. Al respecto, cabe hacer presente que la ley N° 19.628, se refiere al tratamiento de datos personales, los que según lo establecido en su artículo 2°, letra f), son aquellos relativos a cualquier información concerniente a personas naturales, identificadas o identificables. Por lo que, tras la revisión del listado de oferentes en la licitación en cuestión, se constata que si bien existía la posibilidad de la postulación de personas naturales, sólo lo hicieron empresas - personas jurídicas-, por lo que no corresponde la aplicación de la ley mencionada para este caso.

8) Que, de acuerdo a lo señalado por el órgano reclamado en sus descargos, la divulgación de lo solicitado podría afectar los derechos económicos y comerciales de los oferentes que participaron en la licitación, argumentando que se configura la causal de excepción contenida en el artículo 21 N° 2, de la Ley de Transparencia. En este orden de ideas, la JUNAEB debió emplear el mecanismo regulado en el artículo 20 de la ley mencionada, para comunicar el requerimiento de información a los terceros a quienes se refiere ésta, y darles, con ello, la posibilidad de oponerse a su entrega. En vista de lo expuesto, este Consejo, en ejercicio de la facultad que le confiere el artículo 25 de dicho cuerpo legal, dio traslado a dichos oferentes a fin de que formularan sus descargos u observaciones a los amparos deducidos por el reclamante.

9) Que, según consta en la tramitación de los presentes amparos, sólo 7 de los 30 terceros a quienes se refiere la información, evacuaron el traslado conferido manifestando su oposición a la entrega de lo requerido. Al respecto cabe hacer presente, que en lo relativo a lo prescrito en la ley N° 19.628, se reitera lo señalado en el considerando quinto, en orden a que dicho cuerpo normativo no es aplicable a las personas jurídicas, como sucede en este caso. Así como también, en lo alegado respecto de la reserva asegurada por el órgano reclamado, en proceso de preguntas de la licitación, como las alusiones relativas a la identidad y motivaciones del reclamante, se deben descartar pues éstas no constituyen casuales de excepción a la publicidad de la información pública, de acuerdo a lo prescrito por la Ley de Transparencia.

10) Que, además, se argumenta la concurrencia de la causal de reserva establecida en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, pues la publicidad de lo requerido afectaría, por un lado, los derechos contemplados en el artículo 19, N° 21 y 24 de la Constitución Política de la República; y, por otro, se trataría de antecedentes amparados por el secreto empresarial establecido en la Ley de Propiedad Industrial.

11) Que de acuerdo a lo establecido en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia y el artículo 7° N° 2 del Reglamento de la ley mencionada, un mero interés no es suficiente para configurar la reserva de la información solicitada, debiendo justificarse la existencia de un derecho que, de entregarse lo solicitado, se vería afectado. Al respecto, algunos de los terceros involucrados manifestaron, en términos generales, que la divulgación de la información solicitada vulneraría sus derechos fundamentales, tales como el derecho a la propiedad, privacidad y a realizar actividades económicas. Sin embargo, al tratarse de información pública a éstos les corresponde probar la concurrencia, para el caso, de la causal de excepción al principio general de publicidad invocada, no bastando la sola enunciación de los derechos que se verían vulnerados, si no también cómo éstos se verían afectados con la entrega de lo requerido.

12) Que, además, se argumenta que la información requerida tendría el carácter de secreto empresarial, el que es definido en el artículo 86 de la Ley de Propiedad Industrial, como “todo conocimiento sobre productos o procedimientos industriales, cuyo mantenimiento en reserva proporciona a su poseedor una mejora, avance o ventaja competitiva”. Sobre lo anterior, es menester recordar que en lo que atañe a la referida causal, este Consejo ha establecido los criterios que deben considerarse para determinar si la información que se solicita contiene antecedentes cuya divulgación pueda afectar los derechos económicos y comerciales de una persona, natural o jurídica, y con ello el secreto empresarial, los que deben ser acreditados por los eventualmente afectados. Así, la información debe cumplir con las siguientes condiciones o requisitos: a) ser secreta, es decir, no generalmente conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza ese tipo de información; b) ser objeto de razonables esfuerzos para mantener su secreto; y c) tener un valor comercial por ser secreta, esto es, que dicho carácter proporcione a su titular una ventaja competitiva (y por el contrario, su publicidad afectar significativamente su desenvolvimiento competitivo). Sin embargo, lo solicitado constituyen antecedentes financieros que dan cuenta de la capacidad económica de la empresa, para determinar su idoneidad para afrontar las obligaciones que conlleva la adjudicación de una licitación de la envergadura y características como la consultada, por lo tanto, no implican conocimiento sobre producto o procedimiento industrial alguno, como los que se resguardan por la normativa señalada, razón por la cual, para este caso no es aplicable ésta protección.

13) Que, de la revisión de la información solicitada, se constata que de los certificados pedidos se entrega detallada cuenta en el Informe evacuado por el contador auditor, que señala el número de éstos, así como también, el monto total de crédito disponible por cada empresa oferente. De esta forma, al encontrarse dicho informe permanentemente a disposición del público en el sitio web de mercado público, no se configura la causal de reserva alegada, razón por la cual, se acogerá el amparo en este punto, requiriendo su entrega.

14) Que, por su parte, el Anexo N° 69 solicitado consiste en un formulario tipo que señala una serie de antecedentes financieros que pueden ser acompañados por las empresas oferentes a su propuesta, en el que éstas deben marcar con una “x” aquellos efectivamente adjuntados. Por lo tanto, no se configuraría a su respecto la causal de reserva alegada, en consecuencia, se acogerá el amparo en este punto, requiriendo su entrega.

15) Que, respecto de la información solicitada referente a los documentos acompañados al anexo N° 69, a saber, estados financieros auditados, balance tributario, declaraciones de IVA y del Impuesto a la Renta, informe de Dicom y Dicom Laboral y Previsional, certificado de capacidad económica, de deudas específicas y de deuda fiscal; y declaración jurada de no retiro y luego de su revisión, se concluye que sólo la documentación tributaria aportada por las empresas oferentes, consistente en el balance tributario de 8 columnas, las últimas 18 declaraciones de IVA y la declaración de Impuesto a la Renta, queda cubierta por lo establecido en el artículo 35 del Código Tributario, el cual descansa en la idea de proteger los derechos de los contribuyentes a fin de evitar el conocimiento público de los datos patrimoniales que figuran en las declaraciones obligatorias de impuestos que estos deben efectuar. Por lo tanto, en virtud de la facultad establecida en el artículo 33, letra j), de la Ley de Transparencia, este Consejo estima que respecto de dichos antecedentes se configura la causal de reserva contemplada en el artículo 21 N° 5 de la Ley de Transparencia, aplicable a su vez, en virtud de lo establecido en la disposición cuarta transitoria de la Constitución Política de la República.

16) Que, en virtud de lo anterior, se acogerá parcialmente el presente amparo en este punto, requiriendo a la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas entregar copia de los documentos adjuntados al anexo N° 69, salvo la documentación tributaria, esto es, balance tributario de 8 columnas, las últimas 18 declaraciones de IVA y la declaración de Impuesto a la Renta, por tratarse, estos últimos, de antecedentes protegidos por el artículo 35 del Código Tributario, configurándose a su respecto la causal de reserva del artículo 21 N° 5 de la Ley de Transparencia.

17) Que, a mayor abundamiento, en general, los antecedentes solicitados se refieren a un proceso licitatorio de gran importancia y considerable envergadura, en el que se tienen que tomar los mayores resguardos en atención a evitar cualquier posible suspensión o menoscabo en la alimentación de los niños y jóvenes del país. Lo anterior, hace necesario e imprescindible el control respecto a los procesos de selección y adjudicación de tales licitaciones, razón por la cual, se debe otorgar acceso a los antecedentes vinculados a éstas, con las excepciones señaladas precedentemente, para que la ciudadanía pueda constatar que la adjudicación fue hecha a los mejores oferentes, y si no fue así, se tomen las medidas legales y administrativas pertinentes, como lo fue la invalidación del contrato señalado en el considerando cuarto.

Caso Banco BTG

Rol	C1308-16
Fecha	26 de julio de 2016
Partes	Héctor Cárcamo Silva con Superintendencia De Bancos e Instituciones Financieras
Decisión	Acoge
Descripción del Caso	El Consejo acoge el amparo ordenado la entrega de la información que la SBIF requirió al Banco BTG y a otras instancias locales e internacionales, que constituyó el fundamento de la decisión de autorizar su existencia, como asimismo los antecedentes relacionados con sanciones administrativas o penales que existieran, dentro y fuera de Chile, de los socios o directores de la compañía en evaluación, considerados para efectos de otorgar autorización de existencia por parte de la Superintendencia.

Información Requerida:

“Quiero solicitar la información que la Sbf requirió a BTG y a otras instancias locales e internacionales, a partir de las cuales tomaron la decisión de autorizar la existencia del Banco BTG, incluyendo antecedentes de sanciones administrativas o penales que existieran a la fecha, dentro y fuera de Chile, respecto de socios o directores de la compañía en evaluación”.

Considerandos Relevantes:

- 1) Que, el presente amparo se funda en la respuesta negativa por parte de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, a la solicitud de información del reclamante. En efecto, dicha solicitud se refiere a copia de toda la información que la Sbf requirió a BTG y a otras instancias locales e internacionales, a partir de las cuales tomaron la decisión de autorizar la existencia del Banco BTG, incluyendo antecedentes de sanciones administrativas o penales que existieran a la fecha, dentro y fuera de Chile, respecto de socios o directores de la compañía en evaluación. Al respecto, el órgano denegó la entrega de la información solicitada, en virtud de la causal de reserva del artículo 21 N° 5 de la Ley de Transparencia, en relación con el artículo 7° de la Ley General de Bancos, en adelante, la LGB.
- 2) Que, el artículo 7° de la mencionada LGB, dispone que “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”. La citada norma, según la SBIF, tendría el carácter de ley de quórum calificado, en virtud de lo dispuesto en el artículo 8°, inciso segundo, de la Constitución Política de la República, en relación con la disposición cuarta transitoria de dicha Carta Fundamental y el artículo 1° Transitorio de la ley N° 20.285. Así, conforme a lo dispuesto en el artículo 21 N° 5 de la Ley de Transparencia, es posible denegar el acceso a la información solicitada cuando una ley de quórum calificado la haya declarado reservada o secreta, de acuerdo a las causales señaladas en el inciso 2° del artículo 8° de la Constitución Política, esto es, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones del órgano, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional.

3) Que, cabe tener presente que en las decisiones de amparo Roles C1266-11, C39-12, C527-12, C306-13 y C615-14, frente a la alegación sobre reserva de la información fundada en la citada disposición por parte de la reclamada, esta Corporación ha desestimado la aplicación del inciso 1° del artículo 7° de la LGB como causal de reserva, en relación con lo dispuesto en el artículo 21 N° 5 de la Ley de Transparencia, pues ha razonado que dicha norma "(...) no puede conducir a una interpretación que suponga que todos los informes elaborados por los funcionarios de la SBIF o que los hechos, negocios o situaciones de que hubieren tomado conocimiento en el desempeño de su cargo sean secretos o reservados (...), (...) ya que ello invertiría, por vía interpretativa, la regla constitucional que exige al legislador establecer positivamente los casos de reserva y fundarlos en alguna de las causales del inciso 2° del artículo 8°". Además se estableció que dicha norma no constituye en sí misma un caso de reserva, pues no otorga a los datos que indica el carácter de secretos o reservados sino que simplemente explicita un deber funcionario aplicable a las personas que, a cualquier título, presten servicios en la SBIF, sin habilitar a este órgano para fundar la denegación de información que obre en su poder (considerando 12° de la decisión del amparo Rol C1266-11 y considerando 7° de la decisión del amparo C39-12).

4) Que, sobre la materia, resulta pertinente indicar que, según ha resuelto la Excma. Corte Suprema en Recurso de Queja Rol N° 6.663-2012, "La información solicitada y concedida parcialmente por el Consejo para la Transparencia se inserta en el derecho a conocer como cumple la SBIF su deber legal de fiscalizar a las empresas bancarias y financieras conformadas por agentes privados que entre otras funciones relevantes de orden público económico, intermedian monopólicamente -protección penal incluida-, la circulación del dinero, recogiénolo del público mediante operaciones pasivas y proporcionándolo a través de múltiples y variadas operaciones activas plasmadas en contratos en serie realizados profesionalmente (artículo 39 de la Ley General de Bancos) (...) El bien jurídico tutelado con reserva legal -debido cumplimiento de las funciones del órgano-, a que se refiere el artículo 8° inciso 2° de la Constitución Política aunque no invocado explícitamente por la SBIF por prohibirlo el artículo 28 de la Ley de Transparencia N° 20.285 en relación con el artículo 21 N° 1 de la misma ley, no se advierte afectado en el presente caso sino más bien reforzado con la publicidad de la información requerida porque el acceso a la información pública ha llegado a conformar con motivo de la evolución legislativa e institucional descrita en el considerando séptimo precedente, una forma de control ciudadano para que la actuación de los órganos públicos, la confianza y fe pública que se deposita en el cumplimiento de sus obligaciones legales sean efectivamente legitimadas desde el punto de vista de lo que es una sociedad democrática" (considerando octavo de la citada resolución judicial).

5) Que, asimismo, la Excma. Corte Suprema, en autos Rol N° 10.474-2013 (igual criterio contenido en rol 6.663-2012), y confirmando lo razonado por este Consejo en las decisiones de amparo rol C527-12 y rol C1266-11, respectivamente, resolvió en el siguiente sentido:

a) "Que, acorde con lo expuesto, procede analizar el carácter del artículo 7° 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 5° y 6° que le preceden inmediatamente (...). 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' (...). 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 4° y 14 de la Ley de Transparencia al formular una clara distinción entre funcionarios y autoridades institucionales. Corrobora 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 7° de la Ley de Bancos, de lo que se sigue que ambos rigen un mismo ámbito normativo, esto es, dirigido a los funcionarios" (considerando 7°).

b) "Que, en efecto, atendido lo razonado y el rango constitucional del principio [de publicidad], las excepciones a la publicidad que se contemplan en el artículo 8° inciso 2° refuerzan lo que son: excepciones limitadas a las causales en él referidas sin que pueda sostenerse en el presente caso que el citado artículo 7 de la Ley General de Bancos sea un caso de reserva de información pública de aquellas contempladas en dicha norma constitucional sino más bien un deber funcionario como muchos otros orientados a la protección del bien jurídico 'recta administración del Estado' (...)" (considerando 9°).

- c) “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” (considerando 8°).
- 6) Que, por tanto, y siguiendo el razonamiento y criterio contenido en las citadas decisiones de esta Corporación, ratificado posteriormente por la Excm. Corte Suprema, y lo resuelto recientemente por la I. Corte de Apelaciones de Santiago en Reclamo de Ilegalidad rol N° 1200-2016, cabe concluir que la disposición legal en que se basa la reserva de la información por parte del órgano reclamado, no constituye una causal de reserva o una excepción al deber de publicidad en los términos de lo dispuesto en el artículo 21 N° 5 de la Ley de Transparencia, razón por la cual, se procederá a rechazar la causal de reserva invocada. Sin perjuicio de lo anterior, descartada la hipótesis de reserva planteada, y atendidas las alegaciones del Servicio contenidas tanto en su respuesta como en sus descargos con respecto al sentido y alcance del citado artículo 7° de la LGB, procede considerar sus argumentos, pero reconduciéndolos hacia una eventual afectación del debido cumplimiento de sus funciones, debiendo analizarse, por ende, la procedencia de la causal de reserva del artículo 21 N° 1 de la Ley de Transparencia, de modo genérico, aun cuando no fuere alegado explícitamente por el órgano.
- 7) Que, en primer lugar, de los antecedentes del caso, en especial el tenor del requerimiento, relacionado con la información que solicitó y que tuvo en consideración la SBIF a partir de la cual se tomó la decisión de autorizar la existencia del Banco BTG, cabe tener en consideración lo informado por la Superintendencia en su propia página web, en el sentido de que “Por resolución N° 154 de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras de 30 de mayo de 2014, se autoriza la existencia y se aprueban los estatutos de la sociedad anónima BTG Pactual Chile” y que “Por Resolución N° 1.752, de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, se concede la Autorización al Banco BTG Pactual Chile. La iniciación de actividades deberá tener lugar, a más tardar el 30 de Enero del 2015”, en el enlace (...)
- 8) Que, por su lado, el artículo 31 de la LGB, dispone que “Solicitada la autorización de existencia y acompañada copia autorizada de la escritura pública que contenga los estatutos, en la que deberá insertarse el certificado a que se refiere el artículo 27, el Superintendente comprobará la efectividad del capital de la empresa. Demostrado lo anterior, dictará una resolución que autorice la existencia de la sociedad y apruebe sus estatutos. La Superintendencia expedirá un certificado que acredite tal circunstancia y contenga un extracto de los estatutos. El certificado se inscribirá en el Registro de Comercio del domicilio social y se publicará en el Diario Oficial dentro del plazo de sesenta días contados desde la fecha de la resolución aprobatoria. Lo mismo deberá hacerse con las reformas que se introduzcan a los estatutos o con las resoluciones que aprueben o decreten la disolución anticipada de la sociedad”.
- 9) Que, asimismo, en el ítem sobre Legislación Bancaria de la Superintendencia, el documento denominado “Constitución de un Banco”, el cual se puede verificar en el link <http://www.sbif.cl/sbifweb/servlet/LeyNorma?indice=3.4&idContenido=1211>, se señala que, en la segunda etapa, para la obtención de la autorización de existencia, deben cumplirse 3 condiciones: “1.- La persona designada en la escritura social debe solicitar al Superintendente que autorice, mediante resolución, la existencia de la sociedad; 2.- La solicitud debe acompañarse con dos copias autorizadas de la escritura pública que contenga los estatutos y deberá acreditarse que el mínimo de capital exigido por la ley se encontraba enterado a la fecha de otorgamiento de la escritura social. Cumplidos dichos requisitos, el Superintendente dictará una resolución que autorice la existencia del banco, y; 3.- Dentro del plazo de 60 días contados desde la fecha de la Resolución respectiva, debe inscribirse en el Registro de Comercio correspondiente y publicarse, por una vez en el Diario Oficial, el certificado expedido por esta Superintendencia de haberse otorgado la Resolución que además, contenga un extracto de los estatutos”.
- 10) Que, en virtud de lo señalado en las normas legales precedentes, resulta plausible concluir que los antecedentes necesarios para la autorización de existencia incluyen documentos, además de la solicitud, que son esencialmente públicos, como la escritura pública de constitución de la sociedad; sus estatutos, con la correspondiente inserción del certificado provisional de autorización; la designación del directorio provisional; y la acreditación de que el monto mínimo del capital exigido por la ley se encuentra enterado. A mayor abundamiento, la propia LGB establece la obligación de inscribir dicho certificado de autorización de existencia en el Registro de Comercio correspondiente al domicilio, y publicarlo en el Diario Oficial. En efecto, la Resolución N° 154, del 30 de mayo de 2014, de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras fue publicada, en extracto, en la edición del día 3 de julio de 2014 del Diario Oficial. A raíz de lo señalado, no se advierte de qué forma la entrega de la información solicitada pudiese afectar el funcionamiento del órgano.
- 11) Que, no obstante lo anterior, este Consejo, mediante oficio N° 6.661 de fecha 7 de julio de 2016, solicitó a la SBIF, especificar y acompañar copia de los documentos requeridos al Banco BTG para autorizar su existencia, para verificar si existían antecedentes adicionales a los señalados en los considerandos anteriores; indicar si requirió antecedentes adicionales a otras instancias locales o internacionales, e indicar si para autorizar la existencia del Banco BTG requirió antecedentes relacionados con sanciones administrativas o penales de los socios o directores de dicho Banco. Con fecha 13 de julio de 2016, mediante Ord. N° 855, el órgano denegó la información a este Consejo, en virtud de los mismos argumentos señalados en su respuesta al solicitante y en sus descargos en esta sede.

12) Que, en consecuencia, habiéndose desechado la alegación de deber de reserva por parte del órgano, contenido en el artículo 7° de la LGB, en relación con el artículo 21 N° 5 de la Ley de Transparencia; habiéndose requerido a la SBIF el detalle de la información requerida al Banco y habiéndose denegado ésta; y verificado la naturaleza pública de los antecedentes necesarios para la autorización de existencia por parte de la Superintendencia, según lo dispuesto en el artículo 31 de la LGB, este Consejo procederá a acoger el presente amparo, respecto de este punto, ordenando la entrega de los antecedentes solicitados, o, en su caso, respecto de la información que el órgano, eventualmente, requirió a otras instancias locales e internacionales, no obstante lo anterior, en caso que dicha documentación no exista o no obre en poder del órgano reclamado, éste deberá acreditar fehaciente y detalladamente su inexistencia, informando de ello tanto al solicitante, como a esta Corporación, en los términos referidos en la letra b) del número 2.3, de la Instrucción General N° 10.

13) Que, en segundo lugar, respecto de los antecedentes relacionados con sanciones administrativas o penales que existieran, dentro y fuera de Chile, de los socios o directores de la compañía en evaluación, considerados otorgar autorización de existencia por parte de la Superintendencia, cabe tener presente que la información requerida tiene relación con el proceso de formación de una entidad bancaria, que, eventualmente, podrían servir o haber servido como fundamento del acto que concede autorización provisional o de aquél que autorizó la existencia del banco y, posteriormente, el funcionamiento de la sociedad bancaria, requisitos respecto de los cuales, habiendo sido requerida por este Consejo, la Superintendencia no se pronunció. En tal sentido, vale tener en consideración lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 8° de la Constitución Política de la República, en lo que interesa, establece que “son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen”. Por su parte, según lo dispuesto en los artículos 5, inciso segundo, y 10 de la Ley de Transparencia, se considera información pública toda aquella que obre en poder de los órganos de la Administración del Estado, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento, además de aquella contenida en “actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos, así como a toda información elaborada con presupuesto público”, salvo que dicha información se encontrare sujeta a las excepciones establecidas en el artículo 21 de la Ley de Transparencia u otras excepciones legales.

14) Que, de esta forma, las resoluciones o antecedentes cuya entrega se requiere son, en principio públicos, por cuanto se trata de actos administrativos o resoluciones judiciales, pronunciados por un órgano de la Administración del Estado o un órgano jurisdiccional, en el ejercicio de sus potestades estatales, es decir, los actos de los órganos del Estado, de manera que su publicidad, en caso de existir o de obrar en poder de la SBIF, no debiese quedar restringida salvo en las hipótesis de reserva o secreto contempladas por la Constitución o la ley, más aún cuando dicha información reviste un evidente interés para el control social respecto de la formación, autorización y funcionamiento de una institución bancaria y respecto del ejercicio de las atribuciones y del control ejercidos por el organismo reclamado. En tal sentido, siendo el régimen general el de la publicidad de los actos que emanan de los órganos del Estado, de acuerdo a lo establecido en el artículo 8°, inciso 2°, de la Constitución Política, y en consideración a que el derecho de acceso a la información pública es una garantía constitucional implícitamente reconocida en el N° 12 del artículo 19 de la Carta Fundamental, incluso una eventual aplicación de lo dispuesto en el artículo 21 de la ley N° 19.628, habrá de interpretarse restrictivamente. En la especie, este Consejo no advierte de que manera la antedicha disposición altera la naturaleza pública de los antecedentes requeridos por medio de los cuales, eventualmente, se pudo fijar o aplicar sanciones a una determinada persona natural, y menos aún, a una persona jurídica, respecto de la cual no cabe lugar a la protección que consagra la ley N° 19.628. Tampoco resulta plausible que se pueda excluir del conocimiento público, los actos administrativos o las resoluciones judiciales que han impuesto sanciones a personas naturales, una vez cumplidas o prescritas estas, como resultado de entender que la revelación de tales actos comprende el tratamiento de datos a que alude el referido artículo 21 de la ley N° 19.628. En efecto, conforme ha razonado previamente por este Consejo, la voz “tratamiento” contenida en la señalada disposición de la ley N° 19.628, no alcanzaría a las resoluciones que impusieron alguna sanción, sea administrativa o penal, por cuanto tal expresión no puede alcanzar a los actos administrativos que dan lugar u originan una medida disciplinaria o sancionatoria, sino más bien al volcamiento de los datos allí contenidos en registros o bancos de datos, según expresamente lo señala el artículo 1° del cuerpo legal citado: “El tratamiento de datos de carácter personal en registros o bancos de datos por organismos públicos o por particulares se sujetarán a las disposiciones de esta ley (...)”.

15) Que, en virtud de lo anterior, este Consejo procederá a acoger el presente amparo, respecto de este punto, ordenando la entrega de los antecedentes relacionados con sanciones administrativas o penales que existieran, dentro y fuera de Chile, de los socios o directores de la compañía en evaluación, considerados para efectos de otorgar autorización de existencia por parte de la Superintendencia, o, en caso de que dicha documentación no exista o no obre en poder del órgano reclamado, deberá acreditar fehaciente y detalladamente su inexistencia, informando de esto al reclamante y a esta Corporación.

16) Que, finalmente, sobre lo resuelto por la Excma. Corte Suprema en Recurso de Queja tramitado bajo el Rol N° 13.182-2013, este Consejo advierte que, a diferencia de la naturaleza de la información requerida en el caso objeto del presente amparo, la Corte estimó en su oportunidad que la información ordenada entregar por la decisión de amparo rol C306-13, estaba cubierta por la causal invocada del artículo 21 N° 5 de la Ley de Transparencia, en atención a consideraciones de “interés general”, circunstancia contemplada en uno de los cuatro supuestos previstos en el inciso segundo del artículo 8° de la Constitución Política de la República, en atención, específicamente, a que “(...) la información solicitada puede comprometer la eficacia de la fiscalización que desarrolla la Superintendencia, desde que a partir de ella puede elaborarse un completo análisis de los criterios y estrategias de revisión de los entes sujetos a su control. No se trata de información inocua o meramente estadística relativa al funcionamiento de un servicio público, sino que tiene directa relación con la actividad de fiscalización que despliega la Superintendencia para el adecuado funcionamiento del mercado bancario y financiero” (considerando octavo). Sobre dicho argumento, cabe hacer presente que, en este caso, la información requerida corresponde, en síntesis, a los documentos tenidos a la vista por la Superintendencia para autorizar la existencia del Banco BTG, esto es, que ha servido de fundamento para la dictación posterior de un acto administrativo específico. En este sentido, esta Corporación estima que en la especie, no resulta plausible atender a razones de “interés general”, circunstancia contemplada en uno de los supuestos previstos en el inciso segundo del artículo 8° de la Carta Fundamental para reservar la información, cuestión que, aún es más, escapa a las alegaciones vertidas por la reclamada en el presente amparo, por lo que dicho razonamiento no procede ser aplicado por analogía en este caso, en que la naturaleza y contexto de la información requerida, son distintos de aquel que fundare el pronunciamiento de la Excma. Corte Suprema.

Caso Sumario Administrativo

Rol	C1172-16
Fecha	05 de agosto de 2016
Partes	Matías Rojas Medina con Subsecretaría de Minería
Decisión	Acoge Parcialmente (con voto disidente)
Descripción del Caso	El Consejo acoge parcialmente el amparo, rechazándolo respecto de la entrega de Minuta Reservada y correos electrónicos, por configurarse a su respecto las causales de excepción establecidas en el artículo 21 N° 4 y N° 1 y N° 2, respectivamente. HAY VOTO DISIDENTE

Información Requerida:

“Copia digitalizada del sumario administrativo ordenado instruir por supuestos tratos preferentes a la Minera Los Pelambres del Grupo Luksic, que derivó en una sanción contra el funcionario Adolfo Galindo. Solicito precisar, además, cuándo el citado funcionario ingresó a este Ministerio, y qué labores ha ejercido en él”.

Considerandos Relevantes:

2) Que, que mediante resolución exenta N° 1.521, de fecha 8 de junio de 2015, de la Subsecretaría de Minería, se instruye investigación sumaria y se designa investigador, con el objeto de clarificar “la emisión y suscripción de documentos por parte de personal de este Ministerio de Minería, en relación a la situación del botadero Cerro Amarillo en la República de Argentina, en el marco del conflicto entre la empresa Glencore y la minera de capitales chilenos Minera Los Pelambres”; el que concluye por medio de resolución afecta N° 1, de fecha 27 de enero de 2016, que aplica medida disciplinaria en el marco de sumario administrativo a funcionario que indica, cuya toma de razón se materializa con fecha 5 de febrero de 2016. Al respecto, cabe hacer presente que a partir de la decisión recaída en el amparo rol A47-09, este Consejo ha sostenido que el carácter secreto del expediente sumarial se extiende hasta que el procedimiento que lo originó se encuentre afinado. En el mismo sentido se ha pronunciado la Contraloría General de la República, al precisar que la reserva que establece el artículo 137, inciso segundo, del decreto con fuerza de ley N° 29, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, es temporal y cesa una vez afinado el sumario administrativo, instante en que pasa a estar “(...) sometido sin limitaciones al principio de publicidad, que constituye la regla general respecto de todos los actos de la Administración del Estado (...)” (criterio adoptado, entre otros, en el dictamen N° 11.341/2010).

3) Que, en virtud de lo razonado en el considerando anterior, lo pedido relativo a copia de expediente de procedimiento sumario, en atención a lo dispuesto en los artículos 5° y 10 de la Ley de Transparencia, se trata de información pública, salvo que concurra alguna causal de secreto o reserva legal, las que, por ser de derecho estricto y una excepción al principio de publicidad, deben aplicarse en forma restrictiva. Al respecto, el órgano reclamado deniega su entrega fundado en las causales de secreto o reserva establecidas en el artículo 21 N° 1, letra a); N° 2 y N° 4 de la ley mencionada, las que fueron argumentadas en la resolución exenta N° 928, de fecha 22 de marzo de 2016, que declara dicho expediente como reservado. Así como también, debido a la oposición del tercero a quien se refiere la información, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 20 de la ley señalada.

4) Que, de acuerdo a lo argumentado por el órgano reclamado, respecto del sumario solicitado se configuraría, en primer lugar, la causal de reserva o secreto establecida en el artículo 21 N° 1, letra a), de la Ley de Transparencia, puesto que existe un litigio pendiente substanciado ante el Juzgado Federal de Primera Instancia N° 1, en la ciudad de San Juan, Argentina, causa rol N° 13.033-2014, el que se refiere a un acción civil interpuesta por Xstrata Pachón S.A. en contra de la Empresa Minera Los Pelambres. En este punto, cabe hacer presente que este Consejo ha sostenido que el hecho de existir un juicio pendiente no transforma a todos los documentos relacionados, o que tengan algún grado de vinculación con él, en secretos. En ese contexto, el órgano reclamado no acredita en qué forma la divulgación del sumario solicitado, podría dar cuenta de su estrategia o afectar la defensa judicial, en un juicio entre empresas privadas, del que ni siquiera es parte. En consecuencia, se descartará la concurrencia de dicha causal de excepción.

5) Que, en segundo lugar, el órgano reclamado alega la concurrencia de la causal de secreto o reserva establecida en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, pues, a su juicio, la divulgación del expediente sumarial requerido afectaría los derechos de la República de Argentina, en particular, “sus derechos en materias estratégicas en estos ámbitos o en otros que desconocemos” no respetando de esta forma “el principio de cooperación entre los Estados en las relaciones internacionales, de manera de evitar cualquier tensión entre éstos y permitir el desenvolvimiento normal de la convivencia entre las naciones, lo cual beneficia a la sociedad toda”. Sin embargo, al tratarse de información pública le correspondía probar la concurrencia, para el caso, de la causal de excepción al principio general de publicidad invocada, sin que ni si quiera señalen los derechos de que sería titular el país en cuestión y que se verían afectados con la entrega de lo requerido. De este modo, más allá de discutir la titularidad de la Subsecretaría de Minería de hacer valer, en esta instancia derechos de los que sería titular otro Estado, se descartará la concurrencia de la causal alegada. Por otra parte, cabe hacer presente que el contenido de la argumentación de dicho órgano dice relación con la causal establecida en el artículo 21 N° 4 de la ley indicada, la que será analizada a continuación.

6) Que, en tercer lugar, el órgano reclamado argumenta la configuración de la causal de secreto o reserva establecida en el artículo 21 N° 4 de la Ley de Transparencia, debido a que “lo solicitado corresponde a documentos que versan sobre los temas abordados en reuniones entre Argentina y Chile, y en tal sentido, los temas que se traten es sus reuniones así como las resoluciones que de ella emanen, son propios de dos estados, por lo que no se podría entregar la información solicitada ya que de hacerlo se estaría vulnerando el derecho internacional” y que “el derecho internacional supone la buena fe y reciprocidad entre los Estados como principios fundamentales, por lo que no se puede entregar una información que otro País podría suponer reservada. Ello implicaría una afectación al interés nacional”.

7) Que, respecto de la causal de reserva alegada, cabe hacer presente que el concepto de interés nacional no es un concepto unívoco pues no se encuentra definido de una manera precisa y clara por la doctrina ni por la jurisprudencia. En tal sentido, en el Informe elaborado por Jorge Correa Sutil, sobre “La ‘Seguridad de la Nación’ y el ‘Interés Nacional’ como límites a la publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado”, comenta que “los antecedentes que versen sobre las relaciones exteriores sólo son posibles de reservar si son relativos a actividades de inteligencia, a información proveniente de o relativa a gobiernos extranjeros que puedan romper promesas de confidencialidad hechas a ellos o la capacidad de cooperación entre los Estados, o cuya divulgación produzca consecuencias diplomáticas o de inteligencia negativas, de manera que disminuya la capacidad de los Estados de recibir información”. Asimismo, menciona que “debe destacarse aquí lo que afirma López Ayllón y Posadas, en el sentido de que la información que proviene de gobiernos extranjeros o relativa a ellos es la única que puede clasificarse automáticamente como secreta, sin necesidad de apreciar los daños que su divulgación pueda producir” y que “la jurisprudencia del Consejo ha establecido que no basta con que un acto, Resolución o antecedente se refiera a la seguridad de la Nación o al interés nacional para que proceda su reserva. Es necesario que la publicidad del mismo afecte o dañe esos valores, debiendo entonces hacerse, en cada caso concreto, una apreciación del daño”.

8) Que, en este punto, se debe mencionar que el conflicto que se ventila ante la justicia argentina entre Xstrata Pachón S.A. y la Empresa Minera Los Pelambres, se encuentra referida a un conflicto entre privados que en nada compromete la situación del Estado de Chile, circunstancia refrendada por el Ministerio de Minería, en carta N° 142, de fecha 14 de agosto de 2015, en respuesta a un requerimiento del representante de la Minera Los Pelambres, en la cual señala expresamente que “lo anterior no altera la posición del Gobierno de Chile en orden a considerar que esta materia constituye un asunto entre privados”. En el mismo sentido, se manifestó el Ministerio de Relaciones Exteriores, señalando que conforme a informe evacuado por la Dirección Nacional de Límites y Fronteras del Estado “la divulgación de los antecedentes específicos a que se refiere el presente amparo, no configura la mencionada afectación al interés nacional y que tal conclusión se obtiene luego de un detenido y profundo análisis de la documentación y antecedentes sobre los cuales se consulta”, lo anterior con ocasión de sus descargos respecto de amparo rol C1941-14, referente a solicitud de información vinculada a los mismos hechos que constituyen el fundamento de la demanda judicial señalada (oficio RR.EE (DIJUR) OF. PUB. N° 9.743, de 27 de agosto de 2015).

9) Que, en este punto, cabe tener presente que el encargado de conducir las relaciones internacionales del Estado es el Presidente de la República, con la cooperación del Ministerio de Relaciones Exteriores. En efecto, el artículo 32 N° 15 de la Constitución Política de la República, señala que es una atribución especial del Presidente de la República conducir “las relaciones políticas con las potencias extranjeras y organismos internacionales”. En particular, el artículo 1° del decreto con fuerza de ley N° 161, que fija el Estatuto Orgánico del Ministerio de Relaciones Exteriores, dispone que aquel Ministerio será “el Departamento de Estado encargado de la planificación, dirección, coordinación, ejecución, control e información de la política exterior que formule el Presidente de la República. En consecuencia, le corresponderá, entre otras materias, coordinar las actividades de los distintos Ministerios y Organismos Públicos en aquellos asuntos que inciden en la política exterior e intervenir en todo lo relacionado con la determinación y demarcación de las fronteras y límites del país, así como en todas las cuestiones que atañen a sus zonas fronterizas y a sus espacios aéreos y marítimos y a la política antártica, en general”.

10) Que, de la revisión del expediente solicitado a la luz de las alegaciones planteadas por el órgano reclamado, se constata que existen comunicaciones entre las autoridades chilenas y argentinas, así como también, algunas minutas donde se analiza el conflicto judicial entre las empresas mineras privadas en cuestión, cuya divulgación podría de alguna manera conllevar una eventual afectación al interés nacional o a las relaciones internacionales de Chile, en los términos argumentados por la Subsecretaría de Minería. Del análisis de dichas piezas del expediente sumarial, se aprecian antecedentes relacionados con la intención de las autoridades mineras de ambos países de abordar posibles alternativas de solución al conflicto judicial entre las empresas mineras privadas, en particular, mediante la conformación de un Grupo de Trabajo Binacional Temporal (GTBT), mecanismo establecido en el Tratado entre la República de Chile y la República Argentina sobre Integración y Complementación Minera. De este modo, este Consejo no advierte la forma en que su publicidad pudiese generar afectación alegada, más si se tienen en cuenta, que gran parte de éstas se encuentran publicadas en el portal de internet del Poder Judicial, en la tramitación del exhorto internacional de la causa mencionada, ante el Primer Juzgado de Letras en lo Civil de Santiago, rol I-21-2015, caratulada “Xstrata Pachon S.A. contra Minera Los Pelambres”. En consecuencia, se descartará la concurrencia de la causal de excepción alegada respecto de dichas comunicaciones.

11) Que, sin perjuicio de lo resuelto precedentemente, del análisis del documento denominado “Minuta Reservada Reunión Marzo 2015”, del Ministerio de Minería, en la cual se analiza por parte de funcionarios de dicha cartera, los posibles escenarios que se podrían generar a partir del conflicto entre las empresas mineras privadas, se constata que contiene antecedentes cuya eventual publicidad, podría afectar el interés nacional, en los términos alegados por el órgano reclamado, motivo por el cual se acogerá la configuración a su respecto de la causal del artículo 21 N° 4 de la Ley de Transparencia, requiriendo se reserve el contenido de aquella a partir del N° 3 en adelante - fojas 433 y 434-.

12) Que, finalmente, el órgano reclamado denegó la entrega del expediente sumarial fundado en la oposición del tercero a quien se refiere la información, por lo que, corresponde analizar la plausibilidad de los argumentos formulados por éste y si, finalmente, se configura respecto de aquella alguna causal de excepción contemplada en la Ley de Transparencia. En el presente caso, el tercero - funcionario público sancionado en el sumario pedido- aduce que la publicidad de lo solicitado, vulneraría el derecho a la vida privada y a la honra, tanto de él como de su familia, que la Constitución asegura en el artículo 19 N° 4 de la Constitución Política de la República; puesto que durante el transcurso de la investigación fue víctima del acoso y hostigamiento de innumerables medios de comunicación, sosteniendo que la divulgación de lo pedido reabrirá un tema que fue discutido, investigado, sancionado y debidamente cerrado.

13) Que, este Consejo a partir de la decisión recaída en el amparo rol A47-09, ha sostenido que la órbita de privacidad de los funcionarios que trabajan para la Administración del Estado es más reducida que la del resto de las personas, requiriendo, en su oportunidad, la entrega de instrumentos de medición de desempeño, registros de asistencia, entre otros. Así las cosas, al tratarse de información pública al tercero le corresponde probar la concurrencia para el caso de la causal de excepción al principio general de publicidad invocada, no bastando la sola enunciación de los derechos que se verían vulnerados, si no también cómo éstos se verían afectados con la entrega de lo requerido, debiendo acreditar una expectativa razonable de daño o afectación negativa de sus derechos, la que a su vez, debe ser presente o probable y con suficiente especificidad para justificar la excepción al principio de publicidad de los actos de la Administración del Estado.

14) Que la función pública, según lo establecido en los artículos 8° de la Constitución Política de la República y 3° de la Ley de Transparencia, debe ejercerse con probidad y transparencia, favoreciendo el interés general por sobre los intereses particulares, lo que conlleva el cumplimiento de una obligación, elevada a rango constitucional, de transparentar las actuaciones de los funcionarios de los órganos de la Administración del Estado ante la ciudadanía, por el solo hecho de ser funcionarios públicos al servicio de la misma. Así las cosas, el interés particular de mantener la reserva de los antecedentes requeridos, cede ante el interés general de transparentar las actuaciones de los funcionarios de los órganos de la

Administración del Estado ante la ciudadanía. Más aún, si se considera que el sumario administrativo es un procedimiento mediante el cual se hace efectiva la responsabilidad administrativa de los funcionarios públicos por infracción de sus deberes y obligaciones, la que se materializará en la aplicación de una medida disciplinaria. En el presente caso, el funcionario fue sancionado con multa y anotación de demérito en su hoja de vida, en consecuencia, se descartará la concurrencia de la causal alegada por el tercero.

15) Que, no obstante lo razonado precedentemente, de la revisión del expediente sumarial solicitado, se constata que en aquel se contienen una serie de correos electrónicos. Respecto de este tipo de comunicaciones este Consejo ha determinado por mayoría dirimente de sus miembros, que tal como ocurre con las conversaciones telefónicas, cartas u otros medios de comunicación audiovisuales o radiofónicos, son interacciones entre personas individualmente consideradas, pudiendo incluir información, ideas, opiniones o juicios de valor confidenciales o privados, a pesar de que dichos correos electrónicos se generen en el ámbito del ejercicio de la función pública y sin perjuicio de que sean decantados en casillas institucionales. En efecto, se trata de una forma de comunicación que puede abarcar una multiplicidad de situaciones humanas o de hecho, similares a las que se producen a través de las llamadas telefónicas que las personas tienen día a día al interior de los órganos de la administración del Estado y que no tienen la relevancia necesaria para justificar su publicidad en aras del control social.

16) Que, cabe señalar que el Estado está al servicio de la persona humana y tiene el deber de respetar y promover los derechos fundamentales que emanan de su propia naturaleza, como lo señala expresamente la Constitución Política de la República, en sus artículos 1°, inciso tercero, y 5°, inciso segundo. Por su parte, los derechos constitucionales consagrados en los numerales 4° y 5° del artículo 19 de la Constitución, aseguran el respeto y protección a la vida privada de la persona y su familia, el primero, y la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada, el segundo, configurando en conjunto el ámbito de protección de la vida privada. El correlato de este estatuto nacional es posible identificarlo en las disposiciones del artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Políticos y Civiles y en el artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

17) Que, en este sentido, la vida privada es “aquella que se ejecuta a vista de pocos, familiar y domésticamente, sin formalidad ni ceremonia alguna, particular y personal de cada individuo, que no es propiedad pública o estatal, sino que pertenece a particulares” (Silva B., Alejandro, en “Tratado de Derecho Constitucional”, Tomo XI, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006, p. 188). Asimismo, “el concepto de vida privada está directamente vinculado a la ‘intimidad’, a ese ámbito en que el ser humano y la gente de sus afectos conviven, conversan, se aman, planifican el presente y el futuro, comparten alegrías y tristezas, gozan del esparcimiento, incrementan sus virtudes y soportan o superan sus defectos, y fomentan sus potencialidades humanas para su progreso integral, todo ello sin la intervención o presencia de terceros” (Evans de la Cuadra, Enrique, en “Los Derechos Constitucionales”, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2004, p. 212). De manera similar se sostiene que la vida privada es “el conjunto de los asuntos, conductas, documentos, comunicaciones, imágenes o recintos que, el titular del bien jurídico protegido, no desea que sean conocidos por terceros sin su consentimiento previo” (Cea Egaña, José Luis, en Derecho Constitucional, Tomo II Derecho, Deberes y Garantías, Ediciones Universidad Católica, Santiago, 2004, p. 178). En este sentido, resulta indudable que la garantía constitucional de la vida privada abarca también los correos electrónicos, a la luz de su carácter de medio de comunicación privado, según lo expuesto en éste y en los considerandos precedentes.

18) Que, en el derecho comparado se ha señalado que “la existencia de una esfera privada, en la que los demás (poderes públicos o particulares) no pueden entrar sin el consentimiento de la persona, no implica solo un reconocimiento del altísimo valor que tiene la faceta privada de la vida humana, sino que constituye también una garantía básica de libertad: en un mundo donde toda la actividad de los hombres fuera pública, no cabría la autodeterminación individual. El constitucionalismo, así, exige diferenciar entre las esferas pública y privada y, por tanto, entre lo visible y lo reservado” (Diez - Picazo, Luis, Sistema de Derechos Fundamentales, Editorial Aranzadi S.A., Navarra, 2008, p. 297). De la misma forma y desde la óptica del derecho a la intimidad, se ha definido a ésta como “el derecho a no ser molestado, y a guardar la conveniente reserva acerca de los datos de una persona que ésta no quiere divulgar. Es el derecho a mantener una vida privada sin interferencias de otras personas ni del Estado, con la garantía de que estos terceros no pueden invadir los aspectos reservados de la vida de las personas” (Balaguer C., Francisco et. al, Derecho Constitucional, Volumen II, Editorial Tecnos, Madrid, 1999, p. 102). Por último, se ha afirmado que: “sí hay acuerdo en que el derecho a la intimidad consiste en el derecho a disfrutar de determinadas zonas de retiro y secreto de las que podemos excluir a los demás” (Pérez Royo, Javier; Curso de Derecho Constitucional, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Políticas S.A., Madrid, 2000, p. 395).

19) Que, en consecuencia, los correos electrónicos son una extensión moderna de la vida privada, en cuanto manifiestan una forma de comunicación de carácter personalísimo, por lo tanto, deben ser protegidos por el derecho a la vida privada, garantía que es base y expresión de la libertad individual y que está íntimamente ligada a la dignidad de las personas, valores fundamentales consagrados en el artículo 1° de la Constitución Política de la República. Asimismo, éstos se enmarcan dentro de la expresión “comunicaciones y documentos privados” que utiliza el artículo 19 N° 5 de la Constitución Política de la República. De hecho, son comunicaciones que se transmiten por canales cerrados, no abiertos y tienen emisores

y destinatarios acotados, y el hecho de que esos correos sean de funcionarios públicos no constituye por ello una excepción de tutela. En efecto, lo que se protege con esta garantía es la comunicación, sin distinguir si se hace por canales o aparatos financiados por el Estado. Por otra parte, no hay ninguna norma, ni en la Constitución ni en la ley, que pueda interpretarse para marginarlos de esta garantía. Si se aceptara que las comunicaciones de los funcionarios, por el hecho de ser tales, no están protegidas por el artículo 19 N° 5 de la Carta Fundamental, cualquiera podría interceptar, abrir o registrar esas comunicaciones, o cualquiera otra que se generara al interior de la Administración del Estado, como podría ser una comunicación telefónica. Eso sería peligroso no solo para los derechos de los ciudadanos, sino eventualmente también para el interés nacional y la seguridad de la Nación.

20) Que, por su parte, la doctrina comparte lo anteriormente expuesto, así, se ha sostenido que el numeral 5° del artículo 19 de la Constitución Política de la República “comprende la protección de la correspondencia o de mensajes epistolares, telegráficos, telefónicos, radiales, por télex o por otros medios, que la técnica haga posible ahora y en el futuro” (Vivanco, Ángela, Curso de Derecho Constitucional, Tomo II, Santiago, Ediciones Universidad Católica, 2006, p. 365). En el mismo sentido, se ha señalado que “no cabe duda alguna que el correo electrónico es un medio de comunicación persona a persona, que permite el desarrollo de diálogos comunicativos privados entre remitente y destinatario(s), de manera tal que se encuentra amparado por las normas del bloque constitucional de derechos humanos que conforman el sistema de garantía y protección de la inviolabilidad de las comunicaciones” (Álvarez Valenzuela, Daniel, “Inviolabilidad de las Comunicaciones Electrónicas”, en Revista Chilena de Derecho Informático N° 5, Universidad de Chile, Santiago, 2004, p. 197).

21) Que, lo anterior encuentra su fuente en las Actas de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, en efecto, a fin de ampliar la protección que proporcionaba el artículo 10 N° 13 de la Constitución de 1925, la Constitución vigente se refiere a “comunicaciones privadas” a sugerencia del comisionado Guzmán, quien señaló que con el término correspondencia “generalmente se está apuntando solamente al correo en el sentido que le da el Diccionario y no a todo tipo de comunicaciones. Y, precisamente, derivando de esta búsqueda de lo genérico, desea sugerir a la Comisión si acaso el término más adecuado no fuera el de “comunicaciones privadas”, porque comunicaciones cubre todo acto, no solo los que existen hoy, sino los que pueden existir mañana” (Actas Oficiales de la Comisión Constituyente, Sesión 129, 12 de junio de 1975, p. 10). En igual sentido, el comisionado Silva Bascuñán señaló que la nueva redacción pretende cubrir “toda forma de comunicación intelectual y espiritual entre dos individuos proyectados el uno hacia el otro, por cualquier medio que esté dentro de las posibilidades técnicas del país y de la sociedad” (Ídem, p. 4). De hecho, incluso el Diccionario de la Real Academia Española señala que correo electrónico es un “Sistema de transmisión de mensajes por computadora a través de redes informáticas”, con lo cual se pone de manifiesto que se trata de una forma de comunicación. (<http://lema.rae.es/drae/?val=correo+electr%C3%B3nico>, consultado con fecha 29 de julio de 2016).

22) Que, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la materia ha sido especialmente protectora de ambas garantías, destacando que “el respeto y la protección de la dignidad y de los derechos a la privacidad de la vida y de las comunicaciones, son base esencial del desarrollo libre de la personalidad de cada sujeto, así como de su manifestación en la comunidad a través de los grupos intermedios autónomos con que se estructura la sociedad” (Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N° 389, de 28 de octubre de 2003, considerando 19). Asimismo, enfatiza que “el ligamen que existe entre la dignidad de la persona y el ejercicio de este derecho esencial (19 N° 5), pues la inviolabilidad de las comunicaciones privadas debe ser considerada una extensión, lógica e inevitable, sobre todo en la vida moderna, del carácter personalísimo o reservado que tienen ellas como base de la libertad individual y su proyección en los más diversos aspectos de la convivencia” (Ídem, considerando 21).

23) Que, en lo que interesa, la jurisprudencia, tanto judicial como administrativa, también se ha pronunciado en favor de la protección de los correos electrónicos como parte de la esfera de intimidad y privacidad de las personas:

a) El Juzgado de Letras del Trabajo de Copiapó, en su sentencia de 15 de septiembre de 2008, recaída en la causa RIT T-1-2008, concluyó que una conversación utilizando la herramienta Messenger es privada, sin que en ningún caso pueda estimarse como pública por estar respaldada en un computador, ya que para que ello pudiese estimarse, necesariamente, se requeriría una manifestación de voluntad de la parte emisora y receptora, o al menos de una de ellas; por lo que a falta de dicha manifestación debe entenderse que la información sigue siendo privada, ya que en ella por las características que envuelve -comunicación electrónica escrita y directa de una persona determinada a otra, también determinada, por un medio cerrado- demuestra una voluntad tal de excluir del conocimiento de lo comunicado a terceros, que de haberse estimado que alguien podría haber interferido en dicha comunicación, conociéndola de cualquier modo, lo más probable es que no la hubiesen realizado (considerando 7°).

b) La Dirección del Trabajo, a su vez, ha confirmado la protección en el ámbito laboral señalando que el empleador puede regular las condiciones, frecuencia y oportunidad de uso de los correos electrónicos de la empresa “pero en ningún caso podrá tener acceso a la correspondencia electrónica privada enviada y recibida por los trabajadores” (Ordinario N° 2210/035, de 2009).

c) La Contraloría General de la República -en consideración a la norma contenida en el D.S. N° 93, de 2006, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia- ha reconocido que los funcionarios de los órganos públicos pueden utilizar casillas institucionales para comunicaciones personales o privadas, a menos que expresamente la respectiva autoridad o jefe superior de servicio lo prohíba (Dictamen N° 38.224 de 2009).

24) Que, en consecuencia, los correos electrónicos se encuentran protegidos por la garantía contenida en el artículo 19 N° 5 de la Constitución Política de la República, lo que implica el deber positivo de protección de ese espacio de intimidad y, asimismo, prohíbe acciones u omisiones que puedan afectar el núcleo esencial de este derecho constitucional o su libre ejercicio, pues éstas contravendrían la seguridad que garantiza el numeral 26 del artículo 19 de la Carta Fundamental. Por ende, su publicidad es constitucionalmente admisible únicamente en los casos y formas que prescribe la ley. En efecto, el propio Tribunal Constitucional ha resuelto en sus sentencias Rol N° 226-95 (considerando 47), Rol N° 280-98 (considerando 29) y Rol N° 1365-2009 (considerando 23) que la limitación de un derecho fundamental no puede ser tolerada si no está rodeada de suficiente determinación y especificidad como para garantizar una protección adecuada a la esencia del derecho y a su libre ejercicio, en este caso, el derecho a la privacidad y a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas

25) Que, en suma, la Ley de Transparencia no tiene la especificidad ni la determinación que le exige la Constitución Política de la República para restringir el derecho que protege las comunicaciones vía correos electrónicos, pues no determina los casos ni las formas en que sería admisible la limitación de este derecho fundamental garantizado por el artículo 19 N° 5 de la Carta Fundamental, en función de resguardar al máximo posible la intimidad y la vida privada de su titular. En efecto, el Tribunal Constitucional en sentencia Rol N° 2246-12, recaída en recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, de fecha 31 de enero de 2013, razonó que “el acceso a comunicaciones privadas sólo puede permitirlo el legislador cuando sea indispensable para una finalidad de relevancia mayor, cuando sea necesario porque no hay otra alternativa disponible y lícita, bajo premisas estrictas, con una mínima intervención y nunca de manera constante y continua, sino que de forma limitada en el tiempo y siempre de modo específico, señalándose situaciones, personas y hechos” (considerando 57).

26) Que, a mayor abundamiento, se estima que los correos electrónicos más que reemplazar los memorándums, oficios u ordinarios, han venido a sustituir las conversaciones personales o telefónicas, las que, además de contener opiniones o juicios de carácter privado y expresiones coloquiales, muchas veces se encuentran referidas a la discusión de antecedentes y deliberaciones para adoptar decisiones, de tal suerte que el conocimiento de los correos electrónicos puede afectar el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, al alterar sus procesos decisorios. De esta forma, a la luz de lo razonado en los considerandos precedentes, se configura respecto de los correos electrónicos contenidos en el expediente sumarial solicitado, las causales de secreto o reserva contenidas en el artículo 21 N° 1 y 2 de la Ley de Transparencia.

27) Que, en consecuencia, se acogerá parcialmente el amparo respecto del expediente sumarial solicitado, requiriendo la entrega de éste al reclamante, de la forma que a continuación se indica:

a) Tarjando, previamente, el contenido del N° 3 y 4 de la “Minuta Reservada Reunión Marzo 2015”, del Ministerio de Minería, fojas 433 y 434, por configurarse a su respecto la causal de reserva o secreto establecida en el artículo 21 N° 4 de la Ley de Transparencia.

b) Tarjando, previamente, todas aquellas fojas que contengan correos electrónicos, a saber, fojas 38, 39, 78 a 82, 113 a 117, 131, 150 a 153, 165, 175, 240, 249, 302, 313, 353 a 358, 385, 436 a 438, 441, 546, 547 y 549; por configurarse a su respecto las causales de secreto o reserva establecidas en el artículo 21 N° 1 y N° 2.

c) Tarjando, previamente, todos los datos personales de contexto que pudieran estar incorporados en la información pedida, como por ejemplo, el número de cédula de identidad, domicilio particular, fecha de nacimiento, nacionalidad, estado civil, teléfono y correo electrónico particular, entre otros, en virtud del principio de divisibilidad consagrado en el artículo 11 letra e), de la Ley de Transparencia con relación a lo dispuesto en los artículos 2°, letra f), y 4° de la ley N° 19.628, sobre protección a la vida privada, y en cumplimiento de la atribución otorgada a este Consejo por el artículo 33, letra m), de la Ley de Transparencia. En particular, se deberán resguardar los datos de personales contenidos en aquella documentación anexada a modo de contexto y que no se relacionan con el objeto del sumario incoado, las que rolan en las fojas 448 a 470.

28) Que, finalmente, la disconformidad planteada por el reclamante en lo referente a los antecedentes contenidos en los enlaces entregados, de su revisión se constata que no dan completa respuesta a lo solicitado, en consecuencia, se acogerá el amparo, en este punto requiriendo al órgano reclamado informe cuándo el funcionario consultado ingresó a dicho Ministerio y las labores que ha desempeñado en éste.

Caso Informe Libertad Condicional

Rol	C2074-16
Fecha	21 de octubre de 2016
Partes	Rodrigo Fluxá Nebot con Gendarmería de Chile
Decisión	Acoge Parcialmente
Descripción del Caso	El Consejo acoge parcialmente el amparo, rechazándolo respecto de aquellos elementos que forman parte del “Informe Social y Psicológico Unificado Postulación Beneficio Libertad Condicional”, por concurrir la causal de secreto o reserva establecida en el artículo 21 N° 5, de la Ley de Transparencia en relación con el artículo 33, letra m), de la misma ley y la ley N° 19.628

Información Requerida:

“El informe técnico que Gendarmería elaboró para el interno (...) quien recibió el beneficio de libertad condicional a principios de mayo de 2016”.

Considerandos Relevantes:

- 1) Que el presente amparo se funda en la denegación de la información solicitada, esto es, el “Informe Social y Psicológico Unificado Postulación Beneficio Libertad Condicional”, elaborado en marzo de 2016, respecto de condenado a pena privativa de libertad por doble homicidio simple (12 y 15 años, respectivamente), impuesta por sentencia judicial firme y ejecutoriada (de fecha 05 de octubre de 2005); al que, en abril del presente año, le fue concedido el beneficio de libertad condicional por resolución de la Comisión de Libertad Condicional de la Corte de Apelaciones de Valparaíso.
- 2) Que, el beneficio de la libertad condicional está regulado en el decreto ley N° 321 (1925), que establece la libertad condicional para los penados - en adelante DL N° 321- en el que aquella se establece “como un medio de prueba de que el delincuente condenado a una pena privativa de libertad y a quien se le concede, se encuentra correjido y rehabilitado para la vida social. La libertad condicional (...) no extingue ni modifica la duración de la pena, sino que es un modo particular de hacerla cumplir en libertad (...)” (artículo primero). Para postular a ésta, el interno debe haber sido incluido en una lista que los Tribunales de Conducta que existen en cada centro penitenciario del país, confeccionan los 25 de marzo y 25 de septiembre de cada año; la que estará integrada por aquellos que cumplen con los requisitos correspondientes (artículo 24, inciso primero del decreto N° 2442 (1926), del Ministerio de Justicia, que fija el texto del Reglamento de la Ley de Libertad Condicional - en adelante decreto N° 2442-). Posteriormente, el primer día de abril y de octubre de cada año, dichas listas, todos los antecedentes que se tengan respecto de los condenados que figuren en ellas y el informe del Jefe de los establecimientos penitenciarios respectivos, serán entregados por éste a la Comisión de Libertad Condicional (artículo 25, incisos 1° y 2). Finalmente, el beneficio será concedido por resolución de la Comisión mencionada que funcionará en la Corte de Apelaciones respectiva, durante los meses de abril y octubre de cada año (artículo 4 del DL N° 321).
- 3) Que, para el caso, el órgano reclamado, más específicamente, el Área Técnica del Complejo Penitenciario de Valparaíso, con fecha marzo de 2016, realizó el “Informe Social y Psicológico Unificado Postulación Beneficio Libertad Condicional” del interno consultado, insumo necesario tanto para la elaboración de las listas de postulación confeccionadas por el Tribunal de Conducta, según lo dispone el artículo 20 del decreto N° 2442, como para el informe que debe presentar cada Jefe de establecimiento respecto de los postulados al beneficio de libertad condicional, a la Comisión de Libertad Condicional. De este modo, en atención a lo establecido en el artículo 8°, inciso 2°, de la Constitución Política de la República y en los artículos 5 y 10 de la Ley de Transparencia, se trata de información pública, salvo que concurra a su respecto alguna causal de secreto o reserva, las que, por ser de derecho estricto y una excepción al principio de publicidad, deben aplicarse en forma restrictiva.
- 4) Que, el órgano reclamado argumenta, en primer lugar, la concurrencia de la causal de secreto o reserva establecida en el artículo 21 N° 2 de la

Ley de Transparencia, por la eventual afectación del derecho a la intimidad y a la vida privada del condenado a quien le fue realizado informe psicosocial. Al respecto, cabe señalar que aquella causal está establecida en forma exclusiva en favor de los terceros a quienes se refiere la información, contando con un procedimiento de oposición establecido en el artículo 20 de la ley señalada, el cual fue aplicado en este caso. Razón por la cual, los argumentos esgrimidos por Gendarmería de Chile para configurar dicha causal de excepción, no serán considerados, por carecer de la titularidad para esgrimirlos.

5) Que, respecto de la oposición presentada por el tercero a quien se refiere la información ante el órgano reclamado, en ésta sólo manifiesta haber dejado atrás su etapa de recluso, sin señalar, al menos, los derechos afectados con la divulgación de lo pedido, ni la forma en que éstos se verían vulnerados, por lo tanto, este Consejo estima que no se logra acreditar causal de reserva alguna que justifique la excepción al principio general de publicidad.

6) Que, finalmente, el órgano reclamado argumenta que se configura con respecto al informe pedido la causal de reserva establecida en el artículo 21 N° 5 de la Ley de Transparencia con relación a los artículos 2, letras f) y g), 7 y 10 de la ley N° 19.628. En este punto, se debe tener presente lo razonado en el considerando tercero de la presente decisión, además, de considerar que el informe pedido, fue realizado en cumplimiento de la función de dirigir todos los establecimientos penales del país, así como, de contribuir a la reinserción social de las personas privadas de libertad, que el artículo 3, letras a) y f), respectivamente, del decreto ley N° 2.859, que fija la Ley Orgánica de Gendarmería de Chile - en adelante decreto ley N° 2.859-, le otorga a dicho órgano.

7) Que, siguiendo lo razonado en los considerandos anteriores, el informe psicosocial pedido, en general, resulta una herramienta útil para conocer la forma en que se está ejecutando la política penitenciaria del país, en particular, en lo concerniente a cómo se califican a los postulantes al beneficio de la libertad condicional. Por lo tanto, debido a que en ejercicio de sus funciones, Gendarmería de Chile, es quien cuenta con el mayor conocimiento técnico y empírico respecto de los internos que incluye en las listas y de los cuales debe evacuar los informes pertinentes, que constituyen antecedentes esenciales para la Comisión de Libertad Condicional. Los que, en definitiva, incidirán indirectamente, en el restablecimiento del ejercicio del derecho a la libertad personal, del que se es privado por sentencia firme y ejecutoriada de un tribunal de justicia de la República, por la comisión de uno o más hechos que la ley y, por ende, la sociedad ha estimado como punible. Además, se debe tener presente que el propio ordenamiento jurídico considera a dicho beneficio como “un medio de prueba de que el delincuente condenado (...) se encuentra corregido y rehabilitado para la vida social”. Por lo tanto, si bien se reconoce que el informe en cuestión contiene datos personales e incluso sensibles, reglados por el régimen de protección a que se refiere la ley N° 19.628, este Consejo estima que el potencial del contenido de aquel, ya sea de forma total o parcial, como insumo del control social de la adecuada calificación para, en este caso, el otorgamiento del beneficio en cuestión, de suyo excepcional, constituye un fundamento suficiente para justificar su divulgación a terceros.

8) Que, sin perjuicio de lo razonado anteriormente, de la revisión del contenido del informe psicosocial solicitado y que da cuenta de los siguientes apartados: Antecedentes Personales; Historia Social (estudio de antecedentes socio-familiares asociados a la comisión del delito); Vida Penitenciaria (análisis e interpretación del impacto en la intervención, de la experiencia de reclusión y/o uso de los beneficios de salida al medio libre); Situación Social Actual (situación grupo familiar al egreso: estructura y dinámica familiar, redes sociales de apoyo); Proyecto de Vida en el Medio Libre (planificación sociofamiliar); Fuentes de Información; Antecedentes Psicológicos (funciones intelectuales, características de personalidad, conciencia del delito, conciencia del daño y mal causado, disposición para el cambio, elementos psicopatológicos); Síntesis Criminológica y Pronóstico Psicosocial; finalizando con la firma de los profesionales que lo suscriben. Este Consejo concluye que se cumple con el necesario control social, en virtud de lo razonado en el considerando anterior, proporcionando acceso sólo al Pronóstico Psicosocial, que es en definitiva, la recomendación planteada, por el órgano reclamado, por medio de su personal técnico, a la Comisión de Libertad Condicional, que, en definitiva, para este caso, será la que otorgó el beneficio al condenado en cuestión. En consecuencia, se acogerá parcialmente el presente amparo, requiriendo la entrega del apartado señalado del informe psicosocial pedido; rechazándolo en lo demás por concurrir la causal de secreto o reserva establecida en el artículo 21 N° 5, de la Ley de Transparencia en relación con el artículo 33, letra m), de la misma ley y la ley N° 19.628.

Caso Archivos Maestros

Rol	C2075-16	Información Requerida: Los archivos maestros de información, tal como aparecen en el “Compendio de normas administrativas en materia de información”, los que aparecen entre el Título I a VII, adicionando el Título XVI, XVII, XVIII y XX del documento de los Archivos Maestros, a entender: a) Contratos de salud; b) Cotizantes y cargas de isapres; c) Planes complementarios de salud, tabla de factores y selección de prestaciones valorizadas; d) Coberturas de los planes de salud; e) Prestaciones de salud; f) Egresos hospitalarios; g) Arancel de prestaciones de salud; h) Licencias médicas y subsidios por incapacidad laboral; i) Estadísticas de los reclamos deducidos ante las isapres y Fonasa por sus cotizantes y/o beneficiarios; j) Recursos de protección interpuestos por los beneficiarios en contra de las isapres; y k) Cotizaciones de salud
Fecha	14 de octubre de 2016	
Partes	Matías Stager Koller con Superintendencia de Salud	
Decisión	Acoge Parcialmente (con voto disidente)	
Descripción del Caso	El Consejo acoge parcialmente el amparo ordenándose la entrega de los archivos maestros anotados en las letras a), b), e), f), h) y k) del literal 1° de lo expositivo, tarjados los campos en cada una de dichas bases de datos. HAY VOTO DISIDENTE.	

Considerandos Relevantes:

1) Que, el presente amparo se circunscribe a la insatisfacción del reclamante ante la respuesta parcial a su solicitud de información referida a los archivos maestros de salud que se leen en las letras a), b), e), f), h) y k) del literal 1° de lo expositivo, los cuales fueron denegados por contener datos personales y sensibles de personas naturales, sin tomar en consideración que en su solicitud advirtió expresamente que de existir información sensible que no pudiera ser entregada pedía usar técnicas para anonimizar los datos específicos al campo sensible sin interrumpir la normal entrega del resto de la información. Al efecto el órgano reclamado en su respuesta denegó dichos archivos maestros por contener datos personales y sensibles de los beneficiarios de salud, prestadores individuales, agentes de ventas, entre otros, los cuales debe proteger por aplicación de lo previsto en el artículo 2°, letra f) y g), de la ley N° 19.628, sobre protección de la vida privada, configurándose la causal de reserva del artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia. Por tanto, este Consejo deberá determinar si procede la aplicación de la causal invocada para denegar los archivos maestros anotados en letras a), b) e) f) h) y k) del literal 1° de lo expositivo, esto es, los registros de contratos de salud; cotizantes y cargas de isapres; prestaciones de salud; egresos hospitalarios; licencias médicas; subsidios por incapacidad, y cotizaciones de salud.

2) Que, a modo de contexto cabe precisar que en razón de la normativa contenida en el decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, la Superintendencia de Salud cuenta con una serie de registros y bases de datos de los beneficiarios y prestadores de salud para el desarrollo de sus funciones y atribuciones legales. Es así como el artículo 110 N° 14, establece como atribución de este órgano la facultad de elaborar y difundir índices, estadísticas y estudios relativos a las instituciones y al sistema privado de salud. Por su parte el artículo 121 N° 6 de dicho cuerpo normativo establece como función de este organismo fiscalizador “mantener registros nacionales y regionales actualizados de los prestadores individuales de salud, de sus especialidades y sub especialidades, si las tuvieran, y de las entidades certificadoras, todo ello conforme al reglamento correspondiente.”. A su turno, en el marco de su función fiscalizadora recopila de las instituciones de salud previsional (isapres) variada información que aquellas le suministran, de conformidad a lo preceptuado en los artículos 216, 217 y 218 del citado decreto con fuerza de ley. Esta información se solicita a las isapres a través de los denominados archivos maestros. En consecuencia, las bases de datos que esta Superintendencia posee corresponden a información que recopila a partir de la remisión que al efecto le proporcionan las isapres, para el cumplimiento de sus funciones propias que determina la ley.

3) Que, la información antes referida contiene además de información relativa a isapres, prestadores de salud u otros, datos de carácter personal, tanto de beneficiarios como de prestadores individuales, agentes de ventas etc., cuyo tratamiento de datos se encuentra regulado por la ley N° 19.628, sobre protección de la vida privada. Al respecto, el artículo 20 de dicha ley dispone que “el tratamiento de datos personales por parte de un organismo público sólo podrá efectuarse respecto de las materias de su competencia y con sujeción a las reglas precedentes. En estas condiciones no necesitará el consentimiento del titular.” Al efecto, este Consejo, en la decisión de amparo C351-10 seguido contra esta misma Superintendencia por denegación de una solicitud similar, señaló que “la Superintendencia de Salud almacena los datos entregados directamente por las Isapres respectivas en cumplimiento de un imperativo legal establecido en el artículo 217 del D.F.L. N° 1/2005, en cuyo tratamiento debe cumplir con los supuestos previstos en el artículo 20 de la Ley N° 19.628, vale decir, sólo respecto de las materias que son de competencia de la Superintendencia de Salud y con sujeción a las disposiciones de la Ley N° 19.628” (considerando 10°) (...) y “en consecuencia con lo anterior, al tratarse el requerimiento de la especie de una solicitud de acceso parcial a una base de datos personales, cuyo tratamiento se da en las condiciones señaladas precedentemente, otorgar el acceso a dicha información en esta sede implica inequívocamente una intromisión a la vida privada de los titulares de dichos datos, sin que éstos hayan consentido en su utilización para fines diversos, en el entendido que “El último de los aspectos de la vida privada es el control de la información (...)” (considerando 12°).

4) Que, en este orden de ideas, según señaló la reclamada, si bien hasta marzo de 2016, en cumplimiento a la Ley de Transparencia y a las instrucciones impartidas a través de la jurisprudencia de este Consejo a partir de la decisión de amparo C351-10, la entrega de datos se cumplía bajo el estándar de proceder a la “encriptación” (anonimización) de los valores correspondientes al rut y al dígito verificador de una persona natural, entendiéndose que de esta manera se disociaban los datos personales y sensibles que dichos registros contenían sobre la identidad de las personas. Sin embargo, a partir de marzo de este año, luego de un hecho de público conocimiento, en que se filtraron en los medios de comunicación desde el Ministerio de Salud, datos confidenciales de pacientes del sistema público de salud, la Superintendencia reclamada procedió a la revisión de la política de seguridad de la información entregada y de las bases de datos que circulan actualmente en internet, pudiendo advertir que existe un riesgo real y comprobable de inferir datos personales o sensibles mediante el cruce de información que puede verificarse utilizando los archivos maestros de esta institución con otras bases de datos de acceso gratuito a través de los sitios electrónicos, elaboradas por otras entidades públicas y privadas, concluyendo que el proceso de “encriptación” de datos utilizado para entregar información no resulta suficiente para asegurar que se impida el acceso a los datos personales y sobre todo sensibles que las bases de datos requeridas contienen, por ello denegó la entrega de los archivos reclamados, fundado en la causal de reserva del artículo 21 N° 2, de la Ley de Transparencia.

5) Que, atendido lo señalado y para una debida resolución del presente caso, según consta en el literal 6° de lo expositivo, este Consejo con fecha 01 de septiembre de 2016, efectuó una visita técnica en las dependencias del Servicio, en la cual el órgano reclamado realizó una demostración empírica sobre la posibilidad real de acceder a datos personales y sensibles mediante el cruce de información con los archivos maestros de la Superintendencia con otras bases de datos de pública disposición en internet. Dicha circunstancia, según consta en el referido literal, se graficó mediante un ejercicio de identificación de una persona en el portal web gratuito <http://buscardatos.com/>, que con solo ingresar su nombre entregó como resultado sus antecedentes personales tales como el rut, fecha de nacimiento, dirección, comuna y región, con cuyos datos, mediante un ejercicio de depuración de datos en los archivos maestros generados por esta Superintendencia, se mostró como pueden llegar a identificarse prestaciones médicas, licencias, beneficios, entre otros de un beneficiario en particular. En esta visita, este Consejo constató empíricamente, la debilidad del proceso de disociación de datos personales mediante la sola “encriptación” (anonimización) del rut de los beneficiarios, verificando que actualmente, no basta con modificar el número de identificación de una persona o eliminar los campos que permiten su identificación directa, para impedir que alguien identifique a un interesado, pues tal como se demostró, utilizando valores de otros atributos de las personas, mediante el cruce de información de bases de datos, se puede inferir la identidad y datos personales y sensibles de los beneficiarios y otras personas naturales contenidos en los archivos maestros del órgano reclamado.

6) Que, no obstante lo señalado, según consta en el literal 7° de lo expositivo, la Superintendencia de Salud, luego la visita técnica efectuada, estuvo dispuesto a la entrega de los archivos maestros reclamados, mediante la remisión de una propuesta de entrega de dichas bases de datos desagregadas, eliminándose además del rut de las personas naturales que allí se contienen, esto es, de los beneficiarios, prestadores individuales, agentes de ventas, entre otros, todas aquellas columnas que contengan atributos que permitan inferir la identidad de las personas y/o datos personales y sensibles, mediante el cruce de datos de los archivos que se entreguen con otras bases de datos que circulan actualmente en internet, lo cual, según informó la reclamada, disminuye en aproximadamente un 99, % la posibilidad de inferir estos datos.

7) Que, analizada dicha propuesta, y luego de verificar que efectivamente la entrega de los archivos maestros reclamados desagregados en la forma señalada en dicho informe elimina la posibilidad de identificar datos personales y sensibles de personas naturales que se contienen en las bases de datos requeridas, por aplicación del principio de divisibilidad, contenido en el artículo 11, letra e), de la Ley de Transparencia, este Consejo acogerá parcialmente el presente amparo y ordenará la entrega de las bases de datos reclamadas en la forma propuesta por la Superintendencia, tarjándose previamente el RUT y código identificador de las personas naturales que allí se contengan, más aquellas columnas que contengan atributos que permitan inferir su identidad y/o datos personales y sensible, mediante el cruce datos de los archivos que se entreguen con otras bases de datos que circulan actualmente en la web. Lo anterior deberá entregarse con el desglose que se señala en las letras a), b), c), d), e) y f) del literal 7° de la parte expositiva, respecto de cada uno de los archivos reclamados.

Caso Funcionarios Integrantes de la DINA y CNI

Rol	C2271-16 Y C2272-16
Fecha	04 de noviembre de 2016
Partes	Cristián Cruz Rivera con Ejército de Chile
Decisión	Acoge (con voto concurrente)
Descripción del Caso	El Consejo acoge los amparos, toda vez que la información solicitada es pública. En efecto, los terceros que se opusieron, no probaron la concurrencia de las afectaciones alegadas, sólo enumerándolas, no explicando fundadamente cómo éstos se verían afectados. VOTO CONCURRENTE

Información Requerida:

a) Solicitud que dio origen al amparo rol C2271-16, en la que requirió:

- i. “Nombres de todos los oficiales de la institución que hayan ascendido al rango o grado de General entre el 10 de marzo del año 2002 y el 11 de marzo de 2006, con señalamiento de la fecha en que asumieron en ese rango o grado y la que pasaron a retiro.
- ii. Respecto de los recién referidos, solicito el nombre de aquellos que en cualquier período que va entre 1973 y 1990, formaron parte, estuvieron adscritos, integraron, fueron destinados o símil, a la comisión DINA, la DINA o la CNI, respectivamente, con señalamiento de cuál de esos entes integraron”.

b) Solicitud que dio origen al amparo rol C2272-16, en la que requirió: “Nombre de todos los Generales que en cualquier período comprendido entre el 11 de marzo de 2002 y el 11 de marzo de 2015 hayan estado en servicio activo y que hubiesen sido adscritos, integrando, conformando, destinados o símil, a la Comisión DINA, la DINA o la CNI, respectivamente”.

Considerandos Relevantes:

2) Que, el presente amparo se funda en la respuesta negativa por parte del Ejército de Chile, a la solicitud de información del reclamante. En efecto, el requerimiento se refiere a nombre de todos los oficiales ascendidos a grado de General, en los períodos que indica, y cuáles de ellos pertenecieron a la DINA o a la CNI. Al respecto, el órgano denegó la entrega de la información, por la oposición de los terceros debidamente notificados, fundado en la causal de reserva del artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, en relación con lo dispuesto en el artículo 20 de la misma ley, y en virtud de lo resuelto por la Excm. Corte Suprema en causa rol 17.518-2016, de fecha 12 de mayo de 2016, que señaló que la notificación al tercero es un trámite esencial que busca resguardar el respeto al derecho al debido proceso, ordenando retrotraer el procedimiento al estado de notificar a dichos terceros, de acuerdo a lo establecido en el mencionado artículo 20.

3) Que, al respecto, el artículo 20 de la Ley de Transparencia, dispone que, cuando la solicitud se refiera a antecedentes que contengan información que pueda afectar derechos de terceros, la autoridad requerida deberá notificar a dichos terceros la facultad de oponerse a la entrega de los documentos solicitados y que “Los terceros afectados podrán ejercer su derecho de oposición dentro del plazo de tres días hábiles contado desde la fecha de notificación. La oposición deberá presentarse por escrito y requerirá expresión de causa. Deducida la oposición en tiempo y forma, el órgano requerido quedará impedido de proporcionar la documentación o antecedentes solicitados, salvo resolución en contrario del Consejo, dictada conforme al procedimiento que establece esta ley”. En relación con lo anterior, el artículo 21 N° 2 de la misma ley, determina que “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”.

4) Que, a su vez, cabe consignar que la aplicación del procedimiento de oposición que contempla el artículo 20 de la Ley de Transparencia persigue una finalidad precisa, cual es, otorgarle al tercero potencialmente afectado con la publicidad de la información solicitada, que justifique la afectación de un derecho. En efecto, la norma en cuestión establece que aquel tendrá lugar cuando la solicitud se refiera a documentos o

antecedentes que contengan información que “pueda afectar los derechos de terceros”, lo que refrenda el acápite 2.4 de la Instrucción General N° 10, en orden a que la oposición requerirá expresión de causa, “entendiéndose que aquella existe cuando, además de la negativa, el tercero indica alguna razón o fundamento que justifique la afectación de un derecho, no siendo suficiente esgrimir la afectación de un simple interés”; con la finalidad de evitar, justamente, el abuso o aplicación excesiva de dicha prerrogativa, teniendo en consideración que, respecto de parte de la información requerida, su publicidad es indubitada. En otras palabras, el procedimiento de oposición en cuestión tiene por objeto que el tercero argumente en torno a la eventual procedencia de la causal de reserva prevista en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia.

5) Que, dada la denegación de la entrega por parte del Ejército, a raíz de la oposición de los terceros, se debe determinar si respecto de dicha información se configura la causal de excepción alegada por los mismos, a saber, la establecida en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia. Al respecto, éstos manifestaron que la entrega de los datos consultados “no solo deja expuestas a las personas afectadas, sino que también trasciende a su entorno familiar y social, involucrándolos en situaciones de real riesgo social, en lo personal, en su integridad, seguridad y menoscabo en su honra”; que vulnera los derechos fundamentales contemplados en el artículo 19 de la Constitución Política de la República, en especial, el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona (N°1), el principio de inocencia (N°3), el respeto y protección a la vida privada y pública, a la honra de la persona y de su familia (N°4), a la libertad personal y a la seguridad individual (N°7), o a la libertad de trabajo y su protección (N°16); y que “con la mera vinculación a ese organismo, no sólo el afectado sino que su entorno familiar y social se ven expuestos, no sólo a perder sus fuentes laborales o de sustento, sino que dificulta enormemente acceder a cualquier trabajo” y “grupos organizados, que se caracterizan y no trepidan en actuar violentamente, llegando incluso a la agresión, como ha sido una permanente a través de las denominadas “funas”; “los Generales que formaron parte de la ex CNI, antecedentes que, como es de conocimiento público, ha sido demonizada por los medios de prensa y estigmatizada por la sociedad, induciendo tanto a personas individuales como a grupos organizados a toda clase de reacciones agresivas y violentas en contra de quienes se les vincula de cualquier forma a ese organismo de seguridad”; “se hace sin distinguir y sin interiorizarse de la real función que pudo corresponderle a cada uno”.

6) Que, tanto el órgano en sus descargos, como los terceros en sus escritos de oposición, mencionaron una serie de eventuales derechos afectados, limitándose a señalar situaciones hipotéticas o meras apreciaciones subjetivas, pero sin manifestar fundamento o justificación alguna, de manera concreta, suficiente e indubitada, que permita tener por configurada, efectivamente, la concurrencia de la causal de reserva alegada, teniendo presente que, por tratarse de normas de derecho estricto, dichas causales de secreto deben aplicarse en forma restrictiva. En la especie, los terceros señalan que la entrega de la información generará preocupación, desprestigio, estigmatización, etc., pero sin señalar en forma específica y concreta de qué forma se produciría cada una de esas situaciones, ni la relación entre la entrega de dicha información y los supuestos o eventuales efectos alegados. Luego, con relación a las garantías fundamentales, la posible afectación al derecho a la vida y a la integridad física y psíquica, al igual que en los casos anteriores, tampoco se ha fundado de manera directa y suficiente; el eventual atentado contra la protección a la vida privada y pública y a la honra de la persona y su familia, cabe tener presente que se trata de personas que ejercieron funciones en el Ejército de Chile, y que la esfera de privacidad del personal que trabaja para la Administración del Estado y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa es más reducida que la del resto de las personas; y, por último, la eventual afectación a la libertad de trabajo y su protección, tampoco se ha especificado detalladamente la manera en que la entrega de los antecedentes pedidos podría poner en riesgo las actuales o futuras fuentes laborales de los terceros.

7) Que, según lo razonado por este Consejo en la decisión del amparo rol C1818-16, por el hecho de tratarse de información pública, a los terceros les correspondía probar la concurrencia, para el caso, de la causal de excepción al principio general de publicidad invocada, no bastando la sola enunciación de los derechos que se verían vulnerados, si no también explicar fundadamente cómo éstos se verían afectados con la entrega de los datos requeridos, por lo que, en consecuencia, este Consejo procederá a rechazar la causal de reserva alegada.

8) Que, en consecuencia, en virtud de lo razonado en los considerandos precedentes, y no habiéndose acreditado suficientemente la concurrencia de la causal de reserva del artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, este Consejo procederá a rechazar las alegaciones de los terceros, motivo por el cual se acogerá el presente amparo y se requerirá al Ejército de Chile que haga entrega al reclamante de la información solicitada.

Caso Capacitaciones y Viajes Alcaldes y Concejales

Rol	C3090-16	Información Requerida: Información sobre las capacitaciones y viajes realizados por el Alcalde y Concejales, desde el 2008 a la fecha, con indicación de: a) Tema específico de la capacitación o cometido. b) Lugar en que se realizó la capacitación y su duración. c) Relator o entidad capacitadora. d) Costo detallado de la capacitación, inscripción, viatico y otros gastos. e) Rendición de cuenta de los gastos de los ediles debidamente aceptada. f) Decretos alcaldicios autorizando los viajes, los gastos y a la cuenta imputada. g) Lugar y fecha del informe presentado por los ediles capacitados o de sus contenidos, y el acta correspondiente.
Fecha	08 de noviembre de 2016	
Partes	Jorge Belmar Russell con Municipalidad de Chonchi	
Decisión	Acoge	
Descripción del Caso	El Consejo acoge el amparo, toda vez que la información solicitada es de carácter pública.	

Considerandos Relevantes:

2) Que, en efecto, el órgano reclamado tanto en su respuesta como descargos señaló que habría remitido la información pedida correspondiente al periodo referido a los años 2013 a 2015, añadiendo que la relativa al año 2016 se encontraría disponible en la plataforma de la Ley del Lobby, estimando haber cumplido con la obligación de informar conforme a lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley de Transparencia. Por lo anterior, agregó que se denegó parcialmente el acceso a los antecedentes pedidos por configurarse a su juicio la causal de reserva contemplada en el artículo 21 N° 1, letra c), de la Ley de Transparencia, dado que se trataría de un requerimiento referido a un elevado número de actos administrativos, cuya atención requiere distraer a los funcionarios del cumplimiento regular de sus labores, precisando en sus descargos que entre los años 2008 a 2016 existen 4.785, 4.986, 4.935, 5.067, 5.403, 5.541, 5.567, 4.986 y 4.535 documentos a revisar para cada año respectivamente.

3) Que, conforme con lo dispuesto en los artículos 5 y 10 de la Ley de Transparencia, la información solicitada que obra en poder del órgano reclamado es de naturaleza pública, salvo que concurra a su respecto, alguna de las causales de reserva establecidas en la Constitución o en la ley. Por lo anterior, corresponde a este Consejo pronunciarse en el contexto del procedimiento de acceso a la información pública, acerca del fundamento y procedencia de la causal de reserva invocada por el órgano reclamado respecto a la información no entregada.

4) Que, cabe tener presente que en virtud de la invocación de la causal de reserva prevista en el artículo 21 N° 1, letra c), de la Ley de Transparencia, puede denegarse la entrega de la información cuando su publicidad “afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido por tratarse 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 funciones habituales”. Dicha norma ha sido desarrollada en el artículo 7° N° 1, letra c), del Reglamento de la citada ley, señalando que “(...) un requerimiento distrae indebidamente a los funcionarios cuando su satisfacción requiera por parte de éstos, la utilización de un tiempo excesivo, considerando su jornada de trabajo, o un alejamiento de sus funciones habituales”.

5) Que, respecto de la interpretación de la causal de reserva alegada, la jurisprudencia de este Consejo ha establecido que ésta sólo puede configurarse en la medida que los esfuerzos que supone la búsqueda o eventualmente la sistematización y posterior entrega de lo pedido demanden esfuerzos de tal entidad, que entorpezcan el normal o debido funcionamiento del organismo. Resumiendo este criterio, la decisión de amparo Rol C377-13, razonó que “la causal en comento depende ya no tanto de la naturaleza de lo pedido, sino más bien de cada situación de hecho en términos de los esfuerzos desproporcionados que involucraría entregar lo solicitado”. Por ende, la configuración de la causal supone una ponderación de hecho sobre los aspectos que configuran tales esfuerzos, entre ellos el volumen de información o el costo de oportunidad.

6) Que, en dicho contexto, cabe tener presente lo señalado por la Excm. Corte Suprema, en su sentencia recaída en el recurso de queja Rol N° 6663-2012, de 17 de enero de 2013, en orden a que “la reserva basada en el debido ejercicio de las funciones del órgano deberá explicarse pormenorizadamente y probarse de modo fehaciente de qué manera el control ciudadano reflejado en la solicitud [de acceso] podría afectar el debido cumplimiento de las funciones (...), mencionarse las atribuciones precisas que la revelación de la información le impediría o entorpecería de cumplir debidamente (...), sin que basten para estos efectos meras invocaciones generales”.

7) Que, por otra parte, de acuerdo al artículo 15 de la Ley de Transparencia, “cuando la información esté permanentemente a disposición del público (...), se comunicará la solicitante la fuente, el lugar y la forma en que puede tener acceso a dicha información, con lo cual se entenderá que la Administración ha cumplido con su obligación de informar.” Cabe tener presente, que en el caso en examen la Municipalidad sólo proporcionó una plantilla excel referida a los viáticos del periodo 2013-2015, y además en virtud de la gestión oficiosa señalada en el N° 5 de la presente decisión se pudo corroborar que la información pedida correspondiente al año 2016 no se encuentra disponible en la plataforma de la ley del lobby, razón por la cual a juicio de este Consejo no se ha logrado acreditar que se haya proporcionado al solicitante la información reclamada referida al periodo 2013-2016, y por consiguiente no puede entenderse que ha cumplido con su obligación de informar.

8) Que, por lo expuesto, de los antecedentes examinados en el presente amparo, a juicio de este Consejo no ha sido posible configurar la causal de reserva contemplada en el artículo 21 N° 1, letra c), de la Ley de Transparencia, toda vez que la Municipalidad de Chonchi para fundamentarla sólo se ha limitado a reproducir el texto legal que la contiene, señalando sucintamente con ocasión de los descargos un número de documentos que habría que revisar para entregar la información requerida, sin hacer referencia alguna al tiempo y a los recursos humanos como materiales que requeriría para su entrega, y tampoco al modo en que la solicitud de información constituiría en definitiva una afectación al debido cumplimiento de las funciones de la entidad edilicia. Por consiguiente, se desestimará la causal de reserva invocada, y en definitiva se acogerá el presente amparo, ordenando a la Ilustre Municipalidad de Chonchi entregar a don Jorge Belmar Russel la información referida a las capacitaciones y viajes realizados por el alcalde y concejales desde el año 2008 a la fecha de la solicitud de información, con el detalle señalado en el N° 1 de lo expositivo de la presente decisión, o en su defecto, certifique mediante el acta respectiva, las diligencias de búsqueda que ha realizado respecto de dicha información, así como de los resultados obtenidos en virtud de ellas, informando y otorgando copia de estos antecedentes al solicitante.

Caso Dotación Carabineros

Rol	C2376-16	Información Requerida: Dotación total del personal de Carabineros para cada año, tanto total como desagregada por plantas desde el año 2010 hasta el actual 2016.
Fecha	15 de noviembre de 2016	
Partes	Sebastián Valenzuela con Carabineros de Chile	
Decisión	Acoge	
Descripción del Caso	El Consejo acoge el amparo, toda vez que el órgano reclamado baso la reserva de la información en meras aseveraciones, apartándose de lo exigido en el mandato constitucional del inciso 2° del artículo 8° de la Carta Fundamental, de modo que la revelación de la dotación policial total de Carabineros de Chile, en el período consultado, no tiene la virtud de afectar ninguno de los bienes jurídicos protegidos por el estatuto constitucional, que excepcionalmente permite reservar información pública.	

Considerandos Relevantes:

- 1) Que, el presente amparo se funda en la respuesta negativa por parte de Carabineros de Chile a la solicitud de información que se lee en el literal 1° de lo expositivo, esto es, la dotación total del personal de Carabineros y su desagregación por plantas para cada año desde el año 2010 hasta la fecha. Al respecto, el órgano informó, tanto su respuesta como en sus descargos en esta sede, que lo solicitado es información reservada conforme a la causal establecida en el N° 5 del artículo 21 de la Ley de Transparencia, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 436 N° 1 del Código de Justicia Militar, en razón de considerarse de quórum calificado conforme al artículo 4° transitorio de la Constitución Política de la República, cuya posición ha sido ratificada por la ltma. Corte de Apelaciones de Santiago conociendo el recurso de ilegalidad Rol 4366-2012 y la Excm. Corte Suprema, en sentencia de recurso de queja Rol 21.377-2015, de 16 de marzo de 2016, quien señaló que cuando la norma establece el secreto de la información ésta se basta a sí misma, sin que sea necesario fundamentar el por qué. En la especie, según consta en el literal 5° de lo expositivo, el amparo ha quedado circunscrito a la entrega de la dotación total del personal de Carabineros para cada año, tanto total como desagregada por plantas, según lo dispuesto en el artículo 5° de la ley 18.961, orgánica constitucional de Carabineros, desde el año 2010 hasta el 07 de julio de 2016 (fecha de la solicitud de información).
- 2) Que, el citado artículo 436 del Código de Justicia Militar prescribe que se entiende por documentos secretos aquellos cuyo contenido se relacionan directamente con la seguridad del Estado, la defensa nacional, el orden público interior o la seguridad de las personas y, entre otros, según lo establecido en el N° 1 de dicho artículo, "Los relativos a las plantas o dotaciones y a la seguridad de las instituciones de las Fuerzas Armadas o de Carabineros de Chile y de su personal".
- 3) Que, este Consejo, a partir de la decisión del amparo rol C45-09, ha establecido que el artículo 436 del Código de Justicia Militar posee el carácter de ley de quórum calificado para efectos de establecer el secreto o reserva respecto de aquellos documentos que se relacionan directamente con la seguridad del Estado, la defensa nacional, el orden público interior o la seguridad de las personas, algunos de los cuales menciona a título

ejemplar. Ahora, en virtud de lo dispuesto en el artículo 21 N° 5 y del artículo 1° transitorio de la Ley de Transparencia, este Consejo ha concluido, que para la aplicación de una norma que disponga el secreto o reserva de determinados antecedentes dictada con anterioridad a la ley señalada, no sólo basta que ésta sea de rango legal y entendida por este hecho de quórum calificado, sino que, además debe reconducirse a alguno de los motivos constitucionales de secreto o reserva que además establece el artículo 8°, inciso 2°, de la Carta Fundamental. Por tanto, si bien el artículo 436 del Código de Justicia Militar, en tanto norma legal, está formalmente sujeta a lo dispuesto por el artículo 1° transitorio de la Ley de Transparencia (y puede por tanto ser objeto de reconducción formal), es igualmente menester determinar si el contenido de dicha disposición guarda correspondencia con las causales de secreto señaladas por el constituyente (es decir, si puede tener lugar a su respecto la reconducción material).

4) Que, la reconducción material señalada debe estar guiada por la exigencia de “afectación” de los bienes jurídicos indicados en el artículo 8°, inciso 2°, de la Constitución Política, esto es, debido cumplimiento de las funciones de los órganos del Estado, derechos de las personas, seguridad de la Nación o el interés nacional. Pues bien, con respecto a la afectación de éstos y para justificar la causal de reserva alegada, Carabineros de Chile solo ha señalado que la entrega de dicha información implica, evidentemente, develar la dotación de una unidad policial, y que, según lo resuelto por la Excm. Corte Suprema, no es necesario fundamentar ni justificar dicha reserva, y se limitó a invocar el amparo C675-15, en el cual este Consejo señala, que divulgar información relativa a los efectivos policiales que para ese caso se consulta, implica dar a conocer la planificación institucional que gobierna el actuar de la entidad policial requerida, lo que podría impedir cumplir la principal misión que le ha sido encomendada, cual es, mantener el orden público.

5) Que tal argumentación, sin embargo, no señala ni acredita de manera concreta, el daño que provocaría la entrega de la información requerida. El criterio que ha aplicado uniformemente este Consejo es que la afectación debe ser presente o probable y con suficiente especificidad para justificar la reserva, de modo que no cabe presumirla, sino que debe ser acreditada por el órgano administrativo requerido, de modo que los daños que la publicidad provocaría sean superiores al perjuicio que el secreto causaría al libre acceso a la información y al principio de publicidad, especialmente considerando que conforme a lo establecido en el artículo 11, letra c), de la Ley de Transparencia, la información que obra en poder de los órganos de la Administración del Estado se presume pública, a menos que concorra una causal de secreto o reserva, la que en este caso no se manifiesta ni acredita, solo existiendo una referencia general al artículo 21 N° 5 de la Ley de Transparencia. Por lo demás, la interpretación sostenida por Carabineros de Chile con respecto al artículo 436 del Código de Justicia Militar pugna con el sentido restrictivo con que deben ser aplicadas e interpretadas las excepciones a la publicidad, como lo son las normas de secreto o reserva, pues, de aceptar la interpretación del órgano reclamado, se entregaría la determinación de tal carácter a la pura discrecionalidad del órgano requerido, sin argumentar, ni menos acreditar de manera concreta, específica y detallada, el detrimento que provocaría la publicidad de la información requerida, privando a este Consejo de elementos relevantes para ponderar si la afectación dañosa alegada tiene la magnitud y especificidad suficientes como para justificar la reserva.

6) Que, en sentencia de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 23 de noviembre de 2010, causa rol 2275-2010, que rechazó un reclamo de ilegalidad interpuesto por el Consejo de Defensa del Estado en representación del Ejército de Chile, en contra de la decisión de este Consejo (amparo rol C512-09), el tribunal razonó en su considerando sexto, 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, establecidas en el inciso 2° del mismo artículo 8° de la Carta Fundamental y en el artículo 21 N° 3 de la ley N° 20.285 exigen, además de declaración de reserva o secreto mediante ley de quórum calificado, la afectación de la seguridad de la Nación o del interés nacional”. Asimismo, en el considerando séptimo, ilustra 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 potenciales 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”.

7) El criterio anterior ha sido ratificado por la Iltma. Corte de Apelaciones en la sentencia pronunciada con fecha 3 de marzo de 2015, en virtud de la cual rechazó el Reclamo de ilegalidad Rol N° 5080-2015, señalando al efecto que: “12”) Sin embargo, en lo que sí concuerda esta Corte con lo que sostiene el Consejo para la Transparencia es que no basta esa aseveración para dar por establecida la causal invocada. Para ello, pese a que la mentada carpeta se encuentra ubicada en la Dirección de Inteligencia del Ejército, lo que le concede al mentado registro el carácter de secreto, en los términos del artículo 38 de la Ley 19.974, lo que interesa es que pueda demostrarse que su divulgación atenta, en este caso, contra la Seguridad de la Nación.” (énfasis agregado).

8) En consecuencia, los argumentos del órgano reclamado no cumplen con el juicio necesario de afectación, ponderación y proporcionalidad, sino que se sustentan sobre la base de meras aseveraciones, apartándose de la exigencia contenida en el mandato constitucional del inciso 2° del artículo 8° de la Carta Fundamental, de modo que la revelación de la dotación policial total de Carabineros de Chile, en el período consultado, no tiene la virtud de afectar ninguno de los bienes jurídicos protegidos por el estatuto constitucional, que excepcionalmente permite reservar información pública.

9) Que, a mayor abundamiento, a juicio de este Consejo, la reserva del número de la dotación policial en la forma pedida, cede en beneficio de la transparencia necesaria para el legítimo control social sobre el mismo, respecto de la aplicación de políticas de distribución de la dotación policial total y desagregada por planta en los últimos 6 años. Además, este Consejo estima que la divulgación de la información consultada permite, igualmente, ejercer el necesario control social respecto del cumplimiento de la función pública desempeñada por la institución, en particular sobre el modo que distribuye la dotación policial a nivel de planta y los criterios de política pública que la justifican, teniendo en consideración las diversas variables vinculadas a niveles de victimización, tasas de denuncias de delitos, prevención u otros, y su concordancia con los planes de seguridad pública y prevención de la violencia y el delito.

10) Que, la aplicación de este criterio en esta materia, se ha traducido en que se ordene la entrega de información relativa al personal y dotación de Carabineros, según consta, entre otros, en los amparos rol C1483-15, donde se solicitó el número de personal de la dotación de las Comisarias de la comuna de Valparaíso y rol C2369-16, en el cual se requirió el número y grado o cargo de los funcionarios de la dotación de la 43ª Comisaría de Peñalolén, reservándose la información en esta sede, sólo en aquellos casos donde la entrega de la información constituye un riesgo probable y con suficiente especificidad de afectar la función de seguridad pública propia de Carabineros de Chile, como ocurrió en los amparos rol C675-15, donde se consultó por información relativa a cantidad de funcionarios que participaron en operativos para disolver cortes de carreteras en determinados predios, y los amparos roles C 671-15 y C395-15, en los cuales se consultó por los turnos de trabajo de unidades en la que prestaron funciones, en un período determinado, seis funcionarios policiales, en un cuartel ubicado en una zona fronteriza, en Chile Chico, en la Región de Aysén.

11) Que, en este orden de ideas, este Consejo estima además, que develar la planta del personal y dotación de Carabineros, beneficiaría los sistemas de seguridad pública, pues impactaría positivamente en los indicadores de sensación de seguridad de la población, frente a la mantención del orden público, los planes de seguridad para la prevención de la violencia y el delito, y los acontecimientos catastróficos, entre otros, como asimismo, sobre el modo de distribución de la dotación policial a nivel de planta y los criterios de política pública que la justifican, impactando positivamente en la percepción y confianza de la población con la institución, por lo que este Consejo, recomendará a Carabineros de Chile, en la parte resolutive de este acuerdo, avanzar en promover y fomentar los procesos de publicidad y transparencia sobre la planta del personal y dotación de su institución.

12) Que, en línea con lo anterior, es importante destacar que las leyes sobre aumento del personal de planta de Carabineros de Chile, han indicado de manera explícita el número de funcionarios que ha sido aumentado, con especificación del escalafón y rango, con lo cual queda manifiesta la publicidad parcial de las plantas del personal del órgano reclamado, circunstancia que relativiza el secreto alegado en esta sede. El siguiente cuadro muestra los aumentos a que se hace referencia:

Ley Fecha publicación Aumento total

20.104 27.04.06 6.000

20.490 25.02.11 7.774

20.801 31.12.14 6.000

13) Que, a mayor abundamiento, revisados los sistemas de publicidad sobre la dotación del personal de las policías en los sistemas comparados, este Consejo ha podido constatar estándares de transparencia, entre los cuales se publicita la dotación total y/o desagregada de las policías, ya sea a través de publicaciones oficiales de los gobiernos, como ocurre con el “Boletín Estadístico del personal al servicio de las Administraciones Públicas”(BEPsAP), publicado semestralmente por el Ministerio de Hacienda del Gobierno de España, el cual tiene como objetivo presentar la información que facilite el conocimiento de los efectivos al servicio de las distintas Administraciones Públicas, siguiendo criterios análogos para las Administraciones de las Comunidades Autónomas, donde se incluye la dotación del personal al servicio de las Administraciones Públicas, entre ellas de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado (policías) y Fuerzas Armadas (BEPsAP 2015); como asimismo, en procedimientos de información que mantienen los propios departamentos de policías, como ocurre con el departamento de policía de la ciudad de New York, donde, se pueden encontrar respuestas a través del foro, sobre el número de empleados de la fuerza uniformada, de oficiales auxiliares, agentes de seguridad escolar y supervisores de control de tráfico, según consta en el “NYPD-Frequently Asked Questions”, NYC.g ov., consultado el 27 de septiembre de 2013.

14) Que, en consecuencia, y en virtud de lo expuesto, este Consejo desestimará la aplicación, a este caso concreto, de la causal de reserva contemplada en el número 5 del artículo 21 de la Ley de Transparencia, en relación con el artículo 436, N°1 del Código de Justicia Militar y, en definitiva, procederá a acoger el presente amparo, ordenándose entregar la dotación total del personal de Carabineros para cada año, tanto total como desagregada por plantas de conformidad a lo dispuesto en el artículo 5° de ley 18.961, orgánica constitucional de Carabineros, desde el año 2010 hasta el 07 de julio de 2016.

Caso Rendición de Cuentas Regimiento

Rol	C2429-16
Fecha	15 de noviembre de 2016
Partes	Cristián Andrés Opazo Otárola con Ejército de Chile
Decisión	Acoge
Descripción del Caso	El Consejo acoge el amparo, toda vez que lo solicitado dice relación con rendiciones de cuenta, por recursos percibidos por el Ejército a través del Regimiento de Artillería N° 1 “Tacna”, por conceptos de arriendos y prestaciones de servicios a civiles y soldados conscriptos, los cuales en virtud de lo dispuesto en los artículos 5° y 10 de la Ley de Transparencia dicha información es de naturaleza pública.

Información Requerida:

Copia de rendición de cuentas con sus respectivas boletas autorizadas por SII, del Regimiento de Artillería N° 1 “Tacna” por los siguientes conceptos:

- a) Valor pagado por pensión, (alimentación, ducha y de arriendo de piezas de clases solteros) a civiles que no forman parte del Ejército de Chile;
- b) Valor pagado por arriendo de caballerizas a personal externo; y,
- c) Valor de vestuario pagado por soldados conscriptos promoción 2015-2016, y relación nominal de los que pagaron estos elementos de abrigo extra institucionales no proporcionados por la institución.

Considerandos Relevantes:

- 2) Que, respecto de las solicitudes que se leen en las letras a) y b) del literal 1° de lo expositivo, referidas a las rendiciones de cuentas del Regimiento de Artillería N° 1 “Tacna” por conceptos de valor pagado por pensiones a civiles que no forman parte del Ejército y por arriendo de caballerizas a personal externo, la reclamada informó que actualmente dicha unidad no cuenta con personal civil que no forme parte del Ejército alojando en dependencias de la Unidad, así como tampoco existe ningún tipo de contrato de arriendo, ni de bienes ni de instalaciones. Sin perjuicio de ello, hizo presente que las materias relacionadas con civiles, que en el pasado pudieran haber hecho uso de instalaciones del pabellón de solteros, así como lo referido al eventual uso de caballerizas por parte de personal no perteneciente al Regimiento, son materias que fueron parte de una investigación que lleva a cabo la Contraloría General de la República, y que desembocó en la instrucción de una investigación sumaria administrativa, a cargo de la II División Motorizada, proceso sumarial que, según los dichos del Ejército, está recién comenzando y por lo tanto tendría el carácter de secreta.
- 3) Que, asimismo, en relación con la solicitud que se lee en la letra c) del literal 1° de lo expositivo, esto es, boletas del vestuario no institucional vendido a soldados conscriptos promoción 2015-2016, el órgano denegó la información fundado en que estas rendiciones también son parte de una investigación sumaria administrativa en tramitación, motivo por el cual poseen el carácter de secretas, según lo dispuesto en el ya mencionado artículo 14 del Decreto N° 27, que aprueba el reglamento de investigaciones sumarias administrativas de las Fuerzas Armadas, el cual señala que las actuaciones y diligencias de las investigaciones serán reservadas.
- 4) Que, sobre el particular se debe tener presente, que los antecedentes solicitados dicen relación con rendiciones de cuentas, por recursos percibidos por el Ejército a través del Regimiento de Artillería N° 1 “Tacna”, por conceptos de arriendos y prestaciones de servicios a civiles y soldados conscriptos, los cuales en virtud de lo dispuesto en los artículos 5° y 10 de la Ley de Transparencia dicha información es de naturaleza pública, salvo que concurra a su respecto una causal de secreto o reserva. En la especie, el órgano denegó la información requerida fundada en la causal de reserva del artículo 21 N°1, letra b) de la Ley de Transparencia, por tratarse de información, que forma parte de investigaciones sumarias en cursos.

5) Que, respecto de la hipótesis de reserva consagrada en el artículo 21 N° 1, letra b), de la Ley de Transparencia invocada por el órgano, ésta permite denegar la información que se solicite cuando su comunicación afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, tratándose del denominado privilegio deliberativo; y tal como lo ha señalado reiteradamente este Consejo, la configuración de esta causal de reserva, requiere la concurrencia de dos requisitos copulativos, a saber: a) que la información requerida sea un antecedente o deliberación previa a la adopción de una resolución, medida o política; y, b) que la publicidad, conocimiento o divulgación de dicha información afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano. Asimismo, respecto del primer requisito, debe existir, además, un vínculo preciso de causalidad entre el antecedente o deliberación previa y la resolución, debiendo dicho vínculo ser claro y evidente. En tal sentido, la aplicación de la causal supone que exista certidumbre de la adopción de la resolución, medida o política dentro de un plazo prudencial, incluso si la decisión consistiese, al final, en no hacer nada.

6) Que, en cuanto a cómo la publicidad, conocimiento o divulgación de dichos antecedentes previo afecta el debido cumplimiento de las funciones del órgano, cabe precisar que la información requerida está constituida por documentos de carácter público, de naturaleza contable, pues se refieren a boletas y comprobantes de pagos por rendiciones de cuentas por pagos percibidos por el Ejército, por arriendos de caballerizas, prestaciones de servicios y venta de vestuario, los cuales si bien se encuentran sometidos a investigaciones sumarias, sin embargo, tal como se desprende de los antecedentes tenidos a la vista, fueron generados con anterioridad al inicio de los sumarios invocados para denegar la información pedida, de modo, que a juicio de este Consejo, aun cuando la documentación requerida pueda materialmente vincularse con dichas investigaciones, y vincularse con la adopción de resoluciones, pues forman parte de los antecedentes de procedimientos administrativos disciplinarios incoados por la Contraloría General de la República y por el Ejército, los cuales concluirán con la dictación de una resolución que pondrá fin a dichos procedimientos, considerando su naturaleza contable, se estima que su publicidad no pone en riesgo las resoluciones finales que se emitan en los referidos procedimientos. Por tanto se ordenará la entrega de dichos documentos.

7) Que, finalmente, respecto de toda la información que se ordena entregar, el órgano reclamado deberá tarjar aquellos datos personales de contexto incorporados en la documentación requerida, por ejemplo, domicilio particular, fecha de nacimiento, nacionalidad, estado civil, teléfono y correo electrónico particular, entre otros, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 2°, letra f), y 4° de la ley N° 19.628 Lo anterior se dispone en cumplimiento de la atribución otorgada a este Consejo por el artículo 33, letra m), de la citada Ley de Transparencia.

Caso Consulta Ciudadana

Rol	C2609-16
Fecha	02 de diciembre de 2016
Partes	Lionel de la Maza con Municipalidad de Concepción
Decisión	Acoge
Descripción del Caso	El Consejo acoge el amparo ordenando entregar el nombre completo de las 21.567 personas que votaron en la consulta ciudadana realizada el año 2015, acerca de la división de la comuna (o eventual formación de la comuna de Barrio Norte o Andalién), remitiendo un listado en una planilla sin proteger.

Información Requerida:

Nombre completo de la totalidad de las personas que votaron en la consulta ciudadana realizada el año pasado, acerca de la división de la comuna (o eventual formación de la comuna de Barrio Norte o Andalién). Remitir listado en una planilla sin proteger.

Considerandos Relevantes:

- 2) Que, según los antecedentes tenidos a la vista, a este Consejo le consta que la consulta ciudadana realizada entre los días 12, 13, 14 y 15 de noviembre de 2015, fue convocada por la Municipalidad de Concepción, en el contexto del estudio de factibilidad de la creación de la comuna de Barrio Norte. Lo anterior es importante, por cuanto de ello se deriva la naturaleza voluntaria y meramente consultiva que revistió el proceso de participación ciudadana objeto del presente amparo, y que tuvo por finalidad conocer la opinión de los vecinos de la comuna de Concepción sobre la creación de una nueva comuna, constituyendo, en tal sentido, un elemento de apoyo para la autoridad municipalidad en la toma de decisiones para tales efectos. En la votación participaron los vecinos inscritos en el padrón electoral proporcionado por el Servicio Electoral (SERVEL), en los locales definidos previamente por el Municipio, donde se habilitaron mesas, urnas selladas y cámaras secretas, pues el proceso fue vía voto secreto y se registró mediante la firma del votante en un libro destinado para dichos efectos.
- 3) Que, en cuanto a la normativa aplicable a los procesos de consulta ciudadana, cabe tener presente que, si bien, el artículo 118, inciso quinto, de la Constitución Política de la República, señala que una ley orgánica constitucional determinará las materias de competencia municipal que el alcalde, someterá a consulta no vinculante o a plebiscito, así como las oportunidades, forma de la convocatoria y efectos de los mismos, la ley N° 18.695, orgánica constitucional de Municipalidades, regula -en sus artículos 99 y siguientes- solo un mecanismo de participación ciudadana, cual es el plebiscito comunal.
- 4) Con todo, la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República contenida, entre otros, en los dictámenes números 16.363, de 2001, 40.385, de 2004 y 41283, de 2008, ha concluido que “las municipalidades pueden establecer a través de las ordenanzas que dicten, en conformidad con lo preceptuado en el artículo 93 de la referida ley N° 18.695, otras modalidades de participación ciudadana, como por ejemplo, sondeos de opinión a través de encuestas locales”.

- 5) Que, sobre el particular, en concordancia con lo razonado en la decisión de amparo rol C549-12, este Consejo estima que un sistema de consultas públicas sobre decisiones de la autoridad que afectan directamente a la comunidad, como ocurre en la especie, que mantenga en el anonimato a los participantes, es difícilmente conciliable con la naturaleza de este mecanismo y con la transparencia que requieren estos procesos de participación. Ello sólo sería factible si la difusión de unos u otras afectase los bienes jurídicos que describe el artículo 8°, inciso 2°, de la Constitución de un modo cierto o probable y con suficiente especificidad, lo que no ocurre en este caso. La transparencia de los procesos de decisión refuerza, más bien, el carácter democrático de las instituciones, así como la confianza ciudadana en la Administración, pues permiten conocer qué razones llevan a que la autoridad se decante por una propuesta concreta, cuestión particularmente relevante tratándose de la división de una comuna. Por el contrario, la opacidad de las consultas públicas hace que sus consecuencias prácticas sean inciertas arriesgando ser percibidas como ejercicios puramente declarativos.
- 6) Que, en este orden de ideas, teniendo presente que en los procesos de votación popular, por mandato constitucional, se debe resguardar el carácter personal y secreto del sufragio, condición permanente de garantía para la libertad del ejercicio del mismo, en la especie, a juicio de este Consejo, atendido el número de votantes que concurrió a sufragar, esto es, 21.567 participantes, no existiría ningún elemento que pudiera poner en riesgo la posibilidad de determinar cuál fue la preferencia manifestada por cada votante al publicitar el registro de electores que concurrieron a votar, como podría ocurrir en votaciones efectuadas en lugares pequeños, o con un universo menor de votantes, donde mediante el cruce de información o de datos, pudiera verse afectado el carácter secreto del sufragio, como ocurre, en el amparo rol C2781-14, invocado por la reclamada, en el cual se pedía la lista de votantes desagregada por residentes y usuarios de la comuna, en un proceso donde los usuarios sólo debían pronunciarse respecto de una parte de la consulta.
- 7) Que, en este orden de ideas, conocer la lista de votantes en este proceso electoral, legitima el ejercicio de un adecuado control social del mismo, por el manifiesto interés público que éste reviste, especialmente para aquellos que quieran examinar la validez del proceso, pues, “(...) La confianza del público en cada etapa del proceso electoral es crucial para la integridad de la elección. Los ciudadanos no solo tienen derecho de participar en las elecciones, sino que también tienen el derecho de conocer por sí mismos si el proceso electoral es válido o no. El acceso a la información acerca de cada etapa del proceso electoral es fundamental para crear y reforzar la confianza del público en las elecciones” (Publicación, Instituto Nacional Demócrata para Asuntos Internacionales, IND (No es un órgano público), openelectiondata.net/es/guide/electoral-integrity/public-confidence/[visitado el 29/11/2016]).
- 8) Que, en este sentido, respecto de la alegación de la reclamada de denegar el nombre de las personas que concurrieron a votar a la referida consulta comunal, por constituir un dato personal, se debe señalar que efectivamente la identidad de una persona, es información que se encuentra protegida por la ley sobre protección de la vida privada, no obstante ello, esta Corporación, ha sostenido en forma reiterada que la protección consagrada en el referido cuerpo normativo, eventualmente puede ceder en aquellos casos en que exista un interés de tal entidad e importancia, que justifique relevar la reserva que el legislador concede a los datos personales de su titular, permitiendo el legítimo ejercicio de un control social sobre información reservada.
- 9) Que, en el caso en análisis, no basta la sola circunstancia que las personas consultadas hayan ejercido voluntariamente su derecho a sufragar en un proceso participativo mediante la manifestación de un voto secreto, para justificar la denegación de su identidad, pues la protección del dato personal en este caso, debe ceder en beneficio de las medidas tendientes a garantizar que los procesos de participación llevados a cabo por los órganos de la Administración del Estado, sean abiertos, transparentes y susceptibles de ser sometidos al control y a la supervisión externa, pues ello es decisivo para incrementar la responsabilidad pública general, en la medida, que con su publicidad, no se vulnere el derecho de cada participante a mantener en secreto la preferencia manifestada en su voto. Por tanto, atendida la naturaleza del acto que nos ocupa, esta Corporación ha arribado a la convicción que la divulgación de la identidad de las personas naturales consultadas, resulta esencial para el ejercicio de un control social, el cual se justifica en el interés del reclamante, como “un acto de fiscalización de la transparencia de dicho proceso”, tal como manifestó en su amparo. En consecuencia, atendido lo señalado, se procederá a acoger el presente amparo.

Caso Autopsia

Rol	C2760-16	Información Requerida: a) "Copia del Protocolo de Autopsia N° 557/74 de fecha 12 de marzo de 1974 corresponde al funcionario de la Fuerza Aérea don ALBERTO A. BACHELET MARTÍNEZ, cuya causa de fallecimiento (...) fue certificada por los médicos tanatólogos doctores José Luis Vásquez Fernández y Alfredo Vargas Baeza". b) "Copia del Informe emitido por el Instituto Médico Legal y protocolizado el día 13 de marzo de 1974". c) "En caso de existir extravío o pérdida de la documentación solicitada, favor indicar la fecha en que dicho extravío sucedió así como solicito copia de los sumarios respectivos incoados".
Fecha	13 de diciembre de 2016	
Partes	Sergio Torres Henríquez con Servicio Médico Legal (SML)	
Decisión	Rechaza	
Descripción del Caso	El Consejo rechaza el amparo por configurarse a su respecto la causal de reserva establecida en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia en relación con el artículo 19 N° 4 de la Constitución Política de la República	

Considerandos Relevantes:

- 3) Que, en cuanto a la naturaleza de los informes de autopsia, cabe tener presente, a modo ilustrativo, lo señalado por la resolución exenta N° 3.363, que establece el contenido mínimo de éstos, a saber, lo siguiente:
- El preámbulo: el cual debe contener el número de protocolo, lugar, fecha y hora de la autopsia, procedencia, N° de parte, antecedentes, nombre del occiso (si se desconoce la identidad se consigna como NN), sexo, talla, peso, edad en décadas o años, piel, características particulares, vestimenta, las pertenencias, evidencias o antecedentes médicos y nombre del perito que practica la autopsia.
 - Examen externo completo: con implementación de técnicas especiales según el caso.
 - Examen interno con la descripción del procedimiento empleado para abrir las cavidades corporales y eviscerar los órganos por sistemas anatómicos, junto a comentarios para cada órgano.
 - Listado de todas las muestras recolectadas para la investigación toxicológica, identificación genética, histología, microbiología y otras técnicas; dichos especímenes deben ser rotulados y envasados por el perito de acuerdo con lo establecido por la normativa de "Manejo de evidencias y cadena de custodia (...)".
 - Se deberán incluir los resultados de investigaciones, tales como radiología, odontología, entomología y antropología.
 - Conclusiones: Al finalizar una autopsia se procederá a realizar las conclusiones que después del examen tanatológico asociado a los exámenes complementarios sea posible realizar, debiéndose consignar la identidad del fallecido, la causa de fallecimiento, descartar o certificar la participación de terceros y establecer la data de fallecimiento cuando sea posible.
 - Evaluación global del caso: El perito podrá hacerla cuando se tengan todos los antecedentes del caso y el resultado de los exámenes complementarios. Al finalizar una autopsia, las conclusiones son frecuentemente provisionales, ya que hallazgos posteriores o el conocimiento ulterior de otros hechos circunstanciales pueden motivar su modificación.

4) Que, según se ha sostenido reiteradamente por este Consejo, a partir de la decisión recaída en el amparo rol C64-10, una persona fallecida no es titular de datos personales a la luz de lo dispuesto en el artículo 2, letra ñ), de la ley N° 19.628, al no ser ya una persona natural. Sin embargo, dicha afirmación no implica desconocer otras formas de protección sobre los datos de los fallecidos, en especial la causa y condiciones de su muerte. Lo anterior, pues tratándose de la honra del fallecido existen una serie de disposiciones en las que ésta se proyecta como un derecho propio de sus familiares, considerando que su memoria constituye una prolongación de dicha personalidad, protegida y asegurada como parte de la honra de la familia. Cabe destacar en este sentido las siguientes disposiciones:

a) El artículo 19 N° 4 de la Constitución Política de la República, reconoce a todas las personas el respeto y protección a la vida privada y a la honra, tanto de la persona misma como de su familia. Por consiguiente, es el propio constituyente el que reconoce esta prolongación de la privacidad del individuo, más allá de su titular originario, para radicarlo en toda su familia.

b) El artículo 12 de la ley N° 20.584, que regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud, dispone que la ficha clínica es el “instrumento obligatorio en el que se registra el conjunto de antecedentes relativos a las diferentes áreas relacionadas con la salud de las personas, que tiene como finalidad la integración de la información necesaria en el proceso asistencial de cada paciente” y, el artículo 13 de la ley señalada, previene que la información contenida en la ficha, copia de la misma o parte de ella, será entregada, total o parcialmente, entre otros, al titular de la ficha clínica, a su representante legal o, en caso de fallecimiento del titular, a sus herederos. De esta forma -y aun cuando en este caso concreto lo pedido no es la ficha clínica propiamente tal por lo que no resulta aplica este régimen jurídico- tanto los datos del estado de salud como el dato causa de la muerte contenidos en ésta, son resguardados por el legislador del conocimiento público. Por ende, a pesar de que no estamos frente a un dato personal, si se protegen los datos de salud si su titular ha fallecido, otorgando acceso restringido únicamente a sus herederos, lo que lleva a concluir que las circunstancias que provocan la muerte no son consideradas per se de naturaleza pública por el legislador.

c) El título VI del Código Penal, “De los crímenes y simples delitos contra el orden y la seguridad públicos cometidos por particulares”, en su numeral 15, que lleva por nombre “De la infracción de las leyes o reglamentos sobre inhumaciones y exhumaciones”, a pesar de centrarse en los artículos 320 y 322 en la infracción a leyes y reglamentos, prescribe en su artículo 321 que “El que violare los sepulcros o sepulturas practicando cualquier acto que tienda directamente a faltar al respeto debido a la memoria de los muertos, será condenado a reclusión menor en su grado medio y multa de seis a diez unidades tributarias mensuales”. Con ello, también en el ámbito penal, se otorga una protección a la privacidad de los fallecidos, al conceptualizar que el bien jurídico protegido no es sólo la salud pública sino que también merece protección la memoria de los muertos.

5) Que, por su parte, la doctrina nacional ha reconocido que la honra de las personas fallecidas es también un derecho de sus familiares, toda vez que su memoria constituye una prolongación de dicha personalidad que es susceptible de resguardo, la cual queda asegurada por la protección de la honra de la familia (Nogueira A., Humberto. El derecho a la libertad de opinión e información y sus límites. Santiago: Lexis Nexis, 2002, p. 131-133). Por ello se ha entendido que el derecho a la honra prohíbe la “violación del buen nombre de la persona o su familia como consecuencia de la divulgación de aspectos de la vida privada de las personas que por su naturaleza afectan su reputación” (Ídem., p. 132).

6) Que, en razón de las consideraciones anteriores y según ha resuelto este Consejo a partir de la decisión recaída en el amparo rol C322-10, los llamados a cautelar la honra y determinar qué información desean sustraer del conocimiento de terceros no vinculados al fallecido son sus familiares. En este sentido, cabe tener presente lo señalado por esta Corporación, en las decisiones roles C322-11 y C495-11, en orden a que “dadas las características de este tipo de autopsia, y considerando que se trata de información que se genera después de la muerte de una persona, vale decir, cuando sus derechos están extinguidos, salvo aquellos transmisibles, es más evidente la inaplicabilidad de la ley N° 19.628, como también, la importancia de la información que pueda contener tal informe de autopsia para la familia del fallecido, por cuanto, permite saber la verdad de la causa de muerte de un ser querido, por lo que también ha de estimarse, que en el caso concreto, no existiría impedimento alguno para que sea entregado al hijo el informe de autopsia del que fue su padre”.

7) Que, conforme con lo razonado precedentemente, el órgano reclamado sostiene que, más allá de este caso en concreto, dentro de la información con que cuenta de manera oficial no se encuentra aquella relativa a los familiares y/o herederos de los periciados, ni menos aún, sus datos de contacto, se vieron imposibilitados de proceder conforme lo establece el artículo 20 de la Ley de Transparencia. Por lo tanto, en virtud de lo establecido en la ley N° 19.628 y la naturaleza de los antecedentes pedidos, tienen el deber de resguardarlos, para lo cual, invocan directamente la causal de reserva establecida en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia.

8) Que, sin perjuicio de lo anterior, dado el hecho público y notorio de las personas que detentarían la calidad de herederos del fallecido a quien se refiere la información pedida, este Consejo, en ejercicio de la facultad que le confiere el artículo 25 de la Ley de Transparencia, dio traslado a dichas personas, a fin de que formularan sus descargos u observaciones al presente amparo, las que manifestaron su oposición a la entrega de lo requerido, en atención de las causales de secreto o reserva establecidas en el artículo 21 N° 1, letra a), y N° 2 de la Ley de Transparencia, esta última con relación al artículo 19 N° 4 de la Constitución Política de la República.

9) Que respecto a la causal de reserva alegada por los terceros, correspondiente a la establecida en el artículo 21 N° 1, letra a), de la Ley de Transparencia, se debe hacer presente que la titularidad de aquella resulta privativa del órgano requerido de información y no de un tercero que concurra como interesado en una reclamación de amparo, toda vez que sus supuestos, dada su naturaleza, sólo pueden ser ponderados por el órgano de que se trate (en este sentido, aplica lo resuelto en las decisiones de los amparos roles C518-09 y C851-10, entre otras), ello debido a que del tenor literal del artículo 21 mencionado, se desprende que sólo los órganos de la Administración del Estado poseen legitimación para invocar la causal de secreto o reserva señalada en su numeral 1°, por lo que resulta improcedente su invocación, razón por la cual, se desestimarán su concurrencia para este caso.

10) Que respecto a la oposición manifestada por los familiares del fallecido a quien se refiere la información, en atención a que la publicidad de lo pedido vulneraría la garantía constitucional plasmada en el artículo 19 N° 4 de la Constitución Política de la República, pues trata aspectos sobre la muerte de su padre/cónyuge, por lo tanto, resulta aplicable lo razonado en los considerandos cuarto, quinto y sexto. Razón por la cual, se configuraría la causal de secreto o reserva establecida en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, en consecuencia, se rechazará el presente amparo.

Caso Autopsia

Rol	C2760-16
Fecha	13 de diciembre de 2016
Partes	Sergio Torres Henríquez con Servicio Médico Legal (SML)
Decisión	Rechaza
Descripción del Caso	El Consejo rechaza el amparo por configurarse a su respecto la causal de reserva establecida en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia en relación con el artículo 19 N° 4 de la Constitución Política de la República

Información Requerida:

- “Copia del Protocolo de Autopsia N° 557/74 de fecha 12 de marzo de 1974 corresponde al funcionario de la Fuerza Aérea don ALBERTO A. BACHELET MARTÍNEZ, cuya causa de fallecimiento (...) fue certificada por los médicos tanatólogos doctores José Luis Vásquez Fernández y Alfredo Vargas Baeza”.
- “Copia del Informe emitido por el Instituto Médico Legal y protocolizado el día 13 de marzo de 1974”.
- “En caso de existir extravío o pérdida de la documentación solicitada, favor indicar la fecha en que dicho extravío sucedió así como solicito copia de los sumarios respectivos incoados”.

Considerandos Relevantes:

- 3) Que, en cuanto a la naturaleza de los informes de autopsia, cabe tener presente, a modo ilustrativo, lo señalado por la resolución exenta N° 3.363, que establece el contenido mínimo de éstos, a saber, lo siguiente:
- El preámbulo: el cual debe contener el número de protocolo, lugar, fecha y hora de la autopsia, procedencia, N° de parte, antecedentes, nombre del occiso (si se desconoce la identidad se consigna como NN), sexo, talla, peso, edad en décadas o años, piel, características particulares, vestimenta, las pertenencias, evidencias o antecedentes médicos y nombre del perito que practica la autopsia.
 - Examen externo completo: con implementación de técnicas especiales según el caso.
 - Examen interno con la descripción del procedimiento empleado para abrir las cavidades corporales y eviscerar los órganos por sistemas anatómicos, junto a comentarios para cada órgano.
 - Listado de todas las muestras recolectadas para la investigación toxicológica, identificación genética, histología, microbiología y otras técnicas; dichos especímenes deben ser rotulados y envasados por el perito de acuerdo con lo establecido por la normativa de “Manejo de evidencias y cadena de custodia (...)”.
 - Se deberán incluir los resultados de investigaciones, tales como radiología, odontología, entomología y antropología.
 - Conclusiones: Al finalizar una autopsia se procederá a realizar las conclusiones que después del examen tanatológico asociado a los exámenes complementarios sea posible realizar, debiéndose consignar la identidad del fallecido, la causa de fallecimiento, descartar o certificar la participación de terceros y establecer la data de fallecimiento cuando sea posible.
 - Evaluación global del caso: El perito podrá hacerla cuando se tengan todos los antecedentes del caso y el resultado de los exámenes complementarios. Al finalizar una autopsia, las conclusiones son frecuentemente provisionales, ya que hallazgos posteriores o el conocimiento ulterior de otros hechos circunstanciales pueden motivar su modificación.

4) Que, según se ha sostenido reiteradamente por este Consejo, a partir de la decisión recaída en el amparo rol C64-10, una persona fallecida no es titular de datos personales a la luz de lo dispuesto en el artículo 2, letra ñ), de la ley N° 19.628, al no ser ya una persona natural. Sin embargo, dicha afirmación no implica desconocer otras formas de protección sobre los datos de los fallecidos, en especial la causa y condiciones de su muerte. Lo anterior, pues tratándose de la honra del fallecido existen una serie de disposiciones en las que ésta se proyecta como un derecho propio de sus familiares, considerando que su memoria constituye una prolongación de dicha personalidad, protegida y asegurada como parte de la honra de la familia. Cabe destacar en este sentido las siguientes disposiciones:

a) El artículo 19 N° 4 de la Constitución Política de la República, reconoce a todas las personas el respeto y protección a la vida privada y a la honra, tanto de la persona misma como de su familia. Por consiguiente, es el propio constituyente el que reconoce esta prolongación de la privacidad del individuo, más allá de su titular originario, para radicarlos en toda su familia.

b) El artículo 12 de la ley N° 20.584, que regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud, dispone que la ficha clínica es el “instrumento obligatorio en el que se registra el conjunto de antecedentes relativos a las diferentes áreas relacionadas con la salud de las personas, que tiene como finalidad la integración de la información necesaria en el proceso asistencial de cada paciente” y, el artículo 13 de la ley señalada, previene que la información contenida en la ficha, copia de la misma o parte de ella, será entregada, total o parcialmente, entre otros, al titular de la ficha clínica, a su representante legal o, en caso de fallecimiento del titular, a sus herederos. De esta forma -y aun cuando en este caso concreto lo pedido no es la ficha clínica propiamente tal por lo que no resulta aplica este régimen jurídico- tanto los datos del estado de salud como el dato causa de la muerte contenidos en ésta, son resguardados por el legislador del conocimiento público. Por ende, a pesar de que no estamos frente a un dato personal, si se protegen los datos de salud si su titular ha fallecido, otorgando acceso restringido únicamente a sus herederos, lo que lleva a concluir que las circunstancias que provocan la muerte no son consideradas per se de naturaleza pública por el legislador.

c) El título VI del Código Penal, “De los crímenes y simples delitos contra el orden y la seguridad públicos cometidos por particulares”, en su numeral 15, que lleva por nombre “De la infracción de las leyes o reglamentos sobre inhumaciones y exhumaciones”, a pesar de centrarse en los artículos 320 y 322 en la infracción a leyes y reglamentos, prescribe en su artículo 321 que “El que violare los sepulcros o sepulturas practicando cualquier acto que tienda directamente a faltar al respeto debido a la memoria de los muertos, será condenado a reclusión menor en su grado medio y multa de seis a diez unidades tributarias mensuales”. Con ello, también en el ámbito penal, se otorga una protección a la privacidad de los fallecidos, al conceptualizar que el bien jurídico protegido no es sólo la salud pública sino que también merece protección la memoria de los muertos.

5) Que, por su parte, la doctrina nacional ha reconocido que la honra de las personas fallecidas es también un derecho de sus familiares, toda vez que su memoria constituye una prolongación de dicha personalidad que es susceptible de resguardo, la cual queda asegurada por la protección de la honra de la familia (Nogueira A., Humberto. El derecho a la libertad de opinión e información y sus límites. Santiago: Lexis Nexis, 2002, p. 131-133). Por ello se ha entendido que el derecho a la honra prohíbe la “violación del buen nombre de la persona o su familia como consecuencia de la divulgación de aspectos de la vida privada de las personas que por su naturaleza afectan su reputación” (idem., p. 132).

6) Que, en razón de las consideraciones anteriores y según ha resuelto este Consejo a partir de la decisión recaída en el amparo rol C322-10, los llamados a cautelar la honra y determinar qué información desean sustraer del conocimiento de terceros no vinculados al fallecido son sus familiares. En este sentido, cabe tener presente lo señalado por esta Corporación, en las decisiones roles C322-11 y C495-11, en orden a que “dadas las características de este tipo de autopsia, y considerando que se trata de información que se genera después de la muerte de una persona, vale decir, cuando sus derechos están extinguidos, salvo aquellos transmisibles, es más evidente la inaplicabilidad de la ley N° 19.628, como también, la importancia de la información que pueda contener tal informe de autopsia para la familia del fallecido, por cuanto, permite saber la verdad de la causa de muerte de un ser querido, por lo que también ha de estimarse, que en el caso concreto, no existiría impedimento alguno para que sea entregado al hijo el informe de autopsia del que fue su padre”.

7) Que, conforme con lo razonado precedentemente, el órgano reclamado sostiene que, más allá de este caso en concreto, dentro de la información con que cuenta de manera oficial no se encuentra aquella relativa a los familiares y/o herederos de los periciados, ni menos aún, sus datos de contacto, se vieron imposibilitados de proceder conforme lo establece el artículo 20 de la Ley de Transparencia. Por lo tanto, en virtud de lo establecido en la ley N° 19.628 y la naturaleza de los antecedentes pedidos, tienen el deber de resguardarlos, para lo cual, invocan directamente la causal de reserva establecida en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia.

8) Que, sin perjuicio de lo anterior, dado el hecho público y notorio de las personas que detentarían la calidad de herederos del fallecido a quien se refiere la información pedida, este Consejo, en ejercicio de la facultad que le confiere el artículo 25 de la Ley de Transparencia, dio traslado a dichas personas, a fin de que formularan sus descargos u observaciones al presente amparo, las que manifestaron su oposición a la entrega de lo requerido, en atención de las causales de secreto o reserva establecidas en el artículo 21 N° 1, letra a), y N° 2 de la Ley de Transparencia, esta última con relación al artículo 19 N° 4 de la Constitución Política de la República.

9) Que respecto a la causal de reserva alegada por los terceros, correspondiente a la establecida en el artículo 21 N° 1, letra a), de la Ley de Transparencia, se debe hacer presente que la titularidad de aquella resulta privativa del órgano requerido de información y no de un tercero que concorra como interesado en una reclamación de amparo, toda vez que sus supuestos, dada su naturaleza, sólo pueden ser ponderados por el órgano de que se trate (en este sentido, aplica lo resuelto en las decisiones de los amparos roles C518-09 y C851-10, entre otras), ello debido a que del tenor literal del artículo 21 mencionado, se desprende que sólo los órganos de la Administración del Estado poseen legitimación para invocar la causal de secreto o reserva señalada en su numeral 1°, por lo que resulta improcedente su invocación, razón por la cual, se desestimará su concurrencia para este caso.

10) Que respecto a la oposición manifestada por los familiares del fallecido a quien se refiere la información, en atención a que la publicidad de lo pedido vulneraría la garantía constitucional plasmada en el artículo 19 N° 4 de la Constitución Política de la República, pues trata aspectos sobre la muerte de su padre/cónyuge, por lo tanto, resulta aplicable lo razonado en los considerandos cuarto, quinto y sexto. Razón por la cual, se configuraría la causal de secreto o reserva establecida en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, en consecuencia, se rechazará el presente amparo.

12 AÑOS de *jurisprudencia* del
Consejo para la Transparencia

Casos Año **2017**



Caso Centros de Producción de Salmónidos

Rol	C3329-16
Fecha	12 de enero de 2017
Partes	Hernán Espinoza Zapatel con Servicio Nacional de Pesca (SERNAPESCA)
Decisión	Acoge
Descripción del Caso	El Consejo acoge el amparo ordenando la entrega de la información solicitada desestimándose las causales de reserva alegadas

Información Requerida:

- “El listado de centros de producción de salmónidos que reportaron Caligidosis durante el año 2015 en las Regiones de Los Lagos, de Aysén y de Los Ríos, identificando a los centros por su Titular y su RNA”.
- “El listado de centros de producción de salmónidos que reportaron el uso de los pesticidas DELTAMETRINA y/o CIPERMETRINA en las Regiones de Los Lagos, de Aysén y de Los Ríos, identificando a los centros por su Titular y su RNA”.
- “El listado de centros de producción de salmónidos que reportaron la presencia del Síndrome Rickettsial del Salmón (SRS) en cualquiera de las etapas de producción, las Regiones de Los Lagos, de Aysén, de Los Ríos y de Magallanes, identificando a los centros por su Titular y su RNA”.

Considerandos Relevantes:

1) Que, a modo de contexto, resulta pertinente hacer referencia al marco normativo en el cual se desarrolla la materia objeto del presente amparo, del cual, en lo pertinente, procede destacar lo siguiente:

a) La Ley de Pesca regula la actividad de acuicultura que se realice en “aguas terrestres, playa de mar, aguas interiores, mar territorial o zona económica exclusiva de la República y en las áreas adyacentes a esta última sobre las que exista o pueda llegar a existir jurisdicción nacional”. De este modo, establece que para llevar a cabo dicha actividad, se debe, previamente, ingresar al Registro Nacional de Acuicultura (RNA) que para el efecto lleva el Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura, en el cual se inscribe la resolución que otorga una concesión o autorización de acuicultura, aquel acto administrativo se verifica tras someterse al procedimiento de solicitud establecido en el Título VI “De la Acuicultura” de la ley mencionada.

b) El decreto supremo N° 129, de 2013, que fija el Reglamento para la entrega de información de pesca y acuicultura y la acreditación de origen; prescribe la obligación que recae sobre los titulares de inscripciones, autorizaciones y concesiones de acuicultura de entregar información específica por cada centro de cultivo, entre las cuales se encuentra, la situación sanitaria, en particular, las medidas profilácticas y terapéuticas aplicadas a cada unidad de cultivo, y las enfermedades o infecciones presentadas. Además, establece que en los casos que exista un programa sanitario específico, se deberá dar cumplimiento a las exigencias de información contenidas en ellos referidos a la enfermedad específica de que se trate (artículos 6 y 7).

c) El decreto supremo N° 319/2001, que aprueba Reglamento de Medidas de Protección, Control y Erradicación de Enfermedades de Alto Riesgo para las Especies Hidrobiológicas; en el que se establece que SERNAPESCA elaborará programas sanitarios generales y específicos, en éste último caso, deben comprender programas de Vigilancia Epidemiológica, de Control y de Erradicación (artículo 13, letra g). Además, deberá emitir informes semestrales en base al análisis de los datos y resultados obtenidos a través de la aplicación de los programas sanitarios específicos que se hubieren dictado, los que serán remitidos a la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura (artículo 16). En este contexto se dicta, por una parte, la resolución exenta N° 13, de fecha 9 de enero de 2015, que establece programa sanitario específico de vigilancia y control de caligidosis; y la resolución exenta N° 3174, de fecha 28 de diciembre de 2012, que establece programa sanitario específico de vigilancia y control de Piscirickettsiosi.

- 2) Que, lo solicitado es el listado de centros de cultivo, identificados por su titular y número de registro nacional de acuicultura, que reportaron caligidiosis, uso de deltametrina y cipermetrina, y la presencia de Piscirickettsiosi, en las regiones señaladas; lo que, de acuerdo a la normativa descrita en el considerando anterior, debe ser informado al órgano reclamado por el titular de cada uno de dichos centros, en cumplimiento de la normativa sectorial señalada y que obra en poder del Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura, en atención a la función fiscalizadora que le corresponde según lo establece el artículo 122 de la Ley de Pesca. Por lo tanto, conforme a lo dispuesto en los artículos 5° y 10 de la Ley de Transparencia, lo pedido tendría el carácter de información pública, salvo que concurra alguna causal de secreto o reserva legal, las que, por ser de derecho estricto y una excepción, deben aplicarse en forma restrictiva, debiendo ser acreditada por aquel que la invoca.
- 3) Que el presente amparo se funda en la denegación de lo pedido por parte del Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura, por oposición de los terceros a quienes se refiere la información, luego de haber sido notificados en conformidad al artículo 20 de la Ley de Transparencia. Por lo que, se debe determinar si respecto de dicha información pública se configuran las causales de excepción a la publicidad alegadas por aquellos.
- 4) Que, respecto de la alegación de los terceros relativa a que lo pedido se trataría de información privada, por ende, no susceptible de ser requerida en virtud de la Ley de Transparencia, de acuerdo a lo razonado en el considerando cuarto, esta tiene el carácter de pública, razón por la cual, se desechará tal alegación. Del mismo modo, se desestimarán los argumentos relativos a la identidad, motivaciones y al uso que el reclamante le daría a los antecedentes solicitados, así como también, a la oposición basada sólo a que la información requerida sería comercial, productiva, técnica y estratégica, sin señalar el derecho ni la forma en que éste se vería afectado con su divulgación. Lo anterior, debido a que no constituyen casual de excepción a la publicidad alguna, de acuerdo a lo prescrito en la Ley de Transparencia. En consecuencia, al desestimarse las alegaciones contenidas en los escritos de oposición presentados por las empresas Aquagen Chile S.A., Salmones Cupquelán S.A., Salmones Friosur S.A. y Salmones Humboldt Limitada, ante el Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura, se acogerá el amparo respecto de aquellas requiriendo la entrega de lo solicitado.
- 5) Que, en relación con lo argumentado por una de las empresas en su escrito de oposición, relativo a la configuración del denominado “secreto estadístico” respecto de la información solicitada, cabe recordar que de acuerdo a lo razonado en los considerandos primero y segundo, el carácter de público de lo pedido obedece al ejercicio de la función fiscalizadora que le corresponde al órgano reclamado, y no a función estadística alguna que se pudiera enmarcar dentro de lo establecido en el artículo 29 de la ley N° 17.334. En consecuencia, se desestimara su concurrencia para este caso. Lo mismo sucede con la alegación de existencia de cosa juzgada administrativa en el presente amparo, pues en este procedimiento no se contempla aquella.
- 6) Que, sin perjuicio de lo señalado precedentemente, se estima necesario precisar que los amparos a los que se hace alusión - roles C1346-14, C1203-14 y C1536-15 -, si bien se refieren a antecedentes relativos a la función fiscalizadora que le corresponde al SERNAPESCA respecto de la industria salmonera, no existe identidad entre aquello y lo pedido en esta solicitud. Por una parte, se requirió cantidades y clases de antibióticos utilizadas por cada una de las empresas y centros de cultivos, en cambio, en el presente caso se pide el listado de los centros de cultivos, identificados por su titular y RNA, que utilizaron los antiparasitarios que se indican. En este punto, cabe mencionar que la Ley de Pesca, en su artículo 90 quater establece que el órgano reclamado deberá mantener en su sitio de dominio electrónico información actualizada “sobre el uso de antimicrobinos por cantidad y tipo de las agrupaciones de concesiones (...)” (letra b), más no prescribe la misma obligación para el caso de los plaguicidas. Por lo tanto, se trata de antecedentes distintos que reciben un diferente tratamiento por parte de la ley, así como también, de los actores involucrados en la actividad salmonera. Por su parte, lo pedido en el amparo rol C1203-14 fue el listado de centros de cultivos que declararon la presencia de las “ictiopatologías Bacterial Kidney Disease (BKD) y de Necrosis Pancreática Infecciosa (IPN)”, en cambio, en este caso se solicita la información relativa a la presencia de las patologías Caligidosis y Piscirickettsiosis. Las que según lo informado por el propio órgano reclamado, en esa oportunidad, tienen un tratamiento diferenciado.
- 7) Que, respecto a lo señalado en el considerando anterior, cabe hacer presente que el propio órgano reclamado, mediante oficio N° 62.959, de fecha 16 de marzo de 2015, en respuesta a medida para mejor resolver realizada por este Consejo en amparo rol C1203-14, explica el motivo por el cual en sus Informes Sanitarios de Salmonicultura en Centros Marinos, entrega información más detallada (por centro de cultivo) de ciertas enfermedades como la Caligidosis, ISA o Piscirickettsiosis, y no así en el caso de las ictiopatologías Bacterial Kidney Disease (BKD) y de Necrosis Pancreática Infecciosa (IPN). En este sentido, precisan que con relación a éstas últimas patologías, la información “se consolida a partir de resultados de laboratorio que las mismas empresas solicitan voluntariamente ejecutar bajo sus objetivos e instrucciones, contrariamente a lo que acontece con los muestreos y resultados de los Programas Sanitarios Específicos de Vigilancia y Control para ISA, Piscirickettsiosis y la Caligidosis, que se enmarcan dentro de un Programa Sanitario Específico con objetivos y procedimientos fundados y que, por cierto, emanan de una exigencia de la autoridad

al amparo de una norma que así lo establece (...). En relación con los informes sanitarios de centros marinos consultados, hace presente que el detalle de la información que en ellos se contiene, emana del artículo 16 del Decreto Supremo N° 319, de 2001, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción hoy Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, que contiene el Reglamento de Medidas de Protección, Control y Erradicación de Enfermedades de Alto Riesgo para las Especies Hidrobiológicas. En definitiva tiene como objetivo describir el análisis de los datos y resultados obtenidos de la aplicación de Programas Sanitarios Específicos que se han dictado, como son el de PSEVC-ISA, PSEVC-Piscirickettsiosis y PSEVC-Caligidosis, no así en el caso del BKD y IPN que no tiene aún Programa Sanitario Específico asociado”.

8) Que lo solicitado en los literales a) y c) del requerimiento es el listado de centros de producción de salmónidos, identificados por su titular y su RNA, que reportaron Caligidosis durante el año 2015 en las regiones de Los Lagos, de Aysén y de Los Ríos, y por otra, los que reportaron la presencia de Piscirickettsiosis, en cualquiera de las etapas de producción en las regiones de Los Lagos, de Aysén, de Los Ríos y de Magallanes. Al respecto, cabe hacer presente que según da cuenta la página institucional del órgano reclamado, en el enlace correspondiente a “Programa Caligus”, se informa que la Caligidosis es una enfermedad producida por “Caligus rogercresseyi”, comúnmente llamado “piojo de mar”, que corresponde a un ectoparásito copépodo que habita las aguas marinas y salobres de Chile, y que parasita salmónidos de cultivo; enfermedad de alto riesgo de la lista 2, por considerarse de importancia en el país y que puede ser objeto de programas sanitarios de vigilancia y control. Por su parte, en la misma página web, se contiene el “Programa Piscirickettsiosis”, en el que se puede acceder a la normativa y documentación relativa a dicha patología, en particular, a la resolución exenta N° 3174, que señala que ésta es una enfermedad de alto riesgo, declarada en lista 2, causada por el agente etiológico denominado “Piscirickettsia salmonis”, que corresponde a una bacteria y que se considera una enfermedad endémica de agua de mar o salobre, en las regiones de Los Ríos, Los Lagos y Aysén, constituyendo un problema sanitario de importancia.

9) Que, en el Informe Sanitario de Salmonicultura en Centros Marinos del año 2015, se señala respecto a la caligidosis las cargas parasitarias reportadas por las agrupaciones de concesiones, periodo enero a diciembre de dicho año, además, de dar cuenta de la distribución espacial de los centros de alta diseminación, éstos últimos son aquellos que presenta en un monitoreo de cargas parasitarias, de determinado valor promedio semanal. Similar información ofrece respecto de la Piscirickettsiosis, a saber, mapas con la distribución espacial de centros de alta diseminación, según especie cultivada y etapa cicloproductiva, región de Los Lagos y de Aysén. En este punto, es necesario hacer presente que en el banner de transparencia activa de la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas, en el enlace correspondiente a los “actos con efectos sobre terceros”, se encuentran publicadas las resoluciones que otorgan concesión de acuicultura, indicando su titular, ubicación y coordenadas geográficas.

10) Que, respecto de lo pedido algunas empresas argumentan la concurrencia de la causal de reserva establecida en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, pues la publicidad de lo requerido afectaría sus derechos comerciales y económicos, en términos generales, así como también, los derechos contemplados en el artículo 19 N° 4, N° 21, N° 22, N° 24 y N° 25 de la Constitución Política de la República; y, por otro, se trataría de antecedentes amparados por el secreto empresarial establecido en la Ley de Propiedad Industrial.

11) Que de acuerdo a lo establecido en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia y el artículo 7° N° 2 del Reglamento de la ley mencionada, un mero interés no es suficiente para configurar la reserva de lo solicitado, debiendo justificarse la existencia de un derecho que se vería afectado con su divulgación. Al respecto, este Consejo ha adoptado los siguientes criterios orientadores para determinar si la entrega de la información puede afectar los derechos económicos y comerciales de una persona, natural o jurídica: a) ser secreta, es decir, no generalmente conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente la utilizan; b) ser objeto de razonables esfuerzos para mantener su secreto; y c) tener un valor comercial por ser secreta, esto es, que dicho carácter proporcione a su titular una ventaja competitiva (y por el contrario, su publicidad afecte significativamente su desenvolvimiento competitivo). Los que también se aplican, para determinar si la información pedida constituye el denominado “secreto empresarial”, definido en el artículo 86 de la Ley de Propiedad Industrial.

12) Que, respecto a los requisitos primero y segundo señalados precedentemente, se debe considerar que es posible acceder a parte de la información solicitada, la que se encuentra contenida en el Informe Sanitario de Salmonicultura en Centros Marinos del año 2015, publicado en la página institucional del órgano reclamado, más si se considera que en las resoluciones que otorgan la concesión de acuicultura necesaria, para desarrollar el cultivo de salmónidos, se encuentra el detalle de la ubicación geográfica de los centros de cultivos respectivos. De esta forma, se pueden conocer antecedentes respecto de las patologías consultadas, incluso con un detalle superior al solicitado, según da cuenta lo señalado en el considerando noveno.

13) Que, en el caso del caligidosis, cabe hacer presente que en la página web del órgano reclamado se puede acceder al “Listado de Centros Alta Diseminación”, con indicación de la empresa, el nombre del centro, código, agrupación de concesiones de salmonídeos, espécimen, semana y estado. A mayor abundamiento, de la revisión de la página web de Aquabench, empresa que da soporte a la industria salmonicultora chilena por medio de análisis, investigación y auditorías; en aquella se informa, con fecha 8 de agosto de 2016, que “Finalizaron con éxito estudios para mejorar control de caligus”, señalando que “en mayo del 2013 comenzó el proyecto “Plan Control Coordinado Caligus”, liderado por Aquabench S.A., con el objetivo de planificar y coordinar las prácticas de control de 14 empresas productoras de salmón (...) plan incluye un área de investigación y desarrollo, que apunta a mejorar el control farmacológico y no farmacológico del parásito. Además, el trabajo conjunto con las empresas ha ido identificando brechas de información sobre este parásito, las que necesitan ser abordadas y estudiadas por su relevancia en la comprensión de la enfermedad y en mejorar su control. En este contexto, el 2015 se iniciaron 3 estudios que contaron con el aporte de CORFO a través de la herramienta “voucher tecnológico”. Estos se llevaron a cabo en aproximadamente 6 meses, finalizando con talleres de difusión para mostrar los resultados de las tres investigaciones (...). Las empresas productoras que participan actualmente en esta iniciativa de control coordinado del caligus son: Australis Mar, Aquachile, Blumar, Camanchaca, Cermaq, Los Fiordos, Marine Harvest, Marine Farms, Multiexport, Humboldt, Friosur, Salmones Austral, Yadrán y Ventisqueros”. En el que también se da cuenta de la realización de “Programa coordinado de control de Piscirickettsiosis”, que ejecuta dicha empresa para la industria salmonicultora. Por lo tanto, se trata de antecedentes que se encuentran en conocimiento de las diversas empresas “competidoras”; de hecho existe un trabajo coordinado para enfrentar dichas plagas.

14) Que, respecto del tercer requisito establecido por este Consejo, relativo a que la información tenga un valor comercial por ser secreta. Las empresas señalan que la divulgación de lo pedido, podría vulnerar sus derechos fundamentales, tales como el derecho a la honra, propiedad, privacidad y a realizar actividades económicas, puesto que dicen relación directa con las condiciones ambientales y sanitarias de crianza de sus peces, así como también, estratégica de producción, de funcionamiento eficiente e inversión, cuya publicidad podría afectar las condiciones de precio y de colocación de sus productos, en el mercado, tanto nacional como internacional. Por su parte, se verían perjudicados, en materia de seguros, puesto que se refiere a información relativa a la “salud” de la garantía - biomasa en cultivo-, pudiendo aumentarle el precio de las primas a pagar; en materia de créditos, puesto que podría provocar cambios en las calificaciones de riesgo de la empresa; y, en materia de comercio exterior, puesto que entregar antecedentes sobre el estado de salud de los peces puede causar alteraciones en la recepción de sus productos en el mercado internacional. Finalmente, argumentan que la divulgación de la información solicitada podría ser utilizada para campañas que tengan por propósito dañar la imagen de la industria salmonera, ante cualquier publicidad errónea, torcida o mal uso que se le dé a ésta, se podría afectar la percepción de calidad e inocuidad del salmón.

15) Que, de lo expuesto precedentemente, se concluye que la información pedida no tiene, en sí misma, valor comercial, si se considera, además, que en la resolución exenta N° 13/2015 y N° 3174/2012, se establece que la enfermedad es ocasionada por el denominado comúnmente “piojo de mar” y por la bacteria piscirickettsia salmonis, las que son endémicas en peces de aguas marinas y salobres de Chile, por lo tanto, es una contingencia conocida por todos aquellos que realizan la actividad en el país y en el extranjero, ya que se encuentra presente en otras zonas también. Por lo que informar los centros de cultivo que reportaron su presencia, no da cuenta de información comercial o estratégica alguna, y menos aún puede dañar la imagen de la empresa titular del centro de cultivo, pues en un hecho de la naturaleza y de la ubicación geográfica, no atribuible a ellos. A mayor abundamiento, se debe considerar el hecho que algunas de las empresas afectadas accedieron expresamente a su entrega, y de la revisión de ésta, muchos de sus centros de cultivo reportaron presencia de las patologías consultadas. En consecuencia, al no configurarse la causal de reserva alegada, se descartará su concurrencia para el caso, acogiéndose el amparo en estos literales requiriendo la entrega de los listados pedidos, respecto de las empresas Cermaq Chile S.A., Cultivos Yadrán S.A., Aqua Chile S.A. - Aguas Claras S.A.- Salmones de Chiloé S.A., Granja Marina Tornagaleones S.A., Invermar S.A., Salmones Caleta Bay S.A., y Salmones Multiexport S.A. - Multiexport Pacific Farms S.A.

16) Que, por otra parte, algunos de los terceros argumentan, que la divulgación de lo solicitado podría afectar el interés nacional, específicamente, los intereses económicos o comerciales del país, por lo que, se configuraría a su respecto la causal de excepción consagrada en el artículo 21 N° 4 de la Ley de Transparencia. Esto debido a que las plagas consultadas afectan a la industria en su conjunto, lesionando la imagen de ésta y su competitividad internacional. En este sentido, cabe señalar que para verificar la procedencia de la causal de excepción invocada, es menester que la publicidad de la información “afecte” el interés jurídico protegido por ella. En tal sentido, y según ha venido sosteniendo reiteradamente este Consejo la afectación debe ser presente o probable y con suficiente especificidad para justificar la reserva, como también debe ser acreditada por el quien la alega. En el presente caso, los terceros aparte de enunciar la causal de reserva alegada, no han aportado antecedentes que permitan entender cómo, en concreto, la divulgación de lo pedido afectaría los intereses económicos y comerciales del país. En consecuencia, al no

acreditarse un perjuicio o menoscabo del interés nacional, se desestimará la concurrencia de la causal de secreto o reserva alegada, acogiéndose el presente amparo en estos literales, requiriendo la entrega de la información solicitada referente a las empresas Exportadora Los Fiordos Limitada, Holding and Trading S.A.- Salmones de Chile S.A.- Salmoconcesiones S.A. - Salmoconcesiones XI Región S.A., Salmones Austral S.p.A. - Trusal S.A. - Salmones Pacific Star S.A., Salmones Blumar S.A., Salmones Camanchaca S.A. - Fiordo Blanco S.A.,y Productos del Mar Ventisqueros S.A.

17) Que, lo solicitado en el literal b) del requerimiento es el listado de centros de producción de salmónidos, identificados por titular y RNA, que reportaron el uso de los pesticidas deltametrina y/o cipermetrina en las regiones de Los Lagos, de Aysén y de Los Ríos. Los pesticidas consultados son utilizados para el control de plagas en cultivos de animales, en particular, en la industria del salmón se usan estos principios activos en formulaciones de ciertos medicamentos para tratar infestaciones provocadas por el “piojo de mar”, en la etapa de engorda en los centros de cultivo. En el mismo sentido, en la página institucional del órgano reclamado se informa como uno de los productos autorizados para el tratamiento de la caligidosis, aquellos cuyo principio activo sea la deltametrina al 1%, además de señalar que aquel se aplica por medio de inmersión. A mayor abundamiento, en el documento “Productos Antiparasitarios para el Control de Caligidosis en Salmonídeos con Registro del Servicio Agrícola y Ganadero”, se contempla un total de 10 productos, correspondientes a 6 principios activos, de los cuales AMX del laboratorio Pharmaq A.S Chile Ltda. y Deltafav del laboratorio Farmacología en Acuicultura Veterinaria FAV S.A., presentan como principio activo el piretroides deltametrina 1%, en solución externa para inmersión; por su parte, Betamax del laboratorio Novartis Chile S.A, contiene cipermetrina, en solución externa para inmersión. Por lo tanto, representan 3 de un total de 10 productos autorizados como antiparasitarios.

18) Que, por su parte, la Organización Mundial de la Salud, la Organización Mundial de Sanidad Animal y el Codex Alimentarius, señalan que las Buenas Prácticas del uso de medicamentos veterinarios en los animales destinados a la producción de alimentos, deben considerar una serie de medidas y recomendaciones que involucran a las autoridades reguladoras, a la industria farmacéutica veterinaria, a los distribuidores de medicamentos, a los médicos veterinarios y a los criadores de animales destinados a la producción de alimentos para la población humana. En este contexto, se adopta en Chile el “Manual de Buenas Prácticas en el Uso de Antimicrobianos y Antiparasitarios en Salmonicultura Chilena”, analizando, además, dicho uso en los centros de cultivo de salmones a nivel nacional. Así, se informa el consumo de principios activos de antiparasitarios por región durante el período 2010-2014; la evolución del consumo por región; se especifican principio activo, forma farmacéutica, dosis y período de resguardo de los antiparasitarios autorizados por el Registro de Medicamentos Veterinarios del Servicio Agrícola y Ganadero y los límites máximos de residuos en tejidos salmonídeos establecidos por Chile y por otros países. En todas las estadísticas entregadas en dicho manual se encuentran presente los pesticidas consultados, con una importante participación en la industria salmonera.

19) Que, en el manual señalado precedentemente, además, se plantean recomendaciones, entre las cuales se cuentan la de alternar el uso de los antiparasitarios con el fin de disminuir el riesgo de la resistencia. En el mismo sentido, la resolución exenta N°15, de 2015, establece en el apartado “Tratamientos Farmacológicos”, que estos deberán considerar el uso exclusivo de productos farmacéuticos registrados o autorizados de acuerdo a la normativa vigente; las dosis y el tiempo e exposición a los productos antiparasitarios administrados por inmersión deberán ser acorde a las indicaciones técnicas establecidas en el registro farmacológico y que se podrán emplear principios activos administrados por inversión, que pertenezcan a la misma familia química por un máximo de 3 veces consecutivas durante un ciclo productivo.

20) Que respecto a lo pedido en este literal alguna de las empresas se oponen a su entrega en consideración a la causal de secreto establecida en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, en los mismos términos señalados en el considerando diez. Razón por la cual, se procederá a analizar si a su respecto concurren los requisitos establecidos por este Consejo, y señalados en el considerando once. Así, respecto al primer y segundo requisito, a saber, que la información debe ser secreta, es decir, no generalmente conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente la utilizan, como también, ser objeto de razonables esfuerzos para mantener su secreto; se debe considerar que el universo de antiparasitarios que pueden utilizar las empresas, es relativamente pequeño, un total de 7 principios activos, los que son reducidos a 4 en la información que da SERNAPESCA en su página web, de los cuales sólo los consultados establecen como forma de empleo “solución externa para inmersión”. Además, se debe considerar que dentro de las políticas en pro de la inocuidad de los alimentos, que ha sido recogida por la reglamentación nacional, se ha establecido la obligación de alternancia en el principio activo de los plaguicidas utilizados por las empresas. Por lo tanto, el carácter de secreto de lo pedido puede verse morigerado por lo señalado precedentemente, y con respecto al segundo requisito, cabe hacer presente que sólo 9 de las 22 empresas, de cuya oposición dio cuenta en su respuesta el órgano reclamado, presentaron descargos ante este Consejo, por lo que, sólo aquellas podría considerarse que han realizado esfuerzos para mantener su reserva.

21) Que, respecto del tercer requisito establecido por este Consejo, relativo a que la información tenga un valor comercial por ser secreta, las empresas señalan que la divulgación de lo pedido, podría vulnerar sus derechos fundamentales, tales como el derecho a la honra, propiedad,

privacidad y a realizar actividades económicas, puesto que dicen relación directa con las condiciones ambientales y sanitarias de crianza de sus peces, así como también, estratégica de producción, de funcionamiento eficiente e inversión, cuya publicidad podría afectar las condiciones de precio y de colocación de sus productos, en el mercado, tanto nacional como internacional. Por su parte, se verían perjudicados, en materia de seguros, puesto que se refiere a información relativa a la "salud" de la garantía - biomasa en cultivo-, pudiendo aumentarle el precio de las primas a pagar; en materia de créditos, puesto que podría provocar cambios en las calificaciones de riesgo de la empresa; y, en materia de comercio exterior, puesto que entregar antecedentes sobre el estado de salud de los peces puede causar alteraciones en la recepción de sus productos en el mercado internacional. Finalmente, argumentan que la divulgación de la información solicitada podría ser utilizada para campañas que tengan por propósito dañar la imagen de la industria salmonera, ante cualquier publicidad errónea, torcida o mal uso que se le dé a ésta, se podría afectar la percepción de calidad e inocuidad del salmón.

22) Que, de lo expuesto precedentemente, se concluye que la información pedida no tiene, en sí misma, valor comercial, debido que es la propia resolución exenta N° 13/2015 la que prescribe el uso exclusivo de productos farmacéuticos registrados o autorizados de acuerdo a la normativa vigente, además, de que se podrán emplear principios activos administrados por inversión, que pertenezcan a la misma familia química por un máximo de 3 veces consecutivas durante un ciclo productivo. Por lo que, informar los centros de cultivo que reportaron la utilización de los antiparasitarios consultados, no da cuenta de información comercial o estratégica alguna, ni menos aún puede dañar la imagen de la empresa titular del centro de cultivo, pues es un hecho conocido la presencia de caligidosis en el país, por lo que, se deben tomar los resguardos necesarios para su control, además se debe considerar que no se está requiriendo la cantidad administrada, así como tampoco, los períodos de uso de aquellos. Finalmente, se debe señalar que algunas de las empresas afectadas accedieron expresamente a su entrega, y de la revisión de aquella, se constata que sus centros de cultivo reportaron presencia de los plaguicidas consultados; por lo que, tal situación da cuenta que no se trataría de antecedentes con valor comercial por sí mismos.

23) Que, en este punto es necesario hacer presente que dentro de los objetivos de la Ley de Pesca se establece "la conservación y el uso sustentable de los recursos hidrobiológicos, mediante la aplicación del enfoque precautorio, de un enfoque ecosistémico en la regulación pesquera y la salvaguarda de los ecosistemas marinos en que existan esos recursos" (artículo 1° B). Así, la actividad salmonera se desarrolla, principalmente, en bienes nacionales de uso público, por ello requiere de concesiones y autorizaciones previas, además que el incumplimiento de la normativa sectorial, puede incluso conllevar la caducidad de aquellas. Por lo que, resulta evidente que el uso de antiparasitarios, más los de inmersión, puede incidir en la conservación y el uso sustentable de los recursos hidrobiológicos.

24) Que, finalmente cabe tener en cuenta, los esfuerzos internacionales y nacionales tendientes a controlar y disminuir la utilización de antiparasitarios y antimicrobianos en la producción de alimentos, por los eventuales efectos que aquellos podrían tener en la salud de las personas. En este contexto, se dicta la resolución exenta N° 5125, de fecha 26 de junio de 2016, que aprueba Manual de Inocuidad y Certificación y Procedimiento de Actualización que indica; el que se funda en el deber del Estado de velar por la protección, conservación y aprovechamiento integral de los recursos hidrobiológicos, así como también, en el ejercicio de la función fiscalizadora del SERNAPESCA, en orden a controlar la inocuidad de los productos pesqueros y de acuicultura de exportación (artículo 122, letra r), de la Ley de Pesca).

25) Que, en consecuencia, al no configurarse la casual de reserva alegada, se descartará su concurrencia para el caso, acogiéndose el amparo en este literal requiriendo la entrega del listado pedido, respecto de las empresas Cermaq Chile S.A., Cultivos Yadrán S.A., Aqua Chile S.A. - Aguas Claras S.A.- Salmones de Chiloé S.A., Granja Marina Tornagaleones S.A., Invermar S.A., Salmones Caleta Bay S.A., y Salmones Multiexport S.A. - Multiexport Pacific Farms S.A.

26) Que, por otra parte, algunos de los terceros argumentan, que la divulgación de lo solicitado podría afectar el interés nacional, específicamente, los intereses económicos o comerciales del país, por lo que, se configuraría a su respecto la causal de excepción consagrada en el artículo 21 N° 4 de la Ley de Transparencia. En virtud de lo razonado en el considerando dieciséis, al no acreditarse un perjuicio o menoscabo del interés nacional, se desestimaré la concurrencia de la causal de secreto o reserva alegada, acogiéndose el presente amparo en este literal, requiriendo la entrega de la información solicitada referente a las empresas Exportadora Los Fiordos Limitada, Holding and Trading S.A.- Salmones de Chile S.A.- Salmoconcesiones S.A. - Salmoconcesiones XI Región S.A., Salmones Austral S.p.A. - Trusal S.A. - Salmones Pacific Star S.A., Salmones Blumar S.A., Salmones Camanchaca S.A. - Fiordo Blanco S.A.y Productos del Mar Ventisqueros S.A.

Caso Arriendo de Propiedades

Rol	C3493-16
Fecha	12 de enero de 2017
Partes	Nicolle Peña López con Carabineros de Chile
Decisión	Acoge
Descripción del Caso	El Consejo acoge el amparo, toda vez que el reclamante no acreditó de manera alguna la causal de secreto invocada.

Información Requerida:

La nómina de propiedades e inmuebles que dicha entidad policial arrienda en la Región Metropolitana, identificando para cada uno de ellos cuándo es arrendador y cuando arrendatario, además la renta asociada a cada uno de ellos, la fecha en que se comenzó a arrendar y, de ser posible, saber si se han hecho inversiones en dichos lugares.

Considerandos Relevantes:

- 2) Que, en efecto, tanto en su respuesta como descargos, Carabineros de Chile informó que denegó la información pedida por tener el carácter de secreta conforme a la causal de reserva contemplada en el artículo 21 N° 5 de la Ley de Transparencia en relación con el artículo 436 N° 2 del Código de Justicia Militar. Por lo anterior señaló que entregar la información solicitada en la práctica produciría un daño o detrimento en el debido cumplimiento de las funciones específicas que cada uno de los recintos policiales debe cumplir, haciendo presente que el artículo 436 del Código de Justicia Militar tiene el carácter de ley de quórum calificado para los efectos del artículo 8°, inciso 2°, de la Constitución Política de la República, siendo por tanto de aquellos secretos permitidos por el ordenamiento jurídico, por aplicación de la disposición cuarta transitoria de la Constitución Política y el artículo 1° de las disposiciones transitorias de la Ley de Transparencia.
- 3) Que, agregó el órgano requerido, las funciones que le asigna la ley N° 18.961, orgánica constitucional de Carabineros de Chile, deben ser ejercidas en forma permanente y continua por los funcionarios institucionales, añadiendo que por consiguiente, considerando la normativa citada en su respuesta como descargos, se encuentra impedido de entregar cualquier información que permita de alguna forma conocer antecedentes y/o documentos de los cuarteles policiales de Carabineros, por ser éstos destinados a labores institucionales específicas, ya que la entrega de esta información pondría en riesgo tanto la operación policial como a los funcionarios y civiles que se encuentran y acuden a dichas instalaciones, y en la práctica, la entrega de este tipo de información produciría un daño o detrimento en el debido cumplimiento de las funciones de Carabineros y de sus instalaciones.
- 4) Que, dicho lo anterior, corresponde señalar que el citado artículo 436 del Código de Justicia Militar prescribe que se entiende por documentos secretos aquellos cuyo contenido se relacionan directamente con la seguridad del Estado, la defensa nacional, el orden público interior o la seguridad de las personas y, entre otros, N° 2: “Los atinentes a planos o instalaciones de recintos militares o policiales y los planes de operación o de servicio de dichas instituciones con sus respectivos antecedentes de cualquier naturaleza, relativos a esta materia.”. Por su parte el artículo 435 del Código de Justicia Militar, prescribe que “Se entiende por recinto militar o policial todo espacio debidamente delimitado, vehículo, naves o aeronaves en los cuales ejerce sus funciones específicas una autoridad militar o policial.”.

5) Que, este Consejo, a partir de la decisión del amparo rol C45-09, ha establecido que el artículo 436 del Código de Justicia Militar posee el carácter de ley de quórum calificado para efectos de establecer el secreto o reserva respecto de aquellos documentos que se relacionan directamente con la seguridad del Estado, la defensa nacional, el orden público interior o la seguridad de las personas, algunos de los cuales menciona a título ejemplar. Ahora, en virtud de lo dispuesto en el artículo 21 N° 5 y del artículo 1° transitorio de la Ley de Transparencia, este Consejo ha concluido, que para la aplicación de una norma que disponga el secreto o reserva de determinados antecedentes dictada con anterioridad a la ley señalada, no sólo basta que ésta sea de rango legal y entendida por este hecho de quórum calificado, sino que, además debe reconducirse a alguno de los motivos constitucionales de secreto o reserva que además establece el artículo 8°, inciso 2°, de la Carta Fundamental. Por tanto, si bien el artículo 436 del Código de Justicia Militar, en tanto norma legal, está formalmente sujeta a lo dispuesto por el artículo 1° transitorio de la Ley de Transparencia (y puede por tanto ser objeto de reconducción formal), es igualmente menester determinar si el contenido de dicha disposición guarda correspondencia con las causales de secreto señaladas por el constituyente (es decir, si puede tener lugar a su respecto la reconducción material).

6) Que, la reconducción material señalada debe estar guiada por la exigencia de “afectación” de los bienes jurídicos indicados en el artículo 8°, inciso 2°, de la Constitución Política, esto es, debido cumplimiento de las funciones de los órganos del Estado, derechos de las personas, seguridad de la Nación o el interés nacional. Al respecto, Carabineros de Chile se ha limitado a señalar que se encuentra impedido de entregar la información reclamada, dado que su entrega pondría en riesgo tanto la operación policial, como a los funcionarios y civiles que se encuentran y acuden a dichas instalaciones, y en la práctica produciría un daño o detrimento en el debido cumplimiento de las funciones de Carabineros y de sus instalaciones, sin aportar antecedente alguno que permita a este Consejo establecer el modo en que entregar la nómina de propiedades sobre los cuales Carabineros de Chile ha celebrado algún contrato de arrendamiento con la especificación a que se refiere el requerimiento, antecedentes que obran en su poder, han sido elaborado con presupuesto público y se refiere justamente al uso de recursos públicos, incluso a la generación de recursos públicos para el caso en que tenga la calidad de arrendador, pueda producir una afectación presente o probable al debido cumplimiento de las funciones de sus funciones, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o interés nacional, para así justificar la reserva invocada.

7) Que, en consecuencia, tal argumentación no señala ni acredita de manera concreta, el daño que provocaría la entrega de la información requerida. El criterio que ha aplicado uniformemente este Consejo es que la afectación debe ser presente o probable y con suficiente especificidad para justificar la reserva, lo que no se presume, sino que debe ser acreditado por el órgano administrativo requerido, de modo que los daños que la publicidad provocaría sean superiores al perjuicio que el secreto causaría al libre acceso a la información y al principio de publicidad. Tal parámetro no se satisface en este caso, razón por la cual no se configura la causal de reserva del artículo 21 N° 5 de la Ley de Transparencia. Por lo demás, la interpretación sostenida por Carabineros de Chile con respecto al artículo 436 del Código de Justicia Militar pugna con el sentido restrictivo con que deben ser aplicadas las disposiciones de excepción, como lo son las normas de secreto o reserva, pues, de esta forma, se entregaría la determinación de tal carácter a la pura discrecionalidad del órgano que toma conocimiento de la información comprendida en dicha norma sin argumentar, ni menos acreditar de manera concreta, específica y detallada, el detrimento que provocaría la publicidad de la información requerida, privando a este Consejo de elementos relevantes para ponderar si la afectación dañosa alegada tiene la magnitud y especificidad suficientes como para justificar la reserva.

8) Que, en sentencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 23 de noviembre de 2010, causa Rol 2275-2010, que rechazó un reclamo de ilegalidad interpuesto por el Consejo de Defensa del Estado en representación del Ejército de Chile, en contra de la decisión de este Consejo (amparo rol C512-09), el tribunal razonó en su considerando sexto, 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, establecidas en el inciso 2° del mismo artículo 8° de la Carta Fundamental y en el artículo 21 N° 3 de la ley N° 20.285 exigen, además de declaración de reserva o secreto mediante ley de quórum calificado, la afectación de la seguridad de la Nación o del interés nacional”. Asimismo, en el considerando séptimo, ilustra 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 potenciales 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”.

9) El criterio anterior ha sido ratificado por la Ilustrísima Corte de Apelaciones en la sentencia pronunciada con fecha 3 de marzo de 2015, en virtud de la cual rechazó el Reclamo de ilegalidad Rol N° 5080-2015, señalando al efecto que: “12°) Sin embargo, en lo que sí concuerda esta Corte con lo que sostiene el Consejo para la Transparencia es que no basta esa aseveración para dar por establecida la causal invocada. Para ello, pese a que la mentada carpeta se encuentra ubicada en la Dirección de Inteligencia del Ejército, lo que le concede al mentado registro el carácter de secreto, en los términos del artículo 38 de la Ley 19.974, lo que interesa es que pueda demostrarse que su divulgación atenta, en este caso, contra la Seguridad de la Nación.” (énfasis agregado).

10) En consecuencia, los argumentos del órgano reclamado no cumplen con el juicio necesario de afectación, ponderación y proporcionalidad, sino que se sustentan sobre la base de meras aseveraciones, apartándose de la exigencia contenida en el mandato constitucional del inciso 2° del artículo 8° de la Carta Fundamental, de modo que la revelación de lo requerido, en el período consultado, no tiene la virtud de afectar ninguno de los bienes jurídicos protegidos por el estatuto constitucional, que excepcionalmente permite reservar información pública. Cabe hacer presente, como se ha indicado precedentemente, que Carabineros de Chile no argumentó ni presentó antecedentes tendientes a determinar el modo en que la entrega de la información producía una afectación al debido cumplimiento de las funciones de sus funciones, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o interés nacional, para así justificar la reserva invocada, limitándose a realizar un remisión meramente formal del artículo 436 del Código de Justicia al artículo 21 N° 5 de la Ley de Transparencia, citando jurisprudencia judicial que apoyaría su posición.

11) Que, por consiguiente, de los antecedentes examinados, particularmente considerando que Carabineros de Chile pese a invocar formalmente una causal reserva no aportó ningún antecedente específico y concreto para fundamentarla, a juicio de este Consejo no se ha logrado acreditar que concurren los hechos que permitan su configuración, y que por tanto, la entrega de la información pedida que obra en su poder, ha sido elaborado con presupuesto público y se refiere al uso de recursos públicos, incluso a la generación de recursos públicos para el caso en que tenga la calidad de arrendador, pueda producir una afectación presente o probable y con suficiente especificidad al debido cumplimiento de sus funciones, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o interés nacional, razón por la cual se desestimaré dicha causal, y en definitiva, se acogerá el presente amparo, ordenando a Carabineros de Chile entregar a doña Nicolle Peña López la nómina de propiedades e inmuebles de la Región Metropolitana sobre los cuales existe un contrato de arrendamiento suscrito por Carabineros de Chile, identificando para cada uno de ellos su calidad arrendador o arrendatario, la renta asociada, la fecha en que se comenzó a arrendar y, de ser posible, saber si se han hecho inversiones en dichos lugares.

Caso Salida Soberana al Océano Pacífico

Rol	C3299-16
Fecha	19 de enero de 2017
Partes	Pedro Anguita Ramírez con Dirección Nacional de Fronteras y Límites (DIFROL)
Decisión	Rechaza
Descripción del Caso	El Consejo rechaza el amparo, toda vez que divulgar dicha información trae consigo un perjuicio o detrimento concreto y específico al interés nacional y a la estrategia de defensa futura de los derechos que le asisten a Chile en el diferendo seguido ante la Corte Internacional de Justicia, por cuanto se podría debilitar o hacer vulnerable, atendido, además, que se refiere a antecedentes concernientes a una fase del litigio que aún se encuentra pendiente, restando aún por presentarse, los escritos de réplica y dúplica, por parte de Bolivia y Chile, respectivamente, pudiendo poner al país en una situación de vulnerabilidad en el citado litigio, tanto desde el punto de vista de las relaciones internacionales, como respecto de los conflictos limítrofes de la nación, afectando su posición actual ante dicha Corte y pudiendo afectar la defensa frente a la misma, toda vez que lo sometido al conocimiento y resolución de dicha Corte dice relación con la materia objeto del presente amparo.

Información Requerida:

La nómina de propiedades e inmuebles que dicha entidad policial arrienda en la Región Metropolitana, identificando para cada uno de ellos cuándo es arrendador y cuando arrendatario, además la renta asociada a cada uno de ellos, la fecha en que se comenzó a arrendar y, de ser posible, saber si se han hecho inversiones en dichos lugares.

Considerandos Relevantes:

1) Que, el presente amparo se funda en la respuesta negativa por parte de la Dirección Nacional de Fronteras y Límites, a la solicitud de información del reclamante. En efecto, dicho requerimiento se refiere a copia de la contra memoria que presentó el Gobierno de Chile ante la Corte Internacional de Justicia, en respuesta a la demanda deducida por el Estado boliviano sobre una supuesta obligación de negociación que tendría Chile, respecto a una salida soberana al Océano Pacífico. Al respecto, el órgano denegó la entrega de la información solicitada, en virtud de la reserva de los antecedentes del procedimiento, ante dicho tribunal, consagrada en el artículo 53, N° 2, del Reglamento de la Corte Internacional de Justicia, en relación con la causal de secreto del artículo 21 N°4 de la Ley de Transparencia.

2) Que, al respecto, el artículo 21 N°4 de la Ley de Transparencia, dispone que “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”, debiéndose agregar que su artículo 22, inciso 3°, letras a) y d), dispone que el carácter de secreto o reservado será indefinido tratándose de los actos y documentos cuyo conocimiento o difusión puedan afectar “la integridad territorial de Chile” y “la defensa internacional de los derechos de Chile”.

- 3) Que, de conformidad al texto expreso del artículo 21 de la Ley de Transparencia, para verificar la procedencia de la causal invocada, es menester determinar la afectación del interés jurídico protegido por ella. Según ya ha señalado este Consejo, para ello debe concurrir una expectativa razonable de dañarlo o afectarlo negativamente en alguna magnitud y con alguna especificidad que habrá de ser determinada, daño que no cabe presumir, sino que debe ser acreditado por los órganos administrativos (aplica criterio de decisiones de amparos Roles A1-09, A39-09 y A45-09). Siguiendo lo señalado por este Consejo, en la decisión del amparo rol C440-09, la invocación de esta causal de reserva por parte de la DIFROL debe conducir a evaluar si el hecho de hacer pública, en este caso, la contra memoria presentada por Chile en el litigio pendiente con Bolivia ante la Corte Internacional de Justicia, podría afectar la política exterior de Chile, vulnerando los principios esenciales que rigen las relaciones internacionales, tales como el respeto irrestricto al derecho internacional y a sus instituciones, o hacer vulnerable la defensa del país ante la Corte Internacional de Justicia o, en general, dañar la defensa internacional de los derechos de Chile en tal litigio, y, de esta manera, el interés nacional.
- 4) Que, por su lado, el concepto de interés nacional no es un concepto unívoco, pues no se encuentra definido de una manera precisa y clara por la doctrina ni la jurisprudencia. No obstante lo anterior, a propósito de los “intereses generales de la nación” que integran la función social de la propiedad (art. 19 N° 24, inc. 2°, de la Constitución Política) se ha dicho que “expresan un bien jurídico que se relaciona directamente con la Nación toda, entera, y jamás, por importante que sea, con un sector de ella, y que se relaciona, básicamente, con el beneficio superior de la sociedad política globalmente considerada, como un todo, sin referencia alguna a categorías o grupos sociales, económicos o de cualquier otro orden”. Con todo, algunos autores matizan el punto y admiten que aunque el beneficio debe ser para el país en su conjunto, puede referirse “a sectores de su población, áreas de actividad o zonas geográficas específicas o determinadas dentro de él”. Pues bien, precisamente un ámbito donde por naturaleza puede expresarse este interés, es en la política exterior de un Estado, que debe representar al conjunto de la población.
- 5) Que, en la especie, del análisis de los argumentos expuestos y considerando que lo requerido versa sobre la contra memoria presentada por Chile, en cuanto tal información versa directamente sobre el objeto y respecto del fondo del juicio, esto es, la supuesta obligación por parte de Chile de negociar una salida soberana al mar para la república de Bolivia, este Consejo advierte que la publicidad de dicha información, trae consigo un perjuicio o detrimento concreto y específico al interés nacional y a la estrategia de defensa futura de los derechos que le asisten a Chile en el diferendo seguido ante la Corte Internacional de Justicia, por cuanto se podría debilitar o hacer vulnerable, atendido, además, que se refiere a antecedentes concernientes a una fase del litigio que aún se encuentra pendiente, restando aún por presentarse, los escritos de réplica y dúplica, por parte de Bolivia y Chile, respectivamente, pudiendo poner al país en una situación de vulnerabilidad en el citado litigio, tanto desde el punto de vista de las relaciones internacionales, como respecto de los conflictos limítrofes de la nación, afectando su posición actual ante dicha Corte y pudiendo afectar la defensa frente a la misma, toda vez que lo sometido al conocimiento y resolución de dicha Corte dice relación con la materia objeto del presente amparo.
- 6) Que, asimismo, cabe tener presente que la ley N° 8.402 dispuso cumplir y llevar a efecto en todas sus partes como ley de la República, la Carta de las Naciones Unidas, la que comprende los estatutos de la Corte Internacional de Justicia, y su Reglamento, instrumento que en el número 2 del artículo 53, establece que “La Corte podrá, después de informarse de la opinión de cada una de las partes, decidir qué ejemplares de los alegatos escritos y de los documentos anexos a los mismos se hagan accesibles al público a la apertura del procedimiento oral o con ulterioridad”. Ambos instrumentos internacionales no sólo son obligatorios, sino que su infracción comprometería la responsabilidad internacional del Estado de Chile.
- 7) Que, en consecuencia, habiéndose configurado la causal de reserva del artículo 21 N°4 de la Ley de Transparencia, en relación con lo dispuesto en el artículo 53, número 2 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, este Consejo procederá a rechazar el presente amparo.

Caso Informe Técnico Arquitectónico

Rol	C3483-16	Información Requerida: "Informe técnico emitido por arquitecto relacionado con mediación colectiva de Inmobiliaria Familiar - Los Guindos. Se requiere informe técnico con resolución de arquitecto respecto al conjunto Los Guindos de Rancagua".
Fecha	01 de febrero de 2017	
Partes	Federico Cumming Godoy con Servicio Nacional del Consumidor (SERNAC)	
Decisión	Rechaza	
Descripción del Caso	El Consejo rechaza el amparo, por concurrir la causal de secreto o reserva del artículo 21 de la Ley de transparencia.	

Considerandos Relevantes:

3) Que, en primer lugar, resulta forzoso pronunciarse sobre la aplicación del procedimiento establecido en el artículo 20 de la Ley de Transparencia, el cual dispone que, cuando la solicitud se refiera a antecedentes que contengan información que pueda afectar derechos de terceros, la autoridad requerida deberá notificar a dichos terceros la facultad de oponerse a la entrega de los documentos solicitados y que "Los terceros afectados podrán ejercer su derecho de oposición dentro del plazo de tres días hábiles contado desde la fecha de notificación. La oposición deberá presentarse por escrito y requerirá expresión de causa. Deducida la oposición en tiempo y forma, el órgano requerido quedará impedido de proporcionar la documentación o antecedentes solicitados, salvo resolución en contrario del Consejo, dictada conforme al procedimiento que establece esta ley". En relación con lo anterior, el artículo 21 N° 2 de la misma ley, determina que "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".

4) Que, en la especie, el órgano señaló haber notificado el requerimiento de información a los terceros interesados, quienes no obstante lo anterior, no manifestaron expresamente su oposición a la entrega del informe consultado, por lo que cabría concluir que, en los términos dispuestos en el inciso final del mencionado artículo 20, dichos terceros accederían a la publicidad de dicho antecedente, siempre que, a su respecto, no existiera otra causal de reserva. En tal sentido, cabe tener presente que la denegación de la entrega de la información pedida no se funda en la causal de reserva del artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, motivo por el cual este Consejo no se pronunciará a su respecto, sino en la del artículo 21 N° 1, según se indicará a continuación.

5) Que, en efecto, y sin perjuicio de lo anterior, el órgano alegó expresamente la concurrencia de la causal genérica de reserva del artículo 21 N° 1 de la Ley de Transparencia, señalando que la entrega del antecedente pedido afectaría el debido funcionamiento del órgano, por cuanto inhibiría a los consumidores o a los intervinientes en los procesos de mediación ante el SERNAC, de acompañar información relevante para las pretensiones de las partes. La norma aludida establece que se podrá denegar el acceso a la información cuando la publicidad afecte el debido

cumplimiento de las funciones del órgano requerido. Al respecto, resulta plausible concluir que, efectivamente, si se revelare la información que los terceros han aportado al Servicio, en forma voluntaria, dentro de un proceso de mediación colectiva, puedan retraerse de esta actitud en el futuro, lo que afectaría el debido cumplimiento de las funciones del órgano. El artículo 58 de la ley N° 19.496 o Ley del Consumidor, dispone que “El Servicio Nacional del Consumidor deberá velar por el cumplimiento de las disposiciones de la presente ley y demás normas que digan relación con el consumidor, difundir los derechos y deberes del consumidor y realizar acciones de información y educación del consumidor”, correspondiéndole, particularmente, “f) Recibir reclamos de consumidores que consideren lesionados sus derechos y dar a conocer al proveedor respectivo el motivo de inconformidad a fin de que voluntariamente pueda concurrir y proponer las alternativas de solución que estime convenientes. Sobre la base de la respuesta del proveedor reclamado, el Servicio Nacional del Consumidor promoverá un entendimiento voluntario entre las partes. El documento en que dicho acuerdo se haga constar tendrá carácter de transacción extrajudicial y extinguirá, una vez cumplidas sus estipulaciones, la acción del reclamante para perseguir la responsabilidad contravencional del proveedor”.

6) Que, en virtud de lo expuesto y lo señalado por el propio órgano, el SERNAC carece de las facultades legales para requerir, forzosamente o por medios compulsivos, la entrega de determinados antecedentes, teniendo el proceso de mediación un carácter meramente voluntario y conciliador. Del mismo modo, resulta atendible sostener que, en caso de que el proceso de mediación no terminase con un acuerdo entre las partes, y debiere judicializarse, en los términos dispuestos en el artículo 50 y siguientes de la Ley del Consumidor, con la entrega o publicidad de los antecedentes otorgados por las partes, los terceros reclamantes podrían quedar en la indefensión, lo que generaría un desincentivo en orden a aportar documentos complementarios dentro del proceso voluntario de mediación, pues la contraparte ya sabría, incluso de manera previa a la etapa procesal de prueba correspondiente, cuáles serían los antecedentes que dichos terceros presentarían en el caso, destinados a fundar su posición.

7) Que, en virtud de todo lo señalado precedentemente, y teniéndose por configurada la concurrencia de la causal de reserva del artículo 21 N° 1 de la Ley de Transparencia, este Consejo procederá a rechazar el presente amparo.

Caso Pago por Venta de Gas

Rol	C3533-16
Fecha	03 de febrero de 2017
Partes	Alberto Harambour Giner con Tesorería General de la República
Decisión	Acoge Parcialmente
Descripción del Caso	El Consejo acoge el amparo, rechazándolo respecto de la copia de los formularios N° 10 de ingresos fiscales y todos sus documentos de respaldo incluyendo las facturas de venta de gas y las planillas de cálculo de la participación del Estado.

Información Requerida:
<p>“Todos los documentos correspondientes al pago de la participación del Estado por las ventas de gas proveniente del Contrato Especial para la Exploración y Explotación de Yacimientos de Hidrocarburos celebrado entre el Estado de Chile y el Contratista formado por las empresas Methanex Chile S.A. y la Empresa Nacional del Petróleo, bloque Dorado Riquelme, aprobado por Resolución N° 31 del Ministerio de Minería de fecha 3 de agosto de 2009.</p> <p>La información que se solicita incluye, sin que importe limitación, copia de los formularios N° 10 de ingresos fiscales y todos sus documentos de respaldo incluyendo las facturas de venta de gas y las planillas de cálculo de la participación del Estado”.</p>

Considerandos Relevantes:

2) Que, antes de resolver, a modo de contexto, cabe tener presente lo siguiente:

- a) La Constitución Política de la República en su artículo 19 N° 24, inciso 6°, dispone: «El Estado tiene el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de todas las minas, comprendiéndose en éstas (...) los depósitos de carbón e hidrocarburos(...)», estableciendo su inciso 7° que: «Corresponde a la ley determinar qué sustancias de aquellas a que se refiere el inciso precedente, exceptuados los hidrocarburos líquidos o gaseosos, pueden ser objeto de concesiones de exploración o de explotación». A su turno, el inciso 10 establece: «La exploración, la explotación o el beneficio de los yacimientos que contengan sustancias no susceptibles de concesión, podrán ejecutarse directamente por el Estado o por sus empresas, o por medio de concesiones administrativas o de contratos especiales de operación, con los requisitos y bajo las condiciones que el Presidente de la República fije, para cada caso, por decreto supremo» (énfasis agregado).
- b) El decreto supremo N° 67, de 2009, de Minería, que establece requisitos y condiciones del contrato especial de operación bloque Dorado Riquelme para la exploración y explotación de yacimientos de hidrocarburos que el Estado de Chile suscribirá con la Empresa Nacional del Petróleo y Methanex Chile S.A. en la Duodécima Región de Magallanes y Antártica Chilena, en su artículo 8° dispone que “En el caso de gas comerciable, una vez iniciada la producción en el Área del Contrato, el Contratista comenzará a percibir del Estado una retribución mensual por sus servicios, la que será pagadera en gas, según sea el caso, y no podrá ser superior a un noventa y cinco por ciento (95%) de la producción de gas comerciable (...)”. Luego, su artículo 11 señala que “El Contratista será obligado a comercializar la totalidad del gas comerciable producido (...). Sin embargo, el Contratista podrá retener, total o parcialmente, el volumen de gas comerciable producido y recibido por éste a título de retribución en el Área del Contrato y adquirir el volumen de gas comerciable producido de titularidad del Estado.”
- c) Por su parte, el CEOP DR en su artículo 9.3. reitera la circunstancia de que el Contratista podrá retener, total o parcialmente, el volumen de gas comerciable producido y recibido a título de retribución, y adquirir el volumen de gas comerciable producido de titularidad del Estado; y, en su artículo 9.4, estipula que para los efectos de lo establecido en la precitada disposición, “el precio de venta de Gas Natural adquirido será el precio promedio de aplicar los contratos de compraventa de gas que se encuentran vigentes entre ENAP y sus filiales con METHANEX para los Trenes I, II,

III y IV de producción de metanol ubicado en Cabo Negro, XII Región, de acuerdo a la asignación de volúmenes de Gas Natural a cada contrato, según su aplicación”. En decir, de hacer efectiva el Contratista la opción de compra de la cuota de producción que corresponde al Estado, su valor de compra será aquel que se determine de aplicar el precio promedio de los contratos de compraventa de gas vigentes entre ENAP y sus filiales con Methanex para la producción de metanol que indica.

3) Que, la reclamada denegó el acceso a la información requerida por existir oposición expresa de terceros. Al efecto, ENAP y Methanex, en su calidad de Contratista del CEOP DR, fundan su oposición en la circunstancia de que en los documentos específicamente requeridos -en la especie, formulario N° 10 y Factura de venta que le sirve de antecedente-, para efecto de calcular el pago de la cuota que corresponde al Estado en la producción de gas se indica información sobre el precio de venta y volumen de producción vinculado con contratos privados vigentes entre ENAP y Methanex, información que es sensible, estratégica y secreta. En tal sentido, a su juicio, se trata de información que no está sujeta a la Ley de Transparencia, y de estarlo, es de aquellas respecto de la cual se configura la causal de reserva del artículo 21 N° 2 de dicha ley, y en subsidio, la causal contemplada en el 21 N° 4 del mismo cuerpo legal.

4) Que, en primer lugar, cabe señalar que de conformidad al inciso 2° del artículo 5° de la Ley de Transparencia, “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, creación, origen, clasificación o procesamiento, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas.” (énfasis agregado). En consecuencia, tratándose de información que obra en poder de la Tesorería General de la República, aquella tiene el carácter de información pública sujeta a la Ley de Transparencia, desechándose por tanto la alegación en contrario efectuada por los terceros interesados. Con todo, corresponde analizar si concurre alguna de las causales de reserva previstas en el artículo 21 de la ley y que fueron alegadas en esta sede.

5) Que, en cuanto a la causal del artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, este Consejo ha establecido los criterios que deben considerarse copulativamente para determinar si la información que se solicita contiene antecedentes cuya divulgación pueda afectar los derechos económicos y comerciales de una persona, natural o jurídica. Así, la información debe cumplir con las siguientes condiciones o requisitos: a) ser secreta, es decir, no generalmente conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza ese tipo de información; b) ser objeto de razonables esfuerzos para mantener su secreto; y c) tener un valor comercial por ser secreta, esto es, que dicho carácter proporcione a su titular una ventaja competitiva (y por el contrario, su publicidad afectar significativamente su desenvolvimiento competitivo).

6) Que, en relación al primer requisito, se advierte que lo solicitado constituye información que no es generalmente conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza ese tipo de información. En efecto, este Consejo tuvo a la vista los documentos correspondientes al formulario N° 10 y factura de venta adjunta, y pudo verificar que en ambos se contiene información económica y comercial consistente en el total de volumen (en MMBTU) de gas licuado y comerciable producido para un determinado mes y su precio de venta total (en US\$), lo que claramente constituye un bien económico estratégico y de información protegida por el secreto empresarial, la que sólo es conocida por ENAP, Methanex y el órgano reclamado.

7) Que en cuanto al requisito anotada en la letra b), del considerando 5°, cabe señalar que dichos esfuerzos se ven reflejados en la circunstancia de que el tercero interesado no ha difundido la información solicitada, ha existido oposición a la entrega tanto en sede administrativa como ante este Consejo y se ha argumentado de manera sistemática y consistente las diversas circunstancias que hacen inviable la entrega de la información, cuestiones que han quedado de manifiesto en el presente amparo.

8) Que, finalmente, en lo que concierne al requisito contemplado en la letra c), del considerando 5°, lo solicitado constituye información que puede afectar la competitividad de ENAP y Methanex en el mercado, toda vez que se trata de información que ha creado u obtenido como resultado de esfuerzos significativos, y cuyo secreto le reporta beneficios en el mercado en que se desenvuelve. En este contexto, la competencia obtendría conocimiento de información esencial del negocio de ENAP y Methanex en Magallanes como sería el precio de venta de los recursos que explota no solo al amparo del CEOP DR sino de otros contratos ajenos al requerimiento. Información estratégica, de la cual se pueden extraer conclusiones comerciales relevantes.

9) Que, en virtud de lo expuesto, se concluye que la información específicamente requerida por el solicitante consistente en “(...) copia de los formularios N° 10 de ingresos fiscales y todos sus documentos de respaldo incluyendo las facturas de venta de gas y las planillas de cálculo de la participación del Estado”, contiene antecedentes sobre un bien económico estratégico, respecto del cual existe un titular que ejerce derechos de carácter comercial o económico, lo que exige a los órganos de la Administración del Estado otorgarle una protección adecuada para mantener ese carácter de secreto. Lo anterior permite desarrollar cualquier actividad económica sin estar sometido a una competencia desleal por parte de los demás competidores, y en el derecho de propiedad, contemplados en el artículo 19 N° 24, de la Constitución Política de la República. En consecuencia, se configura respecto de dichos documentos la causal de reserva o secreto establecida en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, rechazándose en este punto el amparo. En mérito de lo anterior, este Consejo no se referirá a la causal del artículo 21 N° 4 alegada, por resultar inoficioso.

10) Que, sin perjuicio de lo anterior, el principio de máxima divulgación, contemplado en la letra d) del artículo 11 de la Ley de Transparencia, establece que 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.

11) Que, ahora bien, no encontrándose la solicitud de información del caso limitada al acceso a los formularios N° 10 y los documentos que le sirven de antecedente, y advirtiendo este Consejo que la reclamada cuenta con información desagregada sobre los ingresos que en relación a la participación del Estado en el CEOP DR éste ha percibido corresponde se entregue al solicitante dicha información, para el periodo 2014-2016. Ello por cuanto, ni el órgano reclamado ni los terceros interesados han alegado causal de reserva alguna respecto de dicho antecedente, por el contrario, los terceros interesados en su oposición señalaron expresamente que de no ser por la información sensible que se consigna en los documentos específicamente señalados en el requerimiento no existiría inconvenientes, ni prácticos ni legales, para la entrega de información respecto de la compra al Estado de gas natural en el marco de un CEOP. Luego, tratándose de un antecedente general referido a la cantidad de dinero que un determinado CEOP le reporta como ingresos fiscales al Estado, dado el especial estatuto al que se encuentra sujeta la exploración y explotación de hidrocarburos en nuestro país, se justifica conocer dicho antecedente.

12) Que, en consecuencia, se acogerá parcialmente el amparo y se ordenará a la Tesorería hacer entrega al solicitante de información desagregada sobre los pagos directos que por concepto de participación del Estado en el CEOP DR los terceros interesados han efectuado para el periodo 2014-2016 -en los mismos términos informado a este Consejo en sus descargos-; rechazándose en lo que se refiere a la entrega de los documentos específicamente señalados en el requerimiento por configurarse respecto de ellos la causal de reserva del artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia.

Caso Examen de Cosmetología

Rol	C3872-16	Información Requerida: En relación con un examen de competencia para Cosmetólogas que la reclamante reprobó, lo siguiente: a) "Examen en su totalidad (facsimil de prueba, hoja de respuesta y puntaje obtenido). b) Pauta de evaluación y/o corrección. c) Fundamentación de la alternativa correcta".
Fecha	03 de marzo de 2017	
Partes	Pamela Olavarría Gambi con SEREMI de Salud Región Metropolitana de Santiago	
Decisión	Rechaza	
Descripción del Caso	El Consejo rechaza el amparo, por concurrir la causal de reserva establecida en el artículo 21 N°1 de la Ley de transparencia.	

Considerandos Relevantes:

4) Que, al respecto, cabe tener presente que, ante requerimientos de similar contenido, en las decisiones recaídas en los amparos rol C605-13, C1608-14, C1361-14, C2569-15 y C1966-16, entre otros, este Consejo razonó que "la divulgación de los antecedentes objeto de la solicitud en análisis, redundarían en un evidente perjuicio para (...) la acreditación de la calidad de conocimientos de los futuros asesores previsionales. Lo anterior, toda vez que en atención a la especificidad de las materias evaluadas, el órgano se encontraría obligado a asumir el costo de la confección de diversos modelos de evaluaciones, por cada uno de los procesos que se realicen con la dificultad evidente de verse enfrentado a un marco cada vez más acotado de posibles preguntas a ser formuladas(...) Por tal razón, resulta evidente que la divulgación de los formatos de pruebas ya aplicados, permitirían a los futuros postulantes, con antelación a la rendición del examen, memorizar cada una de las preguntas y sus respectivas respuestas, impidiendo de dicho modo a la Superintendencia determinar el efectivo nivel de conocimiento que poseen respecto de las materias evaluadas. Por todo lo anterior, este Consejo estima procedente la causal de reserva invocada, razón por la cual rechazará el presente amparo".

5) Que este Consejo ha fijado como criterios de interpretación, para los efectos de rechazar amparos en materias similares a la discutida en estos antecedentes, en cuanto afectan el debido cumplimiento de las funciones de un órgano de la Administración del Estado los siguientes:
a) Necesidad de rehacer o confeccionar íntegramente y de manera habitual el instrumento de medición o evaluación; b) Costos en términos de tiempo adicional utilizado para la elaboración y validación de instrumentos de evaluación; c) Costos presupuestarios o económicos no previstos por la institución en el marco de su ejecución presupuestaria; d) Imposibilidad de cumplir legal y objetivamente las finalidades previstas en la medición de conocimientos; e) Posibilidad concreta de alteración del porcentaje de aprobación de futuros procesos por conocimiento anticipado de las preguntas y respuestas; f) Impedir acreditar la suficiencia de los conocimientos de los evaluados en los procesos respectivos y g) Existencia de un marco cada vez más acotado de posibles preguntas a ser formuladas.

6) Que, en virtud de lo señalado precedentemente, a juicio de este Consejo, los argumentos esgrimidos por la SEREMI para justificar la causal de reserva invocada son plausibles, pues la divulgación de los antecedentes objeto de la solicitud en análisis, redundarían en un perjuicio para los procesos de evaluación de competencias y conocimientos, en el ámbito de la acreditación de la calidad de los futuros profesionales de la

cosmetología. Lo anterior, toda vez que en atención a la especificidad de las materias evaluadas, el órgano se encontraría obligado a asumir el costo de la confección de diversos modelos de evaluaciones, por cada uno de los procesos que se realicen con la dificultad evidente de verse enfrentado a un marco cada vez más acotado de posibles preguntas a ser formuladas.

7) Que, asimismo, del tenor de las alegaciones de la reclamada se colige que dicho órgano aplicaría evaluaciones similares, o eventualmente las mismas aplicadas previamente. Por tal razón, resulta evidente que la divulgación de los formatos de pruebas ya aplicados, permitirían a los futuros postulantes, con antelación a la rendición del examen, memorizar cada una de las preguntas y sus respectivas respuestas, impidiendo de dicho modo a la SEREMI de Salud, determinar el efectivo nivel de conocimiento que poseen los postulantes, respecto de las materias evaluadas. Por todo lo anterior, este Consejo estima procedente la causal de reserva invocada, razón por la cual rechazará el presente amparo.

8) Que, en virtud de lo señalado, en aplicación de los criterios referidos precedentemente, y estimando aplicable la causal de reserva consagrada en el artículo 21 N° 1 de la Ley de Transparencia, por cuanto la divulgación de los antecedentes requeridos afectaría el debido cumplimiento de las funciones del órgano, este Consejo procederá a rechazar el presente amparo.

Caso Planificación de Servicios Policiales y de Seguridad

Rol	C3948-16	<p style="text-align: center;">Información Requerida:</p> <p>a) Copia autorizada de toda la planificación de servicios policiales metro de Santiago de la 3ra Comisaría de Carabineros, del año 2014, incluyendo los mandos que decretaron la realización de dichos servicios, orden de estos servicios, planificación y distribución de estos servicios en la unidad antes mencionada, personal del servicio del mes de noviembre de 2014, de todos los turnos, listas de turno, incluyendo copias de los libros del Suboficial de servicio interno de la unidad, entrega de armamento, equipos de radios, comunicaciones radiales del día 10 de noviembre del año 2014, incluyendo el segundo turno de esa unidad, recogidas del libro de población (asistencia) del segundo turno del día 10 de noviembre de 2014, libros de rancho (colación) del día 10 de noviembre de 2014, recogida de población servicio de seguridad metro del día 10 de noviembre de 2014, salidas del libro de guardia del día 10 de noviembre de 2014.</p> <p>b) Copia de las bases de registros del sistema proservipol de los días 10 y 11 de noviembre del año 2014, individualización del funcionario que se encontraba de servicio de segundo turno acompañando al suscrito del día 10 de noviembre de 2014 y de todos los funcionarios que desempeñaron el segundo turno de ese 10 de noviembre de 2014 con la identificación del oficial a cargo del servicio y que preparó el servicio, esto tomando en consideración que la Dirección de Inteligencia señala que efectivamente (el solicitante) se encontraba de servicio de segundo turno el día 10 de noviembre de 2014;</p> <p>c) Las tablas de servicio de los días 10 y 11 de noviembre de 2014, de todos los funcionarios policiales de la unidad donde el solicitante prestaba servicios;</p> <p>d) Planificación de los servicios de seguridad metro de los días 10 y 11 de noviembre del año 2014, de todos los funcionarios policiales de esa Unidad en la cual el requirente prestaba servicios;</p> <p>e) Detalle por escrito del armamento de cargo fiscal, la radio y equipo en general entregados para los diferentes servicios policiales metro los días 10 y 11 de noviembre del 2014;</p> <p>f) Entrega de todas las comunicaciones con la Prefectura Central Norte, en la cual el suscrito prestó servicios policiales, los días 10 y 11 de noviembre del año 2014, determinándose el momento en que el suscrito se “da al aire”, tal como se denomina en la expresión policial, esto es, que se identifica con su código de funcionario y nombre del acompañante, grado e identidad y facción a cubrir (lo cual demostrará, que el suscrito, estaba de servicio metro hasta las 00.30 horas más menos).</p> <p>g) Entrega de los videos grabados los días 10 y 11 de noviembre de 2014, en la cual puede identificar al suscrito y su acompañante; registrados por las cámaras de seguridad de la Unidad de Control de Tránsito del Ministerio de Transportes y Carabineros, y,</p> <p>h) Entrega por parte de la 3ra Comisaría de Carabineros el respectivo certificado de servicio, del mes de noviembre del año 2014, con todos sus detalles, incluyendo servicios ordinarios y extraordinarios, en especial el del 10 de noviembre de 2011.</p>
Fecha	21 de marzo de 2017	
Partes	Richard Troncoso Peña con Carabineros de Chile	
Decisión	Acoge Parcialmente	
Descripción del Caso	El Consejo acoge parcialmente el amparo, rechazándolo respecto de las letras a), b) (con la excepción que se indicará a continuación), c), d) y e) del literal 1) de lo expositivo, por configurarse la causal de reserva del artículo 21 números 3 y 5 de la Ley de Transparencia; respecto del literal f) de dicho literal por inexistencia de la información requerida, en cuanto al literal g) atendida que su derivación se realizó correctamente de acuerdo al artículo 13 de la Ley de Transparencia y respecto de la letra h), de dicho literal por no corresponder a una solicitud regulada por la Ley de Transparencia.	

Considerandos Relevantes:

2) Que, en cuanto al fondo del asunto, según consta de los antecedentes tenidos a la vista, la información requerida fue remitida y denegada al solicitante extemporáneamente, por tanto el presente amparo se circunscribirá a la negativa por parte del órgano recurrido a la entrega de la misma. Al efecto, respecto de las letras a), b), c), d) y e) que se leen en el literal 1) de lo expositivo, el órgano denegó la información por aplicación de las causales de secreto del artículo 21, números 3 y 5 de la Ley de Transparencia, fundada en que su entrega conllevaría publicitar información sobre cierto personal asignado al servicio de las funciones propias de Carabineros, lo cual significa develar dotación y los planes operativos o de servicio de la entidad, cuyas materias, por disposición del artículo 436, numerales 1° y 2°, del Código de Justicia Militar son reservadas, por un cuerpo normativo que posee el carácter de ley de quórum calificado, cumpliendo con los presupuestos constitucionales contemplados en el numeral 5° del referido artículo 21 de la ley N° 20.285, cuya publicidad, además, afectaría el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido en la mantención del orden público o la seguridad pública.

3) Que, el citado artículo 436 del Código de Justicia Militar prescribe que se entiende por documentos secretos aquellos cuyo contenido se relacionan directamente con la seguridad del Estado, la defensa nacional, el orden público interior o la seguridad de las personas y, entre otros, según lo establecido en el N° 1 de dicho artículo, “Los relativos a las plantas o dotaciones y a la seguridad de las instituciones de las Fuerzas Armadas o de Carabineros de Chile y de su personal”, y en el N° 2, “Los atinentes a planos e instalaciones de recintos militares policiales y los planes de operación o de servicio de dichas instituciones con sus respectivos antecedentes de cualquier naturaleza, relativos a esta materia”.

4) Que, este Consejo, a partir de la decisión del amparo rol C45-09, ha establecido que el artículo 436 del Código de Justicia Militar posee el carácter de ley de quórum calificado para efectos de establecer el secreto o reserva respecto de aquellos documentos que se relacionan directamente con la seguridad del Estado, la defensa nacional, el orden público interior o la seguridad de las personas, algunos de los cuales menciona a título ejemplar. Ahora, en virtud de lo dispuesto en el artículo 21 N° 5 y del artículo 1° transitorio de la Ley de Transparencia, este Consejo ha concluido, que para la aplicación de una norma que disponga el secreto o reserva de determinados antecedentes dictada con anterioridad a la ley señalada, no sólo basta que ésta sea de rango legal y entendida por este hecho de quórum calificado, sino que, además debe reconducirse a alguno de los motivos constitucionales de secreto o reserva que además establece el artículo 8°, inciso 2°, de la Carta Fundamental. Por tanto, si bien el artículo 436 del Código de Justicia Militar, en tanto norma legal, está formalmente sujeta a lo dispuesto por el artículo 1° transitorio de la Ley de Transparencia (y puede por tanto ser objeto de reconducción formal), es igualmente menester determinar si el contenido de dicha disposición guarda correspondencia con las causales de secreto señaladas por el constituyente (es decir, si puede tener lugar a su respecto la reconducción material).

5) Que, la reconducción material señalada debe estar guiada por la exigencia de “afectación” de los bienes jurídicos indicados en el artículo 8°, inciso 2°, de la Constitución Política, esto es, debido cumplimiento de las funciones de los órganos del Estado, derechos de las personas, seguridad de la Nación o el interés nacional. Pues bien, con respecto a la afectación de éstos y para justificar la causal de reserva alegada, Carabineros de Chile ha señalado que, en este caso se configuran la causales de reserva establecidas en los literales 3 y 5 de dicho articulado, atendido que en la especie la publicidad de lo pedido afecta el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, por cuanto su publicidad, comunicación o conocimiento afectaría la mantención del orden público o la seguridad pública y por tratarse de información sobre dotación y planes operativos o de servicio, expresamente reservada por los numerales 1 y 2 del artículo 436 del Código de Justicia Militar.

6) Que, por su parte, en la medida para mejor resolver que se lee en el literal 5) de lo expositivo el órgano agregó que los procedimientos policiales se ciñen a una metodología denominada Plan Cuadrante de Seguridad Preventiva. Tal modelo, se rige por normas y procesos que han sido definidos para cada cuadrante y cada unidad policial en particular, de acuerdo a las necesidades de los mismos, de este modo los servicios policiales se entregan de acuerdo a la demanda por parte de la comunidad en que se insertan de acuerdo a las variables que contempla esta metodología. Así, dar a conocer las planificaciones de servicio, el armamento considerado o los turnos, como también los demás antecedentes que solicita el recurrente, claramente puede afectar el orden y la seguridad pública al dejar en descubierto los diversos elementos que se han tenido en consideración para el diseño de ese servicio, lo que incluye los informes de fuentes cerradas y demás antecedentes con que se cuente respecto de un determinado cuadrante y sus componentes y las condiciones que el mismo presenta.

7) Que, el criterio que ha aplicado uniformemente este Consejo es que la afectación debe ser presente o probable y con suficiente especificidad para justificar la reserva, de modo que no cabe presumirla, sino que debe ser acreditada por el órgano administrativo requerido, de modo que los daños que la publicidad provocaría sean superiores al perjuicio que el secreto causaría al libre acceso a la información y al principio de publicidad, especialmente considerando que conforme a lo establecido en el artículo 11, letra c), de la Ley de Transparencia, la información que obra en poder de los órganos de la Administración del Estado se presume pública, a menos que concurra una causal de secreto o reserva, la que en este caso se acredita, pues, a juicio de este Consejo, tal argumentación, señala y acredita de manera concreta, el daño que provocaría la entrega de la información requerida. Tal parámetro se satisface en este caso, razón por la cual se configura la causal de reserva del artículo 21, números 3 y 5 de la Ley de Transparencia.

8) Que, a mayor abundamiento, a juicio de este Consejo divulgar la planificación, los turnos, los equipamientos y armamentos contemplados por Carabineros de Chile, para la vigilancia, patrullaje y cumplimiento de medidas de protección policial, en un lugar de alta afluencia de público como es el Metro de Santiago, implicaría dar a conocer la planificación institucional que gobierna el actuar de la entidad policial requerida, lo que podría impedir que dicha repartición desarrollara y aplicara las técnicas y tácticas adecuadas que le permitan cumplir la principal misión que le ha sido encomendada, cual es, mantener el orden público, o reestablecerlo en caso de haber sido quebrantado. Luego, el desarrollo normal de las funciones de Carabineros de Chile supone necesariamente un componente estratégico, que como tal debe ser mantenido en reserva, ya que de

lo contrario pasaría a ser previsible tornándose ineficaz. En consecuencia, en opinión de este Consejo revelar la información solicitada envuelve un riesgo presente o probable y con suficiente especificidad para afectar al debido cumplimiento de las funciones de Carabineros de Chile, y en definitiva a la seguridad pública, lo que configura el sustento fáctico para sostener la concurrencia de la causal de secreto o reserva del N° 3 del artículo 21 de la Ley de Transparencia, en relación a la mantención del orden público o de la seguridad pública.

9) Que, a mayor abundamiento, y sobre el particular, Jorge Correa Sutil en informe evacuado a petición de esta Corporación, al razonar sobre la procedencia de las hipótesis de reserva previstas en el artículo 21 N° 3 y 4 de la Ley de Transparencia -que resguardan tanto la seguridad de la nación como el interés nacional-, señaló que por expreso mandato de la Constitución y de la ley, no basta con que el acto o resolución de que se trate concierna o se refiera a la seguridad de la Nación o al interés nacional, sino que resulta indispensable que estos valores o bienes resulten afectados por la publicidad, para poder legitimar el secreto de reserva. Agregó, que “El vocablo afectar contenido en ambos preceptos, exige un menoscabo o daño a los dos bienes jurídicos en comento, pues carecería de todo sentido argumentar que deban mantenerse en secreto o reserva documentos o actos cuya publicidad beneficiara o realizara el interés nacional o la seguridad de la Nación. Lo dicho, hace imposible sostener la vigencia de lo dispuesto en normas que determinan el secreto o reserva de documentos por referencia a la materia de que tratan y con entera prescindencia del daño que su publicidad pueda irrogar a la seguridad de la Nación o al interés nacional (...)” y de acuerdo a los antecedentes expuestos en la medida para mejor resolver decretada por este Consejo, queda en evidencia la afectación concreta que la divulgación de la información podría generar.

10) Que, por lo tanto, este Consejo estima que en la especie se configura la causal de reserva contemplada en el artículo 21 N° 5 de la Ley de Transparencia, en relación a los números 1 y 2 del artículo 436 del Código de Justicia Militar, invocada por Carabineros de Chile, razón por la cual se rechazará el presente amparo respecto de las letras a), b), c), d) y e) del literal 1) de lo expositivo, exceptuándose la reserva de la la información que se lee en la letra b), referida a la copia del registro en el sistema proservipol “(...) del funcionario que se encontraba de servicio de segundo turno acompañando al suscrito del día 10 de noviembre de 2014 y la identificación del oficial a cargo del servicio y que preparó el servicio (...)”; respecto de la cual, en virtud del principio de divisibilidad consagrado en la letra e) del artículo 11 de la Ley de Transparencia, se ordenará su entrega, por estimar este Consejo, que su publicidad no envuelve un riesgo presente o probable y con suficiente especificidad para afectar al debido cumplimiento de las funciones de Carabineros de Chile, y en definitiva la mantención del orden público, como alega la recurrida.

11) Que, a su turno, respecto de la información que se lee en la letra f), del literal 1) de lo expositivo, referido a todas las comunicaciones con la Prefectura Central Norte, en la cual el solicitante prestó servicios policiales los días 10 y 11 de noviembre del año 2014, Carabineros señaló que por el tiempo transcurrido la Central de Comunicaciones no mantiene los respaldos de audios de las comunicaciones radiales solicitadas en esa fecha. Al efecto, se debe hacer presente que constituye un presupuesto básico para el ejercicio del derecho fundamental de acceso a la información pública el que la información requerida exista en poder del órgano solicitado, conforme preceptúan los artículos 5° y 10 de la Ley de Transparencia. En consecuencia, atendido que el órgano reclamado explicó que lo solicitado en este punto no existe, no resulta posible requerir la entrega de ésta, puesto que no constan en este expediente antecedentes que permitan controvertir la alegación de inexistencia, por tanto se rechazará el presente amparo respecto de esta letra.

12) Que, en cuanto a la letra g) del literal 1) de lo expositivo, referidos a los videos grabados los días 10 y 11 de noviembre de 2014, en la cual puede identificarse al solicitante y su acompañante, registrados por las cámaras de seguridad de la Unidad de Control de Tránsito del Ministerio de Transportes, atendido que según señaló el propio recurrente, dichas grabaciones son registradas por este Ministerio y que en razón de ello Carabineros procedió a derivar esta solicitud a esa Secretaría, informando de ello al requirente, este Consejo estima que el órgano dio cumplimiento al artículo 13 de la Ley de Transparencia, al derivar esta solicitud al órgano competente para pronunciarse sobre la entrega de esta información, informando de ello al reclamante, por tanto, respecto de este punto se rechazará el presente amparo.

13) Que, por último, en relación a la solicitud que se lee en la letra h), del literal 1) de lo expositivo, en el cual se advierte que el requerimiento en análisis tiene por objeto la emisión de un certificado de servicio del mes de noviembre del año 2014, con todos sus detalles, incluyendo servicios ordinarios y extraordinarios, al efecto, es menester consignar que de acuerdo con lo resuelto por este Consejo a partir de la decisión Rol C146-09, debe distinguirse la solicitud de “copia autorizada” -amparada por el artículo 17 de la Ley de Transparencia- de aquella solicitud de certificados cuya elaboración se encuentra regulada por normas especiales, y por ende, por disposiciones diversas de las contempladas por la Ley de Transparencia. Por tanto respecto de este punto se rechazará el amparo.

Caso Relleno Sanitario

Rol	C3625-16
Fecha	28 de marzo de 2017
Partes	María Jesús Navarro Cruz con Ministerio del Medio Ambiente
Decisión	Acoge
Descripción del Caso	El Consejo acoge el amparo ordenando la entrega al reclamante de la información referida a los volúmenes y tipos de residuos que han ingresado al Relleno Sanitario Santiago Poniente durante el año 2015 y 2016 hasta la fecha de la solicitud de información, advirtiendo, si lo estima pertinente, la falta de validez o de confiabilidad estadística de la información entregada, a fin que potenciales usuarios de dicha información adopten las precauciones y resguardo necesarios, atendido su carácter de información no oficial

Información Requerida:

Diversa información sobre el relleno sanitario Santiago Poniente, requiriendo en particular:

- Información respecto de los volúmenes y tipos de residuos que han ingresado al Relleno Sanitario Santiago Poniente durante el año 2015 y 2016 hasta el último reporte;
- Capacidad de recepción de residuos actualmente autorizada;
- Si el sistema de tratamiento de lixiviados se encuentra en normal funcionamiento y en régimen continuo; y,
- Si se está realizando un correcto manejo del Biogás.

Considerandos Relevantes:

1) Que, doña María Jesús Navarro Cruz solicitó al Ministerio del Medio Ambiente diversa información sobre el relleno sanitario Santiago Poniente, al tenor de lo señalado en el N° 1 de lo expositivo de la presente decisión, obteniendo respuesta estimada como incompleta, por cuanto no se le entregó la información referida a los volúmenes y tipos de residuos que han ingresado a dicho relleno sanitario durante el período 2015-2016, limitándose a dicha información el presente amparo (...)

3) Que, respecto de la información solicitada correspondiente a los volúmenes y tipos de residuos que han ingresado al Relleno Sanitario Santiago Poniente durante el año 2015, el órgano requerido denegó la información fundado en que concurriría la causal de reserva contemplada en el artículo 21 N° 1, letra b), de la Ley de Transparencia, por cuanto la información que se le reporta por los destinatarios de residuos que reciben anualmente más de 12 toneladas de residuos, a través del Sistema de Ventanilla Única, es sometida al proceso de análisis y sistematización, el cual concluye con la publicación anual del informe consolidado de emisiones, que dará cuenta de la información recibida, de acuerdo a lo previsto en el artículo 16 del decreto supremo N° 1, de 2013, de Medio Ambiente, que aprueba reglamento del Registro de Emisiones y Transferencia de Contaminantes, en adelante e indistintamente RETC. Agregó, que las declaraciones efectuadas sobre residuos durante el año 2015, se encuentran en proceso de análisis y evaluación para su respectiva validación, constituyendo éstas el antecedente que sustentará el referido Informe Consolidado de Emisiones, tal como se expuso en el N° 2 y 4 de lo expositivo.

4) Que, respecto de la hipótesis de reserva consagrada en el artículo 21 N° 1, letra b), invocada por el Ministerio de Medio Ambiente para justificar la denegación de la información reclamada en esta parte, cabe señalar que ésta permite negar la entrega de la información requerida, cuando su comunicación afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, particularmente “tratándose de antecedentes o deliberaciones previas a la adopción de una resolución, medida o política, sin perjuicio que los fundamentos de aquellas sean públicos una vez que sean adoptados”. Conforme lo establece el artículo 7° N° 1, letra b), del Reglamento de la Ley de Transparencia, se entiende por “antecedentes” todos aquellos que informan la adopción de una resolución, medida o política, y por “deliberaciones”, las consideraciones, formuladas para la adopción de las mismas, que consten, entre otros, en discusiones, informes, minutas u oficios.

5) Que, este Consejo ha sostenido reiteradamente que para configurar dicha hipótesis de secreto o reserva, se requiere la concurrencia de dos requisitos copulativos, a saber: (a) que la información requerida sea un antecedente o deliberación previa a la adopción de una resolución, medida o política; y (b) que su conocimiento afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano.

6) Que, respecto al primero de los requisitos señalados en el considerando precedente, este Consejo ha estimado que debe existir un vínculo preciso de causalidad entre los antecedentes o deliberaciones previas, en la especie, la información referida a los volúmenes y tipos de residuos que han ingresado al relleno sanitario Santiago Poniente durante el año 2015, y la resolución o medida a adoptar por dicho órgano, a saber, la elaboración del informe consolidado de emisiones, de manera que sea claro que los antecedentes o deliberaciones originarán la resolución, medida o política de que se trata. En este caso, dicho requisito se ha verificado, dado que la información consultada forma parte de aquellos antecedentes que son sometidos al proceso de análisis y sistematización, concluyendo con el referido informe consolidado de emisiones.

7) Que, en cuanto al segundo requisito indicado, conviene tener presente que, según la jurisprudencia reiterada de este Consejo, no basta con invocar una causal de secreto o reserva para eximir al órgano reclamado del cumplimiento de su obligación de entregar la información requerida, sino que, además, debe indicar los hechos que la configuran y aportar los antecedentes que la acrediten. Sin embargo, en el presente caso, el órgano requerido se limitó a señalar que la publicidad de la información reclamada afecta la administración del RETC, dado que con ello se entorpecería el referido proceso de análisis y sistematización de la información reportada, que culmina con la publicación del informe consolidado de emisiones, el cual se encuentra en elaboración, reproduciendo la normativa que le resulta aplicable.

8) Que, en este sentido, a juicio de este Consejo de los antecedentes examinados no se ha logrado acreditar el modo concreto y específico que la entrega al solicitante de los antecedentes de naturaleza estadística, no oficial, pueda obstaculizar la adopción de una decisión por parte del Ministerio de Medio Ambiente, toda vez que su divulgación carece por sí sola de la entidad suficiente para afectar las funciones que le corresponde en su calidad de administradora del RETC, pudiendo resguardarse de una posible afectación que generaría su entrega, advirtiendo, si lo estima pertinente, la falta de validez o de confiabilidad estadística de la información entregada, a fin que potenciales usuarios de dicha información adopten las precauciones y resguardo necesarios, atendido su carácter de información no oficial. Por consiguiente, se desestimarán la concurrencia de la causal del artículo 21 N° 1, letra b), de la Ley de Transparencia.

9) Que, respecto de los volúmenes y tipos de residuos que han ingresado al relleno sanitario Santiago Poniente durante el año 2016, el órgano requerido señaló que dicha información no se encontraría disponible en su poder, por cuanto de acuerdo a lo previsto en el artículo 28 del decreto supremo N° 1, de 2013, de Medio Ambiente, que dispone en lo pertinente que, los destinatarios de residuos, que reciban anualmente más de 12 toneladas de residuos, deberán declarar los residuos recepcionados el año anterior a través del Sistema de Ventanilla Única del Registro de Emisiones y Transferencias de Contaminantes (RETC), al 30 de marzo de cada año. Por lo anterior, en virtud de lo dispuesto en el artículo 52° del decreto supremo N° 189, de 2005, del Ministerio de Salud, que aprueba reglamento sobre condiciones sanitarias y de seguridad básicas en los rellenos sanitarios, estimó que la Secretaría Regional Ministerial de Salud, de la Región Metropolitana, sería el órgano competente para responder al requerimiento en esta parte, por lo que procedió a derivar la solicitud de conformidad al artículo 13 de la Ley de Transparencia.

10) Que, sin perjuicio de lo anterior, en sus descargos el Ministerio de Medio Ambiente señaló que, de acuerdo al artículo 52 del decreto supremo N° 189, de 2005, de salud, los obligados con una frecuencia mensual deberán remitir a la autoridad sanitaria regional un informe de la operación del relleno sanitario. Agregó que el inciso final del artículo 30, del Reglamento del RETC, dispone que deberá realizarse a través del referido Sistema de Ventanilla Única del RETC, asimismo, la obligación de reportar a la autoridad correspondiente información asociados a residuos contenida en el decreto supremo N° 148, de 2003, de salud, que aprueba reglamento sanitario sobre manejo de residuos peligrosos; en el decreto supremo N° 189, de 2005, de salud; en el decreto supremo N° 4, de 2009, de MINSEGPRES, que establece reglamento para el manejo de lodos generados en las plantas de tratamiento de aguas servidas; y en el decreto supremo N° 6, de 2009, de Salud, que aprueba reglamento sobre manejo de residuos de establecimientos de atención de salud (REAS). Conforme a lo anterior, sostiene que si bien los referidos reportes mensuales de la información exigida deben efectuarse a través del Sistema de Ventanilla única, el Ministerio de Medio Ambiente, en virtud de su rol administrador del RETC, solamente operaría como un canal facilitador de la recepción de dicha información, siendo la autoridad sanitaria la destinataria de la misma, en razón de sus facultades fiscalizadoras.

11) Que, al efecto cabe tener presente que, conforme a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley de Transparencia, “cuando el órgano requerido no sea competente para ocuparse de la solicitud o no posea los documentos solicitados, enviará de inmediato a la autoridad que deba conocerla según el ordenamiento jurídico”. Por su parte el numeral 2.1 de la Instrucción General N° 10 de este Consejo, sobre el procedimiento administrativo de acceso a la información, prescribe que “en función de la información solicitada al órgano, éste deberá verificar si lo requerido se encuentra dentro de la esfera de sus competencias y atribuciones. Se entenderá que un servicio es competente para resolver la solicitud cuando, en ejercicio de sus funciones y/o atribuciones, generó o debió generar la referida información, ésta hubiese sido elaborada por un tercero por encargo de aquél o, en cualquier caso, aquélla obrase en su poder.”

12) Que, de los antecedentes examinados en el presente caso, a juicio de este Consejo el Ministerio de Medio Ambiente procedió a derivar la solicitud de información respecto de los antecedentes reclamados en esta parte a la SEREMI de Salud de la Región Metropolitana, con infracción a lo prescrito en el artículo 13 de la Ley de Transparencia y el numeral 2.1 de la Instrucción General N° 10, reproducidos en el considerando precedente, normativa en virtud de la cual se desprende que es competente para conocer el requerimiento de información formulado, circunstancia que será representada en lo resolutivo de la presente decisión.

13) Que, en efecto, si bien el artículo 52 del decreto supremo N° 189, de 2005, de Salud, prescribe que con una frecuencia mensual deberá remitirse a la autoridad sanitaria regional un informe de la operación de cada relleno sanitario, lo que incluye el de Santiago Poniente sobre el cual versa el requerimiento, de conformidad al inciso final del artículo 30, del decreto supremo N° 1 de 2013, de Medio Ambiente, la obligación de reportar a la autoridad correspondiente información que comprende lo reclamado en esta parte, deberá realizarse a través del Sistema de Ventanilla Única del RETC, que regula el referido decreto. En tal sentido, cabe tener presente, que de acuerdo al artículo 4 del citado decreto supremo N° 1, de 2013, al Ministerio de Medio Ambiente corresponderá la administración del RETC, el que será de acceso público.

14) Que, en este orden, no resulta plausible la argumentación del órgano reclamado de limitarse a autodefinirse como un mero canal facilitador de la recepción de dicha información reclamada, para fundar su incompetencia para entregar la información pedida, en circunstancias que la información pedida no sólo debe encontrarse dentro de la esfera de control del órgano requerido por estar contenida en los reportes mensuales que los rellenos sanitarios deben efectuar a la autoridad sanitaria regional respectiva, a través del sistema de ventanilla única del RECT que administra el Ministerio de Medio Ambiente, que a su vez le sirve de insumo para el informe consolidado de emisiones que debe elaborar anualmente, sino que también, porque en virtud de la gestión oficiosa señalada en el N° 5 de lo expositivo de la presente decisión, de acuerdo a la informado el órgano requerido, la información pedida en este punto efectivamente se encuentra almacenada en los servidores web del Ministerio del Medio, agregando que a su juicio la responsabilidad del manejo de dichos reportes es de la SEREMI de Salud de la Región Metropolitana.

15) Que, a mayor abundamiento, la ley N° 19.300, sobre bases generales del medio ambiente, dispone un régimen general de publicidad de la información de naturaleza ambiental generada a propósito de la regulación de actividades que pueden tener impacto en el medioambiente, cuyo conocimiento resulta fundamental para la realización de un control social tanto acerca del efectivo cumplimiento de la normativa ambiental vigente como de las labores de fiscalización.

16) Que, de los antecedentes examinados, particularmente la normativa citada, como asimismo a la gestión oficiosa señalada en el N° 5 de lo expositivo de la presente decisión, a juicio de este Consejo ha sido posible determinar que los antecedentes referidos a los volúmenes y tipos de residuos que han ingresado al relleno sanitario Santiago Poniente durante el año 2016 es información que obra en poder del órgano requerido, y que es de su competencia en cuanto constituyen insumos para elaborar cada año el respectivo informe consolidado de emisiones, razón por la cual se desestimarán las alegaciones formuladas por el Ministerio reclamado para denegar la información pedida, y por consiguiente, se acogerá el amparo en esta parte, y se ordenará la entrega de la información reclamada, advirtiendo, si lo estima pertinente, la falta de validez o de confiabilidad estadística de la información entregada, a fin que potenciales usuarios de dicha información adopten las precauciones y resguardo necesarios, atendido su carácter de información no oficial.

17) Que, finalmente, tratándose de la alegación del Ministerio de Medio Ambiente, en orden a que carecería de capacidad material y técnica para atender requerimientos de información, correspondientes a reportes mensuales efectuados a través del Sistema de Ventanilla Única, por cuanto entregar la información pedida implicaría una distracción indebida de sus funcionarios en el cumplimiento regular de sus labores habituales, lo que se comprendería en la causal del artículo 21 N° 1, letra c), de la Ley de Transparencia.

18) Que, para este Consejo la causal en comento depende ya no tanto de la naturaleza de lo pedido, sino más bien de cada situación de hecho en términos de los esfuerzos desproporcionados que involucraría entregar lo solicitado. En otras palabras, la configuración de la causal de distracción indebida supone una ponderación de hecho sobre los aspectos que configuran los esfuerzos asociados a la entrega de lo pedido, entre ellos, el volumen de información, relación entre funcionarios y tareas, tiempo estimado o costo de oportunidad, entre otras, circunstancias que se estima no concurren en la especie. Por ello la Excm. Corte Suprema, en su sentencia recaída en el recurso de queja Rol N° 6663-2012, de 17 de enero de 2013, indicó que esta causal “deberá explicarse pormenorizadamente y probarse de modo fehaciente de qué manera el control ciudadano reflejado en la solicitud [de acceso] podría afectar el debido cumplimiento de las funciones (...), mencionarse las atribuciones precisas que la revelación de la información le impediría o entorpecería de cumplir debidamente (...), sin que basten para estos efectos meras invocaciones generales”. Luego, ese no ha sido el estándar demostrado por el órgano reclamado.

19) Que, de los antecedentes examinados en el presente amparo, a juicio de este Consejo no ha sido posible configurar la causal de reserva

alegada, toda vez que el órgano reclamado para fundamentarla sólo se ha limitado a señalar que carecería de capacidad material y técnica para entregar la información pedida, reproduciendo en parte el texto legal de la causal invocada, sin hacer referencia alguna al tiempo y a los recursos humanos como materiales que requeriría para su entrega, y tampoco al modo en que la solicitud de información referida a un solo relleno sanitario en un periodo acotado periodo, en definitiva, constituiría una afectación al debido cumplimiento de sus funciones, procediendo por consiguiente, a desestimar dichas alegaciones.

20) Que, por todo lo anteriormente expuesto, este Consejo acogerá el presente amparo, ordenando al Ministerio de Medio Ambiente entregar a doña María Jesús Navarro Cruz, la información referida a los volúmenes y tipos de residuos que han ingresado al Relleno Sanitario Santiago Poniente durante el año 2015 y 2016 hasta la fecha de la solicitud de información, advirtiendo, si lo estima pertinente, la falta de validez o de confiabilidad estadística de la información entregada, a fin que potenciales usuarios de dicha información adopten las precauciones y resguardo necesarios, atendido su carácter de información no oficial.

Caso Adjudicación de Proyecto

Rol	C4305-16	Información Requerida: a) "Información completa presentada por OPD Quilicura a este Servicio Nacional de Menores, que sirvió de sustento para la adjudicación de los proyectos código 1131129, 1131442, 1131652". b) "Información completa presentada por Codeni Quilicura a este Servicio Nacional de Menores, que sirvió de sustento para la adjudicación de los proyectos código 1131340 y 11311279". c) "Modificación a la nómina de dotación de personal y practicantes presentada por OPD y Codeni Quilicura a Sename para los proyectos anteriores". d) "Comprobantes de egresos presentados por OPD y Codeni Quilicura a SENAME, para el pago de su personal en los proyectos indicados, en particular solicito cheques, boletas de honorarios del personal respectivo, correspondientes al oficio circular 0001 del 04 de marzo del 2014 que modificó circular 019 del 18 de noviembre del 2005".
Fecha	13 de abril de 2017	
Partes	María Angélica González con Servicio Nacional de Menores (SENAME)	
Decisión	Acoge Parcialmente	
Descripción del Caso	El Consejo acoge parcialmente el amparo, rechazándolo por la inexistencia de la información pedida en el literal a) de la solicitud	

Considerandos Relevantes:

- 1) Que el presente amparo se funda en que lo proporcionado no corresponde a lo solicitado, circunscribiéndose el objeto de este a lo pedido en los literales a) y d) del requerimiento. Al respecto, el órgano reclamado sostiene que los antecedentes requeridos no obrarían en su poder.
- 2) Que lo solicitado en el literal a) del requerimiento, dice relación con la información completa presentada por la Oficina de Protección de Derechos de Quilicura, que sirvió de sustento para adjudicación de los proyectos consultados. El SENAME, con ocasión de sus descargos, sostiene que en su respuesta proporcionaron a la reclamante la totalidad de la documentación que efectivamente le entregó el órgano colaborador consultado, por lo que, no cuentan con antecedentes distintos de aquellos.
- 3) Que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 5° y 10 de la Ley de Transparencia, sólo será pública aquella información que efectivamente obre en poder de los órganos de la Administración, no pudiendo requerirse la entrega de información inexistente. En consecuencia, sin que se dispongan de antecedentes que conduzcan a una conclusión contraria de aquella sostenida por el órgano requerido, se rechazará el presente amparo en este literal, por la inexistencia de lo pedido.
- 4) Que lo requerido en el literal d) de la solicitud son los comprobantes de egresos relativos al pago del personal de los proyectos consultados, respecto de los cuales el órgano reclamado, tanto en su respuesta como en sus descargos, sostiene que no obra en su poder, sino que en el de los órganos colaboradores que se adjudicaron los proyectos en cuestión, y que tienen la obligación de mantenerlos, por un periodo determinado, a disposición de los supervisores del SENAME y de la Contraloría General de la República.
- 5) Que el artículo 65 del D.S. N° 841 establece que al Servicio Nacional de Menores, entre otras cosas, le corresponde la supervisión financiera del gasto de la subvención entregada a los organismos colaboradores acreditados para la ejecución de los proyectos que les sean adjudicados, en particular, señala que la "subvención fiscal deberá ser destinada por los colaboradores acreditados al financiamiento de aquellos gastos que origina la atención de los niños, niñas y adolescentes, tales como remuneraciones y otros beneficios legales del personal (...)".

- 6) Que, por su parte, el artículo 68 del D.S. N° 841, precisa la obligación de los organismos colaboradores acreditados de “remitir al SENAME un informe mensual, el que deberá señalar, a lo menos, el saldo inicial de los fondos disponibles, el monto de los recursos recibidos en el mes, el monto de los egresos realizados, el detalle de éstos, y el saldo disponible para el mes siguiente.// El SENAME determinará la forma y contenidos específicos del informe mensual a que se refiere el inciso anterior y la oportunidad en que deberá ser presentado”. Así, mediante oficio circular N° 1, de fecha 29 de abril de 2016, el órgano reclamado regula, entre otros aspectos, el “Informe de Rendición de Cuentas” - punto 4.4.- señalando que los mencionados informes “deben ser presentados en las direcciones regionales de SENAME respectiva y registrados en la base de datos Senainfo, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al mes que corresponda, adjuntando la documentación original de respaldo de las operaciones realizadas (...)”. En particular respecto de la información solicitada, en el punto 4.4.3. señala que dentro de la información que debe contener dichos informes es un “Listado de Egresos”, en el que se debe señalar el número de comprobante de egreso, medio de pago, documento de respaldo acompañado, etc.
- 7) Que, el órgano reclamado, con ocasión de sus descargos señala que si bien los comprobantes de egresos solicitados fueron remitidos en su oportunidad por los organismos colaboradores consultados, posteriormente, fueron devueltos para dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 67 del D.S. N° 841, que establece que “La documentación constitutiva de la rendición de cuentas se conservará por los respectivos colaboradores acreditados, en el mismo orden del registro de ingresos y egresos y se deberá mantener permanentemente a disposición de los supervisores del Servicio Nacional de Menores y de la Contraloría General de la República”.
- 8) Que, tras análisis de los antecedentes, especialmente, del marco normativo aplicable señalado en los considerandos anteriores, este Consejo concluye que aun cuando la reclamada ha señalado expresamente que la información requerida no obra en su poder, atendidas las específicas facultades de supervisión financiera que le competen respecto de las entidades colaboradoras, particularmente, en lo relativo a la rendición del gasto de la subvención fiscal asignada a cada proyecto adjudicado, los antecedentes requeridos constituyen información que debe obrar dentro de la esfera de control del órgano reclamado.
- 9) Que, según el criterio sostenido por este Consejo, el alcance de la expresión “obrar en poder” no debe limitarse únicamente a la información existente físicamente en las dependencias de un órgano de la Administración del Estado, sino que también comprende aquélla que el órgano mantiene bajo su órbita de control o bajo su disposición. En este sentido, consta que los antecedentes solicitados, fueron revisados por el órgano reclamado y tenidos en consideración al momento de aprobar el “Informe de Rendición de Cuentas” correspondiente a cada proyecto, los que posteriormente fueron devuelto a los órganos colaboradores, los que deben mantenerlos en sus dependencias permanentemente a disposición de los supervisores del SENAME, como también, de la Contraloría General de la República, cuestión que ratifica el hecho de que la información obra dentro de su esfera de control y se encuentra a su disposición, por lo tanto, estaría habilitado para requerirla directamente a la entidades colaboradoras que ejecutan los proyectos consultados.
- 10) Que por lo anterior, tratándose de información que por su propia naturaleza se encuentra dentro de su esfera de control y a disposición permanente del Servicio Nacional de Menores, se acogerá el presente amparo y se requerirá la entrega de aquella al reclamante, debiendo, previamente, tarjar los datos personales de contexto que aquellos puedan contener, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 2, letra f), y 4 de la ley N° 19.628. Lo anterior se requiere en cumplimiento de la atribución otorgada a este Consejo por el artículo 33, letra m), de la Ley de Transparencia.

Caso Grupos Relacionados al Diagnóstico

Rol	C4274-16
Fecha	26 de mayo de 2017
Partes	David Bravo Urrutia con Subsecretaría de Redes Asistenciales
Decisión	Rechaza
Descripción del Caso	El Consejo rechaza el amparo, por configurarse respecto de lo solicitado la causal de secreto o reserva establecida en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia.

Información Requerida:

“Información contenida en los IR-GRD (Grupos Relacionados al Diagnóstico) para todos los hospitales de Chile para el año 2015 y para todos los meses disponibles del año 2016. Se solicita que la información venga detallada a nivel de cada paciente, de tal manera de poder vincular admisiones y re-admisiones hospitalarias de cada persona. De manera de cumplir con criterios de confidencialidad de la información, se solicita se encripte el RUT del paciente de tal manera que crear un código identificador que permita identificar cada paciente, pero resguardando su confidencialidad. Las variables específicas que se solicitan son (...).”

Considerandos Relevantes:

- 2) Que las variables que no se le habrían proporcionado al reclamante son aquellas referidas al Grupo Relacionado por Diagnóstico, respecto de las cuales, el órgano reclamado con ocasión de sus descargos, sostiene que respecto de éstas se configuraría las causales de secreto o reserva establecidas en el artículo 21 N° 1 y N° 2 de la Ley de Transparencia.
- 3) Que, cabe tener presente que mediante resolución N° 127, de fecha 10 de octubre de 2014, se aprueba contrato para el “Sistema para la Codificación, Agrupación y Análisis de la Composición de Egresos Hospitalarios GRD del Ministerio de Salud”, con IAsist S.A.U. Agencia en Chile y Anexo de Licencia de Usuario. En particular, se establece como objeto del contrato el que la empresa se compromete a “prestar los servicios con el fin de proveer de licencias de un sistema que permita realizar la codificación, agrupación y análisis de la composición de los egresos hospitalarios, aplicando el sistema de clasificación de Grupos Relacionados por el Diagnóstico (GRD) o sistemas afines a éste”. Lo anterior, debido a que “el Ministerio busca adquirir licencias para agrupar la casuística hospitalaria aplicando un sistema de clasificación diagnóstica y de procedimientos y el Análisis del comportamiento de la Composición de Egresos (...)”.
- 4) Que, la información solicitada dice relación con las variables relativas a los Grupos Relacionados por Diagnósticos contenidas en una base de datos que obra en poder del órgano reclamado, por lo tanto, conforme a lo dispuesto en los artículos 5° y 10 de la Ley de Transparencia, tienen el carácter de información pública, salvo que concorra alguna causal de secreto o reserva legal, las que, por ser de derecho estricto y una excepción, deben aplicarse en forma restrictiva, debiendo ser acreditada por aquel que la invoca.
- 5) Que, el órgano reclamado, argumenta, por una parte, que la empresa con la cual subscribieron contrato de licencia de usuario final de la plataforma IAmetrics DATA y de todas las sub-licencias asociadas, se opuso a la entrega de las variables en cuestión, puesto a que concurre a su respecto la causal de secreto o reserva establecida en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, puesto que la divulgación de lo pedido afectaría sus derechos comerciales y económicos, como también los de la empresa que es propietaria de la licencia de uso - 3M-, en particular, que se estaría vulnerando el la garantía consagrada en el artículo 19 N° 25 de la Constitución Política de la República.

6) Que de acuerdo a la causal de secreto o reserva del artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, la información solicitada tendrá el carácter de secreta o reservada “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”. Por su parte, el artículo 7° N° 2 del Reglamento de la Ley señala que “se entenderá por tales aquellos que el ordenamiento jurídico atribuye a las personas, en título de derecho y no de simple interés”. En consecuencia, un mero interés no es suficiente para justificar la reserva de la información solicitada, debiendo justificarse la existencia de un derecho que, de entregarse lo solicitado, se vería afectado.

7) Que, este Consejo ha adoptado los siguientes criterios orientadores para determinar si la entrega de la información puede afectar los derechos económicos y comerciales de una persona, natural o jurídica: a) ser secreta, es decir, no generalmente conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente la utilizan; b) ser objeto de razonables esfuerzos para mantener su secreto; y c) tener un valor comercial por ser secreta, esto es, que dicho carácter proporcione a su titular una ventaja competitiva (y por el contrario, su publicidad afecte significativamente su desenvolvimiento competitivo).

8) Que, cabe hacer presente en este punto el contenido de “Anexo de licencia de usuario final y condiciones de uso de IAmetrics DATA”, en el cual se establece que como parte de la “suscripción de servicio de IAmetrics, el CLIENTE (Ministerio de Salud y los 62 hospitales destinatarios de este servicio) entiende que se convierte también en usuario final de un conjunto de licencias de software propiedad de terceros, como por ejemplo las licencias de agrupador IR-GRD, propiedad de 3M”. De este modo, al órgano reclamado se le prohíbe, entre otras cosas, “realizar cualquier acto que pueda ser considerado como ingeniería inversa del software de 3M”, así como también, “proveer copias del Software o Documentación de 3M a terceros e incluso hacer accesible el Software o la Documentación a terceros”.

9) Que, tras visita técnica realizada, el Jefe de la Unidad de Sistemas, de la Dirección de Desarrollo y Procesos, informa que el funcionamiento de la plataforma, básicamente consiste en un módulo de registro de datos, en el cual los encargados locales (hospitales) registran por episodio los diagnósticos y procedimientos de cada paciente. De acuerdo a los datos ingresados, el sistema por medio de una funcionalidad “Agrupador”, esto es, un modelo matemático o algoritmo que calcula las variables, clasifica al paciente ingresado en un Grupo Relacionado por Diagnostico. Por lo tanto, entregar las variables solicitadas permitiría recrear el modelo o algoritmo a través del análisis de los datos, lo que se conoce como proceso de Ingeniería Inversa. De esta forma, concluye que “los GRD son datos calculados a través de un modelo matemático que es propiedad intelectual del proveedor. Este cálculo, conocido como “Agrupador” es licenciado para llenar las columnas de los GRD. Además, del análisis de los datos calculados (si se entregase al solicitante) es factible re construir el modelo o algoritmo para obtener los mismos o cercanos resultados”.

10) Que, de lo anterior se puede concluir, que la información solicitada se trata de aquellas que no es generalmente conocida, ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza ese tipo de información, pues aquello explica que se tenga que suscribir un contrato con derechos y obligaciones para poder acceder a ella. En particular, se trata de variables pertenecientes a un software de propiedad de un tercero y que pueden ser utilizadas por el órgano reclamado, en atención al contrato de licencia de usuario final suscrito, por lo tanto, se trata de información que no es generalmente conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza el tipo de información en cuestión, y, además, proporcionan a su titular una ventaja competitiva, toda vez que se refiere al lenguaje necesario para ejecutar aplicaciones informáticas, cuya elaboración y desarrollo importa una creación que tiene un valor comercial en sí mismo, que proporciona a las empresas que lo han desarrollado una ventaja competitiva en el mercado en que actúan.

11) Que, en virtud de lo expuesto precedentemente, se estima que se configura respecto de la información solicitada la causal de reserva o secreto consagrada en el artículo 21 N° 2 de la ley mencionada, razón por la que deberá rechazarse el amparo en este sentido.

Caso Entrevista Reclamante

Rol	C748-17
Fecha	23 de junio de 2017
Partes	Wellington Sarli Pose con Gendarmería de Chile
Decisión	Acoge
Descripción del Caso	El Consejo acoge el amparo, toda vez que no se configuraron las causales de reserva invocadas por el órgano reclamado.

Información Requerida:

En relación con una entrevista filmada, realizada en el CCP de Punta Peuco el 21 de noviembre de 2016, por los psicólogos que menciona, la siguiente información: “solicito una copia de la misma y en el caso hipotético que tenga que pagarla, solicito importe, lugar y hora para su retiro. En caso de que lugar sea otro que esta centro, mi cónyuge (...) quien posee un poder amplio, retirará la copia”.

Considerandos Relevantes:

1) Que, el presente amparo se funda en la respuesta negativa por parte de Gendarmería de Chile, a la solicitud de información del reclamante. En efecto, el requerimiento se refiere a copia de una entrevista filmada, realizada en el CCP de Punta Peuco el 21 de noviembre de 2016, al propio reclamante, por los psicólogos que menciona. Al respecto, el órgano en su respuesta, denegó la entrega de la información, fundado en las causales de reserva contempladas en el artículo 21 N° 1, N° 2 y N° 3 de la Ley de Transparencia (...)

3) Que, en primer lugar, el mencionado artículo 21 N° 1 dispone que se podrá denegar el acceso a la información, cuando su entrega afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido. Al respecto, el órgano indicó que su divulgación supondrá revelar pautas que, eventualmente, podrían dirigir la conducta de los internos frente a la evaluación, reduciendo la eficacia del resultado obtenido y reduciendo las posibilidades del servicio de cumplir sus funciones. No obstante lo anterior, para este Consejo no resultan plausibles las alegaciones invocadas por Gendarmería, por cuanto se fundan en situaciones o consecuencias eventuales y meramente especulativas. Cabe tener presente que lo pedido es la entrevista a una persona condenada, cuyos antecedentes, perfiles, condiciones, tipo penal, circunstancias, posibilidades de acceder a beneficios o a reinserción, entre otras, serán completamente distintas a las de otros internos o condenados, por lo tanto, su análisis corresponderá a cada caso en particular, por lo que no resulta posible sostener que su entrega podrá afectar las herramientas de evaluación del órgano reclamado. Asimismo, vale tener en consideración que según lo expuesto en la Declaración Voluntaria, la entrevista de evaluación “consiste en un diálogo respecto de diversos aspectos de mi vida”. En consecuencia, se rechazará dicha alegación.

4) Que, en segundo lugar, el numeral 2 del mismo artículo mandata que se podrá denegar la información, cuando su entrega afecte los derechos de las personas, particularmente, tratándose de su seguridad o su vida privada. En tal sentido, el órgano señaló que con la entrega de la grabación se perderá la cadena de custodia, difuminándose las responsabilidades ante una probable divulgación. Al respecto, cabe tener presente que lo requerido se refiere a una grabación realizada al propio solicitante, y la afectación mencionada correspondería alegarla, si fuese el caso, al mismo requirente, lo que no ocurre en la especie. En consecuencia, se rechazará de plano dicha alegación, por improcedente.

5) Que, en tercer lugar, el N° 3 del mismo artículo, establece que se podrá denegar la información cuando su publicidad afecte la seguridad de la nación, respecto de la mantención del orden público o la seguridad pública. Al respecto, Gendarmería informó que es razonable prever que su divulgación supondrá revelar información que eventualmente vulneraría la seguridad y se inhibiría la posibilidad de controlar situaciones internas de riesgo, reduciendo la eficacia del servicio, afectando la mantención de la seguridad pública. No obstante lo anterior, para este Consejo no resultan plausibles las alegaciones invocadas por el órgano, por cuanto no aparecen suficientemente acreditadas las eventuales consecuencias, y se fundamentan en circunstancias probables o supuestas, respecto de situaciones que podrían o no ocurrir, y que resultan desproporcionadas en relación al contenido del documento requerido -la grabación de entrevista de un interno-, lo que no permite justificar la reserva de la información solicitada, por lo que, del mismo modo, se rechazará dicha alegación.

6) Que, en consecuencia, habiéndose rechazado las alegaciones del órgano, por no haberse configurado las causales de reserva del artículo 21 N° 1, N° 2 y N° 3 de la Ley de Transparencia, este Consejo procederá a acoger el presente amparo, ordenando la entrega de la información solicitada, en los términos dispuestos en el numeral 4.3 de la Instrucción General N°10 del Consejo para la Transparencia.

Caso Encuesta CASEN

Rol	C595-17
Fecha	21 de julio de 2017
Partes	Carlos Macuada López con Ministerio de Desarrollo Social
Decisión	Acoge (con voto disidente)
Descripción del Caso	El Consejo acoge el amparo, al no configurarse las causales de reserva prescritas en el artículo 21 N° 1 y 21 N° 1, literal b), ambos de la Ley de Transparencia. HAY VOTO DISIDENTE

Información Requerida:

La siguiente información referida a la encuesta CASEN 2011:

- Entrega 2.3.5: Base de datos disposición final de casos consolidados CASEN #1 y CASEN #2 (1 base de datos, archivo electrónico). Versión-MIDEPLAN.
- Entrega 2.3.6: Base de datos disposición final de casos consolidados CASEN #1 y CASEN #2 (1 base de datos, archivo electrónico). Versión-INE.
- Entrega 3.3.2: Informe análisis de no respuesta CASEN (1 documento, archivo electrónico)
- Entrega 7.3.1: Instrumento “Cuestionario Encuestador” CASEN y EANNA (1 documento, archivo electrónico).
- Entrega 7.3.2: Reporte características de encuestadores CASEN (1 documento, archivo electrónico).
- Entrega 7.3.3: Base de datos características de encuestadores CASEN (1 base de datos, archivo electrónico).
- Base de datos de re-entrevistas CASEN realizada por ejecutor de supervisión externa (ver tarea 4 de los términos de referencia), junto a documentos metodológicos asociados a esta re-entrevista (bases e informes).

Considerandos Relevantes:

- Que, el presente amparo se funda en la insatisfacción del reclamante ante la denegación de la información que se lee en las letras c) y g) del literal 1) de lo expositivo, referidas al “Informe análisis de no respuesta CASEN 2011”y, a la “base de datos de re-entrevistas CASEN 2011, realizada por el ejecutor de supervisión externa, junto a documentos metodológicos asociados a esta re-entrevista”. Al efecto el órgano denegó la información en virtud del artículo 21 N° 1 y 21 N° 1, literal b), ambos de la Ley de Transparencia.
- Que, a modo de contexto se debe hacer presente que la encuesta CASEN es realizada por el Ministerio de Desarrollo Social con el objetivo de disponer de información que permita dos cuestiones fundamentales: Por una parte, conocer periódicamente la situación de los hogares y de la población, especialmente de aquella en situación de pobreza y de aquellos grupos definidos como prioritarios por la política social, con relación a aspectos demográficos, de educación, salud, vivienda, trabajo e ingresos; y, por otra, evaluar el impacto de la política social, permitiendo estimar la cobertura, la focalización y la distribución del gasto fiscal de los principales programas sociales de alcance nacional entre los hogares, según su nivel de ingreso, para evaluar el impacto de este gasto en el ingreso de los hogares y en la distribución del mismo.
- Que, lo requerido corresponde a productos específicos que tanto el contratista que se adjudicó el levantamiento de la encuesta CASEN 2011, como la empresa contratada para la supervisión técnica, debían entregar en el marco de sus respectivos contratos. Al efecto atendida la naturaleza de la información reclamada, referida a productos entregados en el marco de contrataciones de prestación de servicios realizadas por el órgano reclamado, al amparo de la Ley de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios y su Reglamento, los antecedentes requeridos obran en poder de la reclamada y han sido elaborados con presupuesto público, por lo que en virtud lo dispuesto en los artículos 5° y 10 de la Ley de Transparencia, dicha información es pública salvo que concurra a su respecto alguna causal de secreto o reserva.

4) Que, al efecto, el órgano recurrido primeramente denegó la entrega de la información reclamada, en virtud de la causal de reserva prevista en el artículo 21 N° 1, letra b), de la Ley de Transparencia, fundada en que la información reclamada atentaría contra el propio instrumento cuya calidad se busca resguardar, atendido que ambos informes constituyen insumos y no productos finales, que permiten a la Subsecretaría incorporar correcciones durante los procesos de levantamiento de ulteriores encuestas, como asimismo, antecedentes y lecciones previas para las futuras licitaciones de la misma y de su supervisión externa. Asimismo, la entrega de dicha información vulneraría el principio de igualdad del proceso de licitación CASEN 2017, por cuanto el reclamante sería un posible oferente de dicho proceso. Posteriormente, sosteniendo la misma argumentación, con ocasión de la gestión oficiosa y medida para mejor resolver decretada, el órgano agregó la causal de reserva del artículo 21 N° 1 de la Ley de Transparencia. Por lo anterior, el objeto del presente amparo se circunscribirá al análisis sobre la procedencia o no de la reserva de la información reclamada, según se indicará a continuación.

5) Que sobre la causal de reserva alegada esta Corporación ya ha fijado como criterio que los organismos deben demostrar esencialmente, y de forma copulativa, las siguientes circunstancias: a) Que lo solicitado esté constituido por antecedentes o deliberaciones previas que la autoridad respectiva tenga en cuenta para adoptar una determinada decisión, medida o política. Este requisito supone, a su vez, la concurrencia de los siguientes presupuestos: i. Que el proceso deliberativo sea realmente tal, es decir, que se trate efectivamente de un proceso que se encuentra pendiente de decisión por parte de la autoridad que invoca la causal en examen.; y, ii. Que exista certidumbre en la adopción de la resolución, medida o política dentro de un plazo prudencial. Esto no apunta a conocer el momento preciso en que se tomará la decisión, sino que a la existencia de una causalidad clara entre los antecedentes que se quiere reservar y la adopción de una decisión sobre la base de aquéllos, de manera que ésta última se vaya a producir y no sea solamente una posibilidad cuya probabilidad de concreción sea incierta. Asimismo, los órganos deben acreditar b) Que la publicidad, conocimiento o divulgación de los antecedentes o deliberaciones previas vayan en desmedro del debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido.

6) Que, en relación con el primero de los requisitos señalados en el considerando precedente, cabe colegir que si bien, los productos requeridos tendrían el carácter de antecedentes previos para la corrección de futuras licitaciones de la encuesta CASEN, lo cierto es que, por una parte, la documentación reclamada forma parte de un proceso de actuación administrativa ya finalizado, esto es, productos elaborados por los proveedores adjudicados en el marco de la encuesta CASEN 2011, y por otra parte, a juicio de este Consejo, no se advierte un plazo prudencial para la publicidad de la información reclamada, toda vez que el órgano recurrido funda su negativa en que estos productos son insumos que permiten corregir ulteriores levantamientos del instrumento que nos ocupa y futuras licitaciones para su contratación, sin que establezca la época en la cual revelará la información reclamada.

7) Que, sobre este punto, la jurisprudencia de este Consejo ha formulado ciertas precisiones interpretativas, enmarcadas en la idea de atribuir un alcance restringido a la hipótesis de reserva en cuestión. En particular, a partir de las decisiones de amparo Roles C1653-12 y C1393-12, ha establecido que en el caso de procesos decisionales que comprenden etapas sucesivas, la eventual configuración del privilegio deliberativo como motivo de reserva exige aplicar una suerte de separación del proceso, según las etapas que éste comprende. Lo anterior implica que la calificación de cierta información como antecedentes o deliberaciones previas protegidas por dicho privilegio, no debe tener lugar sin más por el sólo hecho que no haya concluido en su integridad el proceso decisional en que incide tal información, sino que se precisa atender específicamente a la vigencia o no de la etapa del proceso a que se refiere la misma, y especialmente, a la circunstancia de haber sido ésta ya debidamente ponderada o no en la fase respectiva, de lo cual dependerá, a su vez, que pueda o no presumirse una incidencia significativa de la misma en la adopción de la decisión final o de la respectiva medida o política. Esto significa -como contrapartida a la reserva- la eventual publicidad de los antecedentes asociados a etapas del proceso ya concluidas, aun cuando existan otras posteriores pendientes, y de cuya ejecución dependa la culminación del proceso en su totalidad. Por lo anterior, a juicio de este Consejo, no resultan plausibles las alegaciones del órgano en orden a que, la entrega de la información requerida, afectará de modo cierto el levantamiento de futuras encuestas CASEN. En el caso concreto, la etapa del proceso de levantamiento de datos para la encuesta CASEN 2011 se encuentra concluido hace 6 años.

8) Que, en cuanto a cómo la publicidad, conocimiento o divulgación de dichos antecedentes previos afectan el debido cumplimiento de las funciones del órgano, es dable consignar que, a juicio de este Consejo, el órgano reclamado no ha señalado de forma suficiente en qué medida la entrega de los productos requeridos afectarían el desarrollo de sus funciones, toda vez que sus argumentos se refieren a que los productos reclamados constituyen antecedentes para la corrección de futuras encuestas CASEN y para la elaboración de las bases de licitación que se levantan cada dos años, cuya entrega además, pondría en una situación de privilegio al reclamante, vulnerando el principio de igualdad que deben regir los procesos licitatorios, atendido que el solicitante sería un posible oferente del proceso de licitación del levantamiento de la encuesta CASEN 2017. Al respecto,

este Consejo estima que el hecho de tratarse de estudios que buscan perfeccionar el instrumento comentado y que pondrían en una situación de privilegio al reclamante, como posible oferente para el levantamiento de la encuesta CASEN 2017, no es razón suficiente para acreditar que se afectarían sus funciones, pues, en la especie, tal como se señaló en el considerando 3) precedente, se trata de información referida a productos entregados en el marco de contrataciones de prestación de servicios realizadas al amparo de la ley de bases sobre contratos administrativos de suministro y prestación de servicios y de su reglamento, cuyos antecedentes han sido elaborados con presupuesto público, por lo que en virtud de lo dispuesto en los artículos 5° y 10 de la Ley de Transparencia, son de naturaleza pública, cuya publicidad en caso de decretarse, no quedaría restringida sólo al recurrente, sino a cualquier persona que la pida sin ninguna restricción.

9) Que, asimismo, este Consejo no advierte, de los antecedentes analizados, en qué medida la entrega de los productos reclamados pudieran desnaturalizar la implementación de los futuros instrumentos CASEN y sus posteriores licitaciones, como señala la reclamada, toda vez, que por una parte, los informes pedidos fueron elaborados hace 6 años, en el marco de la encuesta CASEN 2011, la cual ha sido sucedida por el levantamiento de dos encuestas posteriores, el año 2013 y 2015, y por otra parte, dado el impacto de esta encuesta en las políticas públicas sociales de la población, este Consejo estima que publicitar instrumentos que buscan mejorar esta encuesta, transparenta dicho proceso y, en consecuencia, su publicidad, permite un adecuado control social respecto de los estándares de cumplimiento del mismo en términos de calidad y de los procedimientos utilizados para dar garantía de lo que fue el levantamiento de la encuesta, en este caso, CASEN 2011. Por lo anteriormente expuesto, no habiéndose acreditado en la especie la concurrencia copulativa de los requisitos exigidos para la configuración de la causal de reserva consagrada en el artículo 21 N° 1, literal b), de la Ley de Transparencia, se desestima la alegación de esta causal.

10) Que a mayor abundamiento, a juicio de este Consejo, la publicidad de la depuración metodológica del instrumento favorecería el principio de igualdad de trato hacia oferentes futuros, en la medida que todos éstos tuvieran acceso a dicha información. En este sentido, transparentar los afinamientos metodológicos de la encuesta permitiría mejorar la competencia, incentivando la presentación de propuestas de mejor calidad, que incidirían en una mejora continua del proceso en su conjunto.

11) Que con todo, tampoco se ha acreditado que la entrega de la información afecte específicamente y con determinada certeza la función del órgano referida al análisis periódico de la realidad social nacional y regional, de modo de detectar las necesidades sociales de la población (artículo 3°, literal e), de la ley N° 20.530). En este sentido, y a juicio de esta Corporación, de lo antecedentes expuestos por la reclamada, no se concluye que la entrega de insumos del proceso de diseño del instrumento y levantamiento de datos de la Encuesta, respecto de procesos agotados, afecte la función del órgano descrita anteriormente, cuestión que fuere alegada como causal genérica de reserva prescrita en el artículo 21 N° 1 de la Ley de Transparencia, por lo que se desestimaré dicha alegación.

12) Que, por lo anteriormente expuesto, no habiéndose acreditado en la especie la concurrencia copulativa de los requisitos exigidos para la configuración de la causal de reserva consagrada en el artículo 21 N° 1, literal b), de la Ley de Transparencia, ni tampoco la configuración de la causal de reserva del artículo 21 N° 1 de la citada Ley, se acogerá el presente amparo y se requerirá a la reclamada entregar al reclamante la información que se lee las letras c) y g) del literal 1) de lo expositivo.

13) Que finalmente, respecto de las alegaciones del órgano esgrimidas a propósito de la medida para mejor resolver en cuanto a que la entrega de estos productos “intermedios” afectaría el buen desempeño de la reclamada, puesto que su uso descontextualizado sería indebido y podría vulnerar la percepción respecto de calidad de los datos entregados, por tratarse de información preliminar, se debe hacer presente, que este Consejo se ha pronunciado reiteradamente respecto de la alegación sobre la falta de la correspondiente validación de la información requerida, en las decisiones de amparo Roles C544-13, C1202-13, y C1422-14, entre otras, indicando que dicha circunstancia no puede constituir un motivo plausible para denegar lo solicitado, por cuanto tal restricción, por su sola concurrencia, no convierte en reservada la información que se ha pedido. En este sentido, si la información solicitada constituye insumos generados para la toma de decisiones durante el proceso de levantamiento, y por tanto, se trata de productos preliminares e intermedios del proceso de generación de la base de datos de la encuesta CASEN, procedería que el órgano requerido, al momento de hacer entrega de la misma, si lo estima necesario o conveniente, advierta al requirente de dicha circunstancia. Por lo anterior, y haciendo extensible dicho criterio a información que ha sido calificada como “insumos del proceso de la encuesta”, correspondía en la especie la entrega de aquella información que obra en poder de la reclamada, advirtiéndose, si se estima pertinente, el carácter “instrumental” y “no oficial” de la información entregada.

Caso Dotación y Presupuestos Carabineros

Rol	C1561-17
Fecha	29 de agosto de 2017
Partes	Cristopher Corvalán Rivera con Carabineros de Chile
Decisión	Rechaza
Descripción del Caso	<p>El Consejo rechaza el amparo, respecto de los numerales 1, 2, 5, 6 y 13 del requerimiento, por concurrir la causal de secreto establecida en el artículo 21 números 3 y 5 de la Ley de Transparencia, en relación con los números 1 y 4 del artículo 436 del Código de Justicia Militar y conforme lo establecido en el artículo 33, letra j), de la Ley de Transparencia; en cuanto a los numerales 3, 7, 8, 10 y 12 del requerimiento por inexistencia; y del numeral 9 de la solicitud, por configurarse la causal de reserva del artículo 21 N° 1, letra c), respecto de hechos que dieron lugar a la instrucción de un sumario administrativo, y por aplicación del artículo 13 de la Ley de Transparencia en lo relativo a la información que dio lugar a una investigación judicial.</p> <p>HAY VOTO DISIDENTE</p>

Información Requerida:
<ol style="list-style-type: none"> 1. Número de personal de Carabineros destinado a la Región de la Araucanía desde el año 2008; 2009; 2010; 2011; 2012; 2013; 2014; 2015 y 2016. 2. Número de personal de Carabineros destinado a la protección de predios privados afectados o amenazados por violencia rural, durante los años 2008; 2009; 2010; 2011; 2012; 2013; 2014; 2015 y 2016. 3. El monto en pesos del presupuesto destinado a la Región de la Araucanía durante los años 2008; 2009; 2010; 2011; 2012; 2013; 2014; 2015 y 2016. 4. El monto en pesos del presupuesto destinado a la protección de predios privados que han sido afectados o amenazados por violencia rural durante los años 2008; 2009; 2010; 2011; 2012; 2013; 2014; 2015 y 2016. 5. El número de personal de fuerzas especiales destinados en la Región de la Araucanía durante los años 2008; 2009; 2010; 2011; 2012; 2013; 2014; 2015 y 2016. 6. El número de vehículos blindados y carros policiales destinados a la Región de la Araucanía durante los años 2008; 2009; 2010; 2011; 2012; 2013; 2014; 2015 y 2016. 7. El número de personal uniformado de Carabineros que ha sido víctima de alguna agresión, denunciada, en hechos contextualizados como violencia rural durante los años 2008; 2009; 2010; 2011; 2012; 2013; 2014; 2015 y 2016. 8. El número de personal uniformado que ha perdido la vida en hechos contextualizados como violencia rural, durante los años 2008; 2009; 2010; 2011; 2012; 2013; 2014; 2015 y 2016. 9. Separadamente, el número de personal de Carabineros que se ha visto involucrado en casos de violencia policial o uso excesivo de fuerza, sea en casos de crímenes, delitos o simples faltas, y sea en calidad de denunciados, imputados, condenados, sumariados o dados de baja durante los años 2008; 2009; 2010; 2011; 2012; 2013; 2014; 2015 y 2016. Toda esta información se solicita sea entregada separadamente, es decir, el número de denunciados, el número de sumariados, el número de condenados, etc. 10. El número de hechos denunciados que sean contextualizables como violencia rural, durante los años 2008; 2009; 2010; 2011; 2012; 2013; 2014; 2015 y 2016. 11. El número de iglesias que han sido denunciadas o investigadas ante o por personal de Carabineros de Chile, sea por atentados, saqueos, quemas, robos o destrucción, durante los años 2008; 2009; 2010; 2011; 2012; 2013; 2014; 2015 y 2016. 12. El porcentaje de incremento o disminución anual de recursos destinados a la Región de la Araucanía, desde el año 2008 al 2006, ambos inclusive, y, 13. El nombre de las comunas comprendidas en la zona Araucanía de control de orden público, el nombre de los generales que la han tenido a su cargo desde su creación, el número de personal que la integra y el presupuesto con el que cuenta. En este apartado, se solicita se detalle el presupuesto en pesos que ha tenido desde su creación y la evolución del mismo a lo largo de los años. <p>El concepto de "violencia rural", comprende las situaciones relacionadas con demandas vinculadas al pueblo mapuche, sean situaciones de orden público -cortes de rutas, incendios de inmuebles o predios, ocupación de predios particulares, etc.-, sean situaciones con resultados de lesiones en sus diferentes grados, homicidios, crímenes o simples delitos, atentados contra particulares, iglesias o empresas forestales, etc.</p>

Considerandos Relevantes:

Considerandos Relevantes:

- 1) Que, el presente amparo se funda en la insatisfacción del reclamante ante la entrega parcial de la solicitud singularizada en el literal 1) de lo expositivo, referida a diversa información policial sobre la Región de la Araucanía entre los años 2008 al 2016. El amparo se circunscribe a los numerales 1, 2, 3, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 12 y 13 del requerimiento, acotándose los numerales 3 y 12 a los años 2008 al 2011 y el numeral 13 sólo a lo relacionado con dotación.
- 2) Que, en lo tocante a los numerales 1, 2, 5, 6 y 13 del requerimiento, referidos a las dotaciones, por año (1), para la protección de predios privados afectados o amenazados por violencia rural (2); de fuerzas especiales (5), de personal que integra las comunas de la Región consultada (13), y al número de vehículos blindados y carros policiales (6), todo ello destinado a la Región de la Araucanía entre los años 2008 al 2016, el órgano denegó esta información, por tener el carácter de secreta por disposición del artículo 436 números 1 y 4 del Código de Justicia Militar, el cual se encuadra dentro de lo preceptuado en el artículo 1° de las disposiciones transitorias de la Ley de Transparencia, que su vez hace referencia a lo estipulado en la disposición cuarta transitoria de la Constitución Política, con lo cual se configura la reserva del artículo 21 N° 5 de la Ley de Transparencia en concordancia con el artículo 8°, inciso 2°, de la Carta Fundamental, atendido que la divulgación de dicha información importaría una vulneración para la seguridad nacional.
- 3) Que, como primera cuestión, el citado artículo 436 del Código de Justicia Militar prescribe que se entiende por documentos secretos aquellos cuyo contenido se relacionan directamente con la seguridad del Estado, la defensa nacional, el orden público interior o la seguridad de las personas y, entre otros, según lo establecido en el N° 1 de dicho artículo, “Los relativos a las plantas o dotaciones y a la seguridad de las instituciones de las Fuerzas Armadas o de Carabineros de Chile y de su personal”, y en el N° 4, “Los que se refieran a equipos y pertrechos militares o policiales”.
- 4) Que, este Consejo, a partir de la decisión del amparo rol C45-09, ha establecido que el artículo 436 del Código de Justicia Militar posee el carácter de ley de quórum calificado para efectos de establecer el secreto o reserva respecto de aquellos documentos que se relacionan directamente con la seguridad del Estado, la defensa nacional, el orden público interior o la seguridad de las personas, algunos de los cuales menciona a título ejemplar. Ahora, en virtud de lo dispuesto en el artículo 21 N° 5 y del artículo 1° transitorio de la Ley de Transparencia, este Consejo ha concluido, que para la aplicación de una norma que disponga el secreto o reserva de determinados antecedentes dictada con anterioridad a la ley señalada, no sólo basta que ésta sea de rango legal y entendida por este hecho de quórum calificado, sino que, además debe reconducirse a alguno de los motivos constitucionales de secreto o reserva que además establece el artículo 8°, inciso 2°, de la Carta Fundamental. Por tanto, si bien el artículo 436 del Código de Justicia Militar, en tanto norma legal, está formalmente sujeta a lo dispuesto por el artículo 1° transitorio de la Ley de Transparencia (y puede por tanto ser objeto de reconducción formal), es igualmente menester determinar si el contenido de dicha disposición guarda correspondencia con las causales de secreto señaladas por el constituyente (es decir, si puede tener lugar a su respecto la reconducción material).
- 5) Que, la reconducción material señalada debe estar guiada por la exigencia de “afectación” de los bienes jurídicos indicados en el artículo 8°, inciso 2°, de la Constitución Política, esto es, debido cumplimiento de las funciones de los órganos del Estado, derechos de las personas, seguridad de la Nación o el interés nacional. Pues bien, con respecto a la afectación de éstos y para justificar la causal de reserva alegada, Carabineros de Chile ha señalado que en este caso se configura la causal de reserva establecida en el número 5 de dicho articulado, fundado en que la revelación de recursos estratégicos con que cuenta Carabineros en una determinada zona del país produciría un daño o detrimento en el debido cumplimiento de sus funciones, ya que al publicitar esta información se afectaría la planificación estratégica de la institución, y por tanto, su función principal, cual es proteger a las personas y mantener el orden público, pues se develaría su capacidad operativa efectiva en una zona determinada como ocurre en este caso con la Araucanía, generando sensaciones que pueden ir desde la existencia de poco o excesivo personal, o bien de desprotección en cuanto a las tareas de mantenimiento del orden público, en abono o detrimento de otras.
- 6) Que, el criterio que ha aplicado uniformemente este Consejo es que la afectación debe ser presente o probable, y con la suficiente especificidad que permita justificar la reserva, de modo que no cabe presumirla, sino que debe ser acreditada por el órgano administrativo requerido, de modo que los daños que la publicidad provocaría sean superiores al perjuicio que el secreto causaría al libre acceso a la información y al principio de publicidad, especialmente considerando que conforme a lo establecido en el artículo 11, letra c), de la Ley de Transparencia, la información que obra en poder de los órganos de la Administración del Estado se presume pública, a menos que concurra una causal de secreto o reserva, la que en este caso se acredita, pues, a juicio de este Consejo, tal argumentación, señala y acredita de manera concreta, el daño que provocaría la entrega de la información requerida en una zona como es la Araucanía, por tanto, tal parámetro se satisface en este caso.

7) Que, a mayor abundamiento, este Consejo ha reservado excepcionalmente este tipo de información policial, por existencia de afectación al ejercicio de la función de seguridad pública propia de Carabineros de Chile, como ocurrió en los amparos rol C675-15, donde se consultó por información relativa a cantidad de funcionarios que participaron en operativos para disolver cortes de carreteras en determinados predios, los amparos roles C671-15 y C395-15, en los cuales se consultó por los turnos de trabajo de unidades en la que prestaron funciones, en un período determinado, seis funcionarios policiales, en un cuartel ubicado en una zona fronteriza como es Chile Chico, en la Región de Aysén, en el amparo rol C3948-16, relacionado con los turnos, los equipamientos y armamentos contemplados por Carabineros de Chile, para la vigilancia, patrullaje y cumplimiento de medidas de protección policial, en un lugar de alta afluencia de público como es el Metro de Santiago y en el amparo C237-17, en el cual se consultaba sobre por documentación detallada sobre procedimientos y todo tipo de registro utilizado por Carabineros, para dar cuenta de las notificaciones y diligencias realizadas por funcionarios a solicitud de Tribunales de Familia.

8) Que, en consecuencia, en opinión de este Consejo revelar información policial, en una zona como es la Araucanía, donde resulta un hecho público y notorio, la ocurrencia en los años consultados de eventos atribuibles a hechos de amenaza y grave violencia, envuelve un riesgo probable, con suficiente especificidad para afectar al debido cumplimiento de las funciones de Carabineros de Chile, y en definitiva a la seguridad pública, razón por la cual se configuran las causales de reserva del artículo 21 N° 3 y N° 5 de la Ley de Transparencia, no obstante no haber sido alegada la primera de ellas, expresamente por el órgano, en relación con lo dispuesto en el artículo 436 números 1 y 4 del Código de Justicia Militar y en concordancia con el artículo 33, letra j), de la Ley de Transparencia, razón por la cual se rechazará el presente amparo respecto de estos numerales.

9) Que, respecto a la información reclamada de los numerales 3 y 12, del requerimiento, referidos al presupuesto destinado a la Región de la Araucanía y su porcentaje de incremento o disminución entre los años 2008 y 2011, respectivamente, el órgano recurrido agregó que la información en la forma pedida obra en su poder sólo desde el año 2012 en adelante, toda vez que con anterioridad a esa data la información no se encuentra desagregada a nivel de zonas de Carabineros, ya que la ejecución presupuestaria sólo entrega totales a nivel país, tanto en el sistema de información de la gestión financiera del Estado (S.I.G.F.E.), como en los registros de Carabineros. Por tanto no existe la información en la forma pedida en los años reclamados.

10) Que, por su parte, en cuanto a los numerales 7, 8 y 10 del requerimiento, referidos al número de Carabineros que ha sido víctima de alguna agresión (7); que ha perdido la vida en hechos contextualizados como “violencia rural” (8) y a hechos denunciados como “violencia rural” (10), entre los años 2008 y 2016, Carabineros denegó esta información fundado en que el sistema de automatización de unidades policiales (AUPOL) no cuenta con la categorización o variable “violencia rural” que permita filtrar la información y generar un reporte estadísticos sobre las materias consultadas, agregando que este tipo de delitos categorizados de “violencia rural” no existe, siendo solo una nomenclatura usada para reunir aleatoriamente eventos que ocurren en el sector rural de una determinada localidad. Por tanto no existen antecedentes sobre la materia consultada en ningún soporte a los que se refiere el artículo 10 de la Ley de Transparencia.

11) Que, a mayor abundamiento el órgano recurrido indicó que el informe y los datos a que alude el reclamante y que fueron entregados en una sesión de la Comisión Especial investigadora de los actos de gobierno en relación con la situación de inseguridad que se vive en la Región de la Araucanía, ante el Congreso Nacional, no contiene antecedente alguno sobre la materia consultada, a lo más se refiere a cantidad de personas detenidas vinculadas a hechos de violencia rural en dicha zona. Analizado el referido informe, titulado “Comisión de Seguridad del Congreso Nacional, hechos asociados a Violencia Rural” - “Informe N° VR-01 al 12 de marzo de 2016, tenido a la vista, se constata, en lo que interesa, que si bien dicho documentos contempla información categorizada como “violencia rural”, estos indican información estadística general sobre eventos policiales, detenciones, como asimismo, casos de incendios, delitos de homicidios frustrado, usurpación entre otros, sin especificar la información en la forma pedida.

12) Que, en consecuencia, en cuanto a la información que según el reclamante no habría sido entregada, referida a los numerales 3, 7, 8, 10 y 12, del requerimiento, se debe hacer presente que constituye un presupuesto básico para el ejercicio del derecho fundamental de acceso a la información pública el que la información requerida exista en poder del órgano solicitado, conforme preceptúan los artículos 5° y 10 de la Ley de Transparencia. En consecuencia, atendido que el órgano reclamado explicó que lo solicitado en dichos numerales no existe en la forma pedida, no resulta posible requerir la entrega de ésta, puesto que no constan en este expediente antecedentes que permitan controvertir la alegación de inexistencia, por tanto se rechazará el presente amparo respecto de estos numerales.

13) Que, por último, en lo tocante al numeral 9 del requerimiento, referido al número de personal de Carabineros en la IX Región que se ha visto involucrado en hechos de violencia policial o uso excesivo de la fuerza, sea en casos de crímenes, simples delitos o faltas, y en su calidad de denunciados, imputados, condenados, sumariados o dados de bajas, durante los años 2008 al 2016, la cuas se solicita “(...) sea entregada separadamente, es decir, el número de denunciados, el número de sumariados, el número de condenados, etc.”, Carabineros denegó esta información por no encontrarse

sistematizada, cuya elaboración implicaría distraer indebidamente a los funcionarios de sus labores habituales, con lo cual se configura la causal de reserva del artículo 21 N° 1, letra c), de la Ley de Transparencia. Al efecto, respecto a los hechos que dieron lugar a la instrucción de un sumario administrativo señaló que para sistematizar la información tendría que revisar 3.360 sumarios administrativos que versan sobre distintas materias. En tal sentido, si un funcionario pudiese revisar dos sumarios diarios para determinar si los hechos investigados constituían delitos, el tiempo que tomaría tal proceso sería de 1.680 días hábiles, luego para obtener la información en poco más de 20 días hábiles, debiera disponerse de al menos 75 funcionarios, esto es uno por zona y prefectura, desviando a dicho personal del servicio policial para dedicarlo a labores que no son propias del mismo. Por último, en cuanto a las causas llevadas por los tribunales, indica que la institución no tiene antecedentes sobre la materia ya que no hace seguimiento de tal información, agregando que esta solicitud no fue derivada ya que las fiscalías y tribunales militares tienen asiento en todas las regiones del país, existiendo más de una en alguna de ellas, lo que habría significado efectuar tantas derivaciones como entidades existen a lo largo del país, lo cual también significaría una distracción indebida para el personal que se destinara a ello.

14) Que, respecto de la interpretación de la causal de reserva alegada, la jurisprudencia de este Consejo ha establecido que ésta sólo puede configurarse en la medida que los esfuerzos que supone la búsqueda o eventualmente la sistematización y posterior entrega de lo pedido demanden esfuerzos de tal entidad, que entorpezcan el normal o debido funcionamiento del organismo. Resumiendo este criterio, la decisión de amparo rol C377-13, razonó que “la causal en comento depende ya no tanto de la naturaleza de lo pedido, sino más bien de cada situación de hecho en términos de los esfuerzos desproporcionados que involucraría entregar lo solicitado”. Por ende, la configuración de la causal supone una ponderación de hecho sobre los aspectos que configuran tales esfuerzos, entre ellos el volumen de información, relación entre funcionarios y tareas, tiempo estimado o costo de oportunidad, entre otras, circunstancias que se estima concurren en la especie, y por tanto darían lugar a esfuerzos desproporcionados como los mencionados.

15) Que, en dicho contexto, cabe tener presente lo señalado por la Excma. Corte Suprema, en su sentencia recaída en el recurso de queja Rol N° 6663-2012, de 17 de enero de 2013, en orden a que “la reserva basada en el debido ejercicio de las funciones del órgano deberá explicarse pormenorizadamente y probarse de modo fehaciente de qué manera el control ciudadano reflejado en la solicitud [de acceso] podría afectar el debido cumplimiento de las funciones (...), mencionarse las atribuciones precisas que la revelación de la información le impediría o entorpecería de cumplir debidamente (...), sin que basten para estos efectos meras invocaciones generales”. En la especie, a juicio de este Consejo, éste ha sido precisamente el estándar demostrado por el órgano reclamado, pues indicó pormenorizadamente el conjunto de actividades que significaría la obtención de la información citada en tales literales, que consiste en revisar uno a uno los expedientes tramitados por esta Institución, en el período consultado estimando que ello implicaría disponer de al menos 75 funcionarios, de diversas zonas y prefecturas, solo para los efectos de dar respuesta a esta solicitud de acceso.

16) Que en este orden este Consejo estima que la causal del artículo 21 N° 1, letra c), de la Ley de Transparencia concurre en el presente caso, respecto de los hechos consultados que dieron lugar a la instrucción de un sumario administrativo, toda vez que el conjunto de actividades descritas en el considerando precedente es de una entidad tal que afectaría el debido cumplimiento de las funciones del órgano, ya que la atención del requerimiento implicaría para los funcionarios del órgano la utilización de un tiempo excesivo, considerando los recursos institucionales que deben destinarse, razonable y prudencialmente, a la atención de los requerimientos generados por la Ley de Transparencia, interrumpiendo de esta forma la atención de las otras funciones públicas que el Servicio debe desarrollar, o exigiendo una dedicación desproporcionada a favor de esta persona en desmedro de la que se destina a la atención de las demás. Acorde con lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 3° del decreto con fuerza de ley N° 1/19.653, de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.575, orgánica constitucional de bases generales de la Administración del Estado, ella está al servicio de la persona humana; su finalidad es promover el bien común atendiendo las necesidades públicas en forma continua y permanente y fomentando el desarrollo del país a través del ejercicio de las atribuciones que le confiere la Constitución y la ley. En virtud de lo expuesto precedentemente, se rechazará el presente amparo respecto de este literal.

17) Que, en cuanto a las causas consultadas llevadas por los tribunales de justicia, si bien el órgano recurrido denegó dicha información fundada en la causal de reserva del artículo 21 N° 1, letra c), de la Ley de Transparencia, sin embargo, este Consejo estima, que al no ser posible individualizar las instancias policiales para conocer esta información y pudiendo encontrarse radicadas en múltiples organismos, se configura más bien la hipótesis del artículo 13 de la Ley de Transparencia para denegar la información. Por tanto, aunque el órgano no lo haya alegado, respecto de esta información se rechazará el amparo en virtud de lo dispuesto en el artículo 13 citado, teniéndose por informado del tal circunstancia al reclamante mediante el presente acuerdo.

Caso Sumario Administrativo y Grabación

Rol	C2340-17
Fecha	12 de octubre de 2017
Partes	Rodrigo Becerra Arias con Servicio Nacional de Menores (SENAME)
Decisión	Acoge Parcialmente
Descripción del Caso	El Consejo acoge parcialmente el amparo, teniendo por entregada, aunque de forma extemporánea, el sumario administrativo y el memorándum solicitado; rechazándolo respecto a las grabaciones de video y respuesta a memorándum pedidas, por configurarse la causal de reserva del artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia y por inexistencia, respectivamente.

Información Requerida:
<p>a) "Copia íntegra de sumario relativo a situación de maltrato a joven (...) por funcionario de Sename, Pablo Lara Locks, en Centro Semicerrado de Limache, región de Valparaíso".</p> <p>b) "Copia de Memorándum de año 2016 emanado del Director Regional de Sename Valparaíso de la época, Esteban Elórtegui, hacia Dirección Nacional de Sename, donde solicita fundadamente se reconsidere la medida adoptada hacia el funcionario Pablo Lara Locks y la respuesta a dicho Memorándum".</p>

Considerandos Relevantes:

- 1) Que el presente amparo se funda en la respuesta negativa a la solicitud de información, debido a que se trata de un sumario administrativo que se encuentra en tramitación, por lo tanto, se aplicaría a su respecto la norma de secreto establecida en el artículo 137, inciso 2°, del decreto con fuerza de ley N° 29, de 2004, de Hacienda, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo.
- 2) Que respecto del sumario administrativo solicitado, se debe hacer presente que mediante resolución exenta N° 262/D, de fecha 10 de marzo de 2017, se aplica medida disciplinaria a funcionario que se indica y dispone su notificación, la que se verifica con fecha 23 de marzo de 2017. Posteriormente, con fecha 19 de abril de 2017, se certifica el vencimiento de los plazos para interponer recurso de reposición y apelación, en subsidio. Por lo expuesto, el sumario administrativo en cuestión, al momento de la solicitud de acceso - 13 de mayo de 2017-, se encontraba afinado. Al respecto, cabe señalar que a partir de la decisión recaída en el amparo rol A47-09, este Consejo ha sostenido que el carácter secreto del expediente sumarial se extiende hasta que el procedimiento que lo originó se encuentre afinado. En el mismo sentido se ha pronunciado la Contraloría General de la República, al precisar que la reserva que establece el artículo 137, inciso segundo, del Estatuto Administrativo, es temporal y cesa una vez afinado el sumario administrativo, instante en que pasa a estar "(...) sometido sin limitaciones al principio de publicidad, que constituye la regla general respecto de todos los actos de la Administración del Estado (...)" (criterio adoptado, entre otros, en el dictamen N° 11.341/2010).
- 3) Que lo pedido en el literal a) de la solicitud, es copia íntegra del sumario administrativo que se individualiza, la que se pone a disposición del reclamante, con ocasión de los descargos presentados por el órgano reclamado. Por su parte, el solicitante al ser consultado por este Consejo, manifiesta que no se le había proporcionado acceso a una grabación de video que forma parte del expediente pedido, respecto de la cual, el Servicio Nacional de Menores, deniega el acceso debido a que contiene imágenes explícitas de la identidad de adolescentes sujetos de protección de su Red, cuya divulgación y publicidad vulnerarían abiertamente sus derechos constitucionales y legales, sobre todo en lo que dice relación con su seguridad y esfera de vida privada, en los términos establecidos en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia.

- 4) Que respecto de la grabación y las imágenes que en ella se contienen, cabe hacer presente lo prescrito en el artículo 2, letras f) y g), de la ley N° 19.628, sobre protección a la vida privada - en adelante ley N° 19.628-; en relación con lo dispuesto en el artículo 16 de la Convención de Derechos del Niño, ratificada por nuestro país el año 1990, que señala que “Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación. // El niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques”. De esta forma, la protección del interés superior del niño supone un especial cuidado en el tratamiento de todo antecedente que forme parte de su esfera íntima. En tal sentido, la información sobre datos personales de un menor de edad (incluido cualquier dato que permita la identificación de éstos) no podrá ser tratada si no es de conformidad con las reglas y principios del tratamiento de datos en su aplicación a los calificados como sensibles, los que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 10 de la ley N° 19.628, “No pueden ser objeto de tratamiento (...) salvo cuando la ley lo autorice, exista consentimiento del titular [representante legal] o sean datos necesarios para la determinación u otorgamiento de beneficios de salud que correspondan a sus titulares”. Por lo tanto, se estima que la revelación de las imágenes captadas por cámaras de seguridad, produciría una afectación específica a la esfera de la vida privada de los menores que en ella aparecen, derecho que también es consagrado en el artículo 19 N° 4 de la Constitución Política de la República.
- 5) Que, en virtud de lo razonado en el considerando anterior, se acogerá parcialmente el amparo en este literal, teniendo por entregado, de forma extemporánea la copia del expediente sumarial solicitado, y rechazándose respecto de la grabación de video que forma parte del sumario en cuestión, por concurrir a su respecto la causal de secreto o reserva establecida en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia.
- 6) Que en cuanto a lo solicitado en el literal b) del requerimiento, el órgano reclamado, con ocasión de sus descargos, otorga copia del documento pedido e informa que no consta en el proceso respuesta a dicho memorándum por parte del Director Nacional. Por su parte, el reclamante manifiesta su disconformidad en atención a que no se le entregaría dicha respuesta. Así, según lo dispuesto en los artículos 5 y 10 de la Ley de Transparencia, sólo será pública aquella información que efectivamente obre en poder de los órganos de la Administración, no pudiendo requerirse la entrega de información inexistente. En consecuencia, sin que se dispongan de antecedentes que conduzcan a una conclusión contraria de aquella sostenida por el órgano requerido, se acogerá parcialmente el amparo en este literal, teniendo por entregada de manera extemporánea el memorándum pedido; y rechazándolo respecto de la respuesta a éste, por la inexistencia de aquella.

Caso Hoja de Vida y Calificaciones

Rol	C2089-17	Información Requerida: Copia de las hojas de vida y calificaciones de Manuel Contreras Sepúlveda, entre los años 1970 y 1978.
Fecha	31 de octubre de 2017	
Partes	Samuel Pérez Cofré con Ejército de Chile	
Decisión	Acoge	
Descripción del Caso	El Consejo acoge el amparo ordenando la entrega de copia íntegra de la hoja de vida consultada, y por cuanto se desestimaron las casuales de reserva invocadas	

Considerandos Relevantes:

1) Que, como primera cuestión, es importante destacar que la discusión no se centra sobre la publicidad de las hojas de vida de un funcionario público, toda vez que el órgano reclamado dispuso su entrega, aplicando el principio de divisibilidad respecto de algunos pasajes de las mismas. En efecto, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 79 del decreto con fuerza de ley N° 1, de 1997, del Ministerio de Defensa, que establece el Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas, «La hoja de vida es el documento que contiene un registro cronológico de todas las actuaciones del personal que incidan directamente en su desempeño durante el correspondiente periodo de calificación. En ella se efectuarán tanto las anotaciones de mérito como de demérito que lo afecten, como asimismo las que correspondan a su vida funcionaria, tales como, feriados, licencias, comisiones de servicio, resoluciones recaídas por investigaciones sumarias administrativas y sentencias definitivas en causas civiles y criminales. Podrá contemplar también todo otro antecedente que se considere útil para la posterior evaluación del personal, siempre que corresponda al periodo de calificación de que se trate».

2) Que, en cuanto a la naturaleza de la información requerida, esto es, información contenida en la hoja de vida de un funcionario público, que por tratarse de antecedentes referidos al desempeño del personal que trabaja o trabajó para la Administración del Estado y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa queda, en el ejercicio de esas funciones públicas, sujeta al principio de publicidad establecido en el artículo 8°, inciso 2°, de la Constitución Política de la República. Luego, y en base a la referida premisa, este Consejo ha ordenado la entrega de instrumentos de medición de desempeño, registros de asistencia, currículum vitae, liquidaciones, hojas de vida y otros similares. Sobre este punto y a mayor abundamiento, cabe recordar que la función pública, según lo establecido en los artículos 8° de la Carta Fundamental y 3° de la Ley de Transparencia, debe ejercerse con probidad y transparencia, favoreciendo el interés general por sobre los intereses particulares, lo que conlleva el cumplimiento de una obligación, elevada a rango constitucional, de transparentar las actuaciones de los funcionarios de los órganos de la Administración del Estado ante la ciudadanía.

- 3) Que, respecto a la hoja de vida de un funcionario público, además, este Consejo ha sostenido reiteradamente que ésta constituye un antecedente de naturaleza pública de conformidad con lo dispuesto los artículos 5°, 10° y 11, letra c), de la Ley de Transparencia. Lo anterior, por cuanto ha sido elaborada con recursos públicos, detalla de modo pormenorizado el desarrollo de la carrera funcionaria del personal de una institución y sirve de base a los respectivos procesos de calificación. Dicho razonamiento, se aplica igualmente a todo otro antecedente que se encuentre referido al desempeño de un funcionario público. En tal sentido, esta Corporación ha precisado que previo a la entrega de la información solicitada, en aplicación del principio de divisibilidad contemplado en el artículo 11, letra e), de la Ley de Transparencia, el órgano reclamado debe tarjar únicamente los datos personales de contexto que pudieran estar contenidos en la documentación requerida, tales como el número de cédula de identidad, domicilio particular, fecha de nacimiento, nacionalidad, estado civil, teléfono y correo electrónico particular, entre otros, en virtud de lo dispuesto por los artículos 4°, 9° y 20° de la ley N° 19.628 sobre protección de la vida privada, y los datos sensibles, en virtud del artículo 10° de la ley antedicha. Asimismo, se deben tarjar previamente las sanciones prescritas o cumplidas anotadas en la hoja de vida del funcionario de que se trata, en cumplimiento del artículo 21 de dicha ley.
- 4) Que en dicho contexto, aceptar el proceder de la reclamada – al tarjar pasajes de la hoja de vida-, en base a argumentaciones contradictorias, por cuanto primero, adujo la reserva en base a lo previsto en ley N° 19.628 (sobre Protección de la Vida Privada), para luego en sus descargos restar aplicación a dicho precepto normativo, a fin de invocar la seguridad nacional y el derecho de los parientes como razón para justificar su modo de obrar, sin acompañar antecedentes suficientes que permitan dotar de verosimilitud la afectación que invoca, no resulta procedente.
- 5) Que, en tal sentido, cabe señalar, que la procedencia de una causal de reserva supone cumplir con un estándar de acreditación lo suficientemente completo, para revertir la regla general de publicidad de toda aquella información que obra en poder de la Administración del Estado. En efecto, de conformidad a lo preceptuado en el artículo 21 de la Ley de Transparencia, para que se verifique la procedencia de una causal de reserva, es menester determinar la afectación de alguno de los derechos subjetivos protegidos por ella, debiendo en consecuencia, acreditarse una expectativa razonable de daño o afectación, la cual debe ser presente o probable y con suficiente especificidad para justificar la reserva.
- 6) Que, en tal sentido, cabe señalar que habiéndose reiterado la solicitud de exhibición íntegra de la hoja de vida, la reclamada no accedió a dicho requerimiento en el modo planteado, esto es, en conformidad a lo previsto en la Ley de Transparencia en su artículo 26. Lo anterior, impidió a esta Corporación el análisis y revisión, en concreto, de los antecedentes pedidos y por lo mismo, se vio impedida de ponderar la afectación, alegada por el órgano, a los bienes jurídicos indicados.
- 7) Que en virtud de lo señalado y, atendido que el Ejército de Chile se ha limitado únicamente a invocar la aplicación de ciertas causales, sin aportar antecedentes suficientes que permitan tenerlas por configuradas, se acogerá el presente amparo.

Caso Investigación por Vulneración de Derechos Fundamentales

Rol	C3009-17	Información Requerida: Copia de investigación por vulneración de derechos fundamentales N° 1302/2017/319.
Fecha	26 de diciembre de 2017	
Partes	Industrial Ochagavía Ltda con Dirección del Trabajo Región Metropolitana de Santiago	
Decisión	Rechaza	
Descripción del Caso	El Consejo rechaza el amparo, por concurrir la causal de reserva establecida en los artículos 21 N° 1 y 2 de la Ley de Transparencia.	

Considerandos Relevantes:

- 2) Que, sobre el particular, cabe tener presente que según ha razonado este Consejo «no se puede desconocer la naturaleza especial de las denuncias realizadas por los trabajadores ante la Dirección del Trabajo y el riesgo de que su divulgación, así como la de la identidad de los denunciantes o la de los trabajadores que han declarado en un proceso de fiscalización en contra del empleador, afecte su estabilidad en el empleo o los haga víctimas de represalias (especialmente si se mantienen laboralmente vinculados con el mismo empleador)». Asimismo, ha resuelto que la publicidad, comunicación o conocimiento de dicha información puede afectar los derechos de los trabajadores denunciantes o de los que han prestado declaración, en particular tratándose de la esfera de su vida privada y sus derechos de carácter económico emanados de la relación laboral, configurándose de esta forma la causal de reserva del artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, la que se encuentra reforzada por lo dispuesto en el artículo 33, letra m), del mismo cuerpo legal, en cuanto se encomienda a este Consejo, velar por el adecuado cumplimiento de la ley N° 19.628, por parte de los órganos de la Administración del Estado. (Decisiones de amparos Roles Nos C1174-15, C1248-15, C1387-15 y C4326-16).
- 3) Que en virtud de lo anterior, y habiéndose requerido la divulgación de información que se encuentra amparada por una causal de reserva dispuesta en la Ley de Transparencia e igualmente protegida por la ley N° 19.628, sobre Protección de la Vida Privada, se rechazará el presente amparo.
- 4) Que, finalmente, cabe además señalar que la divulgación de antecedentes como los solicitados, puede inhibir que los trabajadores afectados por conductas que vulneren sus derechos fundamentales, presenten denuncias ante el organismo fiscalizador reclamado, lo cual afectaría el debido cumplimiento de sus funciones. En consecuencia, igualmente la información consultada es reservada en conformidad a lo dispuesto en el artículo 21 N° 1 de la Ley de Transparencia.

*12 AÑOS de jurisprudencia del
Consejo para la Transparencia*

Casos Año **2018**



Caso Bitácoras de Vuelo

Rol	C3274-17
Fecha	23 de enero de 2018
Partes	Daniel Sagredo Stevens con Carabineros de Chile
Decisión	Acoge Parcialmente
Descripción del Caso	El Consejo acoge parcialmente el amparo, rechazándolo respecto de las bitácoras de vuelo requeridas del año 2016, por inexistencia de la información, en tanto fueron destruidas conforme la regulación que rige sobre la materia

Información Requerida:
a) Solicitud ID AD009W0038193 de 29 de julio de 2017: Copia totalidad de los certificados de navegación emitidos por la Prefectura Aérea durante los meses de mayo, junio y julio del año 2017 y totalidad de los mismos de todo el año 2016.
b) SAI ID AD009W0038247 de 02 de agosto de 2017: Copia de todas las bitácoras de vuelo desde el 01 de enero de 2016 a la fecha, de los aviones matrícula C53, C54, C55, C56, C57, C58, C59, C60 y C61, con indicación de nombre de los pasajeros.

Considerandos Relevantes:

2) Que, a modo de contexto cabe hacer presente lo dispuesto en los siguientes cuerpos regulatorios:

a) Decreto con fuerza de ley N° 5200, del año 1929, del Ministerio de Educación, sobre instituciones nacionales patrimoniales dependientes del Servicio Nacional del Patrimonio Cultural, artículo 14, inciso 3°, el cual señala que “No obstante, la documentación del Ministerio de Defensa Nacional, de las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública, y de los demás organismos dependientes de esa Secretaría de Estado que se relacionen con el Supremo Gobierno por su intermedio, se archivará y eliminará conforme a lo que disponga la reglamentación ministerial e institucional respectiva (...)”. (Énfasis agregado).

b) Reglamento de Operación de Aeronaves-DAR-06, del año 2002, del Ministerio de Defensa, numeral 10.6.1, respecto de las bitácoras de vuelo, “Además de la identificación y nombre de la Empresa Aérea, la Bitácora del avión debe contener los siguientes datos, clasificados en números romanos como se indica a continuación

I Nacionalidad y matrícula del avión.

II Fecha.

III Nombres de los tripulantes.

IV Asignación de obligaciones a los tripulantes.

V Lugar de salida.

VI Lugar de llegada.

VII Hora de salida.

VIII Hora de llegada.

IX Horas de vuelo.

X Naturaleza del vuelo (de carácter particular, trabajo aéreo, regular o no regular).

XI Incidentes, observaciones, en caso de haberlos.

XII Firma de la persona a cargo.” (Énfasis agregado)

c) Numeral 10.6.3 del citado reglamento: “Una vez que se complete la Bitácora, la Empresa aérea deberá conservarla para proporcionar un registro continuo de las operaciones realizadas en los últimos seis meses.” (Énfasis agregado).

3) Que, sobre el particular, en cuanto a la información reclamada que se lee en la letra a) del literal 1) de lo expositivo, referido a las copias de los certificados de navegación emitidos por la Prefectura Aérea de Carabineros durante el año 2016, el órgano, tanto en su respuesta como en los descargos evacuados en esta sede, denegó la información, en virtud de la causal de reserva del artículo 21 N° 1, letra c), de la Ley de Transparencia, fundado en que durante el año 2016 se emitieron aproximadamente 2.800 certificados de navegación, documentación de naturaleza pública, no obstante lo cual, su búsqueda, fotocopiado y tarjado de datos personales si los hubiera, importa una distracción indebida de los funcionarios de la Prefectura Aérea, que además de la función especializada cumplen funciones propias de la labor policial. En la gestión oficiosa decretada en esta causa agregó que cualquier actividad no considerada en las funciones propias de las labores administrativas del personal de dicha Prefectura, importa una grave distracción del personal, entorpeciendo sus actividades regulares, toda vez que si se estimara en 5 minutos el tiempo que debe dedicarse a buscar, revisar y tachar en lo que corresponda cada uno de los 2800 certificados de vuelo emitidos el año 2016, ello implicaría destinar a 2 funcionarios en jornada completa, por 15 días a tal tarea (...)

5) Que, en dicho contexto, cabe tener presente lo señalado por la Excm. Corte Suprema, en su sentencia recaída en el recurso de queja Rol N° 6663-2012, de 17 de enero de 2013, en orden a que “la reserva basada en el debido ejercicio de las funciones del órgano deberá explicarse pormenorizadamente y probarse de modo fehaciente de qué manera el control ciudadano reflejado en la solicitud [de acceso] podría afectar el debido cumplimiento de las funciones (...), mencionarse las atribuciones precisas que la revelación de la información le impediría o entorpecería de cumplir debidamente (...), sin que basten para estos efectos meras invocaciones generales”. En la especie, a juicio de este Consejo, éste no ha sido el estándar demostrado por el órgano reclamado. En consecuencia respecto de este literal se acogerá el presente amparo y se ordenará la entrega de la información reclamada, teniendo presente el plazo de 15 días que Carabineros señaló demoraría en reunir la información.

6) Que, en cuanto a la información que se lee en la letra b) del literal 1) de lo expositivo, referida a las copias de todas las bitácoras de vuelo desde el 01 de enero de 2016 a la fecha, de los aviones que señala, con indicación de los nombre de los pasajeros, el órgano, si bien con ocasión de la respuesta denegó toda esta información fundado en la causal del artículo 21 N° 1, letra c), de la Ley de Transparencia, cuya recopilación distraería indebidamente a los funcionarios del cumplimiento regular de sus labores, lo cierto es que en la gestión oficiosa que se lee en el literal 6) de lo expositivo, señaló que las bitácoras del año 2016 están destruidas, ello por aplicación del numeral 10.6.3, del reglamento de operación de aeronaves-DAR-06, citado en el Considerando 2° precedente, sin que se levanten actas respecto de su destrucción.

7) Que, atendido lo señalado por la reclamada respecto de las bitácoras de vuelo, este Consejo entiende que se debe distinguir entre las que fueron elaboradas el año 2016, que se encontrarían destruidas, de las emitidas el año 2017 (de enero a julio de 2017) cuya denegación se fundaría en la causal de reserva del artículo 21 N° 1, letra c), de la Ley de Transparencia. Por tanto respecto de este literal habrá que determinar si se configura la inexistencia alegada respecto de las bitácoras de vuelo del año 2016 y la causal de reserva invocada en relación a la información reclamada para el año 2017.

8) Que, en cuanto a la información relativa a las bitácoras de vuelo que registran los vuelos del año 2016, se debe hacer presente que constituye un presupuesto básico para el ejercicio del derecho fundamental de acceso a la información pública el que la información requerida exista en poder del órgano solicitado, conforme preceptúan los artículos 5° y 10 de la Ley de Transparencia. En consecuencia, atendido que el órgano reclamado explicó que lo solicitado no existe, pues dicha información fue destruida, no resulta posible requerir la entrega de ésta, puesto que no constan en este expediente antecedentes que permitan controvertir la alegación de inexistencia, por tanto se rechazará el presente amparo respecto de estos documentos.

9) Que, en cuanto las bitácoras de vuelo reclamadas correspondientes al año 2017, a juicio de este Consejo, los argumentos invocados respecto de la causal de reserva alegada, no acreditan suficientemente el estándar exigido para que se configure dicha causal, según se señala en los considerandos 4° y 5° precedentes. En consecuencia respecto de estos antecedentes se acogerá el presente amparo y se ordenará la entrega de las bitácoras de vuelo reclamadas correspondiente al año 2017. Lo anterior es sin perjuicio de lo señalado por el órgano en cuanto al período durante el cual se mantienen en archivo dichos documentos.(...)

11) Que, por último, se hace presente a Carabineros de Chile que llama la atención de este Consejo, que la Institución no levante acta ante la destrucción de documentos de naturaleza pública, como son las bitácoras de vuelos, donde se registran las operaciones de vuelos realizadas por los funcionarios en el desempeño de sus labores. En tal sentido, se debe tener presente lo señalado por la Instrucción General N° 10, de este Consejo, en el numeral 2.3, el cual prescribe que “En caso de existir un acto administrativo que haya dispuesto la expurgación de los documentos pedidos, comunicar esta circunstancia al solicitante, haciendo entrega de copia del acto y del acta respectiva, en los términos señalados en la Circular N° 28.704, de 1981, de la Contraloría General de la República, que regula la eliminación de documentos en la Administración Pública y en las demás disposiciones aplicables (...).”

Caso Nóminas Acciones

Rol	C2644-17
Fecha	02 de marzo de 2018
Partes	Pablo Melo Banic con Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras
Decisión	Rechaza
Descripción del Caso	Consejo rechaza el amparo por concurrir en la especie la causal de secreto o reserva establecido en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia.

Información Requerida:

“Solicito la entrega íntegra de las siguientes nóminas o saldos vigentes a esta fecha, de los accionistas de las siguientes entidades: a) Banco de Crédito e Inversiones; b) Banco de Chile y Sociedad Matriz todas sus series; c) Banco Santander-Chile. Todos los accionistas con su correspondiente número de acciones”.

Considerandos Relevantes:

Considerandos Relevantes:

11) Que, no obstante las argumentaciones en orden a descartar las alegaciones del órgano reclamado, en lo que atañe a la información sobre el número de acciones que las personas naturales tienen en las sociedades mencionadas en la solicitud cabe tener presente lo razonado por este Consejo en la decisión Rol C461-10 en orden a que “la participación accionaria de una persona natural determinada en una sociedad constituye un dato personal, en los términos descritos por la letra f) del artículo 2° de la ley N° 19.628.” En dicha decisión, esta Corporación razonó que habiendo sido dicho dato recolectado exclusivamente para el ejercicio de las labores de fiscalización del organismo, en aplicación del artículo 9° de la ley N° 19.628, su comunicación a terceros con una finalidad distinta de ésta se encuentra vedada, razón por la cual su divulgación afectaría el derecho a la protección de datos personales de sus titulares. El carácter de dato personal del referido antecedente ha sido igualmente refrendado en las decisiones Roles C404-12 y C510-13. En dicho contexto se rechazará el presente amparo respecto del número de acciones que tienen las personas naturales en las sociedades mencionadas en la solicitud, en virtud de lo dispuesto en el artículo 33, letra m), de la Ley de Transparencia, que impone a este Consejo, el deber de velar por el adecuado cumplimiento de la ley N° 19.628, sobre Protección de la Vida Privada.

12) Que, asimismo, respecto de la información relativa al número de acciones que tienen las personas jurídicas en las sociedades consultadas, cabe referirse a la hipótesis de reserva contemplada en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, alegada por los terceros interesados. Conforme a dicha norma se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información requerida “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”. En tal sentido, este Consejo ha establecido los criterios orientadores a fin de determinar si la información que se solicita contiene antecedentes cuya divulgación pueda afectar los derechos económicos y comerciales, esto es: a) ser secreta, es decir, no generalmente conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza ese tipo de información; b) ser objeto de razonables esfuerzos para mantener su secreto; y c) tener un valor comercial por ser secreta, esto es, que dicho carácter proporcione a su titular una ventaja competitiva (y por el contrario, su publicidad afectar significativamente su desenvolvimiento competitivo).

13) Que, al respecto, conviene tener presente que el primer requisito se satisface toda vez que la información sólo es conocida por la entidad fiscalizadora y los accionistas de cada una de las sociedades -conforme al artículo 7° de la ley N° 18.046- pero no por terceros ajenos a aquéllos. Por otra parte, en lo referido al segundo requisito se debe precisar que dichos esfuerzos se ven reflejados en la circunstancia de que los terceros interesados, por una parte, ha colocado la información requerida en la esfera de conocimiento de la SBIF solo con ocasión del ejercicio de las facultades fiscalizadoras del órgano público; y se han opuesto a la entrega de los antecedentes requeridos manifestado expresamente su oposición a la entrega de la información. Por último, respecto del tercer requisito, es relevante señalar que la entrega de la información permitiría conocer información referida a la estrategia de inversión de las anotadas sociedades bancarias, antecedentes sobre los cuales tienen un derecho de propiedad, protegido por el derecho fundamental contemplado en el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política, proporcionándoles una mejora o ventaja competitiva, en tanto contiene información relevante respecto de sus inversiones.

14) Que, en consecuencia, en razón de lo expuesto, a juicio de este Consejo, procede igualmente el rechazo del presente amparo respecto de la información referida al número de acciones que tienen las personas jurídicas en las sociedades consultadas en aplicación de lo dispuesto en el artículo 33, letra j), de la Ley de Transparencia, el cual dispone que este Consejo deberá “velar por la debida reserva de los datos e informaciones que conforme a la Constitución y a la ley tengan carácter secreto o reservado”, en relación con el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia.

Caso Videos Cámaras de Seguridad

Rol	C3006-17	Información Requerida: “Revisar cámaras de seguridad de las intersecciones Av. Providencia con Suecia y también del Paseo General Holley. Entre las 3:40 AM y 4:00 AM”.
Fecha	02 de marzo de 2018	
Partes	Felipe Lacamara Astaburuaga con Municipalidad de Providencia	
Decisión	Rechaza (con voto disidente)	
Descripción del Caso	Consejo rechaza el amparo en aplicación de lo previsto en la hipótesis de reserva prevista en la Ley de Transparencia en su artículo 21 N° 2. Con voto disidente	

Considerandos Relevantes:

1) Que las cámaras de seguridad instaladas en el espacio público registran imágenes tanto del entorno o espacio público, o de los vehículos que transitan, como también de personas naturales y de inmuebles de propiedad privada. En tal sentido, cabe tener presente que de conformidad a lo preceptuado en la ley N° 19.628, sobre Protección de la Vida Privada, en su artículo 2° letra f), son datos de carácter personal “los relativos a cualquier información concerniente a personas naturales, identificadas o identificables” y su literal g) define como datos sensibles “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”. Por tanto, de conformidad con lo expuesto, a juicio de este Consejo, la entrega de imágenes captadas por cámaras de vigilancia implica por parte del órgano reclamado un tratamiento de datos personales y, también, de datos de carácter sensible, actividad que puede redundar en afectaciones concretas al derecho a la privacidad y al derecho a la propia imagen, de lo cual deriva la necesidad de garantizar la protección de dichos datos conforme a nuestro ordenamiento jurídico, velando por el adecuado cumplimiento de la ley N° 19.628.

2) Que, al respecto, este Consejo en sus Recomendaciones para la Protección de Datos Personales por parte de los Órganos de la Administración del Estado, dispuso que «la protección de datos personales amparada en nuestra legislación (...) tiene por finalidad asegurar a las personas un espacio de control sobre su identidad y de libre manifestación de su personalidad, lo que presupone, en las condiciones modernas de elaboración y gestión de la información, la protección contra la recogida, el almacenamiento, la utilización y la trasmisión ilimitados de los datos concernientes a su persona, es decir, el derecho a la autodeterminación informativa» (énfasis agregado).

3) Que, en cuanto a la afectación al derecho a la privacidad, es menester señalar que el Estado está al servicio de la persona humana y tiene el deber de respetar y promover los derechos fundamentales que emanan de su propia naturaleza, como lo señala expresamente la Constitución Política en sus artículos 1°, inciso cuarto, y 5°, inciso segundo, sea que esos derechos se encuentren expresamente fijados en la Carta Fundamental, o bien, que se establezcan en los tratados internacionales, aprobados por Chile y que se encuentren vigentes. Así, el numeral 4 del artículo 19 de

la Constitución, asegura a todas las personas el respeto y protección a la vida privada de sí misma y de su familia, mientras que los artículos 17 del Pacto Internacional de Derechos Políticos y Civiles y 11.2. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en términos similares indican que nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación, agregando que toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

4) Que, en el ámbito de la doctrina comparada se ha señalado que “la existencia de una esfera privada, en la que los demás (poderes públicos o particulares) no pueden entrar sin el consentimiento de la persona, no implica solo un reconocimiento del altísimo valor que tiene la faceta privada de la vida humana, sino que constituye también una garantía básica de libertad: en un mundo donde toda la actividad de los hombres fuera pública, no cabría la autodeterminación individual. El constitucionalismo, así, exige diferenciar entre las esferas pública y privada y, por tanto, entre lo visible y lo reservado” (Diez - Picazo, Luis, Sistema de Derechos Fundamentales, Editorial Aranzadi S.A., Navarra, 2008, p.297). De la misma forma y desde la óptica del derecho a la intimidad, se ha definido a ésta como “el derecho a no ser molestado, y a guardar la conveniente reserva acerca de los datos de una persona que ésta no quiere divulgar. Es el derecho a mantener una vida privada sin interferencias de otras personas ni del Estado” (Balaguer C., Francisco et. al, Derecho Constitucional, Volumen II, Editorial Tecnos, Madrid, 1999, p.102). Por último, se ha afirmado que: “sí hay acuerdo en que el derecho a la intimidad consiste en el derecho a disfrutar de determinadas zonas de retiro y secreto de las que podemos excluir a los demás” (Pérez Royo, Javier; Curso de Derecho Constitucional, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Políticas S.A., Madrid, 2000, p.395). Por tanto, la posibilidad de captar imágenes de personas en ámbitos públicos y difundir dichas imágenes, sin poder contar con el consentimiento del titular, aparece como una afectación de los derechos de dichas las personas, en particular, el derecho a la imagen, a la privacidad e, incluso a la intimidad; presente y con suficiente especificidad, conforme a la exigencia contenida en el inciso segundo de artículo 8º de la Constitución y en el artículo 21 Nº 2, de la Ley de Transparencia, que justifica, en definitiva, que este Consejo declare la reserva de las mismas.

5) Que, corrobora la decisión anterior, lo sostenido tratándose del derecho a la propia imagen por la Corte Suprema en sentencia pronunciada el 14 de septiembre de 2015, en causa Rol N° 7148-2015, a propósito del conocimiento y resolución de un recurso de apelación de protección, presentado como consecuencia de la publicación en la red social “Facebook”, de una noticia, a la que se acompañó la fotografía contenida en la cédula de identidad del recurrente, obtenida sin su consentimiento. En el referido fallo la Corte señaló, en lo pertinente “(...) que es dable distinguir en el derecho a la propia imagen dos aspectos o dimensiones que interesan a la cuestión planteada en el recurso de autos: uno, de orden positivo, en virtud del cual, su titular se encuentra facultado para obtener, reproducir y publicar su propia imagen, adscribiéndola a cualquier objeto lícito; y otro, de carácter negativo, expresado en su derecho a impedir que terceros, sin su debida autorización, capten, reproduzcan o difundan esa imagen, cualquiera sea la finalidad tenida en consideración para ello” (Considerando Décimo Segundo, énfasis agregado).

6) Que, por su parte, el Tribunal Constitucional ha destacado el estatuto básico de protección de la vida privada consagrado en el artículo 19 N° 4, siendo especialmente protector de esta garantía, señalando sobre el particular que “La privacidad integra los derechos personalísimos o del patrimonio moral de cada individuo, los cuales emanan de la dignidad personal y son, por su cualidad de íntimos de cada sujeto, los más cercanos o próximos a esta característica, única y distintiva, del ser humano. Por tal razón, ellos merecen reconocimiento y protección excepcionalmente categóricos tanto por la ley como por los actos de autoridad y las conductas de particulares o las estipulaciones celebradas entre éstos.” (Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N° 389, de 28 de octubre de 2003, considerando vigésimo) De esta forma, la máxima Magistratura Constitucional demanda a los órganos del Estado otorgar reconocimiento y protección a la vida privada, derecho que de otorgarse acceso a las grabaciones captadas sería directamente afectado.

7) Que, lo anterior incluso, es consistente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la que ha señalado en el Caso Fontevecchia y D’amico vs. Argentina, en el párrafo N° 48, que: “el ámbito de la privacidad se caracteriza por quedar exento e inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública y comprende, entre otras dimensiones, tomar decisiones relacionadas con diversas áreas de la propia vida libremente, tener un espacio de tranquilidad personal, mantener reservados ciertos aspectos de la vida privada y controlar la difusión de información personal hacia el público” (énfasis agregado). Al efecto, precisó que “(...) el Estado tiene la obligación de garantizar el derecho a la vida privada mediante acciones positivas, lo cual puede implicar, en ciertos casos, la adopción de medidas dirigidas a asegurar dicho derecho protegiéndolo de las interferencias de las autoridades públicas así como también de las personas o instituciones privadas, incluyendo los medios de comunicación” (énfasis agregado).

8) Que, en lo que respecta a la directa vinculación del derecho a la privacidad con el derecho a la propia imagen, que en el presente caso se verían directamente afectados de accederse a la entrega de la información solicitados, el Supremo Tribunal Constitucional español, en sentencia 156/2001, de 2 de julio de 2001, FJ 3, sostuvo que “(...) mediante la captación y reproducción de una imagen pueden lesionarse al mismo tiempo el

derecho a la intimidad y el derecho a la propia imagen, lo que ocurriría en los casos en los que la imagen difundida, además de mostrar los rasgos físicos que permiten la identificación de una persona determinada, revelara aspectos de su vida privada y familiar que se han querido reservar del público conocimiento.” Siguiendo idéntica línea argumentativa, este Consejo estima que no sólo estamos ante datos personales, relativos a la imagen de una persona, sino que además ante datos sensibles, que conforme a la definición legal, son los referidos a hechos o circunstancias de su vida privada o intimidad, pues las grabaciones que se captan no sólo dan cuenta de las características físicas de determinadas personas, sino que también de sus conductas o hábitos personales.

9) Que, por otra parte y nuevamente desde la perspectiva legal, el principio de finalidad establecido en el artículo 9° de la ley N° 19.628, exige utilizar los datos personales sólo en los fines para los cuales fueron recolectados, lo que en el caso de los órganos públicos se encuentra determinado por la esfera de competencia asignada por los cuerpos legales que los rigen. En este orden de ideas, la Corte de Apelaciones de Santiago en causa Rol 1002-2011, señaló que “(...) los datos (...) sólo pueden ser tratados por la autoridad pública en ejercicio de sus competencias legales y velando por un uso pertinente, adecuado y no excesivo con relación al ámbito y las finalidades para las que hayan obtenido, no pudiendo usarse para finalidades diferentes (...)” (Considerando Décimo).

10) Que, divulgar la información solicitada vulneraría no sólo la vida privada de las personas captadas en los registros visuales en poder de la reclamada, sin mediar su autorización, ni orden judicial, en infracción de los cuerpos normativos precedentemente citados, sino también, conllevaría una transgresión del deber de resguardo que nuestra legislación ha impuesto a los diversos organismos públicos que hoy efectúan tratamiento de datos personales, y en virtud de ello, poseen bases de datos que les permiten el adecuado cumplimiento de sus tareas.

11) Que, en consecuencia, esta Corporación en virtud de la atribución conferida por el artículo 33, letra m) de la Ley de Transparencia, el cual dispone que a este Consejo le corresponderá “velar por el adecuado cumplimiento de la ley N° 19.628, de protección de datos de carácter personal, por parte de los órganos de la Administración del Estado”, procederá a rechazar el presente amparo, por cuanto los antecedentes consultados son datos personales e, incluso, sensibles de personas que se encuentran protegidas tanto por nuestra Constitución Política de la República como por la Ley de Protección de Datos y cuya divulgación puede afectar sus derechos fundamentales a la intimidad, la privacidad y a la propia imagen. Lo anterior, en aplicación de la hipótesis de reserva prevista, tanto en el inciso 2° del artículo 8° de la Carta Magna, como en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, en cuya virtud 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”. Similar criterio ha sido sostenido en las decisiones de amparo roles C2493-15 y C1505-17, entre otras.

Caso Sumario y Vídeo Hospital

Rol	C3354-17
Fecha	20 de marzo de 2018
Partes	Claudia Toledo Cheuquelao con Hospital San Juan de Dios de Santiago
Decisión	Acoge Parcialmente
Descripción del Caso	Por decisión unánime del Consejo Directivo, se acoge el presente amparo, ordenando entregar copia del video requerido, teniendo presente que, en el evento que dicho video contenga imágenes que den cuenta de la identidad de terceros que no sean funcionarios del Hospital San Juan de Dios de Santiago, deberá adoptar las medidas necesarias a fin de proteger dicho dato, reservándolo, de conformidad al principio de divisibilidad previsto en el artículo 11, letra e), de la Ley de Transparencia. Por otra parte se rechaza el presente amparo respecto de la copia del sumario administrativo pedido, por configurarse la causal de reserva contemplada en el artículo 21 N° 5 de la Ley de Transparencia, en relación al artículo 137, inciso 2°, del Estatuto Administrativo.

Información Requerida:

Copia del expediente completo del sumario administrativo ordenado instruir por resolución exenta N° 5.074, de fecha 05 de octubre de 2016 y además copia del video donde se muestra la caída al suelo de su bebe en el hall del piso 6 del hospital, durante el periodo que estuvo hospitalizada con ocasión del parto.

Considerandos Relevantes:

- 3) Que, respecto de la copia del expediente del sumario pedido, ordenado instruir mediante resolución exenta N° 5.074, de fecha 05 de octubre de 2016, cabe tener presente que este Consejo ha sostenido a partir de la decisión de los amparos roles A47-09, A95-09, A159-09, C411-09, C7-10 y C561-11, entre otras, que el carácter secreto del expediente sumarial se extiende hasta que el procedimiento que lo originó se encuentre afinado, el cual anticipadamente se levanta sólo respecto de ciertas personas, como el inculpado y su abogado. En efecto, teniendo el secreto sumarial por objeto asegurar el éxito de la investigación, una vez terminada ésta, la justificación de su secreto también finaliza. A mayor abundamiento, en el mismo sentido se ha pronunciado la Contraloría General de la República, al aclarar que la reserva que establece el artículo 137, inciso segundo, del decreto con fuerza de ley N° 29, de 2004, de Hacienda, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.834, del Estatuto Administrativo, es temporal y cesa una vez afinado el sumario administrativo, instante en que pasa a estar "(...) sometido sin limitaciones al principio de publicidad, que constituye la regla general respecto de todos los actos de la Administración del Estado (...)" (Dictamen N° 11.341/2010, entre otros).
- 4) Que, de acuerdo a los antecedentes examinados en el presente caso, particularmente la visita técnica señalada en el N° 6 de lo expositivo de la presente decisión, se pudo constatar que efectivamente el sumario administrativo pedido se instruyó mediante resolución exenta N° 5.074, de fecha de fecha 05 de octubre de 2016, y que a través de la resolución exenta N° 4642, de fecha 12 de septiembre de 2017, se ordenó la reapertura de la investigación, por lo cual se encuentra en actual tramitación, y por consiguiente, no está afinado, razón por la cual a la luz de lo señalado en el considerando precedente, subsiste el secreto del expediente sumarial. En dicho contexto, y atendido el estado procesal en que se encuentra el procedimiento disciplinario en cuestión, a juicio de este Consejo, se ajustó a derecho la respuesta del Hospital San Juan de Dios de Santiago, en virtud de la regla de secreto contenida en el inciso 2° artículo 137, inciso segundo, del Estatuto Administrativo en relación con el artículo 21 N° 5 de la

Ley de Transparencia, pese a que no haya sido invocada expresamente dicha normativa, razón por la cual se rechazará el presente amparo.

5) Que, sin perjuicio de lo anterior y atendido lo señalado en orden a que el sumario administrativo será público una vez que éste se encuentre afinado, y por consiguiente lo mismo ocurrirá con la información que comprende y que fue reclamada en el presente amparo, en virtud de los principios de máxima divulgación y facilitación, reconocidos en el artículo 11, literales d) y f), respectivamente, de la Ley de Transparencia, se recomendará al Hospital San Juan de Dios de Santiago, que una vez que dicho expediente sumarial se encuentre afinado, sea entregado a la solicitante, previo pago de los costos directos de reproducción. Se debe hacer presente que, de contenerse en el comprendida en el expediente sumarial, datos personales de contexto, tales números de cédula de identidad, domicilios particulares, fecha de nacimiento, estado civil, teléfonos, correos electrónicos particulares, entre otros, deberán ser tarjados en forma previa a su entrega, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 2°, letra f), 4° y 7°, de la ley N° 19.628, sobre protección a la vida privada. Lo anterior en cumplimiento de la atribución conferida a este Consejo por el artículo 33, letra m), de la Ley de Transparencia, y en aplicación del principio de divisibilidad, reconocido por el artículo 11, letra e), del mismo cuerpo legal.

6) Que, respecto de la copia de video que habría registrado la caída del bebé de la solicitante en el hall del piso 6 del hospital, cuando estaba en trabajo de parto, en la visita técnica señalada en el N° 6 de lo expositivo de la presente decisión, el órgano requerido informó que efectivamente existe el video pedido, reiterando que a su juicio no es posible entregar copia del mismo, debido a que se aplica lo señalado referido a la calidad de secreto que conllevan las diligencias administrativas y del sumario mismo mientras se encuentre en plena investigación.

7) Que, en primer lugar, cabe tener presente que si bien el órgano requerido demostró que existe un sumario administrativo en curso sobre la materia que versa el requerimiento de información, no acreditó que el video pedido forma parte del proceso sumarial en cuestión, como tampoco acompañó elemento alguno que permita ponderar el modo en que la publicidad del video en cuestión afecta el debido cumplimiento de sus funciones, de modo tal que permita justificar la reserva de un video, que constituye información de fecha anterior a la resolución exenta N° 5074, de fecha 05 de octubre de 2016 que ordenó instruir sumario, y respecto del cual se decretó la reapertura de la investigación sólo con posterioridad a la solicitud de información formulada por la requirente, a través de la resolución exenta N° 4642, de fecha 12 de septiembre de 2017. Por lo expuesto, se desestimaré la alegación del órgano reclamado en esta parte, en orden a que el video pedido sería secreto por existir un sumario administrativo en curso.

8) Que, sin perjuicio de lo anterior, en virtud de la atribución conferida por el artículo 33, letra m) de la Ley de Transparencia, el cual dispone que a este Consejo le corresponderá “velar por el adecuado cumplimiento de la ley N° 19.628, de protección de datos de carácter personal, por parte de los órganos de la Administración del Estado”, se examinará si procede entregar copia del video requerido, que se refiere a las imágenes que mostrarían la caída del bebé de la solicitante en el Hospital San Juan de Dios de Santiago, en el contexto de su trabajo de parto.

9) Que, las cámaras de seguridad instaladas en el espacio público, registran imágenes tanto del entorno o espacio público, como también de personas naturales que por el transitan. En tal sentido, cabe tener presente que de conformidad a lo preceptuado en la ley N° 19.628, sobre Protección de la Vida Privada, en su artículo 2° letra f), son datos de carácter personal “los relativos a cualquier información concerniente a personas naturales, identificadas o identificables” y su literal g) define como datos sensibles “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.”. Por tanto, de conformidad con lo expuesto, a juicio de este Consejo, la entrega de imágenes captadas por cámaras de vigilancia implica por parte del órgano reclamado un tratamiento de datos personales y, también, de datos de carácter sensible, actividad que puede redundar en afectaciones concretas al derecho a la privacidad y al derecho a la propia imagen, de lo cual deriva la necesidad de garantizar la protección de dichos datos conforme a nuestro ordenamiento jurídico, velando por el adecuado cumplimiento de la ley N° 19.628.

10) Que, en el presente caso lo requerido es copia del video que habría registrado la caída del bebé de la solicitante, en el contexto de su trabajo de parto, y que comprendería imágenes de la propia requirente, su bebé, y de los funcionarios públicos que la atendían, todo ello captado en un espacio público, como es el Hospital San Juan de Dios de Santiago.

11) Que, establecido lo anterior, y dado que la información requerida corresponde a imágenes de la propia solicitante y su bebé en las circunstancias descritas, la solicitud del referido video constituye una manifestación del derecho a sus propios datos personales, en este caso sensibles, que obran en poder de un tercero, prerrogativa que reconoce expresamente el artículo 12, inciso 1°, de la ley N° 19.628, sobre protección de la vida privada.

12) Que, por lo expuesto, este Consejo acogerá el amparo en esta parte, ordenando al Hospital San Juan de Dios de Santiago entregar a doña Claudia Toledo Cheuquelao copia del video donde se registra la caída al suelo de su bebé en el hall del piso 6 del hospital, en el contexto de su trabajo de parto. Se hace presente que, en el evento que el registro videográfico cuya entrega se ordena, contenga imágenes que den cuenta de la identidad de terceros que no sean funcionarios del órgano requerido, las que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 2°, letra f), y 4° de la ley N° 19.628, constituye un dato personal, el Hospital San Juan de Dios de Santiago deberá adoptar las medidas necesarias a fin de proteger dicho dato, reservándolo, de conformidad al principio de divisibilidad previsto en el artículo 11, letra e), de la Ley de Transparencia.

Caso Minutas SECOM Camilo Catrillanca

Rol	C6453-18	Información Requerida: “Copia digital de todas las minutas elaboradas por la Secretaría de Comunicaciones (SECOM), relativas al procedimiento de Carabineros que derivó en la muerte del comunero Camilo Catrillanca en la Región de La Araucanía y al denominado Comando Jungla, especificando el propósito de las mismas, e identificando a los funcionarios que redactaron dichas minutas, las autoridades públicas o servicios públicos a los cuales les fueron comunicadas o derivadas dichas minutas, y por qué vías se comunicaron o derivaron, acompañando copia digital de los documentos que así lo acrediten.”
Fecha	18 de abril de 2018	
Partes	Matías Rojas Medina con Subsecretaría General de Gobierno	
Decisión	Acoge Parcialmente	
Descripción del Caso	Se acoge parcialmente el amparo, ordenando la entrega de la información relativa a las autoridades públicas o servicios públicos a los cuales les fueron comunicadas o derivadas las minutas o productos comunicacionales estratégicos elaboradas por la Secretaría de Comunicaciones (SECOM), referidas al procedimiento de Carabineros que derivó en la muerte de Camilo Catrillanca en la Región de La Araucanía y al denominado Comando Jungla, como asimismo las vías o medios utilizados para su comunicación o derivación, sin hacer referencia al contenido de dichas minutas. Lo anterior, por tratarse de información pública respecto de la cual el órgano reclamado no acreditó la concurrencia de las causales alegadas en orden a que su entrega afecta el debido cumplimiento de sus funciones. Por otra parte, se rechaza el amparo respecto de la entrega de copia digital de todas las minutas elaboradas por la Secretaría de Comunicaciones (SECOM), al procedimiento policial ya señalado, con las demás indicaciones señalados en la solicitud formulada. Lo anterior, por tratarse de información cuya entrega afecta el debido cumplimiento de las funciones del órgano reclamado.	

Considerandos Relevantes:

- 8) Que, sin perjuicio de lo señalado precedentemente, este Consejo hace presente que el artículo 21 N° 1 de la Ley de Transparencia, establece que “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”.
- 9) Que, en este sentido, atendida la especial naturaleza de la información solicitada, en cuanto se refiere a las minutas o productos comunicacionales estratégicos como indica el órgano reclamado, elaboradas por la Secretaría de Comunicaciones del Ministerio Secretaría General de Gobierno, y en particular el marco normativo al que está sometido dicha entidad pública, esto es, la ley N° 19.032, que reorganiza el Ministerio Secretaría General de Gobierno, como asimismo el artículo 4° del D.F.L. N° 1, de Segegob, de 1992, que señala las funciones encomendadas a División de Secretaría de Comunicaciones de dicho Ministerio, cabe destacar que se establece como órgano de comunicación del Gobierno, pudiendo para estos efectos llevar a cabo las relaciones de éste con las organizaciones sociales, en su más amplia acepción, ejercer la tuición del sistema de comunicaciones gubernamentales, y de servir de Secretaría del Consejo de Gabinete, entregando a las principales autoridades de gobierno asesoría comunicacional que permita identificar necesidades estratégicas y coyunturales y orientar la toma de decisiones para apoyar coordinadamente la gestión del Ejecutivo, sin perjuicio de las funciones específicas que la ley le asigna, y que fueron señaladas en extenso en lo expositivo de la presente decisión.
- 10) Que, en dicho contexto, a juicio de este Consejo en este caso otorgar acceso al contenido de la información pedida configura la causal de

reserva establecida en el artículo 21 N° 1 de la Ley de Transparencia, pues da cuenta de modo detallado, de las alternativas y análisis en la gestión de las comunicaciones oficiales del Ejecutivo en cada una de las coyunturas políticas y sociales que debe enfrentar, como acontece con el procedimiento policial al que se refiere el requerimiento, cuya divulgación podría afectar el normal desarrollo de la función de elaboración de comunicaciones internas que debe efectuar la reclamada al estar expuestas a su entrega, desincentivando el documentar la reflexión propia de cada toma de decisiones por parte de dicho órgano, toda vez que se darían a conocer los proyectos de comunicados, sus debilidades y fortalezas con un grado de especificación que permitiría cuestionar la comunicación oficial realizada en cada caso, lo que evidentemente afectaría las funciones encomendadas al Ministerio Secretaría General de Gobierno.

11) Que, por lo expuesto, a juicio de este Consejo entregar la información pedida produce una afectación presente y con suficiente especificidad al debido cumplimiento de las funciones del Ministerio Secretaría General de Gobierno, por cuanto significará un claro desmedro y afectación a la gestión de la política comunicacional del Gobierno que le encomienda tanto la ley la ley N° 19.032, como el D.F.L. N° 1, de Segegob, de 1992. Por consiguiente, se rechazará el presente amparo, por configurarse la causal de reserva contemplada en el artículo 21 N° 1 de la Ley de Transparencia

12) Que, por otra parte, en cuanto a la individualización de los funcionarios públicos a que se refiere la solicitud formulada, cabe tener presente lo razonado por este Consejo en el amparo Rol C2306-14 en orden a que “la divulgación de la identidad de los profesionales médicos que toman parte en los respectivos pronunciamientos institucionales de la reclamada, necesariamente supone un riesgo de afectación en el cumplimiento de sus funciones habituales. En efecto, exponer a los referidos especialistas a consultas de interesados, a recibir antecedentes por medios postales y electrónicos o verse obligados a atender llamados telefónicos que se le formulen para requerir información sobre el avance de sus respectivas presentaciones como a dar explicaciones por un eventual rechazo de los recursos o presentaciones efectuados por un particular, supone distraer a dicho personal de las tareas habituales que les han sido encomendadas, perjudicando además los procedimientos administrativos internos establecidos por la Superintendencia de Seguridad Social para impugnar sus dictámenes, circulares o resoluciones, tornándolos inoficiosos.” A igual conclusión arribó esta Corporación en los amparos Roles C2361-14, C2020-16, C129-17 y C135-17, respecto de la identidad de los funcionarios que forman parte en causas judiciales o extrajudiciales, los encargados de revisión de estudio realizado por el Ministerio de Desarrollo Social y los responsables de informar ante requerimientos de acceso efectuado ante la Policía de Investigaciones de Chile, respectivamente. Por otra parte, además de la naturaleza de las funciones que desempeña el órgano reclamado, en este caso no se trata de funcionarios que hayan intervenido en la elaboración de un acto administrativo o en la toma de decisiones durante un procedimiento administrativo que amerite ser escrutada. En consecuencia, y acorde con el criterio citado se rechazará en esta parte el presente amparo, en virtud de lo dispuesto en el artículo 21 N° 1 de la Ley de Transparencia, y de la atribución de este Consejo conferida por el artículo 33, literal j), de la Ley de Transparencia.

13) Que, sin embargo, respecto de la información pedida relativa a las autoridades públicas o servicios públicos a los cuales les fueron comunicadas o derivadas las minutas o productos comunicacionales estratégicos sobre las cuales versa el requerimiento formulado, como las vías por las cuales se comunicaron o derivaron, de los antecedentes examinados en el presente caso a juicio de este Consejo las alegaciones del órgano reclamado no resultan suficientes para tener por configurada la causal de reserva alegada, toda vez que no se acreditó ningún elemento que permita apreciar el modo en que la entrega de información pública, como lo es conocer las autoridades o servicios públicos a quienes se remitieron las minutas a que se refiere la solicitud por parte de la Subsecretaría General de Gobierno y las vías o medios utilizados para ello, sin referencia alguna al contenido de dichas comunicaciones, que por lo demás son tareas propias de las funciones que le asigna la ley a dicho organismo público, efectivamente afecte el debido cumplimiento de sus funciones, exigido en cada una de las causales de reserva alegadas, razón por la cual serán desestimadas. Por consiguiente, este Consejo acogerá el amparo en esta parte, ordenando la entrega de la información reclamada en este punto.

Caso Acoso Laboral Ex embajador

Rol	C2795-17
Fecha	15 de mayo de 2018
Partes	Andrew Chernin de la Fuente con Subsecretaría de Relaciones Exteriores
Decisión	Acoge Parcialmente
Descripción del Caso	El Consejo acoge parcialmente el amparo, dando aplicación al principio de divisibilidad, conforme con el cual se resguarda la información cuya entrega afecta el debido cumplimiento de las funciones de la reclamada y la vida privada de algunas personas que han intervenido en dicho procedimiento, y se da acceso a los antecedentes necesarios para el control social de la función pública en virtud del cual una vez adoptada una decisión por parte de la autoridad dotada de la potestad disciplinaria en el respectivo sumario administrativo, la ciudadanía conozca los fundamentos que han permitido a ésta arribar a determinadas conclusiones en dicho procedimiento disciplinario.

Información Requerida:
<p>a) “Informe final del procedimiento sumario por acoso laboral, efectuado al ex embajador de Chile en Francia, Patricio Hales, en 2016. (vista fiscal)</p> <p>b) Copia de todos los documentos recopilados durante el proceso sumario ya individualizado y que sirvieron de sustento para la elaboración del mencionado informe final. (expediente sumarial)</p> <p>c) Copia de la hoja de vida del ex embajador Patricio Hales y su registro de anotaciones, en caso de que existiesen.”</p>

Considerandos Relevantes:

1) Que según ha sostenido reiteradamente este Consejo, la norma de secreto de los sumarios administrativos consagrada en el artículo 137 del decreto con fuerza de ley N° 29, de 2004, de Hacienda, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, tiene por objeto asegurar el éxito de la investigación, cautelando el debido cumplimiento de las funciones del órgano, en los términos del artículo 21 N° 1 de la Ley de Transparencia. En efecto, el expediente sumarial, en su etapa indagatoria, contiene los antecedentes de una investigación que son previos a la adopción de una resolución, medida o política respecto de ella, conforme a la letra b) del precitado numeral. Con todo, el carácter secreto del expediente sumarial se extiende hasta que el procedimiento que lo originó se encuentre afinado, el cual anticipadamente se levanta sólo respecto de ciertas personas, como el inculpado y su abogado. En efecto, teniendo el secreto sumarial por objeto asegurar el éxito de la investigación, una vez terminada ésta, la justificación de su secreto también finaliza. En el mismo sentido se ha pronunciado la Contraloría General de la República, al precisar que la reserva que establece el artículo 137, inciso segundo, del Estatuto Administrativo, es temporal y cesa una vez afinado el sumario administrativo, instante en que pasa a estar “(...) sometido sin limitaciones al principio de publicidad, que constituye la regla general respecto de todos los actos de la Administración del Estado (...)” (criterio adoptado, entre otros, en el dictamen N° 11.341/2010).

2) Que, por otra parte, cabe tener presente lo razonado por esta Corporación respecto de antecedentes sobre una denuncia de acoso efectuada al interior de un servicio público. Al efecto, entre otras, en las decisiones de amparos roles C429-14 y C2049-15 y C1834-17 razonó que: “la divulgación de los antecedentes solicitados afectaría no sólo la vida privada de la parte denunciante atendida la materia de los hechos a que se refiere sino también, tendría el efecto de inhibir la formulación de denuncias por parte de potenciales víctimas de acoso laboral, sexual u otro tipo de conducta impropia al interior de organismos públicos, afectando con ello la labor investigativa y preventiva que el organismo reclamado pueda desplegar

ante futuras situaciones que impliquen algún tipo de responsabilidad funcionaria, afectando con ello el debido cumplimiento de las funciones del Servicio (...) en estas materias”.

3) Que, del mismo modo, es menester consignar que en la decisión de amparo rol C2371-15 en que se requirió copia de cada uno de los procedimientos administrativos incoados con ocasión de denuncias por acoso laboral al interior de una entidad pública, esta Corporación señaló que dada la especial naturaleza de la materia a que se refiere el sumario administrativo en comento, cabe tener presente que las declaraciones prestadas por los funcionarios en el curso de la investigación constituyen un insumo inestimable para una adecuada decisión por parte de la autoridad dotada de la potestad disciplinaria en el respectivo sumario administrativo. De este modo, existe un riesgo de que la divulgación de lo requerido inhiba a otros testigos a entregar ciertas opiniones o juicios personales que sólo se emiten bajo una razonable y evidente expectativa de reserva, lo que, en definitiva afectaría futuras investigaciones y, por tanto, el adecuado cumplimiento de las funciones del órgano.

4) Que, en dicho contexto, divulgar íntegramente el expediente sumarial solicitado supone necesariamente restar efectividad a las labores que la reclamada pueda desplegar en el cuidado y protección de sus funcionarios, por cuanto éstos podrían inhibirse no sólo de ingresar denuncias por concepto de hostigamiento laboral, acoso sexual, maltrato, etc., sino también a colaborar con su testimonio en forma plena y veraz, al verse expuestos a que sus declaraciones u otro antecedente aportados por éstos, puedan ser conocidos por terceros, todo lo cual afectaría sus derechos y, asimismo, el debido cumplimiento de las funciones de la reclamada.

5) Que, sin embargo, conforme con el principio de divisibilidad establecido en el artículo 11 letra e) de la Ley de Transparencia “si un acto administrativo contiene información que puede ser conocida e información que debe denegarse en virtud de causal legal, se dará acceso a la primera y no a la segunda.”, de modo que, en la especie, a juicio de este Consejo es posible acoger parcialmente el presente amparo en aplicación del referido principio, a fin de conciliar el resguardo de los bienes jurídicos que subyacen a la materia del sumario - artículos 21 N° 1 y 2 de la Ley de Transparencia- con el control social de la función pública en virtud del cual una vez adoptada una decisión por parte de la autoridad dotada de la potestad disciplinaria en el respectivo sumario administrativo, la ciudadanía conozca los fundamentos que han permitido a ésta arribar a determinadas conclusiones en dicho procedimiento disciplinario, sea cual fuere el resultado de aquél, y la naturaleza de los hechos que hayan motivado su instrucción.

6) Que, en tal orden de ideas, debe reservarse íntegramente el cuaderno reservado del expediente solicitado por cuanto contiene testimonios voluntarios prestados por particulares que no tienen el carácter de funcionarios públicos que concurrieron a declarar a dicha investigación, por lo que resulta procedente la reserva del mencionado cuaderno conforme a la Ley N° 19.628.

7) Que, por otra parte, y respecto de las demás piezas del expediente el órgano reclamado deberá tarjar la identidad de los particulares que declararon en el mismo, así como la de los funcionarios públicos que concurrieron a declarar en calidad de testigos en el proceso y también de la parte denunciante. Al efecto, y con el objeto de que dicha reserva tenga efecto, la reclamada deberá además reservar cualquier dato o antecedente que permita inferir la identidad de los sujetos señalados precedentemente.

8) Que, asimismo, en lo que atañe a correos electrónicos, impresiones de conversaciones vía Whatsapp, y relatos referidos a llamadas telefónicas, este Consejo estima que dicha información se encuentra protegida por los derechos constitucionales consagrados en el artículo 19 N° 4 y 5 de la Constitución Política de la República, que aseguran a toda persona el respeto y protección de su vida privada y la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada, lo que implica el deber positivo de protección de ese espacio de intimidad y, asimismo, prohíbe acciones u omisiones que puedan afectar el núcleo esencial de este derecho constitucional o su libre ejercicio, pues éstas contravendrían la seguridad que garantiza el numeral 26 del artículo 19 de la Constitución, todo lo cual a su vez se encuentra en armonía con el artículo 8°, inciso 2°, de la Carta Fundamental que establece entre las causales de secreto o reserva, respecto de la publicidad de los actos, resoluciones, procedimientos o fundamentos de la actividad de los órganos del Estado, precisamente, a los derechos de las personas, los que en su mayoría se encuentran establecidos en el mencionado artículo 19 del texto constitucional. A mayor abundamiento, los mencionados antecedentes no constituyen un elemento gravitante para el acertado escrutinio de dicho procedimiento investigativo, razón por la que la reclamada deberá reservarlos previo a la entrega del expediente.

9) Que, igualmente, el órgano reclamado deberá reservar las licencias médicas, así como también cualquier mención a patologías o estados de salud físicos o psíquicos del expediente en análisis, por constituir datos sensibles protegidos por la Ley N° 19.628.

Caso Copia de Carta

Rol	C3555-17	Información Requerida: a) “Copia de la carta enviada por Minera Los Pelambres al Ministerio de Minería de fecha 14 de octubre de 2014; b) Respuesta que a dicha carta hubiera dado el Ministerio de Minería”.
Fecha	15 de mayo de 2018	
Partes	Glencore Chile SA con Ministerio de Minería	
Decisión	Rechaza	
Descripción del Caso	El Consejo rechaza el amparo, toda vez que la entrega de la información solicitada podría afectar los intereses de la nación, particularmente respecto de las relaciones internacionales; mientras que la respuesta a dicha misiva por inexistente.	

Considerandos Relevantes:

3) Que, en segundo lugar, respecto de la carta pedida al Ministerio, en relación con la causal de reserva contenida en el artículo 21 N°4 de la Ley de Transparencia, la cual dispone que se podrá denegar la entrega de la información solicitada, cuando su publicidad afecte el interés nacional, en especial si se refieren a las relaciones internacionales y los intereses económicos y comerciales del país, el Ministerio de Minería señaló que “esta autoridad considera que de acuerdo a lo establecido en el numeral 4 del artículo 21 previamente citado, la entrega de la información solicitada afecta el interés general de la nación, en particular los derechos del fisco frente al conflicto (...) que está en actual desarrollo y del cual los antecedentes solicitados forman parte de análisis que se realiza por el órgano de la administración del Estado competente a fin de salvaguardar dichos intereses”, y que “el Ministerio de Minería considera que debe existir un correlato y coordinación entre los diversos órganos del Estado, entre los cuales se encuentra el Ministerio de Relaciones Exteriores el cual es llamado a respetar el principio de cooperación entre los Estados en las relaciones internacionales de manera de evitar cualquier tensión entre éstos y permitir el desenvolvimiento normal de la convivencia entre las naciones, lo cual beneficia a la sociedad toda y por consiguiente es de interés nacional”.

4) Que, el concepto de interés nacional no es un concepto unívoco pues no se encuentra definido de una manera precisa y clara por la doctrina ni por la jurisprudencia. En tal sentido, en el Informe elaborado por Jorge Correa Sutil, sobre “La ‘Seguridad de la Nación’ y el ‘Interés Nacional’ como límites a la publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado”, comenta que “los antecedentes que versen sobre las relaciones exteriores sólo son posibles de reservar si son relativos a actividades de inteligencia, a información proveniente de o relativa a gobiernos extranjeros que puedan romper promesas de confidencialidad hechas a ellos o la capacidad de cooperación entre los Estados, o cuya divulgación produzca consecuencias diplomáticas o de inteligencia negativas, de manera que disminuya la capacidad de los Estados de recibir información”. Asimismo, menciona que “debe destacarse aquí lo que afirma López Ayllón y Posadas, en el sentido de que la información que proviene de gobiernos extranjeros o relativa a ellos es la única que puede clasificarse automáticamente como secreta, sin necesidad de apreciar los daños que su divulgación pueda producir” y que “la jurisprudencia del Consejo ha establecido que no basta con que un acto, Resolución o antecedente se refiera a la seguridad de la Nación o al interés nacional para que proceda su reserva. Es necesario que la publicidad del mismo afecte o dañe esos valores, debiendo entonces hacerse, en cada caso concreto, una apreciación del daño”.

5) Que, por su lado, la propia Subsecretaría de Relaciones Exteriores, en respuesta a la medida para mejor resolver decretada por este Consejo, señaló que la entrega de la carta reclamada, de fecha 14 de octubre de 2014, dirigida por Minera Los Pelambres al Ministerio de Minería, afectará las relaciones internacionales del país, y con ello, al interés nacional, en los términos dispuestos en el artículo 21 N°4 de la Ley de Transparencia, por los motivos que ahí detalla, y que este Consejo mantiene en reserva.

- 6) Que, en este punto, resulta de vital importancia, tener presente que el encargado de conducir las relaciones internacionales del Estado es el Presidente de la República, con la cooperación del Ministerio de Relaciones Exteriores. En efecto, el artículo 32 N° 15 de la Constitución Política de la República, señala que es una atribución especial del Presidente de la República “Conducir las relaciones políticas con las potencias extranjeras y organismos internacionales” y el artículo 1 del decreto con fuerza de ley, N° 161, que fija el Estatuto Orgánico del Ministerio de Relaciones Exteriores, dispone que “El Ministerio de Relaciones Exteriores es el Departamento de Estado encargado de la planificación, dirección, coordinación, ejecución, control e información de la política exterior que formule el Presidente de la República. En consecuencia, le corresponderá, entre otras materias, coordinar las actividades de los distintos Ministerios y Organismos Públicos en aquellos asuntos que inciden en la política exterior e intervenir en todo lo relacionado con la determinación y demarcación de las fronteras y límites del país, así como en todas las cuestiones que atañen a sus zonas fronterizas y a sus espacios aéreos y marítimos y a la política antártica, en general”.
- 7) Que, respecto de la eventual afectación al interés nacional o a las relaciones internacionales de Chile, la carta requerida contiene antecedentes relevantes del conflicto judicial entre las empresas mineras, y la posición de la minera Los Pelambres frente a la demanda, por lo que resulta plausible para este Consejo concluir que la carta requerida contiene antecedentes cuya divulgación podría generar afectación al interés nacional, motivo por el cual se acogerá la causal de reserva del artículo 21 N°4 de la Ley de Transparencia.
- 8) Que, en consecuencia, habiéndose tenido por configurada la causal de reserva contenida en el artículo 21 N°4 de la Ley de Transparencia, este Consejo procederá a declarar reservado el antecedente requerido, y consecuentemente con ello, se rechazará el presente amparo, respecto de este punto.

Caso Solicitud Exploración Sísmica

Rol	C4408-17	Información Requerida: “Copia de todos los documentos, oficios, correos electrónicos, memorándums y cualquier otro documento derivado y/o relacionado con la carta solicitud de la empresa YPF CHILE S.A., por lo que se solicitó autorización para realizar sísmica en el lote fiscal N° 7 ubicado en San Sebastián, Tierra del Fuego. Carta solicitud ingresada a la oficina de partes de la SEREMI de Bienes Nacionales de Magallanes con fecha 08 de octubre de 2013. También solicito copia de esa misma carta con su documento adjunto, sus antecedentes, Resolución final y/o estado actual del trámite. De encontrarse en otra institución solicita se gestione la remisión de los documentos solicitados por intermedio de su SEREMI de Bienes Nacionales”.
Fecha	16 de agosto de 2018	
Partes	Alejandro Marusic Kusanovic con SEREMI de Bienes Nacionales Región De Magallanes y Antártica Chilena	
Decisión	Rechaza	
Descripción del Caso	Se rechaza el amparo deducido respecto de todos los antecedentes relacionados con la solicitud de la empresa YPF CHILE S.A. para realizar exploración sísmica en el lote fiscal N° 7 ubicado en San Sebastián, Tierra del Fuego. Lo anterior, por haberse configurado la causal de reserva de afectación de los intereses económicos o comerciales del país.	

Considerandos Relevantes:

15) Que, sin perjuicio de lo razonado precedentemente, y respecto de lo señalado por la Subsecretaría de Energía, consignado en el numeral 7) de la parte expositiva, en el sentido de que en abril de 2012 se celebró un contrato especial de operación petrolera (CEOP) entre la empresa Nacional de Petróleo (ENAP), YPF Chile S.A., y Wintershall Chile Limitada, para la exploración y explotación de yacimientos de hidrocarburos en el sector denominado Bloque San Sebastián, el cual contiene cláusula de confidencialidad respecto de todos los datos relativos al área del contrato, y cuya entrega podría afectar los intereses económicos y comerciales del Estado, cabe tener presente que lo requerido, en la especie, se refiere a la ejecución o cumplimiento del mencionado CEOP, y forma parte esencial del mismo, según lo expuesto por la empresa YPF en su requerimiento de fecha 8 de octubre de 2013, aludido en la solicitud de información objeto del presente amparo, y en el acuerdo o autorización de ingreso a predio para trabajos de exploración sísmica, que este Consejo tuvo a la vista.

16) Que, al respecto, en sus descargos, la Subsecretaría de Energía alegó el carácter reservado de la información requerida en base a la cláusula de confidencialidad que contempla el CEOP. Este Consejo ya ha razonado, en su decisión Rol C587-09, entre otras, que la existencia de este tipo de cláusulas en contratos públicos no transforma a éstos, per se, en secretos, pues no se enmarcan en los supuestos de reserva que establece el artículo 8° de la Constitución, las que además deben establecerse en leyes de quórum calificado. Aceptar lo contrario podría llevar a que se alterase el régimen de secreto o reserva a través de la vía contractual, ignorando el debido fundamento legal que reclama la Carta Fundamental.

17) Que, no obstante lo señalado en el considerando anterior, este Consejo estima que, en este caso, la suscripción de contratos especial de operación petrolera constituye una especial forma de resguardar las funciones del Estado de Chile relativas a la exploración, la explotación o el beneficio de los yacimientos que contienen hidrocarburos líquidos, sustancias que tienen un tratamiento especial en la Constitución Política de la República, en atención a su relevancia estratégica. Por lo mismo, se estima que divulgar la información reclamada, vulneraría una obligación que integra un estatuto definido por el Jefe de Estado en virtud de lo dispuesto en la Constitución, desincentivando la suscripción de estos contratos y arriesgando la responsabilidad civil del Estado, lo que afectaría de manera cierta y específica, el interés nacional en lo referido a los intereses económicos o comerciales del país, configurándose la hipótesis prevista en el artículo 21 N° 4 de la Ley de Transparencia, razón por la cual el presente amparo no podrá prosperar.

18) Que, en consecuencia, en virtud de lo señalado precedentemente, habiéndose rechazado la concurrencia de las causales de reserva del artículo 21, N°1, letras a) y b), y N°3, de la Ley de Transparencia, pero teniéndose por configurada, efectivamente, la concurrencia de la causal de reserva del artículo 21 N°4 de la citada ley, y en virtud de la facultad o atribución conferida en el artículo 33, letra j), del mismo cuerpo legal, este Consejo procederá a rechazar el presente amparo.

Caso Calificación de Patología SUSESO

Rol	C1262-18, C1469-18 y C1751-18	Información Requerida:
Fecha	23 de agosto de 2018	
Partes	NN con Superintendencia de Seguridad Social	<p>a) Referente a lo señalado en el oficio ordinario, de fecha 28 de diciembre de 2015, lo siguiente:</p> <p>i. "Copias certificadas de las investigaciones realizadas por la Inspección del Trabajo, señaladas anteriormente. Indique la cantidad de páginas que comprende estas investigaciones en la respectiva certificación (ejm. investigación xx consta de xx páginas)".</p> <p>ii. "Copias certificadas e íntegras de las evaluaciones de puesto de trabajo".</p> <p>iii. "Copia certificada de documento donde conste cuáles son las características de la evaluación clínica consideradas, según lo señalado".</p> <p>iv. "Copia de documentos que fueron utilizados para considerar el rechazo de la suscrita para ser evaluada".</p> <p>v. "Copia íntegra y certificada de documento donde conste fecha de ingreso efectuado en la oficina regional de este servicio en la ciudad de Antofagasta, de fecha 27-11-2015".</p> <p>vi. "Copia de planilla, acta u otro documento del estudio médico realizado para resolver sobre el origen de la patología en salud mental de la suscrita y grado de lesión de accidente laboral. Identificando claramente a funcionarios por etapas de la resolución".</p> <p>vii. "Copia certificada de documentos tenidos a la vista para reconsiderar lo resuelto en el Ordinario N° 57670/2015, respecto al origen de la afectación".</p> <p>viii. "Copia de documento donde conste detalladamente cuáles fueron las acciones adecuadas y suficientes que efectuó esa Superintendencia".</p> <p>ix. "Copia de documento donde conste Amonestación, observación u otra medida aplicada a la Mutual, por incumplimiento del plazo otorgado por la Superintendencia en el Oficio N° 70373/2015, que señala 15 días hábiles, párrafo 5 en este oficio señalado".</p> <p>x. "Respecto a la negación de la Mutual de entregar documentos señalados por esa Superintendencia, se solicita: a.- Copia de documento donde conste Citación a atención psicológica y psiquiátrica de fecha 27 de noviembre y 09 de diciembre de 2015. b.- A lo señalado textualmente por esa Superintendencia: "sin obtener respuesta", se solicita copia de documento donde Mutual informó que citó a la interesada para control de la especialidad de psiquiatría y psicología. c.- Copias de Tickets aéreo, de documentos donde consten alojamiento y movilización, de fechas 1, 4 y 9 de diciembre de 2015, señalado. d. Copia de boleta u otro correspondientes al envío de los documentos señalados anteriormente a la suscrita, expedidos por la Mutual y fechas de los mismos. e.- A lo señalado en el texto: "rechazó dichas atenciones, devolviendo sus pasajes", se solicita carta, oficio u otro emitido por la Mutual".</p> <p>xi. "Copia de documentos tenidos a la vista para resolver (informes de radiografía u otros)".</p> <p>xii. "Copia de documento donde consten fiscalizaciones efectuadas por esa Superintendencia a Mutual de Seguridad, debido a denuncias de incumplimiento a la ley N° 16.744".</p> <p>xiii. "Copia de documento donde conste aplicación que ejerce esa Superintendencia respecto a la ley 20.584, para los prestadores del seguro de la ley 16.744".</p> <p>xiv. "Copia de documento donde conste marco jurídico al cual se acoge la SUSESO, respecto a plazos de respuestas a las denuncias o apelaciones de los trabajadores".</p> <p>xv. "Copia de documento donde conste marco jurídico al cual se acoge la SUSESO, respecto a plazos de respuesta a las apelaciones de la Mutual de Seguridad".</p> <p>b) "de acuerdo al Ordinario N° 15491/2018, con la nómina de los funcionarios que han intervenido en las resoluciones que han perjudicado los intereses de la suscrita, sírvase hacer entrega de":</p> <p>i. "Currículum de los funcionarios aludidos en el Ordinario antes señalado, cargos que ocupan en el servicio y profesión".</p> <p>ii. "Fecha de ingreso al servicio y fecha de término de servicios de los funcionarios aludidos en la institución".</p> <p>iii. "Método para designar a funcionarios en la revisión y resolución de los reclamos de usuarios respecto a enfermedades profesionales y accidentes laborales".</p> <p>iv. "Fundamentos de derecho para resolver los reclamos de los usuarios, sin profesionales médicos para revisar los antecedentes de apelación de accidentes de trabajo y enfermedad profesional".</p> <p>v. "Que profesionales del servicio son convocados a los recursos de reposición".</p> <p>c) "Copia íntegra y certificada de la resolución de la inspección del trabajo que no existe hostigamiento laboral, aludida en las resoluciones del 23-12-2015, 05-02-2016, 16-02-2016"</p>
Decisión	Rechaza	
Descripción del Caso	Se rechazan los amparos, en atención a que las múltiples y reiteradas solicitudes de acceso de la reclamante, pidiendo información relativa a la calificación de sus patologías o asociadas con aquellas, constituyen requerimientos abusivos, cuya atención afecta el debido cumplimiento de las funciones del órgano reclamado.	

- 3) Que este Consejo tras la revisión de los antecedentes señalados en el N° 5 de la parte expositiva de la presente decisión, concluye que la información requerida al órgano reclamado, se relaciona, de una forma o de otra, con las resoluciones dictadas por el Superintendente de Seguridad Social, referente a la calificación de la patología presentada por la reclamante, dichos actos administrativo se detallan a continuación.
- a) Ordinario N° 80386, de fecha 23 de diciembre de 2015, “Reconsidera dictamen que indica conforme los nuevos antecedentes aportados”, en virtud del cual, resuelve que la licencia médica que señala “tiene un origen común, por lo que no le ha correspondido la cobertura de la Ley N° 16.744”.
- b) Ordinario N° 7018, de fecha 5 de febrero de 2016, “Califica origen de patología de salud mental; calidad y oportunidad de prestaciones por lesión en accidente laboral”, en virtud del cual, concluye que una de las afecciones reclamadas por la reclamante “corresponde a enfermedad común y no se ha reportado algún otro siniestro que afectara su (...) que correspondiera a ser atendido bajo la cobertura de la Ley 16.744 (...) respecto de sus reclamos de alta prematura y reembolso de gastos, se reitera que ello es improcedente, toda vez que la atención (...) fue oportuna y adecuada, no existiendo secuelas atribuibles al citado infortunio; respecto de los gastos para tratar su patología (...) no corresponde que ellos sean solventados por la Mutual de Seguridad, atendiendo su origen común”.
- c) Ordinario N° 9851, de fecha 16 de febrero de 2016, en virtud del cual concluye que “todos los antecedentes que rolan en su expediente han sido debidamente estudiados y ponderados en su conjunto por sus profesionales médicos, lo que se ajusta a la normativa legal que el artículo 7 de la Ley 16.744 define la enfermedad profesional como la causada de una manera directa por el ejercicio de la profesión o el trabajo que realice una persona, lo que en su caso, no se cumple respecto de la patología (...) que le afecta. Además, en esta oportunidad no ha acompañado ningún antecedente que permita modificar lo resuelto, por lo que cabe confirmar lo dictaminado mediante los oficios 80386, de 2015 y 7818 (sic)...”.
- 4) Que en este punto cabe hacer presente que dentro de las funciones de la Superintendencia de Seguridad Social se encuentra la de “Resolver las presentaciones, apelaciones y reclamos de usuarios, trabajadores, pensionados, entidades empleadoras, organismos administradores de la seguridad social y otras personas, ya sean naturales o jurídicas, en materias que no sean de carácter litigioso, dentro del ámbito de su competencia”. (Artículo 2, letra c), de la ley N° 16.395). En este sentido, le corresponderá conocer en las situaciones contempladas en los incisos primero y segundo del artículo 77 bis de la ley N° 16.744, en orden a que el “trabajador afectado por el rechazo de una licencia o de un reposo médico por parte de los organismos de los Servicios de Salud, de las Instituciones de Salud Previsional o de las Mutualidades de Empleadores, basado en que la afección invocada tiene o no tiene origen profesional, según el caso, deberá concurrir ante el organismo de régimen previsional a que esté afiliado, que no sea el que rechazó la licencia o el reposo médico, el cual estará obligado a cursarla de inmediato y a otorgar las prestaciones médicas o pecuniarias que correspondan, sin perjuicio de los reclamos posteriores y reembolsos, si procedieren, que establece este artículo.// En la situación prevista en el inciso anterior, cualquier persona o entidad interesada podrá reclamar directamente en la Superintendencia de Seguridad Social por el rechazo de la licencia o del reposo médico, debiendo ésta resolver, con competencia exclusiva y sin ulterior recurso, sobre el carácter de la afección que dio origen a ella, en el plazo de treinta días contado desde la recepción de los antecedentes que se requieran o desde la fecha en que el trabajador afectado se hubiere sometido a los exámenes que disponga dicho Organismo, si éstos fueren posteriores”.
- 5) Que en atención a las facultades que le otorga la ley al órgano reclamado señaladas en el considerando anterior, la recurrente ha solicitado reiteradamente y de variadas formas la información contenida en los expedientes que albergan las diversas reclamaciones por ella efectuadas ante la SUSESO. Por su parte, este Consejo, en la mayoría de sus decisiones, ha requerido la entrega de los antecedentes en las diversas formas pedidas o ha tenido por acreditada su inexistencia, según el argumentado planteado por aquel. De esta forma, éste tanto en sus respuestas, sus descargos como en los informes de cumplimiento remitidos a la reclamante y a esta Corporación, ha señalado que ha otorgado “copia de la totalidad de información contenida en los expedientes referidos a las múltiples presentaciones que ha realizado reclamando por la calificación de sus patologías y por el otorgamiento de las prestaciones de la Ley N° 16.744 por el contenido de lo resuelto en los dictámenes emitidos por esta Superintendencia en su caso, y por supuestas faltas a la probidad en que habrían incurrido los funcionarios de este Servicio”. Además, de hacer presente que “entiende que se ha agotado la vía administrativa para sus reclamaciones en el procedimiento contencioso administrativo, por lo que si Usted no está de acuerdo con las decisiones adoptadas por esta Superintendencia, en uso de sus atribuciones legales, le asiste el derecho de recurrir ante los tribunales de justicia”.
- 6) Que tras la revisión de los antecedentes, se puede concluir que los requerimientos de la reclamante se refieren en lo medular y de forma exclusiva a la calificación de la patología que la afectaba por parte de la SUSESO. Así, la disconformidad manifestada en las diversas instancias, dice relación, en definitiva, con lo resuelto por el órgano reclamado, es decir, con el contenido de la información proporcionada, más que con la falta de entrega de aquella. De esta forma, se debe considerar que dicho órgano tiene la “competencia exclusiva y sin ulterior recurso” para determinar el carácter de la afección que dio origen a las licencias médicas correspondientes, contando para ello con un plazo de 30 días desde la recepción

de los antecedentes. En el presente caso, dichos padecimientos tuvieron lugar durante el año 2015, por lo tanto, el procedimiento se encuentra finalizado, no siendo posible ningún otro recurso, al menos por la vía administrativa. Razón por la cual, el contenido de los expedientes en cuestión, es el que se ha informado a la solicitante, en diversas oportunidades, aquellos fueron los fundamentos de las afirmaciones contenidas en las resoluciones, no pudiendo por medio de solicitudes amparadas por la Ley de Transparencia, obtener una fundamentación determinada o distinta a la decisión ya tomada.

7) Que en cuanto a la competencia exclusiva del órgano reclamado para determinar la calificación efectuada, ésta queda de manifiesto en oficio N° 26423, de fecha 18 de julio de 2017, que señala que “esta Contraloría General debe abstenerse de intervenir en la resolución adoptada por esa superintendencia en el Ord. N° 80.386, de 2015, acerca de la naturaleza de las afecciones que padece la señora Luttino Rojas. Es útil mencionar que en el mismo sentido se pronunció la Corte de Apelaciones de Antofagasta en sentencia de fecha 18 de enero de 2016, por la cual rechazó un recurso de protección deducido por la interesada en contra de la Mutual de Seguridad de Calama, rol N° 5.172-2015, al señalar en su considerando sexto, que lo relativo al trato vejatorio, la deficiencia de las atenciones y la ausencia de un tratamiento integral para su tobillo, había sido resuelto por la citada superintendencia en el citado oficio”. Además, respecto de las eventuales actuaciones irregulares por parte de la SUSESO denunciadas por la reclamante, sostiene que “cumple con hacer presente que tanto de los antecedentes acompañados como de aquéllos recabados por este Organismo, no fue posible acreditar la existencia de tales anomalías y tampoco la intención que les atribuye la interesada. Es menester hacer presente que la opinión contraria de ese organismo acerca del origen de las enfermedades que aquejan a la denunciante, no puede ser entendido por ésta como una predisposición en favor de la mutual de que se trata, pues la calificación de dichos padecimientos constituye una facultad que, de acuerdo con lo apreciado por esta Contraloría General, fue ejercida por la SUSESO ajustándose a la legislación que rige la materia”.

8) Que, si bien este Consejo ha sostenido que una misma persona puede ejercer el derecho de acceso a la información ante determinado organismo en más de una ocasión, incluso respecto de los mismos antecedentes, aquello es siempre y cuando no implique un abuso a aquel derecho. En el mismo sentido, ha resuelto a partir de la decisión del amparo Rol C1186-11, que el conjunto de requerimientos de acceso interpuestos por un solicitante, ante un mismo órgano de la Administración del Estado, en un período acotado de tiempo, puede justificar la concurrencia de la hipótesis de distracción indebida de los funcionarios de dicho órgano, respecto del cumplimiento regular de sus funciones, recogidas en el artículo 21, N° 1, literal c), de la Ley de Transparencia, cuando se acredite que su atención implica para tales funcionarios la utilización de un tiempo excesivo, considerando los recursos institucionales que deben destinarse, razonable y prudencialmente, a la atención de los requerimientos generados por la ley mencionada, interrumpiendo, de esta forma, la atención de las otras funciones públicas que el servicio debe desarrollar o exigiendo una dedicación desproporcionada a esa persona en desmedro de la que se destina a la atención de los demás personas, implicando, todo ello, una carga especialmente gravosa para el organismo, en términos de la causal de secreto o reserva antes señalada. En este sentido, se debe tener presente que, acorde con lo dispuesto en el artículo 3, del decreto con fuerza de ley N° 1/19.653(2000), del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.575, orgánica constitucional sobre bases generales de la Administración del Estado; los órganos de la Administración del Estado se encuentran sujetos al deber de atender las necesidades públicas en forma continua y permanente, debiendo observar, entre otros, los principios de eficiencia y eficacia.

9) Que, en definitiva, la reclamante ha requerido a partir del año 2015 a la fecha, en distintas oportunidades, antecedentes referidos a un procedimiento administrativo concluido, planteando sus solicitudes de diversas formas. Así por ejemplo, ha pedido copia de sus expedientes, en general; de resoluciones y sus respectivas respuestas, en particular; de los fundamentos de las afirmaciones que se realizan en los ordinarios en cuestión. Además, solicita información referente a los funcionarios que han elaborado o participado en la elaboración de las respuestas a sus diversas presentaciones, como en los descargos presentados ante esta Corporación, así como también, sus requerimientos de acceso, con sus respectivas contestaciones. Todo lo cual, se requiere separado por patología, por orden cronológico, foliadas, certificadas, legalizadas, etc. A lo que se debe agregar, que parte de la documentación pedida de forma certificada o legalizada, ha sido acompañada por ella misma a las distintas presentaciones que ha efectuado ante el órgano reclamado.

10) Que los requerimientos presentados por la reclamante y que dan origen a estos amparos, tras el análisis de todas las reclamaciones deducidas ante este Consejo en contra de la Superintendencia de Seguridad Social, tendrían el carácter de abusivos, en atención a que se tratan de solicitudes sustancialmente similares, deducidas en periodos acotados de tiempo (incluso estando pendiente la resolución de los amparos deducidos ante esta Corporación). De esta forma, si bien es cierto que la ley otorga el derecho a los ciudadanos de requerir información de carácter público que obre en poder de los órganos de la Administración del Estado, ello no ampara el ejercicio abusivo de este derecho, pues en tal supuesto se podría requerir a cualquier órgano información sin ningún tipo de limitaciones, torciendo con ello la finalidad y el espíritu del procedimiento de acceso a la información pública, cuyo propósito es que los ciudadanos puedan ejercer un control de las actuaciones de los órganos públicos sometidos a la Ley de Transparencia y no con fines propios.

11) Que, en tal sentido, la legislación comparada, particularmente, la inglesa regula las solicitudes de acceso abusivas, en el artículo 14 de la Freedom

of Information Act, del año 2000, que dispone lo siguiente: “La sección 1 no obliga a una autoridad pública para cumplir con una solicitud de información si la solicitud es abusiva. // Cuando una autoridad pública ha cumplido previamente con una solicitud de información que fue hecha por cualquier persona, no está obligada a cumplir con una petición posterior, que sea idéntica o sustancialmente similar, efectuada por esa misma persona, a menos que haya transcurrido un plazo razonable entre el cumplimiento de la solicitud anterior y la fecha de la solicitud actual”. Esta disposición resulta ilustrativa, a fin de ponderar los antecedentes fácticos que sean subsumibles dentro de la causal de secreto y reserva prevista en nuestra legislación en el artículo 21 N° 1, de la Ley de Transparencia, sobre afectación del debido cumplimiento de las funciones.

12) Que, en virtud de lo razonado en los considerandos anteriores, en la especie estamos frente a requerimientos abusivos, cuya atención por parte del órgano reclamado afecta el debido cumplimiento de sus funciones, en los términos establecidos en el artículo 21, N° 1 de la Ley de Transparencia, en consecuencia procede rechazar estos amparos.

Caso Almuerzo Presidencial

Rol	C2323-18	Información Requerida: “(...) Quiero que se me diga de qué se compone el menú diario de almuerzo de S. E el Presidente de la República, Sr. Sebastián Piñera. Es decir, si esto incluye sopa, ensalada, postre, etc. Además, quiero que se me indique qué comió desde el 02 de abril hasta el 27 de abril del presente año, los días que almorzó en La Moneda. Quiero que se me informe el menú que almorzó día por día, con detalles de las comidas que consumió en cada ocasión. Por ejemplo: Día 1: Arroz con bistec y postre flan, y así por el estilo.”
Fecha	02 de octubre de 2018	
Partes	Luciano Jiménez con Presidencia de la República	
Decisión	Rechaza	
Descripción del Caso	Se rechaza el amparo, fundado en que las actuaciones que pertenecen al ámbito de la vida privada de las personas, como son aquellas referidas a sus hábitos personales, entre los cuales se encuentra comprendida la alimentación, no pueden considerarse como información pública, por cuanto se encuentra protegida tanto por el artículo 19, numeral 4) de la Constitución Política de la República, como por el artículo 2°, letra g, la Ley N° 19.628, sobre Protección de la vida privada, toda vez que constituye un dato personal sensible que forma parte de la esfera de la vida privada de su titular.	

Considerandos Relevantes:

Considerandos Relevantes:

6) Que, en cuanto al fondo del presente amparo, éste se encuentra circunscrito a “la comida que consume S. E” en el Palacio de la Moneda. Al efecto, el órgano reclamado manifestó que dicha información se encuentra dentro de la esfera de su intimidad, por lo que la entrega de cualquier información relativa a ello contraviene y vulnera la garantía constitucional del artículo 19 N°4, de la Carta Fundamental, el cual asegura a todas las personas la protección a la vida privada, como asimismo, la Ley sobre Protección de datos, subsumiéndose en la reserva del artículo 21 N° 2 de la ley de Transparencia. A su vez, denegó la información pedida fundada en la inexistencia de la misma, toda vez que no se encuentra contenida en acto administrativo alguno; pues, la confección del menú diario del Jefe de Estado, se realiza a través de instrucciones verbales directas de la Jefa del Repostero Presidencial al personal que prepara los alimentos sin que medie otro tipo de documento o antecedente capaz de sostener la reclamación deducida.

7) Que, en cuanto a la causal de reserva alegada, a juicio de este Consejo, la información solicitada versa sobre los hábitos personales, entre los cuales se encuentra comprendida la alimentación, de modo que se encuentra protegida tanto por el artículo 19, numeral 4) de la Constitución Política de la República, como por el artículo 2°, letra g), la Ley N° 19.628, sobre Protección de la vida privada, toda vez que constituye un dato personal sensible que forma parte de la esfera de la vida privada, en este caso, del Presidente de la República, con independencia del origen de los fondos con que ello sea financiado.

8) Que, en consecuencia, esta Corporación en virtud de la atribución conferida por el artículo 33, letra m), de la Ley de Transparencia, el cual dispone que a este Consejo le corresponderá “velar por el adecuado cumplimiento de la ley N° 19.628, sobre protección de la vida privada, por parte de los órganos de la Administración del Estado”, rechazará el presente amparo, por cuanto los antecedentes reclamados son datos personales, que se encuentran protegidas tanto por la Constitución Política de la República como por la ley N° 19.628, y su divulgación puede afectar sus derechos fundamentales a la vida privada e intimidad, configurándose la hipótesis de reserva prevista, tanto en el inciso 2° del artículo 8° de la Carta Magna, como en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, en cuya virtud 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”.

Caso U. de Harvard

Rol	C2661-18	Información Requerida: “En una declaración pública firmada el 11 de mayo (...) el Ministro de Hacienda señaló: “La U. de Harvard ofreció desde un principio cubrir parte de los costos del viaje. En el día de ayer llegó el reembolso de la Universidad y con eso se pudo saber el detalle de los gastos asumidos por ésta. Hoy se liquidaron los dólares y se ingresaron a la Subsecretaría de Hacienda”. Solicito me indiquen el mecanismo por medio del cual la Universidad de Harvard ingresó dicho dinero, precisando si la transferencia fue realizada directamente por dicha institución o por otra persona. En este último caso, solicito me indiquen si se trata de una persona natural o jurídica, así como la identidad de la misma, si lo permiten las cláusulas de protección de datos personales de la Ley de Transparencia”.
Fecha	11 de octubre de 2018	
Partes	Domingo Moreno Oliger con Subsecretaría de Hacienda	
Decisión	Acoge	
Descripción del Caso	Se acogió el amparo por cuanto se trata de información pública y se desestimó la causal de reserva alegada por el órgano.	

Considerandos Relevantes:

3) Que la causal de excepción alegada por el órgano reclamado dice relación con reservar aquellos antecedentes necesarios para la defensa jurídica y judicial del órgano reclamado, los que deben corresponder a aquellos “destinados a respaldar la posición del órgano ante una controversia de carácter jurídico”, según lo establece el artículo 7, N° 1, letra a), del Reglamento de la ley mencionada. Al respecto, este Consejo ha sostenido reiteradamente a partir de la decisión del amparo Rol A68-09, que aquella causal debe ser interpretada de manera estricta, de tal forma que la sola existencia de un juicio pendiente en que sea parte el órgano requerido, no transforma en secretos los documentos relacionados con éste. Para que ello ocurra, debe existir una relación directa entre la información que se solicita y el litigio que se sustancia, debiendo verificarse, además, una afectación al debido funcionamiento del órgano en caso de revelarse aquéllos.

4) Que el órgano reclamado sostiene para acreditar la causal alegada que los antecedentes referidos al viático y pasajes de la comisión de servicios consultada, constituyen elementos esenciales y directos de la investigación que lleva a cabo la Fiscalía Centro Norte, a raíz de querrela presentada con fecha 9 de mayo de 2018, declarada admisible en la misma fecha, por el Séptimo Juzgado de Garantía de Santiago - causa RIT N° 7515-2018-. Así, estiman que el acceso público de esta información antes de que se haya cerrado la etapa investigativa, resultaría pernicioso para la estrategia jurídica de ese caso, toda vez que se vincula con la comisión de servicios que se investiga, sus fundamentos y las razones de interés público que justifican la misma.

5) Que este Consejo considera que para que concurra la causal de excepción alegada no basta que exista una relación directa entre los antecedentes pedidos y el litigio que se sustancia, sino que se debe acreditar que la divulgación de aquellos afectará el debido cumplimiento de las funciones del órgano. De esta forma, la Subsecretaría de Hacienda, no ha acompañado antecedente suficientes que permitan estimar plausible su alegación y sostener de dicho modo, que por el hecho de divulgarse los antecedentes pedidos en los términos planteados afectaría la estrategia jurídica que dicho organismo haría valer ante una eventual acusación. Además, se debe considerar que, por lo menos la querrela está dirigida en contra de los funcionarios del Ministerio de Hacienda que resulten responsables del delito establecido en el artículo 235 del Código Penal - malversación de caudales públicos-. Por lo tanto, la responsabilidad que se persigue determinar en el procedimiento en cuestión, es personal de los funcionarios que resulten responsables de los ilícitos denunciados. Así, no se han otorgado los elementos suficientes para acreditar cómo la divulgación de lo pedido afectaría las funciones del órgano reclamado. (...)

7) Que, en virtud de lo razonado en los considerandos anteriores, se descartará la concurrencia de la causal de reserva alegada, acogiendo el presente amparo, requiriendo la entrega del o de los documentos que contengan la información solicitada.

Caso Controles Preventivos de Identidad

Rol	C2992-18	Información Requerida: “Acceso y copia de las estadísticas entregadas por la Policía de Investigaciones y Carabineros de Chile sobre los Controles Preventivos de Identidad desde su instauración hasta mayo de 2017, desglosado por comuna donde se realizó el control y género de las personas que se hizo el procedimiento. Además, agregar la información del total de detenciones realizadas tras el Control Preventivo de Identidad (y si existiere, la razón de la detención)...”.
Fecha	06 de noviembre de 2018	
Partes	Matías Jara Hernández con Carabineros de Chile	
Decisión	Acoge	
Descripción del Caso	Se acoge el amparo, requiriendo la entrega de información estadística relativa a los Controles Preventivos de Identidad realizados por la Institución, desde su instauración hasta mayo de 2017, desglosadas por comuna en la que se realizó el control y género de las personas controladas. Lo anterior, debido a que no se tuvo por acreditada la inexistencia.	

Considerandos Relevantes:

2) Que cabe hacer presente que la inexistencia de la información es una circunstancia de hecho, cuya sola invocación no exime a los órganos de la Administración de su obligación de entregarla. Esta alegación debe ser fundada, indicando en forma clara el motivo por el cual ésta no obra en su poder, y debe ser acreditada en forma fehaciente. Al respecto, el órgano reclamado sostiene que la información en los términos solicitados, no obra en ningún soporte documental, pues no han sido desarrollados registros con ese nivel de desagregación y que generarla importa un proceso de homologación, considerando la comuna en la cual se ubica la Unidad Policial que registra la fiscalización, siendo imposible considerar aquellas que prestan servicios en más de una comuna.

3) Que en cuanto a la información requerida, se debe tener presente lo dispuesto en el inciso final del artículo 12 de la ley N° 20.931, que facilita la aplicación efectiva de las penas establecidas para los delitos de robo, hurto y receptación y mejora la persecución penal en dichos delitos - en adelante ley N° 20.931-; respecto de la facultad que se le otorga a las policías para verificar la identidad de cualquier persona mayor de 18 años, aquellas “informarán trimestralmente al Ministerio del Interior y Seguridad Pública sobre los antecedentes que les sean requeridos por este último, para conocer la aplicación práctica que ha tenido esta facultad. El Ministerio del Interior y Seguridad Pública, a su vez, publicará en su página web la estadística trimestral de la aplicación de la misma.”.

4) Que en cuanto al alcance de la norma transcrita precedentemente, cabe hacer presente lo señalado por la Corte de Apelaciones de Santiago, en orden a que es “Así, resulta indudable que conocer la forma cómo se ejerce esta excepcional facultad es un materia que no sólo debe interesar a la autoridad gubernativa, sino también y tal vez con mayor preeminencia, debe estar sujeta al control ciudadano (...) Se hace necesario para estos efectos tener en consideración el alcance que debe darse a lo dispuesto por el inciso final del artículo 12 de la Ley 20.931, siendo posible entender que no solo se trata de un mandato que deben cumplir las Policías para informar debidamente al Ministro del Interior, que debe conocer la aplicación práctica de esta ley y que éste publicará trimestralmente, sino posibilitar la más amplia discusión sobre ella. Esta conclusión también encuentra sustento en la misma norma en cuanto establece que constituye una falta administrativa ejercer las atribuciones que entrega, de manera abusiva o aplicando un trato denigrante a la persona a quien se verifica la identidad”. (Considerando Tercero, sentencia Reclamó de Ilegalidad N° 56-2018)

5) Que, en consecuencia, la información estadística requerida constituye un insumo valioso para el cumplimiento de las funciones por parte de Carabineros de Chile, por lo que necesariamente debiera disponer de ella. En dicho sentido, no tenerla sistematizada podría incluso ir contra el mandato encomendado por la Constitución Política de la República y la ley, para el correcto ejercicio de sus atribuciones y, en particular, de las funciones que le encomienda la ley 20.931. De esta forma, este Consejo no tiene como suficientemente acreditada la inexistencia alegada por el órgano reclamado.

6) Que, en virtud de lo expuesto, se acogerá el presente amparo, requiriendo la entrega de las estadísticas sobre los Controles Preventivos de Identidad llevados a cabo por la Institución, desde su instauración hasta mayo de 2017, desglosadas por comuna en la que se realizó el control y género de las personas controladas.

Caso Impuesto Sobre Emisión De Contaminantes

Rol	C3026-18
Fecha	26 de noviembre de 2018
Partes	José Carrasco Medina con Servicio de Impuestos Internos (SII)
Decisión	Acoge
Descripción del Caso	Se acoge el amparo ordenando entregar al peticionario información sobre el nombre de los establecimientos al que se les ha aplicado el impuesto sobre emisión de contaminantes establecido en el artículo 8° de la ley 20.780, con especificación del lugar (ciudad) en que se ubica. Lo anterior, por corresponder a información pública que obra en poder del órgano reclamado, respecto de la cual no se configuran las causales de reserva de secreto tributario ni afectación de derechos comerciales o económicos invocadas por el SII. Respecto del requerimiento relativo a información sobre evasión al pago del impuesto consultado por parte de los establecimientos obligados al mismo, se acoge igualmente el amparo, sin perjuicio de tener por cumplida su obligación de informar en forma extemporánea. Se representa al SII su infracción al principio de oportunidad previsto en la Ley de Transparencia.

Información Requerida:
<p>Información sobre cobro de impuestos que indica. Específicamente requirió: “del periodo en que entró en vigencia dicha tributación hasta la fecha (o lo más próximo a la actualidad):</p> <p>a) “Recaudación total percibida por el cobro del impuesto sobre emisión de contaminantes establecido en el art. 8 de la ley 20.780.</p> <p>b) El nombre de los establecimientos al que se les ha aplicado el impuesto ya mencionado.</p> <p>c) Especificación del sector industrial o manufacturero al que pertenecen los establecimientos que se les ha aplicado el impuesto.</p> <p>d) El lugar (ciudad) donde se establecen específicamente los sujetos de tributo.</p> <p>e) Especificar las evasiones de los establecimientos que debieron pagar el impuesto, también especificando el lugar geográfico (ciudad) en el que se establecen los evasores”.</p> <p>Hace presente que para la solicitud consignada en la letra c) “me refiero a categorías como por ejemplo: Cervecería, Maderero, Químico, Siderurgia, Celulosa/Papel, Pesquera, Refinería, Agrícola, Generadora, etc.”.</p>

Considerandos Relevantes:

- 2) Que, conforme lo señalado por el peticionario en su reclamación, el presente amparo se encuentra circunscrito únicamente a los antecedentes consignados en los literales b), d) y e) del numeral 1° de lo expositivo y se funda, respecto de lo requerido en las letras b) y d) en la denegación de la información por resultarles aplicables causales de reserva y, respecto de lo pedido en la letra e), atendido la ausencia de respuesta o falta de pronunciamiento por parte del SII. En la especie, lo solicitado corresponde a información sobre el nombre de los establecimientos al que se les ha aplicado el impuesto establecido en el artículo 8 de la ley 20.780 -establecimiento afecto-, con especificación del lugar (ciudad) en que se ubica y, por otra, información sobre la evasión al pago del impuesto consultado por parte de los establecimientos obligados, en ambos casos, para el periodo comprendido entre la fecha de entrada en vigencia del impuesto específico consultado y la fecha de la solicitud.
- 3) Que, con ocasión de los descargos en esta sede, respecto de la información pedida en las letras b) y d) en análisis; el SII modificó el fundamento de su denegación informando que en realidad se trata de información que no es de su competencia sino de la Superintendencia del Medio Ambiente o Ministerio del Medio Ambiente, razón por la cual “no tiene” los datos pedidos. Con todo, alega que en el evento de ser competente y obrar en su poder, corresponde a información reservada por resultar aplicable las causales de reserva del artículo 21 N° 5, en relación al artículo 35 del Código Tributario y 21 N° 2, de la Ley de Transparencia. Por su parte, respecto de lo requerido en la letra e) en análisis, sostuvo que con fecha 14 de agosto de 2018, dio respuesta al solicitante comunicándole que no existen registros ni estudios referidos a evasión del impuesto específico consultado.
- 4) Que, a modo de contexto previo, resulta indispensable tener presente que el artículo 8 de la ley N° 20.780, establece un impuesto anual a beneficio fiscal que grava las emisiones al aire de material particulado (MP), óxidos de nitrógeno (NOx), dióxido de azufre (SO2) y dióxido de carbono (CO2), producidas por establecimientos cuyas fuentes fijas, conformadas por calderas o turbinas, individualmente o en su conjunto sumen, una potencia térmica mayor o igual a 50 MWt (megavatios térmicos), considerando el límite superior del valor energético del combustible, el cual es determinado respecto de cada sujeto

obligado, por el Servicio de Impuestos Internos, previa aplicación de las fórmulas que la misma norma establece respecto de cada contaminante. Luego, en los incisos 10°, 11° y 12° del referido artículo, se establece expresamente que “El pago de los impuestos deberá efectuarse en la Tesorería General de la República en el mes de abril del año calendario siguiente a la generación de las emisiones, en moneda nacional, de acuerdo al tipo de cambio vigente a la fecha del pago, previo giro efectuado por el Servicio de Impuestos Internos. / El Ministerio del Medio Ambiente publicará anualmente un listado de los establecimientos que se encuentran en la situación del inciso primero de este artículo y de las comunas que han sido declaradas como saturadas o latentes para efectos de este impuesto. / Para la aplicación de la fórmula establecida en este artículo, la Superintendencia del Medio Ambiente consolidará en el mes de marzo de cada año las emisiones informadas por cada contribuyente en el año calendario anterior”.

5) Que, el decreto supremo N° 18, de 21 de julio de 2016, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento que fija las obligaciones y procedimientos relativos a la identificación de los contribuyentes afectados, y que establece los procedimientos administrativos necesarios para la aplicación del impuesto que grava las emisiones al aire de material particulado, óxidos de nitrógeno, dióxido de azufre y dióxido de carbono conforme lo dispuesto en el artículo 8° de la ley n° 20.780 (en adelante el Reglamento del artículo 8° de la ley N° 20.780), dispone en su artículo 2. Definiciones generales, que “[p]ara efectos de lo dispuesto en este reglamento, se utilizarán las siguientes definiciones: (...) b) Establecimiento afecto: es el establecimiento que cuenta con un conjunto de estructuras e instalaciones que están próximas entre sí y que por razones técnicas están bajo un control operacional único o coordinado, en el que existen una o más calderas o turbinas que, individualmente o en conjunto, igualen o superen los 50 MWt (megavatios térmicos) de potencia térmica nominal, considerando el límite superior del valor energético del combustible. (...) d) Contribuyente: La persona natural o jurídica, que a cualquier título, haciendo uso de las fuentes fijas de emisión de los establecimientos afectados, genere emisiones al aire de material particulado (MP), óxidos de nitrógeno (NOx), dióxido de azufre (SO2) y dióxido de carbono (CO2), producidas por establecimientos cuyas fuentes fijas, conformadas por calderas o turbinas, individualmente o en su conjunto sumen, una potencia térmica mayor o igual a 50 MWt (megavatios térmicos), considerando el límite superior del valor energético del combustible” (énfasis agregado). Luego, el artículo 16 del mismo cuerpo normativo, titulado “Informe al Servicio de Impuestos Internos y aplicación de la fórmula para la determinación del impuesto”, prescribe que “La Superintendencia del Medio Ambiente enviará al Servicio de Impuestos Internos, vía electrónica, un reporte individual que contenga los datos consolidados de emisiones generadas para cada contribuyente, identificando los siguientes elementos: a) Rol único tributario; b) Identificación del establecimiento afecto y la potencia (en megavatios térmicos) de las fuentes que forman parte del establecimiento; c) Toneladas emitidas de material particulado; d) Toneladas emitidas de óxido de nitrógeno; e) Toneladas emitidas de dióxido de azufre; f) Número y fecha de la consolidación de las emisiones; g) Comuna y coeficiente de calidad del aire aplicable; h) Toneladas de dióxido de carbono emitidas no consideradas en fuentes de operación en base a medios de generación renovable no convencional cuya fuente de energía primaria sea biomasa contemplada en el numeral 1), de la letra aa) del artículo 225 del DFL N° 4, de 2006, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción; i) Identificación de la o las fuentes emisoras respectivas; j) Población de la comuna respectiva proyectada oficialmente por el Instituto Nacional de Estadísticas para el año respectivo. (...) / En base a las comunicaciones precedentes, el Servicio de Impuestos Internos procederá al cálculo del impuesto por emisión de MP, CO2, NOx y SO2 por cada contribuyente del impuesto. La información que deba proporcionar tanto la Superintendencia del Medio Ambiente como el Ministerio del Medio Ambiente al Servicio de Impuestos Internos conforme lo señalado en este artículo, deberá ser enviada a más tardar en el mes de marzo de cada año respecto de las emisiones efectuadas el año calendario inmediatamente anterior” (énfasis agregado).

(...) 7) Que, conforme al marco jurídico citado precedentemente, respecto de lo pedido en letras b) y d) del numeral 1° de lo expositivo, esto es, información sobre el nombre de los establecimientos al que se les ha aplicado el impuesto establecido en el artículo 8° de la ley 20.780 -establecimientos afectados-, con especificación del lugar (ciudad) en que se ubica; es posible concluir que, contrariamente a lo señalado por el SII, lo solicitado es información que obra en su poder por haber sido de aquella que necesariamente la Superintendencia del Medio Ambiente debió remitirle oportunamente a efecto de que la reclamada cumpliera con el mandato de realizar el cálculo del impuesto específico por emisiones de contaminantes consultado, al menos en lo que se refiere a las emisiones efectuadas en el año calendario 2017 -fecha de entrada de vigencia de la normativa en análisis-. En otras palabras, se trata de información que si bien fue generada por un órgano público distinto del requerido, aquella obra en su poder por ser relevante para el ejercicio de las funciones y atribuciones que sobre la materia la ley le ha encomendado -cálculo del impuesto y emisión del respectivo giro-, siendo en tal contexto, igualmente competente para pronunciarse sobre la solicitud de acceso en análisis. Establecido lo anterior, corresponde que este Consejo, se pronuncia sobre las casuales de reserva alegadas por el SII.

8) Que, en cuanto a la alegación de concurrencia de la causal de reserva del artículo 21 N° 5, en relación al artículo 35 del Código Tributario, cabe señalar que dicha disposición establece 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 del presente Código u otras normas legales”.

9) Que, la citada norma descansan sobre la idea de proteger los derechos de los contribuyentes a fin de evitar el conocimiento público de los datos patrimoniales que figuran en las declaraciones obligatorias de impuestos que estos deben efectuar. En este sentido, a propósito del secreto tributario, a

partir de las decisiones de amparos roles A54-09, A89-09, A117-09, C1571-12, entre otras, éste Consejo ha precisado que aquel “(...) debe entenderse referido a los datos patrimoniales de los contribuyentes y no a toda la demás información genérica de éstos que posea el Servicio (...)”. Criterio que por lo demás ha sido compartido por la Excm. Corte Suprema, quien en sentencia Rol 5002-2013, acotó la lógica operativa del secreto tributario, razonando en su considerando décimo que: “es necesario tener en consideración que una de las finalidades del principio de reserva o secreto tributario es evitar que se ponga en evidencia tanto el patrimonio como el presupuesto de una determinada persona natural o jurídica”. Lo anterior, debido a que la aludida norma de reserva, constituye una regla excepcional en nuestro ordenamiento jurídico, que debe ser interpretada restrictivamente, no pudiendo extenderse a documentos distintos a los enunciados en dicho artículo -esto es, declaraciones obligatorias, sus copias o los libros o papeles que contengan extractos o datos tomados de ellas-, ni a información distinta a la estrictamente contemplada en él -cuantía o fuente de las rentas, ni las pérdidas, gastos o cualesquiera datos relativos a ellas, que figuren en las declaraciones obligatorias-.

10) Que, en la especie, la información requerida no dice relación con el acceso a las declaraciones impositivas, sus copias o los libros o papeles que contengan extractos o datos tomados de ellas, ni a información referida a la cuantía o fuente de las rentas, ni las pérdidas, gastos o cualesquiera datos relativos a ellas, de las empresas obligadas al pago del impuesto consultado sino únicamente información relativa al nombre de los establecimientos afectos al pago del impuesto establecido en el artículo 8 de ley N° 20.780, con especificación del lugar (ciudad) en que se ubica; que fueron informados por la Superintendencia del Medio Ambiente y, respecto de los cuales, el Ministerio de Medio Ambiente incorporó en el listado anual de Calderas y Turbinas afectas al impuesto del artículo 8° de la ley N° 20.780 -el que para el año 2017, consta en la resolución exenta N° 1333, de 02 de diciembre de 2016, disponible en http://www.retc.cl/wp-content/uploads/2016/12/resolucion_n1333_2016.pdf. En tal sentido, la información pedida en ningún caso implica la divulgación de datos patrimoniales de las empresas afectas al pago del impuesto que consten en declaraciones impositivas puestas en conocimiento del Servicio de Impuestos Internos para la determinación de los tributos consultados, pues respecto de aquéllos no existen tales declaraciones, razón por la cual se desestimará la causal de reserva del secreto tributario.

11) Que, asimismo, en cuanto a la aplicación del artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, igualmente debe ser desestimada, toda vez que aquella está establecida en forma exclusiva en favor de los terceros que pudiesen ver afectados sus derechos con la divulgación de información, contando dichos terceros con el procedimiento de oposición establecido en el artículo 20 de la ley señalada, el cual no fue aplicado en este caso por el órgano. A mayor abundamiento, este Consejo tampoco advierte de qué forma la publicidad de la información pedida pueda afectar, con cierto grado de especificidad y certeza, los derechos comerciales o económicos de las personas jurídicas contribuyentes, en los términos de la mentada causal de reserva legal.

12) Que, en consecuencia, se acogerá el amparo en esta parte, y se ordenará al Servicio de Impuestos Internos entregar al reclamante información sobre el nombre de los establecimientos al que se les ha aplicado el impuesto establecido en el artículo 8° de la ley 20.780 -establecimientos afectos-, con especificación del lugar (ciudad) en que se ubica, respecto de las emisiones efectuadas en el año calendario 2017.

13) Que, respecto de lo requerido en la letra e) del numeral 1° de lo expositivo; contrastado el fundamento del amparo con lo señalado por el SII con ocasión de sus descargos, se acogerá igualmente el amparo en esta parte, sin perjuicio de tener por informada aunque extemporáneamente la solicitud de acceso en análisis. Con todo, atendido que la respuesta otorgada por el órgano fue extemporánea, lo cual implica una infracción a lo previsto en la Ley de Transparencia en su artículo 14 y al principio de oportunidad consagrado en el artículo 11, letra h), se representará dicha infracción al Sr. Director Nacional del Servicio de Impuestos Internos, en lo resolutivo del presente acuerdo.

Caso Penas por Violaciones a DD.HH.

Rol	C3932-18	Información Requerida: “Antecedentes (nombre y número de cédula de identidad) de las personas que estén cumpliendo actualmente penas efectivas por causa relativa a violaciones a los derechos humanos, indicando: a) el lugar de cumplimiento de la condena (indicando el nombre del establecimiento penitenciario); b) la fecha de ingreso; y c) la fecha de cumplimiento de la sanción”.
Fecha	11 de diciembre de 2018	
Partes	Álvaro Aburto Guerrero con Gendarmería de Chile	
Decisión	Acoge	
Descripción del Caso	<p>Se acoge el amparo, requiriendo la entrega de la nómina de las personas que estén cumpliendo actualmente penas efectivas por causa relativa a violaciones a los derechos humanos, sin tarjar los nombres, apellidos y número de cédula nacional de identidad de éstos.</p> <p>Lo anterior, por tratarse de datos que provienen de fuentes accesibles al público – registro que debe existir en cada centro penitenciario y sentencia definitiva ejecutoriada por la cual se encuentran privados de libertad-, por lo tanto, no resulta aplicable el régimen general de protección relativo al tratamiento de los datos personales, puesto que, tanto la Constitución Política de la República como la Ley, establecen el carácter público de los antecedentes relativos a condenas penales, las que, además, actualmente se encuentran en cumplimiento.</p>	

Considerandos Relevantes:

- 2) Que la información solicitada dice relación con el nombre, apellido y número de cédula nacional de identidad de las personas que están cumpliendo actualmente penas efectivas por causa relativa a violaciones a los derechos humanos. Por su parte, el órgano reclamado, con ocasión de su respuesta, otorgó acceso a documento titulado “Nómina Internos por Delitos contra los Derechos Humanos”, el que contiene las siguientes columnas: “Nº”, “Nombre”, “Apellido”, “RUT”, “Región”, “Unidad Penal”, “Inicio de Condena” y “Término de Condena”. Sin embargo, de aquel se tarjaron los ítems relativos a “Nombre”, “Apellido” y “RUT”, por lo tanto, el objeto del presente amparo dice relación con la procedencia de la forma en que fue entregada la información, esto es, sin identificar a los internos informados.
- 3) Que en cuanto a los antecedentes denegados por el órgano reclamado, se debe tener presente que según lo dispuesto en el artículo 19, N° 7, letra d), de la Constitución Política de la República, los “encargados de las prisiones no pueden recibir en ellas a nadie en calidad de arrestado o detenido, procesado o preso, sin dejar constancia de la orden correspondiente, emanada de autoridad que tenga facultad legal, en un registro que será público”. A mayor abundamiento, se debe considerar que, en estado de derecho, las personas son privadas de libertad por orden emanada de un Juez de la República, por lo que, en virtud de lo establecido en el artículo 9 del Código Orgánico de Tribunales, “Los actos de los tribunales son públicos, salvo las excepciones expresamente establecidas por la ley”.
- 4) Que, en virtud de lo señalado precedentemente, si bien los nombres, apellidos y números de cédula nacional de identidad de personas que se encuentra privadas de libertad, se refieren a datos personales en los términos prescritos en el artículo 2, letra f), de la ley N° 19.628, aquellos provienen de fuentes accesibles al público – registro que debe existir en cada centro penitenciario y sentencia definitiva ejecutoriada por la cual se encuentran privados de libertad-, por lo tanto, no resulta aplicable el régimen general de protección dispuesto en el artículo 7 de la ley señalada, puesto que, tanto la Constitución Política de la República como la Ley, establecen el carácter público de los datos relativos a condenas penales. Además, existe interés público

en que se divulgue si las personas que han sido condenadas por resolución de un tribunal de la República, a penas privativas de libertad por los delitos que han perpetrado, se encuentran, efectivamente, cumpliendo aquellas en los términos dictaminados por los órganos jurisdiccionales competentes.

5) Que, en el mismo sentido, la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago al conocer del reclamo de ilegalidad Rol de ingreso de Corte N° 246-2018, deducido en contra de la decisión de amparo Rol C419-18, sostuvo en el considerando sexto que “...no resulta aplicable el artículo 7 de la ley 19.628, de reserva de información que deben guardar los funcionarios públicos, como alega la institución reclamante, por cuanto la divulgación de la información de las personas privadas de libertad, en este caso, está amparada por el artículo 19 N° 7 letra d) de la Carta Fundamental, siendo el propio Constituyente quien ha resuelto el carácter público de la fuente donde se encuentra el dato en cuestión. // Por lo anterior, y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 2 letra i) de la ley 19.628, tales son fuentes accesibles al público, al tratarse de registros de datos personales, de acceso no restringido o reservado para los solicitantes, por lo que los datos solicitados al centro de reclusión respectiva, en relación a trece condenados que se encuentran bajo su custodia, se estiman públicos por expresa disposición constitucional, criterio que se ve corroborado pues nuestra legislación permite el tratamiento de datos personales relativos al cumplimiento de condenas, tal como se desprende de lo dispuesto en el artículo 21 inciso 1° de la ley 19.628...”.

6) Que, asimismo, la hipótesis contemplada en el artículo 21 de la ley N° 19.628 no resulta aplicable en el presente caso, pues, si bien, la información requerida dice relación con la situación penitenciaria de unas personas privadas de libertad, se refiere a condenas que aún no han sido cumplidas; en consecuencia, debe concluirse que ha sido el propio legislador quien al consagrar la citada norma ha efectuado ex ante un juicio de ponderación que le ha llevado a descartar la eventual afectación de los derechos de los condenados o a considerar un interés público prevalente en la divulgación de información relativa a condenas mientras estas aún no se cumplen.

7) Que en el presente caso, se considera de manera excepcional, que los antecedentes relativos a la identidad de las personas que se encuentran cumpliendo penas privativas de libertad, dicen relación con sus nombres y apellidos, así como también, con su número de cédula nacional de identidad, puesto que ambos datos, en conjunto, son los que permiten individualizar con exactitud a dichas personas evitando cualquier confusión que por alcance de nombres puedan originarse. De esta forma, resulta relevante la individualización precisa de estos internos, pues con ella se da cuenta del cumplimiento efectivo de las penas impuestas a aquellos por la comisión de delitos relativos a violaciones a los derechos humanos, los que han sido sentenciados por los tribunales de justicia competentes para conocer de dichos ilícitos.

8) Que, en consecuencia, se acogerá el presente amparo, requiriendo la entrega del documento titulado “Nómina Internos por Delitos contra los Derechos Humanos”, sin tarjar los nombres, apellidos y números de cédula nacional de identidad.

12 AÑOS de *jurisprudencia del
Consejo para la Transparencia*

Casos Año **2019**



Caso Reglamento de Especialidades Ejército

Rol	C4995-18
Fecha	18 de abril de 2019
Partes	Simón Muñoz Osorio con Ejército de Chile.
Decisión	Acoge
Descripción del Caso	Se acoge el amparo, relativo a la entrega de copia del Reglamento RP (R) 505 “Especialidades Secundarias del Ejército”, según el medio y formato indicado en la solicitud de acceso. Lo anterior, toda vez que no se logró acreditar que su disposición al reclamante -por la vía requerida-, pueda comprometer la Seguridad de la Nación, teniendo en consideración las materias que regula el documento solicitado, relativas a las especialidades a las cuales pueden optar el personal del servicio activo del Ejército de Chile. Se representa al organismo su falta de colaboración en la tramitación del presente amparo, al no remitir a este Consejo para su análisis, copia íntegra de la información reclamada.

Información Requerida:

“Solicito copia íntegra y digitalizada de los siguientes documentos públicos:

1. DS N° 669 DE 1997, del Ministerio de Defensa Nacional, “Reglamento de títulos especialidades y funciones con derecho a sobresueldos en el Ejército”.
2. RP N° 505 de 2001, del Ministerio de Defensa Nacional, “Reglamento de especialidades secundarias del Ejército”.

Considerandos Relevantes:

- 3) Que, sin perjuicio de lo anterior, respecto a aquella parte del Reglamento N° 505 que fue dispuesta por el organismo, fue posible advertir que comprende, en síntesis, materias relacionadas con los propósitos, importancia y forma de obtener las especialidades (calificadas como de combate, de docencia y de asesoría), su regulación respecto a cómo mantenerlas, y los motivos reglamentarios y/o legales para perderlas y recuperarlas, siendo, al momento de su dictación –el año 2001-, sus fuentes normativas, conforme se expresa, “la Ley Orgánica Constitucional de las FF.AA., la Ley N° 18.962, Orgánica Constitucional de la Enseñanza, y la respectiva modificación del año 1998, el Reglamento de Educación en las FF.AA, el Estatuto de Personal de las FF.AA, y el DS N° 669 de 1997, que establece el Reglamento de Títulos, Especialidades y Ejercicio de Funciones con Derecho a Sobresueldos en el Ejército”, este último, proporcionado por la entidad recurrida al peticionario con motivo de la solicitud que originó la presente acción. A su vez, en concreto, el Reglamento N° 505, contiene información de las entidades internas que intervienen en la administración de las especialidades, incluido su campo de responsabilidad y competencia en tal contexto, los aspectos específicos de cada especialidad que se imparte, entre los que se encuentran: 1) sus objetivos (reseña de los campos y destrezas a capacitar), 2) denominación del título que se otorga (por ejemplo, maestro de equitación, piloto, observador aéreo, buzo táctico, instructor de educación física, guerra electrónica, paracaidista, auxiliar de inteligencia, entre otras), 3) su vigencia, 4) los requisitos de postulación, 5) enunciación de los exámenes de selección (tanto teóricos como prácticos, con la tabla de puntajes) y, 6) el vestuario y equipo necesario para llevar a cabo las pruebas de selección, y en caso de ser elegido, aquellos indispensables para la realización de los cursos. (...)

- 6) Que, de la revisión de los requisitos y forma de descripción de las especialidades contenidas en el Reglamento N° 505, a las cuales se tuvo acceso, únicamente permiten advertir, en forma abstracta y bajo lineamientos de aplicación general, el tipo de atributos y competencias a las que puede aspirar el personal del servicio activo del Ejército, no siendo, a juicio de este Consejo, un instrumento cuya comunicación signifique develar el contingente bélico o proyectos militares concretos que comprometan la Seguridad de la Nación, y en particular, la Defensa Nacional, bienes jurídicos cautelados por el artículo 21 N° 3 de la Ley de Transparencia; a lo anterior, se adiciona que dicho reglamento tuvo como fuentes formales normas de público conocimiento, entre ellas la Ley N° 18.962, más conocida como "LOCE", derogada el año 2009 –a excepción de sus títulos III y IV-.
- 7) Que, por lo demás, en el caso particular, el Ejército de Chile accedió a la entrega de lo pedido, al detentar el solicitante la calidad de miembro del organismo, pero condicionando su consulta y descarga en PDF, a través de sus sistemas electrónicos internos (intranet), o bien, mediante su entrega material, asumiendo que dicha forma de disposición permitiría controlar su reproducción, sin señalar cómo podrían ejercer eficazmente aquel control posterior; en consecuencia, se estima que el no proporcionar lo solicitado en la forma y medio pedidos, en base a tales consideraciones, no solo contraviene lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley de Transparencia, sino que, además, vulnera el "principio de facilitación" consagrado en el artículo 11, letra f), de la Ley precitada, debiendo desestimar aquella argumentación al carecer de fundamento.
- 8) Que, en virtud de todo lo expuesto, este Consejo acogerá el presente amparo, ordenando la entrega del Reglamento RP (R) 505 -Especialidades Secundarias del Ejército- por el medio y formato indicados en la solicitud de acceso.

Caso Deudas, Impuestos y Multas Servicio Municipal de Agua Potable

Rol	C5779-18 y C5780-18
Fecha	27 de junio de 2019
Partes	Juan Andrés Zamorano Farías con Servicio de Impuestos Internos (SII)
Decisión	Acoge
Descripción del Caso	Se acogen los amparos, ordenando entregar al peticionario copia de las liquidaciones de impuestos N° 433 a 438 de 2005; 443 a 445 de 2007; 340 de 2008; 174 de 2009; y 143 de 2010; 340 de 2014; 174 de 2015; 143 de 2016; 187 de 2017 y 144 de 2018 correspondientes a la Municipalidad de Maipú. Lo anterior, toda vez que corresponde a información pública vinculada a la situación patrimonial de un órgano de la Administración del Estado, respecto de la cual no se acreditó la concurrencia de las causales de reserva invocadas por el órgano, esto es, secreto tributario, afectación de derechos de terceros o de las funciones del órgano por tratarse de antecedentes necesarios para defensas jurídicas y judiciales.

Información Requerida:
a) Solicitud folio N° AE006W50015503 -que dio origen al amparo rol C5779-18-: “acceso y/o copia de documentos, archivos, escritos, oficios y/o decretos en que se contenga: el total de la deuda del Servicio Municipal de Agua Potable y Alcantarillado SMAPA de la comuna de Maipú”.
b) Solicitud folio N° AE006W50015504 -que dio origen al amparo rol C5780-18-: “acceso y/o copia de documentos, archivos, oficios, y/o decretos en que se contenga: el total a la fecha de las multas e intereses aplicadas al Servicio Municipal de Agua Potable y Alcantarillado SMAPA de la comuna de Maipú”.

Considerandos Relevantes:

3) Que, a modo de contexto previo, resulta indispensable señalar que el Servicio Municipal de Agua Potable y Alcantarillado (SMAPA) de la comuna de Maipú, constituye un servicio de naturaleza completamente municipal, que funciona con la personalidad jurídica de la Municipalidad de Maipú. En efecto, la Contraloría General de la República en su dictamen N° 22427, de 2006, sostuvo: “la Municipalidad de Maipú debe tener presente que el referido Servicio de Agua Potable y Alcantarillado, no obstante su independencia del resto de las unidades municipales, sigue siendo esencialmente un servicio de naturaleza municipal, de manera que la autonomía invocada por la norma en comento deberá explicitarse a través de todas aquellas medidas que, permitiendo dotarla de mayor libertad en su organización y gestión, resulten compatibles con su naturaleza pública./ En este contexto, en la organización de esa unidad, el municipio debe siempre respetar ciertas limitaciones inherentes a dicha naturaleza jurídica, tales como el hecho de que se trata de un órgano eminentemente público, que tiene la misma personalidad jurídica del municipio, que quienes lo integran tienen la calidad de funcionarios municipales -sin perjuicio de los contratados a honorarios-, y que a los concejales y al concejo no les cabe sino la intervención que Ley N° 18.695 les reconoce” (énfasis agregado).

4) Que, conforme define el SII en su sitio web - http://www.sii.cl/principales_procesos/auditoria_tributaria.htm#3- la liquidación de un impuesto “es la determinación de impuestos adeudados hecha por el Servicio, que considera el valor neto, reajustes, intereses y multas. Se emite y notifica al contribuyente una vez que se han cumplido los trámites previos. (Citación y/o Tasación), dejando establecido que se agotaron todas las instancias para requerir antecedentes del contribuyente. / Tenga presente de que si usted no está de acuerdo con la liquidación, puede acogerse a la instancia de Revisión Administrativa Voluntaria (15 días según Ley N°19.880) o reclamar ante el Tribunal Tributario y Aduanero correspondiente a su jurisdicción, dentro de 90 días hábiles, contados desde la notificación de la liquidación. Para ello, debe presentar junto a su reclamo el formulario correspondiente”. En tal orden de ideas, los antecedentes documentales que son objeto del amparo en análisis, corresponden a información sobre los impuestos adeudados, con sus respectivos intereses y multas,

por parte de la Municipalidad de Maipú, en lo que se refiere a la ejecución del de servicio de agua potable y alcantarillado, para el periodo 2005 a 2018, que fue determinado por el SII mediante las liquidaciones N° 433 a 438 de 2005; 443 a 445 de 2007; 340 de 2008; 174 de 2009; y 143 de 2010; 340 de 2014; 174 de 2015; 143 de 2016; 187 de 2017 y 144 de 2018. (...)

6) Que, en cuanto a la primera causal de reserva alegada por el SII, esto es, la contenida en el artículo 21 N° 5 de la Ley de Transparencia, en relación al artículo 35 del Código Tributario, es menester señalar que el inciso segundo del artículo 35 del referido cuerpo legal contempla un deber de reserva para el Director del SII y para todos sus funcionarios, al señalar 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 del presente Código u otras normas legales”. Enseguida, el inciso 4° del mismo artículo, indica que: “Para los efectos de lo dispuesto en este artículo y para el debido resguardo del eficaz cumplimiento de los procedimientos y recursos que contempla este Código, sólo el Servicio podrá revisar o examinar las declaraciones que presenten los contribuyentes, sin perjuicio de las atribuciones de los Tribunales de Justicia y de los fiscales del Ministerio Público, en su caso”.

7) Que, las citadas normas descansan sobre la idea de proteger los derechos de los contribuyentes a fin de evitar el conocimiento público de los datos patrimoniales que figuran en las declaraciones obligatorias de impuestos que estos deben efectuar. En este sentido, a propósito del secreto tributario, a partir de las decisiones de amparos roles A54-09, A89-09, A117-09, C1571-12, entre otras, éste Consejo ha precisado que aquel “(...) debe entenderse referido a los datos patrimoniales de los contribuyentes y no a toda la demás información genérica de éstos que posea el Servicio (...)”. Criterio que por lo demás ha sido compartido por la Excm. Corte Suprema, quien en sentencia Rol 5002-2013, referido precisamente a antecedentes vinculados a un contribuyente que además tenía la calidad de repartición pública -en dicho caso el propio SII- acotó la lógica operativa del secreto tributario, razonando en su considerando octavo que: “el deber de reserva tributaria (...) 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”. Acto seguido, en su considerando décimo sostuvo 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”.

8) Que, en virtud de lo expuesto, en la especie, la información pedida no es de aquellas que se encuentren protegidas por el secreto tributario, lo anterior atendida una doble circunstancia, en primer lugar, porque aquélla -como lo expuso la reclamada- se vincula a las liquidaciones de impuestos emitidas por el SII respecto de la Municipalidad de Maipú y no a las declaraciones impositivas presentadas por esta última entidad edilicia, es decir, un acto propio del SII -en el ejercicio de sus competencias- y no un acto de tercero; y, en segundo lugar, porque los antecedentes que en dichos documentos se contiene, dicen relación con la información patrimonial de un órgano sujeto íntegramente a la Ley de Transparencia y que, por tanto, es en principio pública (...)

14) Que, en tal orden de ideas, pretender sustentar la causal de reserva invocada única y exclusivamente en la existencia de juicios pendientes entre el Servicio de Impuestos Internos y la Municipalidad de Maipú, que además se relacionan directamente con la situación patrimonial de un órgano de la Administración del Estado, que por esencia es pública y que justifica, atendida su naturaleza, un adecuado control social, se aleja del sentido y alcance de la causal de reserva en análisis, en los términos previamente expuestos. Motivo por el cual, se desestimaré la concurrencia de la hipótesis de secreto del artículo 21 N° 1, letra a) de la Ley de Transparencia.

15) Que, atendido lo razonado precedentemente, no configurándose en la especie ninguna de las causales de reserva invocadas por el SII, se acogerán los amparos interpuestos y se requerirá al organismo requerido entregar al reclamante copia de las liquidaciones de impuestos N° 433 a 438 de 2005; 443 a 445 de 2007; 340 de 2008; 174 de 2009; y 143 de 2010; 340 de 2014; 174 de 2015; 143 de 2016; 187 de 2017 y 144 de 2018 correspondientes a la Municipalidad de Maipú.

Caso Informes Unidad de Análisis de Datos y Coordinación Intersectorial

Rol	C6294-18	Información Requerida:
Fecha	27 de junio de 2019	
Partes	Matías Rojas Medina con Subsecretaría del Interior	
Decisión	Rechaza	
Descripción del Caso	Se rechaza el amparo, relativo a la entrega de copia digital de todos los informes confeccionados por la Unidad de Análisis de Datos y Coordinación Intersectorial, desde su creación hasta la fecha de la solicitud formulada, como asimismo de todos los análisis y documentos que sirvan de respaldo para acreditar la labor desempeñada por dicha unidad. Lo anterior, por cuanto la información requerida da cuenta -de forma específica y detallada- de los insumos que elabora dicha Unidad y que están destinados a servir de asesoría técnica en las labores que desempeña el Ministerio del Interior y Seguridad Pública, constituyendo información crítica y estratégica del análisis para la ejecución y coordinación de medidas de seguridad pública, por lo que su publicidad afecta la seguridad de la Nación, en particular, en lo relativo a la mantención del orden público o la seguridad pública.	

- a) Copia digital del acto administrativo que creó y estableció funciones y propósitos de la Unidad de Análisis de Datos y Coordinación Intersectorial, creada en el año 2016 por la Subsecretaría del Interior de Mahmud Aleuy, precisando si la misma continúa funcionando hasta el día de hoy;
- b) Listado de los funcionarios públicos, con nombres y apellidos, que formaron parte de dicha unidad en el gobierno anterior, y de aquellos que eventualmente forman parte de dicha unidad en este gobierno, señalando competencias profesionales o curriculares, adjuntando copia digital de los currículum de éstos y/o de los documentos que se tuvieron a la vista para su contratación, para el inicio de su relación laboral con la Subsecretaría del Interior o su destinación a la citada unidad;
- c) Copia digital de todos los informes confeccionados por la citada Unidad de Análisis de Datos y Coordinación Intersectorial, desde su fecha de creación hasta ahora, acompañando copia de todos los análisis y documentos que sirvan de respaldo para acreditar la labor desempeñada por dicha unidad;
- d) Se me indiquen los recursos invertidos en el funcionamiento, remuneraciones y gastos operacionales, de la citada unidad, contabilizados en pesos, desde su fecha de creación hasta ahora, precisando cuál era su origen.

Considerandos Relevantes:

5) Que, a modo de contexto, cabe tener en consideración que de conformidad al artículo 9 de la ley N° 20.502, que crea el Ministerio del Interior y Seguridad Pública y el Servicio Nacional para la Prevención y Consumo de Alcohol y modifica diversos cuerpos legales, la Subsecretaría del Interior es “el órgano de colaboración inmediata del Ministro del Interior y Seguridad Pública en todas aquellas materias relativas a la seguridad pública interior, mantención del orden público, la coordinación territorial del gobierno y las demás tareas que aquél le encomiende”. Asimismo, agrega en su inciso 2° que le corresponderá “el tratamiento de datos y procesamiento de la información que sea requerida para el cumplimiento de las facultades señaladas en el artículo 3° y, especialmente, aquellas relativas a la mantención del orden público. De igual manera, deberá dar cumplimiento a las funciones de evaluación y control que el artículo 3° confía al Ministerio del Interior y Seguridad Pública. Un reglamento precisará la forma, modalidades y alcance de la desagregación de la información y datos que en virtud de aquel precepto se solicite a las Fuerzas de Orden y Seguridad.”

6) Que, por su parte, el artículo 3 de la citada ley N° 20.502, entre las facultades que corresponderá al Ministerio del Interior y Seguridad Pública, señala, entre otras : a) Proponer al Presidente de la República la Política Nacional de Seguridad Pública Interior, coordinarla, actualizarla y evaluarla periódicamente, tanto a nivel nacional como regional y comunal, en su caso; b) Velar por la mantención del orden público en el territorio nacional; c) Encomendar y coordinar las acciones y programas que los demás Ministerios y los Servicios Públicos desarrollen en relación con la Política Nacional de Seguridad Pública Interior, evaluarlas y controlarlas, decidiendo su implementación, continuación, modificación y término, así como la ejecución de las políticas gubernamentales en materias de control y prevención del delito, de rehabilitación y de reinserción social de infractores de ley, sin perjuicio de llevar a cabo directamente los que se le encomienden; d) Mantener y desarrollar un sistema actualizado de procesamiento de datos, documentos y otros antecedentes que no permitan la

singularización de personas determinadas, con el fin de evaluar el estado de la seguridad pública interior y la eficacia de las políticas públicas en la materia a nivel nacional, regional y comunal, y la situación de los organismos dependientes del Ministerio, para cuyo efecto requerirá, al menos semestralmente, la información y documentación pertinente a los órganos e instituciones del Estado vinculados con la seguridad pública interior; g) Promover, coordinar y fomentar medidas de prevención y control de la delincuencia, la violencia y la reincidencia delictual; k) Desempeñar las restantes funciones y ejercer las demás atribuciones que le encomiende la ley.

7) Que, el órgano reclamado explicó latamente en sus descargos, que los informes pedidos elaborados por la Unidad de Análisis de Datos y Coordinación Intersectorial de la Subsecretaría del Interior, constituyen un instrumento de asesoría fundamental en la labor que desempeña el Ministerio del Interior y Seguridad Pública y, en particular, de la propia Subsecretaría, contribuyendo dicha información a la determinación de estrategias y medidas de seguridad pública interior, permitiendo con ello la correcta relación del servicio con otros organismos para el logro de dicho fin, razón por la cual la divulgación de la información reclamada perjudicaría la efectividad de sus funciones, ya que pondría en riesgo la efectividad de las políticas públicas que en materia de seguridad pública pudieren adoptarse. Asimismo, impediría al Ministerio prevenir y enfrentar adecuadamente situaciones de contingencia pues sus posibles cursos preventivos de acción se encontrarían a disposición de los interesados.

8) Que, de los antecedentes examinados en el presente caso, en particular los descargos del órgano reclamado, como asimismo la normativa citada que regula a la Subsecretaría requerida, a juicio de este Consejo ha sido posible acreditar que los informes cuya copia digital se requiere dan cuenta -de forma específica y detallada- de los insumos que elabora Unidad de Análisis de Datos y Coordinación Intersectorial y que tienen por objeto servir de asesoría técnica en las labores propias de seguridad pública que desempeña el Ministerio del Interior y Seguridad Pública, por lo que su entrega puede producir una afectación presente o probable y con suficiente especificidad a la mantención del orden público y la seguridad pública, por cuanto dichos informes comprenden información crítica y estratégica en el análisis de la ejecución y coordinación de medidas de seguridad pública, cuya publicidad puede poner en riesgo la efectividad de las políticas públicas que pudieren adoptarse en dicha área, sin perjuicio que además su entrega efectivamente tiene la entidad suficiente para mermar las capacidades del órgano reclamado para prevenir y enfrentar adecuadamente situaciones de contingencia, exponiendo planes de acción todo lo cual restaría eficacia a los mismos.

9) Que, solo a mayor abundamiento, sobre el particular, Jorge Correa Sutil en informe evacuado a petición de esta Corporación, al razonar sobre la procedencia de la hipótesis de reserva prevista en el artículo 21 N° 3 de la Ley de Transparencia -que resguardan tanto la seguridad de la nación como el interés nacional-, señaló que por expreso mandato de la Constitución y de la ley, no basta con que el acto o resolución de que se trate concierna o se refiera a la seguridad de la Nación o al interés nacional, sino que resulta indispensable que estos valores o bienes resulten afectados por la publicidad, para poder legitimar el secreto de reserva. Agregó, que “El vocablo afectar contenido en ambos preceptos, exige un menoscabo o daño a los dos bienes jurídicos en comento, pues carecería de todo sentido argumentar que deban mantenerse en secreto o reserva documentos o actos cuya publicidad beneficiara o realizara el interés nacional o la seguridad de la Nación. Lo dicho, hace imposible sostener la vigencia de lo dispuesto en normas que determinan el secreto o reserva de documentos por referencia a la materia de que tratan y con entera prescindencia del daño que su publicidad pueda irrogar a la seguridad de la Nación o al interés nacional (...)”, por ello, al existir la afectación sobre el bien jurídico protegido, resulta pertinente resguardar la información solicitada.

10) Que, por lo anteriormente expuesto y razonado, configurándose en la especie la causal de reserva prescrita en el artículo 21 N° 3 de la Ley de Transparencia, por afectación de la seguridad de la Nación, particularmente en lo referido a la mantención del orden público o la seguridad pública, se rechazará el presente amparo, sin necesidad de pronunciarse sobre las demás causales de reserva invocadas por el órgano reclamado, por resultar inoficioso.

Caso Notificaciones de Efectos e Incidentes Adversos de Dispositivos Médicos No Regulados

Rol	C6359-18	Información Requerida: “Copia de todas las notificaciones de efectos e incidentes adversos de dispositivos médicos no regulados que ha recibido el Instituto de Salud Pública desde 2010 a la fecha. Observaciones: Según el Boletín de Tecnovigilancia 2015-2017 elaborado por este organismo, sólo en ese periodo se recibieron 339 notificaciones de esas características. Por favor enviar copia de todas esas notificaciones, añadiendo las que se recibieron después de ese lapso de tiempo hasta octubre de 2018”.
Fecha	29 de agosto de 2019	
Partes	Javiera Velasco Ibáñez con Instituto de Salud Pública de Chile (ISP)	
Decisión	Acoge Parcialmente	
Descripción del Caso	Se acoge parcialmente el amparo ordenando entregar copia de todas las notificaciones de efectos e incidentes adversos de dispositivos médicos no regulados que ha recibido desde 2010 a la fecha de la solicitud de información. Sin embargo, en virtud del principio de divisibilidad se debe reservar la identidad de todo paciente a que se refieran dichas notificaciones como cualquier dato o antecedente que permita inferir su identidad, y tarjando previamente sólo aquellos datos personales de contexto, de conformidad a la ley N° 19.628. Lo anterior, por tratarse de información pública respecto de la cual no se configuró la causal de reserva de afectación del interés nacional, en especial a la salud pública, alegada por el órgano reclamado, toda vez que el máximo conocimiento y publicidad acerca de toda la cadena de fabricación, traslado, comercialización y utilización de dispositivos médicos respecto de los cuales se ha reportado un incidente o evento adverso es la forma idónea de resguardar la salud pública, a fin determinar con exactitud la extensión precisa de dicho incidente, permitiendo conocer con ello si dicho incidente se debió al dispositivo médico en cuestión o a la utilización que se le ha dado al mismo, todo lo cual sólo favorece la funciones que la ley le ha encomendado al órgano reclamado.	

Considerandos Relevantes:

3) Que, a modo de contexto, cabe tener en consideración que de conformidad al artículo 28 del decreto supremo N° 8258, de 1998, de salud, que aprueba el reglamento de control de productos, “Las instituciones públicas o privadas de la salud que empleen en sus acciones los elementos, dispositivos y demás productos regidos por el presente reglamento, deberán comunicar al Instituto todo comportamiento defectuoso, falla o deterioro de las características o del funcionamiento que ellos presenten, así como la falta de información en el etiquetado o en las instrucciones de empleo que, directa o indirectamente, pudieran o hubieran podido dar lugar a la muerte de un paciente o usuario o a un deterioro de su estado de salud”. Agrega el inciso 2° que “Asimismo, los importadores o fabricantes de estos elementos notificarán al Instituto de cualquier motivo técnico o médico en relación con las características o funcionamiento del producto que, por las razones mencionadas en el inciso anterior, dé lugar a una retirada sistemática de éste o de productos del mismo tipo por el fabricante”. A su vez el inciso 3° señala que “El Instituto implementará las medidas necesarias para que toda información de la que se tenga conocimiento, relativa a los incidentes señalados, en que estén implicados dispositivos médicos que tengan la certificación de la conformidad vigente, se tome nota de ella y se evalúe, así como también se notifique al fabricante o al representante legal del producto en cuestión”.

- 4) Que, por su parte, respecto de la causal de reserva alegada, cabe hacer presente que el concepto de interés nacional no es un concepto unívoco pues no se encuentra definido de una manera precisa y clara por la doctrina ni por la jurisprudencia. En tal sentido, en el Informe elaborado por Jorge Correa Sutil, sobre “La ‘Seguridad de la Nación’ y el ‘Interés Nacional’ como límites a la publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado”, señaló que por expreso mandato de la Constitución y de la ley, no basta con que el acto o resolución de que se trate concierna o se refiera a la seguridad de la Nación o al interés nacional, sino que resulta indispensable que estos valores o bienes resulten afectados por la publicidad, para poder legitimar el secreto de reserva. Agregó, que “El vocablo afectar contenido en ambos preceptos, exige un menoscabo o daño a los dos bienes jurídicos en comento, pues carecería de todo sentido argumentar que deban mantenerse en secreto o reserva documentos o actos cuya publicidad beneficiara o realizara el interés nacional o la seguridad de la Nación. Lo dicho, hace imposible sostener la vigencia de lo dispuesto en normas que determinan el secreto o reserva de documentos por referencia a la materia de que tratan y con entera prescindencia del daño que su publicidad pueda irrogar a la seguridad de la Nación o al interés nacional (...)”. En este sentido sostuvo en dicho informe que “La referencia hecha en el numeral 4 a la salud pública nos ha servido como un ejemplo paradigmático para sostener que la inclusión de una clase de información en el listado, no puede estimarse como razón suficiente para dar por afectado el valor constitucional que ha permitido traerla a colación, en este caso, el interés nacional y ni siquiera para presumir ese daño. Es fácil pensar en información relativa a la salud pública cuya difusión resulta beneficiosa, si no indispensable para mantener a la población sana, que parece ser el valor que interesa a la Nación toda. Por el contrario, resulta difícil pensar en información relativa a la salud pública cuya difusión dañe el interés de la población. (...)”.
- 5) Que, por consiguiente, en relación a la aplicación de la causal de reserva contemplada en el artículo 21 N° 4 de la Ley de Transparencia, que permite reservar la información cuando su publicidad o comunicación afecte el interés nacional, en especial si se refiere a la salud pública, como se ha indicado en reiteradas ocasiones por este Consejo, no basta con que una determinada materia a la salud pública, sino que es necesario determinar cómo la publicidad de dicha información generaría una afectación presente o probable y con suficiente especificidad en dicho bien jurídico para justificar la reserva.
- 6) Que, al efecto el órgano reclamado señaló en sus descargos, que el ISP es el organismo encargado de autorizar a los servicios, instituciones, laboratorios o establecimientos para que efectúen la verificación de la conformidad de los elementos de uso médico, como asimismo fiscalizar el funcionamiento de los mismos y el cumplimiento de las normas aplicables a dichas actividades, ello en relación a los dispositivos médicos sujetos a control legal, que en la actualidad son siete productos los sometidos a control obligatorio, haciendo presente que existe un universo de 10.072 clases de dispositivos médicos en el mercado nacional. Por ello señaló que siendo en gran parte voluntarias las notificaciones de eventos o incidentes adversos formuladas, realizadas por empresas que no tienen la obligación legal de informar, estimó procedente proteger la identidad de las empresas y de cualquier dato que permitan su identificación, pues a su parecer la entrega de lo reclamado desincentivaría dicha notificación, siendo este el principal mecanismo para tomar conocimiento de eventuales incidentes o eventos adversos, cuestión que repercutiría en la adopción oportuna por parte de la autoridad de las medidas necesarias para resguardar la salud de la población.
- 7) Que, de los antecedentes examinados en el presente caso, a juicio de este Consejo las alegaciones del órgano reclamado no resultan suficientes para tener por configurada la causal de reserva invocada respecto de la información pedida, por cuanto si bien el ISP indicó que la entrega de la información podría generar un desincentivo en la formulación de notificaciones de efectos e incidentes adversos de dispositivos médicos no regulados, ello constituye sólo un riesgo remoto que no permite identificar una afectación presente o probable y con suficiente especificidad a los bienes jurídicos que la causal de reserva invocada cautela, en este caso la salud pública, no sólo porque dichas notificaciones no son el único mecanismo para tomar conocimiento de eventuales incidentes o eventos adversos, sino que fundamentalmente porque resulta evidente que precisamente el máximo conocimiento y publicidad acerca de toda la cadena de fabricación, traslado, comercialización y utilización de dispositivos médicos respecto de los cuales se ha reportado un incidente o evento adverso es la forma idónea de resguardar la salud pública, a fin determinar con exactitud la extensión precisa de dicho incidente, permitiendo conocer con ello si dicho incidente se debió al dispositivo médico en cuestión o a la utilización que se le ha dado al mismo, todo lo cual sólo favorece la funciones que la ley le ha encomendado al órgano reclamado.
- 8) Que, a mayor abundamiento, resulta pertinente destacar el resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su sentencia de fecha 19 de septiembre de 2006, en el caso Claude Reyes y otros versus Chile, en orden a que “En este sentido, el actuar del Estado debe encontrarse regido por los principios de publicidad y transparencia en la gestión pública, lo que hace posible que las personas que se encuentran bajo su jurisdicción ejerzan el control democrático de las gestiones estatales, de forma tal que puedan cuestionar, indagar y considerar si se está dando un adecuado cumplimiento de las funciones públicas. El acceso a la información bajo el control del Estado, que sea de interés público, puede permitir la participación en la gestión pública, a través del control social que se puede ejercer con dicho acceso. (Considerando 86). Asimismo, es aplicable lo señalado por la referida Corte Interamericana, en cuanto que “El control democrático, por parte de la sociedad a través de la opinión pública, fomenta la transparencia de las actividades estatales y promueve la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión pública. Por ello, para que las personas puedan ejercer el control democrático es esencial que el Estado garantice el acceso a la información de interés público bajo su control. Al permitir el ejercicio de ese control democrático se fomenta una mayor participación de las personas en los intereses de la sociedad.” (Considerando 87).
- 9) Que, sin perjuicio de lo señalado, cabe tener presente que revisados los formularios de notificación al sistema de tecnovigilancia de dispositivos médicos proporcionados por el órgano en sus descargos, se pudo constatar que contienen distintos ítems, alguno de los cuales tratándose de personas naturales constituyen datos personales de conformidad a la ley N° 19.628, sobre protección de la vida privada, por ejemplo el RUT, dirección, teléfono, entre otros, incluso los datos de individualización de pacientes, debiendo reservarse de conformidad al artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia.

10) Que, por lo expuesto, se acogerá parcialmente el presente amparo, ordenando entregar la información pedida en la forma que a continuación se expone. En efecto, conforme con el principio de divisibilidad establecido en el artículo 11 letra e) de la Ley de Transparencia “si un acto administrativo contiene información que puede ser conocida e información que debe denegarse en virtud de causal legal, se dará acceso a la primera y no a la segunda.”, de modo que, en la especie, a juicio de este Consejo es posible acoger parcialmente el presente amparo en aplicación del referido principio, a fin de conciliar el resguardo de los bienes jurídicos que subyacen a la materia consultada - artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia- con el control social de la función pública en virtud del cual una vez la ciudadanía conozca las notificaciones de efectos e incidentes adversos de dispositivos médicos no regulados que ha recibido el ISP.

11) Que, en tal orden de ideas, debe reservarse la identidad de todo paciente a que se refieran las notificaciones de efectos e incidentes adversos de dispositivos médicos no regulados. Al efecto, y con el objeto de que dicha reserva tenga efecto, la reclamada deberá además reservar cualquier dato o antecedente que permita inferir la identidad de los sujetos señalados precedentemente, por constituir datos sensibles protegidos por la ley N° 19.628.

Caso Participación Ciudadana y Estudios de Impacto Ambiental

Rol	C176-19
Fecha	26 de septiembre de 2019
Partes	José Miguel Abarca Lucero con Servicio de Evaluación Ambiental
Decisión	Acoge Parcialmente
Descripción del Caso	Se acoge parcialmente el amparo, ordenando la entrega del número de solicitudes de participación ciudadana (PAC) presentadas, y el número de procesos PAC concedidos, en el contexto de los proyectos sometidos al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental en virtud de una Declaración de Impacto Ambiental (DIA) -con carga ambiental-, por el periodo consultado. Lo anterior, por tratarse de información pública, sin que se haya verificado la entrega de la misma al peticionario, ni la concurrencia de alguna causal de reserva legal que justifique la denegación de dichos antecedentes en los términos solicitados. Se rechaza lo solicitado respecto de los Estudios de Impacto Ambiental (EIA), por cuanto en estos instrumentos de evaluación, la instancia de participación consultada es de carácter obligatoria conforme la normativa que rige la materia.

Información Requerida:

“Número de solicitudes PAC, en DIA (con carga ambiental) y EIA, desde el año 2011 a la fecha. Asimismo, el número de procesos PAC que han sido concedidos, tanto para EIA como para DIA durante el mismo periodo”.

Considerandos Relevantes:

2) Que, la materia solicitada se encuentra regulada en la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente (artículos 26 y siguientes), y los artículos 88 y siguientes del D.S. N° 40/2012 que aprueba el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental; en dichas normativas, en síntesis, se establece que el titular de un proyecto o actividad que se somete al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), lo lleva a efecto presentado una Declaración de Impacto Ambiental (DIA), salvo que el proyecto en cuestión tenga mayores implicancias, como, por ejemplo, riesgos para la salud de la población, efectos adversos para los recursos naturales, alteración significativa de monumentos o zonas turísticas, entre otros, caso en el cual deberá ingresar el proyecto a través de un Estudio de Impacto Ambiental (EIA). En tal sentido, y respecto del instrumento de evaluación EIA, el proceso de participación ciudadana (PAC) es de carácter obligatorio, a diferencia de las DIA -con carga ambiental-, en las cuales dicha participación es decretada previa instancia particular, razón por la cual, se concluye que lo solicitado sólo es procedente respecto de este último instrumento de evaluación.

3) Que, de la revisión de la planilla con información consolidada proporcionada por el organismo, se individualizan, separadamente, los proyectos presentados con estudios de impacto ambiental (EIA) y aquellos presentados mediante Declaración de Impacto Ambiental (DIA), desde el año 2011 a 2017. Respecto a los EIA, todas figuran con PAC, y en cuanto a las DIA, de los 266 proyectos consignados, en 44 de éstos no se indica la realización de tal instancia de participación, debiendo ingresar a la ficha del expediente individual de cada proyecto -ficha del proyecto- a fin de verificar si se registran actividades de participación ciudadana, lo cual es posible consultando los siguientes íconos y por este orden: “Evaluación Ambiental”- “Participación Ciudadana”- “Actividades PAC”, verificando de una revisión aleatoria que en algunos proyectos se registran actividades por PAC, y en otros figura la siguiente leyenda “No hay actividades de participación ciudadana”, presumiendo que aquella indicación daría cuenta de la no realización de PAC en dicho proyecto, circunstancia que no puede ser corroborada, atendido a que el organismo no entregó ninguna orientación al efecto.

4) Que, a su turno, y respecto del periodo consultado y que no fue informado en la aludida planilla, el organismo proporciona link directo al buscador de

los proyectos ingresados al SEIA, los cuales pueden ser filtrados por región, tipo de presentación (DIA, EIA o ambos), establecer un periodo consultado, ya sea por presentación del proyecto o calificación del mismo, etc., permitiendo en todos los ítems seleccionar todas las opciones (o ninguna), si no se desea consultar por un proyecto en específico. En tal sentido, el resultado de la operación arrojó, desde el 1 de enero de 2018 a 4 de diciembre de 2018 -fecha de la solicitud- 59 proyectos presentados por DIA, debiendo ingresar a cada ficha del proyecto, realizando la misma operación descrita en el considerando precedente.

6) Que, lo solicitado son datos meramente estadísticos, relativos a los procesos de Participación Ciudadana, solicitados y concedidos, respecto de las actividades y proyectos sometidos al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA); en tal sentido, fue posible verificar que el organismo dispone de una plataforma en la cual dichos procesos se encuentran sistematizados para su consulta, bastando para satisfacer el requerimiento realizar un proceso de cuantificación de los antecedentes contenidos en el aludido sistema que ellos administran, lo que en ningún caso se traduce en la generación de nueva información. Es más, la reclamada no ha invocado causal de reserva legal alguna que justifique la falta de entrega de la información en los términos en que fue solicitada, refiriendo únicamente la necesidad de realizar un proceso de análisis y recopilación de lo pedido, sin justificar ni acreditar una afectación o distracción que dicha labor podría generar en el ejercicio normal de sus funciones habituales. Lo anterior, considerando que lo solicitado dice relación con información de carácter pública relativa a uno de sus instrumentos de evaluación, debiendo, a juicio de este Consejo, encontrarse debidamente cuantificadas las instancias de PAC en poder el organismo, atendida la relevancia de la materia que tratan, toda vez permiten conocer de manera concreta los índices de intervención de la ciudadanía en el desarrollo del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

7) Que, por todo lo expuesto, se acogerá parcialmente el presente amparo, ordenando a la recurrida hacer entrega del número de solicitudes de participación ciudadana (PAC), y el número de procesos PAC concedidos, en el contexto de los proyectos sometidos al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, ingresados en virtud de una Declaración de Impacto Ambiental (DIA) -con carga ambiental-, por el periodo señalado en el requerimiento. A su turno, se rechazará lo pedido respecto de los Estudios de Impacto Ambiental (EIA), por cuanto en estos instrumentos de evaluación, la instancia de participación consultada es de carácter obligatoria conforme la normativa que los rige.

Caso Tratados Internacionales

Rol	C3100-19	Información Requerida: “Copia simple de la política, resolución, lineamiento, directriz, oficio, medida, documento, orden o cualquier decisión de carácter escrito adoptada o dispuesta por parte del Señor Ministro de Defensa Nacional”, respecto del cumplimiento de: 1. “Convención Interamericana contra la Corrupción”. Vigente en Chile desde el 2 de febrero de 1999 bajo el Decreto 1879. 2. “Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción”. Vigente en Chile desde el 30 de enero de 2007 bajo el Decreto 375. 3. Resolución 217 “Declaración Universal de los Derechos Humanos”, ratificada en el derecho interno el 3 de marzo de 2009. 4. Resolución 1/18 “Corrupción y Derechos Humanos” pronunciada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la OEA, aprobada en la ciudad de Bogotá, Colombia, el marco de su 167 período de sesiones. 5. Decreto 873 “Aprueba Convención Americana sobre Derechos Humanos, denominada “Pacto de San José de Costa Rica”, ratificada en el derecho interno el 5 de enero de 1991. 6. Decreto 778 “Promulga el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos” adoptado en la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas por Resolución 2.200, el 16 de diciembre de 1966 y suscrito por Chile en esa misma fecha, ratificado en el derecho interno el 29 de abril de 1989.
Fecha	26 de septiembre de 2019	
Partes	Flavio Águila Quezada con Subsecretaria Para las Fuerzas Armadas	
Decisión	Acoge	
Descripción del Caso	Se acoge el amparo, ordenando entregar al solicitante copia simple de la política, resolución, lineamiento, directriz, oficio, medida, documento, orden o cualquier decisión de carácter escrito adoptada o dispuesta por parte del Sr. Ministro de Defensa Nacional, respecto del cumplimiento de los tratados internacionales a los que se refiere la solicitud. Lo anterior, toda vez que se trata de información pública respecto de la cual el órgano reclamado no acreditó su entrega, no invocó la concurrencia de causales de secreto ni circunstancias de hecho que ponderar.	

Considerandos Relevantes:

2) Que, del análisis de los documentos proporcionados por el órgano, se observa que si bien en ellos se abordan materias a las que se refieren los tratados internacionales enunciados por el solicitante, lo cierto es que no se aprecia que los mismos hayan sido suscritos con ocasión de la entrada en vigencia en el país de dichos pactos. Por ejemplo, el convenio de colaboración celebrado con la Contraloría General de la República, nace con ocasión de los procesos de fiscalización que habría realizado dicho organismo, y no respecto del cumplimiento de los pactos internacionales, como expresamente lo requiere la solicitud. Algo similar ocurre en el caso de la Resolución Exenta N° 6.800/316, la cual obedecería más bien a la necesidad de fiscalizar las actividades del sector defensa y velar por una eficiente administración de los organismos que lo componen, así como supervisar la inversión de los recursos asignados a estos, como la misma resolución lo señala. En este sentido, si bien, como indica la Subsecretaría, todas las actuaciones de los órganos del estado deben respetar los derechos garantizados por los tratados internacionales, ello no conlleva que tengan, por ese solo antecedente, la finalidad de dar cumplimiento a los mencionados pactos, aspecto específico al que se refiere la solicitud de información.

3) Que, lo expuesto se ve respaldado por la alusión que el propio órgano realiza a una solicitud de información efectuada en los mismos términos que la del presente caso, a la que la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas dio respuesta entregando un Acta de Búsqueda de Documentación, cuya copia adjunta a sus descargos. En aquel caso, lo solicitado corresponde a las políticas del Ministerio de Defensa Nacional, respecto del cumplimiento de la Convención Interamericana contra la corrupción y de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, ambos instrumentos internacionales a los que también, entre otros, se refiere la solicitud de acceso a la información que dio origen al presente amparo.

4) Que, en mérito de los antecedentes del caso, a juicio de esta Corporación no es posible tener por cumplida la obligación de proporcionar la información

requerida por el solicitante, así como tampoco, se puede considerar satisfecho el estándar de búsqueda y acreditación impuesto por la Instrucción General N° 10 y que fuere fijado por este Consejo, ya que la reclamada no ha dado cuenta de haberse agotado todos los medios a su disposición para encontrar la información solicitada. En efecto, el numeral 2.3 de la Instrucción General N° 10 de esta Corporación, prescribe: "Si realizada la búsqueda, el órgano público constata que no posee la información deberá: a) En caso de existir un acto administrativo que haya dispuesto la expurgación de los documentos pedidos, comunicar esta circunstancia al solicitante, haciendo entrega de copia del acto y del acta respectiva, en los términos señalados en la Circular N° 28.704, de 1981, de la Contraloría General de la República, que regula la eliminación de documentos en la Administración Pública y en las demás disposiciones aplicables. Una vez notificada la referida respuesta, el órgano deberá dar por terminado el procedimiento administrativo de acceso iniciado ante él. b) De no existir un acto administrativo que haya dispuesto la expurgación de los documentos pedidos, agotar todos los medios a su disposición para encontrar la información y, en caso de estimarse que los hechos son susceptibles de ser sancionados con una medida disciplinaria, instruir el correspondiente procedimiento sancionatorio. Si la información no fuere habida, deberá comunicarse esta circunstancia al solicitante, indicándole detalladamente las razones que lo justifiquen" (énfasis agregado).

5) Que, por expuesto, se acogerá el presente amparo y se requerirá a la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas entregar al solicitante copia simple de la política, resolución, lineamiento, directriz, oficio, medida, documento, orden o cualquier decisión de carácter escrito adoptada o dispuesta por parte del Señor Ministro de Defensa Nacional, respecto del cumplimiento de: la "Convención Interamericana contra la Corrupción"; la "Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción"; la "Declaración Universal de los Derechos Humanos"; la Resolución 1/18 "Corrupción y Derechos Humanos" pronunciada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la OEA; el Decreto 873 que "Aprueba Convención Americana sobre Derechos Humanos, denominada "Pacto de San José de Costa Rica"; y del Decreto 778 que "Promulga el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos". Con todo, en el evento de que dicha información no opere en poder del organismo, se deberá comunicar dicha circunstancia al solicitante y a este Consejo, indicando circunstanciadamente las razones que lo justifiquen.

Caso “Modernización Tributaria”

Rol	C5652-18	Información Requerida: “En el contexto del proyecto de ley sobre “modernización tributaria” que impulsa el Ministerio ante el Congreso Nacional, quisiera solicitar toda aquella información, minutas, informes, presentaciones, oficios, cartas, actas o material que se tuvo en consideración para arribar al texto del proyecto de ley. Requiero de dicha información de forma ordenada. Al respecto, sugiero el siguiente orden: 1) Información referente a las modificaciones que se introducen a la Ley de la Renta. 2) Información referida a las modificaciones a la ley de IVA. 3) Información relacionada a modificaciones al Código Tributario. 4) Información relacionada a la Defensoría del Contribuyente. 5) Información referida a las normas transitorias. Que esta información debe incluir a aquella producida por el Ministerio de Hacienda (actas de reuniones, informes de asesores, minutas, presentaciones, etc.), información proporcionada por terceros, ya sea proveniente de otros organismos públicos o privados, que hayan tenido parte del proceso pre legislativo”.
Fecha	05 de noviembre de 2019	
Partes	Sara Rojas González con Ministerio de Hacienda	
Decisión	Rechaza	
Descripción del Caso	Se rechaza el amparo, relativo a la entrega de las minutas emitidas por el equipo de profesionales de la Coordinación de Políticas Tributarias, durante la elaboración del Proyecto de Ley sobre “Modernización Tributaria” (Boletín 12043-05). Lo anterior, toda vez que el Ministerio reclamado acreditó suficientemente en esta sede, que la entrega de dichos antecedentes encontrándose pendiente su tramitación legislativa ante el Congreso Nacional, configura la hipótesis de reserva de afectación de las funciones del órgano.	

Considerandos Relevantes:

- 7) Que, los documentos que el organismo deniega -y que en parte, fueron tenidos a la vista por este Consejo- se refieren a minutas con opiniones, razonamientos o recomendaciones emitidas por profesionales a cargo del proyecto de ley consultado, durante su elaboración, que orientaron o fueron conducentes, eventualmente al resultado final de la propuesta que fue presentada ante la Cámara de Diputados para el respectivo debate legislativo.
- 8) Que, dicho lo anterior, a juicio de este Consejo, resultan plausibles y suficientemente acreditadas las alegaciones del Ministerio de Hacienda en orden a que la publicidad, divulgación o conocimiento de estos antecedentes, encontrándose pendiente la tramitación o discusión legislativa del proyecto en análisis, afecta las funciones que el artículo 1º, del decreto N° 4727, de 27 de mayo de 1957, le encomienda en materia de estudio, preparación y revisión de las leyes tributarias, así como de dirección de la política tributaria. En efecto, permitir el acceso a información como la reclamada tiene el potencial de menoscabar las funciones del organismo relativas a concretar, desde su ámbito de competencia, la aprobación de la política tributaria que el Presidente de la República ha determinado, en el ejercicio de las potestades legislativas que la Constitución y las leyes le otorga, máxime si se considera que de acuerdo al artículo 65 de nuestra Carta Fundamental corresponde a dicha autoridad la iniciativa exclusiva de los Proyectos de Ley que busquen “1º.- Imponer, suprimir, reducir o condonar tributos de cualquier clase o naturaleza, establecer exenciones o modificar las existentes, y determinar su forma, proporcionalidad o progresión”, y particularmente teniendo presente que el propio Poder Ejecutivo, en cuanto órgano colegislador, aún puede presentar indicaciones, ejercer la facultad de veto, colocar urgencias o incluso retirar el proyecto de ley.
- 9) Que, si bien, en el presente caso nos encontramos ante una propuesta legislativa que al momento de la solicitud ya había sido ingresada ante el Congreso

Nacional para su discusión, situación distinta a la desarrollada por este Consejo en las decisiones de amparo Roles C2121-14, C169-15, C1541-17, C1746-17 y C2576-17, referidas a la publicidad de Anteproyectos de Ley -es decir borradores de una iniciativa de ley antes de su ingreso a la oficina de partes de alguna de las cámaras del Congreso- lo razonado respecto de dicho tipo de documentos es aplicable a los antecedentes que son fundamento de un proyecto de ley que se encuentra en tramitación legislativa, toda vez que su exposición o difusión tiene el potencial de entorpecer las facultades colegisladoras del Presidente de la República.

10) Que, así las cosas, resulta igualmente atingente lo señalado por el Tribunal Constitucional, en su sentencia Rol 2246-2012, de 31 de enero de 2013, en el sentido que el espacio para el debate sobre los proyectos de ley está en el Congreso Nacional. Dicho Tribunal Constitucional profundiza su razonamiento, al indicar que “Transformado en proyecto de ley, el Congreso se convierte en el foro privilegiado de discusión de las iniciativas legales. Por lo mismo, no tiene sentido iniciar una discusión previa a la que naturalmente debe darse en el Congreso. Pero entregarle a un particular el texto, sin que un parlamentario tenga ese acceso, no es una manera correcta de entender la colaboración y la lealtad entre dos poderes del Estado” (considerando 87°). Concluyendo que “El Presidente de la República debe tener el máximo de flexibilidad en esta materia, por el compromiso de la facultad de gobierno en la que se enmarca la potestad legislativa. En ella, el Presidente manifiesta su rol de conductor de los destinos del país. Por lo mismo, las actuaciones que tengan que ver con ese ámbito, deben contar con un grado de publicidad que no lo afecte negativamente. (...). Para este Tribunal, todo lo que tenga que ver con la publicidad, vía derecho de acceso, durante la etapa de preparación de los proyectos de ley o fase prelegislativa, afecta negativamente el ejercicio de la potestad legislativa del Presidente de la República” (considerando 89°) (énfasis agregado).

11) Que, a mayor abundamiento, en el ámbito del derecho comparado, hay experiencias en la materia que se viene analizando, cuya consideración resultan oportunas. Así por ejemplo, en Estados Unidos, mediante la cláusula de secreto o reserva N° 5 (Exemption 5) de la Ley de Libertad de Información de Estados Unidos (Freedom of Information Act), las Cortes han determinado la existencia de ciertos privilegios de información mediante los cuales es posible denegar total o parcialmente una solicitud de acceso a información pública. Entre ellos, está el privilegio ejecutivo, el cual no solo tiene por objeto proteger la mera documentación, sino también la integridad del proceso deliberativo mismo, en el que su publicidad podría resultar perjudicial para la decisión final. A partir de su existencia, la jurisprudencia estadounidense ha determinado como propósito general, evitar el daño cualitativo en las decisiones que puedan adoptar los agentes responsables, mientras que como propósito específico se persigue, entre otros, proteger contra la confusión pública que podría traer la revelación de razones que en los hechos no son o no serán tomadas en cuenta por la autoridad responsable. De esta manera, se suele reservar información relativa a opiniones, consejos o recomendaciones ofrecidas en el transcurso de la toma de decisiones, así como los documentos en estado de borrador, calidad que no se determina por su mera designación formal como “borrador”, sino que más bien, ha de apuntarse dicha calidad en términos de fondo (énfasis agregado).

12) Que, por su parte, en el Reino Unido el Information Commissioner's Office (ICO), agencia encargada de velar por la protección del derecho de acceso a la información pública, distingue la existencia de causales de secreto o reserva mediante las cuales es posible denegar información pública, en absolutas y relativas. Luego, dentro de las causales de secreto o reservas establecidas en la Parte II de la Ley de Libertad de Información del Reino Unido (Freedom of Information Act 2000), la sección 34 contempla la hipótesis del privilegio parlamentario, la cual ha sido calificada por la ICO como de carácter absoluto -esto es, de aplicación automática sin atender a test de interés público, que cubre cualquier información no publica relacionada a procedimientos parlamentarios -entendiéndose por estos, procedimientos legislativos o de formación de ley-. De esta forma, se han estimado como ejemplos cubiertos por dicha hipótesis, los siguientes: reportes y borradores de comités; memorándums suscritos por comités; artículos académicos y científicos preparados con motivo de los procedimientos adoptados por los comités; y proyectos de ley, reformas y mociones, incluyendo aquellos en borrador que son originados por el parlamento o uno de los miembros del consejo parlamentario u otro departamento gubernamental.

13) Que, finalmente, destaca en el Perú, el artículo 15 de la Ley N° 27.806, que establece excepciones al ejercicio del derecho de acceso a la información pública. En particular, indica que éste no podrá ser ejercido respecto de “d) La información interna de las entidades de la Administración Pública o de comunicaciones entre éstas que contengan consejos, recomendaciones u opiniones producidas como parte del proceso deliberativo y consultivo previo a la toma de una decisión de gobierno. Una vez tomada la decisión, esta excepción cesa si la entidad de la Administración Pública opta por hacer referencia en forma expresa a esos consejos, recomendaciones u opiniones” (énfasis agregado).

14) Que, virtud de todo lo expuesto, a este Consejo le asiste el convencimiento que la divulgación de las minutas de trabajo con las opiniones, razonamientos o recomendaciones que los profesionales a cargo de la elaboración del proyecto de ley consultado emitieron durante su labor pre legislativa, sugiriendo cursos de acción a la autoridad administrativa que no necesariamente fueron adoptadas en la propuesta final -y que por tanto, no es de aquellos antecedentes a que el propio proyecto hace referencia en forma expresa -, puede provocar un daño en la funciones del organismo en el ámbito que se viene comentando, pues ciertamente generaría cuestionamiento a las decisiones tomadas -en desmedro de otras- respecto de una política pública que está en actual debate en el Congreso, situación que debilitaría su posición en dicha discusión y que, eventualmente, podría provocar confusión y entorpecer el buen avance del proceso legislativo.

15) Que, en consecuencia, se rechazará el amparo en análisis, por configurarse respecto de la información reclamada, la causal de reserva del artículo 21 N° 1 de la Ley de Transparencia.

Caso Conscriptos Muertos y Lesionados

Rol	C4335-19	Información Requerida: “Copia y acceso a la documentación sobre el número de muertes y/o lesiones de soldados conscriptos en actividad del Ejército del año 2017, desglosado por causa de muerte y/o tipo de lesión. Y, a su vez, desglosado por regimiento. Además, según corresponda, aplicar el principio de divisibilidad si existiere información privada de un tercero o de seguridad nacional y no dudar tachar los datos que pudieran afectarlo”.
Fecha	26 de noviembre de 2019	
Partes	Rosa Ortega con Ejército de Chile	
Decisión	Acoge	
Descripción del Caso	Se acoge el amparo, ordenando la entrega de la información solicitada, por tratarse de información pública, desestimándose la causal de distracción indebida alegada por el órgano reclamado.	

Considerandos Relevantes:

5) Que, el DL N° 2306 de 1978, sobre reclutamiento y movilización de las Fuerzas Armadas, modificado por Ley N° 20.045 de 2005, que moderniza el servicio militar obligatorio, en su artículo 42 C, establece que en cada una de las ramas de las Fuerzas Armadas, existirá una “Oficina de Asistencia al Soldado Conscripto”, orientada a que los padres o apoderados de los soldados que se encuentran cumpliendo su servicio militar puedan informarse sobre las actividades que se realizan u otros sucesos, efectuar consultas, plantear inquietudes y presentar denuncias; en armonía con ello, la “CAP- 02002-Cartilla de Procedimientos de la Oficina de Asistencia al Soldado Conscripto del Ejército”, actualizada por Resolución Exenta N° 6415/1176/001313 del JEMGE, de 17 de julio de 2018, ordena en sus numerales 2.4.4 y 5.8, la recopilación y estadística de antecedentes relativos a la materia consultada, a fin de dar respuesta oportuna y eficaz a los requerimientos que se planteen. A su turno, en el sitio web de Transparencia Activa del organismo, es posible verificar la publicación del “Reglamento Prevención de Riesgos en el Ejército RAA-03011”, dictado por medio de la Resolución Exenta N° 6415/297/000298 del JEMGE, de 5 de marzo de 2018 -derogando el instructivo anterior del año 2004-, en el cual, en síntesis, se puntualiza sobre la necesidad de contar con registros como el requerido, a fin de optimizar los sistemas preventivos.

6) Que, en consecuencia, a juicio de este Consejo, la información estadística objeto de reclamo, correspondiente al número de conscriptos muertos y lesionados -con ocasión de acciones de servicio-, desagregada por causa de muerte, tipo de lesión y regimiento, constituye una herramienta importante que permite al órgano reclamado verificar analíticamente la efectividad de sus protocolos, orientado a garantizar la integralidad del contingente en estado de conscripción; en virtud de ello, los argumentos proporcionados por la recurrida no revisten mérito suficiente para tener por configurada la causal de reserva invocada, respecto de información que, conforme se desprende de su propia reglamentación, es necesaria para su adecuado funcionamiento, e inclusive, puede ser objeto de requerimientos por parte de otros poderes del Estado.

7) Que, en virtud de todo lo expuesto, este Consejo acogerá el amparo deducido, ordenando al Ejército de Chile la entrega de la información solicitada.

Caso Modelos Hidrogeológicos

Rol	C3557-19	Información Requerida: "1. Modelo Hidrogeológico Numérico referido en el ítem 3.7.4.3 en la plataforma/software que fue construido por el titular (MODFLOW-USG, GroundWaterVistas). Archivos de respaldo de los distintos escenarios evaluados en el estudio. 2. Modelo hidrogeológico 3D referido en el ítem 3.7.5.2., y construido por el titular en la plataforma Leapfrog HydroGeo".
Fecha	05 de diciembre de 2019	
Partes	Pedro Sanzana Cuevas con Servicio de Evaluación Ambiental	
Decisión	Acoge	
Descripción del Caso	Se acoge el ampaor ordenando la entrega de la información solicitado desestimándose las causales de reserva inocadas.	

Considerandos Relevantes:

2) Que, en relación a la primera de las alegaciones del órgano, se debe considerar que de la revisión del expediente disponible en el sistema e-SEIA, no se observa que el titular del proyecto haya acompañado a la solicitud de EIA los modelos en el formato requerido por el reclamante. Sin embargo, en sus descargos el órgano ha reconocido haber recibido, de parte de la compañía minera, el modelo hidrogeológico numérico construido en la plataforma GroundWaterVistas, sin embargo, por el hecho de no ser obligatorio adjuntarlo, lo que además se produjo en una etapa administrativa posterior, concluye el SEA que no resulta procedente su entrega. Al respecto, y sin perjuicio de las normas generales, el interés público involucrado en el acceso a la información ambiental ha sido recogido particularmente por el legislador en el artículo 31 bis de la Ley N° 19.300, de Bases Generales del Medio Ambiente, conforme al cual "toda persona tiene derecho a acceder a la información de carácter ambiental que se encuentre en poder de la Administración", señalando expresamente la norma, en su letra g), que dentro de la información de dicho carácter se encuentra toda aquella que verse sobre el medio ambiente o sobre los elementos, componentes o conceptos definidos en el artículo 2° de la Ley, entre ellos, la conservación del patrimonio ambiental, definido como el uso y aprovechamiento racional o la reparación, en su caso, de los componentes del medio ambiente.

3) Que, en este contexto, no resulta acertado sostener que solo procedería la entrega de la información que se ponga en conocimiento del órgano en la etapa administrativa de EIA. La norma citada establece un criterio más flexible para la determinación del carácter público de la información, el que en este caso se satisface, pues el antecedente requerido dice relación con el procesamiento de información contenida en un EIA cuya aprobación se encuentra en trámite. Por estas razones, respecto del modelo hidrogeológico numérico construido en la plataforma GroundWaterVistas, se rechazará la alegación del SEA, concluyéndose el carácter público de dicha información.

4) Que, en relación con la configuración de la causal de reserva o secreto del artículo 21, número 2, de la Ley de Transparencia, será desestimada, toda vez que el órgano solo ha señalado que la publicidad de la información podría afectar la propiedad intelectual de la compañía minera, mas no explicó, ni acompañó antecedentes que permitieran dar por acreditada la afectación de derechos. A juicio de este Consejo, no se vislumbra de qué forma se produciría la afectación alegada, toda vez que, no es posible verificar que en los antecedentes requeridos se contengan datos relevantes para el ejercicio de una actividad económica, cuyo conocimiento por parte de terceros reduzca las ventajas competitivas del tercero interesado, más aún, si se considera que puso voluntariamente a disposición del órgano el mencionado modelo, a sabiendas de las normas que regulan la publicidad de este tipo de antecedentes en materia ambiental. Del mismo modo, si bien el tercero interesado, al menos de manera tácita, manifestó su oposición a la entrega de la información, no invocó causal de secreto o reserva, ni menos explicó de qué manera la entrega de la información afectaría sus derechos.

5) Que, asimismo, este Consejo ha sostenido en decisiones anteriores, que el criterio aplicable en relación a la afectación a los derechos de propiedad intelectual, es aquél contenido en el considerando 17° de la decisión recaída en el amparo Rol C694-12, en cuanto a que la divulgación de material reconocido por el derecho de autor no constituiría impedimento para que, con posterioridad, el autor de la obra ejerza los derechos morales y patrimoniales que le reconoce la ley N° 17.336, sobre propiedad intelectual, ni para el ejercicio de las acciones que consagra dicho cuerpo legal, en caso de utilización de su obra.

En dicho razonamiento se precisó que “(...) conviene señalar que si bien en una decisión anterior, Rol C339-10, este Consejo entendió que Ley de Propiedad Intelectual establecía que solamente el autor o la persona que éste autorice puede utilizar una obra, como también que sólo corresponde al titular de éste decidir sobre la divulgación parcial o total de la obra” (considerando 23°). Reclamada esta decisión de ilegalidad, la Corte de Apelaciones de Santiago, en sentencia Rol 6804-2010, de 24 de junio de 2011, resolvió en su considerando 8° que los propósitos de la Ley sobre Propiedad Intelectual y los de la Ley de Transparencia son radicalmente diferentes. La autorización prevista en la Ley de Propiedad Intelectual corresponde al permiso que otorga el titular del derecho de autor para que un tercero pueda “utilizar públicamente” una obra de su dominio privado, esto es, para que pueda publicarla por cualquier medio de comunicación al público, reproducirla a través de cualquier procedimiento, adaptarla o modificarla, ejecutarla públicamente, distribuirla o transferirla, sea en original o en ejemplares de la obra. En cambio, la autorización idónea para los efectos de la ley N° 20.285 tiene por única finalidad la de posibilitar el mero acceso a la información y, desde luego, en caso alguno importa un permiso para su aprovechamiento, ni menos comporta acto de disposición o de enajenación de la obra. Tanto es así que el legislador, conforme se ha visto, otorga al silencio el valor de una manifestación de voluntad positiva para hacerse de la información. Así, este Consejo estima que este es el criterio que debe observarse en esta materia, rechazando en consecuencia la alegación planteada por el órgano.

6) Que, tratándose de la causal de reserva o secreto del numeral 4, del artículo 21 de la Ley de Transparencia, a juicio del órgano se configuraría, por el hecho de que el modelo hidrogeológico numérico construido en la plataforma GroundWaterVistas, simula el comportamiento de las aguas que forman parte de una red hidrográfica compleja compartida por Chile y Bolivia, que se ubica exactamente en el límite fronterizo entre ambos países, y que significa que las aguas que forman parte de esta red sean aprovechadas en territorio chileno, pudiendo verse afectado, eventualmente, su caudal.

7) Que, primeramente, se debe tener presente, tal como fue explicado en la decisión Rol C6033-18, que el concepto de interés nacional no es unívoco, pues no se encuentra definido de manera precisa y clara por la doctrina. A propósito de los “intereses generales de la nación” que integran la función social de la propiedad (art. 19 N° 24, inc. 2°, de la Constitución Política) se ha dicho que “expresan un bien jurídico que se relaciona directamente con la Nación toda, entera, y jamás, por importante que sea, con un sector de ella, y que se relaciona, básicamente, con el beneficio superior de la sociedad política globalmente considerada, como un todo, sin referencia alguna a categorías o grupos sociales, económicos o de cualquier otro orden”. Con todo, algunos autores matizan el punto y admiten que aunque el beneficio debe ser para el país en su conjunto, puede referirse “a sectores de su población, áreas de actividad o zonas geográficas específicas o determinadas dentro de él”. Por lo expresado por el órgano en sus descargos, los antecedentes que fundarían la configuración de la causal de secreto o reserva, se encuentran recogidos en los conceptos citados, particularmente en el segundo de ellos, por cuanto se trata de información referida a recursos naturales ubicados en una zona geográfica estratégica, por su carácter de fronteriza.

8) Que, luego, se debe determinar si el riesgo que advierte la reclamada tiene la entidad suficiente para llegar a afectar el descrito interés nacional, haciendo procedente la denegación del acceso a la información. En este sentido, el SEA solo ha manifestado situaciones hipotéticas que podrían acaecer con ocasión del acceso a los modelos requeridos por el reclamante, las cuales, por sí solas no ponen en evidencia una afectación al bien jurídico protegido. En efecto, en el primero de los casos, se argumenta que por incluir el proyecto plasmando en el EIA la utilización de aguas que forman parte de una red hidrográfica compleja compartida por Chile y Bolivia, existe el riesgo potencial de generarse un conflicto diplomático entre ambos Estados, alegación improcedente, si se considera que la aprobación, y posterior implementación, de un proyecto como el de este caso, se debe siempre realizar con estricto apego al orden jurídico vigente, en el cual, por cierto, se incluyen las normas emanadas de tratados internacionales ratificados por nuestro país. Dicho ajuste al marco legal, debería descartar o a lo menos mitigar la eventualidad de generarse una disputa de carácter internacional. Lo anterior, como lo señala el reclamante, se ve reforzado por el hecho de que el EIA en cuyo marco se presentó en modelo requerido, dice relación con un proyecto minero de antigua data, respecto del cual lo relativo al componente hídrico, fue evaluado en el año 2005 y finalmente aprobado en la Resolución de Calificación Ambiental RCA 144/2006. Por otra parte, señala el órgano que la sensibilidad de las variables que pueden ser utilizadas y manipuladas en el modelo solicitado, puede acarrear una alteración significativa de los resultados presentados o datos de salida del mismo. Al respecto, se debe señalar que bajo esa premisa la entrega del modelo utilizado en el EIA podría evitar que la utilización de otro software genere dicho efecto no deseado, considerando además que cualquier otro resultado que pudiera arrojar, no tendría el carácter de oficial, por cuanto no estaría aprobado ni validado por el SEA. Bajo estos mismos supuestos, se deben descartar las referencias a otro litigio de carácter internacional que actualmente mantiene vigente el país. Razones por las cuales este Consejo estima que no se configura respecto a la información solicitada, la causal de reserva o secreto del numeral 4, del artículo 21 de la Ley de Transparencia.

9) Que, estas conclusiones se ven reforzadas por lo expuesto en el oficio remitido por el Ministerio de Relaciones Exteriores, en respuesta a la medida para mejor resolver descrita en el número 7 de la parte expositiva, en el cual se expresa que dicha Secretaría de Estado comparte la conclusión de que no ve inconveniente en que los antecedentes solicitados en el marco del presente amparo estén disponibles al público, principalmente, por constituir el modelo hidrogeológico en cuestión un antecedente en desarrollo, cuyos alcances definitivos sólo se precisarán en la resolución que resuelve el procedimiento de evaluación de impacto ambiental, y porque en esta materia, la República de Chile debe actuar con apego a sus obligaciones internacionales y con la debida transparencia, acorde a la institucionalidad ambiental vigente.

10) Que, por todo lo expuesto, se acogerá parcialmente el presente amparo, ordenando a la recurrida hacer entrega del modelo hidrogeológico numérico, referido en el ítem 3.7.4.3 del EIA, en la plataforma/software que fue construido por el titular (MODFLOW-USG, GroundWaterVistas), rechazándose respecto de la entrega del modelo hidrogeológico 3D construido por el titular en la plataforma Leapfrog HydroGeo, por no obrar en poder del órgano reclamado.

Caso Investigación de Seguridad Militar

Rol	C775-19
Fecha	26 de diciembre de 2019
Partes	José Herrera Madriaga, en representación de don Manuel Vidal Cáceres con Ejército de Chile
Decisión	Acoge Parcialmente
Descripción del Caso	Se acoge parcialmente el amparo, ordenando la entrega de la Investigación de Seguridad Militar Secc.2da. (R) N° 2431/16 de fecha 08 de mayo del 2017, del Regimiento N° 19 “Colchagua”. Lo anterior, por cuanto el organismo no logró acreditar que su publicidad afecte el debido cumplimiento de sus funciones ni sus actividades de inteligencia o constituya un riesgo para la Seguridad de la Nación y comprometa derechos de terceros. En aplicación del principio de divisibilidad debe ser resguardada la información cuya entrega afecta el debido cumplimiento de las funciones de la reclamada y la vida privada de aquellas personas que han intervenido en dicho procedimiento, en especial la protección de los datos personales de contexto o sensibles que pudieran existir distintos del peticionario y la reserva de identidad de aquellos que declararon en calidad de testigos, incluida toda indicación o relato que permita inferir dicho antecedente.

Información Requerida:

“Copia íntegra y certificada de la Investigación de Seguridad Militar Secc.2da. (R) N° 2431/16 de fecha 08 de mayo del 2017, del Regimiento N° 19 “Colchagua”, que involucra a mi representado en su calidad de afectado por un Sumario Administrativo”.

Considerandos Relevantes:

- 2) Que, el artículo 38 de la Ley N° 19.974 establece que “se considerarán secretos y de circulación restringida, para todos los efectos legales, los antecedentes, informaciones y registros que obren en poder de los organismos que conforman el Sistema o de su personal, cualquiera que sea su cargo o la naturaleza de su vinculación jurídica con éstos. Asimismo, tendrán dicho carácter aquellos otros antecedentes de que el personal de tales organismos tome conocimiento en el desempeño de sus funciones o con ocasión de éstas”. Agrega su inciso 2°, que “Los estudios e informes que elaboren los organismos de inteligencia sólo podrán eximirse de dicho carácter con la autorización del Director o Jefe respectivo, en las condiciones que éste indique”, finalizando que “Los funcionarios de los organismos de inteligencia que hubieren tomado conocimiento de los antecedentes a que se refiere el inciso primero, estarán obligados a mantener el carácter secreto de su existencia y contenido aun después del término de sus funciones en los respectivos servicios”. Al respecto, cabe consignar que la funcionalidad de la regla de reserva establecida en dicha norma se encuentra determinada por la posibilidad de restar del conocimiento público, aquella información referida a las actividades de inteligencia que realicen los órganos y servicios que integran el Sistema de Inteligencia del Estado. Por lo anterior, la reserva de información debe entenderse circunscrita a aquellos antecedentes que, según sus competencias, puede y debe controlar dicho Sistema de Inteligencia, es decir, información relativa a las actividades de inteligencia que éstos desarrollen, excluyéndose aquella información que resulte ajena a dichas actividades específicas.
- 3) Que este Consejo además ha estimado que esta interpretación del artículo 38 de la Ley N° 19.974 es armónica con la exigencia de afectación prescrita en el artículo 8°, inciso 2°, de la Constitución, en relación con los artículos 21 y 1° transitorio de la Ley de Transparencia. Al efecto la ley N° 19.974, dispone que las actividades de inteligencia tienen por objeto precisamente asesorar al Presidente de la República y a los diversos niveles superiores de conducción del Estado, con el objetivo de proteger la soberanía nacional y preservar el orden constitucional (artículo 1°) y, en particular, la inteligencia comprende los

procedimientos limitados exclusivamente a actividades de inteligencia y contrainteligencia que tengan por objetivo resguardar la seguridad nacional y proteger a Chile y su pueblo de las amenazas del terrorismo, el crimen organizado y el narcotráfico (artículo 23, inciso 2°). Dichos fines se reconducen a la protección de la seguridad de la Nación, en los términos dispuestos por el artículo 8° de la Constitución y desarrollados por la Ley de Transparencia en su artículo 21 N° 3, al referirse a la defensa nacional, la mantención del orden público y la seguridad pública. (...)

5) Que, a su turno, el punto 1.2.3 del Manual de Procedimientos de Seguridad Militar, establece que “las investigaciones serán realizadas por las unidades ejecutivas de seguridad militar (...) las autoridades y organismos que tienen responsabilidades ante un hecho que afecte la seguridad militar, se señalan en el RAI -01001 Reglamento, Seguridad Militar”. Los hechos o tipo de incidentes, que traen aparejada la realización de una Investigación de Seguridad Militar, según el artículo 112 del Reglamento de Seguridad Militar, son: “pérdida de documentación clasificada e insubordinación; abusos deshonestos; violación; intento de suicidio dentro de un recinto militar e incendios de instalaciones militares”. A continuación, el punto 1.2.3.1, del manual precitado, indica “para materializar una ISM se deberán efectuar, entre otras, las siguientes actividades: - entrevista al personal involucrado y a los testigos relacionados con el hecho- recopilar el máximo de información y/o antecedentes relacionados que faciliten el desarrollo de la investigación”. Agrega que, en virtud de los antecedentes recopilados y analizados, se deberán efectuar alternativamente las siguientes recomendaciones: “-sustanciación de una ISA para determinar responsabilidades administrativas y disciplinarias; -oficiar al tribunal correspondiente, cuando de los hechos investigados, aparezcan antecedentes que pudieren revestir características de delito”, o ambas; y, finalmente dispone que “En caso de la sustanciación de una ISA, el fiscal en comisión podrá solicitar la investigación para que forme parte del cuerpo de la ISA, por constituir un elemento más para el esclarecimiento de los hechos”.

6) Que, en el caso particular y concreto, el órgano reclamado no ha aportado antecedente alguno que permita a este Consejo estimar plausible su alegación y sostener de dicho modo, que la entrega de la investigación de seguridad militar solicitada, iniciada con ocasión de hechos que involucran y fueron denunciados por el propio peticionario, podrían afectar las labores de inteligencia protegidas en la Ley N° 19.974, y consecuentemente los bienes jurídicos cautelados en los artículos 21 N° 2 y N° 3 de la Ley de Transparencia, considerando, además, la naturaleza de las circunstancias que fueron objeto de pesquisa y resultado o recomendación en la cual derivó. Luego, y respecto de la causal contenida en el artículo 21 N° 1, letra b) de la Ley de Transparencia, a juicio de este Consejo, la recurrida no ha precisado de qué forma la entrega de lo solicitado podría afectar la investigación administrativa ya en etapa impugnatoria, no logrando configurarse por tanto los presupuestos exigidos para reservar la información bajo tal precepto.

7) Que, en virtud de todo lo expuesto, este Consejo acogerá parcialmente el amparo deducido ordenando entregar la información solicitada, no obstante en virtud del principio de divisibilidad consagrado en el artículo 11 letra e) de la Ley de Transparencia y de las atribuciones que el artículo 33 letras j) y m) del mismo cuerpo normativo le encomienda a este Consejo, se deberán tarjar todos aquellos datos personales y sensibles de contexto contenidos en el expediente que se ordena entregar, respecto de personas distintas al peticionario, tales como el número de cédula de identidad, domicilio particular, fecha de nacimiento, nacionalidad, estado civil, teléfono y correo electrónico particular, fotografías, situación socioeconómica, patologías médicas, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 2 letras f) y g), y 4 de la ley N° 19.628. Asimismo, deberá ser reservada la identidad de aquellos que declararon en calidad de testigos, incluida toda indicación o relato que permita inferir dicho antecedente, en atención a que su divulgación puede inhibir la participación de éstos en investigaciones futuras afectando las funciones del organismo en tal contexto. Finalmente, este Consejo considera procedente que frente al evento que el expediente pedido contenga algunos antecedentes que digan relación con la realización de actividades o labores de inteligencia, sea resguardada dicha información en virtud de las causales del artículo 21 N° 3 y N° 4 de la Ley de Transparencia (aplica criterio decisión de amparo Rol C3101-19).

12 AÑOS de *jurisprudencia* del
Consejo para la Transparencia

Casos Año **2020**



Caso Balances e Informes de Auditoría

Rol	C1732-19	Información Requerida: Información Requerida: Solicito los balances y estados de resultado de CONFIANZA S.A.G.R. y CONGARANTIA S.A.G.R de años 2012 a 2018 y los informes de auditores externos para los mismos años”.
Fecha	11 de febrero de 2020	
Partes	Benito Landaeta Vilches con Comisión para el Mercado Financiero (CMF)	
Decisión	Acoge	
Descripción del Caso	Se acoge el amparo ordenando la entrega de los balances, estados de resultado y los informes de auditores externos de “Confianza S.A.G.R.” y “Congarantía S.A.G.R”, desde el año 2012 hasta la fecha de la anulación de sus respectivas inscripciones en el registro de Sociedades de Garantía Recíproca que lleva la entidad reclamada. Lo anterior, por cuanto lo solicitado corresponde a los antecedentes fundantes del acto administrativo que tuvo por objeto la obtención, mantención y posterior pérdida de la inscripción de dichas sociedades en el registro respectivo, y que las habilitaba para el ejercicio de tal giro; antecedentes que, atendida la finalidad que cumplen estas sociedades, el acceder a la información como la consultada, la cual únicamente refleja su situación financiera y patrimonial durante un periodo determinado, constituyen una herramienta útil y eficaz para efectos de conocer la capacidad de solvencia que poseen o hayan poseído, lo que contribuye al desarrollo positivo y sobre la base de un alto estándar de confianza, de los distintos emprendimientos que se caucionan bajo este sistema de intermediación, desestimándose la causal de reserva invocada por el organismo contenida en el derogado artículo 7° de la Ley General de Bancos. No obstante lo anterior, respecto de los informes de auditores externos solicitados, la exigencia de su entrega está condicionada a la circunstancia que durante el periodo consultado, dichas entidades hayan detentado la “categoría A”, caso contrario, el organismo deberá señalarlo expresamente	

Considerandos Relevantes:

4) Que, como antecedentes preliminar, cabe destacar que este Consejo con ocasión a los amparos roles C1266-11, C39-12, C1308-16, entre otros, ha desestimado la aplicación del inciso 1° del artículo 7° de la Ley General de Bancos (LGB) como causal de reserva, en relación con lo dispuesto en el artículo 21 N° 5 de la Ley de Transparencia, pues ha razonado que dicha norma “(...) no puede conducir a una interpretación que suponga que todos los informes elaborados por los funcionarios de la SBIF o que los hechos, negocios o situaciones de que hubieren tomado conocimiento en el desempeño de su cargo sean secretos o reservados (...), (...) ya que ello invertiría, por vía interpretativa, la regla constitucional que exige al legislador establecer positivamente los casos de reserva y fundarlos en alguna de las causales del inciso 2° del artículo 8°”. Además, se estableció que dicha norma no constituye en sí misma un caso de reserva, pues no otorga a los datos que indica, el carácter de secretos o reservados sino que simplemente explicita un deber funcionario aplicable a las personas que, a cualquier título, presten servicios en la SBIF, sin habilitar a este órgano para fundar la denegación de información que obre en su poder (considerando 12° de la decisión del amparo Rol C1266-11 y considerando 7° de la decisión del amparo C39-12). Dicho criterio ha sido refrendado por la Ittma. Corte de Apelaciones de Santiago y Excm. Corte Suprema, en Reclamo de Ilegalidad Rol 9482-2016 y en Recurso de Queja Rol 14642-2017, respectivamente. Sobre el particular, es oportuno destacar, el considerando décimo de la resolución recaía en el recurso de queja anotado, en el cual se expresa: “Que el ciudadano tiene derecho a conocer la eficiencia y eficacia con que el órgano público cumple sus funciones, esto es, la información de cuyo conocimiento se trata está íntimamente

ligada con el derecho que a éste asiste de conocer de qué modo la citada Superintendencia lleva a cabo sus deberes y, específicamente, aquellos relacionados con la fiscalización previa de aquellas sociedades y sus accionistas que desean constituirse como una entidad bancaria con funcionamiento en nuestro país”.

5) Que, sin perjuicio de lo anterior, el artículo 7° invocado por la recurrida como fundamento de reserva, fue derogado en virtud de la Ley N° 21.130, publicada en el Diario Oficial el 12 de enero de 2019. A modo ilustrativo, dicha disposición, establecía lo siguiente: “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 cualquiera 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”. Dicha prohibición, replicada en los mismos términos en el artículo 17 del Estatuto del Personal de la SBIF, lo cual, y conforme fue resuelto Excm. Corte Suprema, en autos Rol N° 10.474-2013, corrobora el postulado de este Consejo, en orden a que dicha reserva solo se traducía en un deber funcionario y no institucional.

6) Que, en la actualidad, las funciones de la SBIF se encuentran radicadas en la Comisión para el Mercado Financiero, creada en virtud de la dictación de la Ley N° 21.000, que modificó el Decreto Ley N° 3538, en cuyo artículo 28 –reformado en virtud de la Ley N° 21.130–, se establece lo siguiente: “La Comisión, así como los Comisionados, funcionarios y las personas que, a cualquier título, presten servicios a dicha entidad estarán obligados a guardar reserva acerca de los documentos y antecedentes de los que tomen conocimiento con ocasión del ejercicio de sus funciones, así como documentos, informes y antecedentes que elaboren, preparen o mantengan en su poder o de los que hayan tomado conocimiento en el ejercicio de dichas funciones, siempre que éstos no tengan el carácter de públicos. Del mismo modo, deberán abstenerse de formular opiniones o emitir juicios respecto de los asuntos de que estuvieren conociendo con ocasión de los procedimientos sancionatorios en curso y cuya resolución se encontrare pendiente. La infracción de estas obligaciones se castigará con la pena de reclusión menor en cualquiera de sus grados y multa de diez a treinta unidades tributarias mensuales. Asimismo, dicha infracción dará lugar a responsabilidad administrativa y se sancionará con destitución del cargo. Lo anterior es sin perjuicio del deber de abstención de participar y votar a que se refiere el artículo 16.

Sin perjuicio de los deberes de reserva de que trata este artículo, y con el objeto de velar por el cumplimiento de sus respectivas labores, la Comisión, el Banco Central de Chile y la Superintendencia de Pensiones podrán compartir cualquier información. Lo anterior no regirá tratándose de aquella información a que se refiere el inciso primero del artículo 154 del decreto con fuerza de ley N° 3, del Ministerio de Hacienda, de 1997, que fija el texto refundido, sistematizado y concordado de la Ley General de Bancos y de otros cuerpos legales que se indican, salvo lo dispuesto en el numeral 34 del artículo 5 de esta ley. Cuando la información compartida sea reservada, deberá mantenerse en este carácter por quienes la reciban.

La Comisión deberá mantener a disposición permanente del público, a través de su sitio web institucional, las resoluciones por medio de las cuales se haya sancionado a personas o entidades fiscalizadas. Para efectos de la publicación de las resoluciones referidas podrán elaborarse versiones públicas de las mismas, cuando a juicio de la Comisión ello sea necesario o recomendable para el adecuado funcionamiento del mercado financiero o para resguardar la información protegida por alguna causal de reserva.

Para todos los efectos legales, se entenderá que tiene carácter de reservada cualquiera información derivada de los documentos, antecedentes, informes a que se refiere el inciso primero y cuya divulgación pueda afectar el debido cumplimiento de sus funciones, así como los derechos a la intimidad, comerciales, económicos de las personas o entidades sujetas a su fiscalización, o que pudieren afectar la estabilidad financiera, en la medida que ella no tenga el carácter de público. Se entenderá, para todos los efectos legales, que tienen el carácter de reservados los documentos a los cuales la Comisión acceda en el ejercicio de sus funciones y cuya divulgación pueda afectar los derechos a la intimidad, comerciales o económicos de las personas o entidades sujetas a su fiscalización, o que pudieren afectar la estabilidad financiera, en la medida que ninguno de ellos tenga el carácter de público.

Lo dispuesto en los incisos anteriores no obstará a que el Consejo pueda difundir o hacer difundir por las personas y medios que determine, la información o documentación relativa a las personas o entidades fiscalizadas con el fin de velar por la fe pública, el interés de los accionistas, inversionistas, depositantes y asegurados”. (El destacado es nuestro).

7) Que, conforme se desprende, la reserva legal que rige en la actualidad a la entidad competente de conocer la información en estudio, a diferencia del derogado artículo 7 de la Ley General de Bancos, no es absoluta, sino que se encuentra sujeta a una serie de excepciones, consecuentes con las causales de reserva o secreto contenidas en el artículo 8 inciso 2° de la Constitución Política de la República y el artículo 21 de la Ley de Transparencia.

8) Que, lo solicitado es información correspondiente a dos Sociedades Anónimas de Garantías Recíprocas (S.A.G.R.), publicándose en el sitio web del Mercado Financiero (archivos ex SBIF), particularmente en el ítem “Lista de Instituciones Reguladas”, lo siguiente: “con fecha 13 de octubre de 2017, la sociedad “Congarantía” Sociedad Anónima de Garantía Recíproca ha sido desinscrita del Registro; con fecha 11 de mayo de 2018, la Sociedad de Garantía Recíproca “Confianza S.A.G.R.” ha sido desinscrita del Registro” (sic). Ahora bien, dichas entidades, se encuentran reguladas en la Ley N° 20.179, que establece un marco legal para la constitución y operación de Sociedades de Garantía Recíproca, preceptuando en su artículo 3°, letra a) “Su objeto será exclusivo, y consistirá en el otorgamiento de garantías personales a los acreedores de sus beneficiarios, con la finalidad de caucionar obligaciones que ellos contraigan, relacionadas con sus actividades empresariales, productivas, profesionales o comerciales” Lo anterior, a través de la suscripción del respectivo contrato entre el beneficiario y la sociedad, y certificado de fianza otorgado por esta última, constituyéndose como fiador de las obligaciones del beneficiario para

con el acreedor de éste. En conclusión, y conforme se publica en el sitio web de la CMF, dichas entidades están orientadas a apoyar a la pequeña y mediana empresa (pyme) del país, cuya función es ser intermediarias entre la banca y las pymes y otorgar certificados de fianza, documento con el cual la sociedad de garantía recíproca es aval de una pyme frente a un banco.

9) Que, los artículos 17 y 18 de la Ley N° 20.179, en síntesis, disponen que para ejercer el giro de Sociedad de Garantía Recíproca, se deberá acreditar de forma previa -y posteriormente de forma anual- ante la CMF (anteriormente ante la SBIF), que se encuentran legalmente constituidas para el ejercicio exclusivo de tal giro, y que disponen un patrimonio igual o superior a 10.000 UF. La CMR, llevará un registro de estas sociedades, las que se clasificarán en categorías A o B; se incluirán en la “Categoría A”, aquellas que además de los requisitos ya descritos, cuenten con un informe de evaluación favorable emitido por una entidad independiente de la sociedad, especializada en la materia, por lo menos en dos épocas distintas del año; sin perjuicio de lo anterior, en cualquier momento, la CMR podrá ordenar una evaluación a determinada institución. Asimismo, se dispone que las Sociedades de Garantías Recíprocas que no cuenten con informe favorable se incluirán en la “Categoría B”. Finalmente, el artículo 32 de la Ley N° 20179, faculta a los organismos y servicios públicos autorizados para disponer de recursos para el fomento y financiamiento de la micro y pequeña empresa, a proporcionar recursos a las Sociedades de Garantía Recíproca, mediante el otorgamiento de créditos para el cumplimiento de sus objetivos.

10) Que, de la revisión del listado de Sociedades de Garantía Recíproca mencionado en el considerando 8) precedente, se advierte que adicionalmente se publica por cada institución, su razón social, RUT y domicilio; datos de su representante legal, Gerente General y Presidente del Directorio; nombre de sus mayores accionistas, con el porcentaje de su cuota de participación; número total de accionistas y capital social; y, finalmente, la indicación de sus auditores externos y categoría que detentan. A su turno, en lo que respecta a los informes de los evaluadores externos, la Circular N° 1 de la SBIF, que establece las Normas Generales para Sociedades de Garantía Recíproca, de 16 de octubre de 2007, -actualizada al mes de abril de 2019-, grafica el contenido de dichos informes, los cuales deben ser presentados los 30 de abril y 30 de octubre de cada año, indicando que en aquellos debe ir descrito el patrimonio que registra la institución, indicación de los activos en que éste se encuentra invertido; y el monto de las garantías comprometidas y de las contra garantías recibidas. En el informe del mes de octubre, se debe indicar además, los patrimonios separados que administre la sociedad evaluada, la nómina de los directores y de accionistas. Finalmente, la evaluación externa, deberá abordar la existencia y aplicación de políticas, procedimientos y controles que permitan identificar, medir y controlar los riesgos a que está expuesta la sociedad.

11) Que, de lo expuesto en los considerandos precedentes, es posible concluir que la información solicitada corresponde a los antecedentes fundantes de un acto administrativo, en los términos descritos en el artículo 8°, inciso 2° de la Constitución Política de la República y el artículo 5° de la Ley de Transparencia, tal es, la inscripción de estas entidades en el registro de Sociedades de Garantía Recíproca, y que las habilita para el ejercicio de dicho giro, incluida la determinación de la categoría que detentarán, o como acontece en el presente caso, el acto que dejó sin efecto tales inscripción; antecedentes que, atendida la finalidad que cumplen las Sociedades de Garantía Recíproca, el acceder a la información como la consultada, la cual únicamente refleja la situación financiera y patrimonial de estas entidades durante un periodo determinado, constituyen una herramienta útil y eficaz para efectos de conocer la capacidad de solvencia que poseen o hayan poseído, lo que contribuye al desarrollo positivo y sobre la base de un alto estándar de confianza, de los distintos emprendimientos que se caucionan bajo este sistema de intermediación. A mayor abundamiento, se hace presente que la CMF (y anteriormente la SBIF), publica en su sitio web los estados financieros, balances y estados de resultado de las entidades bancarias, información de carácter análoga a la solicitada en el presente caso.

12) Que, en razón de todas las circunstancias expuestas, será desestimada la alegación de reserva del organismo respecto de lo antecedentes solicitados; en consecuencia, se acogerá el presente amparo; sin perjuicio de ello, y en atención a que las sociedades “Congarantía” y “Confianza S.A.G.R.”, a partir de octubre de 2017 y mayo de 2018, respectivamente, ya no figuran en el registro de Sociedades de Garantía Recíproca del artículo 18 de la Ley N° 20.179, la entrega de lo pedido se ordenará hasta la época de la anulación de dichas inscripciones. En este mismo orden de ideas, y respecto de los informes de auditores externos solicitados, la exigencia de su entrega está condicionada a la circunstancia que durante el periodo consultado, dichas entidades hayan detentado la “categoría A”, caso contrario, el organismo deberá señalarlo expresamente. Finalmente, en aplicación del principio de divisibilidad, consagrado en el artículo 11, letra e), de la Ley de Transparencia y en conformidad con lo dispuesto en los artículos 2, letra f) y 4 de la Ley N° 19.628, sobre Protección de la vida privada, previo a la entrega deberán tarjarse la identidad y el número de cédula de identidad de los accionistas de dichas sociedades, toda vez que la participación accionaria de una persona natural determinada en una sociedad constituye un dato personal, conforme el criterio adoptado a partir de la decisión amparo Rol C461-10.

Caso Estudio Psicológico Interno

Rol	C4603-19
Fecha	12 de febrero de 2020
Partes	Karin Hein Molina con Gendarmería de Chile
Decisión	Acoge (con voto disidente)
Descripción del Caso	Se acoge el amparo ordenando la entrega del resultado (síntesis de los factores evaluados y diagnóstico) de los estudios psicológicos realizados al interno consultado contenidos en los informes respectivos, y que sirvieron de base para su traslado a un Centro de Educación y Trabajo (CET) semiabierto, y para la obtención del beneficio de salida trimestral, con la indicación del tipo de evaluación empleada. Lo anterior, por cuanto este Consejo estima que la entrega de dicha información, atendido el carácter y contenido instrumental que reviste y el sentido al que apunta, constituye una herramienta eficaz que posibilita el legítimo control social sobre el debido y efectivo cumplimiento de las funciones del órgano en materia de reinserción y calificación en el otorgamiento de beneficios, respecto de quienes se encuentran privados de libertad, fundamentalmente por la comisión de delitos de alta sensibilidad o conmoción social, como acontece en la especie, desestimando la afectación de derechos alegada por el interno consultado.

Información Requerida:
<p>“(…) Resultados de los estudios psicológicos del condenado <>, aplicados para ser trasladado al CET Semiabierto de Talca, y posteriormente para obtener beneficios intrapenitenciarios. Específicamente se solicita además, conocer si se aplicó al referido condenado Escala de Evaluación de la Psicopatía de Hare Revisada (PCL-R), y en caso afirmativo, fecha en que fue aplicada y resultado. En la alternativa negativa, si se ha aplicado algún estudio similar, en cuyo caso solicitamos indicar cuál y su resultado.</p> <p>Fundación Amparo y Justicia, es una organización no gubernamental que lleva 20 años representando ante la justicia nacional a familias que han perdido algún niño, niña o adolescente a consecuencia de delitos de violación con homicidio. En ese contexto, representó legalmente a la familia de la víctima de los delitos de homicidio y violación por el cual se encuentra cumpliendo condena <>. Desde su condena hasta ahora hemos realizado seguimiento a su cumplimiento y que en ese contexto, hicimos solicitud por esta vía de otras informaciones relativas a este condenado, habiendo acudido a todas las instancias de este procedimiento, y obteniendo resolución que expresa que en nuestra calidad tenemos derecho a información. Se adjunta resolución respectiva”.</p>

Considerandos Relevantes:

2) Que, en atención a lo prescrito en el artículo 3º, letra f) del decreto ley N° 2.859, que fija la Ley Orgánica de Gendarmería de Chile - en adelante D.L. N° 2.859-, al órgano reclamado le corresponde, entre otras funciones, “la de contribuir a la reinserción social de las personas privadas de libertad, mediante la ejecución de acciones tendientes a eliminar su peligrosidad y lograr su reintegración al grupo social”. De esta forma, conforme con lo dispuesto en los artículos 5 y 10 de la Ley de Transparencia, la información solicitada se refiere a antecedentes generados en el cumplimiento de las funciones que le corresponden a Gendarmería de Chile, cuya naturaleza es en principio pública, salvo que concurra alguna causal de secreto o reserva, las que, por ser de derecho estricto y una excepción al principio de publicidad, deben aplicarse en forma restrictiva.

3) Que, el Decreto Supremo N° 943, del año 2011, que “aprueba el Reglamento que establece un Estatuto Laboral y de Formación para el Trabajo Penitenciario”, dispone en su artículo 67, inciso 2º, lo siguiente: “los CET semiabiertos serán establecimientos penitenciarios, independientes y autónomos, donde los internos cumplirán condena en un régimen basado en la autodisciplina y relaciones de confianza”. A su vez, el artículo 77, establece: “(…) Para ser destinados a un Centro de Educación y Trabajo Semiabierto, los condenados deberán presentar una solicitud de postulación y participar del proceso de selección”. Los artículos 79 y siguientes, contemplan el procedimiento de selección, destacando, en lo que corresponde, que los requisitos a ponderar por parte del Consejo Técnico son los informes psicológicos del interno, su capacidad de trabajo, salud, conducta, entre otros; cuya postulación no estará condicionada o limitada por el delito a que se encuentre condenado el postulante. Por su parte, el artículo 83 de la norma citada establece: “Los condenados de los CET cerrados y semiabiertos podrán postular a los permisos de salida establecidos en el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios. Además, los internos de los CET semiabiertos podrán solicitar el permiso de “Salida Trimestral sin custodia”, previo período de observación y evaluación de seis meses contados

desde su ingreso al Centro respectivo y consistirá en una salida de hasta siete días en cada trimestre calendario, que podrá ejercerse en forma parcializada, por un día en una salida de hasta 15 horas consecutivas, o en dos o más días. La autorización del permiso señalará expresamente la hora de retorno del interno al Centro. En este mismo orden de ideas, cabe anotar que el artículo 97 del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, contenido en el Decreto Supremo N° 518, preceptúa que para el otorgamiento de los aludidos permisos es fundamental “ (...) el informe psicológico que dé cuenta de la conciencia de delito, del mal causado con su conducta y de la disposición al cambio, de modo que se procure, por una parte, constatar que el interno responde efectiva y positivamente a las orientaciones de los planes y programas de reinserción social y, por otra, evitar la mera instrumentalización del sistema con el fin de conseguir beneficios. Tratándose de la concesión de permisos a las personas a que se refiere el artículo 109 bis, el informe respectivo deberá dar cuenta, además, del arrepentimiento del interno por los hechos cometidos; el artículo 109 bis, contempla los delitos por los cuales el interno cumple condena.

4) Que, la reiterada jurisprudencia de mayoría este Consejo (amparos roles C1594-15, C3329-15, C105-16, entre otros), en relación a solicitudes recaídas en pericias psicológicas pretendidas por personas distintas al evaluado, ha ordenado su reserva. Lo anterior, con base a que los datos contenidos en dichos informes - que en los casos precitados fueron generados con ocasión a concursos públicos de personal- son inequívocamente datos personales sensibles de conformidad a lo dispuesto en el artículo 2°, letra g) de la ley N° 19.628 sobre protección de la vida privada, quedando íntegramente comprendidos dentro de la definición normativa de “datos sensibles”, referidos a “características físicas o morales de las personas o a hechos o circunstancias de su vida privada o intimidad, tales como (...) los estados de salud físicos o psíquicos (...)”. En consecuencia, en conformidad a lo dispuesto en artículo 10 del mismo cuerpo normativo, “No pueden ser objeto de tratamiento los datos sensibles, salvo cuando la ley lo autorice, exista consentimiento del titular o sean datos necesarios para la determinación u otorgamiento de beneficios de salud que corresponden a sus titulares”; acentuando que la referida pericia no puede ser efectuada sin la participación voluntaria y activa de la persona evaluada, quien al develar aspectos de la vida íntima, permite al experto efectuar valoraciones y emitir juicios que se convierten en una importante herramienta a favor de la autoridad pertinente y que consecuentemente, le permite determinar si el perfil del postulante se ajusta al cargo concursado.

5) Que, en el caso particular y concreto, lo solicitado es el resultado - entendiendo por tal la conclusión final- de aquellos estudios que sirvieron de antecedente o base para autorizar la derivación del condenado a un centro semiabierto, y obtener el permiso de salida ya aludido; en tal sentido, de la revisión de los informes remitidos, particularmente del diagnóstico final de cada uno de ellos, únicamente permiten conocer los niveles de reinserción y posibilidades de reincidencia del condenado; antecedentes que, si bien, fueron obtenidos en el contexto de una evaluación cuya naturaleza primaria es reservada, su desarrollo es acotado a develar el nivel de evolución de conciencia por parte del evaluado respecto al delito cometido, y que lo habilita, en definitiva, a la obtención de los beneficios ya aludidos; siendo por tanto, en virtud al tipo de permiso conferido, sus efectos y alcances de carácter general, al involucrar intereses que comprometen el interés y seguridad pública. Es más, el artículo 3, inciso final, de la Ley Orgánica de Gendarmería de Chile, establece: “El régimen penitenciario es incompatible con todo privilegio o discriminación arbitraria, y sólo considerará aquellas diferencias exigidas por políticas de segmentación encaminadas a la reinserción social y a salvaguardar la seguridad del imputado y condenado y de la sociedad”; de lo anterior, se colige que el organismo en el ejercicio de sus funciones debe conciliar los intereses y objetivos del sistema de justicia penal y los de la sociedad civil.

6) Que, en relación a lo anterior, cabe destacar la Ley N° 20.594 que “Crea inhabilidades para condenados por delitos sexuales contra menores y establece registro de dichas inhabilidades”, publicada en el Diario Oficial el 19 de junio de 2012; a través de dicho registro, denominado “Inhabilidades para trabajar con menores de edad”, permite que cualquier persona natural o jurídica, al momento de contratar para un empleo o cargo que involucre una relación directa y habitual con menores de edad, o fines similares, consulte si el eventual contratado está afecto a la referida inhabilitación. El señalado registro constituye una excepción a lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley N° 19.628, que ordena la reserva de las condenas que se encuentren cumplidas; régimen especial de publicidad orientado a minimizar el temor de la ciudadanía, los riesgos de reincidencia y perfeccionar los resguardos y mecanismos de protección de la población, en atención a la gravedad y daño que este tipo de delitos genera no sólo a la víctima y su familia, sino que la conmoción social que conlleva su comisión -conforme se desprende de la historia de la Ley en análisis-.

7) Que, de todo lo expuesto, es posible concluir que la información en concreto solicitada, recaída en el resultado o diagnóstico de las evaluaciones psicológicas del interno consultado-que incluya la indicación del tipo de evaluación empleada- y que sirvieron de fundamento para determinar que era apto para ser trasladado a un centro semiabierto y salida trimestral, constituyen una herramienta eficaz que posibilita el legítimo control social sobre el debido y efectivo cumplimiento de las funciones del órgano en materia de reinserción y calificación en el otorgamiento de beneficios, respecto de quienes se encuentran privados de libertad con ocasión de la comisión de delitos de alta connotación y sensibilidad social, como acontece en la especie; quedando de manifiesto que la tendencia normativa respecto a la información en estudio, es permitir y facilitar este control. A su vez, se reitera que, de la revisión de los diagnósticos de los aludidos informes, únicamente permiten conocer, de forma sintética, la evolución del interno en relación con la circunstancias de su condena y no otro antecedente que interfiera negativamente con la intimidad del evaluado, como acontece con ciertos relatos contenidos en el desarrollo de estas pericias, los que no son el objeto pretendido; en consecuencia, las circunstancias alegadas por el tercero, ceden en beneficio de la transparencia y relevancia de acceder a lo solicitado, considerando que no logra verificarse una real y latente afectación de sus derechos con la entrega de la información en estricto solicitada.

- 8) Que, finalmente, en cuanto a la invocación de la recurrida a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley N° 20.584, que regula la reserva de las “Fichas Clínicas”, será desestimada al no ser dicho antecedente lo requerido.
- 9) Que, en virtud de lo expuesto, se acogerá el amparo, ordenando la entrega del resultado de los estudios psicológicos realizados al interno consultado, y que sirvieron de base para su traslado a un Centro de Educación y Trabajo (CET) semiabierto, y para la obtención del beneficio de salida trimestral al medio libre sin custodia, con la indicación del tipo de evaluación empleada, en los siguientes términos:
- a) Informe Psicológico para Traslado a C.ET Semiabierto: Se accede a la entrega de lo expuesto en el punto IV “Síntesis de los factores evaluados” -lo demás debe reservarse-; e,
- b) Informe pericial psicológico: Se accede a la entrega de lo expuesto en el punto VII “Diagnóstico”, a partir de su párrafo 5 “De acuerdo...”. - lo demás debe reservarse-.

Caso Denuncias Malversación de Fondos Públicos

Rol	C4113-19 Y C4115-19	Información Requerida: Código AD006T0004245: "Cifras y porcentajes de la cantidad de denuncias efectuadas por miembros de la institución que acusen la detección de malversación de fondos dentro de la institución desde el año 2016 a la fecha en formato trabajable". Código AD006T0004247: "Cifras y porcentajes de la cantidad de denuncias que fueron y están siendo investigadas por la institución en que se acusen situaciones de malversación de fondos dentro de la institución desde el año 2016 a la fecha, en formato trabajable".
Fecha	28 de febrero de 2020	
Partes	Dominique Dupré Daroch con Ejército de Chile	
Decisión	Acoge	
Descripción del Caso	Se acogen los amparos, ordenando la entrega de la información solicitada. Lo anterior, por tratarse de información pública, desestimándose la causal de distracción indebida alegada por el órgano reclamado.	

Considerandos Relevantes:

6) Que, a juicio de este Consejo, las argumentaciones expresadas por el órgano reclamado, no revisten mérito suficiente para tener por configurada la causal de reserva invocada. Lo anterior, teniendo en especial consideración la naturaleza de la información solicitada, concerniente a las estadísticas de denuncias e investigaciones por hechos constitutivos de malversación de fondos públicos al interior de la institución. En tal sentido, y conforme señala la reclamante, frente a un requerimiento de similar naturaleza, recaído en denuncias e investigaciones por acoso y abuso sexual, se pudo verificar que la recurrida hizo entrega de dicha información, señalando en su respuesta que en virtud de la aprobación de la CAP-03042 "procedimientos relacionados con acoso sexual y laboral en la institución", se procedió a llevar un registro preciso respecto del número y seguimiento de los casos de acoso sexual y laboral, con objeto de contar con una estadística que permita dirigir las políticas del personal, tendientes a la prevención de este tipo de hechos.

7) Que, sobre el particular, cabe recordar que la función pública, según lo establecido en los artículos 8 de la Constitución Política de la Republica y 3 de la Ley de Transparencia, debe ejercerse con probidad y transparencia, favoreciendo el interés general por sobre el particular, lo que conlleva el cumplimiento de una obligación, elevada a rango constitucional, de transparentar las actuaciones de los servidores públicos ante la ciudadanía, por el solo hecho de ser tales y de encontrarse al servicio de aquella. En tal sentido, al versar lo requerido en materias que atentan gravemente contra la probidad administrativa, este Consejo considera que el criterio empleado por la recurrida en relación al registro estadístico de denuncias por acoso sexual y laboral, debe ser extensible en lo concerniente a denuncias e investigaciones que tengan por objeto develar circunstancias que atenten con la integridad patrimonial de la Administración del Estado; en consecuencia, contar con dichos antecedentes debidamente sistematizados, constituye una herramienta importante que permite al órgano reclamado verificar analíticamente la efectividad de sus protocolos respecto a la prevención de este tipo de hechos, siendo necesaria para su adecuado funcionamiento.

8) Que, por todo lo expuesto, este Consejo estima que la reclamada puede cumplir con la entrega de lo pedido; en consecuencia, se acogerá el presente amparo. No obstante lo anterior, en atención a las circunstancias de hecho expuestas por la recurrida en relación a la recopilación de la información, este Consejo otorgará un plazo prudencial que se indicará en lo resolutivo, para efectos de dar cumplimiento a lo ordenado en el presente acuerdo.

Caso Ministros de Corte Naval

Rol	C6396-19	Información Requerida: a) Me indiquen si por su rol o función de Ministros titulares de la Corte Naval, don Ricardo Marcos Vivanco y don Cristián Araya Escobar, reciben un estipendio, sueldo, bono, asignación, gratificación, reconocimiento u otro en dinero, como si se pueden hacer merecedores de bono por meta de gestión o similar. En caso que, efectivamente, uno o ambos reciban dinero por ello me indiquen el monto total, por mes, desde el 1 de enero de 2018 a la fecha. b) Vinculado al numeral anterior, me indiquen si los años 2018 y 2019, en caso que uno de ellos no asistiese a una o más audiencias en su calidad de Ministros Titulares de esa corte, les fue descontado el día no trabajado o dejaron de recibir algún estipendio o similar. c) Me indiquen el número de audiencias, por mes, desde el 1 de enero de 2018 al presente a las que asistieron como Ministros Titulares de la Corte Naval los referidos y, también por mes, a las audiencias que en su reemplazo, suplencia o subrogancia otro u otros oficiales, indicando por mes los montos que esos reemplazantes, suplentes o subrogantes percibieron por asistir a las audiencias). d) Me indiquen las fechas en que, como procuradores, egresados de derecho o abogados ingresaron a cumplir funciones los anteriores, bajo cualquier régimen jurídico o contractual, en la Armada. e) Me precisen si uno o ambos de esos oficiales han cumplido o cumplen servicios, labores o similar, ya como titulares, suplentes, en comisión u otro, en el área de inteligencia naval, con señalamiento de las fechas en que ello ha ocurrido.
Fecha	05 de mayo de 2020	
Partes	Cristián Cruz Rivera con Armada de Chile	
Decisión	Acoge	
Descripción del Caso	Se acoge el amparo deducido en contra de la Armada de Chile, ordenando la entrega de diversos antecedentes acerca de los ministros de la Corte Naval que se indica y por el periodo consultado. Lo anterior, respecto de lo pedido en las letras a), b), y c) de la solicitud, por cuanto el órgano reclamado no logró acreditar suficientemente que los antecedentes reclamados no obran en su poder, debiendo proceder a la entrega de la información requerida. Asimismo, en relación a lo requerido en la letra e), en razón que no se configuran las causales de secreto o reserva alegadas, relativas a la afectación del cumplimiento de las funciones del órgano, la Seguridad de la Nación.	

Considerandos Relevantes:

3) Que, en primer lugar, lo requerido en las letras a), b) y c) de la solicitud formulada, corresponde a información relativa a las remuneraciones que reciben los ministros de la Corte Naval, descuento por días no trabajados, número de audiencias que asistieron, como asimismo las audiencias a las que concurrieron otros oficiales en su reemplazo y monto percibido por dicha función, desde el 01 de enero de 2018 a la fecha de la solicitud, al tenor de lo señalado en el N° 1 de lo expositivo de la presente decisión. Al respecto la Armada de Chile estimó que el órgano competente para informar lo pedido sería la Corte Marcial de Valparaíso, por lo que procedió a derivar el requerimiento en esta parte a dicho tribunal, en virtud de lo establecido en el artículo 13 de la Ley de Transparencia (...)

5) Que si bien el inciso tercero del artículo 5 del Código Orgánico de Tribunales establece que los Tribunales Militares en tiempos de paz forman parte del Poder Judicial, como tribunales especiales, también prescribe que éstos “se regirán en su organización y atribuciones por las disposiciones orgánicas constitucionales contenidas (...) en el Código de Justicia Militar y sus leyes complementarias, respectivamente, rigiendo para ellos las disposiciones de este Código sólo cuando los cuerpos legales citados se remitan en forma expresa a él”. Así, en virtud de lo dispuesto en el artículo 16 del Código de Justicia Militar, será el Comandante en Jefe de cada Zona Naval, Escuadra o División de la Armada el que “tendrá la jurisdicción militar permanente en el territorio de sus respectivos Juzgados y sobre todas la fuerzas e individuos sometidos al fuero militar que en él se encuentren. No obstante, las autoridades allí señaladas

podrán delegar la jurisdicción militar en un Oficial General que se desempeñe bajo su mando, mediante resolución fundada que deberá transcribirse a la respectiva Corte Marcial”.

6) Que, en virtud de lo expuesto precedentemente, si bien los Tribunales Militares en tiempo de paz forman parte del Poder Judicial, la jurisdicción militar es ejercida de forma exclusiva por un funcionario de la Armada de Chile, que debe estar en posesión de determinado grado jerárquico. En este punto se debe hacer presente lo establecido en el artículo 7 de la ley N° 18.948, Ley Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas, en orden a que “Los nombramientos, ascensos y retiros de Oficiales se efectuarán por decreto supremo expedido a través del Ministerio de Defensa Nacional, a proposición del respectivo Comandante en Jefe Institucional”. Así, al ser nombrado Comandante en Jefe de Zona Naval, Escuadra o División correspondiente, por decreto supremo, de pleno derecho deberá asumir la función de Juez Militar en dicho territorio. Por otra parte, en el evento de que dicho funcionario de la Armada de Chile decida delegar la jurisdicción militar, lo tendrá que hacer por medio de resolución fundada. Así, la información pedida en esta parte debe obrar en poder del órgano reclamado, cuestión que por lo demás se le requirió expresamente en el traslado conferido y sobre el cual no se pronunció la Armada de Chile, sólo haciendo referencia a la derivación realizada. Por consiguiente, no acreditada la entrega de la información pedida, como tampoco habiéndose expuesto alguna causal legal de reserva o circunstancia de hecho que justifique su denegación, este Consejo acogerá el amparo en esta parte, ordenando entregar la información reclamada.

7) Que, en relación a lo pedido en la letra e) referido a los ministros de la Corte Naval, esto es, “Me precisen si uno o ambos de esos oficiales han cumplido o cumplen servicios, labores o simil, ya como titulares, suplentes, en comisión u otro, en el área de inteligencia naval, con señalamiento de las fechas en que ello ha ocurrido”, el órgano reclamado señaló que lo requerido no corresponde a una solicitud de acceso a la información en los términos señalados en los artículos 5 y 10 de la Ley de Transparencia, por cuanto correspondería más una manifestación del Derecho de Petición previsto en el artículo 14 de la Constitución Política de la República. Sin perjuicio de lo señalado, hace presente que de igual modo agrega que no puede constatar ese tipo de información, ya que se trata de un asunto que tiene carácter de secreto o reservado, en virtud de lo dispuesto en los artículos 38 y siguientes de la ley N° 19.974, por lo que en cualquier caso concurriría la causal de reserva prevista en el artículo 21 N° 5 de la Ley de Transparencia, tanto en relación con referida ley N° 19.974, como también con el artículo 436 N° 1 del Código de Justicia Militar (...)

10) Que, ahora bien, sobre el fondo de lo reclamado, cabe tener presente que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley N° 19.974, sobre el Sistema Nacional de Inteligencia del Estado y que crea la Agencia Nacional de Inteligencia, serían reservados los antecedentes, informaciones y registros que elaboren u obren en poder de los organismos que conforman el Sistema Nacional de Inteligencia, calidad que tiene la Armada de Chile, por ser parte integrante de dicho Sistema, o de su personal (por aplicación del artículo 4° y artículo 5°, letra d), y su inciso final, de la Ley N° 19.974). El mismo carácter tendrían los otros antecedentes de que tome conocimiento su personal en el desempeño de sus funciones o con ocasión de éstas, pudiendo sólo el Director o Jefe respectivo levantar la reserva de esta información. Sobre este punto se debe precisar que la funcionalidad de la regla de reserva establecida en dicha norma se encuentra determinada por la posibilidad de restar del conocimiento público aquella información referida a las actividades de inteligencia que realicen los órganos y servicios que integran el Sistema de Inteligencia del Estado. Por lo anterior, la reserva de información debe entenderse circunscrita a aquellos antecedentes que, según sus competencias, puede y debe controlar dicho Sistema de Inteligencia, es decir, información, efectivamente, relativa a las actividades de inteligencia que éstos desarrollen, excluyéndose aquella información que resulte ajena a dichas actividades específicas.

11) Que, este Consejo, ha estimado que esta interpretación del artículo 38 de la Ley N° 19.974 es armónica con la exigencia de afectación prescrita en el artículo 8°, inciso 2°, de la Constitución, en relación con los artículos 21 y 1° transitorio de la Ley de Transparencia. Al efecto, la ley N° 19.974 dispone que las actividades de inteligencia tienen por objeto precisamente asesorar al Presidente de la República y a los diversos niveles superiores de conducción del Estado, con el objetivo de proteger la soberanía nacional y preservar el orden constitucional (artículo 1°) y, en particular, la inteligencia comprende los procedimientos limitados exclusivamente a actividades de inteligencia y contrainteligencia que tengan por objetivo resguardar la seguridad nacional y proteger a Chile y su pueblo de las amenazas del terrorismo, el crimen organizado y el narcotráfico (artículo 23, inciso 2°). Dichos fines se reconducen a la protección de la seguridad de la Nación, en los términos dispuestos por el artículo 8° de la Constitución y desarrollados por la Ley de Transparencia en su artículo 21 N° 3, al referirse a la defensa nacional, la mantención del orden público y la seguridad pública.

12) Que, el criterio que ha aplicado uniformemente este Consejo es que la afectación -de los bienes jurídicos protegidos por el artículo 21 de la Ley de Transparencia- debe ser presente o probable y con suficiente especificidad para justificar la reserva, lo que no se presume sino que debe ser acreditado por el órgano administrativo requerido, de modo que los daños que la publicidad provocaría sean superiores al perjuicio que el secreto causaría al libre acceso a la información y al principio de publicidad. En la especie, el órgano reclamado no ha aportado antecedentes suficientes que permitan estimar que la entrega de la información reclamada genere una afectación a los bienes jurídicos antes señalados. Tampoco ha allegado elementos de juicio en cuya virtud la entrega de los antecedente precisos en análisis pueda afectar el bien jurídico -Seguridad de la Nación- cautelado artículo 21 N° 3 de la Ley Transparencia.

13) Que, en virtud de lo señalado por el reclamante, y lo razonado por este Consejo sobre materias de igual naturaleza en las decisiones de los amparos rol C2283-13, C2284-13, C4170-17 y C2384-18, entre otras, es posible concluir que la Armada de Chile no ha señalado de qué manera el conocimiento de dicha información podría generar una afectación que, a su vez, pudiese revelar actividades propias del sistema de inteligencia. Según lo ya señalado, el hecho

eventual que las persona sobre las cuales se consulta se hayan desempeñado en el área de inteligencia naval no basta por sí mismo para erigirse en causal de secreto o reserva, ni menos que pueda revelar información relativa a actividades y procedimientos de inteligencia, sin especificar ni acreditar, si efectivamente, en la especie se dan estos supuestos.

14) Que, en tal sentido, la I. Corte de Apelaciones de Santiago, en reclamo de Ilegalidad rol 5080-2014, en su considerando 12° resolvió que “correspondía al reclamante establecer en qué medida la divulgación de la Carpeta Personal de Seguridad atenta contra la Seguridad de la Nación y lo cierto, como bien apunta el Consejo para la Transparencia, es que no lo hizo. Se limitó únicamente a citar el artículo 38, pero olvidó que en sede de transparencia ese argumento no basta, ya que el numeral 5° del artículo 21 de la Ley 20.285 exige, para acoger la causal de reserva, que se demuestre en qué forma la divulgación de esa información afecta al bien jurídico que contempla el citado inciso 2° del artículo 8° de la Constitución”. Por tanto, en virtud de lo señalado precedentemente, se desestimarán las alegaciones del órgano reclamado al respecto.

15) Que, por otra parte, en relación a la alegación de la Armada de Chile en orden a que la información pedida de igual modo sería reservada en virtud de lo dispuesto en el artículo 436 N° 1 del Código de Justicia Militar, corresponde señalar que la citada norma prescribe que se entiende por documentos secretos aquellos cuyo contenido se relacionan directamente con la seguridad del Estado, la defensa nacional, el orden público interior o la seguridad de las personas y, entre otros, N° 1 “Los relativos a las Plantas o dotaciones y a la seguridad de las instituciones de las Fuerzas Armadas o de Carabineros de Chile y de su personal”.

16) Que, este Consejo, a partir de la decisión del amparo rol C45-09, ha establecido que el artículo 436 del Código de Justicia Militar posee el carácter de ley de quórum calificado para efectos de establecer el secreto o reserva respecto de aquellos documentos que se relacionan directamente con la seguridad del Estado, la defensa nacional, el orden público interior o la seguridad de las personas, algunos de los cuales menciona a título ejemplar. Ahora, en virtud de lo dispuesto en el artículo 21 N° 5 y del artículo 1° transitorio de la Ley de Transparencia, este Consejo ha concluido, que para la aplicación de una norma que disponga el secreto o reserva de determinados antecedentes dictada con anterioridad a la ley señalada, no sólo basta que ésta sea de rango legal y entendida por este hecho de quórum calificado, sino que, además debe reconducirse a alguno de los motivos constitucionales de secreto o reserva que además establece el artículo 8°, inciso 2°, de la Carta Fundamental. Por tanto, si bien el artículo 436 del Código de Justicia Militar, en tanto norma legal, está formalmente sujeta a lo dispuesto por el artículo 1° transitorio de la Ley de Transparencia (y puede por tanto ser objeto de reconducción formal), es igualmente menester determinar si el contenido de dicha disposición guarda correspondencia con las causales de secreto señaladas por el constituyente (es decir, si puede tener lugar a su respecto la reconducción material).

17) Que, la reconducción material señalada debe estar guiada por la exigencia de “afectación” de los bienes jurídicos indicados en el artículo 8°, inciso 2°, de la Constitución Política, esto es, debido cumplimiento de las funciones de los órganos del Estado, derechos de las personas, seguridad de la Nación o el interés nacional. Al respecto, la Armada de Chile no proporcionó antecedente alguno que permita a este Consejo establecer el modo en que entregar de la información reclamada pueda producir una afectación presente o probable al debido cumplimiento de las funciones de sus funciones, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o interés nacional, para así justificar la reserva invocada.

18) Que, en consecuencia, tal argumentación no señala ni acredita de manera concreta, el daño que provocaría la entrega de la información requerida. El criterio que ha aplicado uniformemente este Consejo es que la afectación debe ser presente o probable y con suficiente especificidad para justificar la reserva, lo que no se presume, sino que debe ser acreditado por el órgano administrativo requerido, de modo que los daños que la publicidad provocaría sean superiores al perjuicio que el secreto causaría al libre acceso a la información y al principio de publicidad. Tal parámetro no se satisface en este caso, razón por la cual no se configura la causal de reserva del artículo 21 N° 5 de la Ley de Transparencia. Por lo demás, la interpretación sostenida por la Armada de Chile con respecto al artículo 436 del Código de Justicia Militar pugna con el sentido restrictivo con que deben ser aplicadas las disposiciones de excepción, como lo son las normas de secreto o reserva, pues, de esta forma, se entregaría la determinación de tal carácter a la pura discrecionalidad del órgano que toma conocimiento de la información comprendida en dicha norma sin argumentar, ni menos acreditar de manera concreta, específica y detallada, el detrimento que provocaría la publicidad de la información requerida, privando a este Consejo de elementos relevantes para ponderar si la afectación dañosa alegada tiene la magnitud y especificidad suficientes como para justificar la reserva.

19) Que, en sentencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 23 de noviembre de 2010, causa Rol 2275-2010, que rechazó un reclamo de ilegalidad interpuesto por el Consejo de Defensa del Estado en representación del Ejército de Chile, en contra de la decisión de este Consejo (amparo rol C512-09), el tribunal razonó en su considerando sexto, 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, establecidas en el inciso 2° del mismo artículo 8° de la Carta Fundamental y en el artículo 21 N° 3 de la ley N° 20.285 exigen, además de declaración de reserva o secreto mediante ley de quórum calificado, la afectación de la seguridad de la Nación o del interés nacional”. Asimismo, en el considerando séptimo, ilustra 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 potenciales 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”.

20) Que, en consecuencia, los argumentos del órgano reclamado no cumplen con el juicio necesario de afectación, ponderación y proporcionalidad, sino que se sustentan sobre la base de meras aseveraciones, apartándose de la exigencia contenida en el mandato constitucional del inciso 2° del artículo 8° de la Carta Fundamental, de modo que la revelación de lo requerido, en el período consultado, no tiene la virtud de afectar ninguno de los bienes jurídicos protegidos por el estatuto constitucional, que excepcionalmente permite reservar información pública. Cabe hacer presente, como se ha indicado precedentemente, que la Armada de Chile no argumentó ni presentó antecedentes tendientes a determinar el modo en que la entrega de la información producía una afectación al debido cumplimiento de las funciones de sus funciones, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o interés nacional, para así justificar la reserva invocada, limitándose a realizar un remisión meramente formal del artículo 436 del Código de Justicia al artículo 21 N° 5 de la Ley de Transparencia, citando jurisprudencia judicial que apoyaría su posición.

21) Que, por consiguiente, de los antecedentes examinados, particularmente considerando que la Armada de Chile pese a invocar formalmente una causal reserva no aportó ningún antecedente específico y concreto para fundamentarla, a juicio de este Consejo no se ha logrado acreditar que concurren los hechos que permitan su configuración, y que por tanto, la entrega de la información pedida en esta parte pueda producir una afectación presente o probable y con suficiente especificidad al debido cumplimiento de sus funciones, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o interés nacional, razón por la cual se desestimarán dichas alegaciones, y en definitiva, se acogerá el amparo en este punto.

Caso PSU

Rol	C36-20	Información Requerida: "Copia íntegra de las 4 pruebas psu 2018 (proceso de admisión 2019)".
Fecha	18 de mayo de 2020	
Partes	María Ignacia Musalem con Universidad de Chile	
Decisión	Acoge (con voto disidente)	
Descripción del Caso	Se acoge el amparo ordenando entregar a la solicitante copia íntegra de las 4 pruebas PSU 2018 (proceso de admisión 2019). Lo anterior, ya que no se acreditó ni se configuró la afectación al debido cumplimiento de las funciones del órgano reclamado, por encontrarse actualmente en ejecución un proceso de modificación del sistema de ingreso a la educación superior, el que significa el cambio de la actual Prueba de Selección Universitaria	

Considerandos Relevantes:

5) Que, en este sentido, para fundamentar la causal, el órgano reclamado ha señalado principalmente que la publicidad de los documentos requeridos podría impedir el anclaje adecuado de preguntas en las pruebas de pilotajes del DEMRE, proceso necesario para la calibración de los ítems y para asegurar el correcto ensamblaje de las futuras PSU, ello, significaría que los estudiantes que rindan futuras pruebas de pilotaje podrían saber con anterioridad algunas de las preguntas, por lo que su comportamiento impediría conocer la caracterización del ítem, afectando así la prueba piloto en su conjunto y redundando en la afectación de la medición y calibración de los nuevos ítems que son parte de esta, los cuales serán incluidos en futuras pruebas oficiales. En la práctica, señala que al entregar la información solicitada se impediría el uso de anclaje de al menos entre 240 a 300 preguntas por pruebas, pudiendo demorar un ítem creado hasta tres años en poder ser utilizado, por lo que la creación de ítems de anclajes ad hoc para el pilotaje debe considerar dicho plazo.

6) Que, como se puede apreciar, las fundamentaciones del órgano dicen relación principalmente con la utilización de los instrumentos requeridos en la elaboración de futuras pruebas, labor que eventualmente podría verse alterada por el conocimiento de algunas de las preguntas utilizadas en el proceso de admisión 2019. Sin embargo, es del caso mencionar que, según informa en su página web la Subsecretaría de Educación Superior del Ministerio de Educación: "A partir de este año, y de acuerdo con lo establecido en la Ley de Educación Superior, comienza un Nuevo Sistema de Acceso, para el subsistema universitario y el técnico profesional. El subsistema universitario, tendrá como principales ejes avanzar en equidad, ampliando oportunidades para los jóvenes, valorar la diversidad de talentos que hay a lo largo de todo el país, y dar mayor flexibilidad a las instituciones para potenciar de mejor manera sus proyectos educativos", especificando, a continuación, que el Comité Técnico de Acceso al Subsistema Universitario: "ha resuelto reemplazar la PSU por una Nueva Prueba de Acceso obligatoria de Competencias Lectoras, una Prueba de Acceso obligatoria de Competencias Matemáticas y una serie de pruebas electivas. Las Nuevas Pruebas de Acceso reducirán a 65 el número de preguntas, actualizarán el temario a las bases curriculares y se enfocarán en medir competencias y no conocimientos como la PSU, centrándose en aquellas que son esenciales para un buen desempeño en la educación superior. De esta manera, se eliminará alrededor de un tercio de los contenidos o secciones, que de acuerdo con toda la evidencia no eran esenciales y propiciaban inequidades entre los estudiantes. Los cambios serán profundos y graduales, para no afectar a los miles de jóvenes que ya se han preparado para la PSU. Por esto, en 2020 y 2021 se tomarán Pruebas de Transición que en la misma línea de la futura prueba eliminarán los aspectos más cuestionados de la PSU y sumarán preguntas que midan las competencias esenciales para el buen desempeño de los estudiantes en la Educación Superior".

7) Que, como es posible apreciar de los pasajes transcritos, el actual proceso de modificación que está experimentando el sistema de ingreso a la educación superior, resta sustento a las fundamentaciones en las que el órgano sostiene la causal alegada, ya que el nuevo instrumento de medición tendrá un enfoque diverso al actual, cambiando por ello el contenido de las preguntas que lo componen. A modo de ejemplo, se debe considerar que en el sitio web del DEMRE ya se encuentran publicados los “Temarios Pruebas de Transición a la Educación Superior 2020 - Admisión 2021”, así como también, ejemplos de preguntas de las nuevas pruebas de transición, a las que igualmente es posible acceder en la mencionada página de internet de la Subsecretaría de Educación Superior. De esta forma, la afectación advertida por la casa de estudios desaparece, o a lo menos se mitiga, haciendo improcedente la configuración de la causal de reserva o secreto alegada, al haber perdido el presupuesto factico que la sustentaba.

8) Que, por otra parte, como cita el órgano reclamado en su respuesta a la solicitante, este Consejo ha fijado como criterios de interpretación, para resolver amparos en materias similares a la discutida en estos antecedentes, en cuanto afectan el debido cumplimiento de las funciones de un órgano de la Administración del Estado, los siguientes: a) Necesidad de rehacer o confeccionar íntegramente y de manera habitual el instrumento de medición o evaluación; b) Costos en términos de tiempo adicional utilizado para la elaboración y validación de instrumentos de evaluación; c) Costos presupuestarios o económicos no previstos por la institución en el marco de su ejecución presupuestaria; d) Imposibilidad de cumplir legal y objetivamente las finalidades previstas en la medición de conocimientos; e) Posibilidad concreta de alteración del porcentaje de aprobación de futuros procesos por conocimiento anticipado de las preguntas y respuestas; f) Impedir acreditar la suficiencia de los conocimientos de los evaluados en los procesos respectivos y g) Existencia de un marco cada vez más acotado de posibles preguntas a ser formuladas. En la especie, dichas manifestaciones de afectación enunciadas no se verifican, por cuanto el órgano está ya inserto en un proceso de reforma del sistema cuyos costos se encuentran contemplados, y que además obedece al cumplimiento del mandato que la Ley N° 21.091 Sobre Educación Superior establece, en orden a crear un “Sistema de Acceso a las Instituciones de Educación Superior”.

9) Que, de los antecedentes examinados en el presente caso, a juicio de este Consejo, el órgano reclamado no ha acreditado detalladamente la afectación a su debido funcionamiento, de manera concreta, suficiente e indubitada, que permita tener por configurada la concurrencia de la causal de reserva alegada, teniendo presente que, por tratarse de normas de derecho estricto, dichas causales de secreto deben aplicarse en forma restrictiva. En efecto, como ha sostenido la Excm. Corte Suprema, en la sentencia sobre Recurso de Queja Rol N° 8452-2018, frente a la regla fundamental de publicidad, la sola consideración de la naturaleza excepcional que sirve de fundamento a la reserva, no es per se suficiente para excluir el principio general básico de publicidad y libre acceso a la información, puesto que además es indispensable que mediante dicho acceso se produzca una efectiva afectación a algunos de los bienes jurídicos protegidos por el inciso 2° del artículo 8° de la Constitución (Considerando 8°).

10) Que, en virtud de lo señalado, y estimando que, en la especie, no concurre la causal de reserva consagrada en el artículo 21, N° 1, de la Ley de Transparencia, tratándose de información que obra en poder del órgano reclamado, y no existiendo otras causales de reserva que ponderar, este Consejo procederá a acoger el presente amparo, ordenando la entrega de la información solicitada.

Caso Médicos Objetores de Conciencia

Rol	C4978-19	Información Requerida: “Nómina de médicos objetores de conciencia para la realización de interrupción del embarazo; especificando causal(es) por la(s) cual(es) expresa objeción, establecimiento asistencial y sexo. Solicito, además, especificar si se ha hecho efectiva dicha objeción, el número de veces y la causal a la que corresponde”.
Fecha	26 de mayo de 2020	
Partes	Nikol Martínez Leiva con Subsecretaría de Redes Asistenciales	
Decisión	Acoge Parcialmente	
Descripción del Caso	Se acoge parcialmente el amparo, ordenando informar el establecimiento asistencial al que pertenecen los médicos objetores de conciencia consultados y su sexo, ello, por no haber acreditado el órgano su entrega, descartándose a su respecto la causal de afectación de derechos de terceros alegada. Se rechaza el amparo respecto de la entrega de la nómina de médicos objetores de conciencia, por corresponder a un dato sensible, en virtud de lo dispuesto por el artículo 2, letra g, de la Ley sobre Protección de la Vida Privada; así como también, tratándose de la solicitud de especificar si se ha hecho efectiva la objeción, el número de veces y la causal a la que corresponde, por no contar este Consejo con antecedentes que logren desvirtuar lo afirmado por el órgano, esto es, que dicha información no obra en su poder.	

Considerandos Relevantes:

4) Que, en este sentido, la materia sobre la que recae la presente solicitud de información es de competencia del órgano reclamado, según se desprende del artículo 119 ter del Código Sanitario, que señala en lo pertinente: “El Ministerio de Salud dictará los protocolos necesarios para la ejecución de la objeción de conciencia. Dichos protocolos deberán asegurar la atención médica de las pacientes que requieran la interrupción de su embarazo en conformidad con los artículos anteriores”.

5) Que, luego, tratándose de la causal de reserva o secreto de afectación de derechos de terceros, la que se configuraría al revelarse la nómina de profesionales objetores de conciencia, se debe hacer presente que el artículo 2, letra g), de la ley N° 19.628, establece que son “datos sensibles, 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”. Por su parte, por medio de la ley N° 21.096, que establece el derecho a la protección de los datos personales, se consagró a nivel constitucional dicho derecho, incorporándolo en el texto del artículo 19, N° 4, de la Constitución Política de la República, condición que debe ser considerada al ponderar la aplicación del derecho de acceso a la información pública.

6) Que, en dicho contexto, este Consejo comparte la afirmación sostenida por el órgano reclamado, referida a que el hecho de manifestarse como objetor de conciencia en esta materia, en efecto corresponde a un dato de carácter sensible, ya que dicha decisión puede obedecer a características morales o circunstancias de la vida privada o intimidad del profesional, las cuales, según el marco normativo enunciado, son objeto de resguardo. Por ello, resulta procedente acoger en este punto la causal de reserva o secreto invocada, rechazándose en consecuencia el amparo, en lo referente a la entrega de la nómina de médicos objetores de conciencia.

7) Que, sin perjuicio de lo anterior, y en aplicación del principio de divisibilidad, consagrado en el artículo 11, letra e), de la Ley de Transparencia, resulta pertinente analizar la procedencia de la entrega de los demás antecedentes a los que se refiere la solicitud, esto es, causales por las cuales expresan objeción los médicos, establecimiento asistencial al que pertenecen y su sexo; y luego, la especificación de si se han hecho efectivas dichas objeciones, el número de veces y la causal a la que corresponden.

8) Que, respecto a los primeros antecedentes, en relación a los que el órgano se remite a la información publicada en su página web institucional, es del caso mencionar que de la revisión de la misma se puede observar que contiene información estadística sobre funcionarios Objeto de Conciencia por Servicio de Salud, en particular de médicos obstetras, anestesistas, profesionales no médicos (que se desempeñan en el pabellón) y técnicos paramédicos que se desempeñan en pabellón, desagregada, según número de contratados y de objetores por causal (1, 2 o 3). De lo anterior, es posible concluir que, en la base en comento, no se informa el establecimiento asistencial al que pertenecen los médicos objetores de conciencia, ni su sexo, antecedentes que fueron específicamente requeridos por la solicitante, y respecto de los cuales no es posible tener por atendido el requerimiento, en base a la información publicada en la página web del organismo, razón por la que se acogerá en este punto el amparo, ordenando su entrega.

9) Que, en el caso de la información referida a haberse hecho efectivas las objeciones de conciencia, el número de veces y la causal a la que corresponden, la cual el órgano señala no obrar en su poder, se debe hacer presente que del análisis de los antecedentes tenidos a la vista, es posible concluir la efectividad de la afirmación de la Subsecretaría, por cuanto, como lo establece el artículo 119 ter, del Código Sanitario: “El médico cirujano requerido para interrumpir el embarazo por alguna de las causales descritas en el inciso primero del artículo 119 podrá abstenerse de realizarlo cuando hubiese manifestado su objeción de conciencia al director del establecimiento de salud, en forma escrita y previa”, es decir, en la generalidad de los casos la condición de objeto de conciencia del médico respectivo se conocerá de manera anticipada a una eventual atención médica, no resultando necesario que el profesional la haga presente cada vez que se requiera una atención, y por ende, no es plausible esperar que exista un registro de dicho antecedente, en los términos solicitados por la requirente. En este sentido, la mencionada norma sólo establece que: “Si el profesional que ha manifestado objeción de conciencia es requerido para interrumpir un embarazo, tendrá la obligación de informar de inmediato al director del establecimiento de salud que la mujer requirente debe ser derivada”, mientras que, a su vez, el Decreto N° 67, de 2018, del Ministerio de Salud, que aprueba reglamento para ejercer objeción de conciencia, señala en su artículo 23 que: “En caso que un médico cirujano o un integrante del equipo de salud sea requerido para realizar o intervenir en una interrupción voluntaria del embarazo, y sea objeto, deberá dar aviso de inmediato de la situación, tanto a la paciente como al director del establecimiento, el que tendrá la obligación de reasignar de inmediato a la paciente a otro médico cirujano o integrante del equipo de salud, con las calificaciones necesarias para otorgar la prestación”, no observándose obligación de registro respecto a dicha situación, al contrario de lo que sucede con el registro previo de profesionales objetores de conciencia, a propósito del cual el legislador estableció en el artículo 3, inciso final del mencionado reglamento que: “Los documentos en los que conste la manifestación de objeción de conciencia deberán ser conservados por la dirección del establecimiento de salud, de manera tal que se asegure su archivo”. De esta manera, no resulta procedente acoger el presente amparo en este aspecto.

10) Que, en mérito de lo expuesto, se acogerá parcialmente el amparo, ordenando la entrega de la información requerida, específicamente, el establecimiento asistencial al que pertenecen los médicos objetores de conciencia consultados y su sexo, por no haber acreditado el órgano reclamado el cumplimiento de su obligación de entregarla de manera completa, descartándose a su respecto la causal de afectación de derechos de terceros alegada por el órgano; rechazándose el amparo en lo que dice relación con la entrega de la nómina de médicos objetores de conciencia, por corresponder a un dato sensible, en virtud de lo dispuesto por el artículo 2, letra g, de la Ley N° 19.628 sobre Protección de la Vida Privada, así como también, respecto de la solicitud de especificar si se han hecho efectivas las objeciones, el número de veces y la causal a la que corresponde, por no contar este Consejo con antecedentes que logren desvirtuar lo afirmado por el órgano, esto es, que dicha información no obra en su poder.

Caso Programa “Denuncia Seguro”

Rol	C6543-19	Información Requerida: a) Protocolos relacionados con el Programa Denuncia Seguro (decreto, instrucción, memorándum que lo establece y regula). Conocer el conducto regular y tratamiento. i. Quién recibe la información fono denuncia. ii. Existen respaldo de las denuncias; grabaciones; hora de ingreso. iii. De qué forma, se puede corroborar la veracidad de esta llamada. iv. Hacia donde se deriva la información recibida del fono denuncia, el lapso mínimo en que es derivada. Que medio es utilizado entregar la información recibida: individualización de correo o teléfono. v. Existe un tratamiento del dato entregado post denuncia segura (ejemplo, búsqueda de RUC, día del delito) de ser así, cuál es tiempo mínimo de entregar la información. vi. Las policías reciben en forma directa, la transcripción o copia de audios de la denuncia. De ser así donde es dirigida la información. De qué manera se informa, correo electrónico, llamada directa, vii. Cuáles son los plazos (mínimos y máximos) en derivar la información recepcionada, del fono denuncia. b) Solicito copia de la denuncia N°25242-for-2018. Certificar que esta sea verídica. i. Día y hora de esta denuncia. ii. El tiempo que transcurrió entre que se recepcionara y se finalizara la comunicación. iii. Hacia donde fue derivada, a quien, día y hora. iv. Por qué medio fue enviada, correo, teléfono u otro, individualizar.
Fecha	23 de junio de 2020	
Partes	Iván Olivares Calderón con Ministerio del Interior y Seguridad Pública	
Decisión	Acoge Parcialmente	
Descripción del Caso	Se acoge parcialmente el amparo, ordenando entregar la información relativa a la hora en que fue derivada o presentada al Ministerio Público la denuncia sobre la cual versa la solicitud. En el evento de que dicha información no obre en su poder, deberá informar de ello de modo circunstanciado, tanto al reclamante como a esta Corporación. Lo anterior, por tratarse de información pública, sin que se haya acreditado la entrega de la misma, ni la concurrencia de alguna causal de reserva que justifique su denegación. Por otra parte, se rechaza el amparo, respecto de la información pedida en el punto a.vii) de la solicitud, por haberse verificado su entrega al reclamante. Asimismo, se rechaza en relación a la copia de la denuncia pedida en la letra b), por cuanto su entrega afectaría el debido cumplimiento de las funciones del órgano reclamado, así como los derechos de la persona denunciante. Finalmente, también se rechaza el amparo respecto a lo requerido en la letra b.iii) sobre el nombre del funcionario encargado de presentar al Ministerio Público el escrito de denuncia y de quien recibe dicho documento, por la modificación del objeto pedido, al consistir en información no comprendida en la solicitud formulada.	

Considerandos Relevantes:

5) Que, por su parte, respecto de la copia de la denuncia N°25242-for-2018 pedida en la letra b) del requerimiento formulado, el órgano reclamado denegó dicha información por estimar que concurren las causales de reserva previstas en el artículo 21 N° 1 y N° 2 de la Ley de Transparencia, como lo explicó tanto en su respuesta al solicitante como en sus descargos.

6) Que, a modo de contexto, cabe tener presente que el artículo 12 de la Ley N°20.502 que crea el Ministerio del Interior y Seguridad Pública y el Servicio Nacional para la Prevención y Rehabilitación del Consumo de Drogas y Alcohol, y modifica diversos cuerpos legales, prescribe que “Créase en el Ministerio del Interior y Seguridad Pública una Subsecretaría de Prevención del Delito, que será el órgano de colaboración inmediata del Ministro en todas aquellas materias relacionadas con la elaboración, coordinación, ejecución y evaluación de políticas públicas destinadas a prevenir la delincuencia, a rehabilitar y a reinsertar socialmente a los infractores de ley, sin perjuicio del ejercicio de las atribuciones que el Ministro le delegue, así como del cumplimiento de las tareas que aquél le encargue”. A su vez, el artículo 1 de la citada ley señala “Créase el Ministerio del Interior y Seguridad Pública, el cual será el colaborador directo e inmediato del Presidente de la República en asuntos relativos al orden público y la seguridad pública interior, para cuyos efectos concentrará la

decisión política en estas materias, y coordinará, evaluará y controlará la ejecución de planes y programas que desarrollen los demás Ministerios y Servicios Públicos en materia de prevención y control de la delincuencia, rehabilitación de infractores de ley y su reinserción social, en la forma que establezca la ley y dentro del marco de la Política Nacional de Seguridad Pública Interior.” Por su parte “Denuncia Seguro” es un programa de la Subsecretaría de Prevención del Delito, que consiste en un canal para recibir información delictual de forma totalmente anónima.

7) Que, sobre lo reclamado cabe tener presente que este Consejo en forma reiterada ha denegado la entrega de la identidad de aquellos que formulen denuncias a un órgano de la Administración del Estado. En efecto, cabe resguardar la identidad del denunciante, a fin de evitar que éstos se inhiban de realizar futuras denuncias e impedir que los órganos de la Administración, realicen las fiscalizaciones necesarias que surgen de dichas denuncias. La entrega del mencionado dato, puede conllevar a que aquellos que pretenden formular futuras denuncias ante los órganos y servicios de la Administración del Estado se inhiban de realizarlas, impidiendo con ello que tales órganos y servicios cuenten con un insumo inestimable que les sirva de base para efectuar las fiscalizaciones necesarias destinadas a esclarecer los hechos o irregularidades de que éstas puedan dar cuenta y de esta forma, incluso, afectar el debido cumplimiento de las funciones del órgano, en los términos establecidos en el artículo 21 N° 1 de la Ley de Transparencia. Asimismo, su divulgación puede afectar gravemente derechos de sus titulares, razón por la cual procede igualmente la hipótesis de reserva prevista en el artículo 21 N° 2 del citado cuerpo normativo (decisiones Roles Nos C520-09, C302-10, C2165-18, entre otras).

8) Que, además, en el presente caso en atención a la naturaleza del Programa Denuncia Seguro de la Subsecretaría de Prevención del Delito, que se enmarca dentro de las funciones que le confiere la citada ley N°20.502 a dicha entidad pública, se constata que su objetivo es constituirse en un canal de recepción de información delictual anónimo y confidencial, a través de la captación y entrega de información delictual no denunciada por medio de los canales formales, para el diseño de estrategias de seguridad más efectivas en materia de prevención, control y persecución de delitos que atenten en contra del bien y el orden público, razón por la cual, y tal como lo alegó el órgano reclamado, no es posible realizar su entrega dada la especificidad de su contenido y el riesgo que implicaría hacer pública esta información, particularmente considerando que se trata de denuncias acerca de presuntos ilícitos. Por lo expuesto, se rechazará el amparo en esta parte, por concurrir las causales de reserva previstas en el artículo 21 N° 1 y N° 2 de la Ley de Transparencia.

9) Que, en relación a lo reclamado de la letra b.iii) de la solicitud, esto es, hacia donde fue derivada la denuncia requerida, a quien, día y hora, la Subsecretaría de Prevención del Delito en su respuesta al requirente respondió que con la información recibida se confeccionó el escrito de denuncia que se consulta, el cual fue presentado en la oficina de partes de la Fiscalía Regional Metropolitana Oriente La Florida, el día 30 de julio el año 2018, el cual fue transportado por un funcionario del órgano reclamado cuya función corresponde al cargo de estafeta del Servicio. Ahora bien, el solicitante fundó su amparo en esta parte en que la respuesta entrega no menciona la hora, ni el nombre del funcionario que traslada y recibe dicho documento, examinando a continuación si la respuesta proporcionada por el órgano reclamado se ajusta a las obligaciones que impone la Ley de Transparencia.

10) Que, sobre la hora en que fue derivada o presentada la denuncia cuya copia se solicita, analizados los antecedentes del presente caso, se pudo determinar que el órgano reclamado efectivamente no proporcionó dicho antecedente al solicitante. Luego, no habiéndose acreditado la entrega de lo pedido en este punto, como tampoco que se haya alegado alguna causal de reserva o de hecho que justifique su denegación, se acogerá el amparo en esta parte y conjuntamente con ello, se requerirá a la Subsecretaría de Prevención del Delito que entregue al solicitante reclamante la información reclamada. No obstante lo anterior, y, en el evento que dicha información no obre en su poder, deberá informar de ello de modo circunstanciado, tanto al reclamante como a esta Corporación.

Caso Ataques del Metro

Rol	C1579-20	Información Requerida: “Copia de todos los documentos, cualquiera sea el formato, soporte, etc. que contengan la información sobre: Los antecedentes entregados por el ministro Gonzalo Blumel, respecto a la supuesta intervención extranjera en los ataques al Metro de Santiago, al Fiscal Nacional Jorge Abbott. La solicitud se funda en virtud de que la información, según reconoció el Fiscal Abbott, fue confeccionada con fuentes abiertas, no de inteligencia. Solicita los documentos bajo el principio de divisibilidad”.
Fecha	02 de julio de 2020	
Partes	Nicolás Espinoza con Ministerio del Interior y Seguridad Pública	
Decisión	Rechaza	
Descripción del Caso	Se rechaza el amparo, referido a la entrega de informe respecto de la participación de extranjeros en los ataques al Metro de Santiago. Lo anterior, por tratarse de antecedentes referidos a actividades de inteligencia.	

Considerandos Relevantes:

3) Que, a modo de contexto, la ley N° 19.974, sobre el Sistema de Inteligencia del Estado y que crea la Agencia Nacional de Inteligencia, se aplica “a toda la actividad de inteligencia que realicen los órganos y servicios que integren dicho Sistema” (artículo 1°). A su vez, el Sistema es definido como “el conjunto de organismos de inteligencia, independientes entre sí, funcionalmente coordinados, que dirigen y ejecutan actividades específicas de inteligencia y contrainteligencia, para asesorar al Presidente de la República y a los diversos niveles superiores de conducción del Estado, con el objetivo de proteger la soberanía nacional y preservar el orden constitucional (...)” (artículo 4°). Dicho sistema se encuentra integrado, entre otros organismos, por “las direcciones o jefaturas de inteligencia de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública” (artículo 5°, letra d). Además, “Las unidades, departamentos o cualquiera otra dependencia de las Fuerzas Armadas o de Orden y Seguridad Pública que realicen tareas de inteligencia se considerarán, para los efectos de la aplicación de esta ley, como partes integrantes de las respectivas direcciones o jefaturas de inteligencia señaladas precedentemente” (artículo 5°, inciso final). En materia de obtención de información, el artículo 23 inciso 2° dispone que tales procedimientos “estarán limitados exclusivamente a actividades de inteligencia y contrainteligencia que tengan por objetivo resguardar la seguridad nacional y proteger a Chile y su pueblo de las amenazas del terrorismo, el crimen organizado y el narcotráfico”.

4) Que, en tal sentido, la reclamada denegó la entrega de la información aludida en aplicación de lo dispuesto en el artículo 38 de la ley N° 19.974, el cual establece que “se considerarán secretos y de circulación restringida, para todos los efectos legales, los antecedentes, informaciones y registros que obren en poder de los organismos que conforman el Sistema o de su personal, cualquiera que sea su cargo o la naturaleza de su vinculación jurídica con éstos. Asimismo, tendrán dicho carácter aquellos otros antecedentes de que el personal de tales organismos tome conocimiento en el desempeño de sus funciones o con ocasión de éstas”. Agrega su inciso 2°, que “Los estudios e informes que elaboren los organismos de inteligencia sólo podrán eximirse de dicho carácter con la autorización del Director o Jefe respectivo, en las condiciones que éste indique”, finalizando que “Los funcionarios de los organismos de inteligencia que hubieren tomado conocimiento de los antecedentes a que se refiere el inciso primero, estarán obligados a mantener el carácter secreto de su existencia y contenido aun después del término de sus funciones en los respectivos servicios”.

5) Que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 21 N° 5 y del artículo 1° transitorio de la Ley de Transparencia, esta Consejo ha concluido, que para la aplicación de una norma que disponga el secreto o reserva de determinados antecedentes dictada con anterioridad a la ley señalada, no sólo basta que ésta sea de rango legal y entendida por este hecho de quórum calificado, sino que, además debe reconducirse a alguno de los motivos constitucionales de secreto o reserva que además establece el artículo 8, inciso 2, de la Constitución Política de la República. De este modo, si bien el artículo 38 de la ley mencionada, en tanto norma legal, está formalmente sujeta a lo dispuesto por el artículo 1° transitorio de la Ley de Transparencia (y puede por tanto ser objeto de reconducción formal), es igualmente menester determinar si el contenido de dicha disposición guarda correspondencia con las causales de

secreto señaladas por el constituyente, es decir, si puede tener lugar a su respecto la reconducción material; la que debe estar guiada por la exigencia de “afectación” de los bienes jurídicos indicados en el artículo 8°, inciso 2°, de la Constitución Política, esto es, debido cumplimiento de las funciones de los órganos del Estado, derechos de las personas, seguridad de la Nación o el interés nacional. Lo anterior, en atención a la claridad del vocablo “afectare” que ha sido utilizado en el inciso segundo del precepto constitucional, por cuanto la referida afectación implica necesariamente la existencia de un perjuicio o daño al bien jurídico de que se trate, para el caso de divulgarse la información. (...)

7) Que, precisado lo anterior, cabe indicar que una interpretación de contexto del mencionado artículo 38 de la ley N° 19.974 permite establecer que la funcionalidad del secreto consagrado en dicha norma está determinada por la posibilidad de restar del conocimiento público aquella información referida a las “actividades de inteligencia” que realicen los órganos y servicios que integran el Sistema de Inteligencia del Estado. Por tanto, la referencia a “los antecedentes, informaciones y registros que obren en poder de (...)” que emplea el artículo 38 de la ley N° 19.974, en tanto hace alusión a la tenencia o control de la información de que se trata, debe entenderse restringida a aquellos antecedentes que, conforme a sus competencias, puede y debe controlar el Sistema de Inteligencia del Estado, esto es, a la información relativa a las actividades de inteligencia, y no a la información cuya materia o naturaleza resulte ajena a dichas actividades.(...)

9) Que, acorde con lo anterior y de acuerdo a lo razonado por este Consejo, la información consultada forma parte de aquellas materias que el artículo 38 de la ley N° 19.974 resguarda. En efecto, obligar a la reclamada a divulgar antecedentes sobre la intervención de extranjeros en los ataques al Metro de Santiago, implicaría la posibilidad cierta de exponer información relacionada de manera directa o indirecta con las actividades de inteligencia de la ANI, por cuanto supondría facilitar o alertar sobre vías para acceder a información de esta naturaleza, todo lo cual supone divulgar aspectos cubiertos por la reserva dispuesta en el artículo 38 del cuerpo legal citado, por cuanto dicha hipótesis protege los antecedentes, informaciones y registros que obren en poder de la ANI. Luego, divulgar dicha información afectaría el debido cumplimiento de las funciones de la reclamada -en tanto implicaría infringir el deber de resguardo que sobre dicha información le impone el ya precitado artículo 38 -y en su eventualidad se entorpecería las eventuales acciones de inteligencia que haya efectuado, o estime pertinente desarrollar - bien jurídico protegido por el artículo 8° inciso segundo de la Constitución Política de la República. Por tal razón, configurándose la causal de reserva consagrada en el artículo 21 N° 5 de la Ley de Transparencia, se rechazará el amparo.

Caso Antibióticos Salmones

Rol	C6219-19
Fecha	21 de julio de 2020
Partes	Liesbeth Van Der Meer, en representación de Oceana Inc con Subsecretaría de Pesca
Decisión	Acoge (con voto disidente)
Descripción del Caso	<p>Se acoge requiriendo la entrega de información desagregada por empresa de la industria del salmón, sobre cantidad y clase de antibióticos utilizados durante el año 2018 (en toneladas). Lo anterior, por no haberse acreditado en esta sede que la entrega de dicha información afecte los derechos comerciales y económicos de las empresas y atendido que existe un interés público asociado al conocimiento de tales antecedentes al encontrarse vinculada con una materia que puede comprometer la salud pública. Se aplica criterio contenido en las decisiones de los amparos Roles C2454-17 y C1003-18, entre otras. Por su parte, por voto de mayoría se acoge el amparo, requiriendo la entrega de información desagregada por empresa de la industria del salmón, sobre la biomasa total al final del ciclo productivo finalizado y cosechado durante 2018 (en toneladas). Lo anterior, por cuanto respecto de la información pedida no concurre la causal de reserva de afectación a los derechos comerciales y económicos de las empresas que se opusieron a la entrega, considerando además, que existe un interés público asociado al conocimiento de tales antecedentes al encontrarse vinculada con una materia que puede comprometer la salud pública. Hay voto disidente del Presidente don Jorge Jaraquemada Roblero, quien fue partidario de rechazar el amparo en este aspecto, por considerar que se configura la causal de reserva de afectación a los derechos de carácter comercial o económico de las empresas por cuyos antecedentes se consultan, lo que exige mantener su carácter de secreto, por corresponder al concepto de secreto empresarial que recoge la legislación nacional. Lo anterior, tiene fundamento constitucional en el derecho a desarrollar cualquier actividad económica y en el derecho de propiedad, que se ejerce respecto del cúmulo de información que es el objeto del secreto señalado.</p>

Información Requerida:

La siguiente información, desagregada por empresa de la industria del salmón, sobre:

a) “cantidad y clase de antibióticos utilizados durante el año 2018 (en toneladas)”.

b) “biomasa total al final del ciclo productivo finalizado y cosechado durante 2018 (en toneladas)”.

Considerandos Relevantes:

1) Que a modo de contexto, resulta necesario hacer referencia al marco normativo en el cual se desarrolla la materia objeto del presente amparo, del cual, en lo pertinente, procede destacar lo siguiente:

a) Ley General de Pesca en su artículo 90 quáter prescribe “Sin perjuicio de las normas sobre acceso a la información pública, el Servicio deberá mantener en su sitio de dominio electrónico la información actualizada sobre las siguientes materias: (...) b) Informes sobre situación sanitaria y uso de antimicrobianos por cantidad y tipo de las agrupaciones de concesiones e informes sobre el programa nacional de vigilancia de enfermedades de alto riesgo, de conformidad con el reglamento a que se refiere el artículo 86. La información será actualizada semestralmente c) Resultados de los informes ambientales de los centros de cultivo; d) Zonificación sanitaria que se realice de conformidad con el reglamento a que se refiere el artículo 86, indicando las zonas libres, infectadas y de vigilancia; e) Centros de cultivo con suspensión de operaciones por incumplimiento de las condiciones ambientales dispuestas en el reglamento (...)”.

b) Por su parte, el decreto supremo N° 129, de 18 de diciembre de 2013, del Ministerio de Economía, que fijó el Reglamento para la entrega de información

de pesca y acuicultura y la acreditación de origen - en adelante D.S. N° 129/2013- en su artículo 6, señala que “los titulares de inscripciones, autorizaciones y concesiones de acuicultura o quienes éstos designen, deberán entregar la información a que se refiere el presente reglamento”. Agrega su artículo 7 que “la información específica por cada centro de cultivo, que deben entregar las personas naturales o jurídicas a que se refiere el artículo anterior, será la siguiente: a) En el caso de centros de cultivo cuyo proyecto técnico comprenda especies de peces, deberá especificarse, según corresponda: 4. Situación sanitaria: i. Especie, peso, número de ejemplares, etapa de desarrollo y/o actividad productiva, unidad de cultivo, causa de mortalidades y todos los otros egresos de peces vivos o muertos que no correspondan a cosecha. ii. Información sobre las medidas profilácticas y terapéuticas aplicadas a cada unidad de cultivo, y el profesional responsable de los mismos. iii. Enfermedades o infecciones presentadas, signología clínica asociada y diagnósticos de laboratorio. iv. Programas sanitarios específicos: en los casos que exista un programa sanitario específico de conformidad con el artículo 86 de la ley, se deberá dar cumplimiento a las exigencias de información contenidas en ellos referidos a la enfermedad específica de que se trate”. En cuanto a la oportunidad, condiciones y periodicidad de las declaraciones deben regirse por lo que a continuación se señala (artículo 8): “e) Cualquier otra información, de las enumeradas en el artículo anterior, deberá ser entregada mensualmente (...) La información deberá ser entregada al Servicio mediante el “Sistema de Información para la Fiscalización de Acuicultura...”. Finalmente, este reglamento, en su Título VI, artículo 19 prescribe que “las infracciones a las disposiciones contenidas en el presente reglamento serán sancionadas con las penas y conforme al procedimiento establecido en la Ley General de Pesca y Acuicultura y sus modificaciones”.

c) A su turno, el decreto supremo N° 319/2001, del Ministerio de Economía, que establece el Reglamento de Medidas de Protección, Control y Erradicación de Enfermedades de Alto Riesgo para Especies Hidrobiológicas - en adelante D.S. N° 319- establece en su artículo 10 que SERNAPESCA deberá “mediante resolución, previo informe del Comité Técnico, establecer programas sanitarios generales y específicos. Los programas generales determinarán las medidas sanitarias adecuadas de operación, según la especie hidrobiológica utilizada o cultivada, con el fin de promover un adecuado estado de salud de la misma, así como evitar la diseminación de las enfermedades. Los programas específicos estarán referidos a la vigilancia, control o erradicación de cada una de las enfermedades de alto riesgo de las especies hidrobiológicas en todos sus estados de desarrollo”. El cumplimiento de las medidas previstas en los programas sanitarios serán de cargo de los titulares de los establecimientos sometidos a ellos (artículo 11).

2) Que, lo solicitado es la cantidad y clase de antibióticos utilizados; y la biomasa total al final del ciclo productivo finalizado y cosechado, informada por cada empresa respecto del año 2018; lo que, de acuerdo a la normativa descrita en el considerando anterior, fue entregada por las empresas salmoneras a SERNAPESCA, en cumplimiento de una obligación establecida en la Ley General de Pesca y en el D.S. N° 129/2013. De este modo, por aplicación de lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 8 de la Constitución Política de la República, así como en los artículos 5 y 10 de la Ley de Transparencia, dicha información es de carácter pública, salvo la concurrencia de alguna causal de secreto o reserva.

3) Que el presente amparo se funda en la respuesta negativa a la solicitud, por oposición de los terceros a quienes se refieren los antecedentes requeridos, luego de haber sido notificados en conformidad al artículo 20 de la Ley de Transparencia. Por lo que, se debe determinar si respecto de aquella información pública se configuran las causales de excepción a la publicidad alegadas por aquellos. En primer lugar, respecto de su alegación relativa a que lo pedido se trataría de antecedentes privados, por ende, no susceptible de ser requeridos en virtud de la Ley de Transparencia, de acuerdo con lo razonado en el considerando segundo, estos tienen el carácter de públicos, razón por la cual, se desechará tal alegación.

4) Que, en relación con lo argumentado relativo a la configuración del denominado “secreto estadístico” respecto de la información solicitada, cabe recordar que, de acuerdo con lo razonado en los considerandos primero y segundo, el carácter de público de lo pedido obedece al ejercicio de la función fiscalizadora que le corresponde al órgano reclamado, y no a función estadística alguna que se pudiera enmarcar dentro de lo establecido en el artículo 29 de la ley N° 17.374. En el mismo sentido, se debe concluir respecto de la alegación referida al artículo 22 del D.L. N° 211/1973. En consecuencia, se desestimará su concurrencia para este caso.

5) Que, finalmente, argumentan la configuración de la causal de reserva establecida en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, pues la publicidad de lo requerido afectaría sus derechos comerciales y económicos, en términos generales, así como también, los derechos contemplados en el artículo 19 N° 4, N° 21, N° 22, N° 24 y N° 25 de la Constitución Política de la República; y, por otro, se trataría de antecedentes amparados por el secreto empresarial establecido en el artículo 86 de la Ley de Propiedad Industrial.

6) Que de acuerdo con lo establecido en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia y el artículo 7 N° 2 del Reglamento de la ley mencionada, un mero interés no es suficiente para configurar la reserva de lo solicitado, debiendo justificarse la existencia de un derecho que se vería afectado con su divulgación. Al respecto, este Consejo ha adoptado los siguientes criterios orientadores para determinar si la entrega de la información puede afectar los derechos económicos y comerciales de una persona, natural o jurídica: a) ser secreta, es decir, no generalmente conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente la utilizan; b) ser objeto de razonables esfuerzos para mantener su secreto; y c) tener un valor comercial por ser secreta, esto es, que dicho carácter proporcione a su titular una ventaja competitiva (y por el contrario, su publicidad afecte significativamente su desenvolvimiento competitivo). Los que también se aplican, para determinar si la información pedida constituye el denominado “secreto empresarial”, definido en el artículo 86 de la Ley de Propiedad Industrial.

7) Que en cuanto a lo solicitado en el literal a) del requerimiento, resulta necesario tener presente las siguientes circunstancias, a efectos de determinar si el conocimiento de información pedida tiene el mérito de develar un modo particular de hacer las cosas, que produzca una ventaja competitiva a la empresa y que justifique su reserva, a saber:

a) El Programa Sanitario General de Manejo de Enfermedades (PSGE), prescribe que para efectos de evitar problemas de salud pública, resistencia precoz a las terapias antimicrobianas y otros inconvenientes asociados a la sobremedicación o submedicación, los productos farmacéuticos utilizados deberán, en lo posible, ajustarse a las dosis, periodos de tratamiento, preparación y condiciones recomendadas por el fabricante, consignadas en el registro sanitario respectivo. A su turno, destaca lo regulado por el D.S. N° 319/2001, en cuanto a que los productos farmacéuticos utilizados deberán administrarse según las indicaciones de la prescripción médico veterinaria, la que deberá ajustarse a la ley N° 18.755 y sus normas complementarias o la normativa que la reemplace.

b) Del análisis del “Manual de buenas prácticas en el uso de antibióticos y antiparasitarios en la salmonicultura chilena”, se concluye que el uso de antibióticos en la industria se encuentra regulado, debiendo velar que las dosis aplicadas, dependiendo del tipo de antibiótico, se ajusten a las recomendaciones tanto del fabricante como de los especialistas en la materia.

c) Asimismo, cabe recordar en este punto que los tratamientos terapéuticos que consistan en sustancias antimicrobianas, antifúngicos y antiparasitarios aplicados a poblaciones de especies hidrobiológicas, deberán estar avalados por la prescripción escrita de un médico veterinario (artículo 57, del D.S. N° 319/2001). De dicha disposición, entre otras que establecen cargas de registro según ya se ha detallado, deriva para las empresas la obligación de contar con veterinarios que cumplan con las labores que al efecto ha establecido la legislación, cuyo incumplimiento se encuentra sancionado por la Ley General de Pesca y otros instrumentos normativos. Por ello, no puede considerarse como un elemento innovador y de inversión adicional el contar con este tipo de profesionales por parte de las empresas.

d) Ante dicha evidencia, es posible concluir que el proceso de aplicación de antibióticos a un grupo de especies afectados con una patología que haga necesario el tratamiento, constituye un proceso en el cual se combinan factores tales como la cantidad, el tipo, los periodos, como asimismo factores climáticos o geográficos. Dicho proceso por lo demás se encuentra regulado por la normativa actualmente vigente y las recomendaciones y directrices nacionales e internacionales.

8) Que, como es dable advertir, existe una regulación pormenorizada que rige el modo en que deben proceder las empresas salmoneras respecto de la utilización de los antimicrobianos en sus procesos productivos, tanto en lo que atañe al tipo como a la cantidad que debe ser aplicada según el caso, contexto en el cual este Consejo ha arribado a la convicción de que la divulgación de la información solicitada no revela en modo alguno una manera particular y única de proceder, por lo que no constituye una materia propia de secreto empresarial y tampoco es de aquella información cuyo conocimiento pueda proporcionar una ventaja competitiva a las demás empresas.

9) Que, enseguida, en lo que atañe a las alegaciones de los terceros referidos a que el uso de la información podría generar efectos adversos en su prestigio cabe manifestar que ello constituye un riesgo remoto que no permite identificar una afectación presente o probable y con suficiente especificidad a los bienes jurídicos que la causal de reserva invocada cautela. Además, en el evento de que las empresas hayan ajustado su proceder a los estándares normativos a que se encuentran afectas, no se vislumbra de qué modo el conocimiento de la información requerida pueda producir los efectos alegados.

10) Que, adicionalmente, es menester tener presente que ciertas empresas autorizaron la entrega de la misma información, elemento de ponderación que refuerza lo concluido en orden a que los datos que se solicitan no constituyen información sensible de la actividad comercial en análisis, y, por tanto, su divulgación no tiene el mérito de afectar los derechos comerciales o económicos de las empresas que han denegado su entrega. En este mismo sentido, cabe destacar que según lo informado por el órgano reclamado, en su “Informe sobre Uso de Antimicrobianos en la Salmonicultura Nacional” publica información sobre cantidades de antibióticos desagregado por empresas que han accedido a la publicación de tales datos, y que, según ha podido constatar, constituye un número mayoritario dentro de esa industria.

11) Que a mayor abundamiento, la materia consultada reviste interés público, por cuanto el uso de determinados fármacos puede afectar el medioambiente. En efecto, como se ha señalado y pormenorizado en la normativa analizada en esta decisión, existe una detallada regulación que obliga tanto a los partícipes de la industria acuícola, como a la autoridad que ejerce un rol de control, en este caso el SERNAPESCA, cuyo principal objeto es resguardar al ambiente y a la salud humana, animal o vegetal, según ya se indicó, por lo que el acceso a los antecedentes requeridos supone un control social al ejercicio de sus atribuciones en la materia. A este respecto conviene recordar que el artículo 31 bis de la ley N° 19.300, aprueba Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente - en adelante ley N° 19.300-; dispone que “Toda persona tiene derecho a acceder a la información de carácter ambiental que se encuentre en poder de la Administración, de conformidad a lo señalado en la Constitución Política de la República y en la ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública”, entendiéndose por información ambiental “toda aquélla de carácter escrita, visual, sonora, electrónica o registrada de cualquier otra forma que se encuentre en poder de la Administración y que verse sobre las siguientes cuestiones: a) “El estado de los elementos del medio ambiente, como el aire y la atmósfera, el agua, el suelo, los paisajes, las áreas protegidas, la diversidad biológica y sus componentes, incluidos los organismos genéticamente modificados; y la interacción entre estos elementos. b) Los factores, tales como sustancias, energía, ruido, radiaciones o residuos, incluidos los residuos radiactivos, emisiones, vertidos y otras liberaciones en el medio ambiente, que afecten o puedan afectar a los elementos del medio ambiente señalados en el número anterior. c) El estado de salud y seguridad de las personas, condiciones de vida humana, bienes del patrimonio cultural, cuando sean o puedan verse afectados por el estado de los elementos del medio ambiente citados en la letra a) o por cualquiera de los factores y medidas señaladas en las letras

b) y c). d) Toda aquella otra información que verse sobre medio ambiente o sobre los elementos, componentes o conceptos definidos en el artículo 2° de la ley”. A su turno, el artículo 31 quáter prescribe que cualquier persona “que se considere lesionada en su derecho a acceder a la información ambiental, podrá recurrir ante la autoridad competente, de conformidad con lo señalado en la ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública”.

12) Que, en este mismo sentido, la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, en sentencia de fecha 31 de mayo de 2016 en causa Rol N° 11.771-2015 referida a la materia en comento, razonó en su considerando trigésimo segundo que “(...) Desde luego, en el contexto de un Estado Democrático de Derecho, es necesaria la existencia de una fiscalización o control social, que debe ejercerse por los ciudadanos, sin perjuicio del control que le cabe al propio Sernapesca, respecto de las empresas del rubro del cultivo de la especie salmón, para así por un lado, poder fiscalizar el debido cumplimiento de las funciones públicas por parte de los Órganos del Estado, que como precisa la Constitución Política, se deben al principio servicial sobre la persona humana y cuya finalidad esencial es promover el bien común. Asimismo, permite el escrutinio público sobre las propias empresas o entidades fiscalizadas por el respectivo órgano de la Administración, que permita entonces apreciar el modo como se respeta la legislación que enmarca su actuación económica, en el terreno del ejercicio de la libertad de ejercer una actividad económica lícita, pero por cierto apegada a la Constitución y a las leyes.” En el considerando trigésimo séptimo del referido pronunciamiento, el mencionado tribunal manifestó que “la referida información debe ser conocida por la solicitante y, en definitiva, hacerse pública, pues se trata de una materia en extremo sensible a toda la opinión pública, por cuanto, como ha quedado expuesto, se encuentra en el tapete de la discusión incluso un problema de salud pública. Frente a la colisión de derechos que podría producirse y tal como lo ha hecho presente el recurrente, habría que aplicar el test de daño, herramienta que permitiría sin duda inclinar el asunto en el sentido de hacer lugar a la publicidad, por las mismas razones que se invocan.”.

13) Que, en virtud de lo expuesto precedentemente, se desestimará la causal de reserva del artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, pues la publicidad de la información requerida en el literal a) no tiene el mérito de afectar el bien jurídico protegido por dicha causal, y se acogerá en esta parte el presente amparo. En el mismo sentido se resolvieron los amparos Roles C2454-17 y C1003-18.

14) Que, por otra parte, en cuanto a lo solicitado en el literal b) del requerimiento, se debe hacer presente que la actividad acuícola no sólo es una actividad económica que está regulada pormenorizadamente, prescribiendo la Ley General de Pesca en su artículos 67 y siguientes que se requiere una concesión o autorización de acuicultura para ello, sino que además se trata de una actividad cuyo proyecto requiere ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, establecido en la ley N° 19.300, a fin de obtener la respectiva resolución de calificación ambiental, que permita su materialización, y donde la capacidad de producción, sin duda es uno de los elementos a considerar para obtener favorablemente dicha resolución de calificación ambiental. En este punto, se reitera lo razonado en el considerando undécimo precedente.

15) Que, también, debe considerarse que el secreto industrial no es absoluto de ninguna manera, toda vez que el ordenamiento jurídico establece claras causales de excepción en este sentido, como aquél del artículo 91 letra b) de la Ley de Propiedad Industrial, que no aplica esta protección legal cuando concurren razones “de salud pública, seguridad nacional, uso público no comercial, emergencia nacional u otras circunstancias de extrema urgencia declaradas por la autoridad competente”.

16) Que, adicionalmente, es menester tener presente que ciertas empresas autorizaron la entrega de la misma información, a modo de ejemplo, se debe considerar que Cultivos Yadrán S.A. y Salmones de Chile S.A., sólo se opusieron a la entrega de los datos relativos a los antibióticos utilizados, accediendo a lo pedido referido a la biomasa. Lo que constituye un elemento de ponderación que refuerza el hecho de que los datos que se solicitan no serían antecedentes sensibles de la actividad comercial en análisis, y, por tanto, su divulgación no tiene el mérito de afectar los derechos comerciales o económicos de las empresas que han denegado su entrega.

17) Que, además, se considera que existe un interés público en la información reclamada, por cuanto conocer la cosecha o producción que informa al órgano público requerido una determinada empresa, permite examinar si dicha actividad se está realizando conforme a las autorizaciones y limitaciones específicas otorgadas para ello por la autoridad ambiental competente. En este mismo sentido, resulta plenamente aplicable y pertinente lo señalado por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, en sentencia de fecha 31 de mayo de 2016 en causa Rol N° 11.771-2015, considerando trigésimo segundo y trigésimo séptimo, cuyo texto se reprodujo en el considerando duodécimo precedente, en orden a que la información reclamada en esta parte no sólo importa a la empresa titular de la piscicultura sobre la cual versa el requerimiento, sino que de un modo superior, a la sociedad en su conjunto a fin de conocer si dicha actividad se está desarrollando en las condiciones en que fuera autorizada en su momento, teniendo en consideración el resguardo del medio ambiente, la salud humana, y animal, como asimismo tomar conocimiento del incumplimiento de dichas condiciones, a fin de requerir que las autoridades fiscalizadoras competentes ejerzan las facultades legales que les confiere la normativa legal vigente.

18) Que, a mayor abundamiento, resulta pertinente tener presente lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su sentencia de fecha 19 de septiembre de 2006, en el caso Claude Reyes y otros versus Chile, en orden a que “En este sentido, el actuar del Estado debe encontrarse regido por los principios de publicidad y transparencia en la gestión pública, lo que hace posible que las personas que se encuentran bajo su jurisdicción ejerzan el control democrático de las gestiones estatales, de forma tal que puedan cuestionar, indagar y considerar si se está dando un adecuado cumplimiento de las funciones públicas. El acceso a la información bajo el control del Estado, que sea de interés público, puede permitir la participación en la gestión pública, a

través del control social que se puede ejercer con dicho acceso. (Considerando 86). Asimismo, es aplicable lo señalado por la referida Corte Interamericana, en cuanto que “El control democrático, por parte de la sociedad a través de la opinión pública, fomenta la transparencia de las actividades estatales y promueve la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión pública. Por ello, para que las personas puedan ejercer el control democrático es esencial que el Estado garantice el acceso a la información de interés público bajo su control. Al permitir el ejercicio de ese control democrático se fomenta una mayor participación de las personas en los intereses de la sociedad.” (Considerando 87).

19) Que, en consecuencia, se considera que no se acredita la causal de secreto o reserva alegada por los terceros, e incluso para el caso que pudiera estimarse que concurren algunos antecedentes para ello, realizando un balance entre el interés de retener la información y el de divulgarla, para determinar si el beneficio público resultante de conocerla es mayor que el daño que podría causar su revelación, se estima que su divulgación posibilita a la ciudadanía, tomar noticia y ejercer control social, respecto a una materia particularmente relevante, como la explotación concreta que se le da a una determinada concesión piscícola, y si ello se ajusta a lo autorizado por la autoridad competente. Razón por la cual, se acogerá el amparo en este literal, requiriendo la entrega de la información solicitada.

Caso Actividades del Presidente la República

Rol	C1865-20	Información Requerida: “a) El Presidente sabia de los atentados del metro como dijo en mega. Qué antecedente disponía. b) El Presidente, a qué hora supo del primer atentado de ese día 18-O. c) En forma cronológica todas las actividades del Presidente ese día. Horarios de todas las entradas y salidas del Presidente de la Moneda de ese día.”
Fecha	23 de julio de 2020	
Partes	Javier Morales con Presidencia de la República	
Decisión	Acoge Parcialmente	
Descripción del Caso	Se acoge parcialmente el amparo, ordenando la entrega de información referida a las actividades del Presidente de la República el día 18 de octubre de 2019. Lo anterior, por cuanto se trata de información de naturaleza pública, verificándose la imposibilidad de acceder a la agenda de actividades consultadas en el enlace web indicado por la reclamada. Se rechaza el amparo respecto a la entrega de información y antecedentes en virtud de los cuales el Presidente de la República emitió declaraciones referidas a los atentados del metro en el día consultado, teniéndose por acreditada la inexistencia alegada, y, asimismo, en cuanto al horario de las entradas y salidas del Presidente del lugar que indica, configurándose a su respecto la causal de reserva del artículo 21 N°2 de la Ley de Transparencia.	

Considerandos Relevantes:

Considerandos Relevantes:

2) Que, en relación a la información solicitada en los literales a) y b) del requerimiento de información que consta en el numeral 1° de lo expositivo, el órgano ha explicado que no existen un acto, documento o antecedente determinado que obre en su poder en alguno de los soportes indicados en el inciso 2° del artículo 10 de la citada ley, toda vez que la solicitud está motivada en declaraciones realizadas por el Presidente de la República en el marco de un programa de televisión (...).

5) Que, cabe tener presente además lo resuelto por este Consejo a partir de la decisión de amparo Rol C533-09. En dicha decisión, se resolvió que la información cuya entrega puede ordenar, debe contenerse “en actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos” o en un “formato o soporte” determinado, según dispone el inciso segundo del artículo 10 de la Ley de Transparencia. Por tal motivo, no resulta procedente requerir al órgano reclamado que haga entrega de información que, de acuerdo a lo señalado por el mismo en su respuesta y con ocasión de sus descargos, no obraría en su poder, toda vez que los dichos efectuados por el mandatario están vinculados a un contexto de hechos de desordenes públicos, y no implican la existencia de un acto o documento administrativo que motivara tales declaraciones, como tampoco de aquella que resulte inexistente. En consecuencia, tras la revisión y análisis de los documentos y las alegaciones de la reclamada, y atendida la falta de antecedentes en el procedimiento de acceso en análisis, que permitan desvirtuar lo expresado por el órgano requerido en esta sede, en cuanto a la inexistencia de la información solicitada, se rechazará el amparo en este punto.

6) Que, respecto a la primera parte del literal c) de la solicitud de información, sobre información de todas las actividades del Presidente en el día consultado, la reclamada ha señalado, en adecuación con lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley de Transparencia, que lo solicitado se encuentra en la agenda de actividades de Presidente, publicada en el enlace que adjunta del sitio web de Prensa Presidencia, consignado en el numeral 2° de lo expositivo. Al respecto, cabe hacer presente que consultada por esta Corporación el portal web de Prensa Presidencia, específicamente el enlace web <https://prensa.presidencia.cl/agenda.aspx?page=12>, se advierte que no está publicada la agenda de actividades del Presidente correspondiente al 18 de octubre de 2019.

En consecuencia, tratándose lo solicitado de información de naturaleza pública, referida a las actividades realizadas por un servidor público en el ejercicio de sus funciones, respecto de la cual no se han alegado causales de reserva que ponderar y verificada la imposibilidad de acceder a lo solicitado en el portal web indicado por la reclamada, se acogerá el presente amparo en este punto, ordenando se entregue el registro de las actividades realizadas, en el ejercicio de sus funciones, por la persona consultada el 18 de octubre de 2019.

7) Que, sobre la segunda parte del literal c) del requerimiento, esto es, los horarios de todas las entradas y salidas del Palacio de La Moneda, por el Presidente, el día consultado, la reclamada esgrimió la causal de reserva del artículo 21 N°2 de la Ley de Transparencia. Conforme a la misma, se podrá denegar el acceso a la información solicitada 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. En tal sentido, el artículo 7° N° 2, del Reglamento de la Ley de Transparencia, precisa que se entenderá por tales derechos aquellos que el ordenamiento jurídico atribuye a las personas, en título de derecho y no de simple interés. Luego, para que se verifique la procedencia de una causal de reserva, es menester determinar la afectación de alguno de los derechos protegidos por ella, debiendo en consecuencia, acreditarse una expectativa razonable de daño o afectación, la cual debe ser presente o probable y con suficiente especificidad para justificar la reserva.

8) Que, en su respuesta, la reclamada advirtió sobre la improcedencia de revelar los horarios de entrada y salida del mandatario del Palacio de la Moneda, por cuanto podría afectarse su seguridad, pudiendo develar horarios de los traslados establecidos estratégicamente para su protección y minimización de cualquier riesgo que pudiera existir. Al respecto, cabe señalar que la reserva de lo solicitado forma parte de la estrategia operacional utilizada por la reclamada con la finalidad de otorgar resguardo y protección a la máxima autoridad del país. Así, la divulgación de información sobre horarios de entrada y salida del Presidente de la República, podría comprometer la seguridad de este último, al revelarse un dato medular en las medidas tomadas para neutralizar cualquier amenaza a su seguridad, medidas que requieren en pos de su efectividad, mantener su reserva.

9) Que, en virtud de lo razonado precedentemente, la divulgación de la información solicitada, podría producir una afectación probable y con suficiente especificidad a la seguridad del Presidente de la República, configurándose a su respecto la causal de reserva del artículo 21 N°2 de la Ley de Transparencia, procediendo rechazar el amparo en este punto

Caso Nómina Donantes Corporación Cultural

Rol	C2614-20	Información Requerida: “Nómina que comprenda el nombre o razón social, y rut de las personas naturales o jurídicas, que han efectuado donaciones a la corporación cultural de la ilustre Municipalidad de Teno, rut 65.133.909-k, en virtud del artículo 8° de la ley n° 18.985, con indicación del monto o especie donada y la fecha en que se hizo la donación”.
Fecha	11 de agosto de 2020	
Partes	Matías Rojas Medina con Servicio de Impuestos Internos (SII)	
Decisión	Acoge	
Descripción del Caso	<p>Se acoge el amparo, ordenado entregar al peticionario el listado o nómina de personas naturales y jurídicas, con indicación de su nombre y RUT, que hayan efectuado donaciones a la Corporación Cultural de la Ilustre Municipalidad de Teno, en virtud de la Ley de Donaciones con Fines Culturales, con indicación del monto o especie donada y la fecha en que se hizo la donación. Lo anterior, por cuanto no se acreditó suficientemente su inexistencia y ninguna de las causales de reserva invocadas por el organismo. En efecto, los datos pedidos corresponden a antecedentes que obra en su poder, cuya entrega no implica elaborar y procesar información nueva sino únicamente acopiar o reunir antecedentes con los que ya cuenta. Luego, su búsqueda y levantamiento, conforme a las propias alegaciones del SII no significarían esfuerzos desproporcionados que afecten en debido cumplimiento de sus funciones, toda vez que únicamente requerirían 12 horas de dedicación por parte de un funcionario del Servicio. Por su parte, tampoco se trataría de información cubierta por la institución del secreto tributario pues, en la especie, la información requerida no dice relación con el acceso a las declaraciones impositivas, sus copias o los libros o papeles que contengan extractos o datos tomados de ellas sino a información contenida en estados generales o informes de estado de ingreso que la Corporación Cultural de la Ilustre Municipalidad de Teno debió remitirles tanto al SII como al Comité de Donaciones Culturales, de conformidad con las disposiciones de la respectiva ley. Se hace presente que según consta en el sitio web de la Cámara de Diputados, el informe que anualmente el Comité de Donaciones Culturales le remite a dicho órgano, en cumplimiento del artículo 12 de la Ley de Donaciones con Fines Culturales, contiene una tabla en la cual se indican, para el año respectivo, los siguientes datos: nombre del beneficiario (donatario), RUT del beneficiario, N° de proyecto, título del proyecto, nombre del donante, RUT del donante, monto de la donación, folio del certificado (de donación), fecha de la emisión del certificado. En mérito de esto, parece claro que -al igual como lo ha interpretado el Comité de Donaciones Culturales-, la información sobre el nombre y RUT de los donantes y donatarios, monto donado y fecha de la donación no es de aquellas que se encuentre sujeta al secreto tributario, y resulta indispensable para el conocimiento público del buen uso de la franquicia tributaria dispuesta por la ley. A mayor abundamiento, no es posible obviar la circunstancia que la información pedida no se vincula a las donaciones con fines culturales percibidas por cualquier contribuyente sino a uno que ha sido constituido para coadyuvar con el municipio de Teno en el cumplimiento de una de sus funciones, cual es, la de llevar a cabo la gestión cultural en la comuna. Esto justifica suficientemente la publicidad de la información referente al monto de las donaciones que ha recibido la aludida entidad en virtud del artículo 8° de la Ley N°18.985, en cuanto constituyen parte de su financiamiento. En este sentido, ante la disyuntiva de publicar información patrimonial, referida al importe o monto de donaciones recibidas por una Corporación Municipal, contenida en documentación que no son declaraciones impositivas y aquella incluida en estas últimas, ha de preferirse la primera, a fin de materializar el control social y el legítimo derecho al acceso a información sobre el financiamiento de los órganos de la Administración del Estado. Finalmente, en cuanto a que las disposiciones de la ley 19.628 impedirían la divulgación del nombre y RUT de las donantes personas naturales, atendido que la ley de donaciones en análisis otorga una serie de beneficios o franquicia tributaria a quienes efectúen donaciones a su amparo, individualizar al donante supone, por añadidura, dar a conocer la calidad de beneficiario de un beneficio tributario otorgado por parte el Estado de Chile -consistente, por ejemplo, en un crédito contra los impuestos de primera categoría o global complementario, o en el exceso sobre el límite que establece la ley para el crédito, en la posibilidad de deducir el importe respectivo como gasto-. Esto, fuerza concluir que la reserva de los datos personales solicitados debe ceder en beneficio de su publicidad, por el manifiesto interés público que reviste el conocimiento de dicha información. Aplica criterio contenido en las decisiones de amparo Roles C446-09, C361-10 y C900-13, en el sentido que “el hecho de recibir un beneficio del Estado de Chile hace que se reduzca el ámbito de la privacidad de las personas que gozan de éstos, toda vez que debe permitirse un adecuado control social de a quién se le están otorgando dichos beneficios”.</p>	

3) Que, a modo de contexto previo, se debe considerar que el otorgamiento y efectos tributarios de las donaciones establecidas en la ley N°20.675, que modifica la ley sobre donaciones con fines culturales, contenida en el artículo 8° de ley N°18.985, que establece normas sobre reforma tributaria (en adelante Ley de Donaciones con Fines Culturales), se encuentran reglamentados por el decreto supremo N°71, del 2014, del Ministerio de Educación (en adelante el Reglamento). Asimismo, dichas donaciones deben dar cumplimiento a lo dispuesto en la Circular N°34, del 2013, del Servicio de Impuestos Internos, que instruye sobre el tratamiento tributario de las donaciones con fines culturales; la resolución exenta N°89, del 2014, del Servicio de Impuestos Internos, que crea modelo de certificado N°40, que acredita donaciones con fines culturales a que se refiere el artículo 8° de la ley N°18.985 y la resolución exenta N°965, del 2014, del Consejo Nacional de la Cultura y las Artes, que determina antecedentes necesarios para acreditar calidad de beneficiario de la ley sobre donaciones con fines culturales.

4) Que, de acuerdo con dicho marco normativo, especialmente, lo dispuesto en la Circular N°34, del 2013, del Servicio de Impuestos Internos:

a) La ley tiene por objeto financiar los planes o programas de actividades específicas, culturales o artísticas que los beneficiarios se proponen realizar dentro de un tiempo determinado, que sean aprobados por el Comité Calificador de Donaciones Privadas (en adelante el Comité). Al referido financiamiento puede concurrir el Fisco y los donantes que establece la Ley, pudiendo estos últimos acceder a los beneficios tributarios allí establecidos, en tanto cumplan con los requisitos legales y reglamentarios.

b) Pueden acogerse a los beneficios tributarios que establece la Ley, las donaciones procedentes tanto de Chile como del extranjero, que se efectúen a las personas, instituciones, organizaciones o entidades beneficiarias que ella establece.

c) La Ley contempla, en términos generales, los siguientes beneficios tributarios: En el Impuesto a la Renta: los contribuyentes del impuesto de primera categoría podrán imputar un crédito contra el referido tributo equivalente al 50% de la donación efectuada, mientras que aquella parte de la misma que no pueda ser imputada como crédito podrá ser deducida como gasto; el contribuyentes del impuesto global complementario, del impuesto único de segunda categoría y del impuesto adicional, podrán imputar un crédito contra el respectivo tributo equivalente al 50% de la donación efectuada dentro de los límites y hasta el monto que establece la ley). En el Impuesto a las Ventas y Servicios: las donaciones en especies que se hagan no les serán aplicables aquellas disposiciones de que obligan a la determinación de un crédito fiscal proporcional cuando existen operaciones exentas o no gravadas. En el Impuesto a las Herencias, Asignaciones y Donaciones: los contribuyentes personas naturales que efectúen donaciones en dinero o en especies, tendrán derecho a que un 50% de la donación pueda ser imputado como crédito contra el pago del impuesto a las asignaciones por causa de muerte que grave a sus herederos o legatarios.

d) Para acceder a los beneficios tributarios las donaciones deben efectuarse directamente a alguno de los beneficiarios o donatarios que señala la ley, para que éste destine tales recursos a un determinado proyecto aprobado previamente por el Comité. Entre los posibles donatarios, se encuentran las corporaciones y fundaciones o entidades sin fines de lucro, cuyo objeto sea la investigación, desarrollo y difusión de la cultura y el arte.

e) De acuerdo con el artículo 11 de la Ley de Donaciones con Fines Culturales, tanto el donatario como el Comité en su caso, deben proporcionar la siguiente información al SII. Además, dispone que los donatarios estarán obligados a certificar las donaciones recibidas en los términos que se indica:

i. Los donatarios o beneficiarios deberán elaborar y enviar, anualmente, un informe del estado de los ingresos provenientes de las donaciones y del uso detallado de dichos recursos.

ii. El Comité deberá enviar antes del 31 de enero de cada año, un listado de los beneficiarios y de los proyectos aprobados en el año calendario anterior.

iii. Para que el donante pueda acceder a los beneficios tributarios que la Ley establece sobre las donaciones que efectúe, es requisito que el donatario haya dado cuenta de haber recibido tal donación mediante el otorgamiento de un certificado, el cual se extenderá al donante conforme a las especificaciones y formalidades establecidas en la resolución exenta N°89, del 2014, del Servicio de Impuestos Internos.

iv. Los donantes deberán mantener en su poder el certificado que les entregue el donatario dando cuenta de la donación efectuada. Los certificados podrán ser requeridos a quienes corresponda por el SII en el ejercicio de sus facultades de fiscalización.

v. Los beneficiarios deberán preparar anualmente un estado de las fuentes y uso detallado de los recursos recibidos en cada proyecto, los que deberán resumirse en un estado general.

5) Que, el artículo 8°, inciso 2°, de la Constitución Política de la República, en lo que interesa, 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”. Por su parte, según lo dispuesto en los artículos 5, inciso segundo, y 10 de la Ley de Transparencia, se considera información pública toda aquella que obre en poder de los órganos de la Administración del Estado, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento, además de aquella contenida en “actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos, así como a toda información elaborada con presupuesto público”, salvo que dicha información se encuentre sujeta a las excepciones establecidas en el artículo 21 de la Ley de Transparencia u otras excepciones legales.

6) Que, en cuanto a la primera alegación del SII referida a que se trataría de información inexistente, conviene señalar que conforme ha resuelto previamente

este Consejo, la inexistencia de la información solicitada constituye una circunstancia de hecho cuya sola invocación no exime a los órganos de la Administración de su obligación de entregarla. Esta alegación debe ser fundada, indicando el motivo específico por el cual la información requerida no obra en su poder y debiendo acreditarla fehacientemente, situación que en la especie no concurre. Al efecto, el SII ha fundado su alegación de inexistencia, únicamente, en la circunstancia de que se trata de información cuyo levantamiento es dificultosa por no encontrarse previamente sistematizados en la forma requerida, pero que si obra en su poder como parte de su base de datos. De esta forma, a juicio de este Consejo, no estamos en presencia de un caso en que se deba elaborar y procesar información nueva sino únicamente acopiar o reunir antecedentes que, como se profundizará, obran en su poder no solo como parte de su base de datos sino en el ejercicio de las funciones que la Ley sobre Donaciones con Fines Culturales le ha encomendado. A mayor abundamiento, en virtud del principio de máxima divulgación consagrado en el artículo 11 letra d) de la Ley de Transparencia y lo dispuesto en el artículo 17 del mismo cuerpo normativo, la solicitud de información en análisis podría ser satisfecha no solo mediante la nómina o listado pedido sino por medio de la entrega de aquellos antecedentes documentales que obren en su poder en que se detente dicha información, a fin de que sea el propio requirente quien extraiga los datos que sean de su interés. Por tanto, se desestimará la alegación de inexistencia invocada por el órgano, siendo necesario avocarse a las restantes causales de reserva esgrimidas.

7) Que, en lo relativo a la concurrencia de la causal de reserva de distracción indebida, regulada en el artículo 21 N°1, letra c) de la Ley de Transparencia, ésta permite reservar aquella información referida 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. En tal sentido el artículo 7° numeral 1° letra c) del Reglamento de la citada ley precisa, que se distrae a los funcionarios de sus funciones cuando la satisfacción de un requerimiento precisa por parte de éstos, la utilización de un tiempo excesivo, considerando su jornada de trabajo, o un alejamiento de sus funciones habituales.

8) Que, sobre la interpretación de la causal en comento, la jurisprudencia de este Consejo ha establecido que ésta sólo puede configurarse en la medida que las tareas que supone la búsqueda o eventualmente la sistematización y posterior entrega de lo pedido demanden esfuerzos de tal entidad, que entorpezcan el normal o debido funcionamiento del organismo. Resumiendo, este criterio, la decisión de amparo Rol C377-13, razonó que “la causal en comento depende ya no tanto de la naturaleza de lo pedido, sino más bien de cada situación de hecho en términos de los esfuerzos desproporcionados que involucraría entregar lo solicitado”.

9) Que, en dicho contexto, cabe tener presente lo señalado por la Excm. Corte Suprema, en su sentencia recaída en el recurso de queja Rol N°6663-2012, de 17 de enero de 2013, en orden a que “la reserva basada en el debido ejercicio de las funciones del órgano deberá explicarse pormenorizadamente y probarse de modo fehaciente de qué manera el control ciudadano reflejado en la solicitud [de acceso] podría afectar el debido cumplimiento de las funciones (...), mencionarse las atribuciones precisas que la revelación de la información le impediría o entorpecería de cumplir debidamente (...), sin que basten para estos efectos meras invocaciones generales”. En la especie, éste no ha sido el estándar demostrado por el órgano reclamado.

10) Que, en tal sentido, respecto de los elementos necesarios para la configuración de la causal invocada, la reclamada se limitó a señalar que la búsqueda y levantamiento de la información implicaría destinar un funcionario por 2 días hábiles o 12 horas laborales a dicha actividad, sin dar cuenta del volumen exacto de la información u otro antecedente que permita ponderar el costo oportunidad de atender la solicitud. Luego, el tiempo de dedicación informado no parece ser un esfuerzo desproporcionado si se considera que el plazo para dar respuesta a una solicitud de información es de 20 días hábiles, más 10 días de prórroga, de ser necesarios. Asimismo, revisados los antecedentes del Registro de Personas Jurídicas disponible en el sitio web del Servicio de Registro Civil e Identificación, la Corporación Cultural de la Ilustre Municipalidad de Teno, fue inscrita el 26 de enero de 2017, mientras que en el Banco de Proyectos Aprobados disponible en el sitio web donacionesculturales.gob.cl del Ministerio de las Culturas, las Artes y el Patrimonio, dicho organismo registra solo un proyecto aprobado, en el año 2017 (folio 1760, resolución N°4637). En mérito de lo expuesto, se desechará la causal alegada.

11) Que, en lo relativo a la causal de reserva del secreto tributario esgrimida por el SII, cabe señalar que el inciso segundo del señalado artículo 35, contempla un deber de reserva para el Director del SII y para todos sus funcionarios, al señalar 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 dato relativos a ella, 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 del presente Código u otras normas legales”. Luego, este Consejo, a partir de las decisiones de amparos roles A54-09, A89-09, A117-09, C1571-12, entre otras, ha precisado el alcance de la reserva contemplada en el citado artículo 35 del Código Tributario, estableciendo que en virtud de lo dispuesto en el artículo 8° de la Constitución Política de la República y los artículos 5°, 10 y 21 de la Ley de Transparencia, dicha reserva o secreto es una regla excepcional en nuestro ordenamiento jurídico, por lo tanto, dicha disposición debe ser interpretada restrictivamente, no pudiendo extenderse a documentos distintos a los enunciados en dicho artículo -declaraciones obligatorias, sus copias o los libros o papeles que contengan extractos o datos tomados de ellas- ni a información distinta a la estrictamente contemplada en él -cuantía o fuente de las rentas, ni las pérdidas, gastos o cualesquiera datos relativos a ellas, que figuren en las declaraciones obligatorias-. Se establece como criterio el que: “a juicio de este Consejo el secreto tributario debe entenderse referido a los datos patrimoniales de los contribuyentes y no a toda la demás información genérica de éstos que posea el Servicio” (considerando 5° de la decisión que resuelve el recurso de reposición contra la decisión del amparo A117-09, y considerando 7° de la decisión de amparo Rol C315-09).

12) Que, de acuerdo con lo que informa el SII lo pedido apunta a obtener “información contenida en las Declaraciones Juradas Obligatorias de Donaciones

de los contribuyentes involucrados, que inciden directamente en sus Declaraciones Juradas obligatorias, sobre Impuesto a la Renta, contenidas en el Formulario 22”, y por tanto, atendido que “la reserva tributaria conlleva la prohibición absoluta de divulgación respecto a todos aquellos funcionarios o personas que en ejercicio de un deber, oficio o cargo tienen acceso a la información contenida en las declaraciones obligatorias que los contribuyentes deben efectuar en cumplimiento de disposiciones legales o reglamentarias” (énfasis agregado), no puede acceder a su entrega. Sin embargo, el organismo omite toda referencia a los demás antecedentes documentales que conforme al marco normativo descrito en el considerando 4) anterior, obran en su poder a consecuencia de las funciones que la Ley de Donaciones con Fines Culturales le encomienda. En efecto, el artículo 11 de la dicha ley, señala “Deberes de información para con la autoridad tributaria y sanciones. El Comité deberá enviar al Servicio de Impuestos Internos (...) un listado de los beneficiarios y de los proyectos aprobados en el año calendario anterior. /Los beneficiarios deberán preparar anualmente un estado de las fuentes y uso detallado de los recursos recibidos en cada proyecto, los que deberán resumirse en un estado general. (...) /Asimismo, deberán elaborar anualmente un informe del estado de los ingresos provenientes de las donaciones y del uso detallado de dichos recursos, de acuerdo a los contenidos que establezca el Servicio de Impuestos Internos, el cual deberá serle remitido a dicho Servicio en la forma y plazo que éste señale mediante resolución”. Por su parte, el artículo 30 del Reglamento, dispone que dicho informe incluirá al menos lo siguiente: identificación del proyecto, considerando destino de la donación dentro de éste y costo total del proyecto; identificación del o de los donantes y de las donaciones recibidas; y especificaciones de uso de la donación, considerando datos del proveedor o prestador del servicio, monto total pagado, número y tipo de documentos recibidos. De igual forma, el SII podría, en el ejercicio de sus funciones fiscalizadoras contar con los certificados de donaciones entregados por el donatario que dan cuenta de las donaciones efectuadas (certificado N°40), y que este Consejo en la decisión de amparo rol C3701-19, deducido en contra de la Subsecretaría de las Culturas y las Artes, resolvió que se trata de información pública.

13) Que, en tal contexto, a juicio de este Consejo, lo anterior permite descartar la aplicación de la institución del secreto tributario, pues, en la especie, la información requerida no dice relación con el acceso a las declaraciones impositivas, sus copias o los libros o papeles que contengan extractos o datos tomados de ellas sino a información contenida en estados generales o informes de estado de ingreso que la Corporación Cultural de la Ilustre Municipalidad de Teno, en su calidad de beneficiaria de donaciones afectas a la Ley de Donaciones con Fines Culturales, debió remitirles tanto al SII como al Comité de Donaciones Culturales. Luego, si bien, la información sobre donaciones efectuadas o percibidas -según sea el caso- también será incluida en las declaraciones de impuestos tanto del donante como del donatario, dicha circunstancia no transforma en secreta información que también es incluida en otros antecedentes documentales que en principio son públicos, por así haberlo pretendido inclusive el propio legislador.

14) Que, en efecto, el artículo 12 de tantas veces señalada Ley de Donaciones con Fines Culturales, establece que “Anualmente el Comité de Donaciones Culturales deberá evacuar un reporte completo que contenga toda la información indicada en este artículo, consolidada, que permita conocer tanto los montos donados, los donantes y los beneficiarios, resguardando el secreto tributario hasta donde ello no impida el debido conocimiento público del buen uso de esta franquicia. Este informe deberá ser hecho público de manera electrónica y enviarse copia de él a las Comisiones de Hacienda y de Educación del Senado y de la Cámara de Diputados”. De ahí que, revisado por este Consejo el sitio web de la Cámara de Diputados fue posible verificar que el informe que anualmente el Comité de Donaciones Culturales le remite en cumplimiento de la precitada disposición, contiene una tabla con información sobre los beneficiarios de la ley y sus donantes para el año calendario que corresponda, en la cual se indican: nombre del beneficiario (donatario), RUT del beneficiario, N° de proyecto, título del proyecto, nombre del donante, RUT del donante, monto de la donación, folio del certificado (de donación), fecha de la emisión del certificado (por ejemplo, el disponible en <https://www.camara.cl/verDoc.aspx?prmTIPO=DOCUMENTOCOMUNICACIONCUENTA&prmID=17173>, página 74 y siguientes). En mérito de esto, parece claro que-al igual como lo ha interpretado el Comité de Donaciones Culturales-, la información sobre el nombre y RUT de los donantes y donatarios, monto donado y fecha de la donación no es de aquellas que se encuentre sujeta al secreto tributario, y resulta indispensable para el conocimiento público del buen uso de la franquicia tributaria dispuesta por la ley.

15) Que, a mayor abundamiento, no es posible obviar la circunstancia que la información pedida no se vincula a las donaciones con fines culturales percibidas por cualquier contribuyente sino a uno que ha sido constituido para coadyuvar con el municipio de Teno en el cumplimiento de una de sus funciones, cual es, la de llevar a cabo la gestión cultural en la comuna, con lo cual se ha hecho operativo el mecanismo que establece el citado artículo 4° inc. 2° de la ley N°18.695, orgánica constitucional de municipalidades. En efecto, este último cuerpo legal en su artículo 1° inciso 2° establece con respecto a la gestión cultural en que intervienen los municipios que: “Las municipalidades son corporaciones autónomas de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, cuya finalidad es satisfacer las necesidades de la comunidad local y asegurar su participación en el progreso económico, social y cultural de las respectivas comunas”. A lo cual artículo 4°, letra a) agrega: “Las municipalidades, en el ámbito de su territorio, podrán desarrollar, directamente o con otros órganos de la Administración del Estado, funciones relacionadas con: a) La educación y la cultura”.

16) Que, siendo así, parece lógico que los recursos recibidos por la señalada corporación, tanto de origen público (como es el caso de las subvenciones que ha otorgado la Ilustre Municipalidad de Teno, según consta en el Reporte de Transferencias Ingresadas en el Registro Central de Colaboradores del Estado y Municipalidades, disponible en www.registro19.862.cl) como otras fuentes de financiamiento, han debido focalizarse en la gestión cultural de la comuna, lo cual permite concluir razonablemente que la información referida a dichos recursos no puede sino traspasar la esfera meramente privada del organismo para trascender a la esfera pública. En este sentido, la Contraloría General de la República en su Dictamen N°75.508/2010, ha concluido que

en las Corporaciones Municipales (sin distinguir de cuales se trata) “está presente de un modo predominante el interés público, y aunque no es posible considerarlos como organismos integrantes de la Administración del Estado, se justifica que se les apliquen determinadas normas que les exigen brindar información o ser controlados en términos similares a los órganos públicos, justamente para resguardar dicho interés y cautelar que la actuación del Estado, a través de ellos, respete la preceptiva orgánica correspondiente, y no adolezca de irregularidades”. Es decir, en función de su naturaleza confluye un prevalente interés público en transparentar el funcionamiento y ciertamente las formas de financiamiento de este tipo de entidades, con miras a permitir el adecuado control social sobre las mismas, en similares términos a como sucede tratándose de órganos eminentemente públicos.

17) Que, lo anterior en opinión de este Consejo justifica suficientemente la publicidad de la información referente al monto de las donaciones que ha recibido la aludida entidad en virtud del artículo 8° de la Ley N°18.985, en cuanto constituyen parte de su financiamiento, máxime si dichas donaciones deben dirigirse precisamente a apoyar la gestión comunal que en materia de cultura efectúa la Corporación Cultural. En este sentido, ante la disyuntiva de publicitar información patrimonial, referida al importe o monto de donaciones recibidas por una Corporación Municipal, contenida en documentación que no son declaraciones impositivas y aquella incluida en estas últimas, ha de preferirse la primera, a fin de materializar el control social y el legítimo derecho al acceso a información sobre el financiamiento de los órganos de la Administración del Estado. Debido a todo lo expuesto, se desestimará la configuración de la causal de reserva del secreto tributario.

18) Que, ahora bien, en cuanto a la última causal de reserva alegada, esto es, la dispuesta en el artículo 21 N°2, de la Ley de Transparencia, en relación con los artículos 2° y 7° de la ley N°19.628, sobre protección a la vida privada, que impediría comunicar la identidad de los donantes personas naturales, efectivamente, el nombre y RUT de aquellas personas corresponden a datos personales, de carácter reservado, en virtud de lo dispuesto en la ley N°19.628. Con todo, este Consejo, conforme se expuso en la letra c) del considerando 4° anterior, la Ley de Donaciones con Fines Culturales otorga una serie de beneficios o franquicia tributaria a quienes efectúen donaciones a su amparo. En conclusión, individualizar al donante supone, por añadidura, dar a conocer la calidad de beneficiario de un beneficio tributario otorgado por parte el Estado de Chile -consistente, por ejemplo, en un crédito contra los impuestos de primera categoría o global complementario, o en el exceso sobre el límite que establece la ley para el crédito, en la posibilidad de deducir el importe respectivo como gasto-. Por otra parte, dado que la posibilidad de hacer efectivos los beneficios tributarios mencionados está condicionada al cumplimiento de ciertas exigencias que especifica el Título IV de la Ley N° 18.985, el conocimiento de la calidad de donante permitiría controlar socialmente si se dio cumplimiento a tales formalidades, y así sobre la procedencia o no del otorgamiento de tal beneficio al contribuyente (donante) de que se trate. Lo anterior máxime si en la especie se trata de la aplicación voluntaria a una determinada institución de apoyo a la gestión municipal, de sumas de dinero o especie evaluables en dinero, que, de no mediar tal donación, estarían íntegramente gravadas con impuestos.

19) Que, lo anterior fuerza a considerar que, en este caso, tratándose de los donantes personas naturales, la reserva de los datos personales solicitados tales como el nombre o RUT de estos, debe ceder en beneficio de su publicidad, por el manifiesto interés público que reviste el conocimiento de dicha información. Lo anterior se ve reforzado, tanto por lo expuesto en el considerando 14) y siguientes, así como por lo razonado, entre otras, en las decisiones de amparo Roles C446-09, C361-10 y C900-13, en el sentido que “el hecho de recibir un beneficio del Estado de Chile hace que se reduzca el ámbito de la privacidad de las personas que gozan de éstos, toda vez que debe permitirse un adecuado control social de a quién se le están otorgando dichos beneficios”. En consecuencia, respecto de las personas naturales donantes cabe desestimar la alegación que subyace a lo argumentado por el SII, en torno a la supuesta afectación a su derecho a la protección de datos personales.

20) Que, en virtud de todo lo señalado, habiéndose desestimado todas las alegaciones de hecho y causales de reserva invocadas por el SII, se acogerá el amparo en su contra, ordenado entregar al peticionario el listado o nómina de personas naturales y jurídicas, con indicación de su nombre y RUT, que hayan efectuado donaciones a la Corporación Cultural de la Ilustre Municipalidad de Teno, en virtud de la Ley de Donaciones con Fines Culturales, con indicación del monto o especie donada y la fecha en que se hizo la donación.

Caso Concurso Tierras Indígenas

Rol	C3382-20	Información Requerida: “Resultados subsidio tierras indígenas versión 17, transparencia en resultados arrojados en el día 12 de mayo 2020, puntaje de elección, corte y de los participantes”.
Fecha	11 de agosto de 2020	
Partes	Cristóbal Ignacio Vergara Espinoza con Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI)	
Decisión	Acoge	
Descripción del Caso	Se acoge el amparo ordenando la entrega de los nombres y puntajes de los participantes adjudicados en el concurso que se indica, por cuanto la negativa de entregar la información requerida fundada en que la resolución que adjudica el concurso contiene datos personales de los participantes, como son sus cédulas de identidad, no resulta admisible por no corresponder a lo requerido.	

Considerandos Relevantes:

2) Que, según consta de los antecedentes tenidos a la vista, los resultados del “17° Concurso Subsidio para la Adquisición de Tierras por Indígenas”, fueron publicados en la página web institucional (www.conadi.gov.cl) el día 14 de mayo de 2020; ello en conformidad con lo dispuesto en el artículo 14, de sus Bases Reglamentarias, en el cual se señala que “El Director Nacional resolverá sobre el monto y los beneficiarios de cada subsidio, adjudicando mediante Resolución Exenta, identificando los nombres completos, cédula de identidad y/o Rut, comuna y montos aprobados, tanto para beneficiarios individuales como comunitarios y/o parte de comunidades indígenas. En este último caso, se individualizará a cada uno de los beneficiarios (...) Los resultados del proceso de adjudicación, serán publicados en la página web institucional; en las oficinas de información de la CONADI y/o en medios de prensa escrita de circulación nacional y/o regional”. Con todo, en lo que interesa, el artículo 15 señala que “Asignados los subsidios, el Director Nacional de la Conadi, extenderá un certificado para la adquisición de tierras (...)” y el artículo 22, dispone que “La Corporación pagará todo o parte del certificado de subsidio directamente al/ los vendedor/ es (...)”.

3) Que, sobre el particular, el órgano denegó la información de los demás concursantes por configurarse la causal de reserva del artículo 21 N°2, de la Ley de Transparencia, fundada en que la resolución que adjudica los resultados del concurso contiene información personal de sus participantes, como son sus cédulas de identidad. Al respecto, cabe señalar, por una parte, que la reserva invocada se encuentra establecida en forma exclusiva en favor de los terceros a quienes se refiere la información, en el procedimiento de oposición establecido en el artículo 20 de la Ley de Transparencia, y no para los órganos de la Administración de Estado; y por otra parte, que lo pedido dice relación con los nombres de las personas que se adjudicaron el beneficio consultado y los puntajes obtenidos sin sus datos personales; por tanto, en virtud de lo precedentemente señalado, la causal invocada será desestimada.

4) Que, en este sentido, y a mayor abundamiento, cabe señalar que este Consejo, a partir de la decisión de amparo Rol C446-09, ha resuelto que “el hecho de recibir un beneficio del Estado de Chile hace que se reduzca el ámbito de la privacidad de las personas que gozan de estos, toda vez que debe permitirse un adecuado control social de a quién se le están otorgando dichos beneficios”.

5) Que, a su turno, el órgano invocó la causal de reserva del artículo 21 N°1, letra b), de la Ley de Transparencia, fundada en que el proceso concursal consultado se encuentra en proceso de deliberación, ya que aún no se ha hecho entrega de beneficio alguno, pues queda por cumplir con el proceso de estudios técnicos y jurídicos de los predios hasta llegar a la compra de los terrenos que serán subsidiados. Al efecto, cabe señalar, que a juicio de este Consejo, el concurso consultado se encuentra resuelto, toda vez que según se señala en las bases reglamentarias citadas en el Considerando 2° precedente, éste se resuelve con la dictación y posterior publicación de la resolución de adjudicación que asigna los montos y beneficiarios de cada subsidio, la cual, según consta de los antecedentes tenidos a la vista y a lo señalado por el propio órgano, ya fue dictada y publicada en la página web de la Institución, por tanto, no obstante encontrarse pendiente la adquisición de los predios y entrega de los subsidios correspondientes, el concurso propiamente tal se encuentra finalizado; en consecuencia, la causal invocada será desestimada.

6) Que, en virtud de lo señalado, se acogerá el presente amparo y se ordenará la entrega de la información en la forma requerida.

Caso Registro de Asistencia

Rol	C2368-20; C2485-20; y C2616-20
Fecha	20 de agosto de 2020
Partes	NN con Municipalidad de Las Condes
Decisión	Acoge Parcialmente (con voto disidente)
Descripción del Caso	Se acogen parcialmente los amparos, ordenando informar al reclamante, en términos generales, si durante el periodo requerido las funcionarias individualizadas en la solicitud dieron cumplimiento íntegro a su jornada laboral, y en el evento de haberse producido inasistencias, señalar si aquellas fueron producto de permisos administrativos, feriado legal o licencias médicas, omitiendo en este último caso la indicación de la patología. Lo anterior por cuanto, atendida la relación existente entre la parte reclamante y las funcionarias consultadas, principalmente los antecedentes y medidas judiciales que su dinámica relacional han dado lugar, permiten configurar la afectación de derechos invocada como causal de reserva de los registros de asistencia solicitados; no obstante, y a fin de conciliar el carácter público de la información solicitada con la protección de los derechos alegados, se estima que el requerimiento puede cumplirse y el control social sobre dicha información ejercerse, proporcionando los antecedentes en la forma que se ordena.

Información Requerida:

Código MU135T0005532: requiriendo registro de asistencia (horario de ingreso y salida) de dos funcionarias que individualiza, periodo que comprende el 1 de abril de 2020 a 14 de abril de 2020.

Código MU135T0005601: requiriendo registro de asistencia (horario de ingreso y salida) de dos funcionarias que individualiza, periodo que comprende el 1 de abril de 2020 a 30 de abril de 2020.

Considerandos Relevantes:

3) Que, la función pública, según lo establecido en los artículos 8° de la Carta Fundamental y 3° de la Ley de Transparencia, debe ejercerse con probidad y transparencia, favoreciendo el interés general por sobre los intereses particulares, lo que conlleva el cumplimiento de una obligación, elevada a rango constitucional, de transparentar las actuaciones de los funcionarios de los órganos de la Administración del Estado ante la ciudadanía. En efecto, y en mérito de la función que cumple todo servidor público, se justifica un control social sobre aquella información que si bien puede incidir en aspectos de la vida privada del funcionario, resulta relevante a fin de establecer el debido cumplimiento de sus deberes. En tal sentido, los antecedentes relativos al cumplimiento de la jornada de trabajo y su control de asistencia, es información pública de conformidad a la Ley de Transparencia (criterio adoptado a partir de la decisión recaída en amparo Rol C434-09).

4) Que, no obstante lo anterior, del análisis de las circunstancias expuestas y teniendo en especial consideración la relación existente entre la parte reclamante y las funcionarias consultadas, principalmente los antecedentes y medidas judiciales que su dinámica relacional han dado lugar, resulta necesario en el caso particular y concreto realizar un balance o ponderación (test de daño) entre el interés de divulgar la información y el interés de retenerla, en orden a determinar de manera cierta que la divulgación de la información solicitada pone en riesgo los derechos del personal municipal cuyo registro horario se consulta, configurando por tanto la causal del artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia.

5) Que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 21 N° 2, de la Ley de Transparencia, se podrá denegar el acceso a la información solicitada cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte los derechos de las personas, particularmente tratándose de su seguridad y salud -tanto física como psíquica-. Al efecto, y de la revisión de las conclusiones expuestas en las resoluciones judiciales -refrendadas en informes periciales-, recaídas en las

denuncias presentadas por las funcionarias involucradas en contra del peticionario, en las cuales este último fue condenado en sede penal como autor de lesiones leves respecto de una de ellas, y como autor de maltrato habitual, en juicio sobre violencia intrafamiliar, con orden de no acercamiento al domicilio y lugar de trabajo respecto de la otra, quedando establecido en este último proceso el daño psíquico y emocional que padece la víctima, derivado de situaciones de violencia y hostigamiento constante propinadas por la parte solicitante, provocando un menoscabo, inclusive, en su libertad ambulatoria; todas circunstancias que han desencadenado en las consultadas -quienes además de ser compañeras trabajo comparten domicilio- una incertidumbre respecto a posibles represalias, en atención a ciertos hechos que se habrían producido con posterioridad a los juicios señalados. En relación a ello, es pertinente hacer presente que el artículo 7° de la Ley N° 20.066, que establece la Ley de Violencia Intrafamiliar, permite presumir la existencia de riesgo inminente en los casos en que previamente hayan tenido lugar una o más denuncias por violencia intrafamiliar o condena por violencia intrafamiliar.

6) Que, en consecuencia, se estiman razonables las justificaciones expuestas para denegar el acceso a los registros de asistencia en los términos solicitados, que si bien, corresponden a un periodo pasado y acotado, permiten en cierta medida develar una constante o habitualidad en los horarios de ingreso y salida de sus labores, todo lo cual puede contribuir a menoscabar la estabilidad psicológica de aquellas y restringir su autodeterminación, circunstancia que no puede desatenderse ya que se enmarca dentro de los derechos que deben protegerse conforme lo dispone el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia.

7) Que, por lo expuesto, y a fin de conciliar el carácter público de la información solicitada con la protección de los derechos invocados por las consultadas, se estima que el requerimiento puede cumplirse y el control social sobre dicha información ejercerse informado al peticionario en términos generales - sin indicación de horario de ingreso y salida- si durante el periodo requerido las funcionarias dieron cumplimiento íntegro a su jornada laboral, y en el evento de haberse producido inasistencias, indicar los motivos de aquellas, así por ejemplo, si fueron producto de permisos administrativos, feriados legales, licencias médicas, en este último caso omitiendo la individualización de las patologías que justificaron el otorgamiento de estas licencias, toda vez que constituyen datos sensibles protegidos por la ley N° 19.628 sobre Protección de la Vida Privada.

Caso Convenio Isapre - Farmacia

Rol	C2803-20	Información Requerida: “Copia de los convenios que Isapre Nueva Masvida S.A. suscribió con prestadores farmacéuticos exclusivos, vigentes al 21 de septiembre de 2019, tanto por GES, Excedentes y Afinidad, respecto de los que haya tomado conocimiento ese Organismo en su rol de fiscalizador de la mencionada empresa. Solicito a esa Superintendencia copia de los convenios que Isapre Nueva Masvida S.A. suscribió con prestadores farmacéuticos exclusivos, al 21 de marzo de 2020, tanto por GES, Excedentes y Afinidad, respecto de los que haya tomado conocimiento ese organismo en su rol de fiscalizador de la mencionada empresa”.
Fecha	25 de agosto de 2020	
Partes	Andrea Gutiérrez Poblete con SUPERINTENDENCIA DE PENSIONES (SP)	
Decisión	Acoge	
Descripción del Caso	Se acoge el amparo, ordenando la entrega de copia del convenio suscrito por ISAPRE Nueva Masvida S.A. con Farmacias Ahumada S.A., tanto por garantías explícitas de salud (GES), excedentes y/o afinidad, vigentes al 21 de septiembre de 2019 y 21 de marzo de 2020. Lo anterior, al desestimar la afectación a los derechos comerciales y económicos alegados por los terceros involucrados. Al efecto, en la práctica, diversa información sobre la suscripción del convenio y sus alcances, se encuentra disponible en los sitios web de la ISAPRE y Farmacia aludidas. A su vez, las distintas cláusulas que componen el convenio suscrito, constituyen normas de derecho y conocimiento común, orientadas a la correcta ejecución de lo pactado, y respecto de los procesos que permiten el desarrollo de los servicios, cuyo acceso permite optimizar y promover el conocimiento de los afiliados de los servicios farmacéuticos de que disponen, y la forma en que se ejecutan. Previo a la entrega, deberá tarjar todos los datos personales de contexto que pudieran estar incorporados en el documento cuya entrega se ordena; y la reserva de los montos pactados por concepto de indemnización, publicitarios y descuentos especiales al personal que se describe, por cuanto revisten una relevancia legal y comercial de tipo estratégica, razón por la cual quedan comprendidos dentro de la causal de reserva del artículo 21 N° 2, de la Ley de Transparencia.	

Considerandos Relevantes:

2) Que, según consta de los antecedentes tenidos a la vista, los resultados del “17° Concurso Subsidio para la Adquisición de Tierras por Indígenas”, fueron publicados en la página web institucional (www.conadi.gov.cl) el día 14 de mayo de 2020; ello en conformidad con lo dispuesto en el artículo 14, de sus Bases Reglamentarias, en el cual se señala que “El Director Nacional resolverá sobre el monto y los beneficiarios de cada subsidio, adjudicando mediante Resolución Exenta, identificando los nombres completos, cédula de identidad y/o Rut, comuna y montos aprobados, tanto para beneficiarios individuales como comunitarios y/o parte de comunidades indígenas. En este último caso, se individualizará a cada uno de los beneficiarios (...) Los resultados del proceso de adjudicación, serán publicados en la página web institucional; en las oficinas de información de la CONADI y/o en medios de prensa escrita de circulación nacional y/o regional”. Con todo, en lo que interesa, el artículo 15 señala que “Asignados los subsidios, el Director Nacional de la Conadi, extenderá un certificado para la adquisición de tierras (...)” y el artículo 22, dispone que “La Corporación pagará todo o parte del certificado de subsidio directamente al/ los vendedor/ es (...).”

3) Que, sobre el particular, el órgano denegó la información de los demás concursantes por configurarse la causal de reserva del artículo 21 N°2, de la Ley de Transparencia, fundada en que la resolución que adjudica los resultados del concurso contiene información personal de sus participantes, como son sus cédulas de identidad. Al respecto, cabe señalar, por una parte, que la reserva invocada se encuentra establecida en forma exclusiva en favor de los terceros a quienes se refiere la información, en el procedimiento de oposición establecido en el artículo 20 de la Ley de Transparencia, y no para los órganos de la

Administración de Estado; y por otra parte, que lo pedido dice relación con los nombres de las personas que se adjudicaron el beneficio consultado y los puntajes obtenidos sin sus datos personales; por tanto, en virtud de lo precedentemente señalado, la causal invocada será desestimada.

4) Que, en este sentido, y a mayor abundamiento, cabe señalar que este Consejo, a partir de la decisión de amparo Rol C446-09, ha resuelto que “el hecho de recibir un beneficio del Estado de Chile hace que se reduzca el ámbito de la privacidad de las personas que gozan de estos, toda vez que debe permitirse un adecuado control social de a quién se le están otorgando dichos beneficios”.

5) Que, a su turno, el órgano invocó la causal de reserva del artículo 21 N°1, letra b), de la Ley de Transparencia, fundada en que el proceso concursal consultado se encuentra en proceso de deliberación, ya que aún no se ha hecho entrega de beneficio alguno, pues queda por cumplir con el proceso de estudios técnicos y jurídicos de los predios hasta llegar a la compra de los terrenos que serán subsidiados. Al efecto, cabe señalar, que a juicio de este Consejo, el concurso consultado se encuentra resuelto, toda vez que según se señala en las bases reglamentarias citadas en el Considerando 2° precedente, éste se resuelve con la dictación y posterior publicación de la resolución de adjudicación que asigna los montos y beneficiarios de cada subsidio, la cual, según consta de los antecedentes tenidos a la vista y a lo señalado por el propio órgano, ya fue dictada y publicada en la página web de la Institución, por tanto, no obstante encontrarse pendiente la adquisición de los predios y entrega de los subsidios correspondientes, el concurso propiamente tal se encuentra finalizado; en consecuencia, la causal invocada será desestimada.

6) Que, en virtud de lo señalado, se acogerá el presente amparo y se ordenará la entrega de la información en la forma requerida.

Caso Informe Delimitación Territorio Indígena

Rol	C2296-20	Información Requerida: Copia del Informe “Delimitación de territorios comunitarios y patrimoniales indígenas de las Provincia del Loa y Patrones de Ocupación” (1997-1998), elaborado por la consultora privada Datura (también conocido como “Informe Datura”).
Fecha	01 de septiembre de 2020	
Partes	Comunidad Indígena Atacameña de Peine con Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI)	
Decisión	Acoge	
Descripción del Caso	Se acoge el amparo ordenando la entrega de copia del Informe “Delimitación de territorios comunitarios y patrimoniales indígenas de las Provincia del Loa y Patrones de Ocupación” (1997-1998), elaborado por la consultora privada Datura. Lo anterior, por cuanto, se descarta la configuración de la causal de reserva o secreto de afectación de derechos de las comunidades indígenas sobre las que versa el informe, al no acreditarse por el órgano, ni por la única comunidad que manifestó oposición, una expectativa razonable de daño o afectación, presente o probable y con suficiente especificidad para justificar la reserva de la información solicitada.	

Considerandos Relevantes:

3) Que, como se señaló, el reclamante solicita la entrega de copia del denominado “Informe Datura”, el que se realizó a petición de 18 comunidades indígenas. Este documento determina los patrones de ocupación de la tierra por parte de dichas comunidades, los deslindes de cada comunidad, fija la demanda histórica de hectáreas y establece el plan de trabajo con las prioritizaciones de sitios por cada comunidad, determinando la ocupación efectiva y real al año 1998. Fue validado en el año 2000 por el Ministerio de Bienes Nacionales, y es la base para los trabajos de entrega de tierras, realizados en conformidad a lo dispuesto en el artículo 20 b, regularización de tierras indígenas, de la ley N° 19.253.

4) Que, por su parte, el órgano ha invocado la causal de reserva o secreto del artículo 21, N° 2, de la Ley de Transparencia, en relación con el artículo 20 de la misma ley, toda vez que 5 de las comunidades indígenas manifestaron su voluntad de oponerse a la entrega del informe. Específicamente, argumenta que la Comunidad Indígena de Peine requiere acceder al informe completo, con lo que accedería a la demanda territorial de cada una de las demás comunidades, lo que podría afectar gravemente sus derechos patrimoniales, dado que, tendría conocimiento de los espacios territoriales, sus límites, polos turísticos, pedimentos mineros, y por sobre todo, eventuales disputas limítrofes, generando conflictos ligados a intereses económicos, detentando la demanda territorial de cada comunidad un interés comercial y económico para ellas. Además, el informe se refiere a la idiosincrasia de las personas indígenas y sus comunidades, forma de vida, categorización e identificación de sitios, como campo de pastoreo, vega y orillas, extracción de recursos forestales y/o dendroenergéticos, extracción de fertilizantes naturales, extracción de materiales de construcción de origen mineral, otros materiales de origen mineral, sitios de protección arqueológico y/o desarrollo de proyectos turísticos, sitios ceremoniales, cerro tutelares y otros, todo estos sitios georreferenciados por comunidad y comuna, conteniendo, por ende, información respecto a su forma de vida y patrimonio propios de cada una de las comunidades. Recalca que se afectan los derechos económicos y comerciales de las comunidades, ya que el informe contiene antecedentes respecto a lugares que son de uso económico y en distintas medidas son utilizados como un bien comercial que contribuye a su economía. Dicho informe no ha sido sociabilizado con terceros, a menos que la totalidad de las comunidades involucradas lo autoricen, considerando que su entrega podría generar el interés de derechos de uso de

- una comunidad sobre otra, e incluso de terceros no indígenas, pudiendo llevar a conflictos, que dificulten las prácticas habituales, culturales, económicas, comerciales y procesos de saneamiento de terrenos.
- 5) Que, al respecto, se debe indicar que el criterio que ha aplicado uniformemente este Consejo es que la afectación de los bienes jurídicos protegidos por el artículo 21 de la Ley de Transparencia no se presume, sino que debe acreditarse una expectativa razonable de daño o afectación, la cual debe ser presente o probable y con suficiente especificidad para justificar la reserva. Lo anterior, a juicio de este Consejo, no se verifica en el presente caso, pues si bien el informe solicitado se refiere a aspectos relevantes de las comunidades indígenas sobre las que trata, lo cierto es que el órgano sólo ha enunciado eventuales afectaciones que se derivarían de su publicidad, constituidas principalmente por la potencialidad de generarse conflictos de límites entre las diversas comunidades, aspecto sobre el que no entrega antecedente que proporcione algún grado de certeza respecto de dicha aprensión. En este sentido, la existencia de eventuales conflictos de dicha naturaleza, deberá resolverse según las vías y herramientas establecidas por el ordenamiento jurídico, pudiendo citarse, a modo ejemplar, la acción judicial iniciada el 21 de diciembre de 2016, por la Comunidad Indígena Atacameña de Solor en contra del Fisco de Chile, demandando el cumplimiento de lo establecido en el artículo 3° Transitorio de la Ley Indígena, respecto de territorios donde se encuentran las lagunas Cejar y La Piedra, procedimiento judicial al que se acompañaron pasajes del denominado Informe Datura.
- 6) Que, a mayor abundamiento, se debe hacer presente que el órgano reclamando, en el contexto del amparo rol C6588-19, a través de Carta 08-717-2019, concedió acceso a la información correspondiente a: "Planilla Excel con resumen de solicitudes presentadas en este Servicio, respecto a demandas territoriales de comunidades indígenas en la Provincia de Copiapó, Región de Atacama", conteniendo el archivo en cuestión los siguientes campos: Nombre de la Organización-Comunidad; Territorio-Sector; Superficie; Comuna; Región; y, Fecha solicitud, sin alegar la configuración de la causal que en este caso invoca.
- 7) Que, por otra parte, el órgano reclamado ha especificado que la publicidad de la información podría afectar los derechos económicos y comerciales de las comunidades, configurando la causal del artículo 21, N° 2, de la Ley de Transparencia, respecto a la que es menester recordar que este Consejo ha establecido los criterios que deben considerarse copulativamente para determinar si la información que se solicita contiene antecedentes cuya divulgación pueda afectar los derechos económicos y comerciales de una persona, natural o jurídica. Así, la información debe cumplir con las siguientes condiciones o requisitos: a) ser secreta, es decir, no generalmente conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza ese tipo de información; b) ser objeto de razonables esfuerzos para mantener su secreto; y c) tener un valor comercial por ser secreta, esto es, que dicho carácter proporcione a su titular una ventaja competitiva (y por el contrario, su publicidad afectar significativamente su desenvolvimiento competitivo).
- 8) Que, en este caso, si bien podrían considerarse satisfechos los requisitos de los literales a) y b) antes explicados, pues se trata de un informe cuyo contenido no es de fácil conocimiento y el órgano ha realizado esfuerzos para mantener su reserva; no es posible, a juicio de este Consejo, concluir que se trate de información netamente comercial que entregue ventajas competitivas a una comunidad por sobre otra, más aun, si se considera que el artículo 9 de la ley N° 19.253, señala que: "Para los efectos de esta ley se entenderá por Comunidad Indígena, toda agrupación de personas pertenecientes a una misma etnia indígena y que se encuentren en una o más de las siguientes situaciones: a) Proviengan de un mismo tronco familiar; b) Reconozcan una jefatura tradicional; c) Posean o hayan poseído tierras indígenas en común; y, d) Proviengan de un mismo poblado antiguo", de lo que se desprende que si bien las comunidades indígenas pueden desarrollar actividades económicas, ello no representa su elemento determinante.
- 9) Que, por otra parte, se debe hacer presente que conferido traslado a las Comunidades Indígenas correspondientes por la CONADI, de las 18 organizaciones consultadas, tres manifestaron su aprobación a la entrega del informe, mientras que cinco se opusieron a la misma, no pronunciándose las 9 restantes, excluyendo a la solicitante. Por su parte, en esta sede, sólo se manifestaron dos comunidades, la primera, aclarando que su oposición se fundó solo en el hecho de ignorar que la solicitud la efectuaba la Comunidad Atacameña de Peine, por lo que se desiste de la oposición formulada, solicitando que se acceda a otorgar la información; la segunda, la Comunidad Atacameña de Coyo, la que mantiene su oposición, fundada en que la entrega a terceros de cualquier documento relacionado con los terrenos que conforman su demanda territorial o de terrenos de su propiedad, es perjudicial a sus intereses, como a los de sus comuneros, especialmente a su seguridad, vida privada y sus derechos de carácter comercial y económico, en los términos del artículo 21 de la Ley de Transparencia, atentando contra lo dispuesto en los artículos 2 y siguientes de la ley 19.628, respecto de sus comuneros que son personas naturales indígenas atacameñas, ya que ellos no han autorizado las publicaciones de ellos mismos ni el uso de sus identidades para estos informes. Manifiesta que dentro de los datos de carácter personal se encuentran, entre otros, el nombre, edad, sexo, estado civil, profesión, RUT, cuenta corriente, domicilio y teléfono; por lo que sin duda el nombre y la dirección de una persona es un aspecto que claramente se halla dentro del marco establecido por la referida ley y constituye un dato de carácter personal.
- 10) Que, en este caso, tampoco es posible observar una debida fundamentación y acreditación de la causal de reserva o secreto invocada, lo que se suma al hecho de que, al explicar el contenido del informe en cuestión, el órgano no ha señalado que mismo contenga datos de carácter personal de los integrantes de las comunidades, cuya divulgación, a juicio del tercero, configuraría la afectación a sus derechos. Lo anterior, permite desestimar las alegaciones de la Comunidad Atacameña de Coyo, descartando la configuración de la causal invocada.
- 11) Que, en mérito de lo expuesto, se acogerá el presente amparo, descartándose la configuración de la causal de reserva o secreto de afectación de derechos de las comunidades indígenas sobre las que versa el informe, al no acreditarse por el órgano, ni por la comunidad que manifestó oposición, una expectativa razonable de daño o afectación, presente o probable y con suficiente especificidad para justificar la reserva de la información solicitada.

Caso Agenda de Ex Ministro

Rol	C2475-20	Información Requerida: «Cuaderno o agenda amarilla que el Ministro de Salud, Jaime Mañalich Muxi, porta regularmente en los puntos de prensa relacionados a la crisis sanitaria causada por el Covid-19. Solicito acceso a este cuaderno o agenda asumiendo que éste se utiliza en el cumplimiento de sus funciones ministeriales». Adicionalmente, solicitó que la totalidad del cuaderno o agenda sea escaneada directamente desde el original y de acuerdo al principio de divisibilidad.
Fecha	17 de septiembre de 2020	
Partes	Catalina Gaete Salgado con Subsecretaría de Salud Pública	
Decisión	Rechaza	
Descripción del Caso	Se rechaza el amparo referido a la entrega de copia de cuaderno o agenda del ex Ministro de Estado que se consulta. Lo anterior, por cuanto el organismo acreditó debidamente que la información requerida no obra en su poder, en los términos previstos en el numeral 2.3 de la Instrucción General N°10 de esta Corporación. Asimismo, las agendas o cuadernos de los funcionarios públicos se configuran como instrumentos de organización personal constitutivos de la vida privada de su titular, en conformidad a la Garantía de Protección a la Vida Privada, consagrada en el artículo 19 N°4 de la Constitución Política de la República. Adicionalmente, este Consejo advierte que la publicidad de lo requerido afectaría el debido cumplimiento de las funciones del órgano reclamado.	

Considerandos Relevantes:

9) Que, primeramente, esta Corporación estima que las agendas o cuadernos de los funcionarios públicos, se configuran como instrumentos de orden y organización personal, los cuales no se encuentran subsumidos dentro de los supuestos -y, soportes documentales- contemplados por el ordenamiento jurídico. Al efecto, el artículo 8° de la Constitución Política de la República, dispone que: «Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen». Acto seguido, el artículo 5° de la Ley de Transparencia consigna 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, (...)». En idéntico sentido, el artículo 10° de la Ley de Transparencia dispone que: «El acceso a la información comprende el derecho de acceder a las informaciones contenidas en actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos (...)». Conforme al marco normativo precedentemente expuesto, esta Corporación advierte que los insumos y artículos personales de los funcionarios públicos, que contienen sus anotaciones no se encuentran subsumidos dentro del Principio de Publicidad y Transparencia de la Función Pública, consagrados en la Carta Magna y la Ley de Transparencia, toda vez que no se configuran como actos administrativos, resoluciones, documentos o soportes análogos, emanados por parte de un órgano de la administración del Estado, sino que son una manifestación inherente de la vida privada del sujeto -como se expondrá en los considerandos siguientes-. Por tal motivo, dicho instrumento -y su contenido- no detenta la calidad de información pública, en los términos previstos en la Ley de Transparencia.

10) Que, establecido lo anterior, tratándose de antecedentes de naturaleza privada, aún en la eventualidad de que su publicidad pudiera estar justificada en la medida que dicho instrumento hubiera sido proporcionado a la reclamada -entendiendo que obran en su poder-, y habiendo sido financiado potencialmente por recursos públicos, el mismo es susceptible de ser reservado, en aplicación de las hipótesis de reserva previstas en el artículo 21 N°1 y N°2 de la Ley de Transparencia. En tal contexto, sin perjuicio de que dicha información se genere presumiblemente en el ámbito del ejercicio de la función pública, y se vierta consecuentemente en un soporte tangible, a juicio de esta Corporación, dichos instrumentos constituyen una materialidad que decantan la

vida privada de su titular, en particular, de sus apuntes, ideas, reflexiones, opiniones o juicios de valor confidenciales o privados, su registro de actividades e intereses, todos aspectos constitutivos y salvaguardados por el Derecho a la Vida Privada, consagrado en el artículo 19 N°4 de la Constitución Política de la República. En tal sentido, es menester tener presente que la vida privada es «el conjunto de los asuntos, conductas, documentos, comunicaciones, imágenes o recintos que, el titular del bien jurídico protegido, no desea que sean conocidos por terceros sin su consentimiento previo» (Cea Egaña, José Luis, en Derecho Constitucional, Tomo II Derecho, Deberes y Garantías, Ediciones Universidad Católica, Santiago, 2004, p.178). Bajo esta lógica, dicha información fue creada discrecionalmente para el uso y conveniencia personal del ex funcionario, a fin -sin excluir otros propósitos- de facilitar el cumplimiento de sus funciones ministeriales y organizar su quehacer cotidiano, respecto de la cual el órgano reclamado no tenía acceso, ni se encontraba dentro su órbita de control y disposición, por tratarse de un artículo cuya titularidad y decisión de conservación, o bien su destrucción corresponden al ex funcionario público consultado. (énfasis agregado).

11) Que, por tal motivo, esta Corporación estima que la publicidad de dicho instrumento afectaría - de manera presente o probable y con suficiente especificidad- la esfera de la vida privada del ex funcionario consultado, en los términos consignados en el artículo 21 N°2 de la Ley de Transparencia, por cuanto comprende la entrega de elementos y circunstancias que afectarían el contenido esencial de la Garantía consagrada en el artículo 19 N°4 de la Carta Magna. Al respecto, cabe precisar que, el ex Ministro no proporcionó su aquiescencia a la entrega del artículo personal consultado. En el mismo sentido, la divulgación del instrumento pedido envuelve -presumiblemente- la entrega de datos personales y sensibles de contexto, contemplados en el artículo 2° letra f) y g) de la Ley Sobre Protección de la Vida Privada: «f) Datos de carácter personal o datos personales, los relativos a cualquier información concerniente a personas naturales, identificadas o identificables; g) Datos sensibles, 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». Lo anterior, toda vez que dicho instrumento podría consignar -sólo a modo ejemplificativo- números telefónicos, casillas electrónicas, direcciones particulares, nombres, entre otros antecedentes comprendidos dentro del ámbito de la vida privada del interesado y de terceros.

12) Que, sobre la materia de especie, es menester tener presente que el Derecho Comparado ha reconocido el carácter personal de las notas elaboradas por funcionarios públicos. En *British Airports Authority v. CAB*, 531 F. Supp. 408, 412 (D.D.C. 1982) -Estados Unidos-, se solicitó acceso a las notas manuscritas hechas por un funcionario federal. Al sostener que esas notas no eran registros del organismo sujetos a la Ley de Libertad de Información -Freedom of Information Act, en adelante, indistintamente FOIA-, el tribunal subrayó que eran de carácter personal, que el empleado no tenía por qué haberlas creado, que su intención era que no tuvieran un carácter permanente y que las guardaba en sus archivos de escritorio personales sin intención de distribuirlas. Asimismo, puede destacarse *Porter County Chapter of Isaak Walton League v. AEC*, 380 F. Supp. 630, 633 (N.D. Ind. 1974), donde se señala que los materiales manuscritos creados por empleados de la agencia para sus propios fines, mientras ejecutaban responsabilidades asociadas al empleo, no revestían la calidad de “registros de la agencia” en virtud de la FOIA. (énfasis agregado).

13) Que, acto seguido, atendido que el objeto consultado se constituye como un instrumento cuya finalidad es apoyar, facilitar y organizar el cumplimiento de funciones públicas, esta Corporación estima que, la publicidad de lo requerido afectaría el debido ejercicio de las funciones encomendadas a la Subsecretaría de Salud Pública -y del Ministerio de Salud-, por cuanto dicho cuaderno -presumiblemente- consigna anotaciones personales y registro de planes, programas y políticas públicas relativas a la salud pública del país, y particularmente, del conjunto de estrategias y directrices formuladas para enfrentar la Emergencia de Salud Pública que afecta al país, como consecuencia de la pandemia mundial por el brote de COVID 19. Al efecto, el artículo 21 N°1 de la Ley de Transparencia permite la denegación al acceso a la información, cuando «su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano reclamado». (énfasis agregado).

14) Que, en dicho contexto, es menester tener presente el Decreto con Fuerza de Ley N°1, que fija el texto, refundido, coordinado y sistematizado del decreto ley N°2.763, de 1979 y de las leyes N°18.933 y N°18.469, de 2005, de Salud, el cual establece las funciones específicas del organismo -en adelante, indistintamente DFL N°1-. Al efecto, el artículo 4° del presente cuerpo normativo establece que: «Al Ministerio de Salud le corresponderá formular, fijar y controlar las políticas de salud». Bajo esta lógica, dicho organismo «1.- debe ejercer la rectoría del sector de salud; 4.- efectuar la vigilancia en salud pública y evaluar la situación de salud de la población». Así, en el ejercicio de estas funciones, al órgano reclamado le compete el control de enfermedades transmisibles, la investigación de brotes de enfermedades y coordinar la aplicación de medidas de control, velando por la eliminación todos los factores, elementos o agentes del medio ambiente que afecten la salud, la seguridad y el bienestar de la población .

15) Que, en virtud del marco normativo precedentemente descrito, esta Corporación estima que, la publicidad del artículo consultado implicaría una afectación -presente o probable y con suficiente especificidad- al debido cumplimiento de las funciones específicas del órgano reclamado, atendido a las acciones y planes que debe desplegar el órgano reclamado sobre las materias descritas. Al efecto, el documento consultado -cuaderno o agenda de un Ex Ministro de Estado- se constituye como un insumo que podría eventualmente contener y detallar información necesaria para el cometido de funciones públicas, cuya divulgación afectaría las estrategias, planificaciones y directrices en materias de salud pública del órgano reclamado, aun en curso -atendidas las declaraciones del actual Ministro de Salud, en orden a que su gestión sería de continuidad de las políticas implementadas por quien le precedió al mando de la cartera-y afectar, consecuentemente, el control de la Emergencia Sanitaria. Bajo esta lógica, la publicidad de los antecedentes

consignados en dicho instrumento probablemente introduciría parálisis o confusión en el proceso de adopción de decisiones por parte de las Autoridades Sanitarias, teniendo en consideración que el artículo requerido era utilizado por el Ex Ministro de Salud, al cual le correspondía la dirección superior del Ministerio, y conjuntamente con ello, fijar políticas, dictar las normas, aprobar los planes y programas generales, y evaluar las acciones que deben ejecutar los organismos integrantes del Ministerio (artículo 7° del DFL N°1).

16) Que, en virtud de lo razonado precedentemente, habiéndose explicado debidamente la inexistencia del instrumento requerido en poder de la Subsecretaría, en conformidad del estándar de búsqueda y acreditación impuesto por la Instrucción General N°10 de esta Corporación; tratándose de un artículo de orden personal y constitutivo de la vida privada de la persona consultada; verificándose la eventual afectación de la privacidad del ex funcionario, como asimismo de los terceros referidos en el cuaderno pedido; y, advirtiéndose la potencial afectación al debido cumplimiento de las funciones encomendadas al órgano requerido, en los términos dispuestos en el artículo 21 N°1 de la Ley de Transparencia este Consejo procederá a rechazar el presente amparo.

Caso Ausentismo Facultad de Derecho U. Chile

Rol	C3724-20
Fecha	17 de septiembre de 2020
Partes	Paula Martínez Lobos con Universidad de Chile
Decisión	Acoge (con voto disidente)
Descripción del Caso	Se acoge el amparo ordenando la entrega de la información correspondiente al listado del personal de la Facultad de Derecho que, desde marzo a la fecha de la solicitud, presentaron ausentismo (pudiendo ser feriado legal, licencia médica y permiso sin goce de remuneraciones), indicando el periodo y la causal. Lo anterior, por tratarse de información pública cuya entrega no afecta los derechos de las personas, posibilitando el control social respecto del uso de los derechos estatutarios consagrados en el Estatuto Administrativo y del cumplimiento de los deberes funcionarios, descartándose la configuración de la causal de reserva o secreto invocada.

Información Requerida:

“Nómina con el personal titular y contrata que, desde marzo a la fecha han estado con ausentismo (feriado legal, licencia médica y permiso sin goce de remuneraciones)”. En el formulario en el que consta la solicitud, se hace presente además que el organismo universitario al cual se dirige la solicitud es a la Facultad de Derecho.

Considerandos Relevantes:

- 3) Que, luego, tratándose de los antecedentes denegados por el órgano reclamado, se debe hacer presente que respecto de la información referida a licencias médicas, en efecto, el artículo 2, letra g), de la ley N° 19.628, establece que son: “datos sensibles, 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”. Por su parte, por medio de la ley N° 21.096, que establece el derecho a la protección de los datos personales, se consagró a nivel constitucional dicho derecho, incorporándolo en el texto del artículo 19, N° 4, de la Constitución Política de la República, condición que debe ser contemplada al ponderar la aplicación del derecho de acceso a la información pública.
- 4) Que, sin embargo, en el presente caso se observa que los ítems que componen la solicitud, no tienen por objeto conocer la individualización de las patologías que justificaron el otorgamiento de las licencias médicas, antecedente que, sin duda, se encuentra protegido por la ley N° 19.628 por constituir un dato sensible, sino que, por el contrario, buscan acceder a información de carácter pública, sobre la cual, como explicaremos, resulta procedente el ejercicio del control social, toda vez que dice relación con funcionarios públicos. Este razonamiento, ha sido manifestado por este Consejo en las decisiones de los amparos roles C808-15, C3292-15, C2232-16, C1326-18 y C923-19, entre otros.
- 5) Que, en efecto, esta Corporación ha resuelto que los antecedentes referidos al vínculo contractual, registro de asistencia, desempeño, calificaciones, remuneraciones y bonos, de los funcionarios de la Administración del Estado, constituyen información pública, atendida la naturaleza de la función en cuyo contexto se generan. Así, se ha pronunciado en las decisiones roles C203-10, C277-11, C2645-14 y C788-17, respectivamente.
- 6) Que, en tal sentido, cabe agregar que la función pública, según lo establecido en los artículos 8° de la Carta Fundamental y 3° de la Ley de Transparencia, se debe ejercer con probidad y transparencia, favoreciendo el interés general por sobre los intereses particulares, lo que conlleva el cumplimiento de una obligación, elevada a rango constitucional, de transparentar las actuaciones de los funcionarios de los órganos de la Administración del Estado ante

la ciudadanía. En efecto, y en mérito de la función que cumple todo servidor público, se justifica un control social sobre aquella información que, si bien puede incidir en aspectos de la vida privada del funcionario, resulta relevante a fin de establecer el debido cumplimiento de sus deberes. En tal sentido, los antecedentes relativos al cumplimiento de la jornada de trabajo y su control de asistencia, cargos y funciones que desempeña, entre otros antecedentes, es información pública de conformidad a la Ley de Transparencia.

7) Que, a mayor abundamiento, la información consultada resulta relevante pues podría incidir eventualmente en la aplicación, por parte del jefe superior del respectivo órgano, de la potestad otorgada por la Ley N° 18.884 que aprueba el Estatuto Administrativo, que dispone en lo pertinente de su artículo 151, lo siguiente: “El Jefe superior del servicio podrá considerar como salud incompatible con el desempeño del cargo, haber hecho uso de licencia médica en un lapso continuo o discontinuo superior a seis meses en los últimos dos años, sin mediar declaración de salud irrecuperable”.

8) Que, finalmente, respecto de los datos sobre la cantidad de días de licencia médica, corresponde a información estadística sobre la materia, cuya publicidad -a juicio de este Consejo- no afecta los derechos de las personas y posibilita el control social respecto del uso de un derecho funcionario consagrado en el Estatuto Administrativo.

9) Que, en mérito de lo expuesto, se acogerá el presente amparo, ordenando la entrega de la información requerida, por no haber acreditado el órgano el cumplimiento de su obligación de entregarla de manera completa, descartándose la configuración de la causal de reserva o secreto de afectación a derechos de terceros alegada. No obstante, en aplicación del principio de divisibilidad, consagrado en el artículo 11, letra e), de la Ley de Transparencia y en conformidad con lo dispuesto en los artículos 2, letra f) y 4 de la Ley N° 19.628, sobre Protección de la Vida Privada, previo a la entrega deberán omitirse o tarjarse aquellos datos personales de contexto contenidos en la documentación en análisis, que en nada se relacionan con el cumplimiento de la función desempeñada, tales como el número de cédula de identidad, domicilio particular, fecha de nacimiento, nacionalidad, estado civil, teléfono y correo electrónico particular, entre otros; y en particular, el diagnóstico o patología que justificó el otorgamiento de licencias médicas, por tratarse de un dato sensible, en los términos del artículo 2, letra g), de la norma citada. Todo ello, en cumplimiento de la atribución otorgada a este Consejo por el artículo 33, letra m), de la Ley de Transparencia.

Caso Accidente Avión Hércules C130

Rol	C2595-20
Fecha	22 de septiembre de 2020
Partes	Mary-Anne Guerrero Chávez con Fuerza Aérea de Chile
Decisión	Acoge
Descripción del Caso	Se acoge el amparo ordenando la entrega de la información referida al cónyuge de la solicitante, funcionario del órgano, fallecido en el accidente sufrido por el avión Hércules C130, el día 9 de diciembre de 2019. Lo anterior, por tratarse de información que obra en poder del órgano, la cual no fue proporcionada de manera completa, desestimándose la configuración de la causal de reserva alegada, esto es, tratarse de antecedentes que forman parte de una investigación penal, por cuanto, lo requerido es información previa al inicio de dicho proceso investigativo, no explicándose, ni acreditándose, cómo la divulgación de dichos antecedentes puede afectar las funciones del órgano persecutor o el éxito de la investigación, siendo este último antecedente confirmado por el propio Ministerio Público

Información Requerida:
<p>La siguiente información de su marido, quien falleció en el accidente sufrido por el avión Hércules C130, el día 9 de diciembre de 2019:</p> <p>“- Certificado de horas de vuelo, horas de taxeo, indicando el tipo de material, en condiciones visuales, IFR y Nocturno, al mismo tiempo la cantidad de misiones efectuadas a la Antártica como Comandante de la Aeronave y como Copiloto y las fechas de estas últimas misiones.</p> <p>- Certificado de Registro de Antecedentes de Vuelo.</p> <p>Adicionalmente como solicitado al General Hugo Rodríguez el día 11 de Marzo obtener los antecedentes con respecto a la importante labor de búsqueda del C130 siniestrado el día 9 de Diciembre, en relación a las gestiones realizadas para la búsqueda durante de vacaciones desde mediados de Enero, Febrero y a la fecha”.</p>

Considerandos Relevantes:

- 3) Que, en primer término, respecto de la información correspondiente a las misiones efectuadas a la Antártica por el funcionario consultado, la solicitante alega que fue proporcionada de manera incompleta, toda vez que se consignan sólo las realizadas hasta el 30 de abril del 2019, no señalándose las restantes correspondientes ese año, entre otras, la del 9 de diciembre en la que ocurrió la tragedia aérea. Al respecto, del análisis del documento acompañado por el órgano, denominado Oficio Anexo “A”, se observa que, en efecto, se encuentran incluidas las misiones registradas hasta el mes de abril del año 2019, lo que da cuenta de su carácter parcial, ya que, a lo menos, debería contemplarse la misión del 9 de diciembre de 2019. Por lo anterior, se acogerá el amparo en este aspecto.
- 4) Que, luego, tratándose de información respecto de la cual el órgano ha invocado la casual de reserva o secreto del artículo 21, N° 1, letra a), de la Ley de Transparencia, se debe considerar, en primer término, que el órgano ha reconocido que aquella obra en su poder, como se describió en el número 5 de la parte expositiva, y luego, en segundo lugar, que existiendo una causa en sede penal en la que se estarían investigando hechos referidos a aquellos en los que se funda la solicitud, se debe analizar si se verifican los presupuestos necesarios para la aplicación de lo que dispone el artículo 182 del Código Procesal Penal, relativo al secreto de las actuaciones de investigación, el que al respecto indica: “Las actuaciones de investigación realizadas por el ministerio público y por la policía serán secretas para los terceros ajenos al procedimiento. El imputado y los demás intervinientes en el procedimiento podrán examinar y obtener copias, a su cargo, de los registros y documentos de la investigación fiscal y podrán examinar los de la investigación policial. El fiscal podrá disponer que determinadas actuaciones, registros o documentos sean mantenidas en secreto respecto del imputado o de los demás intervinientes, cuando lo considerare necesario para la eficacia de la investigación. En tal caso deberá identificar las piezas o actuaciones respectivas, de modo que no se vulnere la reserva y fijar un plazo no superior a cuarenta días para la mantención del secreto”.
- 5) Que, del tenor del citado precepto y de la naturaleza de la información que se pide, se estima que el inciso 1°, del artículo 182 del Código Procesal Penal, se refiere a “actuaciones de investigaciones realizadas por el Ministerio Público”, dentro de lo cual, de acuerdo a su tenor literal, no se encuentran incluidos los documentos que digan relación con hechos anteriores a la investigación penal que emita la Fuerza Aérea de Chile. Además, como se describió en el número

7 de la parte expositiva, como medida para mejor resolver, este Consejo solicitó al órgano persecutor que se pronunciara específicamente sobre “cómo la publicidad de la información solicitada puede afectar el debido cumplimiento de sus funciones o la eficacia de la investigación que lleva a cabo el Ministerio Público, manifestado, en caso afirmativo, los fundamentos de la vulneración que provocaría la entrega de la información a la requirente”, manifestando en su respuesta el Ministerio Público que: “se estima que la información solicitada por doña Mary-Anne Guerrero Chávez no afecta en este caso el debido cumplimiento de las funciones o la eficacia de la investigación que lleva a cabo el Ministerio Público”, lo anterior, fundado en que la solicitante tiene la calidad de víctima indirecta en la causa, lo que, le permitiría incluso acceder a los antecedentes de la investigación, directamente ante el Ministerio Público, antecedente proporcionado por el órgano persecutor, según se describió en el número 6 de la parte expositiva.

6) Que, lo descrito en el considerando anterior, sumado al hecho que la Fuerza Aérea de Chile ni el Ministerio Público, han explicado cómo la publicidad de la información podría afectar sus funciones o la eficacia de la investigación, manifestándose incluso en sentido contrario este último, llevan a concluir la procedencia de su entrega por parte del órgano reclamado, descartándose la configuración de la causal de reserva o secreto de la letra a), del número 1, del artículo 21 de la Ley de Transparencia. Lo anterior, considerando además que la solicitante tiene la calidad de víctima en los procesos penales aludidos.

7) Que, en consecuencia, se acogerá el presente amparo, ordenando a la Fuerza Aérea de Chile entregar a la solicitante los antecedentes requeridos, al desestimarse la configuración de la causal de reserva o secreto invocada por el órgano, por no haber explicado cómo su entrega podría afectar las funciones o la eficacia de la investigación que desarrolla el Ministerio Público, y por haberse acreditado la entrega parcial de aquellos que fueron proporcionados.

Caso Ejercicios Epidemiológicos y Fórmulas para efectuar proyecciones COVID19

Rol	C3616-20	Información Requerida: “Todos los ejercicios epidemiológicos” y las “formulas” que el ministro tuvo a la vista, fueron presentadas y analizó desde el mes de enero del 2020 a mayo del mismo año”.
Fecha	22 de septiembre de 2020	
Partes	Samuel Salgado Tello con Subsecretaría de Salud Pública	
Decisión	Acoge	
Descripción del Caso	Se acoge el amparo ordenando la entrega de todos los ejercicios epidemiológicos y las fórmulas que el ex Ministro de Salud Sr. Jaime Mañalich tuvo a la vista, fueron presentadas y analizó, desde el mes de enero a mayo de presente año, según fue señalado por aquel personero con fecha 26 de mayo de 2020. Lo anterior, toda vez que se trata de información pública respecto de la cual el órgano reclamado no acreditó su entrega, ni alegó la concurrencia de causales de secreto o circunstancias de hecho que pondera	

Considerandos Relevantes:

Considerandos Relevantes:

4) Que, el reclamante manifiesta que ex Ministro de Salud realizó una referencia pública a la utilización de la información sobre la que recae la solicitud. Al respecto, de la revisión de una serie de publicaciones de prensa realizadas en el mes de mayo del presente año, se evidencia que, en efecto, el personero de gobierno mencionado hizo referencia a ejercicios epidemiológicos y fórmulas para efectuar proyecciones, en relación con la pandemia originada por el COVID19, por lo que, podría tratarse de información pública que obra en poder del órgano requerido. Las mencionadas declaraciones fueron replicadas, entre otros, en los siguientes medios de prensa, disponibles en los vínculos web: Cooperativa: <https://www.cooperativa.cl/noticias/sociedad/salud/coronavirus/mandalich-ejercicios-epidemiologicos-se-han-derrumbado-como-castillo-de/2020-05-26/182025.html>; El Mercurio Emol: <https://www.emol.com/noticias/Nacional/2020/05/27/987343/castillo-naipes-peor-escenario.html>; Canal 13: <https://www.13.cl/programas/bienvenidos/noticias/mandalich-la-proyeccion-se-derrumbe-como-castillo-de-naipes>; La Tercera: <https://www.latercera.com/la-tercera-pm/noticia/la-alarma-que-se-encendio-en-el-gobierno-por-el-derrumbe-de-los-castillos-de-naipes-de-mandalich-por-que-hablo-asi/XUNHXPMVWFFXHFWSOPPYVEQ5HQ/>.

5) Que, por otra parte, se debe hacer presente que el decreto con fuerza de ley N° 1, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto ley N° 2.763, de 1979 y de las leyes N° 18.933 y N° 18.469, de Salud, establece en su artículo 9°, inciso primero, que: “El Subsecretario de Salud Pública subrogará al Ministro en primer orden, tendrá a su cargo la administración y servicio interno del Ministerio y las materias relativas a la promoción de la salud, vigilancia, prevención y control de enfermedades que afectan a poblaciones o grupos de personas”. Luego, el artículo 27 del decreto N° 136, de 2004, que establece el Reglamento Orgánico del Ministerio de Salud, dispone que, al referido Subsecretario de Salud Pública, le corresponderán especialmente las siguientes funciones: “a) Analizar, proponer y evaluar políticas, normas, planes y programas respecto de todas las materias relativas a la promoción de la salud, vigilancia, prevención y control de enfermedades que afectan a poblaciones o grupos de personas. b) Efectuar, ordenar y coordinar todas las acciones necesarias en las materias señaladas en la letra anterior. c) Efectuar la vigilancia en salud pública y evaluar la situación de salud de la población (...)”. Del marco normativo descrito se desprende la competencia del órgano reclamado en la materia sobre la que versa la solicitud que da origen al presente amparo.

6) Que, como se señaló, este Consejo confirió traslado a la Subsecretaría, con la finalidad de que efectuara sus descargos, y particularmente, para que señalara si la información requerida obra en su poder, o se refiriera a las eventuales circunstancias de hecho o causales legales, que hicieran procedente la denegación de la misma. Sin embargo, a la fecha no existe constancia de que el órgano haya presentado descargos u observaciones en esta sede, lo que impide a este Consejo contar con antecedentes o medios de prueba que pueda ponderar, para determinar la configuración de causales de reserva o secreto, o, en su defecto, la inexistencia de la información.

7) Que, en mérito de lo expuesto, no existiendo controversia por parte del órgano, respecto de los fundamentos expuestos por el reclamante, este Consejo acogerá el amparo, ordenando la entrega de la información reclamada. No obstante, en el evento de no obrar en poder del órgano alguno de los antecedentes cuya entrega se ordena, dicha circunstancia se deberá explicar y acreditar en forma pormenorizada en sede de cumplimiento, de acuerdo al punto 2.3, de la instrucción general N° 10.

Caso Exiliados Apristas Peruanos en Chile

Rol	C2193-20	Información Requerida: "Acceso y copia de documentos que contengan información relativa a exiliados apristas peruanos en Chile, entre los años 1930 y 1945".
Fecha	29 de septiembre de 2020	
Partes	Emilio José Díaz Ugarte con Subsecretaría de Relaciones Exteriores	
Decisión	Acoge (con voto disidente)	
Descripción del Caso	<p>Por decisión de mayoría, se acoge el amparo, referido a la entrega de notas diplomáticas, cablegramas, mensajes y oficios confidenciales con información relativa a exiliados apristas peruanos en Chile, entre los años 1930 y 1945. Lo anterior, por cuanto al alero de los principios definidos por la reclamada como fundamentos de la Política Exterior de Chile, la divulgación de los antecedentes solicitados implicarían un fortalecimiento de las relaciones internacionales con la República del Perú, los cuales contribuirían a esclarecer circunstancias relevantes vinculadas a los exiliados apristas peruanos entre el período consultado, y en consecuencia, fortalecer y preservar la memoria histórica nacional respecto de personas que en su condición de exiliados políticos se incorporaron a la vida nacional participando en el área de la cultura y la política chilena, desestimándose, a su vez, la alegación del órgano requerido respecto a la afectación del interés nacional y a su debido funcionamiento. Hay voto disidente del Presidente don Jorge Jaraquemada Roblero, quien estima que procede la reserva de aquellos antecedentes respecto de los cuales el órgano reclamado no accedió a su entrega, por cuanto contienen información sobre hechos que resultan sensibles para las relaciones bilaterales entre los Estados involucrados.</p>	

Considerandos Relevantes:

1) Que, el presente amparo tiene por objeto la entrega de documentos con información relativa a exiliados apristas peruanos en Chile, entre los años 1930 y 1945. Al efecto, en su respuesta y con ocasión de sus descargos, el órgano requerido denegó lo solicitado fundado en las causales de reserva del artículo 21 N° 1 y N° 4 de la Ley de Transparencia.

2) Que, los antecedentes solicitados y que fueron remitidos por la Subsecretaría de Relaciones Exteriores a esta sede, consisten en notas diplomáticas, oficios confidenciales, cablegramas y mensajes, emitidos por las embajadas de Chile y Perú, el Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile y el encargado de Negocios de Chile en Perú, los cuales dan cuenta de juicios y opiniones de las autoridades de la época sobre la Alianza Popular Revolucionaria Americana (APRA), así como del otorgamiento de asilos políticos, traslados de deportados apristas peruanos, actividades de los mismos en Chile y las medidas solicitadas al respecto, información sobre reuniones, utilización de membretes de reparticiones públicas chilenas, ingresos clandestinos al país, apresamientos, autorizaciones de viajes, entre otras circunstancias relativas a personeros del partido aprista peruano.

- 3) Que, la Subsecretaría de Relaciones Exteriores ha advertido que la divulgación de la documentación requerida, afectaría las relaciones internacionales con la República del Perú, toda vez que el contenido de dichos instrumentos, incluyen expresiones en materia de política exterior de las autoridades de Chile respecto a actuaciones ocurridas en el Perú y que se emitieron bajo una expectativa razonable de reserva, por lo que, sin perjuicio del momento en que fueron emitidos, la divulgación de los documentos solicitados vinculados a los exiliados apristas peruanos, podría ser interpretado de forma inconsistente con los principios que rigen la política exterior del Estado de Chile, así como también deterioraría las confianzas depositadas y la buena fe entre los respectivos gobiernos, lo que iría en desmedro del interés nacional y por consiguiente, al debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido.
- 4) Que, en relación a la interpretación inconsistente que de los principios que rigen la política exterior chilena podría producirse con la divulgación de lo solicitado según fuere advertido por la Subsecretaría de Relaciones Exteriores, y que conforme a lo señalado en su página web institucional <https://minrel.gob.cl/principios-de-la-politica-exterior-chilena/minrel/2008-08-02/194424.html>, constituyen los lineamientos fundamentales en materia de relaciones exteriores y guían la política exterior de Chile, a saber: 1) el respeto al derecho internacional, que comprende la vigencia y respeto de los tratados internacionales, la solución pacífica de controversias, la independencia y respeto a la soberanía y la integridad territorial; 2) la promoción de la democracia y el respeto de los derechos humanos y; 3) la responsabilidad de cooperar, cabe hacer presente que, el órgano reclamado sin perjuicio de haber hecho presente una eventual contradicción a los principios referidos precedentemente, no ha señalado de qué manera específica estos se verían vulnerados con la divulgación de lo solicitado, y como dicha contravención se traduciría en una afectación en el interés nacional y consecuentemente, en el debido cumplimiento de sus funciones.
- 5) Que, al alero de los principios definidos por la reclamada como fundamentos de la Política Exterior Chilena, específicamente la promoción de la democracia y el respeto de los derechos humanos; este Consejo advierte que, la divulgación de los antecedentes solicitados, en la medida que se trata de antecedentes vinculados a las circunstancias que rodean a personas que en su condición de exiliados políticos, vieron afectados sus derechos de libre circulación y residencia consagrados en el artículo 13 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), implicarían un fortalecimiento de las relaciones internacionales con la República del Perú, los cuales contribuirían a esclarecer circunstancias relevantes vinculadas a los exiliados apristas peruanos entre el período consultado, y en consecuencia, fortalecer y preservar la memoria histórica nacional respecto de personas que en su condición de exiliados políticos se incorporaron a la vida nacional participando en el área de la cultura y la política chilena.
- 6) Que, en línea con lo anterior, cabe hacer presente que la condición de exiliados y las actividades desarrolladas por los apristas peruanos, no era desconocida en el contexto nacional. Así, se ha reconocido la presencia que los mismos tuvieron en las editoriales y revistas chilenas y en el escenario político y cultural de nuestro país. Al efecto, cabe consignar a modo ejemplar, lo consignado en antecedentes históricos sobre el particular: “Una revista importante fue *Ercilla*, perteneciente a la editorial anteriormente mencionada y que a partir de 1936 estuvo dirigida por Manuel Seoane junto a Manuel Solano y Bernardo García Oquendo, todos peruanos y apristas. Esta revista causó alto impacto debido a sus artículos sobre cultura, política y economía (...) Seoane logró posicionar a la revista *Ercilla* como la más importante del país gracias a su influencia en círculos políticos y sus múltiples contactos, proponiendo así nuevas ideas en el periodismo chileno (...) los exiliados apristas en Chile forjaron una carrera política e intelectual de gran importancia para el país, representada en editoriales, gestión de proyectos culturales, redes políticas y difusión ideológica, que desarrolló un protagonismo político cultural ascendente en Chile, adquiriendo gradualmente importancia en torno a la cultura y el debate político (...) los exiliados peruanos lograron desarrollar paulatinamente un proceso intelectual en el que se conformó una cultura política en torno a ideas apristas, viéndose plasmadas en sus revistas, discursos e ideas” (Hernández Toledo, Sebastián; “Apristas en Chile: circuitos intelectuales y redes políticas durante los años 1930”, *Revista de Historia y Geografía* N° 31UCSH, 2014, págs. 81, 92, 93).
- 7) Que, por otra parte, cabe hacer presente además, la inconsistencia del órgano reclamado al advertir con ocasión de la medida para mejor resolver decretada por esta Corporación que ante documentos de similar contenido, a modo meramente ejemplar, el Oficio Confidencial N° 117 y el Oficio Confidencial N° 128, ambos del Departamento Diplomático del Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile al Embajador de Chile en el Perú, sobre ingreso clandestino de dirigentes apristas a Chile, ha señalado por una parte, respecto del primero, que no habría inconveniente en proporcionárselos al requirente, advirtiendo respecto del segundo la necesidad de su reserva. Lo anterior, relativiza la posición del órgano reclamado respecto a la necesidad de reservar los antecedentes que fueron requeridos.
- 8) Que, a su turno, de la revisión de los antecedentes solicitados, si bien es cierto se advierten juicios y opiniones de diversas autoridades de la época; ministros de relaciones exteriores y embajadores de ambos países, respecto de diversos acontecimientos que involucran a los exiliados apristas y de solicitudes de gestiones de diversas autoridades nacionales y extranjeras, vinculadas a la presencia de los apristas peruanos en el país, atendida la data en que los acontecimientos consignados en los documentos solicitados ocurrieron, y la sabia participación que los mismos tuvieron en el escenario político y cultural chileno, a juicio de este Consejo, su conocimiento no supone una afectación de los bienes jurídicos, en particular del interés nacional, que con la reserva se pretende proteger. En este sentido, la preservación de la memoria histórica supone acceder a información como la solicitada, para esclarecer procesos históricos, aclarando sus principales hitos y el contexto en que se llevaron a cabo.
- 9) Que, en consideración de lo anteriormente expuesto, no advirtiéndose por este Consejo una afectación presente o probable y con suficiente especificidad al interés nacional, y en consecuencia, al debido funcionamiento que del órgano reclamado se podría producir con la divulgación de lo solicitado, y al alero

de los principios que rigen la política exterior establecidos por la propia reclamada, así como del interés público prevalente -atendida además la data de la información consultada- en preservar la memoria histórica nacional mediante la divulgación de lo requerido y en concordancia con el principio de transparencia en el ejercicio de la función pública establecido en el artículo 8° inciso 2° de la Constitución Política de la República, en relación con lo dispuesto en los artículos 5 y 10 de la Ley de Transparencia, se acogerá el presente amparo, y conjuntamente con ello, se ordenará la entrega de los antecedentes solicitados.

10) Que, en virtud del principio de divisibilidad consagrado en el artículo 11, letra e), de la Ley de Transparencia y en conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 N° 4 de la Constitución Política de la República, lo preceptuado en los artículos 2, letras f) y g), y 4 de la Ley N° 19.628, sobre Protección de la Vida Privada, deberán tarjarse, por parte del órgano reclamado, antes de efectuar la entrega de la información solicitada, la identidad de los terceros que figuren en los antecedentes solicitados, así como aquellos datos personales de contexto, tales como, fecha de nacimiento, nacionalidad, estado civil, domicilio, entre otros, que pudieren estar detallados en la información cuya entrega se ordena. Asimismo, deberá anonimizar todo dato sensible que pueda estar contenido en la información solicitada.

Caso Twitter del Presidente

Rol	C3315-20
Fecha	29 de septiembre de 2020
Partes	Franco Pardo Carvallo con Presidencia de la República
Decisión	Acoge Parcialmente
Descripción del Caso	<p>Se acoge parcialmente el amparo sobre el mensaje publicado en la cuenta oficial de Twitter de S.E. el Presidente de la República, en que se informa que la persona que se indica es beneficiaria del Bono Invierno. Se ordena informar, por una parte, en términos afirmativo o negativos, "si se instruyó al Instituto de Previsión Social (IPS) a revisar si la madre de una persona identificada como "tinita" en Twitter era beneficiaria del Bono Invierno y que efectivamente cumplía los requisitos para acceder al beneficio"; y por otra, la "manera y medio" utilizado para conocer la identidad de persona que en definitiva era beneficiaria del Bono de Invierno para efectos de hacer las respectivas consultas ante el Instituto de Previsión Social. Lo anterior, por tratarse de requerimientos amparados por la Ley de Transparencia. Aplica criterios contenidos en las decisiones de amparos Roles C603-09 y C16-10 y C467-10, entre otros. De igual forma, se ordena entregar la información contenida en el perfil público de la cuenta de Twitter de S.E. el Presidente de la República, don Sebastián Piñera Echeñique, así como aquella comunicada mediante el perfil público o mensajería directa en la o las cuentas institucionales de la Presidencia de la República, relativas a la verificación de que la persona que se indica en el requerimiento era beneficiaria del Bono Invierno, y cualquier otro antecedente que diga relación con dicha circunstancia, que obre en poder del organismo. Lo anterior toda vez que, respecto de aquella información que es comunicada mediante una cuenta institucional de Twitter, ya sea de aquella disponible a todo el público o mediante el canal de mensajería directo de que dispone la red social en comentario, es información pública en los términos del inciso 2° del artículo 5° de la Ley de Transparencia, pues se trata de un bien de dicho organismo público que no está asociada a una persona determinada y que, por tanto, no puede estimarse que su divulgación afecte bienes jurídicos como la privacidad o intimidad. Por su parte, respecto de aquella información que es transmitida mediante la cuenta personal de una autoridad del Estado en aquellos casos en que ésta se utilice para entregar información antes que la cuenta institucional o cuando la información obtenida en ejercicio del cargo es proporcionada únicamente a través de la cuenta privada, se encuentra sometida a las mismas reglas de apertura, no discriminación, transparencia y publicidad que la cuenta del órgano público, salvo en lo que se refiere a aquellos antecedentes comunicados mediante la opción de mensajería directa, pues en ese caso, al igual que las comunicaciones por mensajería de teléfono, se enmarcan en la expresión "comunicaciones y documentos privados" que utiliza el artículo 19 N° 5 de la Constitución. Se rechaza el amparo en lo que se refiere a la entrega de las comunicaciones efectuadas por funcionarios del organismo mediante mensajería directa por teléfono móvil o celular y red social Twitter pertenecientes a personas determinadas incluida la de S.E. el Presidente de la República. Esto toda vez que la Ley de Transparencia no tiene la especificidad ni la determinación que le exige la Constitución Política para restringir el derecho que protege las comunicaciones de cualquier tipo, pues no determina los casos ni las formas en que sería admisible la limitación de este derecho fundamental garantizado por el artículo 19 N° 5 de la Carta Fundamental, en función de resguardar al máximo posible la intimidad y la vida privada de su titular. Asimismo, se configura la causal de reserva prescrita en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia.</p>

Información Requerida:

"En relación al mensaje publicado en la cuenta oficial del Presidente Sebastián Piñera en la red social Twitter el día 5 de mayo de 2020, cuyo tenor literal señala "Estimada Tinita, le pedimos al @IPSchile que revise el caso de su mamá y le tenemos una muy buena noticia: su mamá sí tiene derecho al #BonoInvierno, el que va a recibir este mes junto con el pago habitual de su pensión", mediante el cual respondió un mensaje de la cuenta "@tinita08154217" de la misma red social, solicito informar:

- Si el contenido del mensaje publicado en la cuenta del Sr. Presidente es real, es decir, si efectivamente se instruyó al Instituto de Previsión Social (IPS) a revisar si la madre de una persona identificada como "tinita" en Twitter era beneficiaria del Bono Invierno y que efectivamente cumplía los requisitos para acceder al beneficio. En dicho caso, remitir las comunicaciones sostenidas para tal efecto con el IPS en cualquier formato disponible, anonimizando los datos de carácter personal.
- En caso de ser real el contenido del citado mensaje, informar manera y medio a través del cual el Sr. Presidente o quienes manejan su cuenta de Twitter conocieron la identidad real de la madre de la persona identificada en dicha red social como "tinita" para hacer la respectiva consulta ante el IPS.
- Si existe alguna política pública tendiente a desarrollar interacciones entre la cuenta oficial del Presidente Sebastián Piñera en Twitter con cuentas falsas o "bots". En caso de ser efectivo lo anterior, indicar objetivos, acciones ejecutadas y recursos públicos utilizados en tal política, y remitir listado de cuentas falsas o "bots" que han interactuado con la cuenta oficial del Presidente Piñera en el marco de esta".

2) Que, a modo de contexto previo, es necesario señalar que las solicitudes en análisis están vinculada a unos mensajes emitido en la red social Twitter por S.E. el Presidente de la República, don Sebastián Piñera Echeñique, a través de su cuenta personal @sebastianpinera. En efecto, el día 04 de mayo del presente año, S.E. twitteó un mensaje acompañado de un video en que se señala: “En medio de tiempos muy difíciles, una buena noticia. Hoy comenzamos a pagar el #BonoInvierno que aliviará la vida de 1.352.000 adultos mayores vulnerables, con un aporte de \$64.549. Sabemos que no resuelve todos los problemas, pero si es un alivio urgente y necesario”. Dentro de las respuestas que recibió se encontraba una efectuada por la cuenta “@tinita08154217, que señalaba “Presidente querido, ojalá le llegue a mi mamá. Ella tiene 86 años recibe pensión solidaria y no le subió su pensión. Pero ella pensó que otro estaba más necesitado. Cariños Sr. Presidente y mucho éxito, estamos orgullosos de Usted”. Al día siguiente, el Jefe de Estado respondió dicho tweet con el siguiente mensaje: “Estimada Tinita, le pedimos al @JPSSchlle que revise el caso de su mamá y le tenemos una muy buena noticia: su mamá si tiene derecho al #BonoInvierno, el que va a recibir este mes junto con el pago habitual de su pensión”. Finaliza la interacción entre ambos usuarios con un video subido a la cuenta personal del Mandatario, en el que se muestra una videollamada con la usuaria de Twitter, acompañado con un texto: “Agradezco la tecnología q nos acerca. Porque detrás de pantallas hay personas como María Celsa y su mamá, Sara del Carmen. Hoy conocimos su historia y hablamos x teléfono, entre otras cosas, del #BonoInvierno que ya recibí. PD: Para los curiosos: Tinita era el nombre de su gata”.

(...)

5) Que, en efecto, este Consejo no comparte la interpretación realizada por la Presidencia de la República en orden a que las solicitudes en análisis no se encuentran amparadas por la Ley de Transparencia, pues lo pedido en la primera parte de la letra a) sólo involucra responder afirmativa o negativamente sobre “si efectivamente se instruyó al Instituto de Previsión Social (IPS) a revisar si la madre de una persona identificada como “tinita” en Twitter era beneficiaria del Bono Invierno y que efectivamente cumplía los requisitos para acceder al beneficio”, lo anterior, máxime si se considera que en sus propios descargos, el organismo dio a entender a este Consejo, que dicha actuación si habría tenido lugar al señalar que “el requerimiento efectuado a la citada entidad no consta en un acto o soporte documental en poder de este organismo público, lo que no implica que se haya podido tomar por otra vía con el Instituto de Previsión Social”, para luego complementar que aquella actuación o comunicación se habría llevado a cabo de forma remota. Mientras que, respecto de lo pedido en la letra b), lo pedido únicamente implica señalar la “manera y medio” utilizado para conocer la identidad de persona que en definitiva era beneficiaria del Bono de Invierno para efectos de hacer las respectivas consultas ante el Instituto de Previsión Social. Luego, la entrega de dicha información puede ser realizada en términos similares a lo informado ante este Consejo.

6) Que, en consecuencia, se acogerá el amparo en estos puntos ordenando a la Presidencia de la República informar, por una parte, en términos afirmativo o negativos, “si se instruyó al Instituto de Previsión Social (IPS) a revisar si la madre de una persona identificada como “tinita” en Twitter era beneficiaria del Bono Invierno y que efectivamente cumplía los requisitos para acceder al beneficio”; y por otra, la “manera y medio” utilizado para conocer la identidad de persona que en definitiva era beneficiaria del Bono de Invierno para efectos de hacer las respectivas consultas ante el Instituto de Previsión Social.

7) Que, ahora bien, en cuanto a lo pedido en la segunda parte de la letra b) del numeral 1° de lo expositivo, este se trata de un requerimiento dirigido a acceder a las comunicaciones llevadas a cabo entre Presidencia de la República y el Instituto de Previsión Social (IPS), a fin de que este último revisara si una determinada persona era beneficiaria del Bono Invierno.

8) Que, al efecto el organismo reclamado señaló que las aludidas comunicaciones no se encuentran contenidas en “un decreto supremo, acto administrativo u otro tipo de documento sujeto a la Ley de Transparencia, en el cual conste una instrucción de S.E. o de un funcionario de la Presidencia de la República, dirigido al Instituto Previsión Social, para la revisión de antecedentes de la familiar de la usuaria de Twitter”, no obstante, agrega que ello “no implica que se haya podido tomar por otra vía con el Instituto de Previsión Social, ya que ni la Constitución Política de la República ni otra norma legal mandata o establece un procedimiento para efectuar este tipo de gestiones ni para llevar un registro de ellas”.

9) Que, posteriormente, en la complementación de los descargos a que se hace alusión en el numeral 5° de lo expositivo, señaló que aquellas habrían tenido lugar de forma remota, “a través de cuenta privada de twitter, y adicionalmente mediante aplicación de mensajería privada”, sin embargo, pese a haber sido requerido, no especificó qué personas eran titulares de las cuentas de Twitter y aplicación de mensajería utilizadas o si ellas correspondían por ejemplo a cuentas de Twitter institucionales. Con relación a esto último, este Consejo se ve en la necesidad de señalar que habiendo requerido al órgano que, en evento de que las comunicaciones pedidas se hubiesen efectuado mediante correo electrónico u otro medio digital, tales como, mensajería directa por teléfono o redes sociales (WhatsApp, Twitter, Telegram, Facebook, entre otras) proporcionara los datos de contacto de los terceros titulares de estas, esto conforme a las atribuciones que el artículo 34 de la Ley de Transparencia le otorga, esto es, “solicitar la colaboración de los distintos órganos del Estado”, a fin de “recibir todos los testimonios y obtener todas las informaciones y documentos necesarios para el examen de las situaciones comprendidas en el ámbito de su competencia”, y habiéndose denegado su entrega por el organismo, se ha situado a este Consejo en la imposibilidad de dar aplicación a lo dispuesto en los artículos 25 de la Ley de Transparencia y 47 de su Reglamento respecto de los terceros titulares de la información pedida. Lo anterior, claramente constituye una falta a la debida colaboración por parte de los órganos del Estado, que será representada al Sr. Director Administrativo de la Presidencia de la República, en lo resolutivo de la presente decisión. (...)

11) Que, los derechos constitucionales consagrados en los numerales 4° y 5° del artículo 19 de la Constitución, aseguran el respeto y protección a la vida privada de la persona y su familia, el primero, y la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada, el segundo, configurando en conjunto el ámbito de protección de la vida privada. El correlato de este estatuto nacional es posible identificarlo en las disposiciones del artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Políticos y Civiles y en el artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

12) Que, la vida privada es “aquella que se ejecuta a vista de pocos, familiar y domésticamente, sin formalidad ni ceremonia alguna, particular y personal de cada individuo, que no es propiedad pública o estatal, sino que pertenece a particulares” (Silva B., Alejandro, en “Tratado de Derecho Constitucional”, Tomo XI, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006, p.188). Asimismo, “el concepto de vida privada está directamente vinculado a la ‘intimidad’, a ese ámbito en que el ser humano y la gente de sus afectos conviven, conversan, se aman, planifican el presente y el futuro, comparten alegrías y tristezas, gozan del esparcimiento, incrementan sus virtudes y soportan o superan sus defectos, y fomentan sus potencialidades humanas para su progreso integral, todo ello sin la intervención o presencia de terceros” (Evans de la Cuadra, Enrique, en “Los Derechos Constitucionales”, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2004, p.212). De manera similar se sostiene que la vida privada es “el conjunto de los asuntos, conductas, documentos, comunicaciones, imágenes o recintos que, el titular del bien jurídico protegido, no desea que sean conocidos por terceros sin su consentimiento previo” (Cea Egaña, José Luis, en Derecho Constitucional, Tomo II Derecho, Deberes y Garantías, Ediciones Universidad Católica, Santiago, 2004, p.178). De esta forma, resulta indudable que la garantía constitucional de la vida privada abarca también los correos electrónicos, a la luz de su carácter de medio de comunicación privado, según lo expuesto en éste y en los considerandos precedentes.

13) Que, en el derecho comparado se ha señalado que “la existencia de una esfera privada, en la que los demás (poderes públicos o particulares) no pueden entrar sin el consentimiento de la persona, no implica solo un reconocimiento del altísimo valor que tiene la faceta privada de la vida humana, sino que constituye también una garantía básica de libertad: en un mundo donde toda la actividad de los hombres fuera pública, no cabría la autodeterminación individual. El constitucionalismo, así, exige diferenciar entre las esferas pública y privada y, por tanto, entre lo visible y lo reservado” (Diez - Picazo, Luis, Sistema de Derechos Fundamentales, Editorial Aranzadi S.A., Navarra, 2008, p.297). De la misma forma y desde la óptica del derecho a la intimidad, se ha definido a ésta como “el derecho a no ser molestado, y a guardar la conveniente reserva acerca de los datos de una persona que ésta no quiere divulgar. Es el derecho a mantener una vida privada sin interferencias de otras personas ni del Estado, con la garantía de que estos terceros no pueden invadir los aspectos reservados de la vida de las personas” (Balaguer C., Francisco et. al, Derecho Constitucional, Volumen II, Editorial Tecnos, Madrid, 1999, p.102). Por último, se ha afirmado que: “sí hay acuerdo en que el derecho a la intimidad consiste en el derecho a disfrutar de determinadas zonas de retiro y secreto de las que podemos excluir a los demás” (Pérez Royo, Javier; Curso de Derecho Constitucional, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Políticas S.A., Madrid, 2000, p.395).

14) Que, por tanto, las comunicaciones realizadas a través de mensajería directa por teléfono móvil o celular, así como mediante herramientas o aplicaciones digitales que contemplen un canal privado de comunicación entre usuarios, son una extensión moderna de la vida privada, en cuanto manifiestan una forma de comunicación de carácter personalísimo, por lo tanto, deben ser protegidos por el derecho a la vida privada, garantía que es base y expresión de la libertad individual y que está íntimamente ligada a la dignidad de las personas, valores fundamentales consagrados en el artículo 1° de la Constitución Política.

15) Que, asimismo, los mensajes directos efectuados a través de tecnologías de la información se enmarcan en la expresión “comunicaciones y documentos privados” que utiliza el artículo 19 N° 5 de la Constitución. Ello, pues son comunicaciones que se transmiten por canales cerrados, no abiertos y tienen emisores y destinatarios acotados, y el hecho de que esos mensajes sean de funcionarios públicos no constituye por ello una excepción de tutela. En efecto, lo que se protege con esta garantía es la comunicación, sin distinguir si se hace por canales o aparatos financiados por el Estado. Por otra parte, no hay ninguna norma, ni en la Constitución ni en la ley, que pueda interpretarse para marginarlos de esta garantía. Si se aceptara que las comunicaciones de los funcionarios, por el hecho de ser tales, no están protegidas por el artículo 19 N° 5 de la Carta Fundamental, cualquiera podría interceptar, abrir o registrar esas comunicaciones, o cualquiera otra que se generara al interior de la Administración del Estado, como podría ser una comunicación telefónica. Eso sería peligroso no solo para los derechos de los ciudadanos, sino eventualmente también para el interés nacional y la seguridad de la Nación.

16) Que, sin embargo, en particular sobre la red social Twitter, la Contraloría General de la República, en dictamen N° 18.671, de 10 de julio de 2019, ha manifestado que los órganos de la Administración del Estado pueden acudir al uso de tecnologías de la información para apoyar la labor administrativa, postura que encuentra su fundamento en los anotados principios de eficiencia y eficacia, transparencia y publicidad administrativas y debido cumplimiento de la función pública por parte de los organismos públicos, todos los cuales deben observar al utilizar una plataforma digital como uno de sus medios de comunicación institucional. Agrega, en el mismo pronunciamiento que Twitter es una herramienta digital de comunicación social “que pueden utilizar los organismos del Estado para dar a conocer a la colectividad usuaria de la misma hechos o acciones directamente relacionados con la consecución de sus fines y con su quehacer institucional, así como también de participación ciudadana en la gestión pública al ser de libre acceso, en cuanto a los usuarios y a las opiniones que en esa plataforma abierta se expresen, cumpliendo, por cierto, las reglas y términos del referido servicio de difusión”. En ese entendido, y en aplicación de los dictámenes que indica, concluye que las cuentas institucionales de Twitter de un organismo público “corresponde a un bien de dicho

servicio, que debe ser utilizado para servir a los fines institucionales o para publicitar comunicaciones o hechos de interés general para toda la población acerca de algún aspecto relevante de las labores, actividades o tareas que versen acerca de su funcionamiento (...), en correspondencia con el derecho de los ciudadanos a conocer y ser informados de las actividades y labores desarrolladas en forma continua y permanente por los servicios públicos, y a emitir opiniones sobre ello” (énfasis agregado).

17) Que, el aludido pronunciamiento, fue complementado por dicha Entidad de Control, mediante dictamen N° 6696, de 23 de marzo de 2020, atendido que algunas autoridades o jefes de servicio entregaban información obtenida en ejercicio del cargo público, a través de sus cuentas personales, antes que utilizando la cuenta institucional, estableciendo que “si la autoridad utiliza su cuenta personal para entregar información antes que la cuenta institucional o cuando la información obtenida en ejercicio del cargo es proporcionada únicamente a través de la cuenta privada, ella debe someterse a las mismas reglas de apertura, no discriminación, transparencia y publicidad que la cuenta del órgano público, encontrándose, en consecuencia, impedido el bloqueo de usuarios. Lo anterior, toda vez que, en esos eventos, por propia voluntad de la autoridad, esta transforma su cuenta personal en una vía de comunicación pública de la información del ministerio, subsecretaría, servicio o municipalidad. Sin perjuicio de lo expuesto, y dado que las cuentas institucionales son creadas por los organismos precisamente para servir de canal de comunicación con los usuarios y la ciudadanía en general, corresponde reiterar que la entrega de información oficial y la obtenida en ejercicio del cargo público debe ser proporcionada por los medios institucionales”. (énfasis agregado).

18) Que, lo anterior, guarda relación con lo expuesto en la decisión de amparo Rol C2648-19 referida a información sobre archivos Facebook Insights de la página oficial de Facebook del Sr. Presidente de la República, en la cual se consigna que la Presidencia de la República “accedió a la entrega de la información reclamada relativa al período posterior al día 11 de marzo de 2018, fecha en la que don Sebastián Piñera asumió el cargo de Presidente de la República, y en la que su página de Facebook personal pasó a ser el portal oficial del Presidente en dicha red social”.

19) Que, todo lo anterior, permite concluir a este Consejo que respecto de aquella información que es comunicada mediante una cuenta institucional de Twitter, ya sea de aquella disponible a todo el público o mediante el canal de mensajería directo de que dispone la red social en comento, es información pública en los términos del inciso 2° del artículo 5° de la Ley de Transparencia, pues se trata de un bien de dicho organismo público que no está asociada a una persona determinada y que, por tanto, no puede estimarse que su divulgación afecte bienes jurídicos como la privacidad o intimidad. Por su parte, respecto de aquella información que es transmitida mediante la cuenta personal de una autoridad del Estado en aquellos casos en que ésta se utilice para entregar información antes que la cuenta institucional o cuando la información obtenida en ejercicio del cargo es proporcionada únicamente a través de la cuenta privada, se encuentra sometida a las mismas reglas de apertura, no discriminación, transparencia y publicidad que la cuenta del órgano público, salvo en lo que se refiere a aquellos antecedentes comunicados mediante la opción de mensajería directa, pues en este caso, como se expuso precedentemente, al igual que las comunicaciones por mensajería de teléfono, se enmarcan en la expresión “comunicaciones y documentos privados” que utiliza el artículo 19 N° 5 de la Constitución.

20) Que, en la especie, resulta acreditado que S.E. el Presidente de la República comunicó, mediante un mensaje en la red social Twitter, una información obtenida en el ejercicio de su cargo sobre una determinada política pública en ejecución, esto es, que una determinada persona era beneficiaria del Bono Invierno, conforme se informó desde otro Servicio Público (IPS), luego, la información pedida se vincula directamente a las gestiones asociadas a dicha publicación, específicamente, en lo que se refiere a la verificación por parte del Instituto de Previsión Social de la existencia del aludido beneficio. Adicionalmente, tratándose la materia consultada, cabe además tener presente lo razonado por este Consejo, a partir de la decisión de amparo Rol C333-10, respecto que el hecho de recibir un beneficio del Estado de Chile hace que se reduzca el ámbito de la privacidad de las personas que gozan de éstos, toda vez que debe permitirse un adecuado control social respecto de quienes han sido otorgados dichos beneficios. Además, la propia Ley de Transparencia, en su artículo 7° letra i) ha establecido que la nómina de beneficiarios de programas de subsidios u otros beneficios que entregue el respectivo órgano, debe hacerse pública de manera proactiva por los órganos de la Administración del Estado, mes a mes, con la única excepción de aquellos casos en que se estime que dicha información constituye datos sensibles, en cuyo caso el tratamiento de los mismos debe hacerse de acuerdo con las normas de la ley N° 19.628.

21) Que, desde esta perspectiva, a juicio de esta Corporación toda la información que se vincule a la entrega de un beneficio social, así como aquella dirigida a comunicar tanto al beneficiario como a la comunidad las circunstancias de dicho otorgamiento, constituye información esencialmente pública, respecto de la cual no se advierte una afectación cierta o probable y con suficiente especificidad a los derechos de terceros, que justifique su reserva. A mayor abundamiento, una adecuada actuación del órgano en orden a cumplir con los principios de máxima divulgación y de facilitación, consagrados en el artículo 11, letras d) y f) de la Ley de Transparencia habría sido interpretar la solicitud de acceso de forma amplia, más allá del tenor literal de la misma, entiendo que lo requerido abarca cualquier información que acredite el otorgamiento del beneficio social a que se alude en el requerimiento respecto de la persona que se indica, y no solo las comunicaciones sostenidas al efecto entre funcionarios u órganos del Estado a efecto de verificar su procedencia.

22) Que, en mérito de todo lo expuesto, se acogerá parcialmente el amparo en este punto, ordenándose entregar la información contenida en el perfil público de la cuenta de Twitter de S.E. el Presidente de la República, don Sebastián Piñera Echeñique, así como aquella comunicada mediante el perfil público o mensajería directa en la o las cuentas institucionales de la Presidencia de la República, relativas a la verificación de que la persona que se

indica en el requerimiento era beneficiaria del Bono Invierno, y cualquier otro antecedente que diga relación con dicha circunstancia, que obre en poder del organismo; rechazándose en lo que se refiere a la entrega de las comunicaciones efectuadas por funcionarios del organismo mediante mensajería directa por teléfono móvil o celular y red social Twitter pertenecientes a personas determinadas incluida la de S.E el Presidente de la República. Esto último, por tratarse de información protegida por la garantía constitucional del artículo 19 N° 4 de la Constitución Política de la República, respecto de la cual se configura la causal de reserva del artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, en aplicación de los artículo 33, letras j) y m), de la citada ley N° 20.285, norma que prescribe el deber de este Consejo de velar por la debida reserva de los datos e informaciones que conforme a la Constitución y a la ley tengan carácter de secreto o reservado, y velar por el adecuado cumplimiento de la ley N° 19.628, sobre protección de datos de carácter personal por parte de los órganos de la Administración del Estado.

Caso Campaña Audiovisual #Cuentasconmigo

Rol	C3894-20
Fecha	29 de septiembre de 2020
Partes	Luciano Jiménez con Servicio Nacional de la Mujer (SERNAM)
Decisión	Acoge (con voto disidente)
Descripción del Caso	Se acoge el amparo, ordenando entregar copia digital de videos elaborados para la campaña audiovisual #Cuentasconmigo. Lo anterior, debido a que siendo la información reclamada de aquellas elaboradas con presupuesto público es información pública. Al efecto, resultan improcedentes las alegaciones referidas a que a divulgación de la información reclamada se encontraría restringida al tenor del consentimiento prestado por los terceros al momento de participar en la campaña consultada, por cuanto, la existencia por si sola de dicho tipo declaración no transforma a las grabaciones pedidas, per se, en secretas, aceptar lo contrario, podría llevar a que se alterase el régimen de secreto o reserva a través de la vía convencional.

Información Requerida:

Copia digital y enviada a mi correo electrónico de TODOS los videos que fueron elaborados por esta dependencia para la campaña audiovisual que se lanzó el domingo 31 de mayo a las 22:00 del presente año. Me refiero a la campaña” por la que el SernamEG tuvo que emitir una declaración pública el 1 de junio en la que afirmaron que “el objetivo de esta iniciativa es mostrar las distintas realidades que existen en torno a la violencia de género. / Si bien los videos fueron bajados de las redes sociales, éstos fueron elaborados por funcionarios públicos de esta repartición, por tanto quiero acceder a ellos, incluso a aquellos que no fueron dados a conocer a la opinión pública”.

Considerandos Relevantes:

5) Que, en tal contexto, en primer lugar, respecto de las alegaciones referidas a que a divulgación de la información reclamada se encontraría restringida al tenor consentimiento prestado por los terceros al momento de participar en la campaña consultada, a juicio de este Consejo, la existencia por si sola de dicho tipo de declaración no transforma a las grabaciones pedidas, per se, en secretas, pues esta documentación no se enmarca en los supuestos de reserva que establece el artículo 8° de la Constitución, las que además deben establecerse en leyes de quórum calificado. Aceptar lo contrario podría llevar a que se alterase el régimen de secreto o reserva a través de la vía convencional, ignorando el debido fundamento legal que reclama la Carta Fundamental. De ahí que, para este Consejo, por sobre dicha estipulación convencional priman los principios establecidos en el artículo 11 de la Ley sobre Transparencia. Esto último, no implica que información como la reclamada sea siempre y a todo evento pública, sino que será necesario que igualmente se acredite la afectación de alguno de los bienes jurídicos protegidos por el artículo 21 de la Ley de Transparencia, la que debe ser presente o probable y con suficiente especificidad para justificar la reserva, lo que no se presume sino que debe ser fehacientemente probado, de modo que los daños que la publicidad provocaría sean superiores al perjuicio que el secreto causaría al libre acceso a la información y al principio de publicidad.

6) Que, los argumentos esgrimidos por los terceros interesados para configurar la causal del artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, dan cuenta de apreciaciones generales sobre riesgos inciertos o remotos que, a juicio de este Consejo, no permiten acreditar una afectación presente o probable y con suficiente especificidad del bien jurídico que la causal de reserva invocada cautela. En efecto, los terceros interesados no han proporcionado en esta sede ningún antecedente concreto que al menos hagan presumible que divulgar la información reclamada afecte su seguridad, su salud o la esfera de su vida privada, lo anterior, máxime si se considera que éstos al momento de decidir participar en una iniciativa comunicacional no pudieron pretender o tener expectativa de privacidad, puesto que claramente al acceder a formar parte de una campaña audiovisual dirigida a ser publicitada masivamente en medios digitales incluye consentir en la divulgación de su propia imagen. Luego, restringir convencionalmente su publicidad a la utilización de uno u otro medio, no se aviene a los principios de publicidad y transparencia que rigen la actuación administrativa en conformidad con el inciso segundo del artículo 8° de la Constitución Política y los artículos 5° y 10° de la Ley de Transparencia, en cuya virtud son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado,

sus fundamentos y los procedimientos que utilicen, así como toda otra información elaborada con recursos públicos.

7) Que, complementando lo anterior, se debe tener presente que el derecho a la protección del dato personal correspondiente a la propia imagen se sustenta en la expectativa que la comunicación a terceros de ésta se desarrolle dentro de un ámbito de protección y confianza, que no alcance más allá de quienes participan de una determinada actividad. Tal situación se hace impracticable tratándose de campañas publicitarias elaboradas por Servicios Públicos, con recursos públicos, destinadas a ser divulgadas a la sociedad como parte del cumplimiento de sus funciones y, por tanto, sometidas irrestrictamente al principio general de publicidad, lo que aparece plenamente acorde al control social que debe existir sobre las actuaciones de un órgano de la Administración del Estado.

8) Que, en mérito de lo razonado, se acogerá el amparo en análisis, ordenando al Servicio Nacional de la Mujer y la Equidad de Género, entregar al reclamante copia digital de videos elaborados para la campaña audiovisual #Cuentasconmigo.

Caso Mensajes de Whatsapp

Rol	C4569-20
Fecha	06 de octubre de 2020
Partes	Claudio Cifuentes Lobo con Presidencia de la República
Decisión	Rechaza (con voto concurrente)
Descripción del Caso	Se rechaza el amparo, por cuanto la información solicitada no obra en poder de la reclamada, tras haberse indicado debidamente la inexistencia de la misma; no disponiendo este Consejo de antecedentes que permitan desvirtuar lo expresado por la reclamada, en cuanto a la inexistencia de lo solicitado. En cuanto al fondo del asunto, este Consejo estima que las comunicaciones contenidas en aplicaciones de mensajería privada, se configuran como aspectos constitutivos de la vida privada de su titular, en conformidad a la Garantías de Protección a la Vida Privada, y la Inviolabilidad de toda forma de Comunicación Privada consagradas en el 19 N° 4 y 19 N° 5, respectivamente, de la Constitución Política de la República; y, en concordancia con la causal de reserva prevista en el artículo 21 N° 2 LT.

Información Requerida:
«Acceso y copia a la cadena de mensajes contenidos en el grupo de Whatsapp “Gabinete 2018-20??”, utilizado por el Presidente de la República, Ministros, Subsecretarios y/o otros funcionarios públicos, específicamente a los mensajes que tengan relación con el cumplimiento de sus funciones ministeriales, es decir, en donde se haga mención a sus tareas, procedimientos y/o decisiones administrativas».

Considerandos Relevantes:

6) Que, no obstante haberse explicado debida y fundadamente la inexistencia de los antecedentes pedidos- circunstancia que por sí sola justifica rechazar el presente amparo-, este Consejo procederá a pronunciarse sobre el fondo del amparo, esto es, la publicidad de las comunicaciones -o mensajes- contenidos en aplicaciones de mensajería privada.

7) Que, primeramente, sobre la materia, esta Corporación estima que las comunicaciones sostenidas mediante aplicaciones de mensajería instantánea no se encuentran subsumidas dentro de los supuestos de publicidad -y, soportes documentales- contemplados por el ordenamiento jurídico. Al efecto, el artículo 8° de la Constitución Política de la República, dispone que: «Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen». Acto seguido, el artículo 5° de la Ley de Transparencia consigna 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, (...)». En idéntico sentido, el artículo 10 de la Ley de Transparencia dispone que: «El acceso a la información comprende el derecho de acceder a las informaciones contenidas en actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos (...)».

8) Conforme al marco normativo precedentemente expuesto, esta Corporación advierte que el contenido de mensajes intercambiados por canales cerrados no se encuentran subsumidos dentro del Principio de Publicidad y Transparencia de la Función Pública, consagrados en la Carta Magna y la Ley de Transparencia, toda vez que no se configuran como actos administrativos, resoluciones, procedimientos, documentos o soportes análogos, emanados por parte de un órgano de la administración del Estado, sino que son una manifestación inherente de la vida privada del sujeto -como se expondrá en los considerandos siguientes-. Por tal motivo, dichas comunicaciones no detentan la calidad de información pública, en los términos previstos en la Ley de Transparencia. (énfasis agregado).

9) Que, en tal contexto, sin perjuicio de que dicha información de naturaleza privada pueda obrar eventualmente en poder del órgano reclamado, y se genere presumiblemente en el ámbito del ejercicio de la función pública, es susceptible de ser reservada, en aplicación de la hipótesis de reserva prevista en el artículo 21 N° 2. Al efecto, sin perjuicio de que dicha información se vierta consecuentemente en un soporte tangible, a juicio de esta Corporación, dichas comunicaciones constituyen una materialidad que decantan la vida privada de su titular, en particular, de sus ideas, reflexiones, opiniones o juicios de valor confidenciales o privados, todos aspectos constitutivos y salvaguardados por el Derecho a la Vida Privada, consagrado en el artículo 19 N° 4 de la Constitución Política de la República.

10) Que, en esta línea, -por analogía- cabe tener presente lo razonado reiteradamente por esta Corporación, por decisión de su mayoría, en las Decisiones Rol C262-20 y C1846-20, en cuanto a la reserva de los correos electrónicos emanados desde una casilla institucional. Sobre este punto, esta Corporación estima que, resulta plenamente aplicable la jurisprudencia sostenida sobre la materia al requerimiento de especie, por cuanto los mensajes enviados mediante aplicaciones de mensajería instantánea -al igual que los correos electrónicos emanados desde una casilla institucional- constituyen interacciones entre personas individualmente consideradas -tal y como ocurre con las conversaciones telefónicas, cartas u otros medios de comunicación audiovisuales o radiofónicos-; una forma de comunicación personalísima, que puede abarcar una multiplicidad de situaciones humanas o de hecho. En tal sentido, es menester tener presente que la vida privada es «el conjunto de los asuntos, conductas, documentos, comunicaciones, imágenes o recintos que, el titular del bien jurídico protegido, no desea que sean conocidos por terceros sin su consentimiento previo» (Cea Egaña, José Luis, en Derecho Constitucional, Tomo II Derecho, Deberes y Garantías, Ediciones Universidad Católica, Santiago, 2004, p.178). Asimismo, es «aquella que se ejecuta a vista de pocos, familiar y domésticamente, sin formalidad ni ceremonia alguna, particular y personal de cada individuo, que no es propiedad pública o estatal, sino que pertenece a particulares» (Silva B., Alejandro, en “Tratado de Derecho Constitucional”, Tomo XI, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006, p.188). (énfasis agregado).

11) Que, en el mismo orden de ideas el derecho comparado ha señalado que «la existencia de una esfera privada, en la que los demás (poderes públicos o particulares) no pueden entrar sin el consentimiento de la persona, no implica solo un reconocimiento del altísimo valor que tiene la faceta privada de la vida humana, sino que constituye también una garantía básica de libertad: en un mundo donde toda la actividad de los hombres fuera pública, no cabría la autodeterminación individual. El constitucionalismo, así, exige diferenciar entre las esferas pública y privada y, por tanto, entre lo visible y lo reservado» (Diez - Picazo, Luis, Sistema de Derechos Fundamentales, Editorial Aranzadi S.A., Navarra, 2008, p.297). En consecuencia, los mensajes enviados y recepcionados por plataformas de mensajería instantánea son una extensión moderna de la vida privada, en cuanto manifiestan una forma de comunicación de carácter personalísimo, por lo tanto, deben ser protegidos por el derecho a la vida privada, garantía que es base y expresión de la libertad individual y que está íntimamente ligada a la dignidad de las personas, valores fundamentales consagrados en el artículo 1° de la Constitución Política.

12) Que, acto seguido, y en armonía con lo razonado por esta Corporación -por decisión de su mayoría- con respecto a los correos electrónicos, este Consejo estima que las comunicaciones sostenidas por aplicaciones de mensajería se enmarcan dentro de la expresión “comunicaciones y documentos privados” que utiliza el artículo 19 N° 5 de la Constitución. En efecto, bajo esta lógica, son comunicaciones que se transmiten por canales cerrados, no abiertos y, tienen emisores y destinatarios acotados, y el hecho de que esos mensajes sean de funcionarios públicos no constituye por ello una excepción de tutela. En efecto, lo que se protege con esta garantía es el acto de la comunicación, con emisores y receptores determinados o determinables, sin que sea procedente distinguir si es que es realizada por funcionarios públicos o personas particulares. Por otra parte, no hay ninguna norma, ni en la Constitución ni en la ley, que pueda interpretarse para marginarlos de esta garantía. Si se aceptara que las comunicaciones de los funcionarios, por el hecho de ser tales, no están protegidas por el artículo 19 N° 5 de la Carta Fundamental, cualquiera podría interceptar, abrir o registrar esas comunicaciones, o cualquiera otra que se generara al interior de la Administración del Estado, como podría ser una comunicación telefónica. Eso sería peligroso no solo para los derechos de los ciudadanos, sino eventualmente también para el interés nacional y la seguridad de la Nación.

13) Que, por su parte, la doctrina comparte lo anteriormente expuesto. En efecto, se ha señalado que el numeral 5° del artículo 19 «comprende la protección de la correspondencia o de mensajes epistolares, telegráficos, telefónicos, radiales, por télex o por otros medios, que la técnica haga posible ahora y en el futuro» (Vivanco, Ángela, Curso de Derecho Constitucional, Tomo II, Santiago, Ediciones Universidad Católica, 2006, p.365). Asimismo, se ha reconocido que «“el concepto de comunicaciones privadas” utilizado en el numeral 5° del artículo 19° de la Constitución se refiere a toda comunicación que se proyecta de una persona hacia otra (que pueden ser una o varias personas) que ha sido escogida por el emisor y donde no importa el contenido ni el medio por el cual se materialice la comunicación». (Álvarez Valenzuela, Daniel, La inviolabilidad de las comunicaciones electrónicas, Revista Chilena de Derecho Informático, 2004, p.195).

14) Que, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la materia ha sido especialmente protectora de ambas garantías. La Magistratura Constitucional ha destacado que «la inviolabilidad de las comunicaciones privadas debe ser considerada una extensión, lógica e inevitable, sobre todo en la vida moderna, del carácter personalísimo o reservado que tienen ellas como base de la libertad individual y su proyección en los más diversos aspectos de la convivencia» (Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N° 389, de 28 de octubre de 2003, considerando 19°). Asimismo, ha razonado que: «el carácter inviolable de la comunicación no tiene que ver con el contenido de la misma. Se protege el mensaje, sea que tenga que ver con aspectos públicos o privados, sea que se refieran a aspectos trascendentes o intrascendentes, afecten o no la vida privada (...) Con la expresión “toda” no se quiso excluir ninguna; las comprende,

justamente, a todas. El vocablo “forma” subraya el hecho de que da lo mismo su formato. El cambio no fue casual, pues se buscó cubrir toda forma de comunicación intelectual y espiritual entre dos individuos, por cualquier medio que se hiciera (Silva Bascuñán, Alejandro; Tratado de Derecho Constitucional» (Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N° 6136-19, de 21 de noviembre de 2019, considerando 19°). (énfasis agregado).

15) Que, de la misma forma y en lo que interesa, la jurisprudencia judicial, también se ha pronunciado en favor de la protección de las comunicaciones contenidas en aplicaciones de mensajería, como parte de la esfera de intimidad y privacidad de las personas. En este sentido, el Juzgado de Letras del Trabajo de Antofagasta, en su sentencia de 12 de marzo de 2019, recaída RIT S-30-2018, razonó que es sabida la importancia que tiene las plataformas informáticas o redes sociales en la interacción social de las personas en el mundo actual, de modo tal que restringir la aplicación únicamente a los medios convencionales como cartas físicas o servicios postales haría que la garantía constitucional de inviolabilidad de toda forma de comunicación privada cayera en desuso, dado que gran parte de las comunicaciones en el mundo contemporáneo se verifican a través de mensajes individuales o colectivos utilizando aplicaciones como Whatsapp, Facebook, Instagram u otras similares. En estas redes sociales los usuarios eligen a los destinatarios de sus mensajes que pueden ser una o varias personas, generando un espacio de conversación en tiempo real o en diferido, compartido únicamente por aquellos que son parte de la aplicación o programa informático, por lo que claramente se trata de comunicaciones privadas en los términos de la garantía constitucional (considerando 17°). (énfasis agregado).

16) Que, en consecuencia, las comunicaciones contenidas en aplicaciones de mensajería se encuentran protegidas por las garantías contenidas en el artículo 19 N° 4 y N° 5 de la Constitución, lo que implica el deber positivo de protección de ese espacio de intimidad y, asimismo, prohíbe acciones u omisiones que puedan afectar el núcleo esencial de este derecho constitucional o su libre ejercicio, pues éstas contravendrían la seguridad que garantiza el numeral 26 del artículo 19 de la Carta Fundamental (en este sentido, cabe tener presente lo razonado en las decisiones Roles C3204-18 y C5112-18).

17) Que, en virtud de lo expuesto precedentemente, habiéndose explicado debidamente la inexistencia de las comunicaciones requeridas; atendiéndose a la falta de antecedentes adicionales en el procedimiento de acceso en análisis, que permitan desvirtuar lo expresado por la reclamada en esta sede, en cuanto a la inexistencia de la información solicitada en poder del órgano requerido; tratándose de antecedentes no subsumidos dentro de los supuestos de Publicidad establecidos en la Constitución Política de la República y la Ley de Transparencia; configurándose como comunicaciones personalísimas pertenecientes al ámbito de la vida privada de funcionarios públicos; y, verificándose la afectación del contenido esencial de las garantías constitucionales de respeto y protección de su vida privada y la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada, y la concurrencia de la causal de reserva prevista en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, esta Corporación procederá a rechazar el presente amparo

Caso Reglas de Uso de Fuerza

Rol	C1521-20	Información Requerida: "Texto íntegro de las reglas del uso de la fuerza dictadas el año 2012".
Fecha	13 de octubre de 2020	
Partes	Javier Morales con Estado Mayor Conjunto	
Decisión	Acoge Parcialmente	
Descripción del Caso	Se acoge parcialmente el amparo, referido a la entrega del texto sobre reglas de uso de la fuerza dictadas el año 2012, tarjando en forma previa toda aquella información relativa a aspectos operativos, cuya divulgación pueda comprometer el debido cumplimiento de las funciones de las entidades involucradas.	

Considerandos Relevantes:

2) Que, a modo de contexto, cabe señalar respecto del fondo del asunto consultado, que "para el objeto de velar por el orden público y reparar o precaver el daño o peligro para la seguridad nacional, los jefes de la Defensa Nacional dictarán instrucciones que precisen el uso de la fuerza por parte de las unidades militares durante los estados de excepción constitucional de catástrofe, emergencia y sitio. Para este efecto deberán precisar el empleo de armamento y otros dispositivos en conformidad a las Reglas de Uso de la Fuerza (RUF)"(...)

4) Que, en cuanto a la causal de reserva alegada por el órgano reclamado, estos es, aquellas prescritas en el artículo 21 N° 3, de la Ley de Transparencia es menester indicar que el criterio que ha aplicado uniformemente este Consejo es que la afectación -de los bienes jurídicos protegidos por el artículo 21 de la Ley de Transparencia- debe ser presente o probable y con suficiente especificidad para justificar la reserva, lo que no se presume sino que debe ser acreditado por el órgano administrativo requerido, de modo que los daños que la publicidad provocaría sean superiores al perjuicio que el secreto causaría al libre acceso a la información y al principio de publicidad.

5) Que, en la especie el Estado Mayor Conjunto ha sido consistente en señalar, tanto en su respuesta como en los descargos evacuados ante esta Corporación, que con la publicidad de las Reglas del Uso de la Fuerza, particularmente las del año 2012, se afecta concretamente la seguridad de la Nación o el interés nacional, al dar a conocer a terceros los planes de empleo y estándares en que operan las FF.AA. y de Orden y Seguridad Pública, porque de esa información se pueden extraer conclusiones que terceros Estados (en el ámbito internacional) o delincuentes nacionales y antisociales (en el ámbito interno), podrían utilizar para inhibir, impedir, entorpecer, cohibir, limitar, frenar o evitar las acciones del Estado de Chile para proteger la defensa nacional, la mantención del orden público o el resguardo público, al conocer por anticipado sus planificaciones de empleo de la fuerza y sus estándares operacionales.

6) Que, asimismo, la reclamada, con ocasión de la Medida Para Mejor Resolver de 24 de junio de 2020, instruida por esta Corporación, señaló que Las Reglas de Uso de la Fuerza del año 2012 no están vigentes, desde la publicación del Decreto Supremo N° 8, publicado en el Diario Oficial de 22 de febrero de 2020, que "Establece las Reglas de Uso de la Fuerza para las Fuerzas Armadas en los Estados de Excepción Constitucional". En este sentido, se concluye que las afirmaciones de la reclamada se limitan a consignar situaciones genéricas, hipotéticas y subjetivas, de difícil o nula concreción, que este Consejo no advierte cómo podrían afectar la seguridad de la Nación, por cuanto al dictarse un nuevo reglamento para el uso de la fuerza, como ocurrió en la especie, el antecedente consultado pasó a quedar en desuso. En virtud de lo razonado, se estima que la recurrida no ha aportado antecedentes suficientes que permitan estimar que la entrega de la documentación reclamada genere una afectación al bien jurídico - seguridad de la Nación - cautelado por el artículo 21 N° 3 de la Ley Transparencia, por cuanto no logró acreditarse una expectativa razonable de daño o afectación, presente o probable y con suficiente especificidad para justificar la reserva alegada.

7) Que, en cuanto a la causal de reserva establecida en el artículo 21 N° 5 de la Ley de Transparencia, en relación con el artículo 436 Nos 1 y 2, del Código de Justicia Militar, este Consejo ha razonado que para poder realizar el análisis de procedencia de la misma deben aportarse por parte de la reclamada los antecedentes que permitan hacer una ponderación de la misma, lo que no sucede en la especie, toda vez que el órgano reclamado se limita a señalar que lo pedido son antecedentes que, de publicarse, frente a un nuevo Estado de Excepción, pondrían en peligro la seguridad del personal, de la institución, de sus recintos militares y los planes de operación o de servicio en futuros Estados de Excepción, por lo que se desestimará dicha causal.

8) Que, sin perjuicio de lo resuelto precedentemente, este Consejo en un afán precautorio estima que la revelación de aquella parte de la solicitud de acceso, referida a planes operativos, despliegue de personal, acciones en terreno, equipos y otras materias similares, detalladas en el instrumento objeto del presente amparo, en caso de conocerse podrían suponer una afectación al debido cumplimiento de las funciones de la reclamada en orden a velar por la seguridad nacional en contextos de Estados de Excepción Constitucional. En consecuencia, la reclamada en forma previa a la entrega del texto consultado, deberá anonimizar los aspectos antes reseñados. Lo anterior, en conformidad a lo previsto en el artículo 11 letra e) y 33 letra j) de la Ley de Transparencia.

Caso Teletrabajo y Trabajo Presencial

Rol	C4310-20
Fecha	20 de octubre de 2020
Partes	Pablo Corvalán Alvarado con Ministerio de Hacienda
Decisión	Acoge
Descripción del Caso	<p>Se acoge el amparo ordenando la entrega de los documentos que hayan dispuesto la continuidad del servicio y el desempeño remoto o presencial; la individualización de los funcionarios que se encuentran trabajando de forma presencial y remota; y, el contenido de eventuales instrucciones verbales a los funcionarios, que obren en alguno de los soportes a los que se refieren los artículos 5 y 10 de la Ley de Transparencia.</p> <p>Lo anterior, por cuanto, se desestima la configuración de la causal de reserva o secreto de privilegio deliberativo, respecto de los documentos que hayan dispuesto la continuidad del servicio y el desempeño remoto o presencial, al no haberse argumentado ni acreditado de manera debida, la certidumbre en la adopción de una futura resolución, medida o política, ni como aquella actividad se afectaría con la entrega de la información, en desmedro del debido cumplimiento de las funciones del órgano.</p> <p>A su vez, tratándose de la individualización de los funcionarios que prestan funciones presenciales y remotas, por tratarse de información pública cuya entrega no afecta los derechos de las personas, posibilitando el control social respecto del cumplimiento de los deberes funcionarios, descartándose la verificación de la causal de reserva o secreto invocada. Por su parte, se tiene presente que este Consejo se ha pronunciado sostenidamente en orden a que la función pública debe ejercerse con probidad y transparencia, lo que conlleva el cumplimiento de una obligación elevada a rango constitucional, de transparentar las actuaciones de los funcionarios de los órganos de la Administración del Estado ante la ciudadanía. Aplica criterio contenido en las decisiones de amparo Roles C808-15, C3292-15, C2232-16, C1326-18 y C923-19, entre otras.</p>

Información Requerida:

“A causa o con ocasión del estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública vigente en el territorio chileno, se solicita acceso a la información referida a las órdenes o instrucciones que el Ministro, Subsecretario, Jefes de Servicio y las Jefaturas de los Departamentos, Divisiones, Secciones, Unidades de las reparticiones dependientes, hayan dispuesto sobre la continuidad del servicio y el desempeño remoto o presencial de funcionarios de planta, contrata y honorarios, en los edificios correspondientes a sus oficinas o dependencias.

Para los efectos de otorgar respuesta a la presente solicitud, se solicita considerar las definiciones que emanan de los Lineamientos para definir Servicios Esenciales: Pandemia COVID-19 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, cuyo archivo PDF se adjunta en este acto para ser tenido a la vista.

1. Se solicita en forma clara y expresa, que se requiere copia de los documentos que acrediten los actos administrativos del Ministro de Estado, Subsecretario, Jefes de Servicio y las Jefaturas de los Departamentos, Divisiones, Secciones, Unidades de las reparticiones dependientes, contenidos en decretos, reglamentos, minutas, oficios, instrucciones o cualquier denominación que se les haya otorgado, que desde el día 18 de marzo de 2020 y hasta la fecha en que se otorgue respuesta a la presente solicitud, hayan dispuesto la continuidad del servicio y el desempeño remoto o presencial de funcionarios de planta, contrata y honorarios, en los edificios correspondientes a sus oficinas o dependencias. Específicamente se solicita se disponga la entrega de los documentos que contengan la información necesaria respecto de cuáles son las actividades que por su naturaleza crítica se mantiene desarrollando la entidad pública como “servicios esenciales que desarrollan funciones vitales”.

2. Se solicita de forma clara y expresa la individualización de los funcionarios de planta, contrata y honorarios que desde el día 18 de marzo de 2020 y hasta la fecha en que se otorgue respuesta a la presente solicitud, se encuentran trabajando de forma presencial en los edificios o dependencias de las reparticiones públicas, detallando si cumplen turnos o jornada normal, indicando respecto cada uno de ellos la naturaleza crítica de sus funciones (que servicios, funciones, trabajos se encuentran realizando).

3. Se solicita de forma clara y expresa la individualización de los funcionarios de planta, contrata y honorarios que desde el día 18 de marzo de 2020 y hasta la fecha en que se otorgue respuesta a la presente solicitud, se encuentran trabajando de forma remota, a distancia o teletrabajo, indicando respecto cada uno de ellos la naturaleza de sus funciones (que servicios, funciones, trabajos se encuentran realizando).

4. Se previene en caso de que el Ministro, Subsecretario y/o las Jefaturas de los Departamentos, Divisiones, Secciones, Unidades de las reparticiones dependientes hayan dispuesto instrucciones verbales a los funcionarios de planta, a contrata y honorarios, se solicita informar acerca del contenido de dichas instrucciones con el fin de otorgar cumplimiento a la presente solicitud de acceso a la información.

5. Se previene que si por orden del Ministro, Subsecretario y/o las Jefaturas de los Departamentos, Divisiones, Secciones, Unidades de las reparticiones dependientes la respectiva repartición pública y sus funcionarios en actual trabajo presencial no se encuentran desempeñando actividades que por su naturaleza crítica como “servicios esenciales que desarrollan funciones vitales”, de acuerdo a las definiciones contenidas en los Lineamientos para definir Servicios Esenciales: Pandemia COVID-19 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, corresponde informar al órgano de control Contraloría General de la República, con el fin de que se investigue los hechos y se regularice el correcto desempeño de las entidades y servicios públicos”.

1) Que, el objeto del presente amparo, dice relación con la entrega parcial de la información requerida, correspondiente a copia de los documentos que hayan dispuesto la continuidad del servicio y el desempeño remoto o presencial; la individualización de los funcionarios que se encuentran trabajando de forma presencial, detallando si cumplen turnos o jornada normal e indicando respecto cada uno de ellos la naturaleza crítica de sus funciones; la individualización de los funcionarios que se encuentran trabajando de forma remota, indicando respecto cada uno de ellos la naturaleza de sus funciones; y, el contenido de eventuales instrucciones verbales a los funcionarios. Se debe hacer presente que el número 5 de la solicitud no contiene un requerimiento de información, sino que formula una prevención respecto del carácter irregular que a juicio del solicitante podría tener la eventual verificación de determinada hipótesis, por lo que no será abordada en esta decisión. Por su parte, el órgano en relación con el punto 1 de la solicitud, invoca la causal del artículo 21, N° 1, letra b), de la Ley de Transparencia; mientras que, respecto de los puntos 2 y 3, estima que se configura la causal prevista en el artículo 21, N° 2, de la mencionada ley; y, en lo concerniente a los puntos 4 y 5, señala que no constituyen requerimientos comprendidos en el ejercicio del derecho de acceso a la información pública (...)

4) Que, en la especie, se debe hacer presente que lo requerido por el reclamante corresponde a copia de los documentos que acrediten los actos administrativos, contenidos en decretos, reglamentos, minutas, oficios, instrucciones o cualquier denominación, que hayan dispuesto la continuidad del servicio y el desempeño remoto o presencial, esto es, instrumentos en los que consten las decisiones administrativas consultadas y no los antecedentes o deliberaciones previas, siendo solo estos últimos los que podrían encontrarse resguardados por la causal invocada. Es decir, se solicita el acceso a documentos ya emitidos y tramitados, los que tienen por finalidad implementar las directrices que en el contexto de la emergencia sanitaria emiten las autoridades respectivas del Ejecutivo y de Salud. Por otra parte, si hipotéticamente se entendiera que se trata de antecedentes o deliberaciones previas a la adopción de una decisión, igualmente no se cumpliría con el requisito de existir certidumbre respecto de la adopción de una resolución, medida o política, por cuanto el propio órgano ha reconocido que ello es eventual, ya que, el contenido de dichos planes, ha sido supeditado a las instrucciones dictadas posteriormente por la autoridad sanitaria, y constituye un antecedente variable y flexible en el tiempo, sujeto además a las condiciones sanitarias reales de la institución, lo que vuelve eventual la toma de una decisión, según los factores antes detallados. Finalmente, el órgano no ha explicado de qué manera la adopción de una resolución, medida o política se vería afectada con la entrega de la información requerida, en desmedro del debido cumplimiento de sus funciones. Así, el órgano no especificó ni detalló de qué manera la entrega de los antecedentes requeridos podría generar la afectación alegada, o la forma en que se vería perjudicado el privilegio deliberativo de la autoridad respectiva, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 21, N° 1, letra b), de la Ley de Transparencia, teniendo en consideración que, por tratarse de normas de derecho estricto, las causales de secreto deben aplicarse en forma restrictiva, por lo que, no es posible concluir la procedencia de la causal de reserva o secreto alegada, debiendo acogerse el amparo en este aspecto.

5) Que, respecto de la alegación de la causal de reserva o secreto prevista en el artículo 21, N° 2, de la Ley de Transparencia, en relación con la entrega de la individualización de los funcionarios que se encuentran trabajando de forma presencial o remota, antecedente que, a juicio del órgano, constituiría un dato sensible, pues revelaría quienes pertenecen al grupo de riesgo o presentan condiciones en la esfera de su vida privada o intimidad, que los exceptúan de la asistencia presencial, se debe considerar que esta Corporación ha resuelto que los antecedentes referidos al vínculo contractual, registro de asistencia, desempeño, calificaciones, remuneraciones y bonos, de los funcionarios de la Administración del Estado, constituyen información pública, atendida la naturaleza de la función en cuyo contexto se generan. Así, se ha pronunciado en las decisiones roles C203-10, C277-11, C2645-14 y C788-17, respectivamente.

6) Que, en tal sentido, cabe agregar que la función pública, según lo establecido en los artículos 8 de la Carta Fundamental y 3 de la Ley de Transparencia, se debe ejercer con probidad y transparencia, favoreciendo el interés general por sobre los intereses particulares, lo que conlleva el cumplimiento de una obligación, elevada a rango constitucional, de transparentar las actuaciones de los funcionarios de los órganos de la Administración del Estado ante la ciudadanía. En efecto, y en mérito de la función que cumple todo servidor público, se justifica un control social sobre aquella información que, si bien puede incidir en aspectos de la vida privada del funcionario, resulta relevante a fin de establecer el debido cumplimiento de sus deberes. En tal sentido, los antecedentes relativos al cumplimiento de la jornada de trabajo y su control de asistencia, cargos y funciones que desempeña, entre otros antecedentes, es información pública de conformidad a la Ley de Transparencia.

7) Que, por otra parte, se debe hacer presente que, como lo manifiesta el órgano reclamado, el artículo 2, letra g), de la ley N° 19.628, establece que son: “datos sensibles, 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”. Por su parte, por medio de la ley N° 21.096, que establece el derecho a la protección de los datos personales, se consagró a nivel constitucional dicho derecho, incorporándolo en el texto del artículo 19, N° 4, de la Constitución Política de la República, condición que debe ser contemplada al ponderar la aplicación del derecho de acceso a la información pública.

8) Que, sin embargo, en el presente caso se observa que los ítems que componen la solicitud, no tienen por objeto conocer la individualización de las patologías médicas que justificaron la calificación en el grupo de riesgo de los funcionarios del órgano, antecedente que, sin duda, se encuentra protegido por la ley N° 19.628 por constituir un dato sensible, sino que, por el contrario, buscan acceder a información de carácter pública sobre la cual resulta procedente el ejercicio del control social, toda vez que dice relación con funcionarios públicos. Este razonamiento, ha sido manifestado por este Consejo en las decisiones de los amparos roles C808-15, C3292-15, C2232-16, C1326-18 y C923-19, entre otros.

9) Que, en este sentido, el órgano ha explicado que entre los funcionarios que desempeñaron labores remotas durante todo o parte del periodo consultado, se encuentran personas en diversas hipótesis, a saber, aquellos que configuran grupo de riesgo asociado a sus condiciones de salud, y quienes presentan condiciones en la esfera de su vida privada que los exceptúan de la asistencia presencial, encontrándose en este segundo grupo personas que viven bajo el mismo techo con individuos que se están dentro de los grupos de riesgo y personas que tienen bajo su responsabilidad el cuidado de adultos mayores no valientes, de personas con discapacidad, y/o de niños y jóvenes en edad escolar. Es decir, el hecho de informar la nómina de funcionarios que prestaron funciones remotas en el periodo consultado, por sí solo, no revela si cada uno de ellos lo hizo por presentar una condición de salud o por alguno de los demás factores enunciados, los cuales incluso pueden decir relación con un tercero con el que el funcionario habita, antecedente que desvirtúa la afectación de derechos que el órgano reclama. De esta manera, al no referirse la solicitud a la causal que justificó en cada funcionario el desarrollo de sus funciones por vías remotas, no se advierte de qué manera podrían verse vulnerados los derechos de aquellos funcionarios públicos, razones que impiden tener por configurada la causal de reserva o secreto alegada.

10) Que, finalmente, tratándose de la solicitud del contenido de las eventuales instrucciones verbales a los funcionarios dispuestas respecto de la materia, sobre las cuales el órgano alega no corresponder al ejercicio del derecho de acceso a la información pública, se debe hacer presente que según lo dispuesto en los artículos 5, inciso segundo y 10 de la Ley de Transparencia, se considera información pública toda aquella que obre en poder de los órganos de la Administración del Estado, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento, además de aquella contenida en “actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos, así como a toda información elaborada con presupuesto público”, de lo que se desprende que la entrega de la información requerida en este punto sólo sería procedente en el caso de haberse materializado las eventuales instrucciones verbales posteriormente en alguno de los soportes antes individualizados, circunstancia de hecho que no fue negada ni desacreditada por el órgano reclamado, razones que llevan a acoger el amparo en este aspecto, ordenando la entrega de la información que eventualmente obre en alguno de los referidos soportes, o en su defecto, la debida acreditación de su inexistencia en poder del órgano, de acuerdo al punto 2.3, de la instrucción general N° 10.

11) Que, en mérito de lo expuesto, se acogerá el presente amparo, ordenando la entrega de la información correspondiente a copia de los documentos que hayan dispuesto la continuidad del servicio y el desempeño remoto o presencial, al desestimarse la configuración de la causal de privilegio deliberativo; la individualización de los funcionarios que se encuentran trabajando de forma presencial, detallando si cumplen turnos o jornada normal e indicando respecto cada uno de ellos la naturaleza crítica de sus funciones, así como también, la individualización de los funcionarios que se encuentran trabajando de forma remota, indicando respecto cada uno de ellos la naturaleza de sus funciones, en ambos casos, al descartarse la causal de afectación de derechos de terceros; y, el contenido de eventuales instrucciones verbales a los funcionarios o en su defecto, en este último caso, la debida acreditación de su inexistencia en poder del órgano, de acuerdo al punto 2.3, de la instrucción general N° 10. No obstante, en aplicación del principio de divisibilidad, consagrado en el artículo 11, letra e), de la Ley de Transparencia y en conformidad con lo dispuesto en los artículos 2, letra f) y 4 de la Ley N° 19.628, sobre Protección de la Vida Privada, previo a la entrega deberán omitirse o tarjarse aquellos datos personales de contexto contenidos en la documentación en análisis, que en nada se relacionan con el cumplimiento de la función desempeñada, tales como el número de cédula de identidad, domicilio particular, fecha de nacimiento, nacionalidad, estado civil, teléfono y correo electrónico particular, entre otros; y en particular, la condición de salud o de la esfera de su vida privada que justificó la excepción de la asistencia presencial, por tratarse de datos sensibles, en los términos del artículo 2, letra g), de la norma citada. Todo ello, en cumplimiento de la atribución otorgada a este Consejo por el artículo 33, letra m), de la Ley de Transparencia.

Caso Informe Reorganización de Misiones Diplomáticas

Rol	C4660-20	Información Requerida: “Solicito copia del estudio mencionado en entrevista del día 7 de junio en el diario el Mercurio por el canciller Ribera para determinar la relevancia política de las misiones diplomáticas para Chile”.
Fecha	27 de octubre de 2020	
Partes	Camilo Guzmán Cami con Subsecretaría de Relaciones Exteriores	
Decisión	Rechaza (con voto disidente)	
Descripción del Caso	Se rechaza el amparo referido a la entrega de copia del informe sobre Reorganización de Misiones Diplomáticas. Lo anterior, por afectar el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido y el interés nacional, en especial, respecto de las relaciones internacionales del país.	

Considerandos Relevantes:

3) Que, con la finalidad de examinar en concreto el informe motivo de amparo, este Consejo solicitó a la Subsecretaría remitir copia íntegra de aquel. Ahora bien, en atención a lo expuesto por el órgano recurrido en respuesta a la medida para mejor resolver, es pertinente hacer presente que el artículo 33, letra b) de la Ley de Transparencia, confiere a este Consejo la facultad para resolver, fundadamente, los reclamos por denegación de acceso a la información que le sean formulados de conformidad a la ley. (Énfasis agregado). Luego, y en virtud de los antecedentes y argumentos que obraban en el presente caso, y teniendo en especial consideración la difusión en distintos medios de comunicación respecto al informe en estudio, en los cuales se hizo referencia a su contenido, metodología y criterios aplicados, se estimó prudente decretar la medida aludida, a fin de resolver acertadamente el amparo interpuesto; resolución que, según se reitera, debe ser fundada y bajo los razonamientos jurídicos a que arribe este organismo en su calidad legal de corporación autónoma de derecho público, observando estrictamente los resultados que, en definitiva, se obtengan al solicitar la colaboración de las distintas entidades en ejecución a lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley de Transparencia. No obstante ello, se debe precisar que en el presente caso, la reclamada solicitó en tres oportunidades prórrogas de plazo, dos de ellas en el desarrollo de la medida para mejor resolver, siendo el aplazamiento requerido con fecha 21 de octubre de 2020, efectuado ya vencido el término inicialmente extendido al efecto; razón por la cual se solicita a la Subsecretaría de Relaciones Exteriores, en lo sucesivo, dar respuesta oportuna a las medidas para mejor resolver que le sean requeridas, sin perjuicio de sus resultados, teniendo presente lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley N° 19.880 que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado, a fin de evitar entorpecimientos en la resolución de las reclamaciones que se deduzcan en esta sede.

4) Que, respecto al documento solicitado, como ya se expuso, la Subsecretaría alegó la concurrencia de la causal de reserva contenida en el artículo 21 N° 4 de la Ley de Transparencia, la cual dispone que se podrá denegar la entrega de la información solicitada, cuando su publicidad afecte el interés nacional, en especial si se refiere a las relaciones internacionales o los intereses económicos y comerciales del país.

5) Que, a propósito de los “intereses generales de la nación” que integran la función social de la propiedad (art. 19 N° 24, inc. 2°, de la Constitución Política) se ha dicho que «expresan un bien jurídico que se relaciona directamente con la Nación toda, entera, y jamás, por importante que sea, con un sector de ella, y que se relaciona, básicamente, con el beneficio superior de la sociedad política globalmente considerada, como un todo, sin referencia alguna a categorías o grupos sociales, económicos o de cualquier otro orden». Con todo, algunos autores matizan el punto y admiten que aunque el beneficio debe ser para el país en su conjunto, puede referirse «a sectores de su población, áreas de actividad o zonas geográficas específicas o determinadas dentro de él». Pues bien, precisamente un ámbito donde por naturaleza puede expresarse este interés, es en la política exterior de un Estado, que debe representar al conjunto de la población.

6) Que, en atención al contenido del documento solicitado, y que fue descrito por la Subsecretaría de Relaciones Exteriores en respuesta a la medida para

mejor resolver decretada, lleva a concluir que la revelación de la información pedida afectaría con alta probabilidad y de modo sustancial las relaciones internacionales con los países que allí se mencionan, menoscabado no sólo el interés nacional, en los términos dispuestos en el artículo 21 N° 4 de la Ley de Transparencia, sino que, además, de manera probable, el debido funcionamiento del Ministerio de Relaciones Exteriores, según lo establecido en el artículo 21 N° 1, de la misma ley, por cuanto en el referido informe, van incluidos aspectos metodológicos, analíticos y de evaluación de tipo estratégica y sugerencias de lineamientos para la conducción de la relaciones diplomáticas del país y que inciden de manera directa en eventuales decisiones de política exterior.

7) Que, en mérito de lo expuesto precedentemente, concurriendo en la especie las hipótesis de reserva previstas en el artículo 21 N° 1 y N° 4 de la Ley de Transparencia, este Consejo procederá a rechazar el presente amparo.

Caso Agua Potable

Rol	C4363-20	Información Requerida: i. Qué porcentaje de la población urbana cuenta con acceso a agua potable de concesión o red y cuál posee evacuación de aguas servidas con red pública. ii. Qué porcentaje de la población rural cuenta con acceso a agua potable de concesión o red y cuál posee evacuación de aguas servidas con red pública. iii. Cuál es la cantidad (número) de familias que carecen de servicio de suministro de agua potable y alcantarillado. iv. Cuál es la cantidad (número) de personas que carecen de servicio de suministro de agua potable y alcantarillado. v. Cuántas y cuáles son las localidades de la comuna de Lampa que se encuentran fuera del alcance de la red pública de abastecimiento de agua potable. vi. Cuántas personas y cuántas familias son abastecidas por el Municipio con agua potable mediante camiones aljibe. vii. Qué cantidad de litros por persona se otorga diariamente (o bajo qué periodicidad y en qué cantidad por persona) por vía de camiones aljibe, a los habitantes de la comuna de Lampa. viii. Cuál es el porcentaje de índice de saneamiento deficitario de la comuna de Lampa en la actualidad. ix. Cuáles son los Proveedores de agua potable para llenar los camiones aljibes que otorgan el servicio municipal a las personas privadas de agua potable, y si es a título gratuito u oneroso el llenado de dichos camiones (indicar valor de litro de agua).
Fecha	29 de octubre de 2020	
Partes	Pamela Millas Carter con Municipalidad de Lampa	
Decisión	Acoge	
Descripción del Caso	Se acoge el amparo ordenando la entrega de la información referida al porcentaje de la población que cuenta con acceso a agua potable de concesión o red y cuál posee evacuación de aguas servidas con red pública; a la cantidad de personas y de familias que carecen de suministro de agua potable y alcantarillado; del porcentaje de índice de saneamiento deficitario de la comuna; y, de localidades que no tienen acceso a agua potable y su abastecimiento por medio de camiones aljibe. Lo anterior, por cuanto, de los antecedentes tenidos a la vista se concluye que no se encuentra satisfecho el estándar que la legislación, reflejada en la jurisprudencia de este Consejo, ha determinado para la configuración de la circunstancia de hecho de inexistencia de la información que el órgano señala no tener en su poder; por estimarse que no se proporcionaron en los términos solicitados aquellos antecedentes que fueron parcialmente entregados; y por descartarse la configuración de la causal de reserva o secreto del artículo 21, N° 1, letra c), de la Ley de Transparencia, al no explicar ni acreditar los presupuestos para su verificación.	

Considerandos Relevantes:

4) Que, tratándose de la información cuya falta de entrega se alega por parte de la reclamante, referida al porcentaje de la población, tanto urbana como rural, que cuenta con acceso a agua potable de concesión o red y cuál posee evacuación de aguas servidas con red pública; a la cantidad de personas y de familias que carecen de servicio de suministro de agua potable y alcantarillado; y, del porcentaje de índice de saneamiento deficitario de la comuna, respecto de la cual el municipio ha manifestado no tener catastros; cabe consignar que este Consejo ha sostenido reiteradamente en las decisiones de amparo Roles C1179-11, C409-13, C3691-17 y C3692-17, entre otras, que la inexistencia de la información solicitada en poder del organismo requerido constituye una circunstancia de hecho cuya sola invocación no exime a los órganos de la Administración de su obligación de entregarla. En efecto, esta alegación debe ser fundada, indicando el motivo específico por el cual la información requerida no obra en su poder, debiendo acreditarla fehacientemente.

5) Que, en este sentido, según lo prescrito en el numeral 2.3 de la Instrucción General N° 10 de esta Corporación: "Si realizada la búsqueda, el órgano público constata que no posee la información deberá: (...) b) De no existir un acto administrativo que haya dispuesto la expurgación de los documentos pedidos, agotar todos los medios a su disposición para encontrar la información y, en caso de estimarse que los hechos son susceptibles de ser sancionados con una medida disciplinaria, instruir el correspondiente procedimiento sancionatorio. Si la información no fuere habida, deberá comunicarse esta circunstancia al solicitante, indicándole detalladamente las razones que lo justifiquen" (énfasis agregados).

6) Que, en el presente caso, el municipio no ha dado cuenta de los argumentos que sustentan su alegación, limitándose a afirmar que no posee catastros de lo requerido, ni menos ha acreditado los presupuestos de esta circunstancia de hecho invocada. Sobre este último aspecto, a través de la gestión oficiosa descrita en el número 8 de la parte expositiva, se requirió remitir cualquier documento, captura de pantalla, certificado o acta de búsqueda, que dé cuenta de la inexistencia de la información, enviando el órgano solo un archivo Word en el que constan las respuestas entregadas por la Dirección de Aseo, Ornato y Medio Ambiente, las que, sobre los puntos en análisis de la solicitud manifiestan “S/I” “sin información”, antecedente insuficiente para concluir que se encuentra satisfecho el estándar que la legislación, reflejada en la jurisprudencia de este Consejo, ha determinado para la configuración de la circunstancia de hecho de no obrar en su poder la información requerida.

7) Que, en este sentido, se debe hacer presente que, como lo informa la página web del órgano reclamado, durante el año 2018 se inició el proceso para implementar en la comuna un Plano Regulador Comunal, el cual, entre otros aspectos, y según lo dispone el artículo 42 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, esta compuesto de: “Un estudio de factibilidad para ampliar o dotar de agua potable y alcantarillado, en relación con el crecimiento urbano proyectado, estudio que requerirá consulta previa al Servicio Sanitario correspondiente de la Región”; mientras que, el artículo 79 de la misma norma, establece que: “Corresponderá a las Municipalidades desarrollar las acciones necesarias para la rehabilitación y saneamiento de las poblaciones deterioradas o insalubres dentro de la comuna, en coordinación con los planes de esta misma naturaleza y planes habitacionales del Ministerio de la Vivienda y Urbanismo”, antecedentes normativos que demuestran que la información requerida dice relación con facultades y deberes del municipio, razón por lo que su inexistencia en su poder, debe encontrarse debidamente argumentada y acreditada, lo que no ocurre en el presente caso. Por estas razones, se acogerá el amparo en este aspecto.

8) Que, luego, corresponde analizar las alegaciones de la reclamante en relación con la entrega parcial de la información correspondiente a localidades que no tienen acceso a agua potable y su abastecimiento por medio de camiones aljibe. En primer lugar, el número 9 de la solicitud se refiere a la identificación de las localidades que se encuentran fuera del alcance de la red pública de abastecimiento de agua potable, la que es respondida por el órgano enunciando algunas de manera no taxativa, lo cual impide tener por satisfecha la solicitud en este punto, considerando además que se trata de información de competencia y relevancia para el municipio. En segundo término, respecto de la indicación de cuántas personas y familias son abastecidas por el municipio con agua potable mediante camiones aljibe y la cantidad de litros por persona que se les otorga diariamente, nuevamente se observa por parte del órgano una respuesta genérica e imprecisa, al contestar que abastece a más de 1000 familias una vez por semana con 100 litros por persona, situación que no guarda relación con la prestación de aquel servicio a la comunidad, pues resulta razonable esperar que exista determinada planificación y registro de la actividad, más aún, si se considera que, cómo se detalla en la siguiente respuesta, el órgano realiza una disposición patrimonial por dicha agua utilizada.

9) Que, sobre estos antecedentes, se debe hacer presente que, como lo explica la reclamante, el Decreto N° 41, de 2016, que establece el “Reglamento sobre Condiciones Sanitarias para la Provisión de Agua Potable Mediante el Uso de Camiones Aljibe”, del Ministerio de Salud, establece una serie de obligaciones de registro y de información que se deben verificar en la prestación de este servicio, entre las que se cuentan: “El contenido del registro en ruta, indicado en el artículo anterior, deberá incluir, al menos, la siguiente información: 1.- Fuente de abastecimiento del agua transportada. 2.- Fecha de distribución del agua potable. 3.- Identificación de la localidad o localidades a abastecer. 4.- Número de personas abastecidas por localidad (...)” (artículo 8), y: “El responsable del sistema deberá mantener a bordo del camión aljibe, al menos durante 3 meses y a disposición de la Autoridad Sanitaria, los registros de ruta efectuados por cada camión distribuidor de agua potable, con la información señalada en el artículo anterior. Dicha información deberá conservarse durante el plazo de 4 años contado desde el término de la distribución del recurso, a disposición de dicha autoridad” (artículo 9).

10) Que, en tercer lugar, tratándose de la información de los proveedores de agua potable para llenar los camiones aljibes, indicando el valor del litro de agua, el municipio ha informado que cuenta con un punto de carga de la empresa Sembcorp, servicio por el que se paga, encontrándose la información de gastos en el banner de transparencia activa, sin embargo, sobre este último aspecto, es del caso señalar que no ha indicado como acceder a la información en los términos que establece el artículo 15 de la Ley de Transparencia, lo que impide tener por atendida la solicitud en este punto.

11) Que, en efecto, se debe recordar que la mencionada norma establece que: “Cuando la información solicitada esté permanentemente a disposición del público, o lo esté en medios impresos tales como libros, compendios, folletos, archivos públicos de la Administración, (...) o en cualquier otro medio, se comunicará al solicitante la fuente, el lugar y la forma en que puede tener acceso a dicha información, con lo cual se entenderá que la Administración ha cumplido con su obligación de informar”. Por su parte, la Instrucción General N° 10 de este Consejo, sobre el procedimiento administrativo de acceso a la información, en su numeral 3.1, letra a), prescribe que: “cuando la información solicitada esté permanentemente a disposición del público (...) se deberá comunicar al solicitante, con la mayor precisión posible, la fuente, el lugar y la forma en que puede tener acceso a dicha información”, agregando que: “cuando la información se encuentre disponible en internet, caso en el cual se deberá señalar el link específico que la alberga o contiene, no entendiéndose cumplida la obligación con el hecho de indicar, de modo general, la página de inicio respectiva (...)”.

12) Que, a partir de la decisión amparo Rol C955-12 este Consejo ha razonado que la antedicha disposición consagra una modalidad especial de entrega de la información que resulta equivalente a su entrega material o en soporte físico, y que incluso puede llegar a reemplazar a esta última forma, en la medida que el acceso a la información requerida sea permanente, expedito, completo y suficiente. Esto atiende particularmente a la finalidad perseguida por dicha norma, cual es, evitar que los órganos de la Administración incurran en gastos innecesarios asociados a la reproducción material de la información

que le ha sido requerida, cuando esta se encuentra disponible en otro medio que permita el acceso a la misma, del modo ya indicado, y que satisfaga cumplidamente lo requerido.

16) Que, en mérito de lo expuesto, se acogerá el presente amparo, ordenado la entrega de la información requerida en los numerales 3, 6, 7, 8, 9, 10, 12 y 15 de la solicitud, lo anterior, al desestimarse la alegación de la circunstancia de hecho de inexistencia de parte de la información; por estimarse que no se proporcionó en los términos solicitados aquella que fue parcialmente entregada; y por descartarse la configuración de la causal de reserva o secreto del artículo 21, N° 1, letra c), de la Ley de Transparencia. No obstante, en el evento de no obrar en poder del órgano alguno de los antecedentes cuya entrega se ordena, dicha circunstancia se deberá explicar y acreditar en forma pormenorizada en sede de cumplimiento, de acuerdo al punto 2.3, de la instrucción general N° 10.

Caso Inversión Diaria AFP

Rol	C4718-20
Fecha	29 de diciembre de 2020
Partes	Diego Ignacio Guevara Valenzuela con Superintendencia de Pensiones (SP)
Decisión	Acoge

Descripción del Caso

Se acoge el amparo ordenando entregar copia de los formularios D-2.1 a D-3.1 informados por la AFP Modelo S.A., entre enero del 2015 a julio del 2020 -a la fecha del requerimiento-. Lo anterior, por tratarse de información pública que obra en poder del organismo en el marco del ejercicio de sus facultades fiscalizadoras de este último sobre las administradoras de fondos de pensiones, respecto de la cual no se acreditó que su divulgación afecte las funciones de la Superintendencia o los derechos económicos y comerciales del tercero interesado. En efecto, de la revisión de los formularios reclamados, se acredita que los datos consignados corresponden a información global o agregada diaria sobre movimientos u operaciones ya realizadas por la Administradora informante, cuya publicidad difícilmente afecte su desenvolvimiento competitivo, en el entendido que, por una parte, no se advierte un riesgo de que de dichos antecedentes se pueda deducir alguna estrategia de mercado u otra por el estilo y, por la otra, las posibilidades de inversión de los fondos de pensiones constituye un área altamente regulada con espacio de decisiones de mercado acotado, que tienen por objeto precisamente que no se genere una distorsión entre los resultados mercado o rentabilidad de todos los actores. En esta línea, la actual resolución que fija el texto refundido del Régimen de Inversión de los Fondos de Pensiones, Resolución Exenta N° 88, de 25 de octubre de 2017, señala “Como parte de la labor encomendada por ley, a la Superintendencia de Pensiones le corresponde la supervisión del cumplimiento normativo de las inversiones, como asimismo, la emisión de la normativa necesaria para regular el proceso de inversión, velando para que dicho proceso se desarrolle en condiciones que permitan obtener una adecuada seguridad y rentabilidad de los Fondos pertenecientes a los afiliados”. Así las cosas, la publicidad de la información asociada a los procesos de inversión llevados a cabo por las entidades administradoras de fondos de pensiones no solo resulta deseada, sino indispensable para el adecuado control del desenvolvimiento de los actores de mercado. Se desestima la alegación del organismo referida a la aplicación del artículo 50, de la ley N° 20.255.

Información Requerida:

Toda la documentación que verse sobre el informe de inversiones diarios de su AFP Modelo, entre enero del 2015 a julio del 2020.

Considerandos Relevantes:

- 1) Que, lo solicitado corresponde a los informes de inversiones diarios de AFP Modelo S.A., en adelante los Informes Diarios, entre enero del 2015 a julio del 2020. Al respecto, la Superintendencia de Pensiones informó que los Informes Diarios están compuestos por Formularios que contienen balance y movimientos de la cartera de inversiones, en la especie, formularios D-1, que se encuentran disponibles permanentemente en el enlace web que indica y los restantes formularios D-2.1 a D-3.1, cuya divulgación se deniega atendida la oposición deducida por AFP Modelo, así como por configurarse la causal de reserva de afectación a las funciones del organismo. Por su parte, el tercero interesado se opuso a la entrega de la información fundado en la causal de reserva de afectación a los derechos económicos o comerciales de las personas.
- 2) Que, el presente amparo se funda en la respuesta negativa del órgano, motivo por el cual se entiende circunscrito a la entrega de los aludidos formularios D-2.1 a D-3.1.
- 3) Que, a modo de contexto se debe hacer presente que los formularios D-2.1 a D-3.1, consisten en aquellos que comunican los movimientos diarios de la cartera de inversiones e información de las transacciones efectuadas por las Administradoras de Fondos de Pensiones diariamente. Luego, de lo indicado en el Libro IV, Título VIII. Informes Diarios que deben presentar las Administradoras de Fondos de Pensiones, Capítulo I. Introducción, del compendio de normas del sistema de pensiones, se señala que la ley N°20.255, de fecha 17 de marzo de 2008, que establece la reforma previsual, introdujo diversas modificaciones al Sistema de Pensiones regido por el D.L. N°3.500, de 1980, entre ellas, aquellas destinadas a establecer los lineamientos generales de la elegibilidad de los instrumentos, los límites estructurales para la inversión de los Fondos de Pensiones y los límites respecto de emisores que evitan concentración de propiedad y participación en el control por parte de los Fondos de Pensiones. Con relación a lo anterior, la norma dispone “el presente Título tiene como principal objetivo recoger las nuevas disposiciones legales, que se tradujeron en nuevo plan de cuentas, así como también incorporar cambios en la información a ser remitida a esta Superintendencia en materia de inversiones de los Fondos de Pensiones, considerando las nuevas alternativas de inversión autorizadas y la nueva estructura de límites de inversión. Asimismo, se efectúan algunas modificaciones tendientes a simplificar la información que deben enviar las Administradoras, haciendo más eficiente el control financiero que debe efectuar este Organismo Fiscalizador” (énfasis agregado). Acto seguido, en su Capítulo II. Informe Diario, el aludido compendio indica que el informe diario está compuesto básicamente por un conjunto de datos codificados que deben ser proporcionados a la entidad Fiscalizadora, a través de los formularios electrónicos que individualiza.
- 4) Que, dicho lo anterior, se colige que, si bien, lo requerido es enviado por las administradoras a la Superintendencia de Pensiones, ello se enmarca en el ejercicio de las facultades fiscalizadoras de este último, puesto que la mencionada información es objeto de análisis con la finalidad de determinar si las actuaciones del fiscalizado se ajustan a los parámetros legales de elegibilidad de los instrumentos e inversión. Debido a lo anterior, es dable a concluir que lo requerido constituye información pública de conformidad a lo expuesto en el inciso 2°, del artículo 8°, de la Constitución Política de la República, que dispone expresamente que: “Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen”. En este caso, lo requerido forma parte de los procedimientos de fiscalización o de “control financiero” que ejecuta en forma diaria la Superintendencia, puesto que precisamente sobre lo pedido recaen sus revisiones para así determinar, como se dijo, el cumplimiento de la normativa de parte de las AFP, particularmente, en lo que respecta a la fiscalización de la inversión de los recursos de los Fondos de Pensiones y la composición y movimiento diario de la cartera de inversiones. Además, en todo caso, se debe tener en cuenta que el artículo 5° de la Ley de Transparencia, dispone entre otras cosas, que es 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, salvo que dicha información se encuentre sujeta a las excepciones establecidas en el artículo 21 de la Ley de Transparencia u otras excepciones legales. Con todo, para que se verifique la procedencia de una causal de reserva, es menester determinar la afectación de alguno de los derechos subjetivos protegidos por ella, debiendo en consecuencia, acreditarse una expectativa razonable de daño o afectación, la cual debe ser presente o probable y con suficiente especificidad para justificar la reserva. Establecido lo anterior, procede que este Consejo pondere las alegaciones y reservas invocadas por la reclamada y el tercero interesado.
- 5) Que, en primer lugar, respecto a la alegación del organismo referida a la aplicación del artículo 50, de la ley N°20.255, siguiendo lo resuelto en el amparo Rol N°C147-09, es menester señalar que la causal del artículo 21 N°5 de la Ley de Transparencia, no sólo exige que una ley de quórum calificado establezca la reserva o secreto de documentos, datos o información, sino además, y en forma copulativa, requiere que la declaración que haga dicha ley, sea de acuerdo a las causales señaladas en el artículo 8°, inciso 2°, de la Constitución, a saber: afectación del debido cumplimiento de las funciones del órgano, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional. Este último requisito copulativo, no ha sido debidamente fundamentado, pues la declaración de secreto o reserva que hace el artículo 50 de la ley N°20.255, no se condice con ninguna de las causales de secreto o reserva indicadas expresamente en el artículo 8°, inciso 2°, de la Constitución Política. Por lo anterior, se desechará la invocación de esta alegación.
- 6) Que, igualmente, se desestimará la alegación del órgano referida a que la entrega de la información reclamada afectaría el debido cumplimiento de sus funciones fiscalizadoras, por cuanto no se ha explicado de modo alguno cómo se podría configurar dicha aseveración. Al efecto, se debe tener presente que

de conformidad a lo preceptuado en el artículo 21 de la Ley de Transparencia, para que se verifique la procedencia de una causal de reserva, es menester determinar la afectación de alguno de los derechos subjetivos protegidos por ella, debiendo en consecuencia, acreditarse una expectativa razonable de daño o afectación, la cual debe ser presente o probable y con suficiente especificidad para justificar la reserva, lo cual en la especie no se produce.

7) Que, por su parte, en cuanto a la causal de reserva alegada por AFP Modelo S.A., esto es, aquella prescrita en el artículo 21 N°2, de la Ley de Transparencia, se debe recordar que este Consejo ha establecido los criterios que deben considerarse copulativamente para determinar si la información que se solicita contiene antecedentes cuya divulgación pueda afectar los derechos económicos y comerciales de una persona, natural o jurídica. Así, la información debe cumplir con las siguientes condiciones o requisitos: a) ser secreta, es decir, no generalmente conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza ese tipo de información; b) ser objeto de razonables esfuerzos para mantener su secreto; y c) tener un valor comercial por ser secreta, esto es, que dicho carácter proporcione a su titular una ventaja competitiva (y, por el contrario, su publicidad afectar significativamente su desenvolvimiento competitivo).

8) Que, en tal orden de ideas, si bien, al no encontrarse publicados en el sitio web de la Superintendencia de Pensiones los formularios reclamados -como si ocurre, por ejemplo, con otros como el D1-, pueden estimarse secretos o no conocidos ni fácilmente accesible, y que el tercero interesado al oponerse a la entrega de la información ha desplegado esfuerzos por mantenerlos en secreto, de la ponderación en concreto de los antecedentes remitidos por el organismo no se advierte que aquella tenga un valor comercial por ser secreta. En efecto, de la revisión de los formularios reclamados, se acredita que los datos consignados corresponden a información global o agregada diaria sobre movimientos u operaciones ya realizadas por la Administradora informante, cuya publicidad difícilmente afecte su desenvolvimiento competitivo, en el entendido que, por una parte, no se advierte un riesgo de que de dichos antecedentes se pueda deducir alguna estrategia de mercado u otra por el estilo y, por la otra, como se expuso precedentemente, las posibilidades de inversión de los fondos de pensiones constituye un área altamente regulada con espacio de decisiones de mercado acotado, que tienen por objeto precisamente que no se genere una distorsión entre los resultados mercado o rentabilidad de todos los actores.

9) que, en este orden de ideas, conviene tener presente que la Superintendencia de Pensiones es la entidad responsable de la elaboración y actualización de dicho régimen de inversión. Específicamente, la ley señala que mediante Resolución dictada por la Superintendencia de Pensiones se establecerá el régimen de inversión, previo informe del Consejo Técnico a que se refiere el Título XVI del DL 3.500. Además, la citada ley específica que la Superintendencia no podrá establecer en el régimen de inversión contenidos que hayan sido rechazados por el Consejo Técnico de inversiones (CTI). En esta línea, la actual resolución que fija el texto refundido del Régimen de Inversión de los Fondos de Pensiones, Resolución Exenta N°88, de 25 de octubre de 2017, señala “Como parte de la labor encomendada por ley, a la Superintendencia de Pensiones le corresponde la supervisión del cumplimiento normativo de las inversiones, como asimismo, la emisión de la normativa necesaria para regular el proceso de inversión, velando para que dicho proceso se desarrolle en condiciones que permitan obtener una adecuada seguridad y rentabilidad de los Fondos pertenecientes a los afiliados”.

10) Que, así las cosas, la publicidad de la información asociada a los procesos de inversión llevados a cabo por las entidades administradoras de fondos de pensiones no solo resulta deseada, sino indispensable para el adecuado control del desenvolvimiento de los actores de mercado. Lo anterior se reafirmaría con la historia de la ley N°20.255, en la cual en diversos pasajes se consigna por dotar de mayor publicidad al sistema previsional. Así, por ejemplo, la Honorable Senadora señora Matthei indicó que “al tenor de las exposiciones efectuadas, se persigue imprimir mayor competencia y mayor transparencia al mercado de fondos de pensiones” (página 755); por su parte, la entonces Superintendente de Administradoras de Fondos de Pensiones sostuvo “que la entidad que dirige ha desplegado grandes esfuerzos para superar los problemas de desinformación. Sin embargo, advirtió, las encuestas han sido lapidarias en sus resultados. Reiteró que se han multiplicado los esfuerzos en el campo de la información, (...). A partir de lo anterior, ya se puede conocer cuáles son las AFP que cumplen mejor su rol de administración de los fondos de pensiones. Para ejemplificarlo, señaló que ya se informa acerca del tiempo en que las diversas AFP demoran en otorgar las pensiones de jubilación; ello ha permitido reducir el periodo de espera en la concesión de los beneficios, registrándose una reducción importante en los tiempos de espera. (...). Lo anterior, acotó, sin duda deriva de la publicidad de la información, toda vez que, cuando la información se hace pública, inmediatamente el sistema se disciplina” (página 1051).

11) Que, a mayor abundamiento, a juicio de este Consejo, mal se puede alegar afectación a los derechos económicos y comerciales con la publicidad de lo requerido, cuando la siguiente información se encuentra publicada respecto de las administradoras y los fondos de pensiones: Estados Financieros, Estado de Situación Financiera – Activos, Estado de Situación Financiera - Pasivos y Patrimonio, Estados de Resultados Integrales, Estados de Cambios en el Patrimonio Neto, Estados de Flujo de Efectivo, Patrimonio Neto Mantenido por las Administradoras, Detalle de Ingreso de Comisiones, Conciliación de Ingresos por Comisiones, Activo Neto de Encaje e Inversiones en Sociedades, Resultado Neto de Rentabilidades del Encaje y de Inversiones en Sociedades, Información General, Administración y Propiedad, Clase de Activos, Clase de Pasivos, Clase de Patrimonio Neto, Clase de Estado de Resultados, Desagregación de los Ingresos y Gastos según el tipo de Fondo donde tuvieron su origen (Desagregación de los Ingresos y gastos Ejercicio Actual, Desagregación de los Ingresos y gastos Ejercicio Anterior y Otra información relevante “Estado Resultados Integrales Individuales). Respecto de los fondos de pensiones: Cartera de Inversiones, Cartera de inversiones agregadas, Estados Financieros, y por supuesto, los Balance Informes Diarios. Todo lo anterior se puede apreciar, a modo de ejemplo en el siguiente link: <http://www.spensiones.cl/apps/centroEstadisticas/paginaCuadrosCCEE.php?menu=sci&menuN1=estfinafp&menuN2=NOID>; <http://www.spensiones.cl/apps/loadEstadisticas/loadFecuAFP.php?menu=sci&menuN1=estfinafp&menuN2=NOID&orden=30&periodo=201812&ext=.php>; <http://www.spensiones.cl/apps/centroEstadisticas/paginaCuadrosCCEE.php?menu=sci&menuN1=estfinfp&menuN2=NOID>.

12) Que, finalmente, cabe tener presente lo razonado por la Excma. Corte Suprema de Justicia, respecto de las Administradoras de Fondos de Pensiones en el contexto de la Ley de Transparencia, en sentencia de 19 de junio de 2017 -causal Rol N°49.981-2016-, en cuyo considerando decimocuarto, señaló que: "(...) El acceso a la información de los órganos del Estado es un bien público de trascendencia para el control ciudadano en los asuntos de interés general, por lo que es obligación del Estado garantizar la libre circulación de la información, lo que promueve a su vez el desarrollo social" (...). Seguidamente, se precisó en el considerando decimoquinto, que: "(...) todo lo antes dicho, tiene una relevancia especial en el análisis que debe efectuar esta Corte en la controversia que fue traída a estrados, puesto que el Plan de Negocios cuya reserva viene aduciendo como necesaria la quejosa, no se enmarca puramente en un negocio de carácter societario y privado, y en que si bien participan empresas particulares constituidas como sociedades anónimas, es en razón de la función que cumplen, que ellas satisfacen una necesidad y finalidad social empleando e invirtiendo ingentes sumas de dinero ajenas, puesto que son de dominio de aquellos trabajadores actualmente activos que mediante el pago de contribuciones obligatorias aumentan su capitalización individual con la que luego se retirarán, siempre que cumplan con los requisitos que para tales efectos se exigen en el Decreto Ley N°3.500. Es decir, el análisis y apreciación con que debe ser abordado el presente asunto, debe iniciarse de manera necesaria desde esta mirada de interés público, puesto que un análisis desde una óptica puramente privatista y comercial, arrojaría un resultado incoherente con la finalidad protectora que supone la seguridad social". Este Consejo comparte el razonamiento expuesto por el Máximo Tribunal, toda vez que atendida la especial función que cumplen las AFP dentro del Sistema Previsional, no obstante su calidad de entes privados, estas desarrollan una actividad de servicio público -esto es, la administración de los fondos de pensiones de los cotizantes-, que exige un control y transparencia que en esta materia resultan indispensables.

13) Que, atendido lo razonado en los considerandos precedentes, se procederá a acoger el presente amparo, ordenando la entrega de los formularios D-2.1 a D-3.1 informados por la AFP Modelo S.A., entre enero del 2015 a julio del 2020 -a la fecha del requerimiento-.

12 AÑOS de *jurisprudencia* del
Consejo para la Transparencia

Casos Año **2021**



Caso Balines de Gomas Antidisturbios

Rol	C5237-20	Información Requerida: “Copia de Estudio de Análisis a Balines de Goma pertenecientes a cartuchos de munición Antidisturbios para el Arsenal Naval, realizado por el Instituto de Investigaciones y Control, orden de compra código 2952-35-AG20”.
Fecha	05 de enero de 2021	
Partes	Francisco Parra con Armada de Chile	
Decisión	Acoge	
Descripción del Caso	Se acoge el amparo ordenando la entrega delo solicitado, por cuanto el organismo se ha limitado a señalar a modo genérico que la entrega del estudio solicitado provocaría un daño en la Seguridad de la Nación y en la Defensa Nacional, considerando que lo requerido únicamente dice relación con el análisis de la composición de los balines, lo que bajo ningún contexto trae aparejado develar planes operativos o estratégicos claves de la entidad, u objetivo al que apuntan los hallazgos de dicho informe, ni develar en cantidad el arsenal con el que cuenta el organismo. Aplica criterio contenido en las decisiones de amparos roles C55-20 y C281-20.	

Considerandos Relevantes:

3) Que, respecto de la hipótesis de reserva prevista en el artículo 21 N° 3 de la Ley de Transparencia -en la cual se podrá denegar la información cuando su publicidad afecte la seguridad de la Nación, en particular la Defensa Nacional y la mantención del orden público o la seguridad pública- y del artículo 21 N° 5 de la misma norma, esta última en relación con el artículo 436 N° 3 y 4 del Código de Justicia Militar, que establece: “Se entiende por documentos secretos aquellos cuyo contenido se relaciona directamente con la seguridad del Estado, la Defensa Nacional, el orden público interior o la seguridad de las personas y entre otros: 3.- Los concernientes a armas de fuego, partes y piezas de las mismas, municiones, explosivos, sustancias químicas y demás efectos a que se refiere la Ley N° 17.798 usados por las Fuerzas Armadas o Carabineros de Chile, y 4.- Los que se refieren a equipos y pertrechos militares o policiales”; y, el artículo 34 letras b) y c) de la ley N° 20.424, que preceptúa: “Los actos y resoluciones presupuestarios de la defensa nacional son públicos. Los fundamentos de los actos y resoluciones presupuestarios de la defensa nacional, incluidos los que acompañan el proyecto de Ley de Presupuestos del Sector Público, serán secretos o reservados en todo lo relativo a: b) Estándares en los que operan las Fuerzas Armadas; c) especificaciones técnicas y cantidades de equipamiento bélico y material de guerra”; es menester indicar que el criterio que ha aplicado uniformemente este Consejo, es que no basta con invocar una causal de secreto o reserva para eximir al órgano reclamado del cumplimiento de su obligación de entregar la información requerida, sino que, además, debe indicar los hechos que la configuran y aportar los antecedentes específicos que acrediten la afectación que alegan, la cual debe ser

presente o probable y con suficiente especificidad para justificar la reserva, lo que no se presume sino que debe ser acreditado por el órgano administrativo requerido, de modo que los daños que la publicidad provocaría sean superiores al perjuicio que el secreto causaría al libre acceso a la información y al principio de publicidad. Criterio refrendado por la Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago, en reclamo de ilegalidad N° 618-2017.

4) Que, sobre el particular, la reclamada se ha limitado a señalar a modo genérico que la entrega del estudio solicitado provocaría un daño en la Seguridad de la Nación y en la Defensa Nacional, sin especificar de modo concreto ni fundar suficientemente cómo dicha afectación se materializaría en la especie, considerando que lo requerido únicamente dice relación con el análisis de la composición de los balines, lo que bajo ningún contexto trae aparejado develar planes operativos o estratégicos claves de la entidad, u objeto al que apuntan los hallazgos de dicho informe, ni develar en cantidad el arsenal con el que cuenta el organismo; caso contrario, atendida la finalidad con que estos balines se utilizan -antidisturbios- acceder a la composición de los mismos, permite a la ciudadanía conocer sus características esenciales y los efectos que produce en las personas.

5) Que, finalmente, este Consejo en las decisiones recaídas en amparos Roles C55-2020 y C281-2020, relativas a la entrega de información de similar naturaleza, referidas, en síntesis, a las características técnicas del armamento no letal y municiones utilizadas por Carabineros de Chile, ordenó la entrega de dicha información al solicitante, desestimado las hipótesis de reserva previstas en el artículo 21 N° 1, 3 y 5, de la Ley de Transparencia, en relación con lo dispuesto en el artículo 436 N° 3 y 4 del Código de Justicia Militar, alegadas por quien fue la entidad requerida.

6) Que, en virtud de lo expuesto, se acogerá el presente amparo, ordenando la entrega de la información solicitada.

Caso Informe de Uso Zoom

Rol	C5871-20
Fecha	12 de enero de 2021
Partes	Renate Uslar Fuentes con Ministerio Secretaría General de Gobierno
Decisión	Acoge Parcialmente
Descripción del Caso	<p>Se acoge Parcialmente el amparo ordenando entregar a la reclamante copia de los informes de uso y/o actividad de usuario que automáticamente genera la plataforma Zoom, que permitan conocer “el detalle de la cantidad de reuniones realizadas y/o agendadas, los asistentes a la reunión, la fecha y hora, cuánto duró y quién la convocó”, para el periodo comprendido entre el 1 de marzo y 20 de agosto del presente año, en formato csv o Excel, previa reserva de los informes “próximos eventos” y “reunión” así como los datos “e-mail”, “teléfono”, “dirección de IP” y todo antecedente que dé cuenta de la identidad o nombre de personas que no tenga la calidad de funcionario público, y cualquier otro dato personal de contexto que se hallen en los demás informes requeridos, por configurarse a su respecto las causales de reserva de afectación a las funciones del órgano y derecho de las personas, según sea el caso. Lo anterior, por cuanto el órgano no acreditó fehacientemente que se trate de información que no obre en su poder. En efecto, la alegación de inexistencia no se funda en que se trate de antecedentes que materialmente no obren en su poder sino en que se trataría de información de propiedad de un tercero, con todo, de los antecedentes expuestos previamente, los informes de uso que la aludida plataforma genera, forman parte de las herramientas que disponibiliza automáticamente para sus usuarios y, por tanto, se entienden incorporadas en el producto o licencia de software que debió adquirir el órgano para su utilización. Asimismo, se desestiman las alegaciones del órgano referidas que el requerimiento implica “una “obligación de hacer” adicional a la entrega de la información, que consiste en ingresar a una plataforma externa (ZOOM) y obtener el reporte que no está en poder de la Administración y hacerse de esa información para ser entregada”, toda vez que, por el contrario, esta Corporación ha razonado que se encuentran amparadas por Ley de Transparencia aquellas solicitudes que se refieran a información que puede desprenderse fácilmente de los registros o antecedentes que el organismo reclamado mantenga en su poder, cuya respuesta no suponga la imposición de un gravamen a su respecto. Luego, el mentado criterio resulta aplicable en la especie, ya que las actividades de búsqueda u obtención de los informes reclamados (desde la consola de administración del software) y su posterior puesta a disposición en el formato requerido (exportación de datos a un formato de archivo plano) es una operación simple que no supone la imposición de un gravamen no previsto en el presupuesto institucional.</p>

Información Requerida:

“Solicito acceso y copia a los registros y/o informes generados automáticamente por las plataformas Zoom o Teams con la realización de una reunión o videoconferencia. Solicito explícitamente que estos informes contengan el detalle de la cantidad de reuniones realizadas y/o agendadas, los asistentes a la reunión, la fecha y hora, cuánto duró y quién la convocó. La información requerida comprende el periodo entre el 1 de marzo de 2020 hasta la fecha de ingreso de esta solicitud. Pido tener en consideración que la opción paga de Zoom Pro y Zoom Business crea y deja a disposición del organismo informes con los datos solicitados, de acuerdo a lo estipulado en la página web de la plataforma (ver aquí: <https://support.zoom.us/hc/es/articles/201363213-Introducci%C3%B3n-a-Informes>).

3) Que, a modo de contexto, cabe tener presente que Zoom corresponde a una plataforma digital que permite la realización de llamadas, videoconferencias y mensajería simplificadas a través de distintos tipos de dispositivos (ver: <https://zoom.us/es-es/meetings.html>). Dentro de sus herramientas de funcionamiento, cuenta con la opción de generar informes de uso, que proporcionan a sus usuarios diversa información estadística y parametrizada sobre la utilización de la aplicación. Así, por ejemplo, la plataforma Zoom distingue entre informes para miembros e informes para administradores y, dentro de estos últimos, se encuentran, entre otros, los individualizados por el reclamante, es decir, el informe Diario, Anfitriones activos, Anfitriones inactivos, Próximos eventos, Reunión, Seminario web, Teléfono, Grabación en la nube, Informe de soporte técnico remoto, Registros de operaciones, Iniciar/cerrar sesión (https://support.zoom.us/hc/es/articles/201363213-Introduccion-C3%B3n-a-Informes#h_779a1a8e-7b6e-4a2d-86d6-82b8e311b6a6). Finalmente, la plataforma contempla la posibilidad de exportar los informes a archivos de datos planos csv o Excel.

4) Que, en cuanto al fondo del asunto, en relación a la alegación de inexistencia invocada por el organismo, es menester señalar que el artículo 10 de la Ley de Transparencia, dispone que toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información de cualquier órgano de la Administración del Estado “cualquiera sea el formato o soporte en que se contenga (...)”. En tal sentido y complementando lo anterior, el artículo 3º, letra d), del Reglamento del cuerpo legal citado, preceptúa que “toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información que obre en poder de cualquier órgano de la Administración (...)” (énfasis agregado). Luego, conforme se ha resuelto previamente, en las decisiones de amparo Roles C1179-11, C1163-11 y C409-13, entre otras, la inexistencia de la información solicitada constituye una circunstancia de hecho cuya sola invocación no exime a los órganos de la Administración de su obligación de entregarla. En efecto, esta alegación debe ser fundada, indicando el motivo específico por el cual la información requerida no obra en su poder y debiendo acreditarla fehacientemente. A su turno el numeral 2.3 de la Instrucción General N° 10 de esta Corporación, prescribe: “Si realizada la búsqueda, el órgano público constata que no posee la información deberá: a) En caso de existir un acto administrativo que haya dispuesto la expurgación de los documentos pedidos, comunicar esta circunstancia al solicitante, haciendo entrega de copia del acto y del acta respectiva, en los términos señalados en la Circular N° 28.704, de 1981, de la Contraloría General de la República, que regula la eliminación de documentos en la Administración Pública y en las demás disposiciones aplicables. (...). b) De no existir un acto administrativo que haya dispuesto la expurgación de los documentos pedidos, agotar todos los medios a su disposición para encontrar la información y, en caso de estimarse que los hechos son susceptibles de ser sancionados con una medida disciplinaria, instruir el correspondiente procedimiento sancionatorio. Si la información no fuere habida, deberá comunicarse esta circunstancia al solicitante, indicándole detalladamente las razones que lo justifiquen”.

5) Que, en la especie, a juicio de este Consejo, la Subsecretaría General de Gobierno no ha acreditado suficientemente la inexistencia alegada, resultando plausible que la información reclamada obre en su poder. Esto, debido a que, en primer término, constituye un hecho no controvertido la circunstancia de que la reclamada utiliza la plataforma digital Zoom para la realización de reuniones o videoconferencias como parte del cumplimiento de sus funciones. En segundo lugar, de los dichos del organismo se colige que su alegación de inexistencia se sustenta en que, a su juicio, la información pedida se refiere a informes o reportes “que se encuentran en un sitio que no es de la Subsecretaría General de Gobierno, sino que es de la plataforma ZOOM”. En otras palabras, la alegación de inexistencia no se funda en que se trate de antecedentes que materialmente no obren en su poder sino en que se trataría de información de propiedad de un tercero (Zoom Video Communications Inc. en caso de Zoom), con todo, de los antecedentes expuestos previamente, los informes de uso que la aludida plataforma genera, forman parte de las herramientas que disponibiliza automáticamente para sus usuarios y, por tanto, se entienden incorporadas en el producto o licencia de software que debió adquirir el órgano para su utilización. En este punto conviene señalar que la utilización de programas o herramientas computacionales respecto de las cuales no se hayan adquirido sus respectivas licencias constituye una infracción al artículo 23, letra b) del decreto 83, de 2005, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que aprueba norma técnica para los órganos de la administración del estado sobre seguridad y confidencialidad de los documentos electrónicos. En tercer lugar, cabe tener presente que este Consejo ha resuelto a partir de la decisión de amparo Rol C457-10 que “para asegurar la operatividad del inciso segundo del artículo 5º de la Ley de Transparencia, especialmente en el ámbito informático, la inteligencia de la expresión en estudio exige dotar de contenido a la voz “poder”, en tanto facultad o potencia de hacer algo, debiendo concluirse que dicha expresión comprende no sólo aquella información que existe físicamente en las dependencias de un órgano de la Administración sino también aquella que el órgano mantiene en los hechos bajo su órbita de control o bajo su disposición -cualquiera sea su formato o soporte-, con el objeto de disponer potencialmente de ella para los fines que estime pertinentes”.

6) Que, por su parte en lo relativo a las alegaciones de la subsecretaría referidas a que el requerimiento implica “una “obligación de hacer” adicional a la entrega de la información, que consiste en ingresar a una plataforma externa (ZOOM) y obtener el reporte que no está en poder de la Administración y hacerse de esa información para ser entregada”, cabe señalar que esta Corporación ha razonado que se encuentran amparadas por la Ley de Transparencia aquellas solicitudes que se refieran a información que puede desprenderse fácilmente de los registros o antecedentes que el organismo reclamado mantenga en su poder, cuya respuesta no suponga la imposición de un gravamen a su respecto, conforme al criterio desarrollado en la decisión de amparo Rol C467-10, entre otras, así como en aplicación de los principios de máxima divulgación y de facilitación, consagrados en el artículo 11, letras d) y f) de la Ley de Transparencia.

7) Que, el mentado criterio resulta aplicable en la especie, toda vez que conforme se concluye de los antecedentes expuestos, las actividades de búsqueda u obtención de los informes reclamados (desde la consola de administración del software) y su posterior puesta a disposición en el formato requerido (exportación de datos a un formato de archivo plano) es una operación simple que no supone la imposición de un gravamen no previsto en el presupuesto institucional, en los términos del artículo 17 de la Ley de Transparencia, que dispone “[l]a información solicitada se entregará en la forma y por el medio que el requirente haya señalado, siempre que ello no importe un costo excesivo o un gasto no previsto en el presupuesto institucional, casos en que la entrega se hará en la forma y a través de los medios disponibles”.

8) Que, según se da cuenta en el sitio web https://support.zoom.us/hc/es/articles/201363213-Introduccion-C3%B3n-a-Informes#h_779a1a8e-7b6e-4a2d-86d6-82b8e311b6a6, para aquellos usuarios que tengan la calidad de administradores, la plataforma Zoom permite crear automáticamente los siguientes informes: Pestaña Informes de Uso “Diario: muestra el uso en toda la cuenta correspondiente a cada día de un mes específico. Enumera los usuarios nuevos, las reuniones, los participantes y los minutos de las reuniones. Este informe engloba cada reunión celebrada por un usuario dentro de la cuenta. Anfitriones activos: muestra una lista de reuniones y usuarios activos durante un intervalo de tiempo específico, hasta un mes. Se entiende por reunión activa la reunión iniciada durante el intervalo de tiempo especificado. Se entiende por usuario activo el usuario que ha participado en al menos una reunión durante el intervalo de tiempo especificado. Anfitriones inactivos: muestra una lista de usuarios que no estuvieron activos durante un período de tiempo específico. Próximos eventos: muestra una lista de todas las próximas reuniones y seminarios web en el período de tiempo seleccionado. También puede buscar por la dirección de correo electrónico o el nombre del anfitrión. Marque la casilla para incluir eventos sin momento fijo. Reunión: le permite efectuar la búsqueda de Informes de registro e Informes de votaciones para una reunión organizada por un usuario de la cuenta. Seleccione el tipo de informe que necesita, busque la reunión por un intervalo de fechas y, a continuación, seleccione Generar el informe. Seminario web: permite buscar Informes de registro, asistentes, resultados preguntas y respuestas y votaciones de seminarios web organizados por un usuario de la cuenta. Seleccione el tipo de informe que necesita, busque por rango de fechas para encontrar el seminario web y luego genere el informe. Teléfono: le permite ver quién efectuó el acceso a las reuniones por teléfono y a qué número llamó, cuánto se cargó a su cuenta de Zoom y demás información. Grabación en la nube: le permite buscar por rango de fechas para ver el uso de la grabación en la nube durante un período de tiempo específico, incluyendo qué reuniones se grabaron y qué archivos se generaron. Sistema de telefonía: muestra los informes de uso de Zoom Phone. Informe de soporte técnico remoto: muestra el uso de la función de soporte técnico remoto durante el período de tiempo designado, lo que incluye el ID de la reunión, quién prestó el servicio de soporte técnico remoto y quién recibió dicho soporte. Facturación: debe ser habilitado por Soporte técnico. Permite a los administradores generar informes de Facturación para un período de tiempo específico, así como obtener desgloses de Facturación de uso del departamento”. Pestaña de Informes de Actividad del Usuario: “Informe de soporte técnico remoto: muestra el uso de la función de soporte técnico remoto durante el período de tiempo designado, lo que incluye el ID de la reunión, quién prestó el servicio de soporte técnico remoto y quién recibió dicho soporte. (...) Registros de operaciones: le permiten auditar la actividad de los usuarios y administradores, como por ejemplo agregar un nuevo usuario, cambiar la configuración de la cuenta y eliminar grabaciones. Para obtener más información, consulte Uso de registros de operaciones. Iniciar/cerrar sesión: le permite ver quién inició o cerró sesión, su dirección IP, a qué plataforma entró y su número de versión, si corresponde”.

9) Que, en tal contexto, si bien la peticionaria en su requerimiento de información no identificó qué informe(s) son objeto del mismo, atendida la exigencia establecida en el inciso 2° del artículo 24 de la Ley de Transparencia, los antecedentes del expediente, especialmente, lo expuesto y documentación remitida con ocasión de la gestión oficiosa a que se refiere el numeral 5° de lo expositivo y, el tenor de la solicitud, se desprende que los informes pedidos son aquellos de uso y/o de actividad de usuario que permitan conocer “el detalle de la cantidad de reuniones realizadas y/o agendadas, los asistentes a la reunión, la fecha y hora, cuánto duró y quién la convocó”, en la plataforma de videollamada utilizada por el órgano, esto es, Zoom.

10) Que, así las cosas y pese a que el organismo no efectuó ninguna alegación relativa a acreditar la concurrencia de causales de secreto o reserva que justifique la denegación de algún antecedente, de la descripción previamente efectuada, a juicio de este Consejo, salvo en lo que se refiere a los datos comprendido en los informes de uso de “próximos eventos” y “reunión” así como aquellos relativos a email, teléfono y dirección de IP según se explicará, no se advierte de qué forma la divulgación de los restante datos de los informes de uso y de actividad que obren en poder del órgano, pueda afectar, con cierto grado de especificidad y certeza, alguno de los bienes jurídicos protegidos por las causales de reserva del artículo 21 de la Ley de Transparencia, en la medida que se trata de información genérica o accesoria a la realización de reuniones o videoconferencias en que participaron funcionarios públicos, en el ejercicio de sus funciones.

11) Que, por el contrario, respecto de aquellos datos comprendido en los informes de “próximos eventos” y “reunión”, atendido que el primero de ellos permite acceder a una “lista de todas las próximas reuniones y seminarios web en el período de tiempo seleccionado”, mientras que el segundo “permite efectuar la búsqueda de Informes de registro e Informes de votaciones para una reunión organizada por un usuario de la cuenta”, a juicio de este Consejo, su divulgación puede afectar las funciones del organismo. Esto, toda vez que, como se razonó previamente, las herramientas tecnológicas consultadas constituyen un instrumento cuya finalidad es apoyar, facilitar y organizar el cumplimiento de funciones públicas de la Subsecretaría General de Gobierno, por tanto, la publicidad de lo requerido afectaría el debido ejercicio de estas, por cuanto dichos informes se consigna presumiblemente antecedentes referidos a las reuniones y/o votaciones que pudieron tener lugar con ocasión de determinados temas, resoluciones, medidas o políticas en materias propias de las competencias del órgano, que a la fecha del requerimiento pueden o no haber sido adoptadas formalmente. Al efecto, el artículo 21 N° 1 de la Ley de

Transparencia permite la denegación al acceso a la información, cuando “su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano reclamado”.

12) Que, de acuerdo con el artículo 2 de la ley N° 19.032, que Reorganiza el Ministerio de Secretaría General de Gobierno, corresponde a dicha cartera de Estado, entre otras, funciones: “a) Ejecutar todas las labores de Secretaría de Gobierno y de los Consejos de Gabinete; como también registrar y comunicar, cuando procediere, los acuerdos, conclusiones y determinaciones de tales Consejos; b) Establecer canales efectivos de comunicación entre gobernantes y gobernados; c) Constituir un canal de vinculación entre el Gobierno y las diversas organizaciones sociales, cualquiera sea su naturaleza, respetando plenamente la autonomía de éstas, con el propósito de facilitar la expresión de las necesidades de la ciudadanía y resolverlas en función del interés social; d) Estudiar y fomentar los valores propios de la cultura nacional a través de la participación de la ciudadanía, en coordinación con el Ministerio de Educación; e) Servir de órgano de informaciones del Gobierno, proporcionando el material que corresponda a los medios de comunicación, nacionales e internacionales; f) Identificar las necesidades globales y específicas de comunicación de las diferentes instancias gubernamentales y proponer a éstas las estrategias adecuadas para satisfacerlas; (...)”.

13) Que, en virtud del marco normativo precedentemente descrito, los informes en análisis se constituyen como un antecedente que eventualmente contenga información necesaria para el cometido de funciones públicas, cuya publicidad implicaría una afectación al debido cumplimiento de las funciones administrativas del órgano reclamado en materia directrices o políticas que involucren, por ejemplo, la identificación de necesidades globales y específicas de comunicación de las diferentes instancias gubernamentales. En esta línea argumentativa, la divulgación de los informes de “próximos eventos” y “reunión” pedidos, podrían dar cuenta de estrategias o cursos de acción que no necesariamente fueron adoptadas por la autoridad administrativa -en el marco de su privilegio deliberativo-, situación que puede provocar un daño en las funciones del organismo pues ciertamente se podrían generar cuestionamiento a las decisiones tomadas -en desmedro de otras- respecto de una diversidad de materias.

14) Que, en virtud de lo razonado precedentemente, advirtiéndose la potencial afectación al debido cumplimiento de las funciones específicas encomendadas al órgano requerido, procede reservar íntegramente los informes de “próximos eventos” y “reunión” pedidos, por concurrir al respecto la causal de reserva dispuesta en el artículo 21 N° 1 de la Ley de Transparencia.

15) Que, asimismo, respecto de los datos email y teléfono que posiblemente se consignan en los informes pedidos, este Consejo estima que procede su reserva pues según se ha resuelto en otras oportunidades la divulgación de antecedentes de contacto de los funcionarios públicos, específicamente, sus respectivas casillas de correo electrónico y teléfono institucional, puede afectar el debido cumplimiento de las funciones del órgano. En efecto, entre otras, en las de amparos Roles C611-10 y C982-12, se ha señalado que “...la decisión de un órgano de la Administración de informar a través de su sitio electrónico determinados números telefónicos, obviando otros, tiene por objeto canalizar el flujo de comunicaciones recibidas por el organismo, permitiéndole sistematizar el ingreso de llamadas conforme a los criterios de prevalencia que éste haya determinado (...) y actuar en relación con dichos criterios (...) para lo cual el Municipio destina recursos y personal al efecto, mediante la contratación de cuentas telefónicas y secretarías. Que, conforme a lo anterior, divulgar aquellos números telefónicos respecto de los cuales el órgano no cuenta con el mecanismo de canalización de comunicaciones precedentemente descrito o aquellos que permiten el acceso directo a autoridades o funcionarios respecto de los cuales, precisamente, se ha elaborado dicho mecanismo, permitiría a las personas sortear el sistema de acceso telefónico a las autoridades o funcionarios públicos dispuesto por el órgano, impidiendo a los funcionarios que ejecutan dicha labor cumplir regularmente con los fines por los cuales han sido contratados. Ello obligaría a las autoridades o funcionarios cuya función regular no es la atención de comunicaciones telefónicas o de público en general, a atender éstos, distrayéndolos de sus labores habituales” (criterio aplicado en decisiones amparo C5748-18, C6109-18 y C703-19, entre otras). Asimismo, en la decisión de amparo Rol C136-13, se indicó que “en consecuencia, considerando que el órgano reclamado se encuentra dotado de un sistema centralizado de atención ciudadana con la finalidad precisa de evitar distraer de sus funciones habituales a su personal y de esa forma dar respuesta a los requerimientos de los usuarios de manera oportuna, este Consejo estima que el dar a conocer las casillas de correo electrónico de sus funcionarios, podría afectar el debido cumplimiento de sus funciones, motivo por el cual se rechazará el presente amparo dando por justificada la concurrencia de la causal de reserva del artículo 21 N° 1 ya citado” (criterio aplicado en decisiones de amparo Roles C427-15, C1402-16, C1403-16, y C703-19, C2332-20 entre otras). Igualmente procede reservar dichos antecedentes en el evento de que se trata de información asociada a una persona que no tenga la calidad de funcionario público, en cuyo caso correspondería a datos personales, en los términos del artículo 2°, letra f) de la ley N° 19.628, respecto del cual se configuraría la causal de reserva del artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, por estimar que su divulgación afecta los derechos de la persona, particularmente, la esfera de su vida privada.

16) Que, por su parte, respecto de la divulgación de las direcciones de IP que plausiblemente se incluyan en los informes consultados, resulta pertinente tener presente lo señalado en la decisión rol C776-12. Al efecto, esta Corporación razonó que: “(...) la dirección IP (...) desde la que se conecta a Internet una persona, es considerada como un dato de carácter personal, en la medida que puede asociarse a una persona identificable y, de la misma manera, permitir el acceso a información relacionada con los usos y hábitos de navegación de los usuarios del sitio web (...)”. Por esta razón el Reglamento sobre interceptación y grabación de comunicaciones telefónicas y de otras formas de telecomunicación, D.S. N° 142/2005, del M. de Transportes y Telecomunicaciones, establece que “Los proveedores de acceso a Internet deberán mantener, en carácter reservado, a disposición del Ministerio Público y de toda otra institución que se encuentre facultada por ley para requerirlo, un listado actualizado de sus rangos autorizados de direcciones IP y un registro, no inferior a seis meses, de los números IP de las conexiones que realicen sus abonados”.

17) Que, establecido lo anterior, y considerando que a través de la dirección IP de un terminal computacional pueden llegar a conocerse un conjunto de datos referidos a las decisiones que una persona adopta en su navegación en Internet o en una red de área local, cuestión que se encuentra referida directamente a su vida privada, es pertinente tener presente lo razonado por este Consejo respecto del historial del navegador (navegador) o historial de todos los sitios web visitados por un funcionario público. Sobre el particular, en la ya citada decisión Rol C776-12 así como también en la decisión Rol C2219-13, indicó que “el historial de navegación asociado a la identidad de una persona es único e irrepetible, y tiene la funcionalidad de poner en evidencia los hábitos, patrones de conducta, gustos, preferencias políticas, sociales, culturales, e intereses del titular de esos datos personales, conformando un perfil de navegación vinculado a cada cibernauta. El referido perfil puede facilitar potencialmente intromisiones a la vida privada de las personas y la imposibilidad de hacer valer el derecho a la autodeterminación informativa, con lo cual el daño que puede generar la divulgación de esta información es mayor que el eventual beneficio obtenido con su conocimiento. Lo anterior se reforzado por el principio de proporcionalidad que, en el campo de la protección de datos personales, sólo justifica un determinado tratamiento, como en este caso sería la comunicación del dato, cuando no exista otra medida más moderada para la consecución del propósito o finalidad tenido a la vista al momento de recolectar el dato. Esto exige a los organismos públicos (...) optar, de entre los diversos tratamientos que le permitan conseguir los fines pretendidos dentro del ámbito de sus competencias, por aquel que menor incidencia tenga en el derecho a la protección de datos personales y por la utilización de los medios menos invasivos. Concretamente, si la comunicación tiene por finalidad controlar el correcto desempeño de las funciones de la autoridad o funcionario público existen el ordenamiento jurídico ofrece mecanismos menos invasivos que permiten igual o similar resultado, como los procesos de calificaciones, el cumplimiento de metas individuales o, incluso, las investigaciones o sumarios administrativos. En esta línea el interés público, manifestado en la necesidad del control social del debido desempeño de funciones públicas, no requiere de manera preponderante divulgar historiales de navegación que permitan hacer ceder la reserva del dato personal, por existir mecanismos con menor incidencia en el derecho que cumplen igual o similar función” (énfasis agregado).

18) Que, lo anterior se aviene fielmente a la esfera de protección de la vida privada que el constituyente como el legislador han fijado en la Constitución Política de la República como en las Leyes de Transparencia y ley N° 19.628, sobre protección de la vida privada. En efecto, dichos cuerpos normativos han establecido un régimen de protección de los datos personales que obran en poder de los órganos de la Administración, a partir de la garantía constitucional dispuesta en el artículo 19 N° 4, sobre el respeto a la vida privada y la honra de la persona y su familia. Luego, la comunicación de los datos requeridos a la luz de lo dispuesto en los citados cuerpos normativos resulta improcedente pese a que se genere presumiblemente en el ámbito del ejercicio de la función pública, por configurarse la causal de reserva de afectación a los derechos de las personas, en la esfera de su vida privada, del 21 N° 2 de la Ley de Transparencia.

19) Que, a mayor abundamiento, el conocimiento de las IP de un número importante de las computadoras del organismo, eventualmente, puede comprometer sus bases de datos o sistemas informativos afectando con ello el debido cumplimiento de sus funciones y, por tanto, procede igualmente la reserva de la información en virtud de la causal del artículo 21 N° 1 de la Ley de Transparencia.

20) Que, finalmente, en línea con lo manifestado presentemente, esto es, que los informes en análisis constituyen información accesoria a la realización de reuniones o videoconferencias en que participaron funcionarios públicos, en el ejercicio de sus funciones, en el evento que en dichos antecedentes se dé cuenta de la participación de personas que no detentan tal calidad, es decir, que no son funcionarios públicos, a juicio de este Consejo, de forma precautoria, los datos referidos a la identidad de éstos así como cualquier otro dato personal de contexto que ahí se contenga debe también reservarse, por cuanto su divulgación puede afectar sus derechos, particularmente, en la esfera de su vida privada, toda vez que su participación en las respectivas reuniones, seminarios o videollamadas se puede deber a propósitos exclusivamente personales y no a fines públicos. Así las cosas, la entrega de dichos datos, sin contar con la autorización de su titular, puede afectar su derecho a la vida privada, regulado en el artículo 19 N° 4 de la Constitución Política de la República. En tal sentido, se debe tener presente que la vida privada es «el conjunto de los asuntos, conductas, documentos, comunicaciones, imágenes o recintos que, el titular del bien jurídico protegido, no desea que sean conocidos por terceros sin su consentimiento previo» (Cea Egaña, José Luis, en Derecho Constitucional, Tomo II Derecho, Deberes y Garantías, Ediciones Universidad Católica, Santiago, 2004, p.178).

21) Que, en mérito de todo lo expuesto, se acogerá parcialmente el amparo en análisis, ordenando entregar al reclamante copia de los informes de uso y/o actividad de usuario que automáticamente genera la plataforma Zoom, que permitan conocer “el detalle de la cantidad de reuniones realizadas y/o agendadas, los asistentes a la reunión, la fecha y hora, cuánto duró y quién la convocó”, para el periodo comprendido entre el 1 de marzo y 20 de agosto del presente año, en formato csv o Excel, previa reserva de los informes “próximos eventos” y “reunión” así como los datos “e-mail”, “teléfono”, “dirección de IP” y todo antecedente que dé cuenta de la identidad o nombre de personas que no tenga la calidad de funcionario público, y cualquier otro dato personal de contexto que se hallen en los demás informes requeridos, por configurarse a su respecto las causales de reserva contenidas en el artículo 21 N° 1 y N° 2 de la Ley de Transparencia. Esto último se establece en virtud de las facultades y atribuciones que confiere el artículo 33, letra j) de la Ley de Transparencia y en aplicación del principio de divisibilidad consagrado en el artículo 11, letra e) del mismo cuerpo legal. Con todo, en el evento que todo o parte de la información reclamada no obre en poder del organismo, se deberá comunicar dicha circunstancia al reclamante y a este Consejo, indicando específicamente las razones que lo justifiquen y acreditando su inexistencia conforme al marco normativo aplicable.

Caso Bitácora de Ruta y TAG

Rol	C6568-20	Información Requerida: “Bitácora de ruta del vehículo marca Hyundai Ionix placa patente LPKT16 y nombre del funcionario destinado a la conducción de este vehículo fiscal y requiero las facturas de las concesionarias de las autopistas por concepto de control TAG, región metropolitana y rutas 68 y 78”.
Fecha	19 de enero de 2021	
Partes	Carlos Alberto Richter Bórquez con Municipalidad de Maipu	
Decisión	Acoge	
Descripción del Caso	Se acoge el amparo ordenando la entrega de la bitácora de ruta del vehículo municipal consultado y del nombre del funcionario destinado a su conducción, además de las facturas por concepto de control TAG, región metropolitana y rutas 68 y 78. Lo anterior, por cuanto recae sobre documentos que den cuenta de la utilización y costos de un bien municipal.	

Considerandos Relevantes:

- 3) Que, en el presente caso, la solicitud efectuada por el reclamante recae sobre el uso de un vehículo fiscal, por lo que, sin duda se trata de información de carácter pública, conforme al marco legal definido en el considerando precedente. En efecto, se trata de un bien dispuesto para el desarrollo de la función pública, cuyos costos de operación son financiados por el presupuesto municipal, resultando esperable que, para dicha operación, se cuente con respaldos documentales que den cuenta de la utilización del vehículo y los gastos que ha generado su circulación, existiendo sobre dichos aspectos un legítimo interés de control social, el que solo puede ser ejercido por medio del acceso a la información pública que por medio de este amparo se requiere.
- 4) Que, en este sentido, el municipio ha afirmado que lo requerido no constituye una solicitud de acceso a la información pública, sino que se enmarca en el derecho de petición consagrado en el artículo 19, N° 14, de la Constitución Política de la República, sin embargo, no ha manifestado los fundamentos de dicha alegación, no explicando en qué consistiría el pronunciamiento que debería emitir para dar respuesta a la solicitud, y que la enmarcaría en el ejercicio del derecho de petición. Por el contrario, a juicio de este Consejo, la solicitud recae sobre información pública, que dice relación con la utilización de un bien fiscal y de los costos que representa su uso al presupuesto municipal.
- 5) Que, en mérito de lo expuesto, tratándose de información pública que puede obrar en alguno de los soportes que establecen los artículos 5, inciso segundo, y 10, de la Ley de Transparencia, y no habiendo invocado el órgano reclamado causales de reserva o secreto, o circunstancias de hecho, que impidan su publicidad, el presente amparo será acogido, ordenándose la entrega de la información solicitada.

Caso Base de Datos FOGAPE

Rol	C5752-20 Y C6106-20
Fecha	26 de enero de 2021
Partes	Shirley Trujillo Redroban con Comisión Para I Mercado Financiero
Decisión	Acoge Parcialmente
Descripción del Caso	<p>Se acoge parcialmente el amparo ordenando entregar a la reclamante el nombre de las empresas que obtuvieron el crédito con garantía estatal FOGAPE-COVID 19, y de proceder el identificador de aquellas empresas; señalando además, su ubicación (región, comuna y dirección); el sector económico en que operan; banco al que solicitaron el crédito; y la fecha en que postularon al crédito. Lo anterior, por cuanto se estima que dichos antecedentes constituyen información pública, cuyo acceso permite ejercer un control social, con base a parámetros concretos, respecto al funcionamiento de este fondo estatal, orientados a impulsar la actividad comercial y económica del país. Asimismo, se desestimó la causal de reserva del artículo 21 N° 5 de la Ley de Transparencia, en relación con lo dispuesto en el artículo 28 del Decreto Ley N° 3.538, modificado por la Ley N° 21.000, al no acreditarse una afectación presente o probable y con suficiente especificidad, que configure la causal en comentario respecto de los antecedentes aludidos. En el evento que el identificador corresponda al RUT, y este antecedente se encuentre asociado a una persona natural, lo mismo que la ubicación (región, comuna y dirección), dichos datos deben ser reservados, en cumplimiento de lo dispuesto en la Ley sobre Protección de la vida privada y la Ley de Transparencia. Se rechazan los amparos respecto de aquellas empresas que no han recibido el financiamiento consultado, independiente de la causa, en atención a que versa en información sobre un crédito aun no cursado o denegado, no existiendo por tanto antecedentes que justifiquen la divulgación de dicha información, aplicando por analogía el razonamiento contenido en la decisión Rol C958-10. A su vez, se rechazan los amparos respecto a la entrega de información sobre el tamaño, monto de crédito solicitado y aquel que les fue aprobado, respecto de las empresas que efectivamente recibieron el financiamiento, puesto que la divulgación de los tópicos señalados, en virtud de normado y publicado, permite conocer con un leve margen de error, el nivel de ventas anuales de aquellas, su carga financiera y opción crediticia respecto de la institución financiera con la cual operan; todos antecedentes que efectivamente constituyen información de tipo comercial sensible, relativa al otorgamiento de un crédito, el cual fue solicitado para efectos de cubrir necesidades de capital de trabajo de la empresa, y subsanar el menor desarrollo económico y disminución significativa de sus ingresos, experimentados a causa de la crisis sanitaria; lo cual implicaría divulgar aspectos de tipo patrimonial y estratégicos de financiamiento de aquellas, considerando que existe un sistema especial de rendición de cuentas al efecto, establecido en la ley que regula la materia.</p>

Información Requerida:

“A inicios de mes envié una solicitud de información pero aún no tengo respuesta. En la única respuesta que tuve me indicaron que debía indicar con mayor claridad lo que necesitaba. Como mencioné la primera vez, la base de datos que requiero (MICRODATOS SOBRE CRÉDITOS FOGAPE COVID) ya fue procesada y entregada al economista (...), con lo que no debería demorar tanto en su entrega y no debería ser necesaria mayor explicación. Pese a ello, la información que requerimos como CLAPES UC sobre los créditos FOGAPE COVID, debe estar a nivel de empresa, indicando su identificador, nombre, localización (región y comuna), tamaño (mypyme, pyme, etc.), sector económico (servicios, transporte, construcción, etc.), el banco al que solicitó el crédito, el monto solicitado, el monto aprobado, estado de la solicitud (en estado de evaluación, aprobadas sin cursar, cursada, rechazada), en caso de que haya sido rechazada debe indicar la razón”.

Considerandos Relevantes:

2) Que, de los requerimientos presentados por la recurrente ante el organismo, es posible determinar que su solicitud recae en la entrega de la base de micro datos del Fondo de Garantía para Pequeños Empresarios “FOGAPE” - Covid19, a nivel de empresa, que incluya su identificador, nombre, localización (región y comuna), tamaño (mi pyme, pyme, etc.), sector económico (servicios, transporte, construcción, etc.), el banco al que solicitó el crédito, el monto solicitado, el monto aprobado, estado de la solicitud (en estado de evaluación, aprobadas sin cursar, cursada, rechazada) y en caso de que haya sido rechazada debe indicar la razón. Antecedentes que fueron denegados por el organismo, con base a la causal del artículo 21 N° 5 de la Ley de Transparencia, en relación con lo dispuesto en el Decreto Ley N° 3538, modificado por la Ley N° 21.000, que crea la Comisión para el Mercado Financiero, específicamente en su artículo 28, disposición a su vez reformada por la Ley N° 21.130, que moderniza la legislación bancaria; por cuanto, conforme aseveran, atendida la especificación y naturaleza de lo pedido, afectaría las funciones fiscalizadoras, de revisión e investigación del organismo y derechos de los titulares de aquellos datos.

3) Que, es necesario destacar que el artículo 28 precitado, dispone lo siguiente: “La Comisión, así como los Comisionados, funcionarios y las personas que, a cualquier título, presten servicios a dicha entidad estarán obligados a guardar reserva acerca de los documentos y antecedentes de los que tomen conocimiento con ocasión del ejercicio de sus funciones, así como documentos, informes y antecedentes que elaboren, preparen o mantengan en su poder o de los que hayan tomado conocimiento en el ejercicio de dichas funciones, siempre que éstos no tengan el carácter de públicos. Del mismo modo, deberán abstenerse de formular opiniones o emitir juicios respecto de los asuntos de que estuvieren conociendo con ocasión de los procedimientos sancionatorios en curso y cuya resolución se encontrare pendiente. La infracción de estas obligaciones se castigará con la pena de reclusión menor en cualquiera de sus grados y multa de diez a treinta unidades tributarias mensuales. Asimismo, dicha infracción dará lugar a responsabilidad administrativa y se sancionará con destitución del cargo. Lo anterior es sin perjuicio del deber de abstención de participar y votar a que se refiere el artículo 16.

Sin perjuicio de los deberes de reserva de que trata este artículo, y con el objeto de velar por el cumplimiento de sus respectivas labores, la Comisión, el Banco Central de Chile y la Superintendencia de Pensiones podrán compartir cualquier información. Lo anterior no regirá tratándose de aquella información a que se refiere el inciso primero del artículo 154 del decreto con fuerza de ley N° 3, del Ministerio de Hacienda, de 1997, que fija el texto refundido, sistematizado y concordado de la Ley General de Bancos y de otros cuerpos legales que se indican, salvo lo dispuesto en el numeral 34 del artículo 5 de esta ley. Cuando la información compartida sea reservada, deberá mantenerse en este carácter por quienes la reciban.

La Comisión deberá mantener a disposición permanente del público, a través de su sitio web institucional, las resoluciones por medio de las cuales se haya sancionado a personas o entidades fiscalizadas. Para efectos de la publicación de las resoluciones referidas podrán elaborarse versiones públicas de las mismas, cuando a juicio de la Comisión ello sea necesario o recomendable para el adecuado funcionamiento del mercado financiero o para resguardar la información protegida por alguna causal de reserva.

Para todos los efectos legales, se entenderá que tiene carácter de reservada cualquiera información derivada de los documentos, antecedentes, informes a que se refiere el inciso primero y cuya divulgación pueda afectar el debido cumplimiento de sus funciones, así como los derechos a la intimidad, comerciales, económicos de las personas o entidades sujetas a su fiscalización, o que pudieren afectar la estabilidad financiera, en la medida que ella no tenga el carácter de público.

Lo dispuesto en los incisos anteriores no obstará a que el Consejo pueda difundir o hacer difundir por las personas y medios que determine, la información o documentación relativa a las personas o entidades fiscalizadas con el fin de velar por la fe pública, el interés de los accionistas, inversionistas, depositantes y asegurados”. (El destacado es nuestro).

4) Que, a modo de contexto, el Fondo de Garantía para Pequeños Empresarios (FOGAPE), fue creado en el año 1980 por decreto ley N° 3.472, y financiado con aportes fiscales. Es administrado por el Banco Estado y fiscalizado por la Comisión para el Mercado Financiero, el cual no quedará sujeto a las normas de Administración Financiera del Estado ni a las demás disposiciones aplicables al sector público, sino que aquellas condiciones que fije la CMF, previa autorización del Ministerio de Hacienda. En tal sentido, el artículo 1° del señalado decreto, establece “Créase una persona jurídica de derecho público, de duración indefinida, con domicilio en la ciudad de Santiago, denominada “Fondo de Garantía para Pequeños Empresarios”, en adelante “el Fondo”, destinada a garantizar los créditos, las operaciones de leasing y otros mecanismos de financiamiento autorizados por la Comisión para el Mercado Financiero (...) que las instituciones financieras públicas y privadas y el Servicio de Cooperación Técnica otorguen a los pequeños empresarios (...)”. El artículo 5° de la citada normativa, señala que el FOGAPE con acuerdo de la Comisión para el Mercado Financiero, deberá licitar total o parcialmente entre las diversas instituciones financieras, incluyendo el Banco del Estado de Chile, y el Servicio de Cooperación Técnica, la utilización del fondo. Finalmente, la CMF resuelve las controversias que se susciten entre el administrador del fondo y las instituciones adjudicatarias.

5) Que, sobre el particular, la Ley N° 21.229, aumenta el capital del Fondo de Garantía para pequeños y medianos empresarios (FOGAPE) y flexibiliza temporalmente sus requisitos, modificando el decreto ley N° 3.472, hasta el 30 de abril del año 2021, para que las empresas puedan continuar con sus operaciones, junto con autorizar un aumento de capital al señalado fondo hasta de 3.000 millones de dólares, como parte del plan económico de emergencia que busca

mitigar el descenso en la actividad económica producto de la pandemia ocasionada por el Coronavirus. Dicha ley, en su artículo segundo transitorio, reemplaza hasta el 30 de abril de 2021, el artículo 3° del decreto ley N° 3.472, al siguiente tenor: “Podrán optar a la garantía del Fondo los empresarios cuyas ventas netas anuales no excedan de 1.000.000 de unidades de fomento, y los exportadores cuyo monto exportado haya sido en los dos años calendarios anteriores, en promedio, de un valor FOB igual o inferior a US\$16.700.000, reajustado anualmente en el porcentaje de variación que en el año precedente haya experimentado el índice de precios promedio relevante para el comercio exterior de Chile, según lo certifique el Banco Central de Chile, que tengan necesidades de capital de trabajo o proyectos de inversión” (El destacado es nuestro).

6) Que, a su vez, el artículo tercero de la Ley N° 21.229, establece que durante el mes de mayo de 2021, el FOGAPE deberá informar a la Comisión de Hacienda de la Cámara de Diputados y a la Comisión de Hacienda del Senado el destino de los recursos y los criterios de asignación del aporte o aumento de capital de 3.000 millones de dólares establecido en la señalada norma para la reactivación económica pretendida. No obstante, y previo a la rendición de cuentas aludida, la señalada disposición establece que “(...) el Ministerio de Hacienda entregará a las referidas comisiones, semanalmente, la información que reciba junto a la Comisión para el Mercado Financiero de parte del FOGAPE. Del mismo modo, cada quince días, elaborará un reporte con la información consolidada del período, la que será enviada a las mismas comisiones”; debiendo además el Ministerio de Hacienda y el administrador del FOGAPE exponer de forma mensual ante las comisiones de Hacienda de cada Cámara “un informe acerca del funcionamiento del Fondo, el que contendrá, al menos, los datos sobre el destino de los recursos y los criterios de asignación a las empresas clasificadas por tamaño y diferenciadas por ventas anuales en UF, así como los montos, plazos y tasas promedio de los créditos garantizados” (El destacado es nuestro).

7) Que, por su parte, el Decreto Exento N° 130, que contiene el Reglamento de Administración del Fondo de Garantía para Pequeños y Medianos Empresarios, aplicable a las líneas de Garantía COVID-19, en adelante Decreto Exento N° 130, en su artículo 4, clasifica a las empresas elegibles, según sus ventas netas anuales: “a. Micro y Pequeñas Empresas: Empresas cuyas ventas netas anuales no superen las 25.000 UF. b. Medianas Empresas: Empresas cuyas ventas netas anuales superen las 25.000 UF y no excedan de 100.000 UF. c. Empresas Grandes I: Empresas cuyas ventas netas anuales superen las 100.000 UF y no excedan de 600.000 UF. d. Empresas Grandes II: Empresas cuyas ventas netas anuales superen las 600.000 UF y no excedan de 1.000.000 UF”. En este mismo orden de ideas, el artículo 12 del señalado decreto, establece los límites de financiamiento, según el siguiente gráfico:

Empresas con ventas netas de IVA anuales hasta: Límite máximo de financiamiento

1000 UF 250 UF
10.000 UF 2.500 UF
25.000 UF 6.250 UF
100.000 UF 25.000 UF
200.000 UF 50.000 UF
400.000 UF 100.000 UF
600.000 UF 150.000 UF
1.000.000 UF 250.000 UF

8) Que, en tal sentido, conforme la clasificación descrita en el considerando precedente, otorgado por la propia normativa aplicable en la especie; es posible determinar que asociar la identidad de una empresa, según su tamaño (pequeña, mediana y grandes empresas) y monto al cual postuló u otorgado, permite advertir su nivel de ventas netas anuales, información eminentemente comercial.

9) Que, luego, el artículo 5 del Decreto Exento N° 130, establece el destino de los financiamientos, señalando: “Los recursos provenientes de los financiamientos con Garantías COVID-19 solamente podrán ser utilizados para cubrir necesidades de capital de trabajo de la empresa, incluyendo, entre otros, pago de remuneraciones y obligaciones previsionales, arriendos, rentas de leasing, mercaderías y suministros, incluyendo aquellos documentados a través de cartas de crédito de importación, y facturas pendientes de liquidación, obligaciones tributarias, boletas de garantía, gastos de seguros, gastos asociados al otorgamiento de Líneas, y cualquier otro gasto que sea indispensable para el funcionamiento de ésta”. Finalmente, el artículo 14, del señalado decreto, dispone: “Cada institución financiera será responsable por la decisión de otorgar financiamientos garantizados, de acuerdo a los criterios establecidos en sus políticas internas de riesgo de crédito”; a su vez, el señalado artículo establece que el plazo de los financiamientos que cuenten con la Garantía COVID-19, será entre 24 y 48 meses, incluido en dicho plazo al menos 6 meses de gracia para el pago de la primera cuota, las que deberán ser iguales y sucesivas.

10) Que, la entidad reclamada proporcionó un enlace en el cual disponen de información concerniente a lo solicitado, de cuya revisión se verifica que corresponden a planillas o informes estadísticos, siendo uno de ellos “Créditos FOGAPE-COVID-19”, en el cual publican los reportes de flujos de créditos cursados actualizados según periodos (por ejemplo, al 14/06, 21/07, al 25/10, al 08/11, etc.), dando a conocer el número de operaciones cursadas con garantía FOGAPE-COVID19, agrupadas por institución financiera (por ejemplo: Banco de Chile, Scotiabank, BCI, Santander, ITAÚ, etc.); por tamaño de la firma según ventas (por ejemplo; Micro y Pequeñas Empresas, Medianas Empresas, Empresas Grandes); por sector económico (por ejemplo: comercio, construcción, transporte, restaurantes y hoteles, comunicaciones, alimentos, salud, etc.); y, por región. Luego, se informan los montos de los créditos por tamaño de la empresa, sector económico y región; la evolución del crédito; y, finalmente la participación, según tamaño de empresa, sector económico y región. A continuación, publican los derechos de garantía asociados al programa FOGAPE COVID, actualizados por periodos, conforme ya fue descrito, informando los montos de los derechos de garantía asignados y usados por institución y tipo de empresa; posteriormente, se informa el total - en número y monto- de

solicitudes y cursos de crédito por institución y tipo de empresa, con el desglose de: solicitudes registradas (ingresadas); solicitudes en estado de evaluación; solicitudes aprobadas sin cursar; solicitudes aprobadas y no concretada por el solicitante (desistimiento); solicitudes efectivamente cursadas; solicitudes rechazadas por falta de información; solicitudes rechazadas por incumplimiento de los requisitos del programa; y, solicitudes rechazadas por incumplimiento de las políticas propias de la institución financiera.

11) Que, en razón de lo señalado en los considerandos precedentes, se estima que la información relativa al nombre, y de proceder el identificador, de las empresas que obtuvieron el crédito, que incluya su ubicación (región, comuna y dirección); sector económico; banco al que solicitó el crédito; la fecha en que postuló; constituye información pública, conforme lo dispuesto en el artículo 8, inciso segundo, de la Constitución Política de la República, y los artículos 5 y 10 de la Ley de Transparencia, por cuanto su acceso permite ejercer un control social, con base a parámetros concretos, respecto al funcionamiento de este fondo estatal, orientados a impulsar la actividad comercial y económica del país. En tal sentido, proporcionar dichos antecedentes, facilita el conocimiento de la ciudadanía respecto a la ejecución de esta política pública, atendido el carácter preferentemente estadístico de la información publicada por la CMF al efecto; no advirtiendo en qué medida, la divulgación de dicha información podría menoscabar la función fiscalizadora de la CMF y su participación en proyectos o estudios de investigación. En este mismo orden de ideas, en cuanto a la posible afectación de los derechos de los titulares de la información, se estima que la circunstancia de conocer que una empresa determinada accedió a este tipo de financiamiento, el cual se sustenta en la ejecución de un medida de índole estatal producto de la crisis sanitaria, cuyos efectos han sido globales, no reviste una entidad tal que comprometa los derechos comerciales o patrimoniales de aquella, y por tanto justifique la reserva de dicha información, atendida la generalidad de los antecedentes ya descritos.

12) Que, además, el organismo invoca la causal del artículo 21 N° 5 de la Ley de Transparencia, en relación con lo dispuesto en el artículo 28 del Decreto Ley N° 3538, modificado por la Ley N° 21.000. Al efecto, del tenor de lo dispuesto en el artículo 28 aludido, -transcrito en el considerando 3°-, se desprende que la reserva legal que rige en la actualidad, a diferencia del derogado artículo 7 de la Ley General de Bancos, no es absoluta, sino que se encuentra sujeta a una serie de excepciones, consecuentes con las causales de reserva o secreto contenidas en el artículo 8 inciso 2° de la Constitución Política de la República y el artículo 21 de la Ley de Transparencia, debiendo por tanto proceder en la medida que se acredite una afectación presente o probable y con suficiente especificidad que justifique la reserva de los antecedentes, lo que en este caso y sobre la información señalada en el párrafo precedente no se verifica.

13) Que, en sentido contrario es lo que acontece con la parte del requerimiento en la cual se solicita, tanto respecto de las empresas solicitantes y aquellas que obtuvieron el crédito, la indicación del tamaño de la empresa; monto solicitado; el monto aprobado; estado de la solicitud (evaluación, aprobadas sin cursar, cursada, rechazada); y, en caso de que haya sido rechazada, señalar la razón.

14) Que, respecto de aquellas empresas que no han recibido el financiamiento, independiente de la causa (ya sea porque su solicitud se encuentra en proceso, fue desistida o rechazada), procede denegar en su integridad la información solicitada, puesto que versa en la petición de un crédito no cursado o denegado, no existiendo por tanto antecedentes que justifiquen exponer dicha información a la comunidad, aplicando por analogía el razonamiento contenido en la decisión Rol C958-10. A su vez, en relación las empresas que efectivamente recibieron el crédito; informar el tamaño de aquella, el monto de financiamiento que solicitaron y aquel que les fue aprobado; en atención a la información que se encuentra disponible en el sitio web de la CMF y las descripciones otorgadas por la propia normativa, permitirían develar con un mínimo margen de error el nivel de ventas anuales de éstas, en relación a un rubro determinado, su carga financiera y opción crediticia respecto de la institución financiera con la cual operan; todos antecedentes que efectivamente constituyen información de tipo comercial sensible en los términos del artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, por cuanto su entrega, atendido el fin normativo que debe darse a dichos financiamientos, orientados a cubrir necesidades de capital de trabajo de la empresa y subsanar el menor desarrollo económico y disminución significativa de sus ingresos, experimentados a causa de la crisis sanitaria, implicaría divulgar aspectos de tipo patrimonial y estratégicos de financiamiento, al cual optaron en miras de continuar con el ejercicio de su actividad comercial; estimando que la información estadística que se encuentra disponible por parte del organismo, permite conocer el uso efectivo de los recursos y número de operaciones por categorías. Finalmente, es la propia ley la que establece un sistema especial de rendición de cuentas al efecto.

15) Que, finalmente y respecto de las empresas que obtuvieron el crédito con garantía estatal FOGAPE- COVID 19, en el evento que el identificador corresponda al RUT, y este antecedente se encuentre asociado a una persona natural, lo mismo que la ubicación (región, comuna y dirección), dichos datos deben ser reservados, en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 2, letra f) y 4 de la Ley N° 19.628, sobre Protección de la vida privada y de la atribución otorgada a este Consejo por el artículo 33, letra m), de la Ley de Transparencia.

16) Que, en consecuencia, se acogerán parcialmente los amparos deducidos, ordenando la entrega de la información que se consignará en lo resolutiveo.

Caso Grabación Meet

Rol	C6381-20
Fecha	26 de enero de 2021
Partes	Cristina Sáez Lastra con Municipalidad de Penco
Decisión	Rechaza
Descripción del Caso	Se rechaza el amparo, debido a que la grabación de la reunión obedeció a un contexto extraordinario, debido a que, en tiempos normales sin estar insertos en una pandemia, de aquella sólo se levantaría un acta -la que fue entregada a la reclamante en su oportunidad-. De esta forma, no se trata de una instancia cuya grabación se establezca como parte del procedimiento de coordinación entre el Departamento de Educación Municipal y los docentes de los establecimientos educacionales de la comuna. Además, la grabación contiene tanto la imagen de los funcionarios asistentes como, también, da cuenta de la intimidad del hogar de cada uno de ellos, esto atendido el contexto en que nos encontramos, los profesionales han tenido que ejercer sus funciones desde sus residencias. Asimismo, en la referida reunión se trataron temas referidos a los niños y niñas que asisten a la Escuela VIPLA. De esta forma, la entrega de los videos pedidos implica por parte del órgano reclamado un tratamiento de datos personales y sensibles, lo que puede redundar en afectaciones concretas al derecho a la privacidad de los alumnos de la escuela y de los funcionarios que asistieron a la reunión, así como también, al derecho a la propia imagen de estos últimos, de lo cual deriva la necesidad de garantizar la protección de estos datos

Información Requerida:
<p>“Video de grabación reunión comunal DEM Penco realizada el día Jueves 06 de agosto 2020 vía meet. Dirigida por Oscar Parra Guzmán con equipo de gestión escuela Vipla”.</p>

Considerandos Relevantes:

2) Que la información solicitada dice relación con el video de una reunión de trabajo llevada a cabo por los funcionarios del Departamento de Educación Municipal de Penco con el equipo de gestión de la Escuela VIPLA, la que se realizó de forma remota vía plataforma “meet”. Al respecto, cabe hacer presente que atendido el tipo de labores que desempeñan los funcionarios públicos, éstos están sujetos a un nivel de escrutinio de una entidad mayor, que supone un control social más intenso respecto de sus antecedentes. Luego, y en base a la referida premisa, este Consejo ha ordenado la entrega de instrumentos de medición de desempeño, registros de asistencia, currículum vitae, liquidaciones y otros similares. Sobre este punto y a mayor abundamiento, cabe recordar que la función pública, según lo establecido en los artículos 8 de la Constitución Política de la República y 3 de la Ley de Transparencia, debe ejercerse con probidad y transparencia, favoreciendo el interés general por sobre el particular, lo que conlleva el cumplimiento de una obligación, elevada a rango constitucional, de transparentar las actuaciones de los funcionarios de los órganos de la Administración del Estado ante la ciudadanía, por el solo hecho de ser tales y de encontrarse al servicio de aquella.

- 3) Que, la grabación de la reunión que se solicita obedeció a un contexto extraordinario, debido a que, en tiempos normales sin estar insertos en una pandemia, de aquella sólo se levantaría un acta - la que fue entregada a la reclamante en su oportunidad-. De esta forma, no se trata de una instancia cuya grabación se establezca como parte del procedimiento de coordinación entre el Departamento de Educación Municipal y los docentes de los establecimientos educacionales de la comuna. Además, la grabación contiene tanto la imagen de los funcionarios asistentes como, también, da cuenta de la intimidad del hogar de cada uno de ellos, esto atendido el contexto en que nos encontramos, los profesionales han tenido que ejercer sus funciones desde sus residencias. Asimismo, según lo señalado por los terceros involucrados y por el órgano reclamado, en la referida reunión se trataron temas referidos a los niños y niñas que asisten a la Escuela VIPLA. En tal sentido, cabe tener presente que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 2 letras f) y g) de la ley N° 19.628, sobre protección de la vida privada - en adelante ley N° 19.628-; son datos de carácter personal “los relativos a cualquier información concerniente a personas naturales, identificadas o identificables” y datos sensibles “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”. En este punto, se debe considerar que por medio de la ley N° 21.096, que consagra el derecho a protección de los datos personales, se consagró a nivel constitucional el derecho a la protección de datos personales, incorporándolo en el texto del artículo 19 N° 4 de la Constitución Política de la República; condición que debe ser considerada al ponderar aquel derecho con la aplicación del derecho de acceso a la información pública. Esto cobra especial relevancia a efectos de elevar el estándar exigido para limitar o restringir el ejercicio de un derecho fundamental.
- 4) Que, en cuanto a la información referida a los alumnos del establecimiento educacional, además de lo prescrito en el artículo 2 letras f) y g), de la ley N° 19.628, se debe tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 16 de la Convención sobre Derechos del Niño, ratificada por nuestro país el año 1990, que señala que “Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación. // El niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques”. De esta forma, la protección del interés superior del niño supone un especial cuidado en el tratamiento de todo antecedente que forme parte de su esfera íntima.
- 5) Que, de esta forma, la información sobre datos personales de un niño, niña y/o adolescente, incluido cualquier dato que permita la identificación de éstos, no podrá ser tratada si no es de conformidad con las reglas y principios del tratamiento de datos en su aplicación a los calificados como sensibles, los que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 10 de la ley N° 19.628, “No pueden ser objeto de tratamiento (...) salvo cuando la ley lo autorice, exista consentimiento del titular [representante legal] o sean datos necesarios para la determinación u otorgamiento de beneficios de salud que correspondan a sus titulares”, situaciones que no se verifican para el presente caso.
- 6) Que, en cuanto a la imagen de los funcionarios que participaron en la reunión consultada, se debe considerar que este Consejo en sus Recomendaciones para la Protección de Datos Personales por parte de los Órganos de la Administración del Estado, estableció: “Que, la Carta Fundamental reconoce explícitamente como derecho fundamental el derecho a la autodeterminación informativa, el cual se constituye ahora en un límite al ejercicio de la soberanía, en un deber de respeto y promoción por parte de los órganos del Estado y en una norma que delimita la acción de los órganos estatales, quienes deben someter su acción al nuevo derecho fundamental y a las normas dictadas conforme a la Constitución Política”.
- 7) Que, en cuanto a la afectación al derecho a la privacidad, es menester señalar que el Estado está al servicio de la persona humana y tiene el deber de respetar y promover los derechos fundamentales que emanan de su propia naturaleza, como lo señala expresamente la Constitución Política en sus artículos 1°, inciso cuarto, y 5°, inciso segundo, sea que esos derechos se encuentren expresamente fijados en la Carta Fundamental, o bien, que se establezcan en los tratados internacionales, aprobados por Chile y que se encuentren vigentes. Así, el numeral 4 del artículo 19 de la Constitución, asegura a todas las personas el respeto y protección a la vida privada de sí misma y de su familia, y asimismo, la protección de sus datos personales; mientras que los artículos 17 del Pacto Internacional de Derechos Políticos y Civiles y 11.2. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en términos similares indican que nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación, agregando que toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.
- 8) Que, en el ámbito de la doctrina comparada se ha señalado que “la existencia de una esfera privada, en la que los demás (poderes públicos o particulares) no pueden entrar sin el consentimiento de la persona, no implica solo un reconocimiento del altísimo valor que tiene la faceta privada de la vida humana, sino que constituye también una garantía básica de libertad: en un mundo donde toda la actividad de los hombres fuera pública, no cabría la autodeterminación individual. El constitucionalismo, así, exige diferenciar entre las esferas pública y privada y, por tanto, entre lo visible y lo reservado” (Diez - Picazo, Luis, Sistema de Derechos Fundamentales, Editorial Aranzadi S.A., Navarra, 2008, p.297). De la misma forma y desde la óptica del derecho a la intimidad, se ha definido a ésta como “el derecho a no ser molestado, y a guardar la conveniente reserva acerca de los datos de una persona que ésta no quiere divulgar. Es el derecho a mantener una vida privada sin interferencias de otras personas ni del Estado” (Balaguer C., Francisco et. al, Derecho Constitucional, Volumen II, Editorial Tecnos, Madrid, 1999, p.102). Por último, se ha afirmado que: “sí hay acuerdo en que el derecho a la intimidad consiste en el derecho a disfrutar de determinadas zonas de retiro y secreto de las que podemos excluir a los demás” (Pérez Royo, Javier; Curso de Derecho Constitucional, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Políticas S.A., Madrid, 2000, p.395).
- 9) Que, este Consejo, en las decisiones Roles C2493-15 y C1505-17, se pronunció acerca de la necesidad de distinguir en el derecho a la propia imagen dos aspectos o dimensiones: uno, de orden positivo, en virtud del cual, su titular se encuentra facultado para obtener, reproducir y publicar su propia imagen,

adscribiéndola a cualquier objeto lícito; y otro, de carácter negativo, expresado en su derecho a impedir que terceros, sin su debida autorización, capten, reproduzcan o difundan esa imagen, cualquiera sea la finalidad tenida en consideración para ello.

10) Que, en lo que respecta a la directa vinculación del derecho a la privacidad con el derecho a la propia imagen, que en el presente caso se verían directamente afectado de accederse a la entrega de la información solicitada, este Consejo estima que no sólo estamos ante datos personales, relativos a la imagen de una persona, sino que además ante datos sensibles, que conforme a la definición legal, son los referidos a hechos o circunstancias de su vida privada o intimidad, pues las grabaciones que se captan no sólo dan cuenta de las características físicas de determinadas personas, sino que también de sus conductas o hábitos personales, así como también, de su entorno familiar y de su hogar.

11) Que, de esta forma, se concluye que la entrega de los videos pedidos implica por parte del órgano reclamado un tratamiento de datos personales y sensibles, actividad que puede redundar en afectaciones concretas al derecho a la privacidad de los alumnos de la escuela y de los funcionarios que asistieron a la reunión en cuestión, así como también, al derecho a la propia imagen de estos últimos, de lo cual deriva la necesidad de garantizar la protección de estos datos. Además, se debe considerar que, de los antecedentes tenidos a la vista, no existe interés público en que se divulgue aquellos. Por lo tanto, se rechazará el amparo por configurarse la causal de reserva o secreto contemplada en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, en relación con lo dispuesto en el artículo 19 N° 4 de Constitución Política de la República y en la ley N° 19.628.

Caso Estudios Preclínicos y Clínicos

Rol	C7986-20	Información Requerida: información respecto antecedentes que sirvieron de fundamento para al Acta N° 5/19, Quinta sesión de trabajo para evaluación de Productos Farmacéuticos nuevos, de fecha 23 de mayo de 2019, respecto del producto EVERPRESSIN SOLUCIÓN INYECTABLE 1 mg/5mL, presentado por Exeltis Chile SpA. En especial, se requiere: 1.1) Informe jurídico e Informe externo de Seguridad y eficacia del producto EVERPRESSIN SOLUCIÓN INYECTABLE 1 mg/5mL, presentado por Exeltis Chile SpA, bajo la categoría de Producto Farmacéutico ordinario de acuerdo al artículo 53, letra d) del DS N° 3; y 1.2) Los estudios preclínicos, clínicos fase I, II y III, de inmunogenicidad y estudios comparativos, que se utilizaron para avalar la seguridad y eficacia del producto.
Fecha	09 de marzo de 2021	
Partes	Verónica Valderrama Huus con Instituto de Salud Pública de Chile (ISP)	
Decisión	Acoge	
Descripción del Caso	Se acoge el amparo ordenándose la entrega de los estudios preclínicos, clínicos fase I, II y III, de inmunogenicidad y estudios comparativos, que se utilizaron para avalar la seguridad y eficacia del producto que se indica. Lo anterior, por tratarse de información pública que obra en poder del órgano, que ha servido de fundamento para la dictación de los actos administrativos que permiten la inscripción en el registro sanitario del producto farmacéutico consultado, y respecto del cual se ha desestimado la afectación de los derechos económicos y comerciales del tercero interviniente.	

Considerandos Relevantes:

3) Que, primeramente, sobre la materia, a modo de contexto, cabe tener presente que

a) El artículo 96° del Código Sanitario, establece que: «el Instituto de Salud Pública de Chile será la autoridad encargada en todo el territorio nacional del control sanitario de los productos farmacéuticos, de los establecimientos del área y de fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones que sobre esta materia se contienen en este Código y sus reglamentos». A su turno, el artículo 97° del precipitado código, dispone que: «El Instituto de Salud Pública de Chile llevará un registro de todos los productos farmacéuticos evaluados favorablemente en cuanto a su eficacia, seguridad y calidad que deben demostrar y garantizar durante el período previsto para su uso. Ningún producto farmacéutico podrá ser distribuido en el país sin que haya sido registrado».

b) De acuerdo a lo establecido en el decreto N° 3, de 2011, del Ministerio de Salud, que aprueba el reglamento del sistema nacional de control de los productos farmacéuticos de uso humano, el Registro Sanitario es un proceso de evaluación de un producto farmacéutico que siendo favorable, se traduce en una inscripción en un rol especial con numeración correlativa que mantiene el ISP, previo a su distribución y uso (artículo 5°, N° 77). Por su parte el artículo 43°, establece que la «solicitud de registro sanitario, conjuntamente con los antecedentes que deben acompañarse según el tipo de producto farmacéutico, será presentada al Instituto de Salud Pública en los formularios aprobados, previo pago del arancel correspondiente. Dicha solicitud se hará constar en un expediente, escrito o electrónico, en el que se asentarán los documentos presentados por los interesados, con expresión de la hora y fecha de presentación, otorgándose un número de referencia para su ingreso y seguimiento, previo pago del arancel correspondiente a la primera fase de admisibilidad de la solicitud». A su vez, el artículo 19° del citado decreto dispone que «El acto administrativo de registro sanitario es independiente de los aspectos comerciales o de propiedad intelectual o industrial de quienes lo requieren u obtienen, en los términos previstos por el artículo 49 de la Ley N° 19.039 sobre Propiedad Industrial». Luego, el artículo 20° del mismo instrumento, determina que «Todo producto farmacéutico importado o fabricado en el país, para ser distribuido o utilizado a cualquier título en el territorio nacional deberá contar previamente con registro sanitario».

4) Que, en virtud del marco normativo y regulatorio expuesto precedentemente, los estudios preclínicos y clínicos peticionados son de naturaleza pública toda vez que se configuran como antecedentes, presupuestos y fundamentos que el organismo tuvo a la vista a fin de ordenar la inscripción del producto farmacéutico que se consulta en el Registro Nacional de Productos Farmacéuticos. En este contexto, cabe tener presente que el artículo 8° inciso 2°, de

la Constitución Política de la República, dispone que: «Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen». Por su parte, según lo dispuesto en los artículos 5°, inciso segundo y 10° de la Ley de Transparencia, se considera información pública «toda aquella que obre en poder de los órganos de la Administración del Estado, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento, además de aquella contenida en "actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos, así como a toda información elaborada con presupuesto público» (énfasis agregado).

5) Que, acto seguido, en cuanto a la concurrencia de la causal de reserva consagrada en el artículo 21° N° 2 de la Ley de Transparencia esgrimida por el tercero interesado, este Consejo ha establecido los criterios orientadores copulativos, a fin de determinar si la información que se solicita contiene antecedentes cuya divulgación pueda afectar los derechos económicos y comerciales de terceros, esto es: a) ser secreta, es decir, no generalmente conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza ese tipo de información; b) ser objeto de razonables esfuerzos para mantener su secreto; y c) tener un valor comercial por ser secreta, esto es, que dicho carácter proporcione a su titular una ventaja competitiva (y por el contrario, su publicidad afectar significativamente su desenvolvimiento competitivo). Al efecto, de lo expuesto por el tercero interesado en su oposición, se advierte que la publicidad de la información solicitada no tiene el mérito de afectar el desenvolvimiento competitivo de la empresa, toda vez que, no se ha explicado en forma pormenorizada y específica cómo su comunicación puede afectar su ventaja competitiva en el mercado. Sobre este punto, esta Corporación estima que el tercero interviniente no ha aportado suficientes antecedentes y elementos de juicio a fin de justificar la procedencia de la causal de reserva esgrimida, limitándose sólo a exponer que, su develación podría afectar la situación, el desarrollo y la gestión empresarial, financiera y comercial del titular del producto farmacéutico, sin mayores fundamentos que ponderar. Al respecto, se debe indicar que el criterio que ha aplicado uniformemente este Consejo es que la afectación de los bienes jurídicos protegidos por el artículo 21 de la Ley de Transparencia no se presume, sino que debe acreditarse una expectativa razonable de daño o afectación, la cual debe ser presente o probable y con suficiente especificidad para justificar la reserva, circunstancia que en la especie no se verifica (énfasis agregado).

6) Que, en cuanto a la alegación esgrimida por el tercero interesado, en orden a que en la especie no se verifica un interés legítimo que justifique el acceder a la información requerida, por cuanto el peticionario forma parte de una empresa que compite con el titular del producto farmacéutico, cabe tener presente que dicha condición no es óbice para entregar lo pedido, en tanto constituiría una discriminación a la luz de lo dispuesto en los artículos 11° letra g) y el 19° de la Ley de Transparencia. Al efecto, conforme al Principio de No Discriminación, los órganos de la Administración del Estado deberán entregar la información a todas las personas que la soliciten sin exigir expresión de causa o motivo. En consecuencia, la finalidad o motivación que persiga la requirente al solicitar la información no es determinante al momento de resolver su entrega o denegación. Además, se debe tener en consideración la reserva de la información que se indicará en los considerados siguientes, en cuanto a la fórmula y proceso de elaboración del producto farmacéutico consultado (énfasis agregado).

7) Que, en efecto, siguiendo lo resuelto en la decisión de amparo rol C5698-18, la entrega de la fórmula y el proceso de elaboración permitiría conocer información referida a la producción, estudios, análisis o certificación de las respectivas empresas involucradas en la elaboración de los productos farmacéuticos consultados. En dicho contexto, mantener en reserva la información relativa a la fórmula y su proceso de elaboración, permitirá que el titular siga explotando comercialmente, el producto en cuestión, manteniendo las ventajas competitivas producto de su investigación, lo que se relaciona con el hecho contrario de que, la publicidad de dichos antecedentes, puede afectar, significativamente, su desenvolvimiento competitivo. Al efecto, según lo razonado por este Consejo en la decisión del amparo rol C3184-16 y C5698-18: «la divulgación de la fórmula cualitativa completa y expresión cuantitativa de sus ingredientes, permitiría a terceros acceder a las características, fórmulas y procesos esenciales de sus productos, cuya revelación ocasionaría la pérdida de las ventajas comparativas del titular, afectándose con ello los derechos comerciales y económicos del tercero». Por tal motivo, resulta plausible sostener que los antecedentes relativos a la fórmula, es de aquella información que puede ser considerada como secreto industrial, según lo establecido en el artículo 86° de la Ley de Propiedad Industrial, a saber, todo conocimiento sobre productos o procedimientos industriales, cuyo mantenimiento en reserva proporciona a su poseedor una mejora, avance o ventaja competitiva. Por lo tanto, respecto de aquellos documentos que den cuenta de la fórmula o proceso de elaboración del producto consultado, este Consejo concluye que existen derechos de carácter comercial o económico que pueden resultar afectados con su divulgación, en los términos preceptuados en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia.

8) Que, en virtud de lo expuesto precedentemente; advirtiéndose que los estudios preclínicos y clínicos peticionados se configuran como fundamento para la dictación de un acto administrativo, esto es, la inscripción del producto farmacéutico en el Registro Nacional de Productos Farmacéuticos; no habiéndose acreditado suficientemente la afectación de sus derechos comerciales y económicos por parte del tercero interesado, esta Corporación procederá a acoger el presente amparo, ordenando la entrega de los estudios requeridos. En virtud del Principio de Divisibilidad y la jurisprudencia sostenida por esta Corporación sobre la materia (C3184-16, C5698-18, C5172-19, C60-20, C3301-20, entre otras), el órgano recurrido deberá reservar, en forma previa a su entrega, aquella documentación o antecedentes referidos a la fórmula del producto farmacéutico y/o al proceso de elaboración, por configurarse en la especie la causal de reserva consagrada en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia.

Caso Grabación Accidente Automovilístico

Rol	C148-21	Información Requerida: Solicito por favor se me envíe copia de video captado por cámaras de seguridad debido a accidente automovilístico en comuna de Las Condes intersección IV Centenario con Hernando de Magallanes el pasado 2 de enero de 2021 alrededor de las 16:00 hrs. El accidente fue protagonizado por mí y mi novia en motocicleta contra una camioneta gris marca Mazda. Solicito por favor gestionar mi solicitud lo antes posible ya que esta evidencia me sirve para presentar en juzgado policial el próximo 20 de enero de 2021".
Fecha	09 de marzo de 2021	
Partes	Geral Henríquez Báez con Municipalidad de Las Condes	
Decisión	Acoge	
Descripción del Caso	<p>Se acoge el amparo ordenando la entrega de copia del video captado por cámaras de seguridad en comuna, en la dirección y momento individualizados, verificando que aquella sea retirada por el reclamante o por su apoderado. Lo anterior, en consideración de que el organismo requerido cuenta con un sistema de cámaras de vigilancia cuya existencia es conocida por los usuarios, pues se encuentran en la vía pública y a la vista de los transeúntes y automovilistas que ahí circulan, y en consecuencia su expectativa de privacidad se ve reducida. De esta forma, realizando un juicio de ponderación y la aplicación conjunta de los principios de máxima divulgación con el de divisibilidad de la información, se estima que los riesgos de daños y afectaciones de derechos que pueden generarse en caso de permitir el acceso a lo consultado son mínimos, y existe un interés legítimo y tutelable en la solicitud planteada. Asimismo, se debe considerar que el núcleo del derecho de acceso a la información es servir de derecho llave para el ejercicio de otros derechos fundamentales, como puede ser, en este caso particular, constituir prueba suficiente para evaluar la pertinencia de iniciar una acción ante los órganos que ejercen la jurisdicción. En consecuencia, atendido a que las grabaciones requeridas dicen relación con hechos en los que estuvo involucrado el reclamante, respecto de los cuales necesita hacer valer sus derechos en las instancias jurisdiccionales correspondientes, y que dicho segmento de grabación no contiene imágenes de personas naturales identificables, no resulta configurada la causal de excepción alegada por el órgano reclamado.</p>	

Considerandos Relevantes:

3) Que, para el caso que analizamos, y ante la alegación del órgano referida a que la entrega de la información permitiría la identificación de uno de los vehículos involucrados en el accidente de tránsito, información idónea para lograr identificar los datos del dueño del vehículo, debemos resolver algunos conflictos que se presentan entre bienes y derechos de rango constitucional, entre los principales bienes y derechos que parecen entrar en juego están la intimidad y la privacidad, la protección de datos personales, el derecho de acceso a la información (comprendido en la libertad de expresión y de prensa) y de alguna manera, el derecho a la tutela judicial efectiva, la necesidad de prevenir y disuadir acciones dañinas, así como la persecución y sanción de quienes infringen la ley.

4) Que, de este modo para ponderar la aplicación del derecho de acceso a la información pública con el derecho a la protección de los datos personales, conviene recordar el amplio consenso y el uso generalizado respecto de una serie de criterios: i) por su propia naturaleza, los derechos fundamentales ofrecen un amplio espacio de soluciones interpretativas legítimas, derivados de su carácter abierto e indeterminado. ii) Pueden presentarse conflictos reales o aparentes entre ellos, o más bien, entre personas que reclaman la protección de ciertas acciones o estados de cosas, argumentando estar bajo el amparo de estos derechos. iii) Lo anterior obliga al intérprete a delinear adecuadamente su contenido y correcto ejercicio para el caso analizado. Si quien lo hace tiene las facultades legales para que su decisión tenga fuerza obligatoria, puede incluso ordenar la primacía de un derecho sobre el otro, cuando la protección de ambas resulta incompatible, siempre en el caso analizado. iv) En los casos en que esta especificación o delimitación no está hecha en forma previa y genérica, sea por la Constitución o bien por la ley en aquellos casos de reserva legal, corresponde resolver los conflictos planteados caso a caso y en base a los derechos constitucionales invocados. v) De esta forma, se reafirma la idea de que no existen derechos absolutos y que todos ellos, en algunas circunstancias concretas, podrían enfrentar restricciones a su ejercicio.

5) Que, al efecto, se debe considerar que el organismo requerido cuenta con un sistema de cámaras de vigilancia cuya existencia es conocida por los usuarios, pues se encuentran en la vía pública y a la vista de los transeúntes y automovilistas que circulan por aquellas. Así, si bien no existe un texto legal que autorice expresamente la instalación y uso de este tipo de cámaras de video vigilancia, es un hecho público y notorio que muchas de ellas existen desde hace años, y han sido validadas por numerosa jurisprudencia, incluso en ámbitos donde el espacio de privacidad es mayor que el de la vía pública, como por ejemplo lo es el espacio de trabajo (bajo la condición de que se cumplan una serie de requisitos).

6) Que, en este punto cabe hacer presente lo resuelto por la Excelentísima Corte Suprema en recursos de protección Roles 18458-2016 y 18481-2016, en orden a que “Que las cámaras de televigilancia ubicadas en espacios públicos han sido reconocidas por el legislador como un instrumento eficaz para la seguridad ciudadana, adquiriendo un carácter preventivo en el ámbito municipal. Así, en lo concerniente a los lugares donde puede realizarse captación de imágenes, el ordenamiento jurídico chileno ha admitido una amplia gama de espacios, desde estadios y recintos deportivos cuando se celebren determinados acontecimientos -artículo 5° de la Ley N° 19.327 sobre derechos y deberes en los espectáculos de fútbol-. Asimismo, tampoco ha suscitado censura alguna la instalación de estas cámaras en las proximidades de edificios públicos, en las intersecciones de calles y avenidas y otros lugares de la vía pública relevantes para el tránsito, a través de la Unidad Operativa de Control de Tránsito.// En este orden de ideas, la video vigilancia en el espacio público, donde no puede pretenderse una mayor expectativa de privacidad -exceptuándose actos de intrusión que pueden constituir ilícitos penales-, encuentra su legitimidad en pos de la protección de personas y bienes, como en la disuasión de posibles actividades delictivas, las que en caso de suceder, la grabación de imágenes posibilitará eventualmente la identificación de los autores, adquiriendo una aptitud probatoria...” (Considerando Sexto) Por otra parte, señala que “... Si bien la vida privada o intimidad es un concepto variable y de difícil determinación, es posible afirmar que tener privacidad significa tener un lugar o un ámbito libre de observadores, que está exento del conocimiento de los demás, por lo que su conocimiento y divulgación por terceros conlleva un peligro real o potencial para la intimidad de una persona. Y en este orden de ideas, es claro que las actividades y situaciones que tienen lugar o se desarrollan dentro de los muros del hogar, forman parte del derecho a la intimidad. Es por ello que el artículo 19 N° 5 de la Constitución Política consagra la inviolabilidad del hogar”. (Considerando Octavo) Por el contrario, “tratándose de la utilización de videocámaras para captar imágenes de lugares públicos, abiertos o cerrados, debe entenderse como un fenómeno en expansión que forma parte de las nuevas tendencias relativas a la seguridad ciudadana con el objeto de mejorar los dispositivos de control en los lugares públicos donde pueden tener lugar conductas delictivas. Efectivamente, el incremento de la video-vigilancia en tales lugares debe admitirse como una forma de mejorar la prevención y persecución de hechos delictivos, reduciendo las ocasiones en las se comete un delito sin ser descubierto y consiguiendo rapidez de actuación por parte de la policía y como eventual prueba en un proceso penal. Se trata de una reacción lógica de la sociedad ante determinados fenómenos delictivos. (...) Por consiguiente, la filmación sólo cabe hacerla en los espacios, lugares o locales públicos, pero no en domicilios o en lugares privados, pues de lo contrario dicha intromisión afectará bienes constitucionalmente protegidos, tornándose por tanto en ilegítima, salvo que exista autorización judicial para estos casos”. (Considerando Undécimo) Finalmente, ordena, en lo pertinente, el siguiente régimen de autorización: “1.- El ámbito físico a grabar se delimita a los lugares públicos, y de los espacios privados abiertos cuando se trate del seguimiento de un hecho que pueda constituir la comisión de un ilícito. (...) 4.- Todo ciudadano tendrá derecho de acceso a las grabaciones, para lo cual deberá dirigir una solicitud al funcionario municipal que designe la autoridad edilicia, debiendo indicar el día en que presumiblemente fue grabado, debiendo las municipalidades recurridas establecer un procedimiento que permita el efectivo ejercicio de esta atribución”.

7) Que, resulta pertinente recordar que estamos especificando derechos de pretensión universal, de máximo nivel jerárquico y normativo, y reconocidos en forma muy similar en numerosos ordenamientos jurídicos. Al respecto, la Corte de Justicia de la Comunidad Europea de 24 de noviembre de 2011, y citada reiteradamente por la Agencia Española de Protección de Datos Personales (Informe del gabinete jurídico 0156/2014, en: <https://www.aepd.es/es/documento/2014-0156.pdf>).

8) Que, por su parte, desde el punto de vista procesal, y aplicando el principio de facilitación señalado por la propia Ley de Transparencia en su artículo 11 letra f), es menester considerar algunas situaciones adicionales como, por ejemplo, el hecho de que, si el reclamante hubiese requerido la información como una medida prejudicial en un juicio civil, o dentro del contexto de un juicio penal, la podría obtener, más aún si se trata de un incidente de tránsito en el que estuvo involucrado. Ante ello, podemos asumir dos posiciones: sostener que, precisamente existiendo esos caminos, establecidos por el legislador, debería optarse por ellos. O bien, que con el objetivo de facilitar la tarea y evitar dilaciones, gastos y trámites innecesarios, y tratándose de antecedentes

que legítimamente puede ser obtenida, este Consejo debe facilitar el acceso a la misma, máxime si con ello pudiera facilitar la protección y promoción de algún bien jurídico para el requirente, aunque siempre respetando todos los derechos en juego. Así, el acceso al registro de la cámara en análisis podría permitir esclarecer situaciones que involucran al reclamante.

9) Que, una situación similar podría darse si el reclamante hubiese recurrido para acceder, al registro al “habeas data” dispuesto en el artículo 12 de la ley N° 19.628. Incluso la recomendación de este Consejo, relativa a los sistemas de video vigilancia con fines de seguridad por parte de las municipalidades, considera el deber de asegurar el acceso a las grabaciones en que aparezca el titular, difuminando las del resto (Punto II.7). En efecto, el mencionado acápite de la referida recomendación establece que “La municipalidad deberá garantizar el ejercicio de los derechos del titular de las imágenes. En particular, deberá asegurar el derecho de acceso a las grabaciones en las que se contengan la imagen del titular. Para ello, la solicitud se podrá dirigir al funcionario municipal que designe la autoridad edilicia, indicando el día en que presumiblemente fue grabado. La municipalidad deberá establecer un procedimiento que permita el ejercicio del derecho, difuminando las imágenes de cualquier tercero que aparezcan en las grabaciones. Del mismo modo, el municipio deberá asegurar el ejercicio de los demás derechos del titular, tales como el de rectificación, cancelación u oposición, en conformidad con la Ley N° 19.628.”

10) Que, conviene recordar que el artículo 5°, inciso segundo parte final de la Constitución Política de la República, establece que 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. De esta forma, es deber de todos los órganos estatales, entre los que se encuentra este Consejo y cualquier organismo público, facilitar el acceso a la información que está en su poder, no habiendo razones poderosas y de mayor peso que las que justifican su entrega. Cabe recordar que la información objeto del presente amparo se encuentra en manos de un ente público, y ha sido generada con recursos públicos.

11) Que, por lo tanto, los riesgos de daños y afectaciones de derechos que pueden generarse en caso de permitir el acceso a lo consultado son mínimos, y existe un interés legítimo y tutelable en la solicitud planteada. Es decir, en base a los antecedentes tenidos a la vista, se considera que los eventuales beneficios de permitir la revisión de las imágenes captadas, bajo la condición de que esta no incluya su difusión masiva y se realice con las medidas y cuidados, son mayores que los de no hacerlo. Asimismo, se debe considerar que el núcleo del derecho de acceso a la información es servir de derecho llave para el ejercicio de otros derechos fundamentales, como puede ser, en este caso particular, constituir prueba suficiente para evaluar la pertinencia de iniciar una acción ante los órganos que ejercen la jurisdicción, en los términos del artículo 19, N° 3, de la Constitución Política de la República.

12) Que, en consecuencia, atendido que las grabaciones requeridas dicen relación con hechos en los que estuvo involucrado el reclamante y que el soporte requerido no contiene imágenes de personas naturales identificables, se considera que los derechos de aquéllos no se verían afectados con su divulgación. De esta forma, al no resultar configurada la causal de excepción alegada por el órgano reclamado, se acogerá el amparo requiriendo la entrega de las grabaciones pedidas, dando previamente estricto cumplimiento a la Instrucción General N° 10, punto 4.3 de este Consejo, que dispone que “cuando la información requerida contenga datos de carácter personal y el peticionario indique ser su titular, sólo se procederá a la entrega presencial y quien la efectúe deberá verificar que la información sea retirada por quien efectivamente tenga dicha calidad o por su apoderado conforme a lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley N° 19.880”. Lo anterior, en ejercicio de la atribución de esta Corporación conferida por el artículo 33 literal m) de la Ley de Transparencia.

Caso Plebiscito del 25 de octubre de 2020

Rol	C7858-20	Información Requerida: “Copia de registro de personas que, estando habilitadas para sufragar en el Plebiscito del 25 de octubre de 2020, se vieron impedidas de hacerlo al momento de presentarse en el lugar de votación. Pido que los documentos contengan la edad y el sexo de la persona que no pudo ejercer su voto en el local de votación, el motivo, el local de votación y la comuna donde ocurrió esta situación. Solicito que se le dé especial consideración al principio de máxima divulgación, de acuerdo al que 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. Solicito la información de acuerdo al principio de divisibilidad, establecido en el Artículo 11 de la Ley 20.285, que indica que, 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”.
Fecha	09 de marzo de 2021	
Partes	Renate Uslar Fuentes con Servicio Electoral (SERVEL)	
Decisión	Acoge	
Descripción del Caso	Se acoge el amparo ordenando la entrega de la información relativa a los locales de votación en los cuales, para el plebiscito del 25 de octubre de 2020, hubo votantes que habilitados para sufragar, se vieron impedidos de hacerlo, que incluya el motivo del impedimento; consignados en las actas de escrutinios respectivas. Lo anterior por cuanto lo solicitado constituye información pública, la cual obra en poder de la recurrida, desestimándose la inexistencia invocada atendida la normativa que rige la materia. Se rechaza el amparo respecto a la indicación de la edad, sexo y comuna de los electores consultados, toda vez que, en virtud de lo establecido en la ley N° 18.556 Orgánica Constitucional sobre Sistema de Inscripciones Electorales y Servicio Electoral, dichos antecedentes forman parte del Registro Electoral, el cual y conforme la normativa que les rige, detentan un mecanismo y sistema especial de publicidad, no siendo por tanto aplicable la Ley de Transparencia sobre dicha información. Lo anterior en aplicación del criterio contenido a partir de la decisión Rol C1439-12 y lo resuelto por el Tribunal Constitucional, en sentencia Rol 2152-11, de 19 de enero de 2012.	

Considerandos Relevantes:

2) Que, el organismo argumenta que la información solicitada no obra en su poder, toda vez que aquella se encuentra contenida en el “Acta de Escrutinios”; instrumentos que en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 78 del decreto con fuerza de ley N° 2, de 2017, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.700, Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios, en adelante Ley N° 18.700, debe elaborar la respectiva mesa receptora de sufragios. En tal sentido, expresan que las aludidas actas se encuentran en poder del Tribunal Calificador de Elecciones para efectos de la calificación del plebiscito; documentos que posteriormente son inutilizados y enajenados, en virtud de lo establecido en el artículo 175 de la Ley N° 18.700.(...)

4) Que, el artículo 78 de la Ley N° 18.700, establece, en lo pertinente: “Inmediatamente después de practicado el escrutinio, y en el mismo lugar en que hubiere funcionado la mesa receptora, se levantarán actas del escrutinio, estampándose en números la cantidad de firmas en el padrón correspondientes a los electores que emitieron su sufragio, la cantidad de talones y el total de sufragios emitidos encontrados en las urnas para cada tipo de elección. Además, se anotarán, en cifras y letras, el número de sufragios que hubiere obtenido cada candidato o cada una de las proposiciones de la cédula para plebiscito, en su caso, los votos nulos y los blancos (...). Se dejará constancia de la hora inicial y final del escrutinio y de cualquier incidente o reclamación concerniente a la votación o escrutinio que deseen hacer constar los vocales y apoderados, sin que pueda eludirse por ningún motivo la anotación, bajo las penas que esta

ley señala (...) El acta de escrutinio se escribirá en tres ejemplares idénticos, los que tendrán para todos los efectos legales el carácter de copias fidedignas, serán firmadas por todos los vocales y los apoderados que lo deseen. (...) El primer ejemplar del acta quedará en poder del secretario de la mesa en sobre cerrado, sellado y firmado por los vocales, por el lado del cierre, para su remisión al presidente del Tribunal Calificador de Elecciones (...). El segundo ejemplar del acta se entregará por el presidente de la mesa al delegado de la junta electoral, en sobre dirigido al colegio escrutador(...) El tercer ejemplar del acta, inmediatamente después de llenada, y antes de practicar el escrutinio de otra elección, se entregará por el comisario de la mesa a la persona dispuesta por el Servicio Electoral de la oficina electoral del local a que se refiere el artículo 83, en sobre cerrado, sellado y firmado por los vocales por el lado del cierre (...)” (el destacado es nuestro). Luego, el artículo 83 de la Ley N° 18.700 establece que la persona que disponga el SERVEL, procederá a recibir el ejemplar descrito, cuyos datos deberá incorporar al sistema computacional en la forma que disponga el SERVEL, debiendo efectuar una copia digitalizada o escaneada del acta de escrutinio, que se incorporará como respaldo al sistema computacional.

5) Que, en virtud de la disposición precitada, el impedimento alegado por la recurrida, en orden a que lo solicitado no obra en su poder, debe ser desestimado, por cuanto un ejemplar de las actas de escrutinio que cada mesa levanta y a través de las cuales se puede extraer la información solicitada, queda a disposición del Servicio Electoral, las que además se digitalizan e incorporan al sistema que lleva el organismo al efecto. En este mismo sentido, tampoco logran verificarse los presupuestos del artículo 175 de la Ley N° 18.700, invocados por la recurrida.

6) Que, el título II, párrafo 2° de la Ley N° 18.700, regula en sus artículos 66 a 74, las normas relativas al desarrollo de la votación, describiendo los requisitos que deben cumplirse en cada proceso; lo cual permite advertir las circunstancias que impedirían que un elector habilitado sufrague; a modo de ejemplo, se menciona el no contar con carnet de identidad o pasaporte vigente, disconformidad entre las indicaciones del padrón de mesa y la identidad del elector; antecedentes que deben quedar consignados en el acta respectiva.

7) Que, es oportuno señalar que en lo referente a la información contenida en el Registro Electoral, y sobre cuya base se confeccionan los padrones electorales y nómina de inhabilitados, ya sean de carácter provisorios o definitivos, su contenido y publicidad se encuentran regulados en el decreto con fuerza de ley N° 5, de 2017, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.556 Orgánica Constitucional sobre Sistema de Inscripciones Electorales y Servicio Electoral, en adelante Ley N° 18.556. Ahora bien, este Consejo, a partir de la decisión Rol C1439-12, ha declarado la inadmisibilidad de las reclamaciones deducidas en esta sede, que digan relación con la información antedicha, en virtud a que es la propia ley orgánica constitucional que rige la materia la que contempla un mecanismo y sistema especial de publicidad de estos antecedentes, no siendo por tanto aplicable la Ley de Transparencia. Lo anterior, en concomitancia con lo resuelto por el Tribunal Constitucional, en sentencia Rol 2152-11, de 19 de enero de 2012.

8) Que, precisado lo anterior, se advierte que parte de lo solicitado en esta oportunidad es información contenida en las Actas de Escrutinio, en las cuales van consignados los motivos por los cuales ciertos electores, habilitados a sufragar, se vieron impedidos de hacerlo al momento de presentarse en el local de votación; información que no se extrae del Registro Electoral, sino que se materializa con ocasión del desarrollo del acto electoral propiamente tal. En consecuencia, y habiéndose desestimado la inexistencia alegada por el órgano, se acogerá el presente amparo respecto de la información relativa a los locales de votación en los cuales, para el plebiscito del 25 de octubre de 2020, hubo votantes que habilitados para sufragar, se vieron impedidos de hacerlo, que incluya el motivo del impedimento; consignados en las actas de escrutinios respectivas.

9) Que, por el contrario, en cuanto a aquella parte de la solicitud relativa a conocer la edad, sexo, y comuna de votación del elector, conforme a lo razonado en el considerando 7° precedente, tratándose de datos que forman parte del Registro Electoral procede rechazar el amparo, por cuanto el acceso a dicha información se rige por un mecanismo y sistema especial de publicidad y no por la Ley de Transparencia.

Caso Actas de Inspecciones

Rol	C6841-20
Fecha	23 de marzo de 2021
Partes	Javiera Aravena con Comisión Chilena de Energía Nuclear (CCHEN)
Decisión	Acoge Parcialmente
Descripción del Caso	<p>Se acoge Parcialmente el amparo y se ordena la entrega de copia de la totalidad de las actas de inspecciones realizadas por esta Comisión en las instalaciones de primera categoría de la empresa CGM Nuclear S.A., en el período que media entre los años 2002 y 2020. Se desestima la concurrencia de la causal de reserva contemplada en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, toda vez que analizadas las referidas actas, se constató que no contienen información con un valor económico o comercial significativo para la empresa CGM Nuclear S.A. En efecto, no se indica el detalle de ventas de los productos comercializados, ni distribuidos por CGM, así como tampoco los precios, identidad de los compradores intermedios y finales, ni la totalidad de las cantidades adquiridas. Sin perjuicio de lo anterior, atendido lo dispuesto en el artículo 4° del reglamento de protección física de materiales radiactivos y lo señalado en el Oficio N° 213 de 17 de marzo de 2020 de este Consejo, se dispone la reserva de la información relativa a los planes y medidas de protección física de materiales radiactivos en instalaciones radiactivas de primera categoría, y, asimismo, la descripción del tipo de instalación radiactiva o nuclear, la dirección del titular de la autorización (en la medida que dicha dirección coincida con la ubicación del respectivo material), la descripción de la instalación autorizada, actividad y tipo de material, y la dirección de la instalación autorizada, en cumplimiento de la atribución otorgada a este Consejo por el artículo 33, letra j), de la Ley de Transparencia y del principio de divisibilidad consagrado en el artículo 11, letra e), del mismo cuerpo legal</p>

Información Requerida:

Solicito respetuosamente a Ud. la entrega de la siguiente información:

1. Historial de dosimetría interna y externa del Sr. Julio Bolelli registrado ante esta entidad, desde el año 2002 hasta la fecha en la cual esta Comisión dejó de prestar el servicio de dosimetría a la empresa CGM-NUCLEAR S.A.
 2. Totalidad de las actas de inspecciones realizadas por esta Comisión en las instalaciones de primera categoría de la empresa CGM Nuclear S.A., en el período que media entre los años 2002 y 2020. El propósito de esta petición es recolectar información de carácter técnico acerca de la trayectoria laboral de mi representado en la mentada empresa.
- La solicitud número 1 refiere a información personal del Sr. Bolelli de modo que goza de titularidad sobre la misma. Y la información solicitada en el numeral 2 consiste en información que puede solicitar cualquier particular interesado en conocer el comportamiento de la empresa CGM Nuclear S.A. en materia legal y reglamentaria, y que en el caso del Sr. Bolelli se acrecienta atendido su vínculo laboral de alrededor de 20 años con la empresa fiscalizada por Ud.”

Considerandos Relevantes:

- 1) Que, el presente amparo se funda en la respuesta negativa otorgada a la solicitud de información, en particular en lo que dice relación con la totalidad de las actas de inspecciones realizadas por la Comisión Chilena de Energía Nuclear en las instalaciones de primera categoría de la empresa CGM Nuclear S.A., en el período que media entre los años 2002 y 2020. En consecuencia, el presente amparo se circunscribirá a analizar la falta de satisfacción del reclamante con la respuesta otorgada al numeral 2) de la solicitud de información, anotada en lo expositivo.
- 2) Que, a modo de contexto, la ley N° 16.319, que crea la Comisión Chilena de Energía Nuclear, de 1965, establece que la CCHEN es un organismo de Administración Autónoma del Estado, cuyo objeto es atender los problemas relacionados con la producción, adquisición, transferencia, transporte y uso pacífico de la energía atómica y de los materiales fértiles, fisionables y radioactivos. Luego, en conformidad con el artículo 20° de la ley N° 18.302, Ley de Seguridad Nuclear, de 1984: “La Comisión ejercerá sus facultades de supervisión, control, fiscalización e inspección de las actividades relacionadas con los usos de la energía nuclear en instalaciones nucleares, respecto de sustancias nucleares y en instalaciones radiactivas y material radiactivo por medio de inspectores especializados pertenecientes a la planta de su personal”, los antes mencionados inspectores, tienen la obligación legal de levantar acta de todo lo obrado - art. 30 de la ley N° 18.302-. En concordancia con las disposiciones previamente citadas, el artículo 6 del decreto 82, que Aprueba reglamento de protección física de materiales radiactivos en instalaciones radiactivas de primera categoría, Ministerio de Energía, de 2019, dispone que: “Le corresponderá a la Comisión la prevención de riesgos, control y fiscalización de la Protección Física de Materiales Radiactivos en las Instalaciones Radiactivas declaradas en primera categoría”, luego, en su artículo 9 agrega que: “Corresponde a la Comisión conocer y sancionar las infracciones de las normas legales y reglamentarias sobre seguridad y protección radiológica, y el incumplimiento de las condiciones y exigencias de las autorizaciones que otorga o de las instrucciones y medidas que adopta, de acuerdo a lo señalado en el Título IV de la ley N° 18.302”.
- 3) Que, en virtud de la oposición manifestada por empresa CGM Nuclear S.A., el órgano reclamado denegó el acceso a lo solicitado, en conformidad a lo establecido en el artículo 20 de la Ley de Transparencia. En efecto, la empresa CGM Nuclear S.A., se opuso a la entrega de lo requerido alegando la concurrencia de la causal de reserva del artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, por cuanto, la divulgación de las actas de inspecciones afectarían sus derechos de carácter comercial o económico, pues en conformidad con lo señalado por la empresa antes mencionada, dichas actas contendrían el detalle de ventas de los productos comercializados y distribuidos por CGM, incluidos los precios, identidad de los compradores intermedios y finales, cantidades adquiridas, características de los productos adquiridos, transporte y logística empleada, documentos comerciales de cada operación, así como los detalles de los proveedores estratégicos.
- 4) Que, de acuerdo con la causal de secreto o reserva del artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, la información solicitada tendrá el carácter de secreta o reservada “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”. Por su parte, el artículo 7° N° 2 del Reglamento de la Ley señala que “se entenderá por tales aquellos que el ordenamiento jurídico atribuye a las personas, en título de derecho y no de simple interés”. En consecuencia, un mero interés no es suficiente para justificar la reserva de la información solicitada, debiendo justificarse la existencia de un derecho que, de entregarse lo solicitado, se vería afectado.
- 5) Que, este Consejo ha adoptado los siguientes criterios orientadores para determinar si la entrega de la información puede afectar los derechos económicos y comerciales de una persona, natural o jurídica: a) ser secreta, es decir, no generalmente conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente la utilizan; b) ser objeto de razonables esfuerzos para mantener su secreto; y c) tener un valor comercial por ser secreta, esto es, que dicho carácter proporcione a su titular una ventaja competitiva (y por el contrario, su publicidad afecte significativamente su desenvolvimiento competitivo).
- 6) Que, analizados los antecedentes acompañados por el órgano reclamado y por el tercero interviniente, atendida la naturaleza de la información solicitada, y que la empresa CGM Nuclear S.A., se opuso a la entrega de esta, es que este Consejo concluye que los antecedentes solicitados no son generalmente conocidos ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente la utilizan, y que fueron objeto de razonables esfuerzos por parte del tercero para mantener su secreto. Sin perjuicio de lo anterior, para determinar la concurrencia del requisito referido al valor comercial de la información, este Consejo tuvo a la vista treinta actas de inspecciones, correspondientes al periodo comprendido entre los años 2007 y 2020, acompañadas por el órgano reclamado, con ocasión de sus descargos, a correo electrónico de 20 de noviembre del 2020 remitido a esta Corporación. Analizadas las referidas actas, se constató que en aquellas no se contiene información con un valor económico o comercial significativo para la empresa CGM Nuclear S.A, en efecto, no se indica el detalle de ventas de los productos comercializados, ni distribuidos por CGM, así como tampoco los precios, identidad de los compradores intermedios y finales, ni la totalidad de las cantidades adquiridas, en consecuencia este Consejo no vislumbra en qué sentido la información contenida en las actas pueda afectar el posicionamiento de la empresa en el mercado. Por el contrario, en términos generales la información contenida en las referidas actas dice relación con:

- i. Los objetivos de la inspección que se efectuó por parte del órgano reclamado, por ejemplo, verificar medidas de protección, condiciones de almacenamiento de material radioactivo, procedimientos de transportes, el cumplimiento de controles de seguridad, supervigilancia radiológica del personal, entre otros.
- ii. Descripciones breves de las instalaciones revisadas, con énfasis en los aspectos examinados durante la inspección, y en las mejoras y deficiencias de las estructuras.
- iii. Situaciones observadas durante la inspección significativas desde el punto de vista de la seguridad radiológica.
- iv. Pruebas efectuadas con ocasión de la inspección.
- v. Indicación de los participantes de las inspecciones.
- vi. Requerimientos y/o peticiones efectuadas por la Comisión a la empresa que dicen relación con el cumplimiento de medidas tendientes a garantizar la seguridad radiológica.

En mérito de lo expuesto, esta Corporación estima que la información contenida en las actas solicitadas no se refiere significativamente, ni de forma directa, al modelo de negocios de la empresa, en consecuencia, a juicio de este Consejo la información requerida no tiene un valor preponderantemente comercial, por el contrario, en dichas actas se deja constancia de los objetivos y procedimientos adoptados por la Comisión para velar por la seguridad radiológica. Por lo anterior, se desestimaré la causal de reserva alegada contemplada en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, y se ordenará la entrega de copia de la totalidad de las actas de inspecciones realizadas por la Comisión en las instalaciones de primera categoría de la empresa CGM Nuclear S.A., en el período que media entre los años 2002 y 2020 sin perjuicio de lo que se señalará en los considerandos siguientes.

7) Que, conforme a lo establecido en el artículo 4° del reglamento de protección física de materiales radiactivos en instalaciones radiactivas de primera categoría “Los planes de protección física y los documentos que detallen las medidas de protección física tendrán el carácter de información reservada, en los términos que establece el artículo 43 de la ley N° 18.302”. A su turno, el artículo 20 del referido texto reglamentario dispone que el Plan de Protección Física tiene, entre otras finalidades “(i) Establecer condiciones que reduzcan al mínimo la probabilidad de retiro no autorizado de Materiales Radiológicos; (ii) Reducir la probabilidad de que se cometan Incidentes en contra de las Instalaciones Radiactivas de primera categoría y disuadir cualquier intento de cometer algún tipo de acción no autorizada que pudiese poner directa o indirectamente en peligro a las personas, los bienes y el medio ambiente (...).

8) Que, a su turno, cabe consignar que mediante Oficio N° 213 de 17 de marzo de 2020, este Consejo requirió a la Comisión Chilena de Energía Nuclear proceder a reservar cierta información de los actos administrativos que indica publicados en su sitio web, en atención a las consideraciones expuestas en el referido oficio.

9) Que, en dicho contexto, y en atención a la entidad de la información consignada en el precepto citado, en cumplimiento de la atribución otorgada a este Consejo por el artículo 33, letra m), de la citada Ley de Transparencia y del principio de divisibilidad consagrado en el artículo 11, letra e), del mismo cuerpo legal, previo a la entrega de las actas de inspección se deberán tarjar todos los datos relacionados con los planes y medidas de protección física de materiales radiactivos en instalaciones radiactivas de primera categoría, y, asimismo, la descripción del tipo de instalación radiactiva o nuclear, la dirección del titular de la autorización (en la medida que dicha dirección coincida con la ubicación del respectivo material), la descripción de la instalación autorizada, actividad y tipo de material, y la dirección de la instalación autorizada.

Caso Identificaciones Falsas

Rol	C7211-20	Información Requerida: “Solicita información respecto de identificaciones falsas otorgadas a agentes de Carabineros, militares, PDI, otorgados desde el 01 de octubre a la fecha y desde el año 2018, desglosado por trimestres y por ramas”.
Fecha	23 de marzo de 2021	
Partes	Jean Rubio Soto con Servicio Registro Civil e Identificación	
Decisión	Acoge	
Descripción del Caso	<p>Se rechaza el amparo referido a identificaciones falsas otorgadas a agentes de Carabineros, militares y Policía de Investigaciones, otorgados en período y con desglose que indica Lo anterior, tras haberse explicado debidamente la inexistencia de los antecedentes estadísticos peticionados; no disponiendo este Consejo de antecedentes que permitan desvirtuar lo expresado por la reclamada, en cuanto a la inexistencia de lo solicitado. Asimismo esta Corporación estima que la develación de los antecedentes peticionados afectaría de manera presente o probable y con suficiente especificidad los planes operativos de inteligencia de Carabineros de Chile, al desnaturalizar la esencia de las técnicas investigativas, el éxito de las operaciones de inteligencia encubiertas, afectando, consecuentemente, la Seguridad de la Nación y el orden público. A su vez, a juicio de este Consejo, su develación afectaría las tareas encomendadas al Servicio de Registro Civil e Identificación, en orden a arbitrar los medios necesarios para la oportuna y debida materialización de las identidades fictas solicitadas por el Sistema de Inteligencia y el Ministerio Público. Sobre la materia, se tuvo presente fallo que acogió recurso de queja Rol N° 29.507-2019, de la Excelentísima Corte Suprema, declarando como reservada información estadística que obra en poder de la Agencia Nacional de Inteligencia.</p>	

Considerandos Relevantes:

6) Que, sin perjuicio de haberse explicado fundadamente la inexistencia de los datos peticionados, este Consejo procederá a pronunciarse sobre el fondo del procedimiento de especie, esto es, sobre la publicidad de las identidades entregadas a agentes de Carabineros, militares, PDI, según indica.

7) Que, primeramente, sobre la materia, cabe tener presente que el artículo 31°, de la Ley N° 19.974, señala que «Los directores o jefes de los organismos de inteligencia militares o policiales, sin necesidad de autorización judicial, podrán disponer que uno de sus funcionarios, en el ámbito de las competencias propias de su servicio y en el ejercicio de las actividades señaladas en el inciso segundo del artículo 23, oculte su identidad oficial con el fin de obtener información y recabar antecedentes que servirán de base al proceso de inteligencia a que se refiere esta ley. Para tal objetivo podrá introducirse en organizaciones sospechosas de actividades criminales. La facultad a que se refiere el inciso primero comprende el disponer el empleo de agentes encubiertos, y todos aquellos actos necesarios relativos a la emisión, porte y uso de la documentación destinada a respaldar la identidad creada para ocultar la del agente». Al respecto, el inciso segundo del artículo 23°, dispone «Dichos procedimientos estarán limitados exclusivamente a actividades de inteligencia y contrainteligencia que tengan por objetivo resguardar la seguridad nacional y proteger a Chile y su pueblo de las amenazas del terrorismo, el crimen organizado y el narcotráfico» (énfasis agregado).

8) Que, a continuación, resulta del caso tener en consideración lo dispuesto en el artículo 38° de la Ley N° 19.974, el cual establece que «se considerarán secretos y de circulación restringida, para todos los efectos legales, los antecedentes, informaciones y registros que obren en poder de los organismos que conforman el Sistema o de su personal, cualquiera que sea su cargo o la naturaleza de su vinculación jurídica con éstos. Asimismo, tendrán dicho carácter aquellos otros antecedentes de que el personal de tales organismos tome conocimiento en el desempeño de sus funciones o con ocasión de éstas». Agrega su inciso 2°, que «Los estudios e informes que elaboren los organismos de inteligencia sólo podrán eximirse de dicho carácter con la autorización del Director o Jefe respectivo, en las condiciones que éste indique», finalizando que «Los funcionarios de los organismos de inteligencia que hubieren tomado conocimiento de los antecedentes a que se refiere el inciso primero, estarán obligados a

mantener el carácter secreto de su existencia y contenido aun después del término de sus funciones en los respectivos servicios» (énfasis agregado).

9) Que, en cuanto a la causal de reserva esgrimida por el órgano requerido, cabe tener presente que el artículo 21 N° 5 de la Ley de Transparencia 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». Sobre este punto, este Consejo ha concluido, que para la aplicación de una norma que disponga el secreto o reserva de determinados antecedentes dictada con anterioridad a la ley señalada, no sólo basta que ésta sea de rango legal y entendida por este hecho de quórum calificado, sino que, además debe reconducirse a alguno de los motivos constitucionales de secreto o reserva que además establece el artículo 8, inciso 2, de la Constitución Política de la República. De este modo, si bien el artículo 38 de la ley mencionada, en tanto norma legal, está formalmente sujeta a lo dispuesto por el artículo 1° transitorio de la Ley de Transparencia (y puede por tanto ser objeto de reconducción formal), es igualmente menester determinar si el contenido de dicha disposición guarda correspondencia con las causales de secreto señaladas por el constituyente, es decir, si puede tener lugar a su respecto la reconducción material; la que debe estar guiada por la exigencia de “afectación” de los bienes jurídicos indicados en el artículo 8°, inciso 2°, de la Constitución Política, esto es, debido cumplimiento de las funciones de los órganos del Estado, derechos de las personas, seguridad de la Nación o el interés nacional. Lo anterior, en atención a la claridad del vocablo “afectare” que ha sido utilizado en el inciso segundo del precepto constitucional, por cuanto la referida afectación implica necesariamente la existencia de un perjuicio o daño al bien jurídico de que se trate, para el caso de divulgarse la información.

10) Que, en efecto, no basta sólo con que la información “se relacione” con el bien jurídico protegido o que le resulte “atingente” para los efectos de mantener tal información en secreto o reserva, sino que se precisa la afectación. En tal sentido, el criterio que ha aplicado uniformemente este Consejo es que aquella debe ser presente o probable y con la suficiente especificidad para justificar la reserva, lo que no se presume sino que debe ser acreditado por el órgano administrativo requerido, de modo que los daños que la publicidad provocaría sean superiores al perjuicio que el secreto causaría al libre acceso a la información y al principio de publicidad. Cabe hacer especialmente presente, que este el criterio interpretativo en la forma debe ser aplicada la causal de reserva invocada del artículo 21° N° 5 de la Ley de Transparencia, con relación a las normas dictadas en forma previa a la reforma constitucional del año 2005, ha sido ratificado por los Tribunales Superiores de Justicia de nuestro país. En efecto, la Corte Suprema en el fallo Rol N° 26.843-2018, de 5 de marzo de 2019 sobre recurso de queja, indicó, en su considerando décimo, lo siguiente: «Que, en cuanto a la causal del numeral 5 del artículo 21 de la Ley N° 20.285, esta Corte ha dicho en anteriores ocasiones que para que se configure la excepción a la publicidad, no sólo basta la existencia o mera referencia a una ley de quórum calificado dictada con anterioridad a la reforma constitucional del año 2005, sino que además es necesario evaluar, en concreto, la afectación al bien jurídico que se trata de proteger, en la especie, la seguridad de la Nación. (Roles C.S. N° 35.801-2017 y 49.981-2016)».

11) Que, sobre el particular, el órgano recurrido -junto con fundamentar la causal de reserva esgrimida- ha ilustrado que debe arbitrar todos los medios necesarios para creación, implementación y materialización de las identidades fictas. Al respecto, justificó que la información concerniente al número de identidades ficticias de los agentes encubiertos está sujeta a secreto, pues se trata de “antecedentes e informaciones”, directamente relacionadas con las labores de inteligencia del Estado, concretamente con la existencia de un sistema centralizado, que contribuye a una persecución penal coordinada y eficiente, y a la eficacia de las operaciones de inteligencia. Por tal motivo, reseñó que la develación de cualquier información sobre la materia afectaría el éxito de la operación para la cual se dispuso la creación de dicha identidad, como asimismo, la agilidad de la persecución penal. Por consiguiente, argumentó que la entrega de información sobre la materia afectaría los fines de la Ley N° 19.974, esto es, la soberanía nacional y el orden constitucional, en conformidad de lo expuesto en el artículo 4° del precipitado cuerpo legal, por lo que su comunicación afectaría la Seguridad de la Nación, en adecuación de lo dispuesto en el artículo 21 N° 3 de la Ley de Transparencia.

12) Que, en virtud de lo expuesto precedentemente, esta Corporación estima que la develación de los antecedentes peticionados, en el evento de haber existido, afectaría de manera presente o probable y con suficiente especificidad las labores de inteligencia efectuadas por Carabineros, militares y por la Policía de Investigaciones de Chile, afectando sus planes operativos y desnaturalizando sus actividades de inteligencia. A su vez, esta Corporación advierte que se afectaría las tareas encomendadas al Servicio de Registro Civil e Identificación, en orden a arbitrar los medios necesarios para la oportuna y debida materialización de las identidades fictas solicitadas por el Sistema de Inteligencia y el Ministerio Público. En efecto, la entrega de los datos objeto de la consulta, afectaría en términos ciertos su capacidad operativa, el éxito de las operaciones de inteligencia encubiertas, limitando y restando eficacia a la actividad de inteligencia, al desnaturalizar la esencia de las técnicas investigativas, cuyos efectos podrían incidir en una afectación de la seguridad nacional de la Nación y el orden público. En tal contexto, sin perjuicio de que la información reclamada tiene carácter estadístico, atendida la materia específicamente consultada, a juicio de este Consejo forma parte de aquellas materias que el artículo 38° de la ley N° 19.974, resguarda en forma específica, por tratarse directamente del eventual ejercicio de actividades de inteligencia, cuyo sólo pronunciamiento obligaría necesariamente a la reclamada a divulgar información sobre “agentes encubiertos” con finalidades de

inteligencia, lo que implicaría, consecuentemente, la posibilidad cierta de exponer información relacionada directamente con estas actividades, lo cual suscitaría un riesgo a la seguridad de la Nación. Por tales motivos, en mérito de lo expuesto, esta Corporación estima que la información reclamada es susceptible de ser reservada, en adecuación de la causal de reserva del artículo 21 N° 5 de la Ley de Transparencia, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 38° de la ley N° 19.974; como asimismo por el artículo 21° N° 3 de la Ley de Transparencia (énfasis agregado).

13) Que, a mayor abundamiento, esta Corporación advierte que el razonamiento efectuado se aviene con lo razonado por la Excelentísima Corte Suprema, en fallo rol N° 29.507-2019, de 14 de julio de 2020, que acogió recurso de queja, declarando como reservada información estadística que obra en poder de la Agencia Nacional de Inteligencia. El considerando 11° del referido fallo, señala que, «esos datos corresponden a registros, antecedentes e informaciones que obran en poder de la Agencia Nacional de Inteligencia, esto es, de un organismo que forma parte del Sistema de Inteligencia del Estado, y que tienen por finalidad servir al desarrollo de labores de inteligencia, es decir, aquellas dirigidas a la recolección y análisis de información que busca producir conocimiento útil para la toma de decisiones, y a tareas de contrainteligencia, esto es, aquellas concebidas para detectar y neutralizar las acciones de inteligencia desarrolladas por otros Estados o por personas, organizaciones o grupos extranjeros, dirigidas contra la seguridad del Estado y la defensa nacional. De este modo, su revelación supondría, indudablemente, un debilitamiento del rol esencial asignado al Sistema de Inteligencia del Estado, en tanto permitiría hacer públicos aspectos sensibles y relevantes de la labor que le ha sido encomendada, poniendo de manifiesto aspectos de su labor que podrían ser explotados en labores de contrainteligencia, pues podría permitir a un analista debidamente entrenado inferir debilidades, flaquezas o fragilidades de la labor realizada por la Agencia Nacional de Inteligencia» (énfasis agregado).

14) Que, en mérito de lo expuesto precedentemente; habiéndose explicado debidamente la inexistencia de la información estadística pedida; atendiéndose a la falta de antecedentes adicionales en el procedimiento de acceso en análisis, que permitan desvirtuar lo expresado por la reclamada en esta sede, en cuanto a la inexistencia de la información solicitada; y, estimándose que la develación de los antecedentes consultados envuelve un riesgo cierto o probable, y con suficiente especificidad de afectar seguridad nacional y el orden público, en los términos dispuestos en el artículo 21° N° 3 de la Ley de Transparencia; y, configurándose en la especie la causal de reserva consagrada en el artículo 21 N° 5, con relación a lo dispuesto en el artículo 38° de la Ley N° 19.974, se rechazará el presente amparo.

Caso Ley de Inclusión Laboral

Rol	C7325-20	Información Requerida: “Nómina de personas jurídicas que dieron cumplimiento a la obligación de comunicación electrónica de la ley de inclusión laboral 21.015, tanto en los términos del artículo 257bis como del artículo 257ter del Código del Trabajo. Deseo conocer la nómina de personas jurídicas que informaron cumplimiento sobre la base de los años 2018 y 2019 respectivamente en todo el territorio nacional”.
Fecha	15 de abril de 2021	
Partes	Gianfranco Arancibia Raggio con Dirección del Trabajo	
Decisión	Acoge	
Descripción del Caso	Se acoge el amparo ordenándose la entrega de información sobre nómina de personas jurídicas que dieron cumplimiento a la obligación de comunicación electrónica de la Ley N° 21.015 -de inclusión laboral-, en los términos del artículo 157 bis y ter del Código del Trabajo, sobre la base de los años 2018 y 2019 en todo el territorio nacional. Lo anterior, por cuanto se trata de información de naturaleza pública, cuya divulgación permite un adecuado control social respecto del cumplimiento por parte de las empresas -afectas a la obligación de comunicación consultada- de la adopción de medidas de inclusión exigidas por la normativa laboral, respecto de la cual, además, no se advierte la concurrencia de causales de secreto o reserva que justifiquen la denegación de lo pedido. Aplica criterio contenido en decisiones de amparos roles C2635-18 y C1280-20.	

Considerandos Relevantes:

1) Que, atendido los términos en que fuere planteada la solicitud de acceso a la información, -referida únicamente a la nómina de personas jurídicas- y sin perjuicio que el requirente en su amparo señaló que lo solicitado es la nómina de personas jurídicas y/o naturales que realizaron la comunicación que indica, el presente amparo se circunscribirá a la entrega de la información consignada en el numeral 1° de lo expositivo, sobre nómina de personas jurídicas que dieron cumplimiento a la obligación de comunicación electrónica de la Ley N° 21.015 -de inclusión laboral-, en los términos del artículo 157 bis y ter del Código del Trabajo, sobre la base de los años 2018 y 2019 en todo el territorio nacional, respecto de lo cual, la DT denegó lo solicitado, advirtiendo que conforme a lo dispuesto en el artículo 13 del Reglamento de la ley de inclusión laboral, y el artículo 157 bis inciso tercero del Código del Trabajo, procede reservar lo solicitado.

2) Que, primeramente, a modo de contexto, cabe señalar que el Decreto con Fuerza de Ley N° 1, del año 2002, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Código del Trabajo, dispone en su artículo 157 bis que “las empresas de 100 o más trabajadores deberán contratar o mantener contratados, según corresponde, al menos el 1° de personas con discapacidad o que sean asignatarias de una pensión de invalidez de cualquier régimen previsional, en relación al total de sus trabajadores (...) El empleador deberá registrar los contratos de trabajo celebrados con personas con discapacidad o asignatarios de una pensión de invalidez de cualquier régimen previsional, así como sus modificaciones o términos, dentro de los quince días siguientes a su celebración a través del sitio electrónico de la Dirección del Trabajo, la que llevará un registro actualizado de lo anterior, debiendo mantener reserva de dicha información (...)”. Asimismo, el artículo 157 ter del Código del Trabajo establece que “Las empresas que, por razones fundadas, no puedan cumplir total o parcialmente la obligación establecida en el inciso primero del artículo anterior, deberán darle cumplimiento en forma alternativa, ejecutando alguna de las siguientes medidas: a) celebrar contratos de prestación de servicios con empresas que tengan contratadas personas

con discapacidad; b) efectuar donaciones en dinero a proyectos o programas de asociaciones, corporaciones o fundaciones a las que se refiere el artículo 2 de la ley N° 19.885 (...) las empresas que ejecuten alguna de las medidas señaladas en las letras a) y b) de este artículo deberán remitir una comunicación electrónica a la Dirección del Trabajo, con copia a la Subsecretaría de Evaluación Social del Ministerio de Desarrollo Social, al Servicio Nacional de la Discapacidad y al Servicio de Impuestos Internos (...)."

3) Que, sobre lo pedido, cabe hacer presente que el artículo 8°, inciso 2°, de la Constitución Política de la República, en lo que interesa, 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".

4) Que, en la especie, no obstante haberse señalado por la DT que, conforme a lo dispuesto en el artículo 157 bis inciso 3° del Código del Trabajo -y el artículo 13 del Reglamento de la ley de inclusión- el Servicio se encontraba impedido de entregar la información solicitada, cabe hacer presente que la reclamada no señaló de que manera, el contenido de dichas disposiciones guardan correspondencia con las causales de secreto señaladas por el constituyente, es decir, de que manera con la divulgación de lo solicitado se podría producir una afectación presente o probable y con suficiente especificidad de los bienes jurídicos indicados en el artículo 8° inciso 2° de la Constitución Política, esto es, el debido cumplimiento de las funciones del organismo, derechos de las personas, seguridad de la Nación o el interés nacional, los cuales se encuentran reconocidos, asimismo, en el artículo 21 de la Ley de Transparencia.

5) Que, unido a lo anterior, además, respecto de las personas jurídicas, resulta atingente recordar que este Consejo ha resuelto reiteradamente, a partir de las decisiones recaídas en los amparos C461-09, C184-10 y C734-10, que no resulta aplicable la Ley N° 19.628, por cuanto los datos personales están referidos a una persona natural identificada o indentificable, de acuerdo a la definición prevista en el artículo 2°, letra f) de dicho cuerpo legal.

6) Que, a mayor abundamiento, este Consejo, en las decisiones de amparos roles C2635-18 y C1280-20, ha ordenado la publicidad de información sobre empresas multadas, toda vez que su conocimiento permite evidenciar el debido cumplimiento de la normativa laboral por parte de dichas empresas y la consecuente labor de fiscalización por parte de la DT. En esta línea, en la especie, además, se estima relevante que información como la requerida esté a disposición de terceros, tratándose de una materia que reviste interés público, por versar sobre la inclusión efectiva de personas con discapacidad al mundo del trabajo y proscribiendo con ello cualquier forma de discriminación.

7) Que, en virtud de lo anteriormente expuesto, y tratándose lo solicitado de información de naturaleza pública, al alero de lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 8 de la Carta Fundamental, cuya divulgación permite, además, un adecuado control social respecto del cumplimiento por parte de las empresas -afectas a la obligación de comunicación consultada- de la adopción de medidas de inclusión exigidas por la normativa laboral, no advirtiéndose, asimismo, por parte de esta Corporación la concurrencia de causales de secreto o reserva que justifiquen la denegación de lo pedido, se acogerá el presente amparo, y conjuntamente con ello, se ordenará la entrega de la nómina solicitada.

Caso Niños y Adolescentes con Trastornos de Salud Mental

Rol	C1236-21	Información Requerida: “Cantidad en porcentaje de NNA con trastornos de salud mental asociado con: consumo problemático de sustancias, o trastornos disruptivos, déficit atencional o comorbilidad psiquiátrica, o cualquier problema de salud mental. El porcentaje debe estar relacionado con la cantidad total de NNA atendidos por el Servicio, diferenciando los centros de administración directa con organismo colaboradores. Estas cifras deben corresponder a dos períodos de tiempo los cuales deben presentarse de manera separada: enero 2019 a diciembre 2019 y enero 2020 a diciembre 2020. Si hay parte de esta información que no pueda ser proporcionada, remitir el resto. Cuando se involucre información sensible que pueda dar pie a la identificación de los niños y niñas favor entregar la información de forma que no sea posible su trazabilidad”
Fecha	15 de abril de 2021	
Partes	Macarena Sofía Aliaga Bustos con Servicio Nacional De Menores (SENAME)	
Decisión	Acoge	
Descripción del Caso	Se acoge el amparo ordenándose la entrega de información sobre la cantidad, en porcentaje, de niños, niñas y adolescentes con trastornos de salud mental asociado a las causales y período que se indica, diferenciado según centros de administración directa u organismos colaboradores. Lo anterior, por cuanto se trata de información de naturaleza pública, respecto de la cual de desestimó la afectación de derechos de terceros, al tratarse de información estadística que, en su conjunto, no permite la identificación de los N.N.A., que presentan trastornos de salud mental y cuya divulgación, además, permite un adecuado control social respecto del cumplimiento de las funciones públicas ejercidas por el SENAME sobre la materia consultada, sea directamente o a través de organismos colaboradores acreditados. Aplica criterios contenidos en las decisiones de amparos roles C3069-17 y C3176-17.	

Considerandos Relevantes:

- 3) Que, luego, en relación al tratamiento de datos personales de menores de edad por parte del SENAME, se debe tener en cuenta lo prescrito en el artículo 2°, letras f) y g), de la ley N° 19.628, con relación a lo dispuesto en el artículo 16 de la Convención de Derechos del Niño, ratificada por Chile el año 1990, que señala que “Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación. // El niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques”. De esta forma, la protección del interés superior del niño supone un especial cuidado en el tratamiento de todo antecedente que forme parte de su esfera íntima. Además, se debe considerar que los niños a los que se refiere la información han recibido intervención del Estado, para resguardarlos -precisamente- de la condición de vulneración en sus derechos en que se encontraban.
- 4) Que, en la especie, en atención a la forma en que fuere planteado el requerimiento de información, esto es, requiriéndose información de naturaleza estadística referida a la cantidad, en porcentaje, de N.N.A. con trastorno de salud mental asociado a las causales que se indican, y respecto a la alegación de la reclamada en orden a que la información solicitada daría cuenta de datos personales y sensibles de sus titulares, cuyo tratamiento, al no concurrir en la especie ninguna de las circunstancias dispuestas en los artículos 7 y 10 de la Ley N° 19.628 sobre Protección de la Vida Privada, estaría prohibido, a juicio de este Consejo, y en consideración a lo dispuesto en el artículo 2 letras f) y g) de la referida ley, la información estadística requerida no constituye información de naturaleza personal y/o sensible de los N.N.A., en la medida que no se refieren a datos de una persona natural identificada o identificable, solicitándose únicamente el porcentaje que se indica desagregado sólo por causal, tipo de centro -de administración directa u organismos colaboradores- y por año, antecedentes que no permiten, en su conjunto, identificar a una persona en particular, no advirtiéndose, en consecuencia, una afectación presente o probable y con suficiente especificidad a la esfera de la vida privada de los N.N.A. de la red SENAME.

5) Que, a mayor abundamiento, este Consejo en las decisiones de amparos roles C3069-17 y C3176-17, entre otras, ha ordenado la entrega de información de naturaleza estadística sobre número de ingresos de N.N.A. -tablas numéricas- a programas de la reclamada, desagregados por causal, sexo, nacionalidad, región, entre otras variables, en la medida que dichos datos no permiten la identificación de su titular. Asimismo, cabe hacer presente que en la página 17 del “Informe Final de Auditoría Social Sistema de Cuidado Alternativo Residencial”, que fuere remitido por la reclamada con ocasión de su respuesta, mediante el link que indicó al efecto, consta información estadística -en relación al año 2018- respecto a los antecedentes de salud de los niños, niñas y adolescentes; particularmente la cantidad de N.N.A., -expresado en número y porcentaje-, desagregados por residencias de centros de organismos colaboradores -OCAS- y de administración directa -CREAD-, con; problemática de salud mental con diagnóstico y sin diagnóstico, inscritos con enfermedad crónica, a la espera de trasplante y trasplantados, inscritos con situación de discapacidad, con consumo de drogas, con consumo de alcohol, entre otros, los cuales no permiten la identificación de sus titulares y a cuya divulgación y publicación accedió el organismo.

6) Que, en virtud de lo anterior, y tratándose lo solicitado de información de naturaleza pública al alero de lo dispuesto en el artículo 8° inciso 2° de la Constitución Política de la República, que, además, a juicio de esta Corporación, reviste un alto interés público, atendida la particular sensibilidad que en la contingencia nacional recae sobre la materia consultada, vinculada a la situación de protección de niños, niñas y adolescentes frente a vulneraciones de derechos, cuya divulgación permitiría un adecuado control social por parte de la ciudadanía respecto del cumplimiento de las funciones públicas ejercidas por el SENAME sobre la materia consultada, sea directamente o a través de organismos colaboradores acreditados, no advirtiéndose, a su vez, la concurrencia de causales de secreto o reserva que justifiquen la denegación de lo pedido, se acogerá el presente amparo, ordenándose la entrega de la información solicitada.

Caso Hoja de Vida Furgón Policial

Rol	C668-21	Información Requerida: “Acceso y copia a la hoja de vida del furgón policial J-023, en donde se indiquen las destinaciones y reparaciones del vehículo, así como el o los funcionarios que han estado a cargo de conducirlo, entre las 00:00 del 11 de noviembre de 2019 y las 23:59 del 12 de noviembre de 2019. Solicito la información de acuerdo al principio de divisibilidad...”
Fecha	11 de mayo de 2021	
Partes	Paulette Desormeaux con Carabineros de Chile	
Decisión	Acoge	
Descripción del Caso	Se acoge el amparo ordenándose la entrega de la hoja de vida de furgón policial que se señala, con la indicación de la destinación, reparación y funcionarios a cargo de conducirlo en los días referidos. Lo anterior, por cuanto los antecedentes pedidos no dan cuenta de información sobre determinadas estrategias de operaciones policiales, de dotaciones de sus respectivas unidades o de la implementación de planes u otras actividades de seguridad desarrolladas por los funcionarios policiales, sino sólo de la identidad de funcionarios encargados de conducir el furgón policial en los días consultados, figurando en la hoja de vida pedida, información en relación a las reparaciones de mantención -cambios de repuestos, de aceite, entre otros, con indicación de su valor- y de operatividad del furgón consultado, cuya divulgación no posibilitaría la previsión de futuras operaciones de las unidades de la institución, o la anticipación de planes estratégicos que pudieren mermar su función de mantención del orden y seguridad pública, y que pudiere afectar, en consecuencia, el debido funcionamiento de la institución.	

Considerandos Relevantes:

- 1) Que, el presente amparo se funda en la respuesta negativa a la solicitud, al respecto el órgano reclamado alegó la concurrencia de las causales de reserva del artículo 21 N° 3 y N° 5 de la Ley de Transparencia, en relación a lo dispuesto en el artículo 436 N° 1, N° 2 y N° 4 del Código de Justicia Militar.
- 2) Que, conforme al artículo 436 del Código de Justicia Militar, “Se entiende por documentos secretos aquellos cuyo contenido se relaciona directamente con la seguridad del Estado, la defensa nacional, el orden público interior o la seguridad de las personas y entre otros: 1.- Los relativos a las plantas o dotaciones y a la seguridad de las instituciones de las Fuerzas Armadas o de Carabineros de Chile y de su personal; 2.- Los atinentes a planos o instalaciones de recintos militares o policiales y los planes de operación o de servicio de dichas instituciones con sus respectivos antecedentes de cualquier naturaleza, relativos a esta materia (...) 4.- Los que se refieran a equipos y pertrechos militares o policiales”-énfasis agregado-.
- 3) Que, sobre el particular, cabe hacer presente que este Consejo a partir de la decisión del amparo Rol C545-09, ha establecido que el artículo 436 del Código de Justicia Militar posee el carácter de ley de quórum calificado para efectos de establecer el secreto o reserva respecto de aquellos documentos que se relacionan directamente con la seguridad del Estado, la defensa nacional, el orden público interior o la seguridad de las personas, algunos de los cuales menciona a título ejemplar. Ahora, en virtud de lo dispuesto en el artículo 21 N° 5 y del artículo 1° transitorio de la Ley de Transparencia, se ha concluido, que para la aplicación de una norma que disponga el secreto o reserva de determinados antecedentes dictada con anterioridad a la ley señalada, no sólo basta que ésta sea de rango legal y entendida por este hecho de quórum calificado, sino que, además debe reconducirse a alguno de los motivos

constitucionales de secreto o reserva establecidos en el artículo 8 inciso segundo de la Constitución Política de la República. Por tanto, si bien el artículo 436 del Código de Justicia Militar, en tanto norma legal, está formalmente sujeta a lo dispuesto por el artículo 1° transitorio de la Ley de Transparencia (y puede por tanto ser objeto de reconducción formal), es igualmente menester determinar si el contenido de dicha disposición guarda correspondencia con las causales de secreto señaladas por el constituyente, es decir, si puede tener lugar a su respecto la reconducción material, la que debe estar guiada por la exigencia de “afectación” de los bienes jurídicos indicados en la norma constitucional citada, esto es, debido cumplimiento de las funciones de los órganos del Estado, derechos de las personas, seguridad de la Nación o el interés nacional.

4) Que, en efecto, no basta sólo con que la información “se relacione” con el bien jurídico protegido o que le resulte “atingente” para los efectos de mantener tal información en secreto o reserva, sino que se precisa la afectación. En tal sentido, el criterio que ha aplicado uniformemente este Consejo es que aquella debe ser presente o probable y con la suficiente especificidad para justificar la reserva, lo que no se presume sino que debe ser acreditado por el órgano administrativo requerido, de modo que los daños que la publicidad provocaría sean superiores al perjuicio que el secreto causaría al libre acceso a la información y al principio de publicidad. Cabe hacer especialmente presente, que este el criterio interpretativo en la forma debe ser aplicada la causal de reserva invocada del artículo 21 N° 5 de la Ley de Transparencia, en relación a las normas dictadas en forma previa a la reforma constitucional del año 2005, ha sido ratificado por los Tribunales Superiores de Justicia de nuestro país. En efecto, la Corte Suprema en el fallo Rol N° 26.843-2018, de 5 de marzo de 2019, sobre recurso de queja, indicó, en su considerando décimo, lo siguiente: “Que, en cuanto a la causal del numeral 5 del artículo 21 de la Ley N° 20.285, esta Corte ha dicho en anteriores ocasiones que para que se configure la excepción a la publicidad, no sólo basta la existencia o mera referencia a una ley de quórum calificada dictada con anterioridad a la reforma constitucional del año 2005, sino que además es necesario evaluar, en concreto, la afectación al bien jurídico que se trata de proteger, en la especie, la seguridad de la Nación. (Roles C.S. N° 35.801-2017 y 49.981-2016)”. -énfasis agregado-.

5) Que, en la especie, no obstante haberse señalado por parte del organismo que la divulgación de la información daría cuenta de las destinaciones y reparaciones del vehículo consultado, así como los funcionarios a cargo del mismo y su distribución, lo que pondría en riesgo el éxito de los procedimientos policiales, en perjuicio del personal policial y del adecuado mantenimiento del orden y la seguridad pública, ya que en la práctica, la entrega de este tipo de antecedentes proporcionaría una ventaja táctica a quienes deseen idear técnicas de ataque o bien eludir el control y/o fiscalización de carabineros, mermando la eficiencia de los servicios dispuestos, lo que pondría en riesgo tanto la operación policial como a los funcionarios, cabe hacer presente que, revisada la hoja de vida del furgón policial que fuere acompañada por la reclamada a este Consejo, no se advierte información sobre estrategias de operaciones policiales, de dotaciones de sus respectivas unidades, o de la implementación de planes u otras actividades de seguridad desarrolladas por los funcionarios policiales, figurando, por el contrario, información en relación a las reparaciones de mantenimiento -cambios de repuestos, de aceite, entre otros, con indicación de su valor- y de operatividad del furgón consultado, cuya divulgación, en consideración, además, al período de tiempo acotado en que se circunscribe -2 días-, y a la data -año 2019-, por lo que, se considera que no posibilitaría la previsión de futuras operaciones de las unidades de la institución, o la anticipación de planes estratégicos que pudieren mermar su función de mantenimiento del orden y seguridad pública, y que pudiere afectar, en consecuencia, el debido funcionamiento de la institución. Por consiguiente, se desestimará la concurrencia de las causales de reserva del artículo 21 N° 3 y N° 5 de la Ley de Transparencia que fueren alegadas por el organismo.

6) Que, a mayor abundamiento, conforme a los artículos 9 y 10 del Reglamento de Vehículos para Carabineros de Chile N° 20, de 1996, la conservación y cuidado de los vehículos fiscales es de vital importancia para asegurar su normal funcionamiento, correspondiendo, a su vez, su control y responsabilidad -en la conservación y uso- a los Jefes de Reparticiones, Unidades y Destacamentos a cuyo cargo están entregados. Asimismo, en la Directiva Complementaria del referido Reglamento, específicamente en su Capítulo IV, sobre Fiscalización y Control de los Vehículos, se establece en su letra f), el contenido de la hoja de vida de los vehículos policiales, dando cuenta de sus diferentes especies y herramientas detalladas por sus nombres y marcas, registrándose, además, según lo previsto en la letra g), en el control diario del vehículo, el consumo de combustible, aceite y kilometraje recorrido, datos que coinciden con los registrados en la hoja de vida remitida a esta Corporación, y referidos en el considerando precedente, los cuales no permiten develar información estratégica de los planes operacionales de Carabineros. En tal sentido, dicha información permite dar cuenta de una gestión eficiente de los recursos públicos, conforme los principios de eficiencia y eficacia que debe observar la Administración del Estado, consagrados en el inciso segundo del artículo 3 del decreto con fuerza de ley N° 1/19.653, de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.575, orgánica constitucional sobre bases generales de la Administración del Estado. -Énfasis agregado-.

7) Que, asimismo, en relación a la identificación de los funcionarios encargados de conducir el furgón policial en los días consultados, resulta atingente tener presente que atendido el tipo de labores que desempeñan los funcionarios públicos, estos están sujetos a un nivel de escrutinio de una entidad mayor que supone un control social más intenso respecto de sus antecedentes profesionales. Sobre este punto, además, cabe recordar que la función pública, según lo establecido en los artículos 8 de la Constitución Política de la República y 3 de la Ley de Transparencia, debe ejercerse con probidad y transparencia, favoreciendo el interés general por sobre el particular, lo que conlleva el cumplimiento de una obligación, elevada a rango constitucional, de transparentar las actuaciones de los funcionarios de los órganos de la Administración del Estado ante la ciudadanía, por el solo hecho de ser tales y de encontrarse al servicio de aquella.

8) Que, en este sentido, ante requerimiento de similar naturaleza, este Consejo en la decisión de amparo Rol C5117-20, ha requerido la entrega de la identidad de funcionarios de Carabineros que desempeñaban labores en la primera y segunda guardia de una unidad policial y en días determinados, por cuanto se encontraban desempeñando funciones públicas, no advirtiéndose, al igual que en el presente amparo, la afectación a alguno de los bienes jurídicos protegidos en el artículo 21 de la Ley de Transparencia.

9) Que, en consideración a lo expuesto precedentemente, se acogerá el presente amparo, requiriendo se proporcione acceso a la información solicitada. Asimismo, y en virtud del principio de divisibilidad, consagrado en el artículo 11 letra e) de la Ley de Transparencia, en forma previa a su entrega, el órgano reclamado deberá tarjar todos aquellos datos personales de contexto, como por ejemplo, la cédula de identidad, el domicilio particular, la fecha de nacimiento, la nacionalidad, el estado civil, el teléfono, el correo electrónico particular, entre otros que pudieran contener. Lo anterior en aplicación de lo previsto en el artículo 19 N° 4 de la Constitución Política de la República, en concordancia de lo dispuesto en la ley N° 19.628, sobre protección de la vida privada, y en cumplimiento de la atribución otorgada a este Consejo por el artículo 33 letra m) de la Ley de Transparencia.

Caso Equipos Certificados y su Registro de Validación

Rol	C678-21	Información Requerida:
Fecha	11 de mayo de 2021	
Partes	Daniel Fernández Herrera con Subsecretaría De Telecomunicaciones	
Decisión	Acoge Parcialmente	
Descripción del Caso	Se acoge parcialmente el amparo ordenándose la entrega de información sobre la cantidad de equipos certificados en los últimos tres años, desagregada por año, tipo de dispositivo y marca; y, del registro de validación de dichos equipos desglosada por año y fabricante. Lo anterior, por tratarse de información que obra dentro de la órbita de control y disposición del órgano reclamado, desestimándose, en consecuencia, la inexistencia esgrimida. Aplica criterio contenido en las decisiones C457-10, C790-11, C1556-12, C4305-16 y C1130-17. Se rechaza el presente amparo con respecto a la divulgación del IMEI de los registros de validación y, en general, de todos aquellos códigos y/o datos que permitan la identificación de los aparatos móviles validados	

1.1) “Cantidad de equipos certificados conforme normativa SAE/Multibanda en los últimos 3 años calendario (o por el tiempo que tenga disponible la plataforma) y que se hayan registrado en la base de datos centralizada a la que Subtel, en conformidad al artículo 3° de la Resolución Exenta N° 1463, tiene acceso directo y facultades para su exportación, distinguiendo por año, tipo de dispositivo y marca”.

1.2) “Registro de validación de todos los equipos validados por las entidades certificadoras que aparezcan en la plataforma OABI para los años 2018 a 2020, ambos incluidos, distinguiendo por año y fabricante”.

Considerandos Relevantes:

1) Que, el presente amparo se funda en la respuesta negativa a la solicitud de acceso, referente a la entrega de información sobre los equipos certificados, conforme a normativa que indica -cantidad de equipos certificados en los últimos tres años, desagregada por año, tipo de dispositivo y marca-; y, del registro de validación de dichos equipos desglosada por año y fabricante-.

2) Que, primeramente, a modo de contexto, cabe ilustrar que la norma Multibanda/SAE corresponde a una política pública impulsada por la Subsecretaría de Telecomunicaciones y traducida en un conjunto de normativa sectorial, la cual exige que todos los teléfonos móviles a comercializarse en el país cumplan un proceso de homologación -pruebas de carácter técnico-, las cuales procuran que cada equipo: 1) Reciba los mensajes del Sistema de Alerta de Emergencia (SAE) que envía ONEMI a la población; 2) Funcione en todas las bandas de frecuencia disponibles en, al menos, una de las tecnologías móviles (2G, 3G y/o 4G); y, 3) Permita la portación del número ya que estará desbloqueado para su uso en cualquier compañía móvil del país. Lo anterior, obliga a que todo teléfono que se comercialice en Chile pase por un proceso de homologación y se agregue a una Base de Datos Centralizada -mediante el IMEI de los equipos- por parte de las Empresas Certificadoras autorizadas por la Subsecretaría de Telecomunicaciones .

3) Que, sobre la materia consultada, es menester tener presente que la resolución exenta N° 1.463, de 2016, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, que fija la norma técnica que regula las especificaciones técnicas mínimas que deberán cumplir los equipos terminales utilizados en las redes móviles, dispone en su artículo 3 que: “El procedimiento de homologación exitoso tendrá como resultado la “certificación”, esto es, la obtención de un certificado emitido por

una empresa certificadora que acreditará la homologación del correspondiente modelo de equipo, individualizándolo según los datos establecidos en el numeral 4. del Anexo II, que permitan identificar claramente dicho modelo y sus características. Posteriormente (...) las empresas certificadoras validarán los equipos correspondientes al modelo previamente homologado. Para lo anterior, la Subsecretaría de Telecomunicaciones fijará un formato único que contenga la estructura en que los fabricantes entregarán la información de los IMEI de los terminales a validar por las empresas certificadoras. Asimismo, para efectos de la validación aquí señalada, los fabricantes deberán poner a disposición de las empresas certificadoras la información necesaria para que estas últimas puedan verificar aspectos tales como versión de hardware, versión de software, características de red, o bien, los códigos de ingeniería que permitan tal verificación.”

4) Que, acto seguido, el citado artículo establece que: “Las concesionarias de servicio público telefónico y transmisión de datos móviles sólo habilitarán en sus respectivas redes equipos terminales móviles cuyos correspondientes modelos hayan cumplido con el procedimiento de homologación, salvo aquellos que se encuentren temporalmente en el país operando en modalidad de roaming internacional, así como aquellos que se registren en su red, durante el periodo de gracia de 30 días corridos según procedimiento establecido en artículo 3° bis. Para efectos de lo anterior, se deberá conformar y mantener actualizada una base de datos única y centralizada con la información del número IMEI de cada uno de los equipos que hayan sido validados de conformidad al inciso primero del presente artículo, y a la cual consultarán las referidas concesionarias cada vez que un equipo terminal inicie su proceso de registro en sus redes. En ella deberán también incorporarse el IMEI, IMSI y el MSISDN de todos aquellos equipos terminales de servicio público telefónico y/o de transmisión de datos móviles que hayan registrado llamadas, mensajes de texto u otro tipo de comunicaciones, sean de entrada o salida, hacia o desde las redes de las señaladas concesionarias, durante los cinco años anteriores a la entrada en vigor de las exigencias de comercialización aquí previstas, o bien, aquel máximo de tiempo de que dispongan información de tráfico (...) Dicha base de datos, a la cual siempre tendrá acceso directo y en tiempo real la Subsecretaría, estará a cargo y será administrada por terceros independientes de cada una de las concesionarias, designados por aquéllas para tal efecto. Dicho acceso se traducirá en una vista completa a la base de datos, con facilidades para ver y exportar la información, a través de una conexión segura, así como reportaría sin restricciones de periodos de tiempo, con facilidades de búsqueda y formatos que permitan exportación de datos.” (Énfasis agregado)

5) Que, en armonía con lo anterior, resulta del caso tener presente que el artículo 6 del decreto ley N° 1.762, año 1977, crea la Subsecretaría de Telecomunicaciones dependientes del Ministerio de Transportes y organiza la Dirección Superior de la Telecomunicaciones del País; preceptúa que: “El Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones tendrá las siguientes funciones y atribuciones en materia de telecomunicaciones, las que ejercerá a través de la correspondiente Subsecretaría (...) g) Dictar las normas técnicas sobre telecomunicaciones y controlar su cumplimiento”. En complementación de lo anterior, el artículo 20 de la ley N° 18.168, Ley General de Telecomunicaciones, dispone que: “Los titulares de concesiones y permisos y los administradores de servicios de telecomunicaciones estarán obligados a permitir el libre acceso de los funcionarios de la Subsecretaría de Telecomunicaciones a sus instalaciones, dependencias y equipos, con el objeto de fiscalizar el cumplimiento de las normas legales o reglamentarias pertinentes.” (Énfasis agregado)

6) Que, en adecuación del marco normativo expuesto precedentemente, cabe tener presente el criterio sostenido por este Consejo, a partir de la decisión del amparo Rol C457-10, C790-11, C1556-12, C4305-16 y C1130-17 el alcance de la expresión “obrar en poder” no debe limitarse únicamente a la información existente físicamente en las dependencias de un órgano de la Administración del Estado, sino que también comprende aquélla que éste mantiene bajo su órbita de control o bajo su disposición, en virtud de sus facultades de supervigilancia, control y fiscalización. Dicho criterio ha sido ratificado por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago en las sentencias recaídas en los reclamos de ilegalidad interpuestos en los Roles N° 9.294-2014 (Comisión Nacional de Acreditación); N° 9.103-2015 (USACH); N° 11.118-2015 (FONASA); y, N° 4.865-2017 (SENAME). Asimismo, el criterio fue ratificado por la Excelentísima Corte Suprema, en sentencia que rechazó un Recurso de Queja Rol N° 44.959-2017. Bajo esta lógica, tras el análisis de los antecedentes, especialmente, del marco normativo aplicable señalado en los considerandos precedentes, se concluye que aun cuando la reclamada ha señalado expresamente que la información requerida no obra en su poder, por cuanto no gestiona la Base Central de información relacionada con equipos y empresas certificadoras, atendidas las específicas facultades de supervigilancia y control que le competen respecto de los procedimientos de homologación -o certificación- de los equipos terminales utilizados en las redes móviles, y en definitiva, sobre las concesionarias de servicio público telefónico y transmisión de datos móviles, aquella obra dentro de la esfera de control de la Subsecretaría de Telecomunicaciones.

7) Que, conforme a lo razonado precedentemente, si bien el organismo recurrido no participa en el proceso de confección de la información peticionada, tiene -en conformidad del marco legal vigente- acceso directo, completo y en tiempo real a la base de datos de los equipos certificados, encontrándose habilitada la requerida para solicitar dichos antecedentes directamente. En efecto, las concesionarias deben garantizar una vista completa de la base de datos, con facilidades para exportar la información, sin restricciones de periodos de tiempo. A su vez, los titulares de concesiones y administradores de servicios de telecomunicaciones tienen la obligación de permitir el acceso a toda la información que sea necesaria para el ejercicio de sus funciones de fiscalización. En mérito de lo anterior, se desestimará la inexistencia esgrimida por la Subsecretaría en este punto.

8) Que, sin perjuicio de lo señalado, esta Corporación advierte que los registros de validación solicitados contienen elementos que permiten la identificación de los equipos certificados. En efecto, el Anexo II, numeral 4.1) de la Resolución Exenta N° 1.463, dispone que el certificado generado -una vez concluido en

forma exitosa el proceso de homologación -deberá contener el IMEI del modelo validado . En el mismo sentido, dicho código es exigido por el Protocolo Básico de Homologación de las empresas certificadoras, en conformidad de la resolución citada precedentemente. Sobre este punto, cabe tener presente que el IMEI - o International Mobile Equipment Identity- corresponde a un número de serie único y pregrabado en los teléfonos móviles, el cual permite identificar al aparato en forma exclusiva a nivel mundial y es transmitido por el equipo a la red al conectarse con ésta. (Énfasis agregado)

9) Que, al efecto, mediante la utilización del referido identificador, es posible realizar el bloqueo de terminales móviles en caso de extravío o robo, su liberación para su uso en una nueva operadora móvil y su georreferenciación para determinar la ubicación del aparato. Por tales motivos, este Consejo estima que el singularizado código constituye un dato personal, en los términos prescritos en el artículo 2 letra f) de la ley N° 19.628, sobre protección de la vida privada - en adelante ley N° 19.628-; para cuya comunicación conforme a lo dispuesto en el artículo 4 de la citada ley, se requiere de la autorización de su titular, circunstancia que no se verifica en la especie. En razón de ello, su develación produciría una afectación -presente o probable y con suficiente especificidad- a la esfera de la vida privada de los titulares de los equipos y la protección de sus datos personales, garantías constitucionales consagradas en el artículo 19 N° 4 de la Constitución Política de la República, configurándose a su respecto, la causal de reserva del artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia.

10) Que, a mayor abundamiento, constituyen datos que no han sido recolectados de una fuente accesible al público, por lo cual, en principio, les resultaría aplicable la regla de secreto contemplada por el artículo 7 de la ley N° 19.628. Además, aquellos sólo pueden ser utilizados para los fines para los cuales fueron recolectados por el órgano reclamado, conforme el Principio de Finalidad establecido en el artículo 9 de la ley citada. Por tales motivos, y no advirtiéndose un interés público prevalente que justifique su develación; y, en cumplimiento de las atribuciones otorgadas a este Consejo por el artículo 33 letras j) y m) de la Ley de Transparencia, se rechazará el presente amparo en este punto, con respecto a la divulgación del IMEI de los registros de validación y, en general, de todos aquellos códigos y/o datos que permitan la identificación de los aparatos móviles validados -por ejemplo, y sólo a modo ilustrativo, del número telefónico (MSISDN) y el número de serie (SN). (Énfasis agregado)

11) Que, en consecuencia, tratándose de información que por su propia naturaleza se encuentra dentro de la esfera de control y a disposición permanente de la Subsecretaría de Telecomunicaciones, se acogerá parcialmente el presente amparo, requiriendo su entrega.

12) Que, con respecto de la información que se ordenó entregar, en virtud del Principio de Divisibilidad, consagrado en el artículo 11 letra e) de la Ley de Transparencia, en forma previa, el órgano reclamado deberá tarjar todos aquellos datos personales de contexto contenidos en aquella, como por ejemplo, el nombre de los titulares de los equipos validados, la cédula de identidad, el domicilio particular, la fecha de nacimiento, la nacionalidad, el estado civil, el teléfono, el correo electrónico particular, y especialmente de todos aquellos códigos y/o datos que permitan la identificación de los aparatos móviles validados -por ejemplo, y sólo a modo ilustrativo del número telefónico (MSISDN) y el número de serie (SN). Lo anterior en aplicación de lo previsto en el artículo 19 N° 4 de la Constitución Política de la República, en concordancia de lo dispuesto en la ley N° 19.628, y en cumplimiento de la atribución otorgada a esta Corporación por el artículo 33 letra m) de la Ley de Transparencia. No obstante lo anterior, en el evento de que esta información o parte de ella no obre dentro de su esfera de control, deberá comunicar dicha circunstancia al reclamante y a este Consejo, indicando detalladamente las razones que lo justifiquen, en la etapa de cumplimiento de la presente decisión.

RUT Candidatos a Convencionales Constituyentes

Rol	C1406-21	Información Requerida: “El nombre y rut de los candidatos a constituyente, alcalde, concejal y gobernador para las elecciones de abril 2021”.
Fecha	11 de mayo de 2021	
Partes	Antonia Paredes Haz con Servicio Electoral (SERVEL)	
Decisión	Rechaza	
Descripción del Caso	Se rechaza el amparo referido a la entrega de la información correspondiente al RUT de los candidatos a Convencionales Constituyentes, por cuanto, se trata de datos personales que requieren la autorización de sus titulares para su tratamiento, la que, en este caso no se verifica, configurándose la causal de reserva o secreto de afectación de derechos de terceros.	

Considerandos Relevantes:

1) Que, según se desprende de lo descrito en los números 3 y 4 de la parte expositiva, el objeto del presente amparo dice relación con la falta de entrega de la información correspondiente al RUT de los candidatos a Convencionales Constituyentes, la cual, es denegada por el órgano al considerar que corresponde a un dato personal, para el cual, no existe autorización para su tratamiento, configurándose, además, la causal de reserva o secreto del artículo 21, N° 2, de la Ley de Transparencia (...)

3) Que, al respecto, y en relación con el RUT de las personas naturales, cabe tener presente que dicha información constituye un dato personal, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 2, letra f), de la Ley N° 19.628 sobre Protección de la Vida Privada. En este sentido, y conforme lo ha señalado este Consejo, entre otras, en la decisión de amparo Rol C6218-18: “sólo el RUT de las personas naturales que se individualizan en dichos documentos debe reservarse por constituir datos personales, configurándose la causal de reserva contemplada en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia en relación al artículo 2 de la ley N° 19.628, sobre protección de la vida privada, por cuanto no se cuenta con el consentimiento expreso de sus titulares”. Mismo criterio se sostuvo más recientemente en la decisión de amparo Rol C2935-19, en la cual este Consejo señaló, en relación a la entrega del RUT, que “este dato debe ser tarjado al momento de proporcionar la información, por estimarse que su revelación afectará los derechos de los titulares de los mismos”.

4) Que, por otra parte, dentro de las funciones que la ley le ha entregado al Consejo para la Transparencia, el artículo 33, letra m), de la Ley de Transparencia dispone que le corresponderá velar por el adecuado cumplimiento de las Ley N° 19.628, por parte de los órganos de la Administración del Estado. En este sentido, este Consejo debe resguardar el tratamiento de datos personales que realizan los órganos públicos, evitando que dichos datos se difundan de manera indiscriminada. Por su parte, por medio de la ley N° 21.096, que establece el derecho a la protección de los datos personales, se consagró a nivel constitucional dicho derecho, incorporándolo en el texto del artículo 19, N° 4, de la Constitución Política de la República; condición que debe ser considerada al ponderar la aplicación del derecho de acceso a la información pública.

5) Que, además, en el presente caso no existe autorización legal para tratar dicho dato en el caso de las personas que participan como candidatos en un proceso electoral, como el de los Convencionales Constituyentes, exigencia necesaria al ser el Run un dato personal. Por el contrario, es la ley la que dispone de diversos mecanismos para hacer efectivo el control social sobre los actos de los candidatos, sin que resulte necesario hacer público su cédula de identidad para ejercer dicho control social.

6) Que, en razón de lo anterior, a juicio de este Consejo, no resulta posible acoger el presente amparo, toda vez que los Run cuyo conocimiento se requiere, por tratarse de datos personales, exigen para su entrega la autorización de sus titulares para su tratamiento, lo que en este caso no se verifica, por lo que, con su divulgación se generaría la afectación de derechos que configura la causal de reserva o secreto del artículo 21, N° 2, de la Ley de Transparencia.

Caso Convenio para la Adquisición de la Vacuna Pfizer-BioNTech

Rol	C8043-20
Fecha	18 de mayo de 2021
Partes	Luciano Jiménez con Subsecretaría de Relaciones Exteriores
Decisión	Acoge Parcialmente (con votos concurrentes)
Descripción del Caso	<p>Se acoge parcialmente el amparo sobre entrega del convenio suscrito para la adquisición de la vacuna Pfizer-BioNTech, en lo referido a la información sobre las características de la vacuna consultada, las cláusulas de responsabilidad, y el resto de las cláusulas e información. Lo anterior, por cuanto lo solicitado reviste un interés público relevante para efectos de permitir el control social por parte de la población, en el marco del programa nacional de vacunación contra el Covid-19, respecto de la comprobación de los datos informados por la autoridad sobre las características de la vacuna consultada -permitiendo la comparación con otras vacunas disponibles para inocular a la población-, y de la constatación de cláusulas de responsabilidad, información que incide directamente en el fortalecimiento de la confianza pública en el proceso de vacunación, en pos del interés nacional y de la salud pública, así como del derecho a la integridad física y psíquica de las personas. Asimismo, por cuanto se desestimó la causal de reserva de afectación del interés nacional y a la salud pública esgrimida por la reclamada, en relación con la parte del convenio cuya entrega se ordena. En virtud del principio de divisibilidad, previo a la entrega de información, el órgano deberá tarjar aquellos datos personales y sensibles de contexto incorporados en la información cuya entrega se ordena, en conformidad a lo dispuesto en la Ley sobre Protección de la Vida Privada. Se rechaza el amparo respecto de la entrega de información sólo en relación con la estructura de costos y a la logística o distribución del producto en comento, contenida en los documentos solicitados, por cuanto su divulgación, produciría una afectación presente o probable y con suficiente especificidad al interés nacional y a la salud pública, configurándose a su respecto la causal de reserva del artículo 21 N° 4 de la Ley de Transparencia.</p>

Información Requerida:

“Copia digital y enviada a mi correo electrónico del convenio suscrito entre éste órgano del Estado con la iniciativa Covax y los laboratorios Pfizer y BioNTech para las vacunas de Covid-19. Quiero que todos los documentos suscritos para este fin me sean enviados y saber cuánto dinero le costará al Estado de Chile la suscripción de estos convenios”.

Considerandos Relevantes:

2) Que, el presente amparo se funda en la negativa del organismo a proporcionar copia del “Acuerdo de Fabricación y Suministro” -en adelante el “Acuerdo”- y del “Pliego de Condiciones Vinculantes” -en adelante “el pliego”-, suscrito por Pfizer Inc., con el Ministerio de Salud y el Ministerio de Relaciones Exteriores, relativos a la comercialización y entrega al Estado de Chile de la vacuna de ARNm contra el SARS -COV2, para prevenir la infección por COVID-19; información denegada por el organismo, en virtud de lo establecido en el artículo 21 N° 1, letra b), N° 2 y N° 4 de la Ley de Transparencia; mediando oposición expresa de Pfizer a la divulgación de lo solicitado.

3) Que, en cuanto a la causal de reserva contemplada en el artículo 21 N° 1, letra b) de la Ley de Transparencia que fuere esgrimida por el organismo, es menester precisar que de acuerdo a dicho precepto, se podrá denegar la información cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, particularmente “tratándose de antecedentes o deliberaciones previas a la adopción de una resolución, medida o política, sin perjuicio que los fundamentos de aquellas sean públicos una vez que sean adoptados”. En tal sentido, según lo razonado sostenidamente por este Consejo, para que se configure la causal de reserva en comento, se requiere la concurrencia de dos requisitos copulativos: a) que la información requerida sea un antecedente o deliberación previa a la adopción de una resolución, medida o política, y b) que la publicidad, conocimiento o divulgación de dicha información afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano. De lo anterior, se desprende que la causal de reserva invocada no es aplicable al presente caso, toda vez que lo pretendido es la entrega de un acuerdo ya adoptado y que se encuentra en actual ejecución, debiendo por tanto desestimarse esta alegación, al no configurarse los presupuestos para su procedencia.

4) Que, luego, respecto a la causal de reserva prevista en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, cabe señalar que, conforme a la misma, los órganos podrán denegar la información “Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte los derechos de las personas, particularmente tratándose de (...) derechos de carácter comercial o económico”. Al respecto, este Consejo ha establecido los criterios que deben considerarse copulativamente para determinar si la información que se solicita contiene antecedentes cuya divulgación pueda afectar los derechos económicos y comerciales de una persona, natural o jurídica. Así, la información debe cumplir con las siguientes condiciones o requisitos: a) ser secreta, es decir, no generalmente conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza ese tipo de información; b) ser objeto de razonables esfuerzos para mantener su secreto; y c) tener un valor comercial por ser secreta, esto es, que dicho carácter proporcione a su titular una ventaja competitiva (y por el contrario, su publicidad afectar significativamente su desenvolvimiento competitivo).

5) Que, sobre el particular, cabe tener presente que diversa información sobre la suscripción del convenio consultado y su ejecución, se encuentra disponible en el sitio web del Ministerio de Salud, en la plataforma Pfizer y medios de comunicación nacional e internacional. En este sentido, a modo meramente ejemplar, es posible acceder a las características de la vacuna Pfizer- BioNTech -composición, conservación, porcentaje de efectividad, contraindicaciones y posibles efectos secundarios-; información sobre la alianza estratégica entre Pfizer y BioNTech para la elaboración de la vacuna, así como a la cantidad de vacunas arribadas y fases de distribución dentro del territorio nacional. En contrapartida, tratándose de información relativa a negociaciones particulares de cada Estado con los distintos laboratorios, se constata la relevancia en la mantención y estabilidad de los acuerdos adquiridos, en los cuales expresamente se informa sobre la reserva de los detalles financieros, cuya política de precios sería diferenciada según cada país. Al efecto, existen variados reportajes de prensa internacional en los cuales se han efectuado estimaciones sobre posibles valores o costos promedio de cada vacuna, sin que conste una confirmación oficial de las entidades gubernamentales y de los laboratorios sobre dicho aspecto.

6) Que, lo señalado precedentemente lleva a concluir que variada e importante información de tipo comercial y económico que potencialmente podría estar contenida en el convenio solicitado, como cantidad de dosis convenida y su distribución, ya se encontraría disponible en los medios que se describen. De este modo, y teniendo especialmente en consideración que este Consejo se ha visto impedido de analizar en concreto la información solicitada a objeto de ponderar la afectación de derechos alegada por el tercero involucrado, es posible concluir que los elementos de juicio proporcionados en este caso no revisten la suficiencia para determinar que la divulgación de lo pedido pudiese comprometer, a lo menos parcialmente, los derechos de carácter comercial y económico de Pfizer en los términos preceptuados en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, en relación con los criterios que copulativamente deben considerarse para configurar tal afectación, razón por la cual la referida causal de reserva debe ser desestimada.

7) Que, a su turno, en virtud de la causal establecida en el artículo 21 N° 4 de la Ley de Transparencia, se podrá denegar la información “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”. En este sentido, y según ha razonado este Consejo, el concepto de interés nacional no es un concepto unívoco pues no se encuentra definido de una manera precisa y clara por la doctrina. A propósito de los “intereses generales de la nación”, aquellos expresan un bien jurídico que se relaciona directamente con la Nación toda, entera, y jamás, por importante que sea, con un sector de ella, y que se relaciona, básicamente, con el beneficio superior de la sociedad política globalmente considerada, como un todo, sin referencia alguna a categorías o grupos sociales, económicos o de cualquier otro orden.

8) Que, en la especie, la reclamada únicamente mencionó que la divulgación relativa a los datos sobre precio, cantidades y plazos de entrega, generaría eventuales incentivos para el incumplimiento estratégico de los contratos, amenazándose con ello, la provisión de futuras vacunas para Chile, sin mencionar, de qué manera, el resto de las cláusulas del convenio -tales como las características del producto y/o las responsabilidades de las partes- produciría una afectación presente o probable y con suficiente especificidad al interés nacional y/o a la salud pública, en circunstancias que, tal como se señaló en el considerando 5° del presente acuerdo, parte de la información sobre la celebración del convenio consultado y su ejecución, según el contenido que, además, según los propios dichos de la reclamada, con ocasión de su respuesta, comprende el convenio; sobre las características de la vacuna Pfizer contra Sars-Cov-2 -composición, forma farmacéutica, indicaciones, dosificación, reconstitución, contraindicaciones, reacciones adversas, administración-, y sobre cantidad distribuida, entre otros datos, contenidos en los antecedentes consultados, se encuentran disponibles en el sitio web del Ministerio de Salud.

9) Que, acto seguido, en adecuación al concepto de interés nacional que fuere referido en el considerando 8, identificado con el beneficio superior de la sociedad globalmente considerada como un todo, la publicidad de los antecedentes consultados permitiría, a juicio de esta Corporación, fortalecer la confianza pública de la ciudadanía en el proceso de vacunación, incentivándose con ello una mayor participación por parte de la misma en el plan nacional de vacunación, de carácter voluntario, y que apunta, en pos de un interés que comprende a la totalidad de la población, a asegurar la integridad física y psíquica de todas las personas -derecho consagrado en el artículo 19 N° 1 de la Constitución Política de la República-, mediante el suministro de vacunas seguras y eficaces para todos, y cuyo éxito, estriba, a su vez, en que a lo menos, un porcentaje importante de la población se encuentre inoculada, para efectos de asegurar la Salud Pública.

10) Que, lo anterior, en la medida que en el marco del programa nacional de vacunación contra el Covid-19, lo solicitado constituye información relevante para efectos de; la comprobación -en relación a lo informado por la autoridad- de los datos sobre las características de la vacuna consultada, tales como su efectividad, efectos adversos, calidad de fabricación, entre otros que permiten dar cuenta de la seguridad y eficacia de la misma-, la posibilidad de comparación con las otras vacunas actualmente disponibles para inocular a la población y la constatación de cláusulas de responsabilidad de los contratantes, información que incide directamente sobre la integridad física y psíquica de las personas -al otorgarles mayor tranquilidad y confianza en relación a las dosis suministradas, particularmente sobre su seguridad, calidad y eficacia-, y con ello, en la salud pública.

11) Que, asimismo, mediante Oficio N° 1.131, este Consejo requirió con fecha 23 de noviembre de 2020, al Ministerio de Salud y al Ministerio de Ciencia, Tecnología, Conocimiento e Innovación, en su calidad de órganos líderes en el marco de la estrategia nacional de vacunas Covid-19, información sobre esta última, específicamente en el punto 4 del mencionado oficio, se requirió la identificación de los Convenios celebrados en el marco de la Estrategia mencionada, sus objetivos y elementos principales, montos convenidos y el grado de ejecución o cumplimiento de los mismos, identificándose, en dicha oportunidad -y tal como se advierte en la especie- el carácter fundamental de la transparencia y el acceso a la información por parte de la ciudadanía a los elementos que conforman la mencionada estrategia.

12) Que, no obstante lo anterior, en relación con los datos sobre la estructura de costos y la logística o distribución del producto, esto es, aquellos procesos relativos a la adquisición, movimiento y almacenamiento de las vacunas y de sus partes, este Consejo advierte que, su divulgación podría producir una afectación presente o probable y con suficiente especificidad al interés nacional y a la salud pública, en la medida que la efectividad del proceso de vacunación supone, a su vez, del abastecimiento oportuno y continuo de dosis de la vacuna consultada, para efectos de obtener un aprovisionamiento suficiente que permita inocular a toda o gran parte de la población. En este sentido, resulta plausible lo señalado por la reclamada respecto al posible impacto que, en el incumplimiento del acuerdo -en ejecución- se podría provocar con la divulgación de los datos señalados, toda vez que otros compradores podrían tener acceso a las condiciones pactadas entre el laboratorio consultado y el Estado de Chile, y que pueden diferir respecto de otros Estados -respecto de idéntica cantidad de dosis-, impactando negativamente en los costos futuros que usualmente se estipulan, amenazándose con ello, la suscripción de nuevos acuerdos, y consecuentemente, la provisión de vacunas para el país, en el contexto de un mercado reducido, con un número acotado de proveedores.

13) Que, en esta línea, la reserva de los datos mencionados es indispensable para efectos de asegurar la ejecución del convenio celebrado, y los sucesivos acuerdos que se convengan, los cuales, para una adecuada y óptima negociación, deben estar dotados de una necesaria confianza entre las partes que lo suscriben, escenario que, en marco del plan de vacunación nacional contra el Covid-19, y mientras aún no haya finalizado, es necesario mantener. No obstante, cabe señalar que la referida información, deberá ser entregada una vez concluido el proceso de vacunación, a fin que la ciudadanía pueda acceder de modo completo al detalle de los instrumentos requeridos.

14) Que, en virtud de lo anteriormente expuesto, y conforme lo requerido por el solicitante, se acogerá parcialmente el amparo, ordenándose la entrega del "Acuerdo de Fabricación y Suministro", y del "Pliego de Condiciones Vinculantes" suscrito por Pfizer con el Ministerio de Salud y el Ministerio de Relaciones Exteriores, con excepción de la información sólo en relación con la estructura de costos y a la logística o distribución del producto en comento, contenida en los documentos solicitados, por cuanto su divulgación, produciría una afectación presente o probable y con suficiente especificidad al interés nacional y a la salud pública, configurándose a su respecto la causal de reserva del artículo 21 N° 4 de la Ley de Transparencia. Asimismo, y en virtud del principio de divisibilidad consagrado en el artículo 11, letra e), de la Ley de Transparencia, en forma previa a la entrega de la información solicitada, el órgano reclamado deberá tarjar todos aquellos datos personales y sensibles de contexto, como por ejemplo, la cédula de identidad, el domicilio particular, la fecha de nacimiento, la nacionalidad, el estado civil, el teléfono, el correo electrónico particular, entre otros que pudieren estar contenidos en la información cuya entrega se ordena. Lo anterior en aplicación de lo previsto en el artículo 19 N° 4 de la Constitución Política de la República, en concordancia de lo dispuesto en los artículos 2°, letra f) y g), y 4° de la ley N° 19.628, sobre protección de la vida privada, y en cumplimiento de la atribución otorgada a este Consejo por el artículo 33°, letra m), de la Ley de Transparencia.

15) Que, por último, cabe hacer presente que la divulgación de la información cuya entrega se ordena, a juicio de este Consejo, es trascendental para efectos de generar confianza pública en un contexto de ausencia de coordinación y lineamientos precisos por parte de los organismos multilaterales y de los diversos Estados, sobre el control, distribución y transparencia del proceso de vacunación mundial, que en la actualidad, se encuentra encomendado a la industria farmacéutica y sujeto a la capacidad de gestión y negociación de cada Estado. En este contexto, la exigencia de mayor transparencia a la industria farmacéutica sobre la información relacionada con las vacunas en el marco de la pandemia sanitaria producto del Covid-19, ha sido recientemente

advertida en la Declaración Conjunta sobre la transparencia y la integridad de los datos realizada con fecha 7 de mayo de 2021 por la Coalición Internacional de Organismos de Reglamentación Farmacéutica -ICMRA- y la Organización Mundial de la Salud, en la cual se advierte la necesidad de que la Industria Farmacéutica, otorgue un mayor acceso a los datos clínicos o especificaciones técnicas de las vacunas -como se ordena en la especie-, por motivos de “interés imperioso para la salud pública”, para efectos de permitir, entre otras cosas, que los ciudadanos “confíen en las vacunas y los fármacos que se les administran”

Caso Control Orden Público y Uso de la Fuerza

Rol	C738-21; C740-21; y, C741-21	Información Requerida:
Fecha	18 de mayo de 2021	
Partes	Javier García García con Carabineros de Chile	
Decisión	Acoge Parcialmente	
Descripción del Caso	<p>Se acoge parcialmente el amparo ordenando entregar copia del Decreto N° 1364, de 2018, de Interior y Seguridad Pública, que establece disposiciones relativas al uso de la fuerza en las intervenciones policiales para el mantenimiento del orden público, y de la Orden General N° 2635, de 2019, que establece protocolos para el mantenimiento del orden público. Lo anterior, por tratarse de información pública respecto de la cual no se acreditaron las causales de reserva alegadas por el órgano reclamado, en orden a que su entrega afecta la seguridad de la Nación. Por otra parte, se rechazan los amparos deducidos en contra de Carabineros de Chile, relativo a la entrega del manual de operaciones para el control del orden público y su respectivo índice. Ello, por cuanto la información requerida da cuenta -de forma específica y detallada- de los procedimientos y operaciones destinadas precisamente al control del orden público, constituyendo información crítica y estratégica para la ejecución y coordinación de medidas de seguridad pública, por lo que su publicidad afecta la seguridad de la Nación, en particular, en lo relativo a la mantención del orden público o la seguridad pública. Aplica criterio de decisiones amparo de los amparos roles C675-15, C1317-20, entre otras.</p>	
		<p>a) Solicitud signada bajo el código AD009W0054950 (amparo C738-21): Copia del manual de operaciones para el control del orden público, incluyendo sus anexos.</p> <p>b) Solicitud signada bajo el código AD009W0054951 (amparo C740-21): Índice de contenidos del Manual de operaciones para el control del orden público, incluyendo sus anexos.</p> <p>c) Solicitud signada bajo el código AD009W0054954 (amparo C741-21): Copia de los instructivos, manuales o protocolos destinados al mantenimiento del orden público relativos a: conducción de vehículos pesados, livianos y tácticos; trabajo en arietes; trabajo de secciones; trabajo en escuadrones; operaciones con vehículos de apoyo táctico; elementos de protección; empleo del bastón antidisturbios; empleos de esposas de seguridad; desalojo en lugar abierto; empleo de lanzadora de aire comprimido; registro de procedimientos.</p>

Considerandos Relevantes:

5) Que, sobre el fondo de lo reclamado, cabe tener presente que la causal de reserva alegada por el órgano reclamado prevista en el artículo 21 N° 3 de la Ley de Transparencia, dispone que se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información “cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte la seguridad de la Nación, particularmente, si se refiere a la defensa nacional o la mantención del orden público o la seguridad pública”, y al efecto el criterio que ha aplicado uniformemente este Consejo es que la afectación -de los bienes jurídicos protegidos por el artículo 21 de la Ley de Transparencia- debe ser presente o probable y con suficiente especificidad para justificar la reserva, lo que no se presume sino que debe ser acreditado por el órgano administrativo requerido, de modo que los daños que la publicidad provocaría sean superiores al perjuicio que el secreto causaría al libre acceso a la información y al principio de publicidad.

6) Que, respecto del Manual de operaciones para el control del orden público y su respectivo índice, Carabineros de Chile para justificar la causal de reserva invocada, tanto en su respuesta como descargos señaló detalladamente que los antecedentes requeridos tratan materias cuya difusión conlleva un riesgo real, cierto y específico de afectar del debido cumplimiento de sus funciones como la seguridad del personal que debe intervenir en determinados procedimientos, por lo que su entrega significaría revelar los diversos procedimientos y la actuación estratégica que adopta en el mantenimiento del

orden público, en muchos casos en situaciones límites, lo que conlleva un riesgo de afectación cierto, probable, y específico al debido cumplimiento de las funciones de Carabineros de Chile y, en definitiva, a la seguridad pública. Además, explicó que para asegurar el cumplimiento de sus funciones operativas de orden y seguridad, requiere disponer de los recursos humanos, logísticos y de infraestructura óptima, por lo que considerando las graves alteraciones del orden público que se han suscitado en el país, que son de público conocimiento, acompañadas de manifestaciones de distinta índole, con un aumento significativo de los niveles de violencia e incremento en el poder de fuego, como radicalización de las acciones de manifestaciones y disturbios realizados por distintas personas, grupos y organizaciones, a su parecer hace necesario penetrar e intervenir físicamente lugares de alto riesgo, lo que amerita que su organización y respuesta adecuada a las situaciones predichas, no sean reveladas a fin de garantizar la eficacia de los procedimientos y los fines para los cuales fueron creados.

7) Que, en este sentido resulta relevante lo informado por el órgano reclamado en cuanto a que la información pedida, trata específicamente materias que conciernen al control de la muchedumbre y los distintos tipos de formación o técnicas para el control antidisturbios, detallando de manera gráfica las operaciones de los medios logísticos destinados al control del orden público, como lo son el desplazamiento y tipos de formaciones tácticas de los vehículos blindados de reacción policial y carros lanza aguas, las operaciones con elementos disuasivos y armamento antidisturbios, como del servicio policial montado, entre otros aspectos, todo lo cual se enmarca dentro de sus planes operativos o de servicios, que son ejecutados por las reparticiones y unidades especializadas para el control del orden público, y con similares especificaciones se expresa el índice del manual de operaciones acompañado y tenido a la vista. Por ello estima que acceder al requerimiento, significaría proporcionar insumo de información valioso que permitiría elaborar planes de respuesta táctica o contra medidas para repeler o contrarrestar la acción operativa institucional por parte de grupos y organizaciones vinculados al crimen organizado y/o narcotráfico, colocando en serio riesgo la seguridad nacional, específicamente en cuanto a la mantención del orden público o la seguridad pública.

8) Que, sobre el particular, cabe tener presente lo señalado por este Consejo en la decisión del amparo rol C675-15, reiterado en el amparo rol C1317-20, en cuanto a que "(...)divulgar los recursos logísticos utilizados por Carabineros de Chile, para la vigilancia, patrullaje y cumplimiento de medidas de protección policial, como también para disolver cortes de carreteras, incluyendo los antecedentes acerca de la cantidad de efectivos policiales que han participado en tales funciones, cantidades y tipos de armas, como asimismo la cantidad y tipo de vehículos policiales utilizados en cada operativo, implicaría dar a conocer la planificación institucional que gobierna el actuar de la entidad policial requerida, lo que podría impedir que dicha repartición desarrollara y aplicara las técnicas y tácticas adecuadas que le permitan cumplir la principal misión que le ha sido encomendada, cual es, mantener el orden público, o reestablecerlo en caso de haber sido quebrantado. Luego, el desarrollo normal de las funciones de Carabineros de Chile supone necesariamente un componente estratégico, que como tal debe ser mantenido en reserva, ya que de lo contrario pasaría a ser previsible tornándose ineficaz. En consecuencia, en opinión de este Consejo revelar la información solicitada envuelve un riesgo probable, con suficiente especificidad para afectar al debido cumplimiento de las funciones de Carabineros de Chile, y en definitiva a la seguridad pública, lo que configura el sustento fáctico para sostener la concurrencia de la causal de secreto o reserva del N° 3 del artículo 21 de la Ley de Transparencia, en relación a la mantención del orden público o de la seguridad pública"-énfasis agregado- .

9) Que, examinados los antecedentes en el presente caso, particularmente lo razonado en los considerandos precedentes como asimismo tenido a la vista el referido manual de operaciones y su índice, a juicio de este Consejo resulta plausible estimar que entregar copia del Manual de operaciones para el control del orden público y su respectivo índice, puede producir una afectación a la seguridad de la Nación, particularmente en lo referido a la mantención del orden público o la seguridad pública, razón por la cual estima que concurre en la especie la causal de reserva consagrada en el artículo 21 N° 3 de la Ley de Transparencia, y por consiguiente, se rechazarán los amparos deducidos a su respecto, sin necesidad de pronunciarse acerca de las demás causales de reserva alegadas por el órgano reclamado, por resultar inoficioso.

10) Que, por otra parte, en relación a la información reclamada referida al Decreto N° 1364, de 2018, de Interior y Seguridad Pública, que establece disposiciones relativas al uso de la fuerza en las intervenciones policiales para el mantenimiento del orden público, y a la Orden General N° 2635, de 2019, que establece protocolos para el mantenimiento del orden público, es relevante tener presente que, si bien el órgano reclamado a su respecto invocó iguales argumentos expuestos precedentemente para justificar la denegación del manual de operaciones y su índice, tenido a la vista dichos antecedentes este Consejo ha podido constatar que se trata de normas jurídicas de naturaleza pública, debidamente publicadas en el Diario Oficial con fecha 04 de diciembre de 2018 y 04 de marzo de 2019 respectivamente, razón por la cual resulta forzoso desestimar las causales de reserva alegadas por el órgano reclamado para justificar su denegación, sin que existan elementos que permitan desvirtuar lo señalado. Por consiguiente, se acogerán los amparos en esta parte, ordenando a Carabineros de Chile entregar al solicitante la información reclamada en este punto.

Caso Correos Electrónicos Institucionales

Rol	C8306-20
Fecha	08 de junio de 2021
Partes	Jaime Chamorro Galdames con Subsecretaría de Salud Pública
Decisión	Se acoge por mayoría dirimente (con votos disidentes)
Descripción del Caso	Se acoge el amparo ordenando la entrega de la información correspondiente a copia de determinados correos electrónicos institucionales de los funcionarios públicos que se indican y de antecedentes sobre la contratación de servicios de asesoría judicial externos. Lo anterior, por cuanto, tratándose de los correos electrónicos requeridos, dichos antecedentes fueron generados desde una casilla institucional, en el ejercicio de competencias públicas, desestimándose la afectación de los derechos de los terceros involucrados, no invocando el órgano causales de reserva o secreto que ponderar. (Aplica criterio contenido en las decisiones de amparo Roles C706-18 y C710-18). En virtud del Principio de Divisibilidad, el órgano reclamado deberá tarjar todos aquellos datos personales de contexto y datos sensibles, que allí se contengan, en conformidad con lo dispuesto en la Ley sobre Protección de la Vida Privada.

Información Requerida:

“1.- Solicito copia de los correos electrónicos institucionales, enviados y recibidos dentro del ejercicio de las funciones públicas, de las siguientes autoridades:

- Ex Ministro de Salud Jaime Mañalich, de los 30 días hábiles anteriores al cese de sus funciones, contados desde el acto administrativo que da cuenta de la renuncia a su cargo, hacia atrás.
- Ministro de Salud, Enrique Paris, correspondientes a los 30 días hábiles siguientes luego de asumir sus funciones, a partir del acto administrativo que da cuenta de su aceptación en el cargo.
- Subsecretario de Redes Asistenciales, Arturo Zúñiga, por el período de tiempo correspondiente a los 30 días anteriores al cese en el cargo del Ex Ministro Mañalich, hasta los 30 días hábiles posteriores a la asunción del Ministro Enrique Paris, contados desde el acto administrativo (o actos), que dan cuenta de lo anterior.

Considerandos Relevantes:

- 4) Que, tratándose de la primera información reclamada, este Consejo de manera unánime se ha pronunciado a favor de la publicidad de los correos electrónicos que constituyen el o los fundamentos de un acto administrativo. Ello por aplicación de lo dispuesto en el artículo 8, inciso segundo, de la Constitución Política de la República; y en los artículos 5, inciso primero, y 10 de la Ley de Transparencia. Así se ha resuelto en las decisiones recaídas en los amparos Roles C864-12, C1320-12 y C2757-17, entre otros. Criterio que, por lo demás, ha sido ratificado por la Excm. Corte Suprema en la sentencia recaída en el recurso de queja Rol 4060-2013 caratulada “Subsecretaría de Transportes con CPLT”.
- 5) Que, ahora bien, y como ocurre en la especie, respecto de aquellos correos electrónicos que no constituyen antecedentes o fundamentos de un acto administrativo, sino que únicamente corresponden a los que son generados desde una casilla institucional, este Consejo, en decisión de mayoría, estima que son públicos, en la medida que digan relación directa con el ejercicio de competencias públicas. En efecto, el ejercicio actual de la función pública supone el uso de toda forma de comunicación para concretizar los fines que la Administración del Estado persigue, es por esto por lo que a cada funcionario se le otorga una casilla institucional financiada con recursos del erario nacional, sostenidas por la plataforma técnica de las entidades respectivas, con el objeto de facilitarles el cumplimiento de sus tareas.
- 6) Que, lo anterior es una concreción de los principios de eficiencia, eficacia y coordinación consagrados en el decreto con fuerza de ley N° 19.653, año 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. Luego, y siendo los correos electrónicos la herramienta que permite un intercambio eficaz de información,

en tanto han venido a reemplazar, en parte, a los documentos administrativos contenidos en formato papel, tales como memorándums, oficios u ordinarios empleados por la Administración, no están ajenos al escrutinio y control social que la ciudadanía pueda hacer de ellos, en los términos dispuestos en los artículos 5 y 10 de la Ley de Transparencia y en el artículo 8, inciso segundo, de la Constitución Política de la República.

7) Que, en tal orden de ideas, si se estimara que los correos electrónicos institucionales enviados y recibidos por servidores públicos respecto de materias propias del desempeño de sus funciones son comunicaciones de carácter privado, se crearía un canal secreto que transformaría en reservados documentos esencialmente públicos por el solo hecho de ser remitidos por esa vía. Así ocurriría, por ejemplo, con los documentos adjuntos a un e-mail o con las respuestas que los órganos de la Administración otorgan electrónicamente, como ocurre en la mayoría de las solicitudes presentadas conforme a la Ley de Transparencia. De esta manera, el secreto o la reserva de la información dependen del contenido y no del continente. Sólo así son posibles el control y la participación ciudadana en el ejercicio de las funciones públicas y el adecuado ejercicio de la libertad de expresión.

8) Que, como manifestación de lo expuesto precedentemente, los correos electrónicos son empleados cada vez más, como fundamentos de actos o decisiones de los órganos de la Administración del Estado. Como ejemplo pueden verse las resoluciones N° 4.140 y 8.802, de 2009; N° 95, N° 270, N° 833, N° 1.178, N° 2.954, N° 2.957, N° 2.960, N° 3.084 y N° 3.787, de 2011; y N° 9.844, N° 9.920 y N° 9.951, todas de la Subsecretaría de Vivienda y Urbanismo, así como el decreto supremo N° 634/2011, del mismo Ministerio; las resoluciones N° 661/2007 y N° 429/2008, de la Subsecretaría de Telecomunicaciones, así como los decretos supremos N° 84/2004 y N° 13, N° 30 y N° 170, de 2006, todos de la misma cartera; la resolución N° 109/2011, de la Subsecretaría de Transportes; las resoluciones N° 550/2003 y N° 28/2007, ambas de la Subsecretaría de Economía, Fomento y Reconstrucción; y, el decreto supremo N° 157, de 2011, del Ministerio de Minería, todos ellos publicados en el Diario Oficial.

9) Que, la práctica señalada precedentemente no hace sino reconocer que estos correos constituyen una forma de comunicación formal entre los funcionarios públicos que forma parte del íter decisional en cada uno de esos casos, lo que supone reconocer que estas comunicaciones electrónicas tienen el carácter de información pública. A mayor abundamiento, las entidades públicas ponen servidores de correo electrónico a disposición de sus funcionarios y les entregan cuentas de correo sostenidas por la plataforma técnica de las entidades respectivas, con el objeto de facilitarles el cumplimiento de sus tareas. Se trata de una concreción de los principios de eficiencia, eficacia y coordinación establecidos en la ley orgánica constitucional de bases generales de la Administración del Estado.

10) Que, en consecuencia, en principio es pertinente la entrega de los correos electrónicos que fueron generados desde una casilla institucional, en el ejercicio de competencias públicas, en la medida que no concurra una causal específica de secreto o reserva a su respecto. En el presente caso, como se señaló, este Consejo confirió traslado al organismo, con la finalidad de que efectuara sus descargos y, particularmente, para que se refiriera a las eventuales circunstancias de hecho o causales legales, que hicieran procedente la denegación de la información. Sin embargo, a la fecha no existe constancia de que la Subsecretaría haya presentado descargos u observaciones en esta sede, pese a haber sido reiterada la solicitud de los mismos, lo que impide a este Consejo contar con antecedentes o medios de prueba que pueda ponderar, para determinar la configuración de causales de reserva o secreto.

11) Que, por su parte, el tercero interesado compareciente se ha opuesto a la entrega de la información, señalando que el requerimiento versa sobre correos recibidos o enviados desde una casilla institucional, por lo que, al tratarse de comunicaciones que se transmiten por canales cerrados -que tienen emisores y destinatarios acotados-, puede estimarse que gozan de inviolabilidad y protección de acuerdo con lo señalado en el artículo 19, N° 4 y N° 5, de la Constitución Política de la República, no constituyendo el ser funcionario público una excepción de tutela. Agrega que en los correos existe información relativa al estado de salud de personas, la cual se encuentra protegida por disposiciones contenidas en la Ley N° 19.628, sobre Protección de la Vida Privada y en la Ley N° 20.584 que regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud, debiendo velar por el debido cumplimiento de las normas en materia de salud y el principio de finalidad en el tratamiento de la información relacionada con la salud de las personas. Por ello, no sería posible acceder a la entrega de la información solicitada por implicar una vulneración directa de los derechos, garantías y normas legales anteriormente mencionados.

12) Que, al respecto, se debe señalar que el carácter público de la información requerida ha sido explicado en los considerandos precedentes de la decisión, debiendo desestimarse las alegaciones que al respecto formula el tercero. Luego, tratándose de la eventual divulgación de datos sensibles referidos a la salud de las personas, aquellos pueden ser debidamente resguardados a través de la aplicación del principio de divisibilidad consagrado en el artículo 11, letra e), de la Ley de Transparencia, no pudiendo dicho antecedente justificar la reserva o secreto de la totalidad de la información requerida. Razones por las cuales, a juicio de este Consejo, dichas alegaciones deben ser desestimadas.

13) Que, al respecto, el criterio que ha aplicado uniformemente este Consejo es que la afectación alegada debe ser presente o probable, y con la suficiente especificidad que permita justificar la reserva, de modo que no cabe presumirla, sino que debe ser acreditada por el órgano administrativo requerido, o en este caso por los terceros interesados, de modo que los daños que la publicidad provocaría sean superiores al perjuicio que el secreto causaría al libre acceso a la información y al principio de publicidad, hipótesis que no se verifica en el presente caso. Al respecto, cabe tener presente que por tratarse de normas de derecho estricto -las causales de reserva-, que se contraponen al principio general de Transparencia de los actos de la Administración, dichas normas deben ser interpretadas restrictivamente. Razones por las cuales se acogerá el amparo en este punto, ordenándose la entrega de la información requerida en el primer numeral de la solicitud.

14) Que, luego, en el caso de la información referida a los contratos, resoluciones aprobatorias u otros actos administrativos relacionados, que den cuenta de la contratación de servicios de asesoría judicial externos, tratándose lo solicitado de información de naturaleza pública, al alero de lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 8 de la Carta Fundamental, que obra en alguno de los soportes documentales consignados en el inciso 2° del artículo 10 de la Ley de Transparencia, respecto de la cual, el órgano no ha alegado circunstancias de hecho o invocado causales legales de reserva o secreto que impidan su publicidad, se acogerá el amparo en este aspecto, y conjuntamente con ello, se ordenará la entrega de la información requerida, o en su defecto, la debida acreditación de su inexistencia, de acuerdo al punto 2.3, de la instrucción general N° 10.

Caso Protocolo de Ensayo Clínico

Rol	C8495-20	Información Requerida: “Los protocolos íntegros aprobados por el ISP de los ensayos clínicos en Chile de vacunación contra el coronavirus de Sinovac Biotech y Janssen Pharmaceutical Companies”.
Fecha	22 de junio de 2021	
Partes	Nicolle Peña López con Instituto de Salud Pública de Chile (ISP)	
Decisión	Acoge	
Descripción del Caso	Se acoge el amparo requiriendo la entrega de copia de los protocolos íntegros aprobados de los ensayos clínicos en Chile de vacunación contra el coronavirus de Sinovac Biotech y Janssen Pharmaceutical Companies”; reservando, en forma previa, aquellos antecedentes referidos a la fórmula del producto farmacéutico y/o al proceso de elaboración; y los datos personales de contexto que puedan contener lo anterior, por tratarse de información pública que obra en poder del órgano, que ha servido de fundamento para la dictación de los actos administrativos que permiten la ejecución del ensayo clínico del producto farmacéutico que se consulta y respecto del cual se ha desestimado la afectación de los derechos económicos y comerciales del tercero interviniente.	

Considerandos Relevantes:

- 3) Que, el artículo 96 del Código Sanitario, establece que: “el Instituto de Salud Pública de Chile será la autoridad encargada en todo el territorio nacional del control sanitario de los productos farmacéuticos, de los establecimientos del área y de fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones que sobre esta materia se contienen en este Código y sus reglamentos”.
- 4) Que, un ensayo clínico, se define como, “Cualquier investigación que se realice en seres humanos con intención de descubrir o verificar los efectos clínicos, farmacológicos y/o cualquier otro efecto farmacodinámico de producto(s) en investigación y/o identificar cualquier reacción adversa a producto(s) de investigación y/o para estudiar la absorción, distribución, metabolismo y excreción de producto(s) en investigación, con el objeto de comprobar su seguridad y/o eficacia. “. Luego, en conformidad con los artículos 21 letra c) y 23 del decreto supremo N° 3, año 2010, del Ministerio de Salud, aprueba Reglamento del Sistema Nacional de Control de los Productos Farmacéuticos de Uso Humano; para llevar a cabo un ensayo clínico que involucre el uso de un producto farmacéutico - en este caso, una vacuna-, todo patrocinador debe necesariamente obtener una autorización de uso provisional ante el ISP, cuya solicitud, a su vez, debe incluir el protocolo de investigación clínica previamente aprobado por el Comité de Ética Científico, así, aquellos son acompañados como antecedente para que la autoridad sanitaria cuente con la documentación necesaria para confirmar que el estudio efectivamente cumple con los estándares fijados en la normativa vigente y así poder otorgar la autorización de uso provisional antes mencionada.
- 5) Que, en virtud del marco normativo y regulatorio expuesto precedentemente, el protocolo solicitado es de naturaleza pública toda vez que se configura como antecedente, presupuesto y fundamento que el organismo tuvo a la vista a fin de ejecutar el ensayo clínico del producto farmacéutico que se

- consulta. En este contexto, cabe tener presente que el artículo 8 inciso 2° de la Constitución Política de la República, dispone que: “Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen”. (Énfasis agregado)
- 6) Que, acto seguido, en cuanto a la concurrencia de la causal de reserva consagrada en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia esgrimida por los terceros intervinientes, este Consejo ha establecido los criterios orientadores copulativos, a fin de determinar si la información que se solicita contiene antecedentes cuya divulgación pueda afectar los derechos económicos y comerciales de terceros, esto es: a) ser secreta, es decir, no generalmente conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza ese tipo de información; b) ser objeto de razonables esfuerzos para mantener su secreto; y c) tener un valor comercial por ser secreta, esto es, que dicho carácter proporcione a su titular una ventaja competitiva (y por el contrario, su publicidad afectar significativamente su desenvolvimiento competitivo).
- 7) Que, de lo expuesto por los terceros interesados en su oposición, se advierte que la publicidad de la información solicitada no tiene el mérito de afectar su desenvolvimiento competitivo, toda vez que, no se ha explicado en forma pormenorizada y específica cómo su comunicación puede afectar su ventaja competitiva en el mercado. Sobre este punto, esta Corporación estima que no han aportado antecedentes suficientes, ni elementos de juicio a fin de justificar la procedencia de la causal de reserva esgrimida. Al respecto, se debe indicar que el criterio que ha aplicado uniformemente este Consejo es que la afectación de los bienes jurídicos protegidos por el artículo 21 de la Ley de Transparencia no se presume, sino que debe acreditarse una expectativa razonable de daño o afectación, la cual debe ser presente o probable y con suficiente especificidad para justificar la reserva, circunstancia que en la especie no se verifica. (Énfasis agregado)
- 8) Que, sobre la causal de reserva del artículo 21 N° 4 de la Ley de Transparencia, en virtud de la cual se podrá denegar la información “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”; el tercero interviniente alegó su concurrencia sosteniendo que al divulgar lo solicitado “se arriesga es la confianza en la vacuna misma, pudiendo afectar el porcentaje de la población que acceda a inocularse. De llegar a ser así, se pondría en riesgo aquello conseguido no sólo por la Universidad, si no por las instituciones que han financiado el estudio, a cambio de contar con una opción preferente para la obtención de las dosis necesarias, lo cual es contrario al interés nacional relacionado con la salud pública”, sin embargo, aquello constituye una presunción por parte de aquel, pues no otorgó medios probatorios que acrediten una expectativa razonable de daño o afectación al interés de la nación, presente o probable y con suficiente especificidad para justificar la reserva. En consecuencia, se desestimará la causal de reserva alegada.
- 9) Que, respecto de la información solicitada, se debe tener presente lo resuelto en las decisiones de los amparo Roles C3184-16, C5698-18 y C7986-20, en orden a que se debe mantener en reserva los antecedentes relativos a la fórmula y su proceso de elaboración, lo anterior, permitirá que el titular siga explotando comercialmente, el producto en cuestión, manteniendo sus ventajas competitivas, lo que se relaciona con el hecho contrario de que, la publicidad de aquellos puede afectar, significativamente, su desenvolvimiento competitivo. Al efecto, según lo razonado por este Consejo en las decisiones de los amparos Roles C3184-16 y C5698-18, “la divulgación de la fórmula cualitativa completa y expresión cuantitativa de sus ingredientes, permitiría a terceros acceder a las características, fórmulas y procesos esenciales de sus productos, cuya revelación ocasionaría la pérdida de las ventajas comparativas del titular, afectándose con ello los derechos comerciales y económicos del tercero”. Por tal motivo, resulta plausible sostener que los antecedentes relativos a la fórmula, son de aquellos que pueden ser considerados como secreto industrial, según lo establecido en el artículo 86 de la Ley de Propiedad Industrial, a saber, todo conocimiento sobre productos o procedimientos industriales, cuyo mantenimiento en reserva proporciona a su poseedor una mejora, avance o ventaja competitiva. Por lo tanto, respecto de los documentos que den cuenta de la fórmula o proceso de elaboración del producto consultado, este Consejo concluye que existen derechos de carácter comercial o económico que pueden resultar afectados con su divulgación, en los términos preceptuados en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia.
- 10) Que, en consecuencia, se acogerá el presente amparo, requiriendo la entrega de los protocolos solicitados, y en el evento, de que aquellos contengan información sobre la fórmula del producto farmacéutico y/o al proceso de elaboración, deberá reservar aquella, así como también todo dato personal de contexto que puedan contener. Esto último, en aplicación de lo previsto en el artículo 19 N° 4 de la Constitución Política de la República, en concordancia de lo dispuesto en la ley N° 19.628, sobre protección de la vida privada, y en cumplimiento de la atribución otorgada a este Consejo por el artículo 33 letra m) de la Ley de Transparencia.

Caso Bono Clase Media

Rol	C8524-20
Fecha	22 de junio de 2021
Partes	Paulette Desormeaux con Servicio De Impuestos Internos (SII)
Decisión	Rechaza
Descripción del Caso	<p>Se rechaza el amparo referido a la entrega de la nómina de beneficiarios del bono aporte fiscal para la clase media. Lo anterior, debido a que si bien se requiere sólo el nombre de los beneficiarios que recibieron el aporte fiscal en cuestión, es preciso, señalar que según lo prescrito en el artículo 2 de la ley N° 21.252, este está establecido exclusivamente para personas naturales que cumplan con los requisitos copulativos que detalla y que darían cuenta de la afectación en su situación patrimonial a consecuencia de la pandemia. Por otra parte, se debe considerar que en el contexto de pandemia mundial en que se estableció el aporte fiscal en cuestión, conllevó a que su asignación sea de carácter excepcional, por lo que, existieron errores y mal interpretaciones de parte de los postulantes, los que debía completar vía online una declaración jurada en la que se afirmaba cumplir con los requisitos establecidos. Sin embargo, tras la revisión y fiscalización realizada por el Servicio de Impuestos Internos, en cumplimiento de las atribuciones otorgadas por la misma ley N° 21.252, se determinó que algunas personas que lo recibieron, en su oportunidad, tuvieron que hacer devolución de aquel. Por lo tanto, la nómina que se requiere constituiría, para algunas de las personas que aparecían en ella al tiempo del requerimiento, un dato caduco en conformidad con lo señalado en el artículo 2 de la ley 19.628, esto es, aquel “que ha perdido actualidad por disposición de la ley, por el cumplimiento de la condición o la expiración del plazo señalado para su vigencia o, si no hubiese norma expresa, por el cambio de los hechos o circunstancias que consigna.”</p>

Información Requerida:
<p>“Acceso y copia a los documentos que contengan la lista o nómina de beneficiarios del bono aporte fiscal para la clase media (ley n°21.252), que estén recibiendo o hayan recibido el aporte fiscal directo. Solicito que esta lista o nómina contenga solo el nombre y los apellidos de las personas beneficiadas, excluyendo cualquier información tributaria. Solicito que esta información sea entregada en formato excel. solicito explícitamente la individualización de personas naturales o jurídicas contribuyentes que accedieron a un determinado beneficio social, y no a la cuantía o fuente de sus rentas, ni las pérdidas, gastos o cualesquiera datos relativos a ellas, que figuren en las declaraciones obligatorias”.</p>

Considerandos Relevantes:

2) Que, en cuanto a la información solicitada, cabe tener presente que el artículo primero de la ley N° 21.252, establece “con motivo de la propagación de la enfermedad denominada COVID-19, un financiamiento con aporte fiscal para la protección de los ingresos de las personas que cumplan los requisitos del artículo siguiente, que podrá ser solicitado dentro del plazo que se contempla en los artículos 4 y 5, según corresponda, en los términos establecidos en la presente ley”. Por lo que, corresponde lo requerido a la nómina de las personas que recibieron el aporte señalado. En tal sentido, este Consejo a partir de la decisión de amparo Rol C333-10, ha sostenido que el hecho de recibir un beneficio del Estado de Chile hace que se reduzca el ámbito de la privacidad de las personas que gozan de éstos, toda vez que debe permitirse un adecuado control social respecto de quienes han sido otorgados aquellos. A mayor abundamiento, la propia Ley de Transparencia, en su artículo 7 letra i) ha establecido que la nómina de beneficiarios de programas de subsidios u otros beneficios que entregue el respectivo órgano, debe hacerse pública de manera proactiva por los órganos de la Administración del Estado, mes a mes, con la única excepción de aquellos casos en que se estime que dicha información constituye datos sensibles, en cuyo caso el tratamiento de los mismos debe hacerse de acuerdo con las normas de la ley N° 19.628.

- 3) Que, este Consejo por medio de Oficio N° 821, de fecha 30 de junio de 2020, “Efectúa requerimiento y recomendaciones en materia de transparencia, acceso y entrega de información, en relación con los planes y programas sociales y económicos desarrollados y/o ejecutados por los Órganos de la Administración del Estado, en el marco de la pandemia por COVID-19”, recomendó que “En los procedimientos de postulación, asignación o rechazo y entrega o pago del beneficio, cuando corresponda, deberá darse debido cumplimiento a las disposiciones de la Ley N° 19.628. Sin perjuicio de ello, para el adecuado cumplimiento de las obligaciones de transparencia activa, en los procesos de entrega o comunicación de información sobre nóminas de beneficiarios, se deberá reservar el domicilio y otros antecedentes personales, que no sean necesarios para ejercer el control social...”.
- 4) Que, lo requerido es la nómina de los beneficiados del aporte fiscal establecido por la ley N° 21.252, esto es, datos de carácter personal de acuerdo a lo prescrito en el artículo 2 letras f) de la ley N° 19.628. En este punto, se debe considerar que por medio de la ley N° 21.096, que establece el derecho a la protección de los datos personales, se consagró éste a nivel constitucional, incorporándolo en el texto del artículo 19 N° 4 de la Constitución Política de la República; condición que debe ser considerada al ponderar la aplicación del derecho de acceso a la información pública.
- 5) Que, si bien se requiere sólo el nombre de los beneficiarios que recibieron el aporte fiscal en cuestión, es preciso, señalar que según lo prescrito en el artículo 2 de la ley N° 21.252, este está establecido exclusivamente para personas naturales que cumplan con los siguientes requisitos copulativos:
- “1) Que su promedio mensual de rentas percibidas en el año calendario 2019 sea igual o mayor a \$400.000. Para efectos de esta determinación, las rentas se reajustarán según la variación del Índice de Precios al Consumidor entre el último día del mes anterior a su percepción y el último día del mes anterior al primer mes en el que se puede solicitar el beneficio que contempla esta ley, momento en que se verificará este requisito.
- 2) Que experimenten una disminución de, al menos, un 30%, de su ingreso mensual, determinada según la variación porcentual entre su Ingreso Promedio Mensual y su Ingreso Mensual, de acuerdo a lo contemplado en el artículo 3.
- 3) Que durante el periodo en que se puede solicitar el Aporte Fiscal o el beneficio que contempla esta ley, se encuentren en alguna de las siguientes situaciones:
- a) Que estén percibiendo las prestaciones de la ley N° 19.728 (Seguro de Desempleo), o aquellas prestaciones establecidas en otras disposiciones legales que se paguen con cargo a los fondos de dicha ley. Quedarán también comprendidas en esta letra las personas que se mantengan cesantes y hubieren percibido la totalidad de las prestaciones de la ley N° 19.728 o que se paguen con cargo a los fondos de dicha ley de acuerdo a otra disposición legal;
- b) Que perciban rentas del artículo 42 N° 1 de la Ley sobre Impuesto a la Renta que se hayan visto disminuidas conforme al número 2) anterior y, en caso que corresponda, complementos de remuneración con cargo al seguro de cesantía por un pacto de reducción temporal de la jornada de trabajo conforme a la ley N° 21.227;
- c) Que no estén sujetos al régimen del seguro de cesantía por no haber ejercido la opción indicada en el artículo primero transitorio de la ley N° 19.728, siempre que no perciban rentas del artículo 42 N° 1 de la Ley sobre Impuesto a la Renta por encontrarse cesantes, o
- d) Personas naturales organizadas como empresas individuales, según contempla el inciso segundo del N° 10 del artículo 2° de la Ley sobre Impuesto a la Renta”.
- 6) Que, además, el artículo tercero de la ley N° 21.252, detalla qué se entiende por “ingreso promedio mensual” y por “ingreso mensual”. Así, de la normativa citada precedentemente, se puede concluir que la nómina pedida, no sólo da cuenta de los nombres de los beneficiarios del aporte fiscal en cuestión, si no también, de su situación económica, al caracterizar el estado patrimonial en el que se encontraba y que fue, en un primer momento, acreditado ante el Servicio de Impuestos Internos, dando cuenta del cumplimiento de los requisitos copulativos reseñados en el considerando anterior. De esta forma, la información proporcionada por los postulantes, y que, en definitiva, determinó su inclusión en la nómina de beneficiarios pedida, fue entregada por estos con la finalidad de obtener acceso al bono en cuestión, por lo que, no provienen de una fuente accesible al público en los términos planteados en el artículo 2 letra i) de la ley N° 19.628. De esta forma resulta, en principio aplicable, las reglas y principios del tratamiento de datos personales, en virtud de lo dispuesto en el artículo 4 de la ley señalada, esto es, “sólo puede efectuarse cuando esta ley u otras disposiciones legales lo autoricen o el titular consienta expresamente en ello”; circunstancias que no se verifican en el presente caso. Además, le resulta aplicable la regla de secreto contemplada por el artículo 7 de la ley N° 19.628, que exige a quienes trabajen 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”.
- 7) Que, por otra parte, se debe considerar que en el contexto de pandemia mundial en que se estableció el aporte fiscal en cuestión, conllevó a que su asignación sea de carácter excepcional, por lo que, existieron errores y mal interpretaciones de parte de los postulantes, los que debía completar vía online una declaración jurada en la que se afirmaba cumplir con los requisitos establecidos. Sin embargo, tras la revisión y fiscalización realizada por el Servicio de Impuestos Internos, en cumplimiento de las atribuciones otorgadas por la misma ley N° 21.252, se determinó que algunas personas que lo recibieron, en su oportunidad, tuvieron que hacer devolución de aquel. A modo de ejemplo, la reclamada, en su página institucional, con fecha 22 de enero de 2021, informaba que “El Servicio de Impuestos Internos completó la etapa de verificación de requisitos para acceder al Aporte Fiscal a la Clase Media, en la que 71.901 trabajadores dependientes restituyeron el beneficio, lo que equivale a \$34.008.756.500. // Además, 34.204 personas presentaron antecedentes hasta el 30 de noviembre de 2020. De estas, se determinó que 18.054 no cumplían los requisitos, de las cuales 4.268 ya han restituido”. (En: <https://www.sii.cl/noticias/2021/220121noti01er.htm>, revisado con fecha 11 de junio de 2021)

8) Que, por lo tanto, la nómina que se requiere constituiría, para algunas de las personas que aparecían en ella al tiempo del requerimiento, un dato caduco en conformidad con lo señalado en el artículo 2 de la ley 19.628, esto es, aquel “que ha perdido actualidad por disposición de la ley, por el cumplimiento de la condición o la expiración del plazo señalado para su vigencia o, si no hubiese norma expresa, por el cambio de los hechos o circunstancias que consigna.” (Énfasis agregado)

9) Que, además, la información solicitada da cuenta de la disminución del ingreso mensual de los beneficiarios, por lo que, es dable presumir que su entrega puede afectar sus derechos de carácter comercial o económico, pues mediante un simple cruce de antecedentes, es posible determinar su capacidad económica, lo que puede conllevar a eventuales discriminaciones a la hora de requerir acceso a créditos, arriendo, inicio de actividades económicas e incluso en la postulación a trabajos o a establecimientos educacionales, para sus hijos o para ellos mismos.

10) Que, en cuanto al control social que pueda ejercerse sobre la entrega de beneficios por parte del Estado, cabe hacer presente que la ley dispone de diversos mecanismos para hacer efectivo aquel, a modo de ejemplo, el artículo 13 de la ley N° 21.252, dispone “Otórganse al Servicio de Impuestos Internos las atribuciones y facultades para la habilitación de una plataforma para solicitar el beneficio que contempla la presente ley, para la verificación de la procedencia del beneficio y las demás funciones que sean necesarias para su aplicación. Para estos efectos, el Servicio de Impuestos Internos, conforme a las normas del Código Tributario, podrá realizar notificaciones, comunicaciones, interpretar e impartir instrucciones, hacer efectivo lo señalado en el artículo 12 y demás actuaciones que sean pertinentes para cumplir con la finalidad de otorgar y determinar el beneficio que contempla esta ley.//En especial, el Servicio de Impuestos Internos podrá ejercer la facultad establecida en el número ii del inciso primero del artículo 33 del Código Tributario respecto de las devoluciones que corresponda realizar conforme a esta ley, y aplicar al efecto el procedimiento contemplado en el inciso segundo de dicho artículo, sin que sean aplicables las menciones contempladas en los números i a iv del mismo”. Así, la misma reclamada, informa en su página web lo siguiente: “Este proceso se inició cuando, en cumplimiento de la normativa vigente, el SII realizó un análisis para verificar el cumplimiento de los requisitos para acceder al Aporte Fiscal para la Clase Media, que arrojó que de acuerdo a la información disponible en las Superintendencias de Seguridad Social y de Pensiones, BancoEstado, AFC y Tesorería General de la República, entre otras instituciones, 437.703 trabajadores dependientes registraban diferencias entre el monto que autodeclararon como sueldo tributable de julio de 2020, al solicitar el bono, y el cálculo realizado a partir de sus cotizaciones previsionales obligatorias o de lo efectivamente percibido, no cumpliendo con el requisito legal de tener una disminución de un 30% o más en sus remuneraciones de dicho mes, respecto del promedio de ingresos totales de 2019”. (En: <https://www.sii.cl/noticias/2021/220121noti01er.htm>, revisado con fecha 11 de junio de 2021)

11) Que, en consecuencia, se rechazará el presente amparo por concurrir la causal de reserva establecida en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, en relación con lo dispuesto en el artículo 19 N° 4 de la Constitución Política de la República y en la ley N° 19.628.

Caso Acta de Reunión de Directorio Corporación de D° Privado

Rol	C1565-21	Información Requerida: “Copia del acta de reunión de directorio del mes de enero del 2019 y junio del año 2019”.
Fecha	22 de junio de 2021	
Partes	Jorge Condeza Neuber con Fundación Imagen de Chile	
Decisión	Acoge	
Descripción del Caso	Se acoge ordenando la entrega del acta de reunión de directorio de los meses de enero y junio del año 2019. Lo anterior, pues se desestima la alegación del órgano reclamado referida a que atendida su naturaleza de corporación de derecho privado sin fines de lucro no está sujeto a las normas rigen el ejercicio del derecho de acceso a la información establecidas en la Ley de Transparencia, ello toda vez que concurren los tres elementos que este Consejo ha establecido para que dada la naturaleza instrumental de ciertas entidades de derecho privado constituida	

Considerandos Relevantes:

- 2) Que, en primer lugar, en cuanto a la alegación del órgano reclamado relativa a que no está sujeto a las normas de transparencia pasiva establecidas en la Ley de Transparencia, se debe hacer presente que este Consejo ha establecido que dada la naturaleza instrumental de ciertas entidades de derecho privado constituidas por la Administración Pública, éstas sean tratadas en algunos aspectos como entidades públicas en la medida que el Estado tenga una participación o posición dominante en las misma, lo que viene dado por tres elementos que suelen concurrir copulativamente: a) La concurrencia mayoritaria o exclusiva de órganos en su creación (decisión pública de creación); b) La integración de sus órganos de decisión, administración y control por autoridades o funcionarios públicos o personas nombradas por éstos (integración o conformación públicas de los órganos de decisión, administración y control); y c) La naturaleza de las funciones que desempeñan, que se alinea con el cumplimiento de funciones administrativas (función pública administrativa).
- 3) Que, lo anterior ha sido refrendado por la jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia, en los casos correspondientes a la Corporación Municipal de Viña del Mar (Sentencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso, rol de ingreso 2361 - 2009, de 14 de junio de 2010); Fundación Integra (Sentencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, rol de ingreso 6569 - 2011, de fecha 1° de abril de 2013); Fundación de La Familia (Sentencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, rol de ingreso 4679 - 2012, de fecha 9 de abril de 2013) e Instituto de Fomento Pesquero (Sentencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso, rol de ingreso 2313 - 2013, de fecha 17 de abril de 2014), entre otros.
- 4) Que, para efectos de analizar la concurrencia copulativa de los requisitos que se han indicado, este Consejo tuvo a la vista los estatutos de la Fundación Imagen de Chile, siendo posible observar la concurrencia copulativa de los elementos que a continuación se señalan.
- 5) Que, en cuanto a la decisión pública de creación, mediante escritura pública de 28 de enero de 2009, otorgada en la Notaría de Santiago de don Raúl Iván Perry Pefaur, fijó los Estatutos de la Fundación Imagen de Chile, concurrió a su creación don Juan Gabriel Valdés Soublette, en su calidad de miembro del Consejo Directivo del Comité Imagen País, en representación de la Presidenta de la República, doña Michelle Bachelet, de conformidad al Decreto N° 270 de 2008, del Ministerio de Economía Fomento y Turismo. En cuanto a este punto, cabe destacar que su creación no obedece a la libre iniciativa de un particular, sino que a un esfuerzo a nivel estatal por “dotar al país de una institución que tenga como único objetivo incrementar el prestigio de Chile y de los chilenos”. Máxime si la Fundación Imagen de Chile se propone “orientar y coordinar el mensaje de los distintos organismos estatales que participan en la difusión de la imagen de Chile en el exterior: los ministerios de Relaciones Exteriores y Economía, Corfo, ProChile, Sernatur, Dirac y el Comité de Inversiones

Extranjeras, entre otros". Todos ellos órganos de la Administración del Estado (o dependientes directamente de ellos). Lo anterior deja de manifiesto que en su creación hubo concurrencia exclusiva de órganos públicos, de acuerdo con lo cual se cumple con el requisito de que exista una decisión pública en la constitución de la citada Fundación.

6) Que, en lo referente a la integración o conformación pública de los órganos de decisión, administración y control, según se precisa en el Artículo Sexto de los Estatutos, la Asociación será dirigida por un Directorio integrado por diecinueve miembros. Acto seguido, en el Artículo Séptimo de dichos Estatutos se indica que el Directorio estará compuesto por: uno) El Ministro de Relaciones Exteriores o la persona que éste designe para que lo represente en la Fundación; dos) el Ministro de Economía, Fomento y Reconstrucción o la persona que este designe para que lo represente en la Fundación; tres) el Ministro del Consejo Nacional de la Cultura y las Artes, o la persona que este designe para que lo represente en la Fundación; cuatro) dieciséis personas designadas cada tres años por el Ministro de Relaciones Exteriores, quienes podrá ser reelegidas indefinidamente. En este caso, se cumple con el presupuesto de una representación pública en el órgano en cuestión, al existir una mayoría de representantes públicos en el directorio. En consecuencia, se cumple con el requisito de una integración pública del órgano de decisión o administración.

7) Que, respecto de que lleven a cabo una función pública administrativa, el Artículo Segundo del Estatuto, dispone que: "la Fundación Imagen de Chile, tendrá por objeto impulsar, desarrollar, patrocinar, financiar, coordinar, promover y ejecutar la difusión de la imagen de nuestro país en el exterior, contribuyendo a la competitividad del mismo, mediante una estrecha coordinación con el sector público y privado. Para ello, sin que la siguiente enumeración sea taxativa sino meramente enunciativa, la Fundación podrá realizar las siguientes funciones: a) elaborar planes y programas destinados a cumplir con su objetivo fundacional; b) desarrollar acciones, programas, proyectos, seminarios, cursos, estudios y campañas para promover la imagen global de Chile; c) promover planes o programas a otros organismos, del sector público o privado, relacionados directa o indirectamente con su misión institucional; d) integrar funciones con los demás organismos públicos o privados que tengan fines similares, mediante convenios, acuerdos u otras formas de colaboración, e) buscar y obtener aportes económicos para la realización de sus actividades, sea de personas y organismos nacionales, extranjeros o internacionales, f) administrar marcas, símbolos, slogans, frases publicitarias, dominios de internet y demás derechos de propiedad intelectual relacionados con la imagen global de Chile, y g) en general, todas aquellas acciones conducentes a la consecución de sus finalidades". Como puede observarse, las actividades que desarrolla son de un marcado interés público, buscando constituir un aporte a la promoción del país en el exterior, siendo además una entidad no solo creada y administrada por representantes del sector público, sino que además es financiada con dineros específicamente definidos en las leyes de los presupuestos anuales, dentro de la partida del Ministerio de Relaciones Exteriores.

8) Que, de acuerdo a lo señalado en los considerandos anteriores, este Consejo concluye que las disposiciones de la Ley de Transparencia son de aplicación obligatoria para la Fundación Imagen de Chile, por cuanto en su creación concurren exclusivamente órganos públicos. La fundación realiza una función pública administrativa en cuanto tiene por finalidad el bien común. En ese sentido, la Fundación basa su esfuerzo en un principio: "la imagen de Chile es un bien público que pertenece a todos. Nadie se lo puede apropiarse y todos los chilenos tienen derecho a interactuar respecto a su tratamiento, y considerando además que más de 50% de sus directivos son designados por autoridades o funcionarios públicos. Por lo anterior, resulta evidente la relación de instrumentalidad que tiene, pues con ella sólo se busca obtener el cumplimiento de fines específicos o la necesaria participación de los ciudadanos o grupos intermedios en la gestión de una función pública, que no se podría lograr a través de las modalidades propias de la administración tradicional. Por lo mismo, esta Corporación entiende que quedan comprendidas en la categoría de "órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa", a que se refiere el inciso primero del artículo 2 de la Ley de Transparencia.

9) Que, por su parte, en cuanto a las alegaciones del órgano recurrido referidas a que las actas solicitadas se encuentran a disposición del público en las Notarías que indica, cabe señalar que dichas afirmaciones no se condicen con la obligación de Transparencia Activa establecida en el artículo 15 de la Ley de Transparencia señala que: "Cuando la información esté permanentemente a disposición del público, o lo esté en medios impresos tales como libros, compendios, folletos, archivos públicos de la Administración, así como también en formatos electrónicos disponibles en internet o en cualquier otro medio, se comunicará al solicitante la fuente, el lugar y la forma en que puede tener acceso a dicha información, con lo cual se entenderá que la Administración ha cumplido con su obligación de informar". Al respecto, dicho estándar no ha sido cumplido por la recurrida.

10) Que, en consecuencia, habiéndose desestimado las alegaciones del órgano recurrido, y teniendo en consideración que lo solicitado se trata de información de naturaleza pública, se acogerá el presente amparo requiriendo se entregue copia del acta de reunión de directorio de los meses de enero y junio del año 2019. Asimismo, el órgano reclamado deberá anonimizar los datos sensibles detallados en la información consultada. Lo anterior en aplicación de lo previsto en el artículo 19 N° 4 de la Constitución Política de la República, en concordancia de lo dispuesto en los artículos 2°, letra f) y g), y 4° de la ley N° 19.628, sobre protección de la vida privada, y en cumplimiento de la atribución otorgada a este Consejo por el artículo 33°, letra m), de la Ley de Transparencia.

Caso Licencias Médicas

Rol	C1158-21
Fecha	01 de junio de 2021
Partes	Carolina Pizarro Donoso con Junta Nacional de Auxilio Escolar Y Becas (JUNAEB)
Decisión	Acoge Parcialmente
Descripción del Caso	Se acoge parcialmente el amparo relativo a la entrega de información sobre el levantamiento del uso de licencias médicas -indicando por Jefatura DGDP- y el listado de consultas que se han remitido para la declaración de salud incompatible ante la COMPIN a nivel país, desde enero de 2020 a la fecha, con sus respectivos oficios, en lo relativo a la información sobre la cantidad y duración de las licencias médicas utilizadas por funcionarios públicos, y de aquella información contenida en los antecedentes consultados que no tienen por objeto y no permiten conocer la individualización de las patologías que justificaron el otorgamiento de las licencias médicas. Lo anterior, por cuanto se trata información de naturaleza pública, cuya entrega no afecta los derechos de las personas, posibilitando el control social respecto del uso de los derechos estatutarios consagrados en el Estatuto Administrativo y del cumplimiento de los deberes funcionarios, descartándose la configuración de la causal de reserva o secreto invocada. Aplica criterio contenido en las decisiones de amparo Roles C2232-16, C1326-18, C923-19, C3305-20, C3724-20 y C7726-20, entre otras. Se rechaza el amparo respecto a la entrega de información sobre el tipo de licencia médica y de los antecedentes en que consten las evaluaciones médicas de los funcionarios, con los diagnósticos o patologías que justificaron el otorgamiento de las licencias médicas y que pudieren estar contenidos en los documentos requeridos, por concurrir a su respecto la causal de reserva del artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, en relación a lo dispuesto en los artículo 2 letras f) y g) y 10 de la Ley N° 19.628 sobre Protección de la Vida Privada.

Información Requerida:

“Conocer el levantamiento de uso de licencias médicas que se son señaló la institución estaba haciendo (indicando por jefatura DGDP) y el listado de consultas que se han remitido para declaración de salud incompatible ante COMPIN, a nivel país desde enero 2020 a la fecha, con sus respectivos oficios”.

Considerandos Relevantes:

3) Que, luego, respecto de la información referida a licencias médicas, el artículo 2, letra g), de la ley N° 19.628, establece que son: “datos sensibles, 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”. Por su parte, por medio de la ley N° 21.096, que establece el derecho a la protección de los datos personales, se consagró a nivel constitucional dicho derecho, incorporándolo en el texto del artículo 19, N° 4, de la Constitución Política de la República, condición que debe ser contemplada al ponderar la aplicación del derecho de acceso a la información pública.

4) Que, sin embargo, en el presente caso, en atención al tenor de la solicitud de información y a los documentos acompañados por la requirente con ocasión de la presentación de la solicitud, específicamente el Oficio N° 393 de la Directora Regional de la JUNAEB a la COMPIN, donde se adjunta formulario de solicitud de evaluación de salud irrecuperable del funcionario público que se indica y se solicita pronunciamiento a la Comisión Preventiva de Invalidez en conformidad a lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 151 del Decreto con Fuerza de Ley N° 29, de Hacienda, del 2004, sobre Estatuto Administrativo, se

advierte que el levantamiento de uso de licencias médicas y listado de consultas a la COMPIN, comprende información sobre la cantidad y duración de las licencias médicas utilizadas por funcionarios públicos, que no tienen por objeto y no permiten conocer la individualización de las patologías que justificaron el otorgamiento de las licencias médicas, antecede que, sin duda, se encuentra protegido por la ley N° 19.628 por constituir un dato sensible, sino que, por el contrario, buscan acceder a información de carácter pública, sobre la cual, resulta procedente el ejercicio del control social, toda vez que dice relación con funcionarios públicos. Este razonamiento, ha sido manifestado por este Consejo en las decisiones de los amparos roles C808-15, C3292-15, C2232-16, C1326-18, C923-19 y C7726-20, entre otros.

5) Que, en tal sentido, cabe agregar que la función pública, según lo establecido en los artículos 8° de la Carta Fundamental y 3° de la Ley de Transparencia, se debe ejercer con probidad y transparencia, favoreciendo el interés general por sobre los intereses particulares, lo que conlleva el cumplimiento de una obligación, elevada a rango constitucional, de transparentar las actuaciones de los funcionarios de los órganos de la Administración del Estado ante la ciudadanía. En efecto, y en mérito de la función que cumple todo servidor público, se justifica un control social sobre aquella información que, si bien puede incidir en aspectos de la vida privada del funcionario, resulta relevante a fin de establecer el debido cumplimiento de sus deberes.

6) Que, acto seguido, la información consultada resulta relevante pues podría incidir eventualmente en la aplicación, por parte del jefe superior del respectivo órgano, de la potestad otorgada por la Ley N° 18.884 que aprueba el Estatuto Administrativo, que dispone en lo pertinente de su artículo 151, lo siguiente: “El Jefe superior del servicio podrá considerar como salud incompatible con el desempeño del cargo, haber hecho uso de licencia médica en un lapso continuo o discontinuo superior a seis meses en los últimos dos años, sin mediar declaración de salud irrecuperable”, precisando en su inciso 3° que “El jefe superior del servicio, para ejercer la facultad señalada en el inciso primero, deberá requerir previamente a la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez la evaluación del funcionario respecto a la condición de irrecuperabilidad de su salud y que no le permite desempeñar el cargo”.

7) Que, así, respecto de la información del levantamiento del uso de licencias médicas y del listado de consultas para declaración de salud incompatible remitidas a la COMPIN -con sus respectivos oficios-, referida a información estadística sobre el uso de licencias médicas por parte de los funcionarios públicos, sobre la cantidad, duración, fecha de inicio y de término, entre otras que no permitan la identificación de la patología del referido funcionario-, a juicio de este Consejo, no afectan los derechos de las personas y posibilita el control social respecto del uso de un derecho funcionario consagrado en el Estatuto Administrativo.

8) Que, en contraposición a lo anterior, la información sobre el tipo de licencia médica y los antecedentes en que consten las evaluaciones médicas del funcionario -y que en el contexto de la consulta realizada a la COMPIN, pudieren haber sido remitidos a esta última para que evaluara la condición de irrecuperabilidad de salud del respectivo funcionario-, permiten determinar los diagnósticos o razones que justificaron las inasistencias por el otorgamiento de la misma, dando cuenta de los estados de salud físicos o psíquicos de los funcionarios consultados, dato de carácter sensible al alero de lo dispuesto en el artículo 2 letra g) de la Ley 19.628, respecto de la cual, no constan en el presente procedimiento ninguna de las circunstancias que posibilitan su tratamiento, esto es, autorización de la ley, consentimiento del titular, o necesidad de dichos datos para el otorgamiento de beneficios de salud a sus titulares. (En este mismo sentido las decisiones de amparos roles C3305-20 y C3724-20).

9) Que, en mérito de lo expuesto en los considerandos precedentes, tratándose lo solicitado de información que da cuenta del ejercicio del derecho de funcionarios públicos en el cumplimiento de sus funciones, y teniendo en consideración que conforme al principio de divisibilidad establecido en el artículo 11 letra e) de la Ley de Transparencia conforme al cual “si un acto administrativo contiene información que puede ser conocida e información que debe denegarse en virtud e causal legal, se dará acceso a la primera y no a la segunda”, es posible conciliar el resguardo de los bienes jurídicos que subyacen a la información de carácter personal y sensible que podría estar contenida en parte de la información solicitada y en los documentos de evaluación clínica que den cuenta de la situación de salud de los funcionarios y que dieron lugar al otorgamiento de licencias médicas -en adecuación a la causal de reserva del artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia que fuere esgrimida por la reclamada, en relación a lo dispuesto en la Ley sobre Protección de la Vida Privada-, con el control social sobre el ejercicio de cargos y funciones públicas, este Consejo procederá a acoger parcialmente el amparo, ordenándose la entrega de la información sobre el levantamiento del uso de licencias médicas y listado de consultas a la COMPIN, en lo relativo a la información sobre la cantidad y duración de las licencias médicas utilizadas por funcionarios públicos, y de aquella información contenida en los antecedentes consultados que no tienen por objeto y no permiten conocer la individualización de las patologías que justificaron el otorgamiento de las licencias médicas, rechazándose en consecuencia, la entrega de información sobre el tipo de licencia médica y de los antecedentes en que consten las evaluaciones médicas de los funcionarios.

Caso Grabaciones Cámaras Corporales

Rol	C2311-21	Información Requerida: "Registros audiovisuales grabados por Carabineros con sus cámaras personales GOPRO, etc. los días: sábado 19 de octubre de 2019 en Plaza Baquedano entre las 17 y 19 horas; lunes 04 de noviembre de 2019 en el sector plaza Baquedano, en la salida del metro Baquedano, en la salida del metro Baquedano y el óvalo de la Plaza entre 18:30 y 20:30 hrs; martes 12 de noviembre de 2019, sector de Parque San Borja entre 18:30 y 20:30 hrs; viernes 06 de marzo de 2020, en el sector calle Carabineros de Chile esquina Ramón Corvalán, entre 18:30 y 20:30 hrs."
Fecha	13 de junio de 2021	
Partes	Sergio Infante Ramírez con Carabineros de Chile	
Decisión	Acoge	
Descripción del Caso	Se acoge el amparo ordenando entregar la información relativa a copia de los registros audiovisuales grabados por los funcionarios de Carabineros de Chile con sus cámaras corporales los días sábado 19 de octubre de 2019 en Plaza Baquedano entre las 17 y 19 horas; lunes 04 de noviembre de 2019 en el sector plaza Baquedano, en la salida del metro Baquedano y el óvalo de la Plaza entre 18:30 y 20:30 horas; martes 12 de noviembre de 2019, sector de Parque San Borja entre 18:30 y 20:30 horas; y viernes 06 de marzo de 2020, en el sector calle Carabineros de Chile esquina Ramón Corvalán, entre 18:30 y 20:30 horas. Lo anterior, por tratarse de información pública respecto de la cual no se configuró alguna causal de reserva legal que justifique su denegación. Con todo, en aplicación del principio de divisibilidad, el órgano deberá, en forma previa a la entrega de los registros requeridos, proteger los datos personales que pudieren estar contenidos en la información cuya entrega se ordena, y especialmente, las imágenes de personas que aparezcan en las videograbaciones, y particularmente, de niños, niñas y adolescentes; así como cualquier otro antecedente que haga identificable a cualquier persona. Aplica criterio de las decisiones de los amparos roles C8436-19, C8051-20 y C8066-20.	

Considerandos Relevantes:

- 3) Que, de acuerdo al referido marco normativo, las imágenes captadas a través de dispositivos de video grabación o cámaras de video portátiles por parte de Carabineros de Chile en cumplimiento de funciones destinadas a la mantención y resguardo del orden público, y en general, que desarrollen actividades de policía en el ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, constituyen información pública, a menos que se acredite alguna de las causales legales de reserva, las cuales por tratarse de normas de derecho estricto, que se contraponen al principio general de transparencia de los actos de la Administración, debe ser interpretado restrictivamente.
- 4) Que, así en primer lugar, respecto de la causal de reserva alegada por el órgano reclamado prevista en el artículo 21 N° 1, letra a), de la Ley de Transparencia, resulta pertinente tener presente el criterio sostenido reiteradamente por este Consejo a partir de las decisiones recaídas en los amparos Roles C68-09, C293-09 y C380-09, mediante las cuales se resolvió que la causal de reserva citada, debe interpretarse de manera estricta, debiendo concluirse que la sola existencia de un juicio pendiente en que sea parte el órgano requerido, no transforma en secretos los documentos relacionados con éste. Para que ello ocurra, debe existir una relación directa entre los documentos o información que se solicita y el litigio o investigación que se sustancia, debiendo verificarse, además, una afectación al debido funcionamiento del órgano en caso de revelarse aquéllos.
- 5) Que, el órgano reclamado para fundar la causal de reserva invocada se limitó a señalar que los registros audiovisuales se aprecian imágenes de alteraciones del orden público y hechos eventualmente constitutivos de delitos, que podría ser conocidos por el Ministerio Público, organismo que en el ámbito de sus facultades legales podría requerirlas, y en ese sentido se asocia y podría relacionarse a antecedentes conocidos por dicho órgano público

en las causas RUC: 1901329696-3 y 2010018527-0. No obstante lo señalado, el órgano reclamado, no aportó antecedente alguno que permita acreditar que entregar la información pedida afecte el debido cumplimiento de sus funciones, constituyendo un desmedro de la prevención, investigación y persecución de un crimen o simple delito o se trate de antecedentes necesarios a defensas jurídicas y judiciales, toda vez que solo hizo referencia de un modo general a que los registros pedidos comprenderían delitos que estarían siendo investigados por el Ministerio Público, sin indicar el tribunal ante el cual se tramitan las respectivas causas judiciales, o la respectiva fiscalía a cargo de la investigación sobre la cual inciden dichos registros, de modo tal permitir que esta Corporación pudiese constatar dicha circunstancia, y la incidencias en aquellos de los antecedentes requeridos.

6) Que, en este sentido, el órgano reclamado no ha acreditado la existencia de un juicio o una investigación penal determinada donde los antecedentes específicamente solicitados en el presente caso, que tienen más de un año y fracción de antigüedad, fueran relevantes de modo tal que de tener un mínimo de comprensión acerca del modo en que su entrega podría afectar la prevención, investigación y persecución de un crimen o simple delitos, o sean necesarios para defensas jurídicas o judiciales, y con ello al debido cumplimiento de sus funciones. Al efecto, el criterio que ha aplicado uniformemente este Consejo es que la afectación de los bienes jurídicos protegidos por el artículo 21 de la Ley de Transparencia no se presume sino que debe acreditarse una expectativa razonable de daño o afectación, la cual debe ser presente o probable y con suficiente especificidad para justificar la reserva, lo cual en la especie no se produce, razón por la cual se desestimarán dicha alegación. (...)

11) Que, en efecto, de los antecedentes examinados ha sido posible establecer que el órgano reclamado para justificar la causal de reserva alegada, señaló que entregar la información pedida demanda un número de horas de trabajo que no es posible de asumir, sin hacer referencia alguna al tiempo, volumen de la información y recursos tanto humanos como materiales que se requeriría destinar, en concreto, para proporcionar la información pedida, de modo tal de permitir apreciar el modo en que la entrega de la información de carácter pública, como son los registros audiovisuales solicitados, efectivamente afecta el debido cumplimiento de sus funciones, razón por la cual a juicio de este Consejo, dichas argumentaciones no son suficientes para tener por configurada la hipótesis prevista en la causal de reserva del artículo 21 N° 1 letra c) de la Ley de Transparencia, razón por la cual se desestimarán igualmente dicha alegación.

12) Que, por otra parte, respecto de la causal de reserva alegada por el órgano reclamado prevista en el artículo 21 N° 2 y N° 5, en relación con la ley N° 19.628, sobre protección de la vida privada, fundado en que su entrega significaría vulnerar los derechos de los titulares de los datos e imágenes que comprende, a juicio de este Consejo resulta aplicable el criterio sostenido en las decisiones de los amparos roles C8436-19, C8051-20 y C8066-20, que versan sobre la misma materia, donde en primer término resulta pertinente indicar que esta Corporación, mediante Oficio N° 1828, de fecha 28 de noviembre de 2019, formuló diversos requerimientos a la Institución reclamada, en lo relativo a la conservación y acceso a los registros de dispositivos de grabación, utilizadas en el contexto de operativos policiales. En dicha instancia, se hizo presente que, "(...) conforme ya lo señalara este Consejo, mediante oficio N° 1706, de 25 de octubre de 2019, incluso encontrándose vigente estado de excepción constitucional, el derecho de acceso a la información pública por parte de cualquier persona, en conformidad a las disposiciones contenidas en la Ley N° 20.285, permanece completamente vigente, pudiendo solicitarse la información contenida en cualquier formato o soporte".

13) Que, así para efectos de velar por el cumplimiento y resguardo de los bienes jurídicos protegidos, esta Corporación, en ejercicio de la atribución conferida en el artículo 33, literal d), de la Ley de Transparencia, mediante Oficio N° 1828, de 2019, requirió a Carabineros de Chile y a aquellas otras instituciones encargadas de la mantención y control del público, y en general, que desarrollen actividades de policía en el ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, que tratándose de imágenes captadas por dispositivos de grabación y cámaras fotográficas portátiles y a efectos de asegurar un adecuado ejercicio del derecho de acceso a la información pública, se adopten ciertas medidas como es el asegurar y respetar el legítimo ejercicio del derecho de acceso a la información pública: "a) se deberá asegurar y respetar el legítimo ejercicio del derecho de acceso a la información, respecto de cualquier documento o soporte informático, en el que se contengan los registros captados por funcionarios policiales, en formato de grabación o por cámaras fotográficas portátiles, como en cualquier otro formato en el que se contengan. Para estos efectos, se deberá otorgar todas las facilidades para que, cualquier persona pueda requerir acceso a soportes de grabación que obren en poder de las instituciones competentes, conforme al principio de facilitación, establecido en el literal f), del artículo 11 de la Ley de Transparencia" y "b) Asegurar y respetar los derechos de los titulares de las imágenes captadas. Se deberá garantizar a los titulares de datos personales, en particular a las personas cuyas imágenes hayan sido captadas, el ejercicio de los derechos contemplados en la Ley N° 19.628, sobre Protección de la Vida Privada, consistentes en el acceso, rectificación, cancelación y oposición al tratamiento de los datos personales en cuestión".

14) Que, en concordancia con lo anterior, si bien en los registros solicitados se incluyen imágenes de personas naturales, eventualmente, de menores de edad, o domicilios particulares, por lo que la información requerida incluye datos personales, no constando en la especie el consentimiento expreso de los titulares para su tratamiento, cabe hacer presente el principio de 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 (artículo 11 literal e) de la Ley de Transparencia). Por consiguiente, en esta línea de razonamiento, en aras de garantizar el derecho de protección de datos personales de los titulares, ponderado con el derecho de acceso a información pública que obra en poder de los órganos de la Administración del Estado, este Consejo estima que las alegaciones del órgano reclamado son subsanables aplicando el referido principio de divisibilidad, por lo que basta que en su entrega adopte las medidas respectivas en orden a garantizar la protección de la identidad de todas aquellas personas que aparezcan en las citadas grabaciones, así como cualquier otro registro que sea considerado un dato personal, razón por la cual se desestimarán las alegaciones del órgano reclamado en esta parte.

15) Que, en relación a la causal de reserva alegada por el órgano reclamado prevista en el artículo 21 N° 3 de la Ley de Transparencia, cabe tener presente que dicha norma legal dispone que se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información “cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte la seguridad de la Nación, particularmente, si se refiere a la defensa nacional o la mantención del orden público o la seguridad pública”. Al efecto el órgano público señaló que la entrega de los registros pedidos afectaría la mantención del orden público o la seguridad pública, que generaría un daño o detrimento en el debido cumplimiento de sus funciones, por cuanto contendría información invaluable en lo referido a la persecución de delitos, dado que quien las revise podría detectar lugares o zonas de poca vigilancia, generar un análisis de cuanta dotación existe asignada, o parámetros de hábitos de los funcionarios.

16) Que, en este punto cabe reiterar el criterio que ha aplicado uniformemente este Consejo es que la afectación -de los bienes jurídicos protegidos por el artículo 21 de la Ley de Transparencia- debe ser presente o probable y con suficiente especificidad para justificar la reserva, lo que no se presume sino que debe ser acreditado por el órgano administrativo requerido, de modo que los daños que la publicidad provocaría sean superiores al perjuicio que el secreto causaría al libre acceso a la información y al principio de publicidad.

17) Que, de los antecedentes analizados en el presente caso, es posible concluir que Carabineros de Chile no ha logrado fundamentar y acreditar suficientemente de qué manera el conocimiento de los registros audiovisuales requeridos podría generar una afectación a la seguridad de la Nación, en especial al orden público o la seguridad pública, particularmente considerando que, por un lado, el órgano reclamado sólo ha formulado una alegación bastante genérica al respecto, y por otro, que lo pedido corresponde a los registros de solo dos horas de duración, de cada uno de los 4 días que comprende la solicitud, en los lugares específicamente señalados, y que tienen un data de más un año y fracción de ocurridos. Luego, no basta sólo aseverar que la entrega de la información que se reclama afecta el orden público o la seguridad pública para transformarla en reservada o secreta, siendo necesario que se especifiquen y acrediten que efectivamente, en el caso particular que se analiza, concurren elementos que permiten justificar razonablemente dichos supuestos, lo que no ha ocurrido en el presente caso, por lo que este Consejo desestimaré dichas alegaciones.

18) Que, ahora bien, en relación a la alegación del órgano reclamado en orden a que la información pedida de igual modo sería reservada en virtud de lo dispuesto en el artículo 436 N° 2 del Código de Justicia Militar, corresponde señalar que la citada norma prescribe que se entiende por documentos secretos aquellos cuyo contenido se relacionan directamente con la seguridad del Estado, la defensa nacional, el orden público interior o la seguridad de las personas y, entre otros, N° 2 “Los atinentes a planos o instalaciones de recintos militares o policiales y los planes de operación o de servicio de dichas instituciones con sus respectivos antecedentes de cualquier naturaleza, relativos a esta materia”

19) Que, este Consejo, a partir de la decisión del amparo rol C45-09, ha establecido que el artículo 436 del Código de Justicia Militar posee el carácter de ley de quórum calificado para efectos de establecer el secreto o reserva respecto de aquellos documentos que se relacionan directamente con la seguridad del Estado, la defensa nacional, el orden público interior o la seguridad de las personas, algunos de los cuales menciona a título ejemplar. Ahora, en virtud de lo dispuesto en el artículo 21 N° 5 y del artículo 1° transitorio de la Ley de Transparencia, este Consejo ha concluido, que para la aplicación de una norma que disponga el secreto o reserva de determinados antecedentes dictada con anterioridad a la ley señalada, no sólo basta que ésta sea de rango legal y entendida por este hecho de quórum calificado, sino que, además debe reconducirse a alguno de los motivos constitucionales de secreto o reserva que además establece el artículo 8°, inciso 2°, de la Carta Fundamental. Por tanto, si bien el artículo 436 del Código de Justicia Militar, en tanto norma legal, está formalmente sujeta a lo dispuesto por el artículo 1° transitorio de la Ley de Transparencia (y puede por tanto ser objeto de reconducción formal), es igualmente menester determinar si el contenido de dicha disposición guarda correspondencia con las causales de secreto señaladas por el constituyente (es decir, si puede tener lugar a su respecto la reconducción material).

20) Que, la reconducción material señalada debe estar guiada por la exigencia de “afectación” de los bienes jurídicos indicados en el artículo 8°, inciso 2°, de la Constitución Política, esto es, debido cumplimiento de las funciones de los órganos del Estado, derechos de las personas, seguridad de la Nación o el interés nacional. Al respecto, Carabineros de Chile no proporcionó antecedente alguno que permita a este Consejo establecer el modo en que entregar de la información reclamada pueda producir una afectación presente o probable al debido cumplimiento de las funciones de sus funciones, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o interés nacional, para así justificar la reserva invocada.

21) Que, en consecuencia, tal argumentación no señala ni acredita de manera concreta, el daño que provocaría la entrega de la información requerida. El criterio que ha aplicado uniformemente este Consejo es que la afectación debe ser presente o probable y con suficiente especificidad para justificar la reserva, lo que no se presume, sino que debe ser acreditado por el órgano administrativo requerido, como ya se indicó precedentemente, de modo que los daños que la publicidad provocaría sean superiores al perjuicio que el secreto causaría al libre acceso a la información y al principio de publicidad. Tal parámetro no se satisface en este caso, razón por la cual no se configura la causal de reserva del artículo 21 N° 5 de la Ley de Transparencia. Por lo demás, la interpretación sostenido por el órgano reclamado con respecto al artículo 436 del Código de Justicia Militar pugna con el sentido restrictivo con que deben ser aplicadas las disposiciones de excepción, como lo son las normas de secreto o reserva, pues, de esta forma, se entregaría la determinación de tal carácter a la pura discrecionalidad del órgano que toma conocimiento de la información comprendida en dicha norma sin argumentar, ni menos acreditar de manera concreta, específica y detallada, el detrimento que provocaría la publicidad de la información requerida, privando a este Consejo de elementos relevantes para ponderar si la afectación dañosa alegada tiene la magnitud y especificidad suficientes como para justificar la reserva.

22) Que, en este sentido en sentencia de la Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 23 de noviembre de 2010, causa Rol 2275-2010, que rechazó un reclamo de ilegalidad interpuesto por el Consejo de Defensa del Estado en representación del Ejército de Chile, en contra de la decisión de este Consejo (amparo rol C512-09), el tribunal razonó en su considerando sexto, 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, establecidas en el inciso 2° del mismo artículo 8° de la Carta Fundamental y en el artículo 21 N° 3 de la ley N° 20.285 exigen, además de declaración de reserva o secreto mediante ley de quórum calificado, la afectación de la seguridad de la Nación o del interés nacional”. Asimismo, en el considerando séptimo, ilustra 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 Narvárez 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 potenciales 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”.

23) Que, en consecuencia, los argumentos del órgano reclamado no cumplen con el juicio necesario de afectación, ponderación y proporcionalidad, sino que se sustentan sobre la base de meras aseveraciones, apartándose de la exigencia contenida en el mandato constitucional del inciso 2° del artículo 8° de la Carta Fundamental, sin establecer una fundamentación razonable de vinculación entre los registros audiovisuales específicamente requeridos, con los bienes jurídicos protegidos por el estatuto constitucional, que excepcionalmente permite reservar información pública. Cabe hacer presente, como se ha indicado precedentemente, el reclamado no argumentó ni presentó antecedentes tendientes a determinar el modo en que la entrega de la información producía una afectación al debido cumplimiento de sus funciones, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o interés nacional, para así justificar la reserva invocada, limitándose a realizar un remisión meramente formal del artículo 436 del Código de Justicia al artículo 21 N° 5 de la Ley de Transparencia.

24) Que, a mayor abundamiento, sobre el particular, Jorge Correa Sutil en informe evacuado a petición de esta Corporación, al razonar sobre la procedencia de las hipótesis de reserva previstas en el artículo 21 N° 3 y 4 de la Ley de Transparencia -que resguardan tanto la seguridad de la nación como el interés nacional-, señaló que por expreso mandato de la Constitución y de la ley, no basta con que el acto o resolución de que se trate concierna o se refiera a la seguridad de la Nación o al interés nacional, sino que resulta indispensable que estos valores o bienes resulten afectados por la publicidad, para poder legitimar el secreto de reserva. Agregó, que “El vocablo afectar contenido en ambos preceptos, exige un menoscabo o daño a los dos bienes jurídicos en comento, pues carecería de todo sentido argumentar que deban mantenerse en secreto o reserva documentos o actos cuya publicidad beneficiara o realizara el interés nacional o la seguridad de la Nación. Lo dicho, hace imposible sostener la vigencia de lo dispuesto en normas que determinan el secreto o reserva de documentos por referencia a la materia de que tratan y con entera prescindencia del daño que su publicidad pueda irrogar a la seguridad de la Nación o al interés nacional (...)”. Luego, no habiéndose aportado ni acreditado elementos que permitan vislumbrar una posible afectación a alguno de los bienes jurídicos que justifique denegar la información pedida, este Consejo igualmente desestimaré dicha alegación.

25) Que, ahora bien y, por otra parte, Carabineros de Chile no obstante todo lo señalado precedentemente, también alegó que no sería el órgano competente para dar respuesta a la solicitud de información formulada por el requirente, por lo que además de las causales de reserva alegadas, derivó la solicitud al Ministerio Público en virtud de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley de Transparencia, acompañado copia de la respuesta de dicho órgano público. Al respecto cabe tener presente que el citado artículo 13 de la Ley de Transparencia establece que “en caso que el órgano de la Administración requerido no sea competente para ocuparse de la solicitud o no posea los documentos solicitados, enviará de inmediato a la autoridad que deba conocerla según el ordenamiento jurídico(...)”, disposición que se reitera el artículo 30 del Reglamento de la referida ley, como asimismo el numeral 2.1 de la Instrucción General N° 10 de este Consejo, sobre el procedimiento administrativo de acceso a la información.

26) Que, de los antecedentes examinados en el presente caso, a juicio de este Consejo debe desestimarse dicha alegación, por cuanto Carabineros de Chile sí es competente para ocuparse de la solicitud formulada y además posee la información pedida, por lo que no se cumplen los requisitos prescritos en el artículo 13 de la Ley de Transparencia para que un órgano reclamado pueda proceder a derivar un requerimiento de información que se le ha formulado, e incluso derivarlo no obstante ser competente, puede constituir una infracción a los principios de libertad de información, de apertura o transparencia, máxima divulgación, facilitación y oportunidad consagrados en el artículo 11 letra b), c), d), f) y h) de la Ley de Transparencia. En efecto, llama poderosamente la atención dicha alegación, por cuanto en el presente caso se acreditó que el órgano reclamado no sólo denegó la información pedida por el solicitante, alegando en su respuesta como en esta sede diversas causales de reserva que estimó concurrían para justificar dicha denegación, sino que también, como se indicó, igualmente actuó como un órgano competente para pronunciarse respecto de la información reclamada en los amparos roles C8436-19, C8051-20 y C8066-20, que versan sobre la misma materia, e incluso tratándose de la decisión recaída en el amparo C8066-20 fue directamente Carabineros de Chile quien interpuesto reclamo de ilegalidad en su contra, el cual fue desestimado como se indicará más adelante, razón por la cual resulta forzoso rechazar tal argumentación.

27) Que, finalmente y a mayor abundamiento, sobre el fondo de lo reclamado resulta pertinente tener presente que la decisión de este Consejo que acoge el amparo rol C8066-20, que también versa sobre la solicitud de los registros audiovisuales de las cámaras corporales de los funcionarios de Carabineros de Chile y que comprende un mayor tiempo que los consultados en el caso en análisis, fue confirmado por la Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago, en reclamo de ilegalidad rol 148-2021, de fecha 12 de abril de 2021, como asimismo por la Excma. Corte Suprema, en su sentencia recaída en el recurso de queja Rol N° 31.140, de 13 de mayo de 2021.

28) Que, por consiguiente, no habiéndose acreditado alguna causal de reserva que justifique denegar la información pedida, este Consejo acogerá el presente amparo, ordenando a Carabineros de Chile entregar los registros requeridos, ya que se trata de información que obra en poder del órgano requerido, registrada en cumplimiento de funciones públicas, en el contexto de un estado de excepción constitucional, por lo que reviste especial interés público dotar de altos estándares de transparencia a las actuaciones de los funcionarios policiales en el período que fueren requeridas, conforme fuere señalado por este Consejo en el Oficio N° 1828, de 2019. Con todo, en cumplimiento de la atribución conferida a este Consejo por el artículo 33, letra m), de la Ley de Transparencia, y en aplicación del principio de divisibilidad, reconocido por el artículo 11, letra e), del mismo cuerpo legal, el órgano deberá, en forma previa a la entrega de los registros requeridos, proteger los datos personales que pudieren estar contenidos en la información cuya entrega se ordena, y especialmente, las imágenes de personas que aparezcan en las videograbaciones, y particularmente, de niños, niñas y adolescentes, así como cualquier otro antecedente que haga identificable a cualquier persona.

Caso Empresas Vulneraron Normas COVID 19

Rol	C3084-21	Información Requerida: 1.1) (...) cantidad de empresas investigadas por vulnerar las normas sanitarias en el marco de la pandemia covid desde el comienzo de la aplicación de protocolos, a la fecha; y 1.2) (...) la cantidad y el listado de aquellas que fueron efectivamente sancionadas por vulnerar los protocolos covid de recintos laborales y en qué consiste dicha sanción. Los datos requeridos son a partir del 18 de marzo del 2020 a la fecha”.
Fecha	29 de julio de 2021	
Partes	Felipe Soto Cortés con Subsecretaría De Salud Pública	
Decisión	Acoge	
Descripción del Caso	Se acoge el amparo requiriéndose la entrega de la cantidad de empresas investigadas por vulnerar las normas sanitarias en el marco de la pandemia por Covid-19; y, la cantidad y listado de aquellas que fueron efectivamente sancionadas por vulnerar los protocolos de recintos laborales y en qué consiste dicha sanción, en el período que se indica. Lo anterior, por tratarse de información pública, relativa a las funciones legales que le corresponden a la reclamada, respecto de la cual no se ha acreditado su entrega, ni se invocó causales de secreto o reserva que ponderar. A su vez, por advertirse el interés público que reviste su develación, toda vez que permite evidenciar el debido cumplimiento de la normativa sanitaria en el contexto de la pandemia que afecta al país, a consecuencia del brote por COVID-19.	

Considerandos Relevantes:

2) Que, primeramente, a modo de contexto, resulta del caso tener presente que el artículo 11° del decreto N° 4, de 2020, de salud, que decreta alerta sanitaria por el período que se señala y otorga facultades extraordinarias que indica por emergencia de salud pública de importancia internacional (espii) por brote del nuevo coronavirus (2019-ncov) dispone que: “(...) el incumplimiento de las medidas impuestas por la autoridad en virtud de este decreto serán fiscalizadas y sancionadas según lo dispuesto en el Libro X del Código Sanitario, así como en lo dispuesto en el Código Penal, cuando corresponda”. Dicha prescripción es reiterada en las Resoluciones Exentas N° 210, N° 217, N° 82, N° 43, N° 442, N° 591, entre otras, de Salud, que disponen distintas medidas sanitarias por el brote de covid-19. (...)

4) Que, asimismo, cabe tener presente que, en el contexto de pandemia global calificado por la OMS, con fecha 11 de marzo del presente año, con ocasión del brote del así denominado Coronavirus, este Consejo dictó el Oficio N° 211, de fecha 17 de marzo de 2020, que “Formula recomendaciones en materia de transparencia, acceso a la información y protección de datos personales, en materia del tratamiento de información por antecedentes vinculados a la enfermedad infecciosa denominada COVID-19 o coronavirus” en virtud del cual, esta Corporación señaló que: “resulta fundamental adoptar medidas dirigidas a informar a la población”. Lo anterior, “con el fin de avanzar en mayores niveles de transparencia y publicidad, como también de otorgar una adecuada protección de los datos personales y/ o sensibles que deben ser tratados en todo aquello relacionado con la enfermedad infecciosa COVID-19”; “Disponibilizar la información, de manera oportuna, y en un lenguaje claro y comprensible por la ciudadanía, procurando evitar la utilización de expresiones y explicaciones con alto contenido técnico, de manera que cualquier persona pueda entender fácilmente la información que se entrega”.

5) Que, asimismo, esta Corporación estima relevante que información como la solicitada esté a disposición de la ciudadanía, toda vez que permite evidenciar el debido cumplimiento de la normativa sanitaria, en materias que representan un interés colectivo para la sociedad, como lo son, la observancia de las directrices y medidas preventivas de protección adoptadas por la Autoridad Sanitaria y destinadas a evitar la propagación del virus, el cumplimiento de los protocolos de higiene y funcionamiento para el desarrollo de actividades económicas, de seguridad sanitaria laboral para el retorno gradual y seguro al trabajo -Ley N° 21.342, de 2021-, lo cual guarda directa relación con el resguardo de la salud de los trabajadores y trabajadoras.

6) Que, acto seguido se debe hacer presente que el decreto con fuerza de ley N° 1, año 2006, del Ministerio de Salud, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto ley N° 2.763, de 1979 y de las leyes N° 18.933 y N° 18.469; establece en su artículo 9, inciso primero, que: "El Subsecretario de Salud Pública subrogará al Ministro en primer orden, tendrá a su cargo la administración y servicio interno del Ministerio y las materias relativas a la promoción de la salud, vigilancia, prevención y control de enfermedades que afectan a poblaciones o grupos de personas". Luego, el artículo 27 del decreto N° 136, año 2004, que establece el Reglamento Orgánico del Ministerio de Salud, dispone que, al referido Subsecretario de Salud Pública, le corresponderán especialmente las siguientes funciones: "a) Analizar, proponer y evaluar políticas, normas, planes y programas respecto de todas las materias relativas a la promoción de la salud, vigilancia, prevención y control de enfermedades que afectan a poblaciones o grupos de personas. b) Efectuar, ordenar y coordinar todas las acciones necesarias en las materias señaladas en la letra anterior. c) Efectuar la vigilancia en salud pública y evaluar la situación de salud de la población (...)". Del marco normativo descrito precedentemente, se desprende la competencia del órgano reclamado en la materia sobre la que versa la solicitud que da origen al presente amparo (énfasis agregado).

7) Que, en mérito de lo expuesto precedentemente; tratándose de información de naturaleza pública que dice relación con las funciones legales de la reclamada, respecto de la cual, el órgano reclamado no acreditó su entrega, alegó su inexistencia, ni la concurrencia de causales de reserva o secreto que justifique su denegación; y, advirtiéndose el interés público prevalente que reviste su develación; se acogerá el presente amparo, y conjuntamente con ello, se requerirá la entrega de los antecedentes consultados. No obstante lo anterior, en el evento de no obrar en poder del órgano alguno de los antecedentes cuya entrega se requiere, dicha circunstancia deberá ser explicada y acreditada en forma pormenorizada en sede de cumplimiento, de acuerdo al punto 2.3, de la Instrucción General N° 10, de este Consejo.

Caso Pasaportes Chilenos

Rol	C3533-21 Y C3535-21
Fecha	09 de agosto de 2021
Partes	Nicolás Massai del Real con Servicio Nacional de Aduanas
Decisión	Acoge
Descripción del Caso	<p>Se acogen los amparos, ordenando la entrega de la siguiente información:</p> <p>i. Los documentos que indiquen el valor unitario promedio por año -expresado en dólares o pesos chilenos- en que Idemia Identity Security Chile ha importado cuadernillos para la fabricación de pasaportes de 32 y 64 páginas y de tarjetas inteligentes para la fabricación de cédulas de identidad; desde el año 2013 a la fecha de la solicitud. ii. Informar origen y procedencia de estos productos en los años consultados. Lo anterior, por tratarse de información pública, respecto de la cual no se acreditó la causal de reserva de afectación de los derechos de carácter comercial y económico del tercero involucrado. Asimismo, por estimarse que la publicidad de los valores unitarios de las materias primas consultadas permite al consumidor final (los ciudadanos) establecer una correlación entre el precio pagado por documentos oficiales - como son los pasaportes y cédulas de identidad- y los costos de sus materiales, posibilitando un adecuado escrutinio sobre el modo en cómo el Estado ha ejercido las atribuciones que el ordenamiento jurídico le confiere para la contratación de estos productos.</p>

Información Requerida:

a) Solicitud que dio origen al amparo Rol C3533-21: “(...) el o los documentos que indiquen el valor unitario promedio por año -expresado en dólares o pesos chilenos- en que Idemia Identity Security Chile (...) ha importado cuadernillos para la fabricación de pasaportes de 32 y 64 páginas. En específico, la presente solicita un valor promedio de los años 2013, 2014, 2015, 2016, 2017, 2018, 2019, 2020 y lo que va de 2021. (Énfasis agregado)

Si el periodo de tiempo que abarca esta solicitud fuera considerado muy extenso, la presenta, en subsidio, solicita lo mismo pero solo para los años 2018, 2019, 2020 y lo que va de 2021.

Además, se solicita el origen y la procedencia más frecuente de estos productos”.

b) Solicitud que dio origen al amparo Rol C3535-21: “(...) el o los documentos que indiquen el valor unitario promedio por año -expresado en dólares o pesos chilenos- en que Idemia Identity Security Chile (...) ha importado tarjetas inteligentes para la fabricación de cédulas de identidad. En específico, la presente solicita un valor promedio de los años 2013, 2014, 2015, 2016, 2017, 2018, 2019, 2020 y lo que va de 2021. (Énfasis agregado)

Si el periodo de tiempo que abarca esta solicitud fuera considerado muy extenso, la presenta, en subsidio, solicita lo mismo pero solo para los años 2018, 2019, 2020 y lo que va de 2021.

Además, se solicita el origen y la procedencia más frecuente de estos productos”.

Considerandos Relevantes:

2) Que, los presentes amparos tienen por objeto la entrega de la información que se transcribe en el N° 1 de lo expositivo, relativa a los valores unitarios promedios por años -expresado en dólares o pesos chilenos- en que Idemia Identity Security Chile ha importado cuadernillos para la fabricación de pasaportes de 32 y 64 páginas y de tarjetas inteligentes para la fabricación de cédulas de identidad, en el periodo indicado; como asimismo, el origen y procedencia más frecuente de estos productos. Al efecto el órgano denegó dicha información fundada en que practicada la notificación del artículo 20 de la Ley de Transparencia la empresa aludida manifestó su derecho de oposición a la entrega de la información quedando impedido en consecuencia de proporcionar la documentación requerida.

- 3) Que, a su turno, emplazado el tercero interesado en esta sede, reiteró su oposición a la publicidad de la información; alegando por una parte, que la petición formulada no cumple con lo dispuesto en los artículos 5 y 10 de la Ley de Transparencia, pues no recae en antecedentes vinculados o que sean causa directa de la dictación de acto administrativo alguno; y por otra, insistió en su oposición a la entrega de lo pedido en virtud de la causal de reserva del artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia por afectar derechos de carácter comercial o económicos; fundada, en lo medular, en que se trata de antecedentes del mercado en que se desenvuelve internacionalmente la empresa, en su calidad de establecimiento permanente de la empresa francesa IDEMIA Identity Security France S.A.S; y que la información relativa a las importaciones o exportaciones de mercancía, sus cantidades y valores son antecedentes que constituyen un bien económico estratégico, respecto del cual existe un titular que ejerce derechos de carácter comercial y económico, cuya divulgación afectaría la capacidad competitiva de la empresa; estimando que si la estructura de costos llegara a ser conocida públicamente, estaría -entre otros- a disposición de los competidores, perjudicando con ello el desenvolvimiento en el mercado y sus ventajas competitivas.
- 4) Que, en primer lugar, cabe señalar, que la alegación del tercero involucrado, en orden a que la información pedida no cumpliría con lo dispuesto en los artículos 5 y 10 de la Ley de Transparencia por no recaer en antecedentes vinculados o que sean causa directa de la dictación de un acto administrativo será desestimada, atendida la falta de prueba que respalde esta afirmación; y sin que el órgano haya agregado antecedentes que lleven a presumir la inexistencia de la información reclamada en la forma pedida.
- 5) Que, en segundo lugar, en cuanto a la causal de reserva del artículo 21 N° 2 invocada por el tercero por afectación de sus derechos de carácter comercial y económicos; es menester precisar que, en las decisiones roles C114-09, C207-15, C781-11 y C2096-13, entre otras, este Consejo ha establecido los requisitos que deben concurrir para estimar reservada la información asociada a la actividad de importación y exportación, señalándose que la información debe: a) ser secreta, es decir, no generalmente conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza ese tipo de información; b) ser objeto de razonables esfuerzos para mantener su secreto; y c) tener un valor comercial por ser secreta, esto es, que dicho carácter proporcione a su titular una ventaja competitiva (y por el contrario, su publicidad afectar significativamente su desenvolvimiento competitivo). En el presente caso, se entiende que se cumple, a lo menos con el esfuerzo para mantener su secreto, toda vez que el requirente al haberse opuesto expresamente a su comunicación en el presente amparo, como también por el hecho de que esta información no se encuentra disponible en el mercado y el solicitante debe recurrir a este procedimiento administrativo para acceder a ella, dan cuenta del carácter secreto o reservado de la información requerida.
- 6) Que, sobre el particular, resulta útil señalar que para verificar si se configura la causal de reserva invocada, es necesario determinar la afectación del derecho protegido por ella. Según ha señalado este Consejo, no basta que la información solicitada diga relación con los bienes jurídicos sobre los que éstas versan, en este caso derechos comerciales y económicos de la empresa Idemia Identity Security Chile, sino que debe concurrir además una expectativa razonable de dañarlo o afectarlo negativamente, afectación que debe ser presente o cierta, probable y específica para justificar la reserva (aplica criterio decisiones de amparo roles A96-09, A165-09, A193-09, C840-10, C850-10, C492-11, C929-11, entre otras).
- 7) Que, en el presente caso, primeramente cabe señalar que de acuerdo a los antecedentes examinados, es posible advertir que la información pedida reviste un inminente interés público, por cuanto, corresponde a los valores unitarios promedios de importación, solventados por la empresa consultada, para la adquisición de materias primas que tuvieran como único y exclusivo destino la fabricación de documentos públicos oficiales y obligatorios para los ciudadanos, como son el pasaporte, cuyo documento otorga el Gobierno a sus nacionales cuando estos deben viajar al exterior o se encuentran en territorio de un país extranjero; y de la cédula de identidad, el cual constituye el documento oficial que acredita la identidad de una persona chilena; respecto de los cuales los ciudadanos para su adquisición se encuentran obligados a pagar un precio único y gravoso, que el Estado fija para tales efectos.
- 8) Que, en este contexto, atendida la naturaleza de la información requerida, siendo el Estado de Chile el único proveedor de los documentos fabricados con los materiales consultados, no se advierte en qué medida su publicidad pueda afectar la capacidad competitiva de la empresa en cuestión en el mercado. En este sentido, no escapa al conocimiento de este Consejo el control social que subyace a la materia objeto de los presentes amparos, en cuanto la publicidad de los valores unitarios de las materias primas consultadas, permite al consumidor final (los ciudadanos) establecer una correlación entre el precio pagado por estos documentos oficiales y los costos de sus materiales, posibilitando contar con antecedentes que permitan ejercer un adecuado escrutinio sobre el modo en cómo el Estado ha ejercido las atribuciones que el ordenamiento jurídico le confiere para la contratación de estos productos; no siendo suficiente, por tanto, la oposición formulada por el tercero para constituir en reservados antecedentes que los ciudadanos tiene derecho a conocer.
- 9) Que, en mérito de lo señalado, atendido que el tercero no ha logrado acreditar de qué forma específica y cierta se verían afectados sus derechos comerciales o económicos con la revelación de los antecedentes requeridos y de qué manera su publicidad pudiera afectar una licitación en curso para la contratación futura de dichos productos; y sin que el órgano haya invocado expresamente, ni acreditado circunstancias fácticas y/o causales de reserva o secreto que justifiquen su denegación, se acogerán los presentes amparos y se ordenará la entregar de la información requerida.

Caso Contratación BMAJ Abogados

Rol	C2999-21	Información Requerida: “Copia de las resoluciones, contratos, y/o de todos los actos administrativos del Ministerio de Obras Públicas que autorizan, disponen, y/o fundamentan la contratación de la asesoría vigente que actualmente otorga el estudio jurídico “Bofill Mir Álvarez Jana Abogados”, o del abogado Andrés Jana Linetzky, o del abogado Rodrigo Gil Ljubetic, al Ministerio de Obras Públicas. En caso de que dichos antecedentes contengan información que pueda considerarse sensible o de terceros, esta información puede ser tachada, según corresponda”.
Fecha	17 de agosto de 2021	
Partes	Gabriela Yuseff Valenzuela con Dirección De Planeamiento Del Ministerio De Obras Públicas	
Decisión	Acoge	
Descripción del Caso	Se acoge el amparo ordenando la entrega de copia de las resoluciones, contratos, y/o de todos los actos administrativos del Ministerio de Obras Públicas que autorizan, disponen, y/o fundamentan la contratación de la asesoría vigente que actualmente otorga el estudio jurídico “Bofill Mir Álvarez Jana Abogados”, o del abogado Andrés Jana Linetzky, o del abogado Rodrigo Gil Ljubetic, al Ministerio de Obras Públicas. En virtud del principio de divisibilidad, se deberán tarjar previamente los datos personales y sensibles. Lo anterior, por cuanto se desestimó la afectación de los derechos económicos y comerciales del estudio jurídico “Bofill Mir Álvarez Jana Abogados”, desestimándose la configuración de la causal de reserva del artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia. Asimismo, se desestimó la concurrencia de la institución del secreto profesional, pues en los antecedentes solicitados no se contiene la estrategia jurídica judicial ni extrajudicial del tercero interviniente. La publicidad de los antecedentes solicitados por la reclamante reviste un evidente interés público, en relación con el control social respecto de los fondos públicos asignados y su correcta utilización por parte del órgano del Estado.	

Considerandos Relevantes:

- 3) Que, conforme con lo dispuesto en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, se podrá denegar total o parcialmente 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”. Por su parte, el artículo 7° N° 2 del Reglamento de la Ley señala que “se entenderá por tales aquellos que el ordenamiento jurídico atribuye a las personas, en título de derecho y no de simple interés”. En consecuencia, y como ha sostenido latamente esta Corporación, un mero interés no es suficiente para justificar la reserva de la información solicitada, debiendo justificarse la existencia de un derecho que, de entregarse lo solicitado, se vería afectado.
- 4) Que, por otra parte, es menester recordar que este Consejo ha establecido los criterios que deben considerarse copulativamente para determinar si la información que se solicita contiene antecedentes cuya divulgación pueda afectar los derechos económicos y comerciales de una persona, natural o jurídica. Así, la información debe cumplir con las siguientes condiciones o requisitos: a) ser secreta, es decir, no generalmente conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza ese tipo de información; b) ser objeto de razonables esfuerzos para mantener su secreto; y c) tener un valor comercial por ser secreta, esto es, que dicho carácter proporcione a su titular una ventaja competitiva (y por el contrario, su publicidad afectar significativamente su desenvolvimiento competitivo).
- 5) Que, a juicio de este Consejo, en las alegaciones del órgano y del tercero interviniente, no se verifica el criterio establecido en el literal c), del considerando anterior, este es, el valor comercial de la información requerida por ser secreta, de modo que, dicho carácter le proporcione a su titular una ventaja

competitiva. En efecto, las alegaciones sobre la afectación de los derechos económicos se erigen en la vulneración al derecho a desarrollar su actividad económica, por cuanto, de acuerdo a lo sostenido por el estudio jurídico, la confidencialidad es la base de la estrategia jurídica a nivel judicial y extrajudicial, de modo que divulgar los antecedentes requeridos, tendría como contrapartida la falta de interés en los organismos públicos y privados en contratar los servicios del mismo, dada la incertidumbre en la confidencialidad de la información proporcionada al tercero interviniente. Al respecto, el criterio que ha aplicado uniformemente este Consejo es que la afectación de los bienes jurídicos protegidos por el artículo 21 de la Ley de Transparencia no se presume, sino que debe acreditarse una expectativa razonable de daño o afectación, la cual debe ser presente o probable y con suficiente especificidad para justificar la reserva, debiendo ser analizadas bajo dichos parámetros las alegaciones expresadas. Al efecto, a juicio de este Consejo, ni el órgano reclamado, ni el tercero interviniente se han referido de forma específica a la manera en la que se produciría la afectación alegada, limitándose a formular argumentaciones generales e hipotéticas, sin detallar, por ejemplo, qué información en específico generaría los perjuicios enunciados. No se profundiza en la forma en la que la publicidad de lo requerido generaría una afectación presente o probable y con suficiente especificidad para justificar su reserva.

6) Que, por otra parte, analizados los antecedentes presentados por el órgano reclamado, a juicio de esta Corporación, en la especie la información requerida no revela la estrategia jurídica judicial ni extrajudicial del estudio jurídico Boffil Mir Álvarez Jana Abogados Ltda (BMAJ), por cuanto no se trata de minutas internas, informes técnicos o el expediente interno relativo a un posible litigio, ni tampoco de medios de prueba que fueren a aportarse al proceso actualmente en curso.

7) Que, sobre el secreto profesional alegado por el estudio jurídico, a juicio de este Consejo, en este caso no se vería afectado, por cuanto lo solicitado son antecedentes de carácter público, en los que no consta ningún tipo de estrategia jurídica a utilizar por parte del referido estudio, en consecuencia, no se vulnera el deber de confidencialidad cliente -abogado sobre la que se erige la institución del secreto profesional.

8) Que, la publicidad de los antecedentes solicitados por la reclamante reviste, efectivamente, un evidente interés público, en relación con el control social respecto de los fondos públicos asignados y su correcta utilización por parte del órgano reclamado, en particular, de una gestión eficiente de los mismos, conforme los principios de eficiencia y eficacia que debe observar la Administración del Estado, consagrados en el inciso segundo del artículo 3 del decreto con fuerza de ley N° 1/19.653, año 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.575, orgánica constitucional sobre bases generales de la Administración del Estado, por lo que, no cabe, a su respecto, sostener la reserva de la documentación solicitada, más aún, cuando no se ha argumentado ni acreditado una afectación a sus derechos que justifique dicha reserva, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley de Transparencia, teniendo en consideración que, por tratarse de una norma de derecho estricto, que se contrapone al Principio General de Transparencia de los actos de la Administración, debe ser interpretado restrictivamente.

9) Que, respecto de la presunta divulgación de las políticas tarifarias del estudio jurídico BMAJ., es menester señalar que analizada la resolución DV N° 1154 de fecha 04 de mayo de 2020, autoriza trato directo y aprueba términos de referencia, así como el contrato y addendum modificadorio, a juicio de este Consejo, en aquellos se contienen montos que dicen relación con costos asociados a la asesoría que el estudio señalado se encuentra efectuando al órgano de la administración del Estado, lo anterior, es información relativa al gasto público que efectúa la reclamada intrínsecamente ligado al control social respecto de los fondos públicos asignados y su correcta utilización. Adicionalmente, se indican cifras asociadas a la asesoría que se efectúa en particular, sin hacerse una mención exhaustiva de las políticas tarifarias del tercero interviniente.

10) Que, respecto a la alegación sobre incumplimiento de los requisitos del artículo 12 de la Ley de Transparencia, a juicio de esta Corporación, el solicitante identificó claramente la información requerida, dando cumplimiento a todas las exigencias establecidas por la norma antes citada. Asimismo, el órgano reclamado no acreditó ante este Consejo, haber hecho aplicación del procedimiento de subsanación contenido en el inciso 2° del mencionado artículo, el cual dispone que “Si la solicitud no reúne los requisitos señalados en el inciso anterior, se requerirá al solicitante para que, en un plazo de cinco días contado desde la respectiva notificación, subsane la falta, con indicación de que, si así no lo hiciere, se le tendrá por desistido de su petición”. En consecuencia, se desestimará la alegación efectuada sobre el particular.

11) Que, en mérito de lo anteriormente expuesto, se acogerá el presente amparo ordenándose la entrega de la información requerida. Sin perjuicio de lo anterior, en virtud del principio de divisibilidad, consagrado en el artículo 11 letra e) de la Ley de Transparencia, en forma previa a la entrega de la información, el órgano reclamado deberá tarjar todos aquellos datos personales de contexto, como, por ejemplo, la cédula de identidad, domicilio particular, la fecha de nacimiento, la nacionalidad, el estado civil, el teléfono, el correo electrónico particular, entre otros, que pudieren estar contenidos en la información cuya entrega se ordena. Asimismo, el órgano reclamado deberá anonimizar los datos sensibles detallados en la información consultada. Lo anterior en aplicación de lo previsto en el artículo 19 N° 4 de la Constitución Política de la República, en concordancia de lo dispuesto en los artículos 2°, letra f) y g), y 4° de la ley N° 19.628, sobre protección de la vida privada, y en cumplimiento de la atribución otorgada a este Consejo por el artículo 33°, letra m), de la Ley de Transparencia.

Caso Deudores Morosos

Rol	C4187-21	Información Requerida: Acceso y copia a los documentos que contengan la lista de deudores municipales morosos correspondientes al periodo entre el 1 de enero de 2017 y el 31 de diciembre de 2018. Solicito que esta nómina sea entregada en formato Excel, y que incluya las variables de nombre de la persona jurídica en situación de mora, RUT de la persona jurídica, monto adeudado (en peso chileno), ítem o causal de la deuda, código o número de contrato (cuando corresponda), fecha de adquisición de la deuda y fecha de prescripción de la deuda.
Fecha	21 de septiembre de 2021	
Partes	Felipe Contreras Reyes con Municipalidad de la Serena	
Decisión	Acoge	
Descripción del Caso	<p>Se acoge el amparo y se ordena la entrega de la información referida al listado de deudores municipales morosos con el detalle que se indica.</p> <p>Lo anterior, por cuanto se trata de información de naturaleza pública, que permite el control social sobre el cumplimiento en el pago de cargas públicas por parte de los contribuyentes, y consecuentemente en los ingresos del municipio, respecto de la cual se desestimaron las alegaciones realizadas por el organismo en relación a la afectación de los derechos de los terceros.</p> <p>Aplica criterio de la Corte de Apelaciones de Santiago en sentencia Rol N°2619-2012, y en las decisiones de los amparos roles C554-09, C610-10, C971-11, C5318-19, C597-20 y C598- 20, entre otros.</p>	

Considerandos Relevantes:

2) Que, con ocasión de la medida para mejor resolver, la reclamada remitió copia de los documentos que sobre el particular obraban en su poder, particularmente de la lista con la identificación de los deudores morosos, incluyendo información sobre el concepto de lo adeudado, correspondiendo al no pago de patentes y de aseo domiciliario, indicando sobre el particular, además, información sobre el monto adeudado, RUT., nombre del deudor o razón social, IPC., multa, monto total, entre otros. (...)

4) Que, en relación a la alegación del municipio respecto de la causal de reserva del artículo 21 N°2 de la Ley de Transparencia, en relación a la posible afectación que a los derechos económicos y comerciales de las personas jurídicas deudoras se podría producir con la divulgación de lo pedido, en la medida que podría afectar la capacidad de los mismos de operar comercialmente, así como su buen nombre o prestigio comercial, resulta atingente recordar que la causal en comento está establecida en favor de los terceros interesados. Con todo, y en relación a los criterios establecidos por este Consejo para efectos de tener por configurada la causal invocada, cabe señalar que el municipio no otorgó antecedentes suficientes que permitan tener por acreditada la misma, y que den cuenta de qué forma la divulgación de lo pedido y que da cuenta del no pago de patentes y permisos municipales, afectaría la capacidad de operar comercialmente de los mismos, produciendo una afectación presente o probable y con suficiente especificidad al prestigio comercial o buen nombre, o una merma en su ventaja competitiva, no advirtiéndose la afectación, asimismo, a alguno de los bienes jurídicos protegidos en la norma invocada.

- 5) Que, sumado a lo anterior, y en relación a la afectación a la esfera de la vida privada y autodeterminación informativa que fuere esgrimida por la reclamada, respecto de las personas jurídicas, cabe tener presente que este Consejo ha resuelto reiteradamente, a partir de las decisiones recaídas en los amparos C461-09, C184-10 y C734-10, que no resulta aplicable la Ley N°19.628, por cuanto los datos personales están referidos a una persona natural identificada o identificable, de acuerdo a la definición prevista en el artículo 2°, letra f) de dicho cuerpo legal, resultando improcedente, en consecuencia, la alegación de afectación de los referidos derechos en relación a las personas jurídicas.
- 6) Que, luego, en cuanto a la información sobre permisos y patentes municipales, este Consejo a partir de la decisión de amparo rol C554-09, advirtió que la patente municipal contiene información pública, de acuerdo al artículo 5° de la Ley de Transparencia, en cuanto documento en que consta un permiso otorgado por la autoridad municipal, mediante un acto administrativo formal y que da cuenta del cumplimiento de los requisitos necesarios para ejercer la actividad de que se trate. Además, razonó que la divulgación de información relativa a las mismas permite a los ciudadanos fiscalizar los ingresos que se recaudan por este tipo de tributos, según lo dispuesto en el artículo 13 del D.F.L. N° 1/2006, del Ministerio de Interior, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades.
- 7) Que, en esta línea, se debe tener presente que el artículo 23 del Decreto N° 2385, de 2014, del Ministerio del Interior, que Fija Texto Refundido y Sistematizado del Decreto Ley N° 3.063, de 1979, sobre Rentas Municipales, dispone que el ejercicio de toda profesión, oficio, industria, comercio, arte o cualquier otra actividad lucrativa secundaria o terciaria, debe pagar una contribución de patente municipal, la que es regulada en los artículos siguientes de dicho cuerpo normativo.
- 8) Que, a su vez, en la decisión del amparo Rol C971-11, este Corporación advirtió en relación al RUT, que «al constituir un dato integrante del documento o acto administrativo que otorga la patente y que facilita la identificación del contribuyente, en cuanto es utilizado precisamente para fines tributarios, debe someterse también al régimen de publicidad de dicho acto, considerando que (...)». Por su parte, en la decisión del amparo Rol C610-10, se resolvió que «a juicio de este Consejo, los datos de las personas naturales contribuyentes de patentes municipales, especialmente, los que son de interés del reclamante, en cuanto están directamente vinculados con la actividad gravada, revisten relevancia especialmente sobre las siguientes dos cuestiones, a saber: a) [e]l cumplimiento de los requisitos necesarios para el ejercicio de la actividad que se autoriza por medio de la patente: (...) [l]a divulgación de las patentes municipales permite verificar si las actividades autorizadas han cumplido o cumplen con los requisitos legales que precisamente habilitan o permiten continuar con su ejercicio, cuestión que está directamente relacionada con la publicidad de los datos relativos a los contribuyentes; así (...) la divulgación de la dirección y ciudad del contribuyente (incluido calle y número) -en el entendido que ella se refiere al lugar donde se ejerce la actividad lucrativa, a la luz de lo dispuesto en el artículo 24 del Decreto Ley N° 3063/1979: 'La patente grava la actividad que se ejerce por un mismo contribuyente, en su local, oficina, establecimiento, kiosko o lugar determinado con prescindencia de la clase o número de giros o rubros distintos que comprenda - permitiría conocer el lugar donde el contribuyente ejerce su actividad, lo cual, a su vez, permitiría establecer si ella cumple o no con las limitaciones relativas a la zonificación comercial o industrial que contemplan las respectivas ordenanzas municipales; b) [l]os ingresos que se perciben por concepto de patentes municipales: se refiere a los ingresos que se recaudan por parte de la autoridad edilicia por concepto de este tributo, según lo dispuesto en el artículo 13 del D.F.L. N° 1/2006, del Ministerio de Interior, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades» - Énfasis agregado-.
- 9) Que, lo anterior, ha sido ratificado por la I. Corte de Apelaciones de Santiago que, al rechazar un Reclamo de Ilegalidad Rol N°2619-2012, interpuesto contra la decisión de amparo Rol C18-12, indicando al efecto que «La patente es, desde esta perspectiva, un acto terminal evacuado por una autoridad pública, de modo que aunque concierna a un particular, sea que éste sea persona natural o jurídica, es en esencia de aquellos cuyo contenido y fundamentos pueden ser conocidos por el público (considerando tercero)».
- 10) Que, en este contexto, y en relación con el control social vinculado a los ingresos que se perciben por concepto de patentes o permisos municipales, este Consejo, en las decisiones de amparos roles C5318-19, C597-20, C598-20, entre otros, ha ordenado la entrega información sobre el pago efectivo de patentes municipales. En este sentido, se advierte asimismo, un interés público en relación a la información que da cuenta, como ocurre en la especie, de la circunstancia de no dar cumplimiento al pago de cargas públicas previstas expresamente en la ley por parte de los contribuyentes, al alero de lo previsto en el artículo 19 N°20 de la Constitución Política de la República, y que gravan actividades o bienes que tiene una identificación local para efectos de ser aplicados, ulteriormente, para el financiamiento de obras o ejecución de programas de desarrollo en beneficio de la comunidad, para lo cual, resulta, además, relevante el control sobre la labor que en la exigencia del cumplimiento del pago de las referidas cargas realizó - o debió realizar- el municipio consultado.
- 11) Que, en virtud de lo anteriormente expuesto, tratándose de información de naturaleza pública, que permite el control social sobre el cumplimiento en el pago de cargas públicas por parte de los contribuyentes, y consecuencialmente en los ingresos del municipio, respecto de la cual se desestimaron las alegaciones realizadas por el organismo, se acogerá el presente amparo, ordenándose la entrega de los antecedentes pedidos.

Caso Enfermedades de Notificación Obligatoria

Rol	C5324-21	Información Requerida: “Las bases de Enfermedades de Notificación Obligatoria desde el 2000 al 2020 que traiga la información de edad en años, sexo, comuna de residencia, identificador (no RUT, pero sí un id, para detectar reinfecciones) región de residencia y el diagnóstico (en CIE-X) de todo Chile. Esto es por una investigación que estamos haciendo sobre infecciones de transmisión sexual”.
Fecha	19 de octubre de 2021	
Partes	Faustino Alonso Travesía con Subsecretaría de Salud Pública	
Decisión	Acoge Parcialmente	
Descripción del Caso	Se acoge parcialmente el amparo referido a la entrega de la base de Enfermedades de Notificación Obligatoria desde el 2000 al 2020, según indica, tarjando previamente cualquier otro dato personal de contexto que pudiera estar incorporado en la documentación requerida. Se rechaza la entrega del código de identificación (ID) y la variable sexo y edad en aquellas comunas donde hubiere menos de 10 pacientes, por cuanto, su entrega podría permitir o facilitar la determinación de las identidades de los titulares de la información que allí se registran.	

Considerandos Relevantes:

3) Que, en primer término, respecto del ID solicitado resulta plenamente aplicable el criterio de este Consejo en la decisión del amparo Rol C3554-19, reiterado en las decisiones de los amparos Roles C2244-20 y C5094-20, en orden a que “en lo que respecta al código de identificación, la circular N° B51/35 de 14 de octubre de 2010 sobre “Vigilancia Epidemiológica de VIH/SIDA”, expresa que aquel antecedente “corresponde a 12 dígitos que permitirá identificar al caso VIH/SIDA, resguardando su identidad. Está compuesto por la 1ra. letra del primer nombre, 1ra. letra del apellido paterno, 1ra. letra del apellido materno, día de nacimiento, mes de nacimiento, año de nacimiento -dos últimos números- y, tres últimos dígitos del RUT, más dígito verificador”. En tal sentido, atendidas las características que reviste el dato en análisis, este Consejo estima plausible su reserva, por cuanto si bien va contenido de información parcializada de los principales datos identificatorios de los pacientes, no se puede desconocer que detenta potencial para su determinación, lo cual debe ser atendible, toda vez que su acceso ubica en riesgo de divulgación información de carácter altamente sensible, pudiendo constituir una infracción gravísima a los artículos 2° letra g) y 10 de la Ley N° 19.628.”

4) Que, asimismo resulta pertinente reiterar lo dispuesto en la citada decisión del amparo Rol C3554-19, que “cabe hacer presente que por medio de la ley N° 21.096, que establece el derecho a la protección de los datos personales, se consagró a nivel constitucional dicho derecho, incorporándolo en el texto del artículo 19, N° 4, de la Constitución Política de la República, condición que debe ser contemplada al ponderar la aplicación del derecho de acceso a la información pública. Esto cobra especial relevancia a efectos de elevar el estándar exigido para limitar o restringir el ejercicio de un derecho fundamental.

Como de lo anterior se desprende que si bien este Consejo debe resguardar y garantizar en todo momento el derecho de acceso a la información, aquello se debe conciliar con la protección de los datos personales consagrados, actualmente, como derecho fundamental, mandato que está cumpliendo, al resguardar el antecedente en análisis.”

5) Que, por consiguiente, la entrega del código de paciente que se reclama, necesariamente implica develar información cuya reserva ya fue determinada por este Consejo, con base a normativa de rango constitucional y legal, razón por la cual se rechazará el presente amparo en cuanto a este punto por configurarse a su respecto la causal de reserva prevista en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia en relación al artículo 19 N° 4 de la Constitución Política de la República y del artículo 2 letra g) de la ley N° 19.628, sobre protección de la vida privada. Lo anterior, en aplicación de las atribuciones otorgadas a esta Corporación por el artículo 33 letras j) y m) de la Ley de Transparencia.

6) Que, en cuanto al resto de las variables solicitadas, se advierte que la entrega de todos los campos pedidos podría permitir o facilitar la determinación de las identidades de los titulares de la información que allí se registran, circunstancia que puede constituir una infracción a lo dispuesto en los artículos 2, letras f) y g), 4 y 10 de la Ley N° 19.628, sobre Protección de la vida privada, y en los artículos 12 y 13 de la Ley N° 20.584, que regula los derechos y deberes que las personas tienen en relación con acciones vinculadas a su atención de salud. Sin embargo, atendida la importancia que podría tener el conocer la base de datos pretendida, en los estudios y/o investigaciones que puedan efectuar los ciudadanos en este campo y que pudieran contribuir a mejorar las políticas públicas en esta materia, se estima que puede ser entregada la base de datos requeridas tarjada aquella información que podría permitir identificar a dichos pacientes, con lo cual se favorece el referido propósito sin facilitar la determinación de sus individualidades.

7) Que, en consecuencia, se acogerá parcialmente el presente amparo y se ordenará la entrega de la base de Enfermedades de Notificación Obligatoria desde el 2000 al 2020, sin embargo, en aquellas comunas donde hubiere menos de 10 pacientes a informar, se reservará lo correspondiente al sexo y edad. Con todo, en el evento de no existir algunos de estos antecedentes, se deberá explicar y acreditar dicha situación en forma pormenorizada en sede de cumplimiento.

Caso Médicos Mayores Emisores de Licencias

Rol	C4141-21	Información Requerida:
Fecha	02 de noviembre de 2021	
Partes		
Decisión	Acoge Parcialmente por mayoría dirimente (con votos disidentes)	
Descripción del Caso	<p>se acoge parcialmente el amparo ordenándose la entrega de los nombres de los veinte médicos que más licencias médicas otorgaron en el período que se indica, en el territorio nacional, así como los tipos y números de licencia respectivas, por cuanto existe un interés público prevalente en el conocimiento de la identidad de los facultativos, ya que, de ese modo, la sociedad puede efectuar un control cuya finalidad sea resguardar el derecho igualitario a la recuperación de la salud de los individuos, así como, a la rehabilitación de estos. No obstante, lo anterior, se rechaza en lo referido a hacer entrega de la especialidad del médico, su RUN., y nacionalidad, por cuanto dichos datos son irrelevantes para efectuar el control social antes referido, y, en consecuencia, no hay un interés público prevalente que justifique su divulgación. Se rechaza igualmente el amparo respecto de la información relativa a: "6. Los días de reposo indicados, 7. hospital o centro de salud donde fue emitida la licencia, 8. comuna o localidad, 9. Fecha", por cuanto, el acceso a la totalidad de los datos consultados genera un riesgo cierto de reidentificación de los trabajadores que han hecho uso de licencias médicas, configurándose en la especie, la causal de reserva del artículo 21 N° 2, en relación con las normas de protección de datos personales y sensibles de la ley N° 19.628.</p>	

«Acceso y copia a todos los documentos, actos y resoluciones que contengan información sobre los 20 médicos que más licencias médicas han otorgado en el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2020 a la fecha de entrega de esta solicitud, en el territorio nacional.

Se requiere la información con excepción de cualquier otro dato de contexto del propietario persona natural que se contenga en la base, tales como domicilio, teléfonos, correo electrónico, etc., los que deberán ser tachados de manera previa a su entrega.

Se requiere todos los documentos que detallen: 1. Nombre del doctor, 2. Especialidad del médico, 3. Rut., 4. Nacionalidad, 5. tipo de licencia, 6. días de reposo indicados, 7. hospital o centro de salud donde fue emitida la licencia, 8. comuna o localidad, 9. fecha.

A modo de información general favor de entregar el número de licencias otorgadas por profesional para el periodo señalado anteriormente.

Considerandos Relevantes:

3) Que, a modo de contexto, se debe tener presente que, la ley N° 16.395, que fija el texto refundido de la ley de organización y atribuciones de la Superintendencia de Seguridad Social, en su artículo 2, letra g), señala en lo pertinente al caso: "Son funciones de la Superintendencia las siguientes: g) Administrar y mantener actualizado el Sistema Nacional de Información de Seguridad y Salud en el Trabajo, el que deberá contener, a lo menos, la información de las denuncias de accidentes del trabajo y de enfermedades profesionales, los diagnósticos de enfermedad profesional, los exámenes y las evaluaciones realizadas, las calificaciones de los accidentes y enfermedades, y las actividades de prevención y fiscalización que correspondan, asegurando la privacidad de los datos personales y sensibles. El Sistema se integrará, además, con la información relativa a la seguridad y salud en el trabajo que deberán proporcionar, en la forma y periodicidad que determine la Superintendencia, el Fondo Nacional de Salud, las secretarías regionales ministeriales de salud, las comisiones de medicina preventiva e invalidez, los servicios de salud, el Instituto de Seguridad Laboral, las instituciones de salud previsional, las mutualidades de empleadores y la Dirección del Trabajo; entidades que estarán obligadas a entregar los antecedentes que deban poseer de acuerdo a sus atribuciones legales. En caso de que no dispongan de los antecedentes o no cumplan con su remisión dentro de los plazos fijados, dichas entidades deberán informar por escrito las razones de ello e indicar el término en que lo harán. Adicionalmente, la Superintendencia podrá requerir la información de que disponga el Sistema de Información de Datos Previsionales administrado por el Instituto de Previsión Social, como también la información que otras entidades públicas o privadas tengan en su poder y resulte necesaria para la integración del Sistema y el cumplimiento de su objetivo (...); ñ) Elaborar y publicar las estadísticas referentes a los

regímenes de seguridad social dentro del ámbito de su competencia; o) Elaborar y publicar la Memoria Anual del Sistema Nacional de Seguridad y Salud Laboral, que incluirá los resultados alcanzados, los principales hitos en el desarrollo de la Política Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, y los avances que se registren en el logro de los objetivos, indicando niveles de cumplimiento de los mismos y perspectivas para el futuro. Además, recopilará, consolidará y sistematizará la información que proporcionen los organismos administradores de la ley N° 16.744 y las diversas instituciones públicas con competencias en materias de seguridad y salud laboral, directamente o a través del Sistema Nacional de Información de Seguridad y Salud en el Trabajo (...). Asimismo, el artículo 30 del mismo cuerpo legal, prescribe: “El Seguro Social contra Riesgos del Trabajo y Enfermedades Profesionales que se rige por la ley N° 16.744 y sus reglamentos, y la fiscalización de las instituciones que a él se dediquen, corresponderá a la Superintendencia de Seguridad Social”- énfasis agregado-.

4) Que, al efecto, la reclamada cuenta con el Sistema de Información de Licencias Médicas y Subsidios por Incapacidad Laboral (SILMSIL), el que busca consolidar la información de todas las licencias médicas, con la finalidad de atender requerimientos de control interno, fiscalización y análisis estadísticos, que apoyen la formulación y perfeccionamiento de políticas públicas sobre la materia. Para ello el Sistema captura, valida, almacena y procesa los datos de licencias médicas y subsidios por incapacidad laboral que son reportados por las entidades informantes, además de permitir controlar la carga de datos y facilitar el posterior acceso y análisis de la información. Para lograr dichos objetivos, el Sistema captura desde las entidades informantes los datos relacionados con las licencias médicas y los correspondientes subsidios por incapacidad laboral a que hubieren dado origen, en un formato estandarizado. Por su parte, el Sistema captura archivos de texto plano, con información de las diferentes zonas del formulario de licencia médica, considerándose para estos efectos dos tipos de archivos: LM y SIL. En síntesis, el archivo formato LM incluye datos de identificación general de las diversas secciones del formulario de licencia médica (tipo de licencia, trabajador, profesional médico, entre otras características), y el archivo formato SIL incluye datos de identificación general de la licencia médica e información relativa al pago del subsidio por incapacidad laboral a que hubiere dado origen, en caso de que correspondiese.

5) Que, según se desprende de los antecedentes expuestos, el órgano requerido cuenta con un sistema informático que tiene por función derecho, consolidar la información de todas las licencias médicas, el que le permite captar, almacenar y procesar los datos de licencias médicas y subsidios por incapacidad laboral.

6) Que, atendido lo expuesto precedentemente, en relación con el listado de los veinte médicos que más licencias médicas han otorgado en el período comprendido entre el 1° de enero de 2020 y la fecha de la solicitud de información - 1° de junio de 2021-, en el territorio nacional, en particular, el número de licencias otorgadas por cada uno durante el período que se indica y el tipo de licencia, a juicio de este Consejo, se debe tener presente que una de las funciones públicas encomendadas a la SUSESO, dice relación con la publicación de información estadística vinculada al cumplimiento de la normativa nacional de las leyes de protección social. En este orden de ideas, resulta posible acceder a parte del requerimiento efectuado por la reclamante, relativa a información sobre licencias médicas, en la medida que se confiera acceso a información de carácter estadístico, esto es, que no resulte posible asociarla a una persona determinada o determinable. En efecto, se estima que, respecto a los datos de los tipos de licencias y número de licencias otorgadas, no persiste el riesgo de identificación de los trabajadores, alegado por la recurrida para sustentar la causal de reserva de afectación de derechos de terceros. Dicha forma de conferir acceso se enmarca plenamente en la definición de “dato estadístico” dada por el artículo 2°, letra e) de la Ley 19.628 - aplicable a personas naturales- que lo determina como “el dato que, en su origen, o como consecuencia de su tratamiento, no puede ser asociado a un titular identificado o identificable” -Énfasis agregado-. En consideración a lo anterior, a juicio de este Consejo, si bien los datos solicitados se vinculan a personas determinadas o determinables; por la propia naturaleza de las funciones de la SUSESO, ésta se encuentra en condiciones de efectuar tratamiento de los datos que obran en su poder, modo de permitir acceso a dichos datos en forma anonimizada.

7) Que, atendido lo razonado en el considerando precedente y siguiendo lo resuelto en las decisiones de amparos Roles N° C2274-14 y N° C982-20, se estima que respecto de la información parcial y anonimizada cuya publicidad se ordena, no concurren los presupuestos que hagan necesario efectuar un ejercicio de ponderación de la afectación a derechos de terceros, fundantes de las alegaciones de la recurrida, por no resultar posible vincular dichos datos estadísticos a personas determinadas o determinables, que pudieran verse afectadas con la publicidad de la información. En consecuencia, se acogerá el presente amparo en esta parte.

8) Que, cabe tener en especial consideración, que, respecto a la publicidad de información de carácter estadístico en poder de la administración, existe un pronunciamiento judicial que respalda la interpretación efectuada por esta Corporación. En efecto, en fallo de fecha 05 de mayo de 2016, dictado en el Rol 966-2015, la Corte de Apelaciones de Santiago rechazó el Reclamo de Ilegalidad deducido por la Superintendencia de Pensiones, en un caso en que se discutió respecto de la publicidad de información estadística contenida en la Base de datos del Seguro de Cesantía. En la sentencia indicada, señaló el Ilustre Tribunal: “5.- Que la reserva a que alude la entidad recurrente al rechazar la información requerida -llevado en esta oportunidad al ámbito del amparo informativo planteado ante el Consejo- tiene su fundamento precisamente en la norma del artículo 21 N° s. 2 y 5 de la Ley N° 20.285, ya transcrita, toda vez que no aparece de los antecedentes que la información parcial, cuyo acceso se ha negado [por la Superintendencia de Pensiones], afecte o perjudique la seguridad, salud, vida privada o derechos de carácter comercial o económico de quienes se encuentran incluidos en la base de datos del Seguro de Cesantía de la Superintendencia de Seguridad Social y menos que exista una ley de quórum calificado que lo impida”.

9) Que, en relación con los “nombres” de los veinte médicos que más licencias médicas han otorgado en el período comprendido entre el 1° de enero de 2020 y la fecha de la solicitud de información - 1° de junio de 2021-, en el territorio nacional, es menester tener presente lo siguiente:

a) El artículo 19 N° 9 de la Constitución Política de la República dispone que: “La Constitución asegura a todas las personas: 9°.- El derecho a la protección de la salud.

El Estado protege el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo”- Énfasis agregado-

b) El artículo 131 del decreto con fuerza de ley N° 1, fija texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto ley N° 2.763, de 1979 y de las leyes N° 18.933 y N° 18.469, de Salud, de 2005, dispone que: “El ejercicio del derecho constitucional a la protección de la salud comprende el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y a aquéllas que estén destinadas a la rehabilitación del individuo, así como la libertad de elegir el sistema de salud estatal o privado al cual cada persona desee acogerse” - Énfasis agregado-.

c) En conformidad con el artículo 3°, del decreto supremo N° 3, que aprueba reglamento de autorización de licencias médicas por las compin e instituciones de salud previsual, de Salud, de 1984, “se entiende por licencia médica el derecho que tiene el trabajador de ausentarse o reducir su jornada de trabajo, durante un determinado lapso de tiempo, en cumplimiento de una indicación profesional certificada por un médico-cirujano, cirujano-dentista o matrona, en adelante “el o los profesionales”, según corresponda, reconocida por su empleador en su caso, y autorizada por la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez, en adelante “Compin”, de la Secretaría Regional Ministerial de Salud, en adelante “Seremi”, que corresponda o Institución de Salud Previsual según corresponda, durante cuya vigencia podrá gozar de subsidio de incapacidad laboral con cargo a la entidad de previsión, institución o fondo especial respectivo, o de la remuneración regular de su trabajo o de ambas en la proporción que corresponda”- Énfasis agregado-.

d) Luego, el artículo 5° de la ley N° 15.585, sobre otorgamiento y uso de licencias médicas, el profesional habilitado para otorgar licencias médicas, que las emita con evidente ausencia de fundamento médico será sancionado por la Superintendencia de Seguridad Social con multa a beneficio fiscal y/o suspensión temporal de la facultad para otorgar licencias médicas.

e) En mérito de lo expuesto, es dable señalar que, la emisión de licencias médicas repercute en el ejercicio del derecho a la protección de la salud del trabajador, a fin de atender al acceso igualitario a la recuperación o restablecimiento de ésta.

f) En consecuencia, sin perjuicio de que los nombres de los médicos consultados, son datos personales a la luz de lo dispuesto en el artículo 2° de la Ley N° 19.628, sobre Protección de la Vida Privada, atendida la normativa previamente citada, a juicio de este Consejo existe un interés público prevalente en el conocimiento de la identidad de los médicos emisores de altas cantidades de licencias médicas, por cuanto de ese modo, la sociedad puede efectuar un control cuya finalidad sea resguardar el derecho igualitario a la recuperación de la salud de los individuos, así como, a la rehabilitación de aquellos.

g) Que, a mayor abundamiento, el artículo 10 de la Ley N° 19.628, previamente citada, dispone que: “No pueden ser objeto de tratamiento los datos sensibles, salvo cuando la ley lo autorice, exista consentimiento del titular o sean datos necesarios para la determinación u otorgamiento de beneficios de salud que correspondan a sus titulares”. En el presente caso, conocer la identidad de los médicos permitiría efectuar un control social en lo referente al otorgamiento del beneficio del subsidio de incapacidad laboral, que se entrega como consecuencia de la emisión de una licencia médica.

h) Que, por lo todo lo anteriormente expuesto, se desestimaré la causal de reserva del artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia alegada por los terceros intervinientes y se acogerá el amparo en esta parte, ordenándose la entrega a la requirente de los nombres de los veinte médicos que más licencias médicas han otorgado en el período comprendido entre el 1° de enero de 2020 y la fecha de la solicitud de información - 1° de junio de 2021-, en el territorio nacional.

i) No obstante, lo anterior, hacer entrega al reclamante de la especialidad del médico, su RUN y nacionalidad, a juicio de este Consejo, es irrelevante para que la sociedad efectúe un control social cuya finalidad sea resguardar el derecho igualitario a la recuperación de la salud de los individuos, así como, el acceso equitativo al beneficio del subsidio de incapacidad laboral, que se entrega como consecuencia de la emisión de una licencia médica, de modo que, respecto de dichos datos no existe un interés público prevalente que justifiquen su divulgación, en consecuencia, se rechazará el presente amparo en esta parte.

10) Que, sin perjuicio de lo anterior, y del hecho de que la reclamante haya solicitado la entrega de la información haciéndose aplicación del principio de divisibilidad, en lo que dice relación con los trabajadores a los que se le otorgaron licencias médicas, aunque se omita la identidad y número de RUN de cada trabajador, en cuanto al requerimiento de información sobre las licencias médicas desagregada por “días de reposo indicados”, “hospital o centro de salud donde fue emitida la licencia”, “comuna o localidad”, y “fecha”, atendida la gran cantidad de información que se consulta, subsiste un riesgo cierto, probable y específico de reidentificación. En efecto, a través del tratamiento, por parte de un usuario experto, de la datos complementarios que obran en el sistema de información de la reclamada, es factible que se genere la denominada “Identificación indirecta”, esto es, “la que puede tener lugar como consecuencia de información de una o varias fuentes que por sí misma o en combinación de otros factores puede permitir la reidentificación de las personas cuando sus datos hubieran sido anonimizados”; en este mismo orden de ideas, “los datos cruzados de la misma o de diferentes fuentes pueden permitir la reidentificación de las personas, como la información de otras bases de datos del mismo u otro responsable, de las redes sociales, buscadores,

blogs, etc” .

11) Que, desde la perspectiva de la protección de los datos personales, conforme con el artículo 9 de la ley N° 19.628, sobre Protección de la Vida Privada: “los datos personales deben utilizarse sólo para los fines para los cuales hubieren sido recolectados, salvo que provengan o se hayan recolectado de fuentes accesibles al público”, así, a juicio de este Consejo, la Superintendencia de Seguridad Social sólo se encuentra autorizada para efectuar el tratamiento de los datos, en el ámbito de las competencias específicas que le caben en el contexto de autoridad fiscalizadora del sistema de seguridad social del país; por cuanto, obran en poder de dicha institución por tratarse de antecedentes que deben ser remitidos por los órganos informantes por mandato normativo; sin que resulte procedente la comunicación de tales datos para fines diversos al consignado, como ocurriría de entregarse tal información a la solicitante, por lo que a juicio de este Consejo, concurre en la especie, la causal de reserva del artículo 21 N° 2, de la Ley de Transparencia, vinculada fundamentalmente a una vulneración de los artículos 4°, 7°, 9°, y 10° de la ley N° 19.628. De modo que, se rechazará el presente amparo en esta parte.

Caso OVNI

Rol	C4824-21	Información Requerida: “Listado con todos los casos reportados por personal de las Fuerzas Armadas, Carabineros e Inteligencia de Chile, en donde uno o varios Objetos Voladores No Identificados y/o Objetos Sumergibles No Identificados hayan sido observado, e indicar en qué casos se posee registros o evidencia y el tipo de evidencia”. Solicitó además incluir el número de identificación de cada caso y la fecha en que ocurrió el evento.
Fecha	02 de noviembre de 2021	
Partes	Juan Kauak Piwonka con Agencia Nacional de Inteligencia	
Decisión	Acoge	
Descripción del Caso	Se acoge el amparo relativo a la entrega de información sobre casos de objetos voladores y/o sumergibles no identificables informados al órgano reclamado por las instituciones que se indican, así como la evidencia respecto de los referidos casos. Lo anterior, por cuanto se trata de información de naturaleza pública, respecto de la cual, la reclamada no acreditó la manera específica en que la divulgación de lo pedido mermaría sus actividades de inteligencia y con ello, la defensa y seguridad nacional.	

Considerandos Relevantes:

2) Que, la ley N° 19.974, sobre el Sistema de Inteligencia del Estado y Crea la Agencia Nacional de Inteligencia, dispone en su artículo 38 que “Se considerarán secretos y de circulación restringida, para todos los efectos legales, los antecedentes, informaciones y registros que obren en poder de los organismos que conforman el Sistema o de su personal, cualquiera que sea su cargo o la naturaleza de su vinculación jurídica con éstos. Asimismo, tendrán dicho carácter aquellos otros antecedentes de que el personal de tales organismos tome conocimiento en el desempeño de sus funciones o con ocasión de éstas”, estableciendo, asimismo, en su inciso 2°, que “Los estudios e informes que elaboren los organismos de inteligencia sólo podrán eximirse de dicho carácter con la autorización del Directos o Jefe respectivo, en las condiciones que éste indique”, previendo en su inciso final que, “Los funcionarios de los organismos de inteligencia que hubieren tomado conocimiento de los antecedentes a que se refiere el inciso primero, estarán obligados a mantener el carácter de secreto de su existencia y contenido aun después del término de sus funciones en los respectivos servicios”.

3) Que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 21 N° 5 y del artículo 1° transitorio de la Ley de Transparencia, este Consejo ha concluido, que para la aplicación de una norma que disponga el secreto o reserva de determinados antecedentes dictada con anterioridad a la ley señalada, no sólo basta que ésta sea de rango legal y entendida por este hecho de quórum calificado, sino que, además debe reconducirse a alguno de los motivos constitucionales de secreto o reserva que además establece el artículo 8, inciso 2, de la Constitución Política de la República. De este modo, si bien el artículo 38 de la ley mencionada, en tanto norma legal, está formalmente sujeta a lo dispuesto por el artículo 1° transitorio de la Ley de Transparencia (y puede por tanto ser

objeto de reconducción formal), es igualmente menester determinar si el contenido de dicha disposición guarda correspondencia con las causales de secreto señaladas por el constituyente, es decir, si puede tener lugar a su respecto la reconducción material; la que debe estar guiada por la exigencia de “afectación” de los bienes jurídicos indicados en el artículo 8°, inciso 2°, de la Constitución Política, esto es, debido cumplimiento de las funciones de los órganos del Estado, derechos de las personas, seguridad de la Nación o el interés nacional. Lo anterior, en atención a la claridad del vocablo “afectare” que ha sido utilizado en el inciso segundo del precepto constitucional, por cuanto la referida afectación implica necesariamente la existencia de un perjuicio o daño al bien jurídico de que se trate, para el caso de divulgarse la información.

4) Que, en efecto, no basta sólo con que la información “se relacione” con el bien jurídico protegido o que le resulte “atingente” para los efectos de mantener tal información en secreto o reserva, sino que se precisa la afectación. En tal sentido, el criterio que ha aplicado uniformemente este Consejo es que aquella debe ser presente o probable y con suficiente especificidad para justificar la reserva, lo que no se presume, sino que debe ser acreditado por el órgano administrativo requerido, de modo que los daños que la publicidad provocaría sean superiores al perjuicio que el secreto causaría al libre acceso a la información y al principio de publicidad.

5) Que, precisado lo anterior, cabe indicar que una interpretación de contexto del mencionado artículo 38 de la ley N° 19.974 permite establecer que la funcionalidad del secreto consagrado en dicha norma está determinada por la posibilidad de restar del conocimiento público aquella información referida a las “actividades de inteligencia” que realicen los órganos y servicios que integran el Sistema de Inteligencia del Estado. Por tanto, la referencia a “los antecedentes, informaciones y registros que obren en poder de (...)” que emplea el artículo 38 de la ley N° 19.974, en tanto hace alusión a la tenencia o control de la información de que se trata, debe entenderse restringida a aquellos antecedentes que, conforme a sus competencias, puede y debe controlar el Sistema de Inteligencia del Estado, esto es, a la información relativa a las actividades de inteligencia, y no a la información cuya materia o naturaleza resulte ajena a dichas actividades.

6) Que, acto seguido, en la especie, a juicio de este Consejo, la reclamada no acompañó antecedentes suficientes ni explicó de manera detallada las razones, que permitieran acreditar que los documentos pedidos se vinculan a actividades de inteligencia y contrainteligencia -y en consecuencia circunscrita en la hipótesis del artículo 38 de la ley citada-, esgrimiendo en la especie enunciaciones sobre la posible develación de la capacidad técnica o herramientas de análisis utilizados por la ANI, sin referir, a su vez, la forma concreta en que la divulgación de los antecedentes requeridos afectarían de manera presente o probable y con suficiente especificidad la defensa o seguridad nacional. En este sentido, no explicó suficientemente cómo la mera indicación de los casos reportados, así como la indicación sobre el tipo de evidencia, constituye una actividad de inteligencia cuya divulgación mermaría la defensa nacional, correspondiendo en la especie, desestimar la causal de reserva esgrimida por la reclamada.

7) Que, luego, tratándose lo solicitado de información de naturaleza pública al alero de lo dispuesto en el artículo 8 inciso 2° de la Constitución Política de la República, respecto de antecedentes que obran en poder del órgano requerido y que, en ejercicio de sus funciones fueren recepcionados desde las instituciones públicas referidas en el requerimiento, respecto de la cual se desestimó la causal de reserva esgrimida por la ANI, no advirtiéndose además, circunstancias de hecho o causales de reserva que justifiquen su denegación, se acogerá el amparo, ordenándose la entrega de la información requerida.



consejo para la
Transparencia



consejo para la
Transparencia

12 AÑOS

*de jurisprudencia del
Consejo para la Transparencia*

