



**UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO PÚBLICO**

CORTE SUPREMA.

**APLICACIÓN DE FACULTADES PROPIAS, ARTÍCULO 451 DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE
TRIBUNALES, EN RECURSOS DE QUEJA, COMO INSTRUMENTO DE MODIFICACIÓN DE
ACTOS ADMINISTRATIVOS.**

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

FRANCISCO JAVIER PÁEZ POHL

Profesor guía:

David Ibaceta Medina

Santiago

2023

CONTENIDO

RESUMEN	1
INTRODUCCIÓN	2
CAPÍTULO I: FALLOS DE CORTE SUPREMA Y USO DE FACULTAD ARTÍCULO 451 CÓDIGO ORGÁNICO DE TRIBUNALES.	5
1.- METODOLOGÍA DE TRABAJO	5
2.- ANALISIS Y TRANSCRIPCIÓN DE FALLOS CORTE SUPREMA.....	8
FICHA N° 1	9
MATERIA: Ley 18.838. Artículo 1°. Consejo Nacional de Televisión	9
ROL INGRESO: 8249-2014.....	9
FICHA N° 2	17
MATERIA: Ley N° 20.285. Acceso a la Información Pública	17
ROL INGRESO: 14279-2014.....	17
FICHA N° 3	42
MATERIA: Ley Número 19.886. Contratos Administrativos de Suministro y Prestación De Servicios.....	42
ROL INGRESO: 1267-2015.....	42
FICHA N° 4	63
MATERIA: Ley Número 19.886. Contratos Administrativos de Suministro y Prestación De Servicios.....	63
ROL INGRESO: 7460-2015.....	63
FICHA N° 5	77
MATERIA: Ley Número 19.886. Contratos Administrativos de Suministro y Prestación De Servicios.....	77
ROL INGRESO: 7672-2015.....	77
FICHA N° 6	94
MATERIA: Ley Número 19.886. Contratos Administrativos de Suministro y Prestación De Servicios.....	94
ROL INGRESO: 7708-2015.....	94
FICHA N° 7	110
MATERIA: Decreto Ley Número 3.500. Plazo para interponer reclamación por parte de AFP ante Corte de Apelaciones.....	110
ROL INGRESO: 8337-2015.....	110
FICHA N° 8	122
MATERIA: Ley N° 20.285. Acceso a la Información Pública	122
ROL INGRESO: 8353-2015.....	122
FICHA N° 9	144

	MATERIA: Ley N° 20.285. Acceso a la Información Pública	144
	ROL INGRESO: 15870-2015.....	144
FICHA N° 10		161
	MATERIA: Ley N° 20.285. Acceso a la Información Pública	161
	ROL INGRESO: 21377-2015.....	161
FICHA N° 11		183
	MATERIA: Ley N° 20.285. Acceso a la Información Pública	183
	ROL INGRESO: 17518-2016.....	183
FICHA N° 12		209
	MATERIA: Ley N° 18.168. Ley General de Telecomunicaciones.	209
	ROL INGRESO: 8460-2017.....	209
FICHA N° 13		230
	MATERIA: Ley N° 20.285. Acceso a la Información Pública	230
	ROL INGRESO: 14642-2017.....	230
FICHA N° 14		254
	MATERIA: Ley 19.300. Bases Generales del Medio Ambiente.....	254
	ROL INGRESO: 30347-2017.....	254
FICHA N° 15		269
	MATERIA: Ley Número 19.886. Contratos Administrativos de Suministro y Prestación De Servicios.....	269
	ROL INGRESO: 36299-2017.....	269
FICHA N° 16		289
	MATERIA: Ley N° 20.285. Acceso a la Información Pública	289
	ROL INGRESO: 36793-2017.....	289
FICHA N° 17		311
	MATERIA: Ley N° 20.285. Acceso a la Información Pública	311
	ROL INGRESO: 38509-2017.....	311
FICHA N° 18		341
	MATERIA: Ley N° 20.285. Acceso a la Información Pública	341
	ROL INGRESO: 40071-2017.....	341
FICHA N° 19		360
	MATERIA: Ley N° 20.285. Acceso a la Información Pública	360
	ROL INGRESO: 41461-2017.....	360
FICHA N° 20		379
	MATERIA: Ley N° 20.285. Acceso a la Información Pública	379
	ROL INGRESO: 42977-2017.....	379
FICHA N° 21		402
	MATERIA: Ley N° 20.285. Acceso a la Información Pública	402
	ROL INGRESO: 23127-2018.....	402
FICHA N° 22		424
	MATERIA: Ley N° 20.285. Acceso a la Información Pública	424
	ROL INGRESO: 281-2019.....	424
FICHA N° 23		451
	MATERIA: Ley N° 20.285. Acceso a la Información Pública	451

ROL INGRESO: 12509-2019.....	451
FICHA N° 24.....	475
MATERIA: Ley N° 18.168. Ley General de Telecomunicaciones.	475
ROL INGRESO: 12684-2019.....	475
FICHA N° 25.....	490
MATERIA: Ley N° 18.168. Ley General de Telecomunicaciones.	490
ROL INGRESO: 14607-2019.....	490
FICHA N° 26.....	510
MATERIA: Ley N° 18.168. Ley General de Telecomunicaciones.	510
ROL INGRESO: 14609-2019.....	510
CAPÍTULO II: TRIBUNALES CONTENCIOSOS ADMINISTRATIVOS REFERIDOS.....	530
CUADRO RESUMEN.....	530
CAPÍTULO III: ESTADÍSTICAS.	538
1.- SERVICIOS RECURRIDOS	538
2.- MINISTROS CORTE SUPREMA.....	540
CAPÍTULO IV: CONCLUSIÓN.....	543
ACTOS ADMINISTRATIVOS IMPUGNADOS.....	543
CRITERIO CORTE SUPREMA	545
BIBLIOGRAFIA.....	548
NORMAS CITADAS	548

RESUMEN

El presente trabajo tiene como objeto realizar un análisis empírico y práctico de las sentencias emanadas de la Corte Suprema, en el período de 6 años comprendidos entre enero de 2014 y diciembre de 2019, que, frente al rechazo de un Recurso de Queja, ha hecho uso de la facultad establecida en el artículo 451 del Código Orgánico de Tribunales, y ha dejado sin efecto en todo o en parte, la Sentencia de la Corte de Apelaciones, pronunciándose sobre el fondo del asunto jurídico administrativo controvertido, dejando, al mismo tiempo, sin efecto, o provocando una modificación o ratificación del acto administrativo recurrido, imponiendo, de esta manera, su postura frente al acto administrativo, fuera del proceso normal de impugnabilidad descrito previamente por la normativa pertinente.

Se pretende así aportar desde esta vereda, una visión distinta para llegar a una modificación de un acto administrativo.

INTRODUCCIÓN

De acuerdo con el artículo 3 de la Ley Número 19.880, que Establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración Del Estado, se debe entender por acto administrativo:

*“Para efectos de esta ley se entenderá por acto administrativo **las decisiones formales que emitan los Órganos de la Administración del Estado en las cuales se contienen declaraciones de voluntad, realizadas en el ejercicio de una potestad pública.**”.*

Además, el inciso final del mismo artículo, señala las características propias del acto administrativo: *“Los actos administrativos gozan de una presunción de **legalidad, de imperio y exigibilidad** frente a sus destinatarios, desde su entrada en vigencia, autorizando su ejecución de oficio por la autoridad administrativa, **salvo** que mediere una orden de suspensión dispuesta por la autoridad administrativa **dentro del procedimiento impugnatorio o por el juez, conociendo por la vía jurisdiccional.**”.*

Lo anterior, deja de manifiesto el Principio de impugnabilidad, declarado con más precisión en el artículo 15 de la citada ley, que estipula con propiedad:

*“**Artículo 15. Principio de impugnabilidad.** Todo acto administrativo es impugnable por el interesado mediante los recursos administrativos de reposición y jerárquico, regulados en esta ley, sin perjuicio del recurso extraordinario de revisión y de los demás recursos que establezcan las leyes especiales.*

Sin embargo, los actos de mero trámite son impugnables sólo cuando determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión.

La autoridad que acogiere un recurso interpuesto en contra de un acto administrativo, podrá dictar por sí misma el acto de reemplazo.”.

De esta manera, la impugnabilidad se reconoce como una característica de la esencia en un procedimiento previamente establecido y pensado en dar siempre la posibilidad al receptor de los efectos del acto administrativo de perseguir la modificación del mismo mediante la interposición de recursos previamente determinados en dicho proceso.

Sin perjuicio de lo anterior, la actividad jurisdiccional ha permitido generar un camino distinto al ya descrito, fuera del procedimiento administrativo de impugnación o de reclamación establecido por la legislación, pero inmerso en la posibilidad de revisión de las decisiones jurisdiccionales por parte de los superiores jerárquicos de los tribunales que las emiten, en este caso, la Corte Suprema respecto de las decisiones de las Cortes de Apelaciones.

Este camino permite que, las partes, puedan ocurrir a la Corte Suprema, con la finalidad de corregir las faltas o abusos graves que, a su juicio, hayan sido cometidos en la dictación de resoluciones de carácter jurisdiccional.

Al ser la Corte de Apelaciones el punto final del camino de impugnación de los actos administrativos, ya sea mediante el conocimiento de los recursos de apelación o de reclamación que la ley permite, las partes pueden ocurrir ante la Corte Suprema, como se dijo anteriormente, si éstas estiman que en la dictación de la resolución jurisdiccional de término, se cometieron faltas o abusos graves, pidiendo que la Excelentísima Corte corrija dichas faltas o abusos.

La Corte Suprema, podrá acoger o rechazar el recurso, dependiendo de los argumentos expuestos y de los informes emitidos por los jueces recurridos.

El fundamento del rechazo es que no es posible llegar a concluir que los ministros recurridos, al decidir como lo hicieron en el fallo, hayan realizado alguna de las conductas que la ley reprueba, dicho de otro modo, que hayan incurrido en faltas o abusos graves, constituidos por errores u omisiones manifiestos e igualmente graves, y que sólo serían posibles de enmendar mediante el ejercicio de las atribuciones disciplinarias de la Corte.

Sin embargo, y este es el punto de análisis específico, la Corte Suprema deja de manifiesto que el rechazo del recurso de queja no significa necesariamente compartir la apreciación de los hechos y la aplicación del derecho efectuada por los jueces recurridos. De esta manera, para modificar dicha decisión, hace uso de la facultad establecida en el artículo 451 del Código Orgánico de Tribunales, dejando sin efecto la decisión de la Corte de Apelaciones, sea todo o en parte, y como consecuencia, la del tribunal contencioso administrativo, o autoridad administrativa, pudiendo finalmente, modificar, dejar sin efecto o ratificar el acto administrativo objeto de cuestionamiento.

Este trabajo representa la investigación que se realizó sobre este punto en particular, con las Sentencias dictadas por la Corte Suprema, en el período comprendido entre los años 2014 a 2019, presentando un estudio empírico basado en la recolección de fallos que cumplan las condiciones señaladas, es decir, en donde, frente al conocimiento de un Recurso de Queja, éste ha sido desechado o declarado inadmisibles, pero, mediante la aplicación de las facultades del artículo 541 del Código Orgánico de Tribunales, dejando sin efecto la resolución o fallo de la Corte de Apelaciones, y, como consecuencia de ello, de un Tribunal Contencioso Administrativo, o de una autoridad administrativa.

Las Sentencias se presentarán ordenadas cronológicamente, en fichas, con un análisis de su contenido, junto con la transcripción íntegra del Fallo de la Corte Suprema y el Fallo de la Corte de Apelaciones.

Posteriormente se indicarán los Tribunales Contencioso Administrativos involucrados y estadísticas asociadas.

**CAPÍTULO I: FALLOS DE CORTE SUPREMA Y USO DE FACULTAD ARTÍCULO 451 CÓDIGO
ORGÁNICO DE TRIBUNALES.**

1.- METODOLOGÍA DE TRABAJO

Para hacer frente al trabajo propuesto, se recurrió a la fuente originaria de los fallos judiciales, el Poder Judicial, particularmente a la Excelentísima Corte Suprema.

Dentro de las diversas Direcciones existentes en la Corte, se encuentra la “*Dirección de Bibliotecas y Centro Documental de la Corte Suprema*”, de la cual, depende la Unidad denominada “*Centro Documental*”, que es la encargada de llevar el registro y recopilación de la Jurisprudencia emanada de los tribunales de justicia.

Entrevistado con el Jefe Técnico del Centro Documental, se le planteó el objetivo del estudio. En esta entrevista, se solicitó que se pudiera hacer entrega de los fallos que cumplieran con los siguientes requisitos, todos ellos copulativos:

- 1) Fallos de la Corte Suprema.
- 2) Dictados entre el 01-01-2014 y el 31-12-2019.
- 3) Que rechacen, no acojan o declaren inadmisibles un Recurso de Queja.
- 4) Que, sin perjuicio de lo anterior, en estos fallos se efectúe un pronunciamiento de oficio por la Corte Suprema, haciendo uso de las facultades del artículo 451 del Código Orgánico de Tribunales.
- 5) El Recurso de Queja debe ser argumentado por la falta o abusos graves de los ministros de Corte de Apelaciones, constituidos por errores u omisiones manifiestos e igualmente graves al momento de efectuar la revisión de las sentencias de tribunales contencioso administrativos.

Ante este requerimiento se entregó por parte del centro documental un total de 99 sentencias, en donde se encuentran todos los recursos de queja, tanto los rechazados como los acogidos, considerando los criterios solicitados, no siendo posible filtrar por el concepto "contencioso administrativo", pues su inclusión limitaba el resultado a sólo un registro. De esta manera, el universo completo de sentencias a analizar correspondía, como ya se indicó, a 99 fallos de la Corte Suprema.

En forma paralela, e independiente de la petición realizada al Centro Documental, se revisó la página web del Centro Documental y, aplicando los filtros respectivos, se partió de un universo potencial de 3.767 fallos asociados a la tipología "Recurso de queja", para llegar, en detalle a un universo mucho más restringido de 57 fallos.

Con ambos resultados, los 99 fallos entregados por el Centro Documental, y los 57 fallos obtenidos por investigación propia paralela, se efectuó el análisis detallado y exhaustivo de cada uno de ellos, llegando a un resultado final y definitivo de 26 fallos, que cumplían con los criterios definidos para el objetivo de esta memoria.

De esta forma, los pasos, seguidos para llegar a este resultado fueron los siguientes:

- 1) Se solicitó información al Centro Documental de la Corte Suprema.
- 2) En forma paralela, se ingresó a la Base de Datos de los Fallos de la Corte Suprema.
- 3) Se limitó la búsqueda de la información al período comprendido entre el 01 de enero de 2014 al 31 de diciembre de 2019.
- 4) Se obtuvo un universo inicial a analizar de 3.767 fallos.
- 5) Posteriormente, se efectuó la selección de aquellos fallos que se pronuncian sobre un Recurso de Queja interpuesto ante la Corte Suprema dirigida en contra de Ministros de Corte de Apelaciones.
- 6) Seleccionar de este grupo, aquellos fallos que rechazan, no acogen o declaran inadmisibles el Recurso de Queja.
- 7) Analizar en cuáles de ellos la Corte Suprema, a pesar de haber rechazado, no acogido o declarado inadmisibles el Recurso de queja, hizo uso de las facultades otorgadas por el artículo 451 del Código Orgánico del Trabajo.

- 8)** Luego, de este grupo de Sentencias, seleccionar aquellos fallos en donde, su origen, se deba a la generación de un acto administrativo, y que, en su proceso natural de impugnación, este acto administrativo sea revisada por un Tribunal Contencioso Administrativo, y reclamada o apelada para ser conocida por la corte de Apelaciones.
- 9)** Efectuar la búsqueda de los fallos emitidos por la Corte de Apelaciones, y vincularlo con la Sentencia de la Corte Suprema.

El resultado se presenta en fichas de análisis y ordenadas de acuerdo a la fecha de la sentencia dictada por la Corte Suprema.

Sin perjuicio de lo anterior, se identifica, además, en cada Sentencia si pertenece a alguno de los siguientes grupos:

- a)** Fallo de Corte Suprema que, en uso de las facultades del artículo 451 del C.O.T., deja sin efecto el Fallo de la Corte de Apelaciones que mantiene o confirma el acto administrativo objeto de impugnación, y, en consecuencia, modifica dicho acto.
- b)** Fallo de Corte Suprema, que, en uso de las facultades del artículo 451 del C.O.T., deja sin efecto el Fallo de la Corte de Apelaciones que modifica o deja sin efecto a su vez el acto administrativo objeto de impugnación, y, en consecuencia, lo mantiene vigente.
- c)** Fallo de Corte Suprema con Previsión. En este grupo, se incorporan dos fallos en que no se hace uso de las facultades del artículo 451 del C.O.T., sin embargo, contienen una previsión relevante que manifiesta que debió hacerse uso de esta facultad y haberse dejado sin efecto dicho fallo.
- d)** Grupo especial que, o corrige un error de digitación en el texto del fallo, o bien, declara admisible una reclamación, para que la causa sea conocida por el Tribunal contencioso administrativo.

2.- ANALISIS Y TRANSCRIPCIÓN DE FALLOS CORTE SUPREMA

A continuación, se presentan las fichas ordenadas de forma cronológica, de acuerdo a la fecha de dictación del fallo.

FICHA N° 1	
TRIBUNAL	CORTE SUPREMA
GRUPO	ESPECIAL. CORRIGE ERROR
MATERIA: Ley 18.838. Artículo 1°. Consejo Nacional de Televisión	
ROL INGRESO: 8249-2014	
FECHA INGRESO	10 Abril 2014
FECHA FALLO	14 Julio 2014
RECURRENTE	CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN
RECURRIDO	Ministra María Rosa Kittsteiner Gentile (I.C.A. Santiago) Ministro Juan Antonio Poblete Méndez (I.C.A. Santiago) Abogado integrante Rodrigo Asenjo Zegers (I.C.A. Santiago)
TIPO RECURSO	RECURSO DE QUEJA
DECISIÓN	RECHAZADA
ACTUACIÓN DE OFICIO	SÍ. APLICACIÓN ARTÍCULO 541 CÓDIGO ORGÁNICO DE TRIBUNALES
OBSERVACIONES	--
EFFECTOS	MODIFICA ACTO ADMINISTRATIVO.
CORTE APELACIONES	SANTIAGO
ROL I.C.A.	Civil-8705-2013
FECHA FALLO I.C.A.	04 abril 2014
RECURRENTE EN I.C.A.	Universidad de Chile, Red de Televisión Chilevisión S.A.
TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	--
FALLO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	--
GENERADOR ACTO ADMINISTRATIVO	Consejo Nacional de Televisión
ACTO ADMINISTRATIVO	Multa de 100 unidades Tributarias Mensuales impuesta en proceso

RECLAMADO	sancionatorio llevado por el Consejo Nacional de Televisión, a Red de Televisión Chilevisión, por infracción al artículo 1° de la ley 18.838.
SALA CORTE SUPREMA	TERCERA SALA
MINISTROS INTEGRANTES	RUBEN BALLESTEROS CARCAMO HECTOR CARREÑO SEAMAN ROSA EGNEM SALDIAS MARIA EUGENIA SANDOVAL GOUET
ABOGADOS INTEGRANTES	EMILIO PFEFFER URQUIAGA

1.-) TRANSCRIPCIÓN FALLO CORTE SUPREMA:

Santiago, catorce de julio de dos mil catorce.

Vistos y teniendo presente:

1º) Que el recurso de queja se encuentra contemplado en el Título XVI del Código Orgánico de Tribunales, que trata "De la jurisdicción disciplinaria y de la inspección y vigilancia de los servicios judiciales", y está reglamentado en su párrafo primero que lleva el epígrafe de "Las facultades disciplinarias";

2º) Que conforme al artículo 545 de ese cuerpo legal, el recurso de queja solamente procede cuando en la resolución que lo motiva se haya incurrido en faltas o abusos graves, constituidos por errores u omisiones manifiestos e igualmente graves;

3º) Que, en el presente caso, el mérito de los antecedentes no permite concluir que los jueces recurridos hayan realizado alguna de las conductas que la ley reprueba y que sería necesario reprimir y enmendar mediante el ejercicio de las atribuciones disciplinarias de esta Corte, toda vez que han explicado que sólo se incurrió en un error de transcripción en la sentencia definitiva que motiva el presente arbitrio.

Y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 545 y 549 del Código Orgánico de Tribunales, se declara que **se desecha** el recurso de queja interpuesto en lo principal de la presentación de fojas 1.

Sin perjuicio de lo resuelto y **en uso de las atribuciones que detenta esta Corte, se procederá a actuar de oficio por las siguientes consideraciones:**

1°- Que según exponen los jueces recurridos se acordó rebajar la multa impuesta por el Honorable Consejo Nacional de Televisión a Chilevisión S.A. de 100 UTM (cien unidades tributarias mensuales) a 50 UTM (cincuenta unidades tributarias mensuales) y sólo por un error de transcripción en lo resolutivo del fallo impugnado se consignó la cantidad de 5 UTM (cinco unidades tributarias mensuales).

2°- Que el artículo 33 de la Ley N° 18.838, vigente a la época de los hechos que motivan la sanción reclamada, establecía que las infracciones a las normas de ese cuerpo normativo serían castigadas, entre otras sanciones, con multa, la que no podría ser inferior a 20 ni superior a 200 unidades tributarias mensuales.

3°- Que la multa de 50 UTM (cincuenta unidades tributarias mensuales) que fue oportunamente acordada por los sentenciadores, se encuentra dentro del rango establecido en el artículo 33 N° 2 de la Ley 18.838, en consecuencia resulta procedente establecer esa cantidad en lo resolutivo de la sentencia que motiva el presente recurso de queja.

Por estas consideraciones, **actuando esta Corte de oficio**, en uso de la facultad que le confiere el artículo 541 del Código Orgánico de Tribunales, se precisa que el monto de la multa impuesta a través de la sentencia confirmatoria de cuatro de abril del presente año en los autos IC N° 8705-2013 corresponde a la suma de 50 UTM (cincuenta unidades tributarias mensuales).

Agréguese copia de la presente resolución a los autos traídos a la vista, hecho, devuélvanse ellos al tribunal de origen.

Regístrese, comuníquese y archívese.

N° 8249-2014.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Rubén Ballesteros C., Sr. Héctor Carreño S., Sra. Rosa Egnem S., Sra. María Eugenia Sandoval G., y el Abogado Integrante Sr. Emilio Pfeffer U. Santiago, 14 de julio de 2014.

Autoriza la Ministra de Fe de la Excma. Corte Suprema.

En Santiago, a catorce de julio de dos mil catorce, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

2.-) MINISTROS QUE PARTICIPARON EN EL ACUERDO DE LA CORTE SUPREMA:

Sr. Rubén Ballesteros C.

Sr. Héctor Carreño S.

Sra. Rosa Egnem S.

Sra. María Eugenia Sandoval G.

Abogado Integrante Sr. Emilio Pfeffer U.

3.-) ACTO ADMINISTRATIVO RECLAMADO:

Multa impuesta por el Honorable Consejo Nacional de Televisión a Chilevisión S.A., con fecha 17 de octubre de 2013, que asciende a 100 UTM, el cual, en la Corte de Apelaciones de Santiago, fue rebajado a 50 UTM. Sin embargo, por un error de transcripción en el Fallo de Corte de Apelaciones, se determinó una multa de 5 UTM.

4.-) FALLO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO RECURRIDO:

No aplica.

5.-) NORMAS CONSTITUCIONALES, LEGALES O REGLAMENTARIAS INVOLUCRADAS EN LA DECISIÓN:

- Normas constitucionales:
No hay.
- Normas legales:
 - a) Artículo 33 N° 2 de la Ley 18.838:
Ley del Consejo Nacional de Televisión. El artículo 33, establece sanciones a las infracciones de esta ley, y, entre otras, en su número dos, impone multas.
 - b) Artículos 545 Código Orgánico de Tribunales:
Finalidad del Recurso de Queja.
 - c) Artículo 549 Código Orgánico de Tribunales:
Tramitación Recurso de Queja.
 - d) Artículo 541 del Código Orgánico de Tribunales:
Facultad correctiva Corte Suprema sobre faltas o abusos que jueces o funcionarios judiciales cometan en su desempeño.

6.-) RESUMEN DE LOS HECHOS:

El Consejo Nacional de Televisión, recurre de Queja a la Corte Suprema, en contra de los Ministros de la Séptima Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por la Ministra María Rosa Kittsteiner Gentile, e integrada por el Ministro Juan Antonio Poblete Méndez y por el

Abogado Integrante Rodrigo Asenjo Zegers, por haber rebajado a 5 UTM, la multa de 100 UTM impuesta en Procedimiento Administrativo seguido contra Chilevisión S.A..

7.-) ELEMENTOS RELEVANTES DEL FALLO DE LA CORTE SUPREMA:

A) Sobre objetivo del Recurso de Queja:

- a) **“1º)** Que el recurso de queja se encuentra contemplado en el Título XVI del Código Orgánico de Tribunales, que trata "De la jurisdicción disciplinaria y de la inspección y vigilancia de los servicios judiciales", y está reglamentado en su párrafo primero que lleva el epígrafe de "Las facultades disciplinarias";
- b) **“2º)** Que conforme al artículo 545 de ese cuerpo legal, el recurso de queja solamente procede cuando en la resolución que lo motiva se haya incurrido en faltas o abusos graves, constituidos por errores u omisiones manifiestos e igualmente graves;”.
- c) **“3º)** Que, en el presente caso, el mérito de los antecedentes no permite concluir que los jueces recurridos hayan realizado alguna de las conductas que la ley reprueba y que sería necesario reprimir y enmendar mediante el ejercicio de las atribuciones disciplinarias de esta Corte, toda vez que han explicado que sólo se incurrió en un error de transcripción en la sentencia definitiva que motiva el presente arbitrio.”.
- d) **“Y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 545 y 549 del Código Orgánico de Tribunales, se declara que se desecha el recurso de queja** interpuesto en lo principal de la presentación de fojas 1.”.

B) Actuación de oficio:

“Sin perjuicio de lo resuelto y en uso de las atribuciones que detenta esta Corte, se procederá a **actuar de oficio** por las siguientes consideraciones:”.

C) Resolución sobre el acto administrativo:

Considerando 1º- Que según exponen los jueces recurridos se acordó rebajar la multa impuesta por el Honorable Consejo Nacional de Televisión a Chilevisión S.A. de 100 UTM (cien unidades tributarias mensuales) a 50 UTM (cincuenta unidades tributarias mensuales) y sólo por un error de transcripción en lo resolutivo del fallo impugnado se consignó la cantidad de 5 UTM (cinco unidades tributarias mensuales).

8.-) TRANSCRIPCIÓN FALLO CORTE DE APELACIONES:

Santiago cuatro de abril de dos mil catorce.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que, compareció Red de Televisión Chilevisión S.A. y dedujo recurso de apelación contra la sentencia de 17 de octubre de 2013, dictada por el Consejo Nacional de Televisión, con el objeto que se deje sin efecto la resolución recurrida.

Argumentó que en el programa de 23 de mayo de 2013, se emitió una nota relativa a los supuestos abusos sexuales cometidos por un conductor de transporte escolar en contra de algunos niños a quienes transportaba en la comuna de Padre Hurtado, exhibiendo el caso en la sección de denuncias del programa, producto de la acusación de dos madres de niños posiblemente abusados.

Añade que en la emisión de los programas no ha existido infracción alguna a las normas señaladas ni a la Constitución Política de la República, tratados y normativa vigente, pues en las guías editoriales instan a sus colaboradores a tener especial cuidado con la dignidad y la integridad de las personas que son incluidas en sus contenidos programáticos, especialmente aquellos de carácter informativo.

La información emitida por el programa “La Mañana de Chilevisión” tuvo su origen en la denuncia efectuada por las madres de los niños víctimas, quienes se acercaron de manera voluntaria a denunciar el terrible problema que les aquejaba, no fueron expuestos de manera imprudente, porque las entrevistas las dieron en su casa, las mismas madres entregaron su identidad, no la consiguieron de manera subrepticia, sin mostrar jamás la identidad de los niños involucrados; nunca se exhibió la cara del presunto involucrado, y si no se distingue su fisonomía, mal puede ser individualizado, porque tampoco se entregó su nombre.

De manera que no se ha afectado la dignidad de los niños, y del presunto imputado, porque en todo momento se resguardó su integridad;

Añade que de la sentencia recurrida, no puede deducirse cómo su representada trasgrede los aludidos valores; además la definición legal de “correcto funcionamiento” es tan amplia que necesariamente requiere de una adecuada justificación en cuanto a las concepciones que se adscriban a dicho concepto, lo que el Consejo Nacional de Televisión ha omitido de manera grave.

Cita el principio de la legalidad, en base al cual se debe tener total claridad acerca de la conducta reprochada para que al sancionado se le pueda exigir su adecuación a dicha conducta, de lo contrario no solo se infringe este principio, sino que además de deslegitima la norma.

La contraria no ha acreditado mediante una justificación racional y lógica, como una

determinada conducta ha de ser calificada como infractora a la norma de comportamiento en el caso concreto.

Finaliza pidiendo a esta Corte dejar sin efecto la sanción impuesta por las razones anotadas.

Segundo: Que, a fojas 81 se agregó el informe del Consejo Nacional de Televisión, refiriéndose primero que todo a la sanción impuesta a Red de Televisión Chilevisión S.A., describe el programa sancionado y refiere el procedimiento aplicado en este caso por el Consejo Nacional de Televisión para probar la conducta infraccional.

Menciona que el departamento de supervisión del Consejo Nacional de Televisión evacuó el informe del caso en base a un procedimiento de análisis lógico y jurídico, y pudo constatar que en el programa “La Mañana de Chilevisión” emitido el 23 mayo 2013, existían elementos suficientes para suponer que se había vulnerado la dignidad de las personas y la formación espiritual e intelectual de la niñez y juventud, haciendo eco de jurisprudencia reiterada y de la evidencia científica, donde se ha sostenido que la exhibición en horario para todo espectador de contenidos de violencia y medios de conducta negativos, incumple la normativa televisiva por su posibilidad de perjudicar el proceso formativo de los menores de edad.

Y se concluyó que la emisora había infringido el correcto funcionamiento de los servicios de televisión, y al efecto cita las actuaciones procesales realizadas. De modo que la metodología usada en este caso, para determinar la efectividad de la infracción administrativa imputada a Red de Televisión Chilevisión S.A., cumple los más altos estándares requeridos para salvaguardar las reglas básicas del debido proceso y para evitar cualquier asomo de ilegalidad o arbitrariedad. En cuanto al recurso propiamente tal, la concesionaria no controvierte dos de las causales por las que se le aplicó la sanción – respecto de la dignidad de los menores de edad, el haber afectado la formación espiritual e intelectual de la niñez y juventud, por lo que pide que la sentencia se confirme en este aspecto.

Agrega que los padres carecen de facultades de disposición sobre la dignidad de los hijos, relacionado con la alegación de la contraria relativa a que las madres de los menores acudieron libremente a denunciar los hechos al canal.

Cita jurisprudencia de la Corte y menciona que el programa exhibe el rostro y otros elementos que permiten identificar a quien se acusa como presunto abusador, pudiendo apreciarse en dos ocasiones facciones de su rostro, de modo que los descargos de la concesionaria relativos a que nunca se aprecia su rostro, carecen de veracidad por lo que pide se desestimen de plano.

También señala que Consejo Nacional de Televisión en ningún caso ha ejercido ni sugerido la

censura previa, sino que ha ejercido facultades fiscalizadoras de modo no preventivo, sino una vez que los contenidos habían sido expuestos por la concesionaria, actuando dentro de sus facultades legales, el procedimiento infraccional ha cumplido con las normas del debido proceso y la sanción impuesta es proporcional a la infracción cometida, argumentaciones en base a las cuales pide el rechazo del recurso, con costas.

Tercero: Que, del merito de los antecedentes presentados por ambas partes y alegaciones vertidas en estrados, aparece que en el aludido programa solo se exhibieron elementos que eventualmente podrían permitir la individualización de quien fuera sindicado como presunto autor del posible ilícito de abuso sexual de los menores hijos de las denunciantes.

Cuarto: Que, así las cosas no se aprecia una real afectación a la dignidad de los menores de edad, o que se haya afectado la formación espiritual e intelectual de la niñez y juventud, razones por las cuales, se reducirá el monto de la multa impuesta como se dirá.

Por estas consideraciones y atendido además lo dispuesto en la ley N° 18.838.- se confirma la sentencia apelada de diecisiete octubre de dos mil trece escrita a fojas 1 con declaración que se reduce el monto de la multa impuesta a la suma de 5 (cinco) U.T.M.

Se previene que el ministro señor P, estuvo por confirmar la sentencia, manteniendo el monto de la multa impuesta, teniendo para ello presente la gravedad de los hechos establecidos en el proceso sancionatorio seguido contra la emisora, y la reiteración de las conductas de que da cuenta el mismo fallo.

Devuélvase.

Civil-8705-2013.-

Pronunciada por la Séptima Sala de esta Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por la Ministra señora María Rosa Kittsteiner Gentile e integrada por el Ministro señor Juan Antonio Poblete Méndez y por el Abogado Integrante señor Rodrigo Asenjo Zegers.

En Santiago, a cuatro de abril de dos mil catorce, autorizo la resolución que antecede, la que se notifica por el estado diario con esta fecha.

FICHA N° 2	
TRIBUNAL	CORTE SUPREMA
GRUPO	NO USO ART. 451 C.O.T.; PREVENCIÓN USO FACULTADES
MATERIA: Ley N° 20.285. Acceso a la Información Pública	
ROL INGRESO: 14279-2014	
FECHA INGRESO	16 Junio 2014
FECHA FALLO	09 Septiembre 2014
RECURRENTE	INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS
RECURRIDO	Ministro Juan Escobar Zepeda (I.C.A. Santiago) Ministra Marisol Rojas Moya (I.C.A. Santiago) Abogado integrante Eugenio Benítez Ramírez (I.C.A. Santiago)
TIPO RECURSO	RECURSO DE QUEJA
DECISIÓN	RECHAZADA
ACTUACIÓN DE OFICIO	NO
OBSERVACIONES	<u>PREVENCIÓN MINISTRO ROSA EGNEM SALDÍAS:</u> Aplicación artículo 541 código orgánico de tribunales.
EFFECTOS	--
CORTE APELACIONES	SANTIAGO
ROL I.C.A.	Civil-9693-2013
FECHA FALLO I.C.A.	10 Junio 2014
RECURRENTE EN I.C.A.	Instituto Nacional de Estadísticas (INE)
TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	Consejo para la Transparencia
FALLO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	Consejo para la Transparencia acoge amparo de particular, frente a negativa de acceso a la información del INE, que niega dicha información por no tener el carácter de pública y no constituir información oficial única, afectando dicha revelación el interés

	público
GENERADOR ACTO ADMINISTRATIVO	Instituto Nacional de Estadísticas.
ACTO ADMINISTRATIVO RECLAMADO	Denegación de acceso a la información. Negativa por parte del Instituto Nacional de Estadísticas (INE), frente a requerimiento de particular en la entrega de la información solicitada.
SALA CORTE SUPREMA	TERCERA SALA
MINISTROS	HECTOR CARREÑO SEAMAN PEDRO PIERRY ARRAU ROSA EGNEM SALDIAS MARIA EUGENIA SANDOVAL GOUET
ABOGADO INTEGRANTE	ALFREDO PRIETO BAFALLUY

1.-) TRANSCRIPCIÓN FALLO CORTE SUPREMA:

Santiago, nueve de septiembre de dos mil catorce.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que el recurso de queja se encuentra contemplado en el Título XVI del Código Orgánico de Tribunales, que trata "De la jurisdicción disciplinaria y de la inspección y vigilancia de los servicios judiciales", y está reglamentado en su párrafo primero que lleva el epígrafe de "Las facultades disciplinarias".

Segundo: Que conforme al artículo 545 de ese cuerpo legal, el recurso de queja solamente procede cuando en la resolución que lo motiva se haya incurrido en falta o abuso grave, constituidos por errores u omisiones manifiestos e igualmente graves.

Tercero: Que, en el presente caso, el mérito de los antecedentes no permite concluir que los jueces recurridos -al decidir como lo hicieron- hayan realizado alguna de las conductas que la ley reprueba y que sería necesario reprimir para enmendar lo obrado mediante el ejercicio de las atribuciones disciplinarias de esta Corte.

Cuarto: Que lo anterior no significa necesariamente compartir la apreciación de los hechos y la aplicación del derecho efectuada por los funcionarios reclamados.

Y de conformidad además con lo dispuesto en los artículos 545 y 549 del Código Orgánico de Tribunales, **se desecha** el recurso de queja interpuesto en lo principal de la presentación de fojas 2.

Se previene que la Ministro señora Egnem, sin perjuicio de lo resuelto, estuvo por hacer uso de la

facultad que le confiere a esta Corte el artículo 541 del Código Orgánico de Tribunales para actuar de oficio y acoger el reclamo de ilegalidad por las siguientes consideraciones:

1° Que cabe tener en consideración que el Instituto Nacional de Estadísticas es, por mandato legal, el organismo encargado de dar a conocer con carácter público y permanente las estadísticas y censos oficiales en Chile, proporcionando información tanto a los organismos públicos -quienes se encuentran obligados a utilizarla en la adopción de sus decisiones- como al sector privado. De allí la relevancia de que la información entregada sea difundida una vez verificada su fiabilidad y validación.

2°- Que es claro que la entrega de datos que no gozan aún de certeza ni fiabilidad con motivo de las eventuales deficiencias en que se habría desarrollado el Censo 2012, pugna con las características de la información que, por definición, debe proporcionar dicha repartición pública, esto es, cierta y confiable, pues es a ella a la que acudirá la Administración Pública para la toma de sus decisiones económicas y políticas.

3°- Que la advertencia con que se ordena acompañar la entrega de la información requerida en el sentido que ella no revestiría el carácter de oficial, conforme lo dictaminado por el Consejo para la Transparencia, en opinión de quien previene, no resulta suficiente para suprimir los inconvenientes que puede generar su divulgación y, por ende, se afecta el interés nacional conforme lo prevé el artículo 21 N° 4 de la Ley N° 20.285, desde que se trata de información aún no validada.

4°- Que finalmente no es atendible la alegación relativa a que parte de los datos solicitados fueron ya publicados temporalmente en la página web del Instituto Nacional de Estadísticas por de quienes en ese entonces estaban a cargo, puesto que ello no torna en correcta tal exhibición, la que por lo demás fue prontamente removida.

Regístrese, comuníquese, devuélvase el expediente traído a la vista y archívese en su oportunidad.

Redacción a cargo del Ministro señor Carreño, y de la prevención su autora.

Rol N° 14.279-2014.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Héctor Carreño S., Sr. Pedro Pierry A., Sra. Rosa Egnem S., Sra. María Eugenia Sandoval G., y el Abogado Integrante Sr. Alfredo Prieto B. No firma, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, el Abogado Integrante señor Prieto por estar ausente. Santiago, 09 de septiembre de 2014.

Autoriza la Ministra de Fe de la Excma. Corte Suprema.

En Santiago, a nueve de septiembre de dos mil catorce, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

2.-) MINISTROS QUE PARTICIPARON EN EL ACUERDO DE LA CORTE SUPREMA:

Sr. Hector Carreño Seaman.

Sr. Pedro Pierry Arrau.

Sra. Rosa Egnem Saldias.

Sra. Maria Eugenia Sandoval Gouet.

Abogado Integrante Sr. Alfredo Prieto Bafalluy.

3.-) ACTO ADMINISTRATIVO RECLAMADO:

Denegación de acceso a la información. Negativa por parte del Instituto Nacional de Estadísticas (INE), frente a requerimiento de particular en la entrega de la información solicitada.

4.-) FALLO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO RECURRIDO:

El Instituto Nacional de Estadísticas, recurre de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones de Santiago, en contra de la decisión del Consejo para la Transparencia por el hecho de haber resuelto, en los procedimientos amparos Roles C-1021-13; C-1022-13; C-1194-13; C-1308-13; C-1310-13; y, C-1315-13, la entrega de información solicitada relativa a la base de datos del Censo 2012 con ciertas prevenciones, a saber: 1.- Excepcionar de la entrega la información referida de la variable ingresos; 2.- Entregar la información solicitada en planillas Excel, u otro que no implique un costo excesivo o un gasto no previsto en el presupuesto institucional, o en caso contrario, en la forma bajo el cual obre en su poder; y, 3.- Dejar constancia escrita al entregar la información, que ella no comprende ni dice relación con estadísticas oficiales del Censo 2012, o advertirles esta situación a los potenciales usuarios de dicha información, a fin de que ellos adopten las preocupaciones y resguardos del caso, atendido su carácter de estadísticas oficiales. Para estos efectos, presenta Reclamo de ilegalidad en contra de la decisión del citado organismo, fundamentándose en que el INE, denegó la información solicitada por medio del procedimiento administrativo de acceso a la información pública, pues en el estado en que se encontraba la información aún no se encontraba en estado de "Información oficial", por lo que, entregar información que puede resultar diversa a aquella que se entregue como oficial, implicaría una grave afectación a los intereses económicos de particulares y del país. Por otra parte agrega que, encontrándose el proceso en revisión, el instrumento censal no goza de la oficialidad, estabilidad y formalidad, para considerarse un Acto o Resolución del Estado hasta

que no termine el proceso de auditoría, por lo que sus resultados y la aplicación de eventuales medidas no son posibles de realizar y menos que sobre ellos pueda ejercer el derecho de acceso a la información que contempla la Ley 19.628. Finalmente, indica que el artículo 21 N°4 de la misma ley y 7 inciso cuarto del Reglamento de la ley, permite denegar la entrega de la información cuando la publicidad de la información, comunicación o conocimiento afecta el interés nacional.

En forma posterior, Charles Holmes Piedrabuena, dedujo amparos a su derecho de acceso a la información ante el Consejo para la Transparencia, organismo que con fecha 25 de noviembre de 2013 dictó resolución, acogiendo el amparo en los términos ya señalados.

5.-) NORMAS CONSTITUCIONALES, LEGALES O REGLAMENTARIAS INVOLUCRADAS EN LA DECISIÓN:

- Normas constitucionales:
 - Artículo 8° Constitución Política de la República de Chile:
Publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado, sus fundamentos y procedimientos que utilicen.
- Normas legales:
 - a) Ley N° 17.374. Fija nuevo texto refundido, coordinado y actualizado del DFL N° 313 de 1960, que aprobara la Ley Orgánica Dirección Estadística y Censos, y Crea el Instituto Nacional De Estadísticas.
 - b) Código Orgánico de Tribunales, Título XVI, "De la jurisdicción disciplinaria y de la inspección y vigilancia de los servicios judiciales", párrafo primero "Las facultades disciplinarias".
 - a. Artículo 541 del Código Orgánico de Tribunales:
Facultad correctiva Corte Suprema sobre faltas o abusos que jueces o funcionarios judiciales cometan en su desempeño.
 - b. Artículos 545 Código Orgánico de Tribunales:
Finalidad del Recurso de Queja.
 - c. Artículo 549 Código Orgánico de Tribunales:
Tramitación Recurso de Queja.
 - c) Artículo 5 de la Ley 20.285 sobre Acceso a la Información Pública.

6.-) RESUMEN DE LOS HECHOS:

El Instituto Nacional de Estadísticas (INE) recibió requerimiento de un particular, quien solicita entrega de información de datos de Censo 2012. Frente a este requerimiento, responde que, en su concepto, la información pretendida no cumple con las características de ser información oficial, y, por lo tanto, se negó a hacer entrega de la misma.

Ante la negativa de entrega de información, el particular recurrió de amparo al Consejo para la Transparencia, buscando revertir esta decisión, de tal manera que este Consejo decidiera la entrega positiva de la información requerida por parte del INE.

Finalmente, el Consejo para la Transparencia acoge los amparos y determina que la información debe ser entregada por el INE, con ciertas prevenciones.

En virtud de lo anterior, INE presenta Recurso de Ilegalidad en contra de dichas decisiones a la Corte de Apelaciones de Santiago.

La quinta sala de la Corte, integrada por los ministros señores Ministro Juan Escobar Zepeda, Ministra Marisol Rojas Moya, y, el Abogado integrante Eugenio Benítez Ramírez, determinan no acoger el Recurso de Ilegalidad.

Frente al Fallo, el INE recurre de Queja a la Corte Suprema, en contra de los ministros y abogado integrante de la Corte de Apelaciones de Santiago ya mencionados, pues incurrieron, en su concepto, en graves faltas o abusos con motivo de su dictación. Señala que debieron haber acogido el Recurso de Ilegalidad, pues la información solicitada no constituye un acto o resolución estatal, ni ha sido fundamento de ese tipo de decisiones administrativas, por lo que no tienen carácter público. Se trata de antecedentes previos a la adopción de actos o resoluciones por parte del INE, siendo esta información de carácter oficial única. Y si fuera información pública, su revelación afectaría el interés público.

La Corte Suprema rechazó el recurso de Queja, por considerar que este recurso solamente procede en los casos en que **en la resolución que lo motiva se haya incurrido en falta o abuso grave, constituidos por errores u omisiones manifiestos e igualmente graves**. Así, en este caso, no es posible concluir que los jueces recurridos, al decidir como lo hicieron, hayan realizado alguna de las conductas que la ley reprueba, por lo que no es procedente enmendar lo obrado mediante el ejercicio de las atribuciones disciplinarias propias de la Corte Suprema.

Sin perjuicio de lo anterior, **se previene en el fallo que, la Ministro Rosa Egnem Saldías**, estuvo por hacer uso de la facultad artículo 541 código orgánico de tribunales, para actuar de oficio y acoger el reclamo de ilegalidad. Los fundamentos, en concreto, de esta prevención recogen la

posición del INE, en el sentido que es relevante que la información entregada sea difundida una vez verificada su fiabilidad y validación, y que, en concreto, los datos del Censo del año 2012 no gozan aún de certeza ni fiabilidad con motivo de las eventuales deficiencias en su desarrollo. Agregando que la advertencia con que se ordena acompañar la entrega de la información requerida en donde debe indicarse que no reviste el carácter de oficial, conforme lo dictaminado por el Consejo para la Transparencia, no resulta suficiente para suprimir los inconvenientes que puede generar su divulgación, pudiendo eventualmente, afectar el interés nacional.

7.-) ELEMENTOS RELEVANTES DEL FALLO DE LA CORTE SUPREMA:

A) Sobre objetivo del Recurso de Queja:

Vistos y teniendo presente:

- a) **“Primero:** Que el recurso de queja se encuentra contemplado en el Título XVI del Código Orgánico de Tribunales, que trata "De la jurisdicción disciplinaria y de la inspección y vigilancia de los servicios judiciales", y está reglamentado en su párrafo primero que lleva el epígrafe de "Las facultades disciplinarias".
- b) **“Segundo:** Que conforme al artículo 545 de ese cuerpo legal, el recurso de queja solamente procede cuando en la resolución que lo motiva se haya incurrido en falta o abuso grave, constituidos por errores u omisiones manifiestos e igualmente graves.”
- c) **“Tercero:** Que, en el presente caso, el mérito de los antecedentes no permite concluir que los jueces recurridos -al decidir como lo hicieron- hayan realizado alguna de las conductas que la ley reprueba y que sería necesario reprimir para enmendar lo obrado mediante el ejercicio de las atribuciones disciplinarias de esta Corte.”.
- d) **“Cuarto:** Que lo anterior no significa necesariamente compartir la apreciación de los hechos y la aplicación del derecho efectuada por los funcionarios reclamados.”.
- e) **“Y de conformidad además con lo dispuesto en los artículos 545 y 549 del Código Orgánico de Tribunales, se desecha el recurso de queja** interpuesto en lo principal de la presentación de fojas 2.”.

B) Prevención de la Ministra Sra. Rosa Egnem Saldías:

Quien, sin perjuicio de lo resuelto, estuvo por hacer uso de la facultad que le confiere a esta Corte el artículo 541 del Código Orgánico de Tribunales para actuar de oficio y acoger el reclamo de ilegalidad por las siguientes consideraciones:

- a) 1° Que cabe tener en consideración que el Instituto Nacional de Estadísticas es, por mandato legal, el organismo encargado de dar a conocer con carácter público y permanente las estadísticas y censos oficiales en Chile, proporcionando información tanto a los organismos públicos -quienes se encuentran obligados a utilizarla en la adopción de sus decisiones- como al sector privado. De allí la relevancia de que la información entregada sea difundida una vez verificada su fiabilidad y validación.
- b) 2°- Que es claro que la entrega de datos que no gozan aún de certeza ni fiabilidad con motivo de las eventuales deficiencias en que se habría desarrollado el Censo 2012, pugna con las características de la información que, por definición, debe proporcionar dicha repartición pública, esto es, cierta y confiable, pues es a ella a la que acudirá la Administración Pública para la toma de sus decisiones económicas y políticas.
- c) 3°- Que la advertencia con que se ordena acompañar la entrega de la información requerida en el sentido que ella no revestiría el carácter de oficial, conforme lo dictaminado por el Consejo para la Transparencia, en opinión de quien previene, no resulta suficiente para suprimir los inconvenientes que puede generar su divulgación y, por ende, se afecta el interés nacional conforme lo prevé el artículo 21 N° 4 de la Ley N° 20.285, desde que se trata de información aún no validada.

8.-) TRANSCRIPCIÓN FALLO CORTE DE APELACIONES:

Santiago, diez de junio del año dos mil catorce.

VISTOS:

PRIMERO: Que, a fojas 104, compareció don Juan Eduardo Coeymans Avaria, Director, en representación del Instituto Nacional de Estadísticas, en adelante el INE, ambos domiciliados en Paseo Bulnes N°418, comuna y ciudad de Santiago; y dedujo reclamo de ilegalidad en contra de la decisión recaída en los amparos Roles C1021-13; C1022-13; C1194-13; C1308-13; C 1310-13 y C1315-13, notificados el día 25 de noviembre del año 2013, dictados por el Consejo de Transparencia, en adelante el Consejo, Corporación de Derecho Público, representado por su director general don Raúl Ferrada Carrasco, ambos domiciliados en calle Morandé 115 piso 7°, comuna y ciudad de Santiago; a fin de que se deje sin efecto la decisión del Consejo para la Transparencia que ordenó hacer entrega al reclamante de la información solicitada relativa a la base de datos del Censo 2012, con las siguientes prevenciones:

1.- Excepcionar de la entrega de la información referida la variable ingresos, en relación al

proceso censal 2012, solicitada en los amparos Roles C1022-13 y C1194-13; y

2.- Entregar la información solicitada en relación a los amparos C1022-13; C1308-13; C1310-12 y C1315-13, debiendo contenerse en planillas Excel, en la medida que obre en poder del INE de ese modo, o no obrando en su poder de ese modo, en la medida que ello no envuelva un costo excesivo o un gasto no previsto en el presupuesto institucional, o en caso contrario, en la forma bajo el cual obre en su poder.

3.-Dejar constancia escrita al entregar la información, que la misma no comprende ni dice relación con estadísticas oficiales del Censo 2012, o advertir de algún modo a los potenciales usuarios de dicha información, a fin de que adopten las preocupaciones y resguardos del caso, atendido su carácter de estadísticas oficiales.

Respecto de los antecedentes de hecho: explica que don Charles Holmes Piedrabuena, solicitó con fecha 1°, 29 y 30 de junio de 2012, respectivamente, por medio del procedimiento administrativo de acceso a la información pública, por requerimientos separados- en total seis- determinados microdatos y/o ciertas variables estadísticas asociadas al Censo de Población y Vivienda de 2012, llevada a cabo por el INE durante dicho año. En tiempo y forma, su representado por medio de los Ordinarios N° 2157 y 2160, de 25 de junio del año 2013; N°s 2469, 2472, 2474 y 2475 de 26 de julio del año 2013, denegó el acceso a la información requerida, invocando los siguientes fundamentos: En primer lugar, que el INE está encargado de producir y difundir estadísticas y censos oficiales de la República proporcionando información a agentes públicos y privados, información que tiene transcendencia tanto para la organización del Estado, como el cumplimiento de las funciones de diversos organismos públicos que por ley, deben utilizar la información del “último censo de la población”. Entonces la entrega de la información en el estado actual, importaría afectar el interés nacional en cuanto puede diferir del resultado definitivo tras la auditoría interna, generando graves consecuencias en el cumplimiento de las funciones para las cuales han sido creados tales organismos. Ello significa que entregar información que resultare diversa a aquella que se entregue como oficial, implicaría una grave afectación a los intereses económicos de particulares y del país. En segundo lugar, en el artículo 21 N°1 letra b) de la Ley 20.285; 7 N°1 del Reglamento de la referida ley, porque encontrándose el proceso en revisión, el instrumento censal no goza de la oficialidad, estabilidad y formalidad, para considerarse un Acto o Resolución del Estado hasta que no termine el proceso de auditoría, por lo que sus resultados y la aplicación de eventuales medidas no son posibles de realizar y menos que sobre ellos pueda ejercer el derecho de acceso a la

información que contempla la Ley 19.628. En tercer lugar en el artículo 21 N°4 de la misma ley y 7 inciso cuarto del Reglamento de la ley, en cuanto permite denegar la entrega de la información cuando la publicidad de la información, comunicación o conocimiento afecta el interés nacional, en la especie, la entrega de la información afectaría a la Nación toda. Mediante presentaciones de 2 y 29 de julio, 14 y 19 de agosto, todos del año 2013, don Charles Holmes Piedrabuena dedujo amparos a su derecho de acceso a la información ante el Consejo para la Transparencia bajo los roles C1021-13; 1022-13; C1194-13; C1308-13 y C1310-13 y C1315-13, respectivamente, en contra del INE por haber denegado la información. Por su parte, su representada, presentó los descargos en los meses de agosto, septiembre y octubre respectivamente. Con fecha 25 de noviembre, se dictó la Resolución por el Consejo, acogiendo el amparo presentado por el señor Holmes, en los términos ya señalados y por el cual se deduce la presente reclamación. En cuanto al acto impugnado. Respecto de la alegación de su representada que concurriría la causal del artículo 21 N° 1 letra b); si bien la reclamada lo analiza en los motivos octava y undécimo, ésta estima que la información solicitada dice relación con una etapa ya culminada del proceso censal, como es el levantamiento y posterior registro de la información recopilada sobre Población y Vivienda en una base de datos preliminar. Descartándose que la información esté siendo validada mediante un proceso de auditoría. No considera que la información solicitada nunca estuvo disponible o pública para la comunidad en general estaba en proceso de elaboración y validación, pues al asumir el nuevo Director decidió someter el proceso censal a una Comisión Revisora Externa como también a un grupo de expertos, ello debido a la relevancia que poseen los datos censales no solo para el debido cumplimiento de las funciones que le son propias sino también porque la calidad de los datos censales dependen, por una parte, de un sinnúmero de productos estadísticos relacionadas especialmente con las estadísticas de hogares, como el empleo y la potestad legal del INE prevista en la letra h) del artículo 2 de la Ley 17.734 Orgánica del INE; y, por la otra, el proceso de toma de decisiones, utilizado para estudiar, diseñar e implementar diversas políticas públicas a favor de la Nación en general, considerando la información censal de la caracterización de la población chilena en sus diversos ámbitos, ej.: discapacidad, religión, nivel educacional, pueblos originarios, entre otros. No considera lo que expresó la Comisión Revisoría Externa en cuanto “por otra parte, no deben volver a publicarse en la página Web del INE o en otro medio oficial las estadísticas de totales poblacionales que incluyen estimaciones por población en viviendas no censadas o con moradores ausentes”, lo que requiere contar con una base de datos

corregida y ajustada, lo que aún se encuentra en proceso. Respecto de la causal del artículo 21 N°4 de la Ley de Transparencia, sostiene que la utilización de la información como datos oficiales de población y vivienda puede generar ciertos entorpecimientos al país en la medida que con ellos se adopten decisiones de carácter permanentes a nivel de políticas públicas, lo que haría plausible los argumentos del INE. Pero tal riesgo no se configura necesariamente por la sola divulgación de la base de datos que solicitó parcialmente, porque éste se produce en la medida que la información sea usada por autoridades públicas para la toma de decisiones, sin advertir los errores e imperfecciones que presenta la información estadística, el que se minimiza en la medida que ésta no comprende estadísticas oficiales o se advierte de algún modo a los usuarios potenciales para que adopten las precauciones del caso sin que sea necesario llegar al extremo de denegar la información. El Consejo, por otra parte se respalda en lo dicho por la Comisión Revisora; sin embargo esta misma recomienda no volver a publicar los datos en la página web o en otro medio oficial, las estadísticas de totales poblacionales que incluyan las estimaciones por población en viviendas no censadas o con moradores ausentes, es decir, la base con los micro datos solicitados por el señor Holmes. Además razona en que toda la información que se encuentra en poder del INE es pública, sin importar la naturaleza de la misma, el estado en que se encuentre ni el producto para el cual se utiliza tal información, desestimando así todos los argumentos expuestos por su representada. Por último, hace presente la existencia de un interés de carácter público respecto de la divulgación de la información solicitada como un potente remedio para impedir que en el futuro se reiteren errores de esta envergadura y de este modo recuperar la confianza pública depositada en el INE, desestimando la causal cuarta del artículo 21 de la Ley 20.285. El recurrente estima que el interés público vinculado al caso ya ha sido satisfecho al llevarse a cabo una investigación en distintas sedes, para aclarar lo ocurrido e identificar a los responsables. Entregar la información pedida, no ayuda al control social, pues éste ya está operando como tampoco sirve para evitar los errores futuros. Entiende que la confianza en el INE no se recuperará o fortalecerá por el solo hecho de entregar información, pues se ha acreditado que ésta no es confiable ni creíble; por el contrario, tal objetivo se alcanzará reparando el mal causado lo antes posible y dentro de la esfera de las competencias. Indica a continuación que en la actualidad existen las medidas en ejecución para identificar responsabilidades penales, administrativas o políticas y consisten en sumario administrativo, investigación penal por el Ministerio Público, investigación por una Comisión Investigadora, investigación interna por auditora delegada designada por el Órgano Contralor, Comisión

Revisora Externa integrada por cinco profesionales; cuyo trabajo fue entregado el 7 de agosto del año 2013, con una serie de recomendaciones; Trabajo de una Comisión de Expertos Internacionales, entregado a mediados de noviembre del año pasado, con recomendaciones a corto, mediano y largo plazo.

Antecedentes de derecho: El argumento del Consejo de Transparencia es que la información es pública y por ello debe ser entregada al señor Holmes Piedrabuena, lo que es ilegal y contrario a la Carta Fundamental. En cuanto a la ilegalidad del requerimiento; distingue entre información oficial y no oficial. En cuanto a la primera, es aquella que es visada por el INE, la que es considerada como guía o criterio por diversos organismos estatales y la Administración Pública para la toma de decisiones políticas y económicas y afectan a la sociedad en su conjunto; cita, a modo ejemplar, numerosas leyes que consideran la información proporcionada por el INE. Por ello entiende que la pretensión de entregar o hacer públicos datos que no tengan el carácter de oficial, además de contravenir en forma expresa el mandato legal establecido en disposiciones especiales del INE, provocará efectos adversos a aquellos queridos por el legislador. Agrega que, también esta información es usada en el ámbito privado no solo en Chile sino que también en el extranjero de modo que le parece un grave riesgo que información no oficial pueda usarse e invocarse como válida en circunstancia que no lo es. Hace presente que al requerir del INE la entrega de información no oficial como lo dispone la Resolución impugnada haría que su representada infringiera el mandato legal y constitucional pues actuaría fuera del marco institucional y del ámbito de las atribuciones en ellos fijadas. Por ello, el acto es ilegal y le provocaría agravio. En efecto, según se desprende de los artículos 1° y 2° de la Ley N°17.734, su representada tiene la obligación de entregar datos e información oficial, por ello no está en su ámbito entregar estadísticas no oficiales. Lo anterior se ratifica, además, en el artículo 2° de la Ley 18.575, que reitera la norma del artículo 7° de la Carta Fundamental. En definitiva, su representada puede entregar estadísticas oficiales lo que sí se encuentra dentro del ámbito de sus atribuciones y competencias legales. Refiere que también existe afectación del interés nacional. Lo explica porque si se le obliga a entregar un dato que el mismo considera poco fiable, está siendo formalmente inducido a confusión a la ciudadanía y con ello estaría cumpliendo erróneamente su función pública, forzándole a cometer una ilegalidad. Máxima si, a diferencia de lo que dice la recurrida, el proceso no está terminado sino que se encuentra en plena validación de la información estadística recopilada, y solo allí se transformará en oficial, sobre todo considerando la situación particular que se ha visto envuelto el último proceso

censal. Estima que, en la especie, debe realizarse una interpretación armónica de las normas constitucionales sobre probidad, publicidad y competencia de los órganos públicos en concordancia con las normas orgánicas, teniendo en especial consideración que la probidad es la honestidad en el ejercicio de la función estatal, lo que lleva a concluir que el cumplimiento de lo que se le ordena por la recurrida atentaría contra la fe pública, al poner información a disposición de la ciudadanía que no es fiable y de este modo actuar en contra del rol que se le ha asignado. Pide, en definitiva, que se acoja su recurso y se decrete la reserva de la información solicitada al Instituto Nacional de Estadísticas y, en consecuencia, no ordenar la entrega de los datos al peticionario.

SEGUNDO: Que a fojas 278, informa el Consejo para la Transparencia y solicita se rechace, en todas sus partes, el reclamo de ilegalidad. En cuanto a los hechos que dieron origen a los amparos estos se originaron por la negativa del INE a entregar la información solicitada por don Charles Holmes Piedrabuena, en virtud de las causales de reserva previstas en el artículo 21 N° 1 letra b) y N°4 de la ley de Transparencia. Luego de la tramitación de los amparos en forma acumulada, el día 8 de noviembre del año 2013, el Consejo para la Transparencia acogió íntegramente los amparos Roles C1021-13, C1308-13, C 1310-13 y C1315-13 y parcialmente los Amparos Roles C1022-13 y C1194-13. Respecto de los primeros, se ordenó expresamente que al entregar la información, se hiciera constar que la misma no comprende ni dice relación con estadísticas oficiales del censo año 2012, o advertir de algún modo a los potenciales usuarios de dicha información, para que adopten las precauciones y resguardos del caso, atendido su carácter de información no oficial. En cuanto al fondo, explica que la decisión se ajusta a derecho y al espíritu del constituyente en materia de transparencia y acceso a la información pública, por lo que al no haber incurrido en ilegalidad el reclamo debe rechazarse. Hace presente que el argumento principal del INE es que se le está obligando a entregar información no oficial y que afectaría el cumplimiento de las funciones del órgano requerido pues solo le corresponde entregar información oficial conforme al mandato legal y constitucional, ya que se infringirían los artículos 6 y 7 de la Carta Fundamental, alegaciones que fueron desestimadas. Sin embargo el INE, las reitera alegando que entregar esa información lo obligaría a actuar fuera del ámbito de sus atribuciones y competencias; reconduciendo sus argumentaciones a la causal de reserva o secreto prevista en el artículo 21 N°1 letra b) de la Ley de Transparencia, la que por expresa disposición del artículo 28 de la misma ley, no es materia de un reclamo de ilegalidad. Lo anterior aparece en lo expresado por el INE en las páginas 124 y 125 de su reclamo. Sin

perjuicio de lo anterior, el INE no aclara ni explica, en forma pormenorizada, ni tampoco acredita cómo la revelación de la información estadística requerida, podría afectar el debido cumplimiento de sus funciones, bien jurídico protegido que sustenta en parte de su reclamo. En efecto, de acuerdo con las modificaciones introducidas a la Constitución como la dictación de la Ley de Acceso a la Información Pública, dicen relación con la publicidad de los actos de la Administración del Estado, en concepto de la recurrida, no basta con que se alegue que se configura una causal sino que es necesario que se afecte alguno de los cuatro bienes jurídicos protegidos en el artículo 8 de la Constitución, por ello es necesario realzar en cada caso un test de daños, lo que su representada realizó; estimando que la publicidad de la base preliminar permitía enriquecer el debate público, con la consiguiente capacidad de incentivar la adopción de la mejor decisión, beneficiando el interés general. Desde esta perspectiva, el beneficio de conocer dicha información es evidentemente mayor que el daño que se puede causar su revelación. En definitiva, la información es pública y la circunstancia que hayan existido irregularidades en el proceso censal del año 2012, no deviene que tal información es secreta bajo los parámetros que establece la Ley de Transparencia. En efecto, la regla general es la publicidad y el secreto es excepcional, lo que debe interpretarse en forma restrictiva, debiendo aplicarse solo en aquellos casos que sea estrictamente indispensable y justificado, atendido que se afectará la garantía constitucional de publicidad consagrada en la Carta Fundamental. Hace presente que el proceso censal se constituye de diversas etapas y la información que se solicita se refiere a las etapas de recopilación, acopio y levantamiento de información, la que se refiere precisamente a una etapa que se encuentra concluida. La existencia de una etapa posterior de validación, es otra distinta y parece más bien que se refiere a lo que se le ha recomendado al INE, con motivo de los gruesos errores cometidos y detectados en la aplicación del instrumento censal. Así también se señaló en el considerando 21 de la Resolución Impugnada. En definitiva, estima que lo que el INE quiere es minimizar el impacto público por las malas actuaciones, obstruyendo con ello el acceso a la información del Censo del año 2012. Además, la entrega de la información permitirá que el INE en el futuro actúe con mayor prolijidad y celo para que en el futuro no se vea expuesto al escrutinio público. Por otra parte, indica que, a la fecha de la dictación de la Resolución Impugnada, la información no tenía el carácter oficial y estaba siendo auditada por una Comisión Revisora Externa cuyo trabajo terminó el día 28 de agosto del año 2013 y por una Comisión de Expertos Internacionales cuyo informe final fue terminado y entregado el día 21 de noviembre del año 2013, como lo reconoció expresamente la recurrente

en su reclamo. En efecto, el trabajo de la Comisión Revisora así como la de la Comisión de Expertos Internacionales, ya terminó, por lo que los datos recolectados en el proceso gozan de estabilidad y formalidad suficiente para ser considerados válidos y oficiales incluso la primera recomendó publicar la base de datos y la Externa recomendó difundir los datos censales (punto tercero).

Por otra parte, también alega que, entregar información relativa al Censo de Población y Viviendas del año 2012, afectaría el interés nacional, porque se trata de estadísticas no oficiales y su divulgación podría afectar el funcionamiento del Estado confundiendo a la población con entrega de información no fiable, configurando la causal del artículo 21 N° 4 de la Ley de Transparencia, porque la misma resulta una guía para la toma de decisiones en el ámbito político y económico lo que afectaría a la Nación toda. Al respecto señala que, dicho temor no existe porque el proceso censal ha sido validado, por las Comisiones Revisora y la Externa, recomendando no realizar un nuevo censo. Es decir se trata de información oficial que puede ser utilizada para fijar las políticas públicas. En todo caso, como a la fecha de la decisión todavía el proceso no había sido validado, su representada dispuso que se dejara constancia escrita al entregar la información que la misma no comprende ni dice relación con estadísticas oficiales del Censo del año 2012 o se advierta, de algún modo a los potenciales usuarios de la información, para que adopten las precauciones y resguardos del caso, atendido el carácter de estadística no oficial. No puede afectar el interés nacional, pues en su oportunidad, dichos datos fueron publicados en la página web del INE con fecha 2 de abril del año 2013, luego al quedar sometidos a revisión y auditoría interna, desde el día 29 de ese mismo mes y año, ya era de público conocimiento que tales datos no eran confiables, y fueron bajados de la página dejando de estar disponibles. No puede entonces ahora que un particular solicita la información argumentarse la existencia de daño, pues más se ocasionó cuando públicamente se conocieron los datos del Censo año 2012, sabiendo que no eran confiables, de modo que no había riesgo desde que los órganos públicos no usarían dicha información precisamente por contener datos poco confiables. En consecuencia, en ningún caso se puede afectar el interés nacional, sobre todo que, con posterioridad al reclamo, la información fue validada por la Comisión Internacional que recomendó difundir los datos para su uso en las políticas sociales, lo que da estabilidad, oficialidad y estabilidad a la información. Tampoco es efectivo que al ordenar la entrega de la información, su representada esté obligado a que el INE actúe fuera del ámbito de sus atribuciones y marco legal, pues la recomendación dispuesta para la entrega de la

información es una medida de resguardo para el INE, de modo que ningún particular u órgano del Estado podría alegar que al entregar información no oficial actuó fuera de su competencia; por lo demás su entrega, se ha dispuesto por su representada en el ámbito del procedimiento que contempla la ley N°20.285, en virtud de un amparo por denegación de la información pero con la indicación de dejar constancia de que se trata de información no oficial.

Por todo lo anteriormente expuesto, la Resolución emitida por el Consejo de Transparencia se encuentra ajustada a derecho, dentro de sus atribuciones y competencias, que expresamente le recomendó el legislador e interpretando la normativa que dispone el artículo 8 de la Constitución Política de la República y la Ley de Transparencia sin que exista ninguna ilegalidad en su adopción, debiendo rechazar el reclamo.

TERCERO: Que a fojas 316, don Charles Holmes Piedrabuena, hace presente a esta Corte, que es sociólogo y que ha trabajado en el sector público, especialmente, en el Ministerio de Vivienda y Urbanismo y Municipalidades así como también en el sector privado, de manera que la petición formulada al INE no es motivo de un capricho, sino es requerida para fines estrictamente profesionales. Hace presente que desde siempre esta información ha estado a disposición de la ciudadanía. Refiere que lo que solicita dice relación con los datos recolectados por el Censo, y que la Comisión que lo analizó, terminó su cometido y recomendó entregar a los expertos que así lo requieran. Lo que ha ocurrido es que, frente a las irregularidades cometidas, se ha tratado de ocultar la información, bajo cualquier argumento, impidiendo el acceso a los datos del Censo para que puedan existir opiniones independientes. Hace presente que se ha descartado realizar un nuevo proceso censal. En todo caso, aun cuando se estimara que la información no es confiable, solicitó que se le entregara dejándose constancia o que se advirtiera que está en proceso de validación. Por lo demás, la información siempre está sujeta a revisión como toda obra humana, sujeta a perfeccionamiento pero ello no implica necesariamente que la haga secreta. Por lo anterior, y adhiriéndose a lo expuesto por el Consejo de la Transparencia, debe rechazarse el reclamo deducido por el INE.

CUARTO: Que consta de los antecedentes los siguientes hechos:

a) Don Charles Holmes formuló al INE las siguientes solicitudes de información que dieron origen a los amparos que, en cada caso se dirán: el día 1 de junio del año 2013 “ una planilla que contenga la estadística del Censo 2012, en materia de hogares que desglose tipo de viviendas y cantidad de personas por dormitorio a nivel nacional” (amparo C1021-2013); el día 1 de junio del año 2013 “ en planilla Excel cuadro estadístico que contenga información del Censo 2012, a

nivel nacional de hogares por vivienda(según tipo de vivienda y cantidad de personas por dormitorio, según nivel educacional y según nivel del ingresos) En planilla Excel un cuadro estadístico que contenga información del Censo 2012, a nivel nacional en materia de cantidad de personas por dormitorio(según nivel educacional, según nivel de ingresos) En planilla Excel, un cuadro estadístico que contenga información del Censo año 2012, a nivel nacional en materia de tenencia de vivienda (según nivel de educación, nivel de ingresos y según allegados) Amparo C 1022-2013; Con fecha 29 de junio del año 2013, pide información estadística sobre el universo de los hogares allegados (88.676 hogares) con los siguientes desgloses(según nivel educacional a nivel nacional y regional, según nivel de ingresos a nivel nación al y regional, según número de personas por dormitorio a nivel nacional y regional) Amparo C 1194-2013; con fecha 30 de junio del año 2013 en una planilla Excel, sobre el universo de los hogares con hacinamiento medio y crítico (según nivel educacional, de allegamiento, a nivel nacional y regional.) Amparo C1308-2013; con fecha 30 de junio del año 2013. En planilla Excel, en materia de viviendas semipermanentes, esto es, aquellas viviendas precarias y viviendas tradicionales que contenga un cuadro comparativo entre los Censos de Población y Vivienda de los años 1982, 1992,2002 y 2012, a nivel nacional y regional. Amparo C1310-13; y el 29 de junio del año 2013 en Planilla Excel, en materia de hogares allegados, esto es, aquellos que en una vivienda contengan uno o más hogares qué contenga un cuadro comparativo entre los Censos de Población y Vivienda de los años 1982, 1992,2002 y 2012 a nivel nacional y regional Amparo C1315-13.

b) El INE mediante Oficios Ordinarios N° 2.157 de 25 de junio del año 2013; N° 2.160 de 25 de junio del año 2013; N° 2469 de 26 de julio del año 2013; N° 2472 de 26 de julio del año 2013; 2474 de 26 de julio del año 2013; N° 2475 de 26 de julio del año 2013; en términos generales denegó la información solicitada en base a las causales de reserva previstas en el artículo 21 N° 1 letra b) y N° 4 de la Ley de Transparencia. Explica que si bien el proceso de levantamiento de la información terminó el día 2 de abril del año 2013; a contar del día 29 del mismo mes y año, se encuentra sujeta a una auditoria de carácter técnica, para determinar que en definitiva el proceso censal posee los niveles de confianza propios de una institución técnica, profesional y de calidad, sin afectar el debido cumplimiento de sus funciones; de manera que en tanto se encuentre en esta etapa, no goza de estabilidad, oficialidad, y formalidad y no puede ser considerado como un Acto o Resolución del Estado sino hasta el término del período de auditoría técnica. La entrega de la información en el actual estado, afectaría el interés nacional, porque los resultados previos pueden diferir de los definitivos, generando graves consecuencias

en el cumplimiento de las funciones de aquellos organismos que usan la información como insumo; afectando los intereses públicos y privados y en definitiva del país. Respecto de los amparos C1194-13 y C1308-2013, específicamente, sostuvo que los censos no entregan datos sobre la cantidad de hogares de allegados o de hacinamiento sino que difunden datos de los cuales cada persona puede desprender la información; además los conceptos de allegados y hacinamiento, difieren dependiendo del organismo estatal o internacional que lo analiza. Indica que mayores datos sobre el tema los puede encontrar en la Encuesta Casen que se encuentra disponible en página web que indica. Respecto de los amparos C1310-2013 y 1315-2013, señala que las viviendas permanentes semipermanentes o de todo tipo, son conceptos que evolucionan según el censo respectivo, pero acompaña información de censos anteriores sobre viviendas hogares y personas, a nivel nacional y regional, con las variables que en cada caso se indican.

c) El solicitante, habiéndosele denegado la información, dedujo amparos Roles 1021-2013 y C1022-2013; argumentando en síntesis que, aun cuando esté en auditoría, el proceso censal está concluido, tal es así que en su página web lo publicó el día 2 de abril del año 2013; lo anterior no afecta el principio de publicidad, la ciudadanía debe conocer los datos y el INE entregar la información requerida, necesaria para llevar a cabo investigaciones independientemente que permiten llegar a conclusiones totalmente distintas a las que llegaron los órganos del Estado. En relación a los amparos Roles C1194-2013 y C 1308-2013, de la información ya publicada se pide el detalle o desglose para cruzar la información respecto de los hogares allegados con otras preguntas que se formularon en el Censo, de manera de cruzar la información y analizar su consistencia y validez estadística. La negativa le parece más fundada en que se pueda describir la falta de consistencia de la información del Censo año 2012. Respecto de los amparos Rol N° 1310-2013 y C1315-2013, la Comisión de Auditoría, ya terminó el trabajo y la misma recomienda poner a disposición del público la información para que cada persona pueda sacar sus propias conclusiones, así ha sido difundido en los medios de comunicación social.

d) El director de INE formuló sus descargos mediante Oficios Ordinarios N° 2557 de 6 de agosto del año 2013; N° 2660 de 20 de agosto del año 2013; N° 2849 N° 2848 y 3064, indicando en síntesis que la información solicitada afecta las causales de reserva contempladas en el artículo 21 N° 4 de la Ley de Transparencias, porque se encuentra en proceso de validación de la información y entregarla en tales condiciones podría afectar el debido cumplimiento de las

funciones del INE y de otros organismos públicos que debe diseñar y aplicar las diversas políticas públicas a favor de la población en pos de velar por el interés nacional contemplada en el artículo 21 N°4 de la Ley de Transparencia; y que el INE se vería afectado en su funcionamiento al entregar información pedida al no encontrarse finalizado el proceso de revisión.

e) Por Sesión Ordinaria N° 478 celebrada el día 8 de noviembre del año 2013, el Consejo de Transparencia adoptó la siguiente decisión, respecto de los amparos Roles C1021-2013; C1022-2013; 1194-2013; C 1308-2013; C1310-2013 y C 1315 -2013, luego de exponer las alegaciones formuladas tanto por el solicitante como por el INE, señala que la controversia está centrada en tres puntos: 1.- Si la información puede entenderse encubierta por el privilegio deliberativo, artículo 21 N° 1 letra b) de la Ley 20.285; 2.- Si al revelar los datos del Censo 2012, mientras no culmine la validación de los datos a que hace referencia el INE podría afectar el interés nacional, en los términos de la causal de reserva del artículo 21 N° 4 de la Ley 20.285; y 3.- Si el INE dispone de la información, objeto de los amparos, especialmente aplicable en lo que dice relación respecto de los amparos roles C1194-13 y C1308-2013.

f) Respecto del primer punto a dilucidar, luego de analizar la concurrencia de los requisitos para determinar si concurre la causal del artículo 21 N°1 letra b) de la Ley 20.285, tiene en consideración que el Censo 2012, lo constituyen diversas etapas, que la información solicitada dice relación con aquella a que está concluida, cuya publicidad, a diferencia de lo que argumenta el INE permitiría enriquecer el debate público, incentivando se adopte la mejor decisión, lo que beneficia el interés general. Estima que la causal no se configura porque entiende que el beneficio público de conocer la información es evidentemente mayor que el daño que puede causar la revelación. (Motivo 14°)

g) Respecto de la causal de reserva alegada y sustentada en el artículo 21 N° 4 de la Ley N°20.285, entiende que cualquier riesgo de entregar información no oficial se minimiza si el INE al entregar esta información señala expresamente y advierte que ésta no comprende estadísticas oficiales, o advierten para que los potenciales usuarios tomen las precauciones del caso, pero sin llegar al extremo de denegar la información. (Motivo 19). Agrega que la misma Comisión Revisora Externa aconseja poner a disposición la información, por el interés público asociado, descartando que por la entrega de la información causen los daños invocados por el INE, sin que obste a dicho resultado la vigencia del proceso de validación de datos. (Considerando 20). Por lo anterior desestima también, la causal 21 N°4 de la Ley 20.285.

h) En tercer lugar, dispone entregar la información relativa a los hogares de los allegados o

niveles de hacinamiento, desechando la referida a determinar el nivel de ingresos de los encuestados, pues el INE indica que tal información no se encuentra en su poder.

i) En su parte resolutive, el Consejo para la Transparencia decide:

I.- Acoger los amparos Roles C1021-2013; C1308-2013; C1310-2013 y C1315-2013 deducidos por don Charles Holmes Piedrabuena, en contra del Instituto Nacional de Estadísticas.

II.- Requerir al Director Nacional del INE que: Haga entrega al reclamante de la información solicitada en relación con los roles C 1021-2013; C1022-2013; C1194-2013; C1308-2013; C1310-2013 y C1315-2013, con las siguientes prevenciones I.- Excepcionar de dicha entrega la información relativa a la variable ingresos en relación al proceso censal, solicitado en los amparos Roles C1022-2013 y C1194-2013; II.- La información solicitada en relación a los amparos Roles C 1022-2013 ; C1308-2013; C1310-2013 y C1315-2013, deberá contenerse en Planillas Excel, en la medida que obre en su poder del INE de ese modo, o no obrando en su poder de ese modo, en la medida que ello no envuelva un costo excesivo o un gasto no previsto, en el presupuesto institucional, o en caso contrario, en la forma bajo el cual obre en su poder.

III- Dejar constancia escrita al entregar la información que la misma no comprende ni dice relación con estadísticas oficiales del Censo 2012, o advertir de algún modo, a los potenciales usuarios de dicha información, a fin de que se adopten las precauciones y resguardos del caso, atendido su carácter de estadísticas no oficiales. IV.- Cumpla dicho requerimiento dentro de un plazo que no supere los 5 días hábiles contados desde que la presente decisión quede ejecutoriada bajo el apercibimiento de lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley de Transparencia. Por último, se informe su cumplimiento por correo electrónico.

QUINTO: Que lo que debe dilucidarse es si corresponde o no que el Instituto Nacional de Estadísticas entregue a don Charles Holmes Piedrabuena, la información pedida relativa al Censo de Población y Vivienda del año 2012; en los términos que se ha dispuesto por el Consejo de Transparencia en la Resolución que es materia de la presente reclamación.

SEXO: Que, para dilucidar el conflicto jurídico que se ha planteado, es necesario traer a colación las normas legales y constitucionales que gobiernan la materia. En primer lugar, el inciso segundo del 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 se utilicen. Sin embargo 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.”

SEPTIMO: Que de la norma transcrita puede señalarse que la publicidad es el principio de orden general que rige los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que se utilicen. Se trata entonces de un principio constitucional al cual deben someterse las leyes y los reglamentos, pero que permite una excepción, y corresponden a aquellos actos cuyo conocimiento afectaren el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional.

OCTAVO: Que la Ley N° 20.285, regula conforme al artículo 1°, el principio de transparencia de la función pública, el derecho de acceso a la información de los órganos de la administración del Estado, los procedimientos para el ejercicio del derecho y para su amparo y las excepciones a la publicidad de la información. El artículo 5°, reafirma el principio de publicidad y sus excepciones. El artículo 10, otorga a toda persona el derecho a solicitar y recibir la información de cualquier órgano de la Administración del Estado. El acceso a la información, comprende el derecho de acceder a la información contenida en los actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos.

NOVENO: Que de la interpretación armónica de las normas antes citadas, aparece que conforme al principio de transparencia y publicidad, procede por norma general, entregar información, salvo que, efectivamente, ésta se encuentre comprendida en alguna de las causales de excepción al principio de publicidad, como está previsto en la Constitución y la ley.

DECIMO: Que el reclamante se opuso a la entrega de la información como lo dispuso el Consejo para la Transparencia, por los siguientes argumentos:

a) El requerimiento del Consejo de Transparencia es ilegal, pues conforme a la Constitución y a la ley, su representada solo esta mandatada para entregar información de carácter oficial, son las únicas que gozan del carácter de fidedignos; de manera que la entrega de información no oficial vulnera la ley, porque la hace actuar fuera del ámbito de sus atribuciones.

b) La entrega de la información que el mismo considera poco fiable, afecta el interés nacional, esto es, si ello es beneficioso para la Nación toda. En la especie, implica obligarlo a cumplir con su función pública de manera errónea, ya que causaría mayor daño entregar a los ciudadanos información que no corresponde o es inexacta y que se pretenda utilizar por éstos que solo entregar aquella información que contiene datos veraces, fiables y correctos para ser utilizados en la implementación de políticas públicas, en las decisiones privadas o en las investigaciones que se realicen en el ámbito económico o sociales y corrección, en circunstancias que resulta

necesario que esta información se mantenga en reserva por resultar necesario para el interés nacional.

UNDECIMO: Que respecto del argumento primero invocado por el INE dice relación con que se le pretende obligarlo a actuar fuera del ámbito de las atribuciones y competencias que le ha señalado la Constitución y la Ley, fundándose en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República y Ley 17.734. Al efecto, cabe señalar que, esta alegación no dice relación con ninguna de las excepciones que el artículo 21 de la Ley N°20.285 establece como causal de reserva de información y excepción al principio de publicidad del que se ha venido razonando. Es más, este argumento no fue planteado en la forma que en el presente reclamo se expone, pues en la tramitación que se realizó ante el Consejo para la Transparencia, se hizo alusión al artículo 21 N° 1 letra b), causal que por expresa disposición del artículo 28 de la ley que se ha citado, no es posible de recurrir ante esta Corte.

DUODECIMO: Que sin perjuicio de lo anterior, cabe señalar que el INE ha definido el Censo de Población y Vivienda en el Manual Censal como “ un conjunto de operaciones consistentes en recoger, compilar, evaluar y procesar, tabular, analizar y publicar datos demográficos, económicos y sociales, relativos a un momento dado o a cierto período dado”. En términos simples, se dice que el censo fija una imagen exacta en un instante dado de lo que somos y como vivimos. En esta fotografía estamos todos, familia por familia, hogar por hogar, recién nacidos y ancianos, habitantes de la ciudad, del campo y de los lugares más remotos del país.

DECIMO TERCERO: Que, en el caso en estudio, debe considerarse que, a la fecha en que se solicitó la entrega de la información- respecto de la cual no existe controversia- el proceso de recopilación, acopio y levantamiento de los datos ya había concluido tanto es así que en la página web del INE se publicaron el día 2 de abril del año 2013, los datos y antecedentes preliminares del Censo, retirándola el día 27 de marzo del presente año 2014.

DECIMO CUARTO: Que entonces no es sustentable que el Consejo para la Transparencia lo esté obligando a actuar fuera de sus atribuciones legales y constitucionales, si el mismo hizo tal publicación, de lo que se infiere que, a esa fecha, estimaban a que aun cuando se trataba de datos preliminares, esto es, no oficiales, podía ponerse a disposición del público para su análisis y estudio, situación distinta es que, con posterioridad y a raíz de los cuestionamientos públicos que se hicieron a este proceso, al detectarse algunas falencias, haya sido retirado y sometido a un proceso posterior de validación y auditoría.

DECIMO QUINTO: Que la Ley N°17.374 que fija el texto refundido coordinado y actualizado del

DFL N° 313 de 1960 que aprobara la Ley Orgánica Nacional de Estadísticas, se establece en su artículo 29, el secreto estadístico, cuya infracción podría llegar a constituir un delito previsto y sancionado en el artículo 247 del Código Penal, pero éste dice relación con la prohibición de divulgar hechos que se refieren a personas o entidades determinadas que hayan tomado conocimiento en el desempeño de sus actividades”. Por su parte, el artículo 30, indica también que: “ Los datos estadísticos no podrán ser publicados o difundidos con referencia expresa a las personas o entidades a quienes directa o indirectamente se refieran, si mediare prohibición del o los afectados”

DECIMO SEXTO: Que lo expuesto en forma precedente, solo viene en ratificar lo previsto en el artículo 5 de la Ley N°19.285, en cuanto establece, como principio general, la publicidad de los actos y resoluciones de la Administración del estado, así como la información elaborada con presupuesto público y toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración, salvo las causales que dispone la propia ley u otras de quórum calificado. Corroborando el principio contemplado en el artículo 8 de la Constitución Política de la República, ya citado en la presente resolución.

DECIMO SEPTIMO: Que respecto de las auditorías posteriores al Censo año 2012, fueron en definitiva dos: una, a cargo de una Comisión Externa Revisora y la otra, una Comisión de Expertos Internacionales. Respecto de la primera, concluyó su trabajo con fecha 7 de agosto del año 2013, ésta formuló seis recomendaciones; y, en lo que interesa a la materia en estudio, las siguientes: Realizar un Censo abreviado a más tardar el año 2015, limitar el uso de los datos recolectados en el Censo año 2012, porque la tasa de omisión es muy elevada y afecta en forma particular a determinados grupos de comunas y de población; que esta información no se use para fijar parámetros de políticas públicas que asignen recursos a las comunas; y por razones de fe pública y transparencia, debe estar a disposición para investigaciones y de público especializado, la base de datos del Censo año 2012, siendo necesario que el INE revise los ajustes de consistencia que se realizan a los datos recolectados en terreno para asegurar la cohesión de la información digitalizada. Respecto de la segunda que trabajó desde el 2 de septiembre al 21 de noviembre del año 2013, también efectuó recomendaciones algunas a corto plazo y otras a largo plazo; y, en lo que aquí interesa, señala que no debía usarse la información respecto de las viviendas no observadas, y que los datos sean difundidos tan pronto como la documentación metodológica se encuentre lista para su publicación; además de consejos para la planificación y desarrollo de nuevos procesos censales en el futuro.

DECIMO OCTAVO: Que de lo antes expuesto, se puede sacar las siguientes conclusiones: el Censo año 2012, fue analizado y revisado por dos Comisiones durante el año 2013, procesos que se encuentran concluidos y con informes entregados; ninguna de ellas establece la imposibilidad de divulgación de los datos estadísticos; por el contrario, aconsejan ponerla a disposición del público, no obstante que ambas solicitan que se cumplan antes con ciertos requerimientos, para el análisis y estudio, estimándolo altamente beneficioso para la transparencia y fe pública.

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

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

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

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

VIGESIMO TERCERO: Que el propio solicitante está en conocimiento y así deberá exponerlo al publicar sus trabajos que la investigación se sustenta en información no oficial; no se trata

entonces de antecedentes o datos que vayan a servir de base a decisiones o fijar políticas públicas que afecten a toda la comunidad, pues corresponde a otras esferas de la Nación y no al señor Holmes. De manera que, tal como lo expuesto la recurrida en su resolución, no se ve cómo pueda afectar la publicidad de estos antecedentes al interés nacional. Lo que podría llegar a verse afectado, en definitiva, son los cuestionamientos que en el futuro puedan plantearse respecto de la calidad del Censo año 2012, lo que al parecer y de acuerdo con la postura sostenida por el INE, no quiere que aquello se produzca.

VIGESIMO CUARTO: Que, por último, el INE alega sobre el presunto daño que la divulgación de la información causará a las personas, la que no es posible percibir por esta Corte, sobre todo si se han adoptado todos los resguardos para la entrega de la información; y que así ha sido recomendado por las dos Comisiones que analizaron el proceso censo año 2012, por razones de transparencia y fe pública.

VIGESIMO QUINTO: Que, en consecuencia, esta Corte ha llegado a la conclusión que, el Consejo para la Transparencia al acoger los amparos interpuestos por don Charles Holmes Piedrabuena, en la forma que lo decidió en la resolución que motiva la reclamación no ha incurrido en la ilegalidad que se alega; y por otra parte, que el INE carece de fundamento para formular la oposición y que no se configura la causal de secreto o reserva alegada, deberá rechazarse necesariamente el reclamo.

Por estas consideraciones, citas legales y lo dispuesto en los artículos 28,29 y 30 de la Ley de Transparencia, se rechaza la reclamación deducida a fojas 104, sin costas.

Transcríbase al Consejo de Transparencia.

Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

Redacción de la ministra señora Marisol Andrea Rojas Moya.

Rol Corte N° 9693-2013.

Pronunciada por la Quinta Sala de esta ILTMA. Corte de Apelaciones de Santiago, integrada por el Ministro señor Juan Escobar Zepeda, Ministro señora Marisol Rojas Moya y por el abogado integrante señor Eugenio Benítez Ramírez.

Autorizada por el (la) ministro de fe de esta Corte de Apelaciones.

En Santiago, a 10 de junio de 2014, notifiqué en Secretaría por el estado diario la resolución precedente.

FICHA N° 3	
TRIBUNAL	CORTE SUPREMA
GRUPO	USO ART. 451 C.O.T.; DEJA SIN EFECTO FALLO C.APELACIONES; Y MANTIENE VIGENCIA ACTO ADMINISTRATIVO
MATERIA: Ley Número 19.886. Contratos Administrativos de Suministro y Prestación De Servicios	
ROL INGRESO: 1267-2015	
FECHA INGRESO	19 Enero 2015
FECHA FALLO	27 Mayo 2015
RECORRENTE	SECRETARÍA REGIONAL MINISTERIAL DE JUSTICIA DEL BÍO BÍO
RECURRIDO	Ministro Alfredo Pfeiffer Ritchter (I.C.A. Santiago) Ministro Mario Gómez Montoya (I.C.A. Santiago) Abogado Integrante José Miguel Lecaros Sánchez (I.C.A. Santiago)
TIPO RECURSO	RECURSO DE QUEJA
DECISIÓN	SE DESECHA EL RECURSO DE QUEJA
ACTUACIÓN DE OFICIO	SÍ. APLICACIÓN ARTÍCULO 541 CÓDIGO ORGÁNICO DE TRIBUNALES
OBSERVACIONES	<u>VOTO EN CONTRA MINISTRO ROSA EGNEM SALDÍAS Y ABOGADO CARLOS ARANGUIZ ZÚÑIGA:</u> Estuvieron por no hacer uso de facultad de obrar de oficio, y, sin perjuicio de ello, limitar efectos de Sentencia de Corte de Apelaciones de Santiago.
EFFECTOS	MANTIENE DECISIÓN DE SEREMI DE JUSTICIA, Y TRIBUNAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA, QUE HABÍA SIDO REVOCADA POR CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, RECHAZANDO, EN DEFINITIVA LA RECLAMACIÓN INTERPUESTA ANTE EL TRIBUNAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA.
CORTE APELACIONES	SANTIAGO
ROL I.C.A.	Civil-8023-2014
FECHA FALLO I.C.A.	13 Enero 2015

RECURRENTE EN I.C.A.	Servicios de Mediación Betzabé Del Carmen Mierzejewski Palacios EIRL
TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	Tribunal de Contratación Pública
FALLO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	No acoge las impugnaciones presentadas por la recurrente frente al proceso de licitación y la decisión final de adjudicación llevada por la Seremi de Justicia de la Región del Bío Bío.
GENERADOR ACTO ADMINISTRATIVO	Secretaría Regional Ministerial De Justicia Del Bío Bío.
ACTO ADMINISTRATIVO RECLAMADO	Inadmisibilidad de las ofertas presentadas en licitación de la contratación de servicios de mediación familiar para la zona D de la Región del Bío Bío; y, Decisión del Seremi de Justicia sobre la adjudicación a otros oferentes.
SALA CORTE SUPREMA	TERCERA SALA
MINISTROS	HECTOR CARREÑO SEAMAN PEDRO PIERRY ARRAU ROSA EGNEM SALDIAS MARIA EUGENIA SANDOVAL GOUET
ABOGADO INTEGRANTE	CARLOS ARANGUIZ ZÚÑIGA

1.-) TRANSCRIPCIÓN FALLO CORTE SUPREMA:

Santiago, veintisiete de mayo de dos mil quince.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que comparece el Consejo de Defensa del Estado en representación de la Secretaría Regional Ministerial de Justicia del Bío Bío y deduce recurso de queja en contra de los Ministros de la Corte de Apelaciones de Santiago señores Alfredo Pfeiffer Ritchter y Mario Gómez Montoya y el Abogado Integrante señor José Miguel Lecaros Sánchez, en razón de haber dictado la sentencia de trece de enero de dos mil quince por la que acogieron una reclamación interpuesta en contra del fallo pronunciado por el Tribunal de Contratación Pública, de siete de octubre de dos mil catorce, que había desestimado la acción de impugnación presentada por Servicios de Mediación Betzabé

del Carmen Mierzejewsky Palacios E.I.R.L. y, en su lugar, la acogen declarando que es ilegal y arbitraria la decisión de la Comisión de Evaluación adoptada el 22 de agosto de 2012 que declaró inadmisibles la oferta de la actora así como la Resolución N° 1 de la Seremi de Justicia del Bío Bío de 23 de agosto de 2014 en lo concerniente a su numeral 1° dispositivo, retrotrayéndose el proceso de licitación al estado de efectuar la Comisión la evaluación técnica y económica de las ofertas presentadas.

Segundo: Que el quejoso atribuye a los jueces recurridos el haber incurrido en las siguientes faltas o abusos graves: a) La Comisión Evaluadora no dicta actos administrativos terminales ni puede aplicársele una especie de preclusión o desasimio; b) Dejaron de aplicar el principio de estricta sujeción a las bases; c) No aplicaron el principio de igualdad de los proponentes; d) No es efectivo que la adjudicación careciera de motivación jurídica ni tampoco es arbitraria; e) La sentencia impone una retroactividad que afecta la seguridad jurídica y el principio de la confianza, abuso que afecta los derechos de terceros ajenos al juicio y transgrede el efecto relativo de los fallos.

Tercero: Que solicitado informe, los jueces recurridos lo evacuaron según se lee a fojas 38.

Cuarto: Que el recurso de queja se encuentra contemplado en el Título XVI del Código Orgánico de Tribunales, que trata “De la jurisdicción disciplinaria y de la inspección y vigilancia de los servicios judiciales” y está reglamentado en su párrafo primero que lleva el epígrafe de “Las facultades disciplinarias”.

Quinto: Que conforme al artículo 545 de ese cuerpo legal el recurso de queja solamente procede cuando en la resolución que lo motiva se haya incurrido en faltas o abusos graves, constituidos por errores u omisiones manifiestos e igualmente graves.

Sexto: Que, en el presente caso, el mérito de los antecedentes no permite concluir que los jueces recurridos –al decidir como lo hicieron- hayan realizado alguna de las conductas que la ley reprueba y que sería necesario reprimir y enmendar mediante el ejercicio de las atribuciones disciplinarias de esta Corte, toda vez que resolvieron en el sentido expresado en lo dispositivo haciendo uso de su facultad de interpretar las disposiciones legales atinentes al caso.

Séptimo: Que lo anteriormente consignado no significa necesariamente compartir la apreciación de los hechos y la aplicación del derecho efectuada por los Ministros y Abogado Integrante recurridos. Y de conformidad además con lo dispuesto en los artículos 545 y 549 del Código Orgánico de Tribunales, **se desecha** el recurso de queja interpuesto en lo principal de la presentación de fojas 7. Sin perjuicio de lo resuelto, esta Corte hará uso de la facultad que le confiere el artículo 541 del Código Orgánico de Tribunales para actuar de oficio en virtud de las siguientes consideraciones:

1° Que se tiene a la vista la causa Rol N° 179-2012 seguida ante el Tribunal de Contratación Pública, caratulada “Servicios de Mediación Betzabé del Carmen Mierzejewski con Secretaría Regional Ministerial de Justicia del Bío Bío” (rol de ingreso de la Corte de Apelaciones de Santiago N° 8023-2014). Los autos referidos dan cuenta de los siguientes antecedentes:

a) El 4 de octubre de 2012 Servicios de Mediación Betzabé del Carmen Mierzejewski Palacios E.I.R.L presentó demanda de impugnación para que se declare, básicamente, la ilegalidad y arbitrariedad de la segunda constitución de la Comisión de Evaluación de 22 de agosto de 2012 con motivo de la licitación pública para la contratación de servicios de mediación familiar en los Juzgados de Familia de Concepción, de Letras de Florida y Santa Juana y que como consecuencia de ello se deje sin efecto dicha constitución como también aquellos actos que se hayan evacuado con posterioridad, en particular, la Resolución N° 1 de 23 de agosto de 2012 dictada por el Secretario Regional Ministerial de Justicia del Bío Bío, debiendo dicho organismo adjudicar la licitación en la forma recomendada por la Comisión de Evaluación en el Acta de 14 de agosto de 2012, todo lo anterior, sin perjuicio de las medidas que resultan ser necesarias para restablecer el imperio del derecho.

Sirven de fundamento a la demanda los siguientes antecedentes:

i.- El 14 de agosto de 2012 se elaboró una primera acta de evaluación haciéndose constar que se presentaron 12 ofertas y, respecto de la propuesta de la demandante, se consigna que respondió oportunamente una aclaración que le fue solicitada en el sentido de acompañar el Anexo 5 “Formulario de Oferta Técnica” correcta y completamente escaneado, por no aparecer legible el número de líneas telefónicas y el nombre del asesor jurídico propuesto. Luego consta que seis ofertas fueron declaradas inadmisibles, por lo que se procedió a la evaluación de las ofertas técnicas y económicas respecto de los otros seis proponentes, entre los que se encontraba la actora. Finalmente se consigna que la Comisión Evaluadora recomendó adjudicar la licitación a los tres oferentes que individualiza y en los porcentajes que señala, estando entre ellos el demandante.

ii.- El 22 de agosto de 2012, reunida nuevamente la Comisión de Evaluación, se consignan idénticas referencias a las indicadas el 14 del mismo mes relativas a la respuesta de la solicitud de aclaración a la demandante y la inadmisibilidad de las seis ofertas. Empero, al evaluar la oferta técnica se consigna: “Consta en el Portal www.mercadopublico.cl bajo el ID. 759-215-LP11, que dentro del plazo otorgado, el oferente Servicios de Mediación Betzabé del Carmen Merzejewsky Palacios EIRL dio respuesta a la solicitud de aclaración realizada por la Comisión Evaluadora mediante el Portal de Compras Públicas, acompañando la documentación solicitada, sin embargo, con fecha 22 de agosto de 2012, la Comisión Evaluadora constató que Servicios de Mediación Betzabé del Carmen

Merzejewsky Palacios EIRL, en relación a aclaración solicitada el 25 de julio de 2012, indicada en el numeral I anterior, no adjuntó el mismo Anexo N° 5 acompañado a su oferta, denominado Formulario de Oferta Técnica, correcta y completamente escaneado, como se solicitaba en la aclaración, sino un nuevo Anexo N° 5. Lo anterior se puede constatar del simple cotejo de ambos anexos presentados, donde existen diferencias notorias en el punto 2 y en la firma del representante legal entre aquel documento acompañado en la aclaración, en relación al anexo que fue parte de la oferta presentada. Lo anterior vulnera el principio de estricta sujeción a las bases y de igualdad de los oferentes, en relación a lo establecido en la cláusula décimo cuarta de las bases de licitación este proceso y al artículo 40 del D.S. 250, Reglamento de la Ley de Compras, que establece que sólo es posible la presentación de antecedentes que los oferentes hayan omitido presentar al momento de efectuar la oferta, siempre que dichos antecedentes se hayan producido u obtenido con anterioridad al plazo para presentar ofertas o permitir rectificaciones de vicios que no confieran a los oferentes situaciones de privilegio. En este caso, en particular, se solicitaba que el anexo N° 5, acompañado en la oferta se adjuntara correctamente escaneado, pero el aceptar que este proponente acompañe un nuevo Anexo N° 5, significaría otorgarle una situación de privilegio frente a sus competidores, dado que esta Comisión Evaluadora no le consta que la información no visualizada en el Anexo acompañado en la oferta de este licitante y, no habiendo finalizado el proceso de evaluación, la Comisión decide excluir esta propuesta debiendo ser declarada inadmisibles por los motivos indicados, no procediendo a su evaluación técnica ni económica”.

iii.- El 23 de agosto de 2012 se dicta la Resolución N° 1 por el Secretario Regional Ministerial de Justicia del Bío Bío, en que se resolvió declarar inadmisibles la oferta de la demandante junto a otras seis ofertas y finalmente adjudica la licitación a otros cuatro oferentes.

iv.- La demanda esgrime que es ilegal y arbitrario el proceder de la misma Comisión en orden a una segunda evaluación, que no está contemplada en las bases de licitación, más aún si la primera se mantiene subsistente desde que no ha sido invalidada en modo alguno, concluyendo que existen dos evaluaciones vigentes y contradictorias. Por otro lado las variaciones relacionadas con el anexo 5 son leves, toda vez que el número de líneas telefónicas era posible de apreciar mediante el anexo 14 y el nombre del asesor jurídico con los datos del anexo 9, teniendo la Comisión Evaluadora la obligación de considerar esos anexos. Afirma en definitiva que cumplió con los requisitos de la oferta.

b.- El Tribunal de Contratación Pública por sentencia de 7 de octubre de 2014 desestimó la acción de impugnación, fundado, en síntesis, en que las Bases de la Licitación señalan que la evaluación

comprende cuatro etapas y que la Comisión tiene las más amplias facultades para efectuar la verificación de los antecedentes presentados por los oferentes. Agrega que no se ha fijado en las bases de licitación un número determinado de audiencias para que la Comisión concluya su cometido. Así también se desprende del Reglamento de la Ley N° 19.886. Por otro lado, indica que el Anexo N° 5 llamado Formulario de Oferta Técnica presentado por la actora no está completo, apareciendo aspectos ostensiblemente ilegibles. Asevera también que la respuesta a la aclaración tiene diferencias con el anexo enviado en la primera oportunidad, constituyendo una corrección manuscrita, a lo que se suma la ubicación de la firma del suscriptor que aparece en un lugar distinto en ambos formularios. Concluye indicando que el Formulario enviado a requerimiento de la entidad licitante no corresponde materialmente al mismo que debió remitir escaneado, todo lo cual vulnera los principios de estricta sujeción a las bases y de igualdad de los oferentes.

c.- Mediante sentencia de 13 de enero de 2015 la Corte de Apelaciones de Santiago hizo lugar a la reclamación deducida por Servicios de Mediación Betzabé del Carmen Mierzejewsky Palacios E.I.R.L. razonando que de las Bases de la Licitación y de lo prevenido en el artículo 40 del D.S. N° 250, Reglamento de la Ley de Compras, se desprende que la misión de la Comisión Evaluadora respecto de la admisibilidad de las propuestas concluye con la evaluación que efectúe a este respecto, sin que se contemple la posibilidad de una segunda etapa de evaluación técnica, toda vez que esta última instancia se iniciará solo una vez concluida la etapa de examen de admisibilidad. Agrega que carece de sustento la sentencia reclamada al estimar que lo objetado consistió en haber efectuado la comisión respectiva más de una audiencia y no la circunstancia de haber efectuado dos calificaciones contradictorias relativas a la admisibilidad de las ofertas. Asevera que las diferencias advertidas entre el Anexo N° 5 acompañado inicialmente y el remitido a requerimiento de la autoridad licitante carecen de relevancia, toda vez que las variaciones consisten sólo en “una corrección manuscrita que aparece en el primero y que no se advierte en el segundo, así como la ubicación de la firma del suscriptor que aparece en un lugar distinto en ambos formularios”, sin que se especifique diferencia alguna entre ambos documentos que atente contra las bases de la licitación o contra la igualdad de los oferentes. Concluye que la Secretaría Regional Ministerial de Justicia al declarar inadmisibles la oferta presentada actuó arbitrariamente y carente de motivación jurídica.

2° Que para una adecuada comprensión del asunto es pertinente señalar que el artículo 10 inciso tercero de la Ley N° 19.886 prescribe que: “Los procedimientos de licitación se realizarán con estricta sujeción, de los participantes y de la entidad licitante, a las bases administrativas y técnicas

que la regulen...”.

A su turno, el artículo 40 del Decreto Supremo N° 250 de 2004, Reglamento de la Ley N° 19.886 dispone:

“Errores u omisiones detectados durante la evaluación. La entidad licitante podrá solicitar a los oferentes que salven errores u omisiones formales, siempre y cuando las rectificaciones de dichos vicios u omisiones no les confieran a esos oferentes una situación de privilegio respecto de los demás competidores, esto es, en tanto no se afecten los principios de estricta sujeción a las bases y de igualdad de los oferentes, y se informe de dicha solicitud al resto de los oferentes a través del Sistema de Información.

La entidad licitante podrá permitir la presentación de certificaciones o antecedentes que los oferentes hayan omitido presentar al momento de efectuar la oferta, siempre que dichas certificaciones o antecedentes se hayan producido u obtenido con anterioridad al vencimiento del plazo para presentar ofertas o se refieran a situaciones no mutables entre el vencimiento del plazo para presentar ofertas y el periodo de evaluación. Para ello, esta posibilidad deberá estar contemplada en las bases de licitación, en las que se especificará un plazo breve y fatal para la corrección de las omisiones, contado desde el requerimiento de la entidad licitante, el que se informará a través del Sistema. En estos casos, las bases deberán contemplar, dentro de los criterios de evaluación, el cumplimiento de los requisitos formales de presentación de la oferta, asignando menor puntaje a las ofertas que no cumplieron, dentro del plazo para presentación de ofertas, con todo lo requerido”.

Además interesa señalar que las Bases de Licitación contemplan las siguientes cláusulas:

En el apartado décimo cuarto se prevé: “La Comisión Evaluadora podrá solicitar a los oferentes, por escrito, a través del Portal, que salven errores u omisiones formales, detectados durante el periodo de evaluación, siempre y cuando las rectificaciones de dichos vicios u omisiones no les confieran a estos oferentes una situación de privilegio respecto de los demás competidores, esto es, en tanto no se afecten los principios de estricta sujeción a las bases y a la igualdad de los oferentes, y se informe de dicha solicitud al resto de los oferentes a través del Portal (www.mercadopublico.cl). Estas aclaraciones forman parte de la oferta del proponente.

Si la Comisión estima necesario hacer uso de su facultad de solicitar un determinado antecedente, debe realizarlo para todos aquellos oferentes que se encuentren en la misma situación en la zona que se está licitando.

Asimismo, la Comisión Evaluadora permitirá la presentación de certificaciones o antecedentes que

los oferentes hayan omitido presentar al momento de efectuar la oferta, siempre que dichas certificaciones o antecedentes se hayan producido u obtenido con anterioridad al vencimiento del plazo para presentar ofertas y el periodo de evaluación.

Mediante la aclaración no podrán modificarse aspectos sustanciales de la propuesta, de tal forma que la oferta no podrá, mediante las aclaraciones, transformarse en otra diferente, ni constituir una nueva oferta”.

A su vez el acápite 15.3 relativo al examen de admisibilidad de las ofertas indica:

“Las ofertas ingresadas al Portal serán objeto de un examen de admisibilidad, y en caso de ser declaradas admisibles por la Comisión Evaluadora, serán objeto de una posterior evaluación técnica y económica.

En esta instancia la Comisión Evaluadora verificará la entrega en tiempo y forma de la totalidad de los antecedentes generales del proponente, del documento de garantía de seriedad y el cumplimiento de los requerimientos mínimos de infraestructura, mediadores y personal administrativo ofrecido, esto último de conformidad con lo señalado en la oferta técnica y las declaraciones juradas acompañadas a la propuesta.

Además verificará que todos los Anexos y antecedentes de respaldo que componen la Oferta Técnica, cumplan con los estándares y niveles satisfactorios establecidos en las Bases Técnicas.

A continuación, se incorpora un cuadro resumen de los requerimientos exigidos en cada propuesta, ello de conformidad a los tramos y números señalados en las bases técnicas (número 6.2):...

La detección de antecedentes falsos o erróneos dará lugar a la declaración de inadmisibilidad de la propuesta, si se encuentra pendiente el procedimiento de licitación; o a la terminación anticipada del contrato celebrado, cuando la adjudicación se determinó en base a dichos antecedentes. La presentación de antecedentes falsos constituye una falta gravísima.

También será causal de inadmisibilidad, la falta o entrega defectuosa de la Boleta de Garantía de Seriedad de la Oferta. Se entenderá que la boleta de garantía es defectuosa en los casos de que no se ajuste a los términos y condiciones descritas en la cláusula décima de estas bases.

Efectuada la verificación de los antecedentes generales, la Comisión firmará un Acta en la cual figuren las ofertas que continúen en el proceso de selección y las ofertas rechazadas, consignándose en este último caso el motivo que así lo justifique e indicando el artículo de las presentes bases de licitación infringida (...) Concluida esta etapa, se iniciará la evaluación de la oferta técnica y económica presentadas”.

En el apartado 11.1 de las Bases de Licitación referida a los antecedentes generales del oferente

dispone que debe contener:

- 1) Anexo N° 2, Identificación del oferente, debidamente firmado, según formato que se acompaña.
- 2) Declaración Jurada Simple del oferente de no estar afecto a las incompatibilidades y prohibiciones que señala el artículo 4 de la Ley N° 19.886, según formato de los Anexos N° 3 o N° 4, según se trate de una persona jurídica o persona natural/empresario individual.
- 3) Anexo N° 5 Oferta Técnica, y sus documentos de respaldo, indicados en el apartado 11.2, número 2.

Además el punto 11.2 de las Bases de Licitación estipula: “La oferta técnica deberá presentarse en formato legible, en idioma español y deberá ajustarse a lo previsto en el apartado “Bases Técnicas” y presentarse en la sección anexos técnicos. La oferta deberá contener:

1.- Formulario Anexo N° 5 de estas bases, en el que deberá detallar:

-la infraestructura que el proponente aportará para dar los servicios requeridos para la atención de usuarios, del equipamiento computacional y conectividad necesarios para la adecuada atención y administración del Centro de Mediación.

-el apoyo administrativo con que contará cada proponente y su disponibilidad horaria.

-Individualización del mediador o de los mediadores integrantes de la nómina de un empresario individual o de una persona jurídica, con indicación de su disponibilidad, región y número de la resolución que lo incorpora al Registro de Mediadores.

2.- Documentos que respaldan la oferta técnica. El proponente deberá acompañar los siguientes antecedentes que respalden su oferta técnica:

a) Currículum Vitae, según formato de los Anexos N° 6, N° 7, N° 8 y N° 9, del personal de apoyo (Asistente administrativo, Administrador, Notificador, Digitalizador y Asesor Jurídico, según corresponda), con copia simple de los documentos de respaldo (certificados de estudio y de título, según corresponda), y Currículum Vitae, según formato del Anexo N° 10, del mediador o mediadores integrantes de la nómina de un empresario individual o persona jurídica.

b) Formulario Anexo N° 11 para la evaluación de la Oferta Técnica (...)

c) Declaración jurada firmada ante Notario Público, según formato del Anexo N° 13 de estas bases (...)

d) Declaración jurada firmada ante Notario Público, según formato del Anexo N° 14 de estas Bases, en la cual se obliga a disponer, del equipamiento computacional y conectividad en conformidad a lo señalado en las Bases Técnicas y lo que disponga en su Oferta Técnica”.

3° Que del marco legal, reglamentario y contractual precedentemente reseñado aparece que las

conclusiones entregadas por el Tribunal de Contratación Pública resultan ajustadas a derecho y a los hechos establecidos, a la vez que dan cumplimiento a los principios de estricta sujeción a las bases de licitación y de igualdad, así como también al principio de transparencia que debe inspirar el actuar de todo órgano público. De lo anterior surge que no correspondía que la Comisión Evaluadora, constituida con motivo de la licitación en cuestión, admitiera una oferta ilegible, con errores evidentes, dando muestras la supuesta aclaración de diferencias notorias respecto de la propuesta aclarada, todo lo cual y en el evento de haber sido aceptada pudo haber significado una adjudicación en perjuicio del resto de los oferentes que, sujetándose a la bases, se condujeron correctamente. Así, el error beneficiaría a quien incurrió en él, cuestión inaceptable a la luz de los principios ya aludidos y a lo establecido en las propias bases de licitación que no permitían la presentación de ofertas ilegibles ni variar las ya propuestas, en el proceso de aclaración, en términos de constituirse en una nueva oferta.

4° Que en las condiciones antes descritas no cabe sino concluir que la Corte de Apelaciones de Santiago acogió equivocadamente el reclamo previsto en el artículo 26 de la Ley N° 19.886, por cuanto ha quedado establecido que la oferta aclarada a requerimiento de la entidad licitante se constituyó en realidad en una nueva propuesta, pues complementó aspectos sustanciales concernientes a las condiciones de infraestructura y al personal de apoyo del centro de mediación y, aún más, alteró información contenida en el primer anexo. En tales circunstancias corresponde que esta Corte, en uso de su facultad para obra de oficio, enmiende el error en que se ha incurrido. Por estos fundamentos, actuando de oficio esta Corte, **se deja sin efecto** la resolución dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago de trece de enero de dos mil quince, escrita a fojas 942 en autos tenidos a la vista rol de ingreso Corte N° 8023-2014 y en su lugar se rechaza la reclamación interpuesta por Servicios de Mediación Betzabé del Carmen Mierzejewsky Palacios E.I.R.L. en contra de la sentencia emanada del Tribunal de Contratación Pública de siete de octubre de dos mil catorce, escrita a fojas 870.

Acordada esta última decisión con el **voto en contra** de los Ministros señora Egnem y señor Aránguiz, quienes estuvieron por no hacer uso de la facultad de obrar de oficio en el sentido que se ha hecho, en virtud de las siguientes consideraciones:

Primero: Que los procedimientos administrativos especiales que la ley establece deben regirse por las normas contenidas en el ordenamiento que les da origen, quedando sujetos supletoriamente a las prescripciones de la Ley N° 19.880 de Bases de los Procedimientos Administrativos que rige los Actos de la Administración del Estado en aquellos aspectos o materias respecto de las cuales la

preceptiva especial no ha previsto regulaciones específicas. De ahí entonces que en la materia resulta aplicable el principio contemplado en el artículo 13 del citado cuerpo legal.

Segundo: Que el artículo 13 de la Ley N° 19.880 establece el principio de no formalización, que consiste en que el procedimiento debe desarrollarse con sencillez y eficacia, de modo que las formalidades que se exijan sean aquellas indispensables para dejar constancia indubitada de lo actuado y evitar perjuicio a los particulares, estableciendo además que el vicio de procedimiento o de forma sólo afecta la validez del acto administrativo cuando recae en algún requisito esencial del mismo, facultando a la Administración para subsanar los vicios de que adolezcan los actos que emita, siempre que con ello no se afecten intereses de terceros.

Tercero: Que en virtud de tal precepto, resulta que la Comisión de Evaluación enfrentada a la disconformidad observada entre el anexo N° 5 contenido en el documento originalmente escaneado y la aclaración del mismo, sólo podía considerar que no se afectaba el fondo de la propuesta o un aspecto sustancial de la misma que no fuera abordable por otros medios. En efecto, no se ha evidenciado una alteración sustancial de ninguna de las condiciones de la oferta técnica, ya que solo se trataba de cuestiones formales, por lo que en virtud del principio de no formalización debió admitirse a tramitación la oferta presentada. En todo caso, el procedimiento administrativo de licitación ya había avanzado al punto de haberse declarado admisible y evaluado la oferta de la demandante en sesión válidamente celebrada con anterioridad por la Comisión Evaluadora y ello una vez que se declarara subsanada la falta observada.

Cuarto: Que sin perjuicio de lo expuesto, los Ministros disidentes estuvieron por limitar los efectos de la declaración de la sentencia de la Corte de Apelaciones y por entender acogida la reclamación sólo en cuanto a declarar que es ilegal y arbitraria la decisión de la Comisión de Evaluación de 22 de agosto de 2012 que declaró inadmisibile la oferta de la actora y la Resolución N° 1 de la Seremi de Justicia del Bío Bío, sin perjuicio de otros derechos que puedan corresponder a la reclamante.

Regístrese y agréguese copia autorizada de esta resolución a la causa tenida a la vista, la que será devuelta en su oportunidad.

Redacción a cargo de la Ministra Sra. Egnem.

Rol N° 1267-2015.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Héctor Carreño S., Sr. Pedro Pierry A., Sra. Rosa Egnem S., Sra. María Eugenia Sandoval G. y Sr. Carlos Aránguiz Z. Santiago, 27 de mayo de 2015.

Autoriza la Ministra de Fe de la Excma. Corte Suprema.

En Santiago, a veintisiete de mayo de dos mil quince, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

2.-) MINISTROS QUE PARTICIPARON EN EL ACUERDO DE LA CORTE SUPREMA:

Sr. Hector Carreño Seaman.

Sr. Pedro Pierry Arrau.

Sra. Rosa Egnem Saldias.

Sra. Maria Eugenia Sandoval Gouet.

Abogado Integrante Sr. Carlos Aranguiz Zúñiga.

3.-) ACTO ADMINISTRATIVO RECLAMADO:

Los actos administrativos reclamados son dos:

- a) La segunda constitución de la Comisión de Evaluación de la Secretaría Regional Ministerial de la Región del Bío Bío, de fecha 22 de agosto de 2012 que, con motivo de la licitación pública para la contratación de servicios de mediación familiar en los Juzgados de Familia de Concepción, de Letras de Florida y Santa Juana, es considerada, a juicio de un oferente, como ilegal y arbitraria, por haber existido ya una primera constitución de dicha comisión, de fecha 14 de agosto, con decisiones sobre admisibilidad de ofertas contradictorias, dejando fuera del proceso de licitación al oferente que efectúa la impugnación.
- b) Resolución N° 1 del 23 de agosto de 2014 dictada por el Secretario Regional Ministerial de Justicia del Bío Bío, en donde se resolvió declarar inadmisibile la oferta de la demandante junto a otras seis ofertas, adjudicando la licitación a otros cuatro oferentes.

4.-) FALLO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO RECURRIDO:

El Tribunal de contratación Pública, con fecha 13 de enero de 2015, se pronuncia sobre impugnaciones efectuadas por Servicios de Mediación Betzabé Del Carmen Mierzejewski Palacios EIRL, en contra de las decisiones tomadas por la Comisión de Evaluación de la Secretaría Regional Ministerial de la Región del Bío Bío, en proceso de licitación pública para la contratación de servicios de mediación familiar en los Juzgados de Familia de Concepción, de Letras de Florida y Santa Juana.

La impugnación se basa, como ya se indicara anteriormente, en primer lugar, por haberse

reunido por segunda vez, la Comisión de Evaluación de la Secretaría Regional Ministerial de la Región del Bío Bío, el 22 de agosto de 2012, habiendo existido ya una primera constitución de dicha comisión, de fecha 14 de agosto, emitiéndose decisiones sobre admisibilidad de ofertas contradictorias, dejando fuera del proceso de licitación al oferente que efectúa la impugnación; y, en segundo lugar, por haberse dictado la Resolución N° 1 del 23 de agosto de 2014 dictada por el Secretario Regional Ministerial de Justicia del Bío Bío, en donde se resolvió declarar inadmisibles la oferta de la demandante junto a otras seis ofertas, adjudicando la licitación a otros cuatro oferentes.

Frente a dicha demanda, luego de un análisis de los elementos de hecho y derecho, con fecha 7 de octubre, el Tribunal de Contratación Pública desestimó la acción de impugnación, fundamentado en que las Bases de la Licitación señalan que la evaluación comprende cuatro etapas y que la Comisión tiene las más amplias facultades para efectuar la verificación de los antecedentes presentados por los oferentes. Agrega que no se ha fijado en las bases de licitación un número determinado de audiencias para que la Comisión concluya su cometido. Así también se desprende del Reglamento de la Ley N° 19.886. Por otro lado, indica que el Anexo N° 5 llamado Formulario de Oferta Técnica presentado por la actora no está completo, apareciendo aspectos ostensiblemente ilegibles. Asevera también que la respuesta a la aclaración tiene diferencias con el anexo enviado en la primera oportunidad, constituyendo una corrección manuscrita, a lo que se suma la ubicación de la firma del suscriptor que aparece en un lugar distinto en ambos formularios. Concluye indicando que el Formulario enviado a requerimiento de la entidad licitante no corresponde materialmente al mismo que debió remitir escaneado, todo lo cual vulnera los principios de estricta sujeción a las bases y de igualdad de los oferentes.

5.-) NORMAS CONSTITUCIONALES, LEGALES O REGLAMENTARIAS INVOLUCRADAS EN LA DECISIÓN:

- Normas legales:
 - a) Ley Número 19.886, Ley De Bases Sobre Contratos Administrativos De Suministro y Prestación De Servicios, que regula los contratos que celebre la Administración del Estado, a título oneroso, para el suministro de bienes muebles, y de los servicios que se requieran para el desarrollo de sus funciones.
 - b) Decreto Supremo Número 250, Reglamento de la ley número 19.886 de Bases Sobre Contratos Administrativos De Suministro y Prestación de Servicios, publicado el 24 de

septiembre de 2004.

- c) Ley Número 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los Órganos de la Administración del Estado.
- d) Código Orgánico de Tribunales, Título XVI, "De la jurisdicción disciplinaria y de la inspección y vigilancia de los servicios judiciales", párrafo primero "Las facultades disciplinarias".
 - a. Artículo 541 del Código Orgánico de Tribunales:
Facultad correctiva Corte Suprema sobre faltas o abusos que jueces o funcionarios judiciales cometan en su desempeño.
 - b. Artículos 545 Código Orgánico de Tribunales:
Finalidad del Recurso de Queja.
 - c. Artículo 549 Código Orgánico de Tribunales:
Tramitación Recurso de Queja.

6.-) RESUMEN DE LOS HECHOS:

Durante el año 2012, la Secretaría Regional Ministerial del Bío Bío abre un proceso de licitación pública para la contratación de servicios de mediación familiar en los Juzgados de Familia de Concepción, de Letras de Florida y Santa Juana. A este proceso de licitación se presentan diversos oferentes, uno de los cuales fue **"Servicios de Mediación Betzabé Del Carmen Mierzejewski Palacios EIRL"**, a quien en adelante denominaremos "La Demandante".

La Comisión Evaluadora de la SEREMI del Bío Bío, con fecha 14 de agosto de 2012, elaboró una primera acta de evaluación, dejando constancia que se presentaron 12 ofertas, incluida aquella presentada por la demandante. En dicha acta se consigna además que la demandante respondió oportunamente una aclaración que le fue solicitada, en el sentido de acompañar el Anexo 5 "Formulario de Oferta Técnica" correcta y completamente escaneado, porque, de los documentos acompañados oportunamente y dentro del plazo establecido en las bases, en éste no aparecía legible el número de líneas telefónicas y el nombre del asesor jurídico propuesto. Por otra parte, el acta consigna que seis ofertas fueron declaradas inadmisibles, realizándose la evaluación técnica y económica de las ofertas restantes. Finalmente en dicha acta la Comisión Evaluadora recomendó adjudicar la licitación a tres oferentes que individualiza, entre los cuales se encontraba la demandante.

Posteriormente, con fecha 22 de agosto del 2012, vuelve a reunirse la Comisión Evaluadora, y en

su acta, se consignan idénticas referencias a las indicadas en el acta anterior del 14 de agosto relativas a la respuesta de la demandante frente a la solicitud de aclaración y a la inadmisibilidad de las seis ofertas. Sin embargo, al momento de hacer referencia a la evaluación de la oferta técnica, se consigna que, si bien el oferente “Servicios de Mediación Betzabé del Carmen Merzejewsky Palacios EIRL” dio respuesta a la aclaración solicitada por la Comisión Evaluadora y acompañó la documentación solicitada (Anexo N° 5), esta documentación no era la misma acompañada en un principio, es decir, no adjuntó el mismo Anexo N° 5 acompañado a su oferta, correcta y completamente escaneado, como se solicitaba en la aclaración, sino que adjuntó un nuevo Anexo N° 5, lo que se desprende del cotejo de ambos anexos presentados, pudiéndose constatar que existen diferencias notorias en el punto 2 y en la firma del representante legal entre el documento acompañado en la aclaración, y el anexo que fuera parte de la oferta presentada. Esta situación, a juicio de la Comisión Evaluadora y que consta en esta acta, vulnera el principio de estricta sujeción a las bases y de igualdad de los oferentes, en relación a lo establecido en la cláusula décimo cuarta de las bases de licitación este proceso y al artículo 40 del D.S. 250, Reglamento de la Ley de Compras, que establece que sólo es posible la presentación de antecedentes que los oferentes hayan omitido presentar al momento de efectuar la oferta, siempre que dichos antecedentes se hayan producido u obtenido con anterioridad al plazo para presentar ofertas o permitir rectificaciones de vicios que no confieran a los oferentes situaciones de privilegio. Si se aceptare esta situación, significaría otorgarle al oferente una situación de privilegio frente a sus competidores. Por tal motivo, la Comisión decide excluir esta propuesta, y la declara inadmisibles, no procediendo, en consecuencia, la evaluación técnica ni económica.

El 23 de agosto de 2014 se dicta la Resolución N° 1 por el Secretario Regional Ministerial de Justicia del Bío Bío, en donde se resolvió declarar inadmisibles la oferta de la demandante junto a otras seis ofertas y adjudicar la licitación a otros cuatro oferentes.

La demandante, en proceso seguido ante el Tribunal de Contratación Pública, impugna tanto el acta de la Comisión Evaluadora de fecha 22 de agosto del 2012, como la resolución Número 1 de la Secretaría Regional Ministerial de fecha 23 de agosto de 2014, señalando que es ilegal y arbitrario el proceder de la Comisión Evaluadora por generar una segunda evaluación, que no se encuentra contemplada en las bases de licitación agregando que, al no indicar que esta acta invalida la primera, existen dos actas vigentes y contradictorias.

El tribunal de Contratación Pública, en sentencia de fecha 7 de octubre de 2014, desestimó la

acción de impugnación, fundado en que las Bases de la Licitación señalan que la evaluación comprende cuatro etapas y que la Comisión tiene las más amplias facultades para efectuar la verificación de los antecedentes presentados por los oferentes. Además, no se ha fijado en las bases de licitación un número determinado de audiencias para que la Comisión concluya su cometido, situación que se desprende también del Reglamento de la Ley N° 19.886. Finalmente, y respecto del documento “Anexo N° 5”, establece que el presentado en la oferta técnica no está completo y existen aspectos ilegibles, y la aclaración presentada en forma posterior no corresponde al mismo que debió remitirse escaneado por lo que todo esto vulnera los principios de estricta sujeción a las bases y de igualdad de los oferentes.

La demandante luego interpone recurso de Reclamación y la Corte de Apelaciones de Santiago, en sentencia de fecha 13 de enero de 2014, acoge dicho recurso, resolviendo que se da lugar a la acción de impugnación deducida, declarando que es ilegal y arbitraria la decisión de la Comisión de Evaluación de 22 de agosto de 2012 de declarar inadmisibile la oferta de la actora, así como lo resolución N° 1 de la Seremi de Justicia del Bío Bío, de 23 de agosto de 2014 en su n° 1° de lo dispositivo, retrotrayéndose el proceso de licitación al estado de efectuar la Comisión la evaluación técnica y económica de las ofertas presentadas.

Finalmente, el Consejo de Defensa del Estado, en representación de la Secretaría Regional Ministerial del Bío Bío, deduce recurso de Queja en contra de los ministros de la sala de la Corte de Apelaciones de Santiago que acogieron la reclamación interpuesta.

La Corte Suprema, mediante fallo de fecha 27 de mayo del 2015, desecha el Recurso de Queja interpuesto por el Consejo de Defensa del Estado, pero, sin embargo, la corte hará uso de la facultad que le confiere el artículo 541 del Código Orgánico de Tribunales para actuar de oficio.

En uso de estas facultades, y habidas consideraciones que se indican en el fallo, deja sin efecto la resolución dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago de trece de enero de dos mil quince, y, en su lugar, rechaza la reclamación interpuesta por Servicios de Mediación Betzabé del Carmen Mierzejewsky Palacios E.I.R.L. en contra de la sentencia emanada del Tribunal de Contratación Pública de siete de octubre de dos mil catorce. Existe voto disidente de los Ministros Rosa Egnem Saldías y del abogado integrante don Carlos Aranguiz Zúñiga quienes estuvieron por no hacer uso de la facultad de actuar de oficio, sin perjuicio de ello, limitan efectos de Sentencia de Corte de Apelaciones de Santiago.

7.-) ELEMENTOS RELEVANTES DEL FALLO DE LA CORTE SUPREMA:

A) Sobre objetivo del Recurso de Queja:

- a) **“Cuarto:** Que el recurso de queja se encuentra contemplado en el Título XVI del Código Orgánico de Tribunales, que trata “De la jurisdicción disciplinaria y de la inspección y vigilancia de los servicios judiciales” y está reglamentado en su párrafo primero que lleva el epígrafe de “Las facultades disciplinarias”.
- b) **“Quinto:** Que conforme al artículo 545 de ese cuerpo legal el recurso de queja solamente procede cuando en la resolución que lo motiva se haya incurrido en faltas o abusos graves, constituidos por errores u omisiones manifiestos e igualmente graves.”.
- c) **“Sexto:** Que, en el presente caso, el mérito de los antecedentes no permite concluir que los jueces recurridos –al decidir como lo hicieron- hayan realizado alguna de las conductas que la ley reprueba y que sería necesario reprimir y enmendar mediante el ejercicio de las atribuciones disciplinarias de esta Corte, toda vez que resolvieron en el sentido expresado en lo dispositivo haciendo uso de su facultad de interpretar las disposiciones legales atinentes al caso.”.
- d) **“Séptimo:** Que lo anteriormente consignado no significa necesariamente compartir la apreciación de los hechos y la aplicación del derecho efectuada por los Ministros y Abogado Integrante recurridos.”.
- e) “Y de conformidad además con lo dispuesto en los artículos 545 y 549 del Código Orgánico de Tribunales, **se desecha el recurso de queja interpuesto** en lo principal de la presentación de fojas 7.”.

B) Actuación de oficio:

“Sin perjuicio de lo resuelto, esta Corte hará uso de la facultad que le confiere el artículo 541 del Código Orgánico de Tribunales para actuar de oficio en virtud de las siguientes consideraciones:”.

C) Resolución sobre el acto administrativo:

- a) **“3°...** aparece que las conclusiones entregadas por el Tribunal de Contratación Pública resultan ajustadas a derecho y a los hechos establecidos, a la vez que dan cumplimiento a los principios de estricta sujeción a las bases de licitación y de igualdad, así como también al principio de transparencia que debe inspirar el actuar de todo órgano público.”, “...dando muestras la supuesta aclaración de diferencias notorias respecto de la propuesta aclarada, todo lo cual y en el evento de haber sido aceptada pudo haber significado una adjudicación en perjuicio del resto de los oferentes que, sujetándose a la bases, se condujeron

correctamente. Así, el error beneficiaría a quien incurrió en él, cuestión inaceptable...”.

- b) 4° “Que en las condiciones antes descritas no cabe sino concluir que la Corte de Apelaciones de Santiago acogió equivocadamente el reclamo previsto en el artículo 26 de la Ley N° 19.886, por cuanto ha quedado establecido que la oferta aclarada a requerimiento de la entidad licitante se constituyó en realidad en una nueva propuesta, pues complementó aspectos sustanciales concernientes a las condiciones de infraestructura y al personal de apoyo del centro de mediación y, aún más, alteró información contenida en el primer anexo. En tales circunstancias corresponde que esta Corte, en uso de su facultad para obra de oficio, enmiende el error en que se ha incurrido.”.
- c) “Por estos fundamentos, actuando de oficio esta Corte, se deja sin efecto la resolución dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago de trece de enero de dos mil quince,...”.

D) Voto en contra:

“Acordada esta última decisión con el voto en contra de los Ministros señora Egnem y señor Aránguiz, quienes estuvieron por no hacer uso de la facultad de obrar de oficio en el sentido que se ha hecho, en virtud de las siguientes consideraciones:

Tercero: Que en virtud de tal precepto, resulta que la Comisión de Evaluación enfrentada a la disconformidad observada entre el anexo N° 5 contenido en el documento originalmente escaneado y la aclaración del mismo, sólo podía considerar que no se afectaba el fondo de la propuesta o un aspecto sustancial de la misma que no fuera abordable por otros medios. En efecto, no se ha evidenciado una alteración sustancial de ninguna de las condiciones de la oferta técnica, ya que solo se trataba de cuestiones formales, por lo que en virtud del principio de no formalización debió admitirse a tramitación la oferta presentada.”.

8.-) TRANSCRIPCIÓN FALLO CORTE DE APELACIONES:

Santiago, trece de enero de dos mil quince.-

Vistos y teniendo presente:

1° Que a fs. 891 la parte demandante, conforme a lo dispuesto en el artículo 26 de la ley 19.886, ha deducido reclamación en contra de la sentencia de siete de octubre de dos mil catorce, a fin de que esta Corte, conociendo de ella, la deje sin efecto y declare en su lugar, que se acoge la impugnación deducida por Servicios de Medicación Betzabé del Carmen Mierzejewski Palacios E.I.R.L. a fs. 1. en contra de las resoluciones de la comisión evaluadora de las propuestas a la licitación llamada por la Seremi de Justicia de la Región del Bío Bío para la contratación de

servicios de mediación familiar.

Funda la reclamante el presente arbitrio, en que por el fallo atacado se habría rechazado las impugnaciones efectuadas por ella, a las evaluaciones de las ofertas presentadas en la licitación de la contratación de servicios de mediación familiar para la zona D de la Región del Bío Bío, las que fueron declaradas inadmisibles.

2° Que la primera de las impugnaciones formuladas por la reclamante se refiere a la evaluación de fecha 22 de agosto de 2012, por la que su propuesta fue declarada inadmisibile, la que sería improcedente, dado que ya con anterioridad, el día 14 de agosto de 2012, se habría efectuado dicha calificación declarando su oferta admisible.

Agrega que como esta segunda evaluación nada dijo respecto de la primera, ésta mantendría su vigencia, existiendo por lo tanto dos evaluaciones contradictorias.

Señala que la sentencia que ataca habría entendido, que lo que ella reclamaba era que hubiera habido dos sesiones de evaluación, en circunstancias que lo que impugna es la existencia de dos evaluaciones contradictorias.

3° Que la segunda impugnación ataca la circunstancia que su parte no habría cumplido con las bases de licitación, al no haber acompañado con la oferta toda la documentación pertinente, lo que habría completado con posterioridad, impugnación que la sentencia reclamada desestima por estimar que efectivamente su parte, al acompañar a destiempo el documento en cuestión habría infringido las bases de la licitación.

4° Que la tercera de las impugnaciones dice relación con la decisión del Seremi de Justicia de la Región del Bío Bío quien haciendo suyas las razones que señala el acta de evaluación de 24 de agosto procedió a adjudicarla licitación a otros oferentes.

5° Que en síntesis, la controversia sub-lite dice relación con a) Si la comisión evaluadora puede efectuar una segunda calificación de las propuestas ya evaluadas y b) Si el documento acompañado por la reclamante con posterioridad a su oferta alteró o no la igualdad de los oferentes presentados a la licitación.

6° Que, a juicio de esta Corte, de las bases de la licitación y de lo prevenido en el artículo 40 del DS 250, sobre Reglamento de la Ley de Compras, se desprende claramente que la misión de la comisión evaluadora respecto de la admisibilidad de las propuestas concluye precisamente con la evaluación que efectúe a este respecto, sin que se contemple la posibilidad de una segunda en la etapa de evaluación técnica, toda vez que esta última se iniciará sólo una vez concluida la etapa de examen de admisibilidad.

Atendido lo precedentemente expuesto, carece de sustento la sentencia reclamada al estimar que lo objetado era el hecho de haber efectuado la comisión respectiva más de una audiencia y no el de haber efectuado dos calificaciones contradictorias relativas a la admisibilidad de las ofertas.

7° Que en lo referente al segundo motivo de impugnación, cabe señalar que, como se desprende de lo expuesto por el propio tribunal reclamado en el fundamento 11° de su sentencia, las diferencias advertidas entre el anexo N° 5 acompañado inicialmente por la actora y el remitido a requerimiento de la autoridad licitante, carecen de relevancia, toda vez que, como se señala en el motivo en referencia, ellas serían variaciones tales como “una corrección manuscrita que aparece en el primero y que no se advierte en el segundo, así como la ubicación de la firma del suscriptor que aparece en un lugar distinto en ambos formularios”, sin que se señale diferencia alguna entre ambos documentos que atente contra las bases de la licitación ni a la igualdad de los oferentes.

8° Que de lo antes razonado, no cabe sino concluir que la Secretaría Regional Ministerial de Justicia de la Región del Bío Bío, al declarar inadmisibile la oferta presentada a la litación en referencia por parte de la actora, actuó arbitrariamente y carente de motivación jurídica, procediendo, en consecuencia acoger la presente reclamación deducida en contra de la sentencia reclamada.

Visto además lo dispuesto en los artículos 24 y 26 de la ley 19.886, SE ACOGE la reclamación deducida en contra de la sentencia de siete de octubre de dos mil catorce, escrita a fs.870, resolviéndose en cambio que se da lugar a la acción de impugnación deducida a fs. 1 por Servicios de Mediación Betzabé del Carmen Mierzejewski Palacios E.I.R.L., sólo en cuanto se declara que es ilegal y arbitraria la decisión de la Comisión de Evaluación de 22 de agosto de 2012 de declarar inadmisibile la oferta de la actora, así como lo resolución N° 1de la Seremi de Justicia del Bío Bío, de 23 de agosto de 2014 en su n° 1° de lo dispositivo, retrotrayéndose el proceso de licitación al estado de efectuar la Comisión la evaluación técnica y económica de las ofertas presentadas.

Regístrese y devuélvanse.-

Redacción del Ministro, don Alfredo Pfeiffer Richter.-

Rol 8023-14.-

Pronunciada por la Segunda Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro señor Alfredo Pfeiffer Richter e integrada por el Ministro (S) señor Mario Gómez

Montoya y por el Abogado Integrante señor José Miguel Lecaros Sánchez.

Autorizado por el (la) ministro de fe de esta Corte de Apelaciones.

En Santiago, a trece de enero de dos mil quince, notifique en secretaría por el estado diario la resolución precedente.

FICHA N° 4	
TRIBUNAL	CORTE SUPREMA
GRUPO	USO ART. 451 C.O.T.; DEJA SIN EFECTO FALLO C.APELACIONES; Y MODIFICA ACTO ADMINISTRATIVO
MATERIA: Ley Número 19.886. Contratos Administrativos de Suministro y Prestación De Servicios	
ROL INGRESO: 7460-2015	
FECHA INGRESO	10 Junio 2015
FECHA FALLO	17 Septiembre 2015
RECORRENTE	SEGURIDAD INTEGRAL TMI S.A.
RECURRIDO	Ministro Juan Manuel Muñoz Pardo (I.C.A. Santiago) Ministro Ana María Hernández Medina (suplente I.C.A. Santiago) Abogado Integrante Claudia Chaimovich Guralnik (I.C.A. Santiago)
TIPO RECURSO	RECURSO DE QUEJA
DECISIÓN	SE DESECHA EL RECURSO DE QUEJA
ACTUACIÓN DE OFICIO	SÍ. APLICACIÓN ARTÍCULO 541 CÓDIGO ORGÁNICO DE TRIBUNALES
OBSERVACIONES	
EFFECTOS	Invalida resolución de Corte de Apelaciones y acoge la Reclamación de la recurrente en contra del Tribunal de Contratación Pública, dejando sin efecto todo el proceso de licitación.
CORTE APELACIONES	SANTIAGO
ROL I.C.A.	Civil-4680-2015
FECHA FALLO I.C.A.	04 Junio 2015
RECORRENTE EN I.C.A.	Seguridad Integral Tmi S A
TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	Tribunal de Contratación Pública
FALLO CONTENCIOSO	Acoge la acción de impugnación interpuesta por "Seguridad

ADMINISTRATIVO	Integral TMI” en contra del Hospital Doctor Félix Bulnes Cerda, solamente declarando ilegales el Acta de la Comisión Evaluadora de Adjudicación y la Resolución de adjudicación, disponiendo que fueran dejadas sin efecto, y que se retrotrajera la licitación al estado de evaluarse nuevamente la oferta de la empresa “Clinic Clean” por ser la única que cumplía con las bases de la propuesta.
GENERADOR ACTO ADMINISTRATIVO	Hospital Doctor Félix Bulnes Cerda.
ACTO ADMINISTRATIVO RECLAMADO	Acta de Comisión Evaluadora de Adjudicación y Resolución de Adjudicación, del proceso de licitación denominado “Contrato de Servicio de Aseo Sede Providencia”, llevado a cabo en Hospital Doctor Félix Bulnes Cerda.
SALA CORTE SUPREMA	TERCERA SALA
MINISTROS	PEDRO PIERRY ARRAU ROSA EGNEM SALDIAS MARIA EUGENIA SANDOVAL GOUET CARLOS ARANGUIZ ZÚÑIGA
ABOGADO INTEGRANTE	LEONOR ETCHEBERRY COURT

1.-) TRANSCRIPCIÓN FALLO CORTE SUPREMA:

Santiago, diecisiete de septiembre de dos mil quince.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que comparece el abogado Juan Rivera Lobos, en representación de la empresa “Seguridad Integral TMI S.A.”, quien deduce recurso de queja en contra de los Ministros de la Quinta Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago señor Juan Manuel Muñoz, señora Ana María Hernández (suplente) y la Abogado Integrante señora Claudia Chaimovich, en razón de haber dictado la sentencia por la que rechazaron la reclamación que interpuso en contra del fallo pronunciado por el Tribunal de Contratación Pública que acogió parcialmente su acción de impugnación respecto a un proceso de licitación pública convocado por el Hospital Doctor Félix Bulnes Cerda.

Refiere la quejosa que en el año 2013 el mencionado hospital efectuó un llamado público a licitación para la provisión de los servicios de aseo de dicho establecimiento de salud, participando

cuatro oferentes, entre ellos la recurrente, adjudicándose la licitación la empresa cuyo nombre de fantasía es “Clinic Clean”.

Expresa que advirtió una serie de irregularidades, cometidas tanto en la declaración de inadmisibilidad de la oferta presentada por su parte, como en la adjudicación del contrato a favor de “Clinic Clean”, toda vez que la compareciente había cumplido con cada uno de los requisitos establecidos en las bases de licitación y, por el contrario, la adjudicataria infringió abiertamente disposiciones expresas de las bases.

Es por ello, agrega, que decidió impugnar dicho proceso licitatorio ante el Tribunal de Contratación Pública a fin de que reestableciera el imperio del derecho, declarando ilegales y arbitrarios los actos administrativos que impugnaba.

Segundo: Que por sentencia de catorce de abril de dos mil quince, el Tribunal de Contratación Pública resolvió acoger la acción de impugnación interpuesta por la empresa “Seguridad Integral TMI” en contra del Hospital Doctor Félix Bulnes Cerda con motivo de la licitación denominada “Contrato de Servicio de Aseo Sede Providencia”, sólo en cuanto declaró ilegales el Acta de la Comisión Evaluadora de Adjudicación y la Resolución N° 694, en virtud de la cual se adjudicaba la propuesta a la empresa “Clinic Clean”, disponiendo que fueran dejadas sin efecto, y rechazando en todo lo demás la demanda de impugnación.

A continuación, ordenó a la entidad licitante retrotraer el procedimiento administrativo de licitación pública al estado de evaluarse nuevamente la oferta de la empresa “Clinic Clean” –a la que se le había asignado un mayor puntaje en determinados ítems en contravención a lo previsto en las bases de licitación-, al ser la única que cumplía con las bases de la propuesta, continuando con el procedimiento licitatorio hasta su adjudicación si fuera procedente.

Tercero: Que la quejosa atribuye a los jueces recurridos el haber incurrido en las siguientes faltas o abusos graves: a) No hacerse cargo de las alegaciones formuladas en su reclamación en orden a que la sentencia del Tribunal de Contratación Pública se pronunció respecto de antecedentes cuya prueba no habría sido exigida en el auto de prueba, y no analizar la prueba acompañada ante la Corte de Apelaciones; b) Descartar la oferta de la recurrente al estimar erróneamente que había incumplido con las bases de licitación, derivado de haber ofertado en el Anexo N° 7 un valor por los servicios integrales de aseo en metros cuadrados y no de manera global; c) Descartar la oferta de la quejosa derivada de un supuesto incumplimiento de las obligaciones relativas a la información que debía proporcionar en el Anexo N° 8, relativa a la dotación de personal destinado a los servicios de aseo y a los planes para enfrentar situaciones de emergencia; d) Descartar la oferta de la

compareciente por una supuesta alteración del aludido Anexo N° 8; e) Haber la entidad licitante aceptado, evaluado y adjudicado una oferta –la de “Clinic Clean”- que no cumplía con ciertos requisitos expresos de las bases de licitación, y que además infringió las normas de probidad que impiden mantener a los oferentes contacto con el ente licitante durante la fase de evaluación de las ofertas por medios ajenos a los establecidos en las bases de licitación.

Cuarto: Que solicitado el informe, los jueces recurridos expresaron que la sentencia reclamada, a su entender, se ajustaba plenamente a los antecedentes agregados a la causa, razón por la que se remitieron a dicho fallo al rechazar la reclamación.

Quinto: Que el recurso de queja se encuentra contemplado en el Título XVI del Código Orgánico de Tribunales, que trata “De la jurisdicción disciplinaria y de la inspección y vigilancia de los servicios judiciales” y está reglamentado en su párrafo primero que lleva el epígrafe de “Las facultades disciplinarias”.

Sexto: Que conforme al artículo 545 de ese cuerpo legal el recurso de queja solamente procede cuando en la resolución que lo motiva se haya incurrido en faltas o abusos graves, constituidos por errores u omisiones manifiestos e igualmente graves.

Séptimo: Que, en el presente caso, el mérito de los antecedentes no permite concluir que los jueces recurridos –al decidir como lo hicieron- hayan realizado alguna de las conductas que la ley reprueba y que sería necesario reprimir y enmendar mediante el ejercicio de las atribuciones disciplinarias de esta Corte, toda vez que resolvieron en el sentido expresado en lo dispositivo haciendo uso de su facultad de interpretar las disposiciones legales atinentes al caso.

Octavo: Que lo anteriormente consignado no significa necesariamente compartir la apreciación de los hechos y la aplicación del derecho efectuada por los Ministros y Abogado Integrante recurridos. Y de conformidad además con lo dispuesto en los artículos 545 y 549 del Código Orgánico de Tribunales, **se desecha el recurso de queja** interpuesto en lo principal de la presentación de fojas 24.

Sin perjuicio de lo resuelto, **esta Corte hará uso de la facultad que le confiere el artículo 541 del Código Orgánico de Tribunales para actuar de oficio en virtud de las siguientes consideraciones:**

1°- Que resulta necesario dejar asentado que la licitación pública puede ser definida como un procedimiento de tipo administrativo anterior a una contratación, a través del cual la Administración Pública selecciona, de entre varias ofertas, la que mejor atiende al interés público con el fin de estipular a continuación un contrato con la propuesta que resulte más ventajosa, sujetándose todo ello a las bases elaboradas por el órgano público. Estas últimas constituyen el

conjunto de cláusulas formuladas unilateralmente por el licitante que regirán el contrato y que regularán la relación jurídica que surgirá entre las partes, incluyendo las etapas previas a su celebración, cuyas bases administrativas contendrán de manera general y/o particular, las etapas, plazos, mecanismos de consultas y aclaraciones, criterios de evaluación, mecanismos de adjudicación y demás aspectos administrativos del proceso de compras.

2°- Que, en consecuencia, las diversas normas que integran las bases de una licitación deben ser estrictamente observadas por la Administración, pues ellas se caracterizan por conferir garantías a las personas que van a contratar con esta última. Así, las bases de licitación, unilateralmente redactadas por el ente administrativo sin intervención del oferente, implicarán consecuencias jurídicas que se traducen en derechos y deberes de las partes interesadas.

3°- Que fijada la premisa de que las bases administrativas constituyen la fuente principal de los derechos y obligaciones, tanto de la Administración como de los oponentes, habrá que revisar aquellas emanadas del establecimiento de salud recurrido que llevaron a la declaración de inadmisibilidad de la oferta presentada por la empresa “Seguridad Integral TMI S.A.”.

4°- Que el primer motivo que adujo la entidad licitante para desechar la oferta de la quejosa, se hizo consistir en que ésta había omitido registrar en el Anexo N° 7 el costo total mensual de los servicios de aseo, pues sólo indicó el costo por metro cuadrado del servicio a prestar.

A este respecto hay que tener presente lo establecido en el punto 8.2.1. de las bases administrativas que disponían lo siguiente:

“Las empresas oferentes deberán ingresar al Portal el valor de su oferta económica expresada en pesos correspondientes al valor mensual neto del servicio, sin reajuste, ni intereses, ni impuestos.

En el precio total propuesto por el oferente debe considerar todos los costos, gastos e impuestos inherentes a los servicios licitados, incluyendo las garantías ofrecidas. Por consiguiente, no se podrán efectuar otros cobros adicionales para el desarrollo de los mismos.

Para la evaluación de la Oferta Económica, el oferente deberá hacerlo en el Anexo sobre ‘Oferta Económica’ (Anexo N° 7).

Aquellos proponentes que no publiquen sus ofertas en el Portal del Sistema o que publiquen un valor neto distinto en el respectivo Anexo, quedarán automáticamente excluidos, declarándose inadmisibles sus ofertas y no podrán seguir participando en la presente licitación”.

5°- Que, a su turno, el referido Anexo N° 7 (acompañado a fojas 65 del expediente Rol N° 102-2014 de la Corte de Apelaciones de Santiago tenido a la vista) está conformado por dos tablas, la primera destinada a señalar el valor por los servicios de aseo integral y la segunda, el valor por metro

cuadrado adicional. Debajo del título “OFERTA ECÓNOMICA”, y antes de ambas tablas y en negrilla, se inserta la siguiente frase: “Oferta económica (valor mensual) debe indicarse valor por metro cuadrado”.

6°- Que de la forma en que fue confeccionado dicho Anexo N° 7, era dable inferir que la obligación de los oferentes, en lo concerniente a ese documento, era la de expresar en sus ofertas económicas el valor mensual por metro cuadrado y no el valor global por la prestación de los servicios de aseo, exigencia a la que dio cumplimiento la recurrente al señalar un valor por metro cuadrado. Por tanto, no es posible compartir la conclusión a la que arriba el Tribunal de Contratación Pública en orden a que de la lectura del Anexo N° 7 se desprendía que la obligación de ofertar de acuerdo a un valor por metro cuadrado sólo alcanzaba a los servicios adicionales.

7°- Que, asimismo, con la documentación acompañada por la recurrente ante la Corte de Apelaciones de Santiago quedó demostrado que ella ingresó su oferta económica por el valor mensual neto del servicio –costo total- a través del Portal de Compras, tal como lo estipulaban las bases, y además, para la evaluación de dicha propuesta, en el Anexo N° 7, la presentó según el valor por metro cuadrado, como razonablemente entendió dicha oferente las dos modalidades obligatorias en que debía ingresar su oferta económica.

8°- Que el otro motivo que invocó la licitante para descartar la oferta de la quejosa se hizo consistir en el supuesto incumplimiento de los requerimientos establecidos en el Anexo N° 8, el que obligaba a los oferentes a precisar la dotación de personal propuesto para la prestación del servicio y su asignación a las diversas funciones, detallándose el programa de trabajo que se presenta, las jornadas diurna y nocturna, además de informar los planes para enfrentar situaciones de emergencia. El ente licitante argumentó que la quejosa no había proporcionado dicha información en los cuadros establecidos en ese anexo.

9°- Que revisado el referido Anexo N° 8 se constata que corresponde a un formulario que se divide en dos partes. En la primera de ella existen cuatro tablas enumeradas y una quinta tabla sin enumerar que detalla los metros cuadrados de aseo a realizar en cada sector del hospital. Luego en la misma tabla hay cinco recuadros divididos en filas y columnas, señalándose en cada recuadro lo siguiente: Puestos Fijos, Vidriero, Carrero, Operario Reas, Supervisor Día y Supervisor Noche.

En la segunda parte del anexo se lee:

“Indicar: Personal, Jornadas y Horarios.

En este punto se deberá detallar:

1.-Una propuesta de jornada y horarios acordes con el programa de trabajo propuesto.

2.-Las jornadas de trabajo diurno y nocturno y horarios disponibles en general”.

A continuación se deja una hoja en blanco que ocupó la recurrente para entregar la información solicitada, al estimar que tales antecedentes debían ser vertidos de esa forma y no llenando los recuadros antes señalados.

Luego, en la hoja final de dicho formulario se expresaba lo siguiente:

“3.- Dotación de personal destinado al cumplimiento de los SERVICIOS DE ASEO INTEGRAL.

Situaciones de Emergencia. En este punto se deberá detallar la forma o planes considerados para enfrentar situaciones de emergencia y/o contingencias que se pueden acontecer en paros, huelgas, emergencias sanitarias u otros eventos que pongan en riesgo el cumplimiento del servicio”.

Este último requerimiento de información también fue cumplido por la recurrente según se observa de la documentación agregada al expediente tenido a la vista.

10°- Que cabe poner de manifiesto que dada la forma en que se confeccionó el Anexo N° 8 por la licitante, surgía la posibilidad de que se originaran diferentes interpretaciones en cuanto a la manera en que debían entregarse esos datos; sin embargo, aun en el evento que se estimara que la quejosa erró en proporcionar la información relativa al personal, pues ésta debía ser anotada en los aludidos recuadros, de todos modos la información pedida fue consignada por la recurrente, resultando irrelevante que se haya hecho en una página distinta del mismo documento.

11°- Que siendo uno de los principios fundamentales de la licitación pública la sujeción estricta a las bases administrativas que la regulan, se torna indispensable que sus estipulaciones sean precisas y unívocas, evitando que los oferentes puedan entenderlas de manera diversa, o que se haga primar un criterio tan estrictamente formalista para excluir una oferta que lo haga carecer de racionalidad, deficiencias que se han vislumbrado en estas bases de licitación y que llevaron a declarar inadmisibles la oferta formulada por la empresa “Seguridad Integral TMI S.A.”.

12°- Que constituyendo las bases administrativas el estatuto jurídico a que quedan sometidos tanto los oferentes como la Administración y que confieren garantías a las personas que van a contratar con ella, para que efectivamente se restrinja la discrecionalidad del agente administrativo se torna indispensable que sus cláusulas sean claras y no ambiguas, pues sólo así los administrados podrán ajustarse a tales estipulaciones, requisito que no se satisfizo en la especie.

13°- Que en atención a lo expuesto no cabe sino concluir que la Corte de Apelaciones de Santiago rechazó equivocadamente el reclamo previsto en el artículo 26 de la Ley N° 19.886, desde que olvidó que el principio de estricta sujeción a las bases que instituye el artículo 10 del citado texto legal, piedra angular de todo procedimiento de licitación, requiere para su materialización que las

bases administrativas que las regulen cumplan las condiciones que generen aceptables grados de certeza a los proponentes y les evite perjuicios. En tales circunstancias corresponde que esta Corte, en uso de su facultad para obrar de oficio, enmiende el error en que se ha incurrido.

Por estos fundamentos, actuando de oficio esta Corte, se invalida la resolución dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago de cuatro de junio de dos mil quince, escrita a fojas 689 en autos tenidos a la vista rol de ingreso Corte N° 102-2014, y en su lugar se acoge la reclamación interpuesta por “Seguridad Integral TMI S.A.” en contra de la sentencia emanada del Tribunal de Contratación Pública de catorce de abril de dos mil quince, escrita a fojas 621, decidiéndose que se deja sin efecto todo el proceso de licitación denominado “Contrato de Servicio de Aseo Sede Providencia”, ID N° 705291-18-LP14, convocado por el Hospital Doctor Félix Bulnes Cerda.

Se previene que la Ministro señora Egnem concurre a la invalidación del fallo recurrido para el solo efecto de declarar la ilegalidad del proceso de licitación.

Regístrese y agréguese copia autorizada de esta resolución a la causa tenida a la vista, la que será devuelta en su oportunidad.

Redacción a cargo de la Abogado Integrante señora Etcheberry y de la prevención, su autora.

Rol N° 7460-2015.

Pronunciado ante la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Pedro Pierry A., Sra. Rosa Egnem S., Sra. María Eugenia Sandoval G. y Sr. Carlos Aránguiz Z. y la Abogado Integrante Sra. Leonor Etcheberry C. No firman, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, el Ministro señor Pierry por estar con feriado legal y la Abogado Integrante Sra. Etcheberry por estar ausente. Santiago, 17 de septiembre de 2015.

Autoriza el Ministro de Fe de la Excm. Corte Suprema.

En Santiago, a diecisiete de septiembre de dos mil quince, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

2.-) MINISTROS QUE PARTICIPARON EN EL ACUERDO DE LA CORTE SUPREMA:

Sr. Pedro Pierry Arrau.

Sra. Rosa Egnem Saldias.

Sra. Maria Eugenia Sandoval Gouet.

Sr. Carlos Aranguiz Zúñiga.

Abogado Integrante Sra. Leonor Etcheberry Court.

3.-) ACTO ADMINISTRATIVO RECLAMADO:

Se reclama por la recurrente **Seguridad Integral TMI S.A.**, una serie de irregularidades, cometidas en el proceso de licitación denominado “Contrato de Servicio de Aseo Sede Providencia”, llevado a cabo en Hospital Doctor Félix Bulnes Cerda, que se habrían cometido, tanto en la declaración de inadmisibilidad de la oferta presentada por su parte, graficada en el Acta de la Comisión Evaluadora de Adjudicación, como en la adjudicación del contrato a favor de “Clinic Clean”.

Todo lo anterior, porque, a su juicio, la compareciente había cumplido con cada uno de los requisitos establecidos en las bases de licitación y, por el contrario, la adjudicataria infringió abiertamente disposiciones expresas de las bases.

4.-) FALLO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO RECURRIDO:

El Tribunal de Contratación Pública, con fecha 14 de abril de 2015, resuelve acoger las impugnaciones efectuadas por **Seguridad Integral TMI S.A.** en contra del Hospital Félix Bulnes Cerda, pero, si bien es cierto este Tribunal declaró ilegales el Acta de la Comisión Evaluadora de Adjudicación y la Resolución N° 694, en virtud de la cual se adjudicaba la propuesta a la empresa “Clinic Clean”, disponiendo que fueran dejadas sin efecto, **ordena al licitante** retrotraer el procedimiento administrativo de licitación pública al estado de evaluarse nuevamente la oferta de la empresa “Clinic Clean” –a la que se le había asignado un mayor puntaje en determinados ítems en contravención a lo previsto en las bases de licitación-, al ser la única que cumplía con las bases de la propuesta, continuando con el procedimiento licitatorio hasta su adjudicación si fuera procedente.

5.-) NORMAS CONSTITUCIONALES, LEGALES O REGLAMENTARIAS INVOLUCRADAS EN LA DECISIÓN:

- Normas legales:
 - a) Ley Número 19.886, Ley De Bases Sobre Contratos Administrativos De Suministro y Prestación De Servicios, que regula los contratos que celebre la Administración del Estado, a título oneroso, para el suministro de bienes muebles, y de los servicios que se requieran para el desarrollo de sus funciones.
 - b) Decreto Supremo Número 250, Reglamento de la ley número 19.886 de Bases Sobre Contratos Administrativos De Suministro y Prestación de Servicios, publicado el 24 de

septiembre de 2004.

- c) Ley Número 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los Órganos de la Administración del Estado.
- d) Código Orgánico de Tribunales, Título XVI, "De la jurisdicción disciplinaria y de la inspección y vigilancia de los servicios judiciales", párrafo primero "Las facultades disciplinarias".
 - a. Artículo 541 del Código Orgánico de Tribunales:
Facultad correctiva Corte Suprema sobre faltas o abusos que jueces o funcionarios judiciales cometan en su desempeño.
 - b. Artículos 545 Código Orgánico de Tribunales:
Finalidad del Recurso de Queja.
 - c. Artículo 549 Código Orgánico de Tribunales:
Tramitación Recurso de Queja.

6.-) RESUMEN DE LOS HECHOS:

Durante el año 2013 el Hospital Dr Felix Bulnes Cerda efectuó un llamado público a licitación para la provisión de los servicios de aseo denominado "Contrato de Servicio de Aseo Sede Providencia". En este proceso participaron cuatro oferentes, entre ellos "**Seguridad Integral TMI**".

En dicho proceso de licitación, la Comisión Evaluadora de Adjudicación, descartó la oferta de "**Seguridad Integral TMI**", fundamentando su decisión en el hecho que, a su juicio, este oferente había incumplido con las bases de licitación por las siguientes razones: a) Haber ofertado un valor por los servicios integrales de aseo en metros cuadrados, y no de manera global, como se indicaba en las bases de licitación. Este valor, debía estar determinado en el anexo N° 7; b) Haber cometido incumplimiento de las obligaciones relativas a la información que debía ser proporcionada en el Anexo N° 8, que versaba sobre la dotación del personal destinado a los servicios de aseo y a los planes para enfrentar situaciones de emergencia; c) Haber alterado información consignada en dicho Anexo N° 8. De esta manera, de los 4 oferentes que se presentaron en este proceso, el Hospital Doctor Félix Bulnes Cerda, aceptó y evaluó sólo una oferta que había cumplido con el proceso licitatorio y, mediante Resolución de Adjudicación determino como oferente vencedor a "Clinic Clean", adjudicándole este proceso de licitación.

En virtud de lo anterior, "Seguridad Integral TMI", uno de los oferentes, impugnó el proceso de

licitación, presentando su demanda al Tribunal de Contratación Pública, solicitando que se declararan ilegales y arbitrarios el Acta de la Comisión Evaluadora de Adjudicación y la Resolución de Adjudicación, del proceso de licitación.

El Tribunal de Contratación Pública, con fecha 14 de abril de 2015, una vez revisados los antecedentes expuestos por las partes, resolvió acoger la acción de impugnación interpuesta por la empresa "Seguridad Integral TMI" en contra del Hospital Doctor Félix Bulnes Cerda con motivo de la licitación denominada "Contrato de Servicio de Aseo Sede Providencia", sólo en cuanto declaró ilegales el Acta de la Comisión Evaluadora de Adjudicación y la Resolución N° 694, en virtud de la cual se adjudicaba la propuesta a la empresa "Clinic Clean", disponiendo que fueran dejadas sin efecto, y rechazando en todo lo demás la demanda de impugnación. Sin perjuicio de lo anterior, el Tribunal además, ordenó que el proceso de licitación quedara en estado de evaluarse nuevamente sólo la oferta de la empresa "Clinic Clean", por ser la única que cumplía con las bases.

Dado lo anterior, "Seguridad Integral TMI", deduce Recurso de Reclamación ante la Corte de Apelaciones de Santiago, pues este fallo no permitía que estuviera nuevamente participando del proceso de licitación, toda vez que se había establecido que este oferente no cumplía con los requisitos, siendo solamente "Clinic Clean" el oferente que sí los sustentaba. Funda su recurso en los mismos argumentos esgrimidos ante el Tribunal de Contratación Pública, particularmente el cumplimiento de las bases de licitación, lo que lo lleva a dejar su oferta en condiciones de ser considerada admisible y evaluada por la Comisión Evaluadora, situación no determinada por el Tribunal de Contratación Pública, toda vez que éste, si bien es cierto deja sin efecto el acta de evaluación de la Comisión Evaluadora, ordenó al Hospital Doctor Félix Bulnes Cerda, que el proceso de licitación quedara en estado de evaluarse nuevamente sólo la oferta de la empresa "Clinic Clean", por ser la única que cumplía con las bases.

La Corte de Apelaciones desestima la Reclamación y con fecha 04 de Junio de 2015 rechaza el recurso interpuesto.

Finalmente, con fecha 10 de junio de 2015, Seguridad Integral TMI S.A., presenta Recurso de Queja ante las Corte Suprema, quien no lo acoge, pero hace uso de sus facultades para actuar de oficio y resuelve, con fecha 17 de septiembre de 2015, dejar sin efecto todo el proceso de licitación.

7.-) ELEMENTOS RELEVANTES DEL FALLO DE LA CORTE SUPREMA:

A) Sobre objetivo del Recurso de Queja:

- a) **“Quinto:** Que el recurso de queja se encuentra contemplado en el Título XVI del Código Orgánico de Tribunales, que trata “De la jurisdicción disciplinaria y de la inspección y vigilancia de los servicios judiciales” y está reglamentado en su párrafo primero que lleva el epígrafe de “Las facultades disciplinarias”.
- b) **“Sexto:** Que conforme al artículo 545 de ese cuerpo legal el recurso de queja solamente procede cuando en la resolución que lo motiva se haya incurrido en faltas o abusos graves, constituidos por errores u omisiones manifiestos e igualmente graves.
- c) **“Séptimo:** Que, en el presente caso, el mérito de los antecedentes no permite concluir que los jueces recurridos –al decidir como lo hicieron- hayan realizado alguna de las conductas que la ley reprueba y que sería necesario reprimir y enmendar mediante el ejercicio de las atribuciones disciplinarias de esta Corte, toda vez que resolvieron en el sentido expresado en lo dispositivo haciendo uso de su facultad de interpretar las disposiciones legales atinentes al caso.
- d) **“Octavo:** Que lo anteriormente consignado no significa necesariamente compartir la apreciación de los hechos y la aplicación del derecho efectuada por los Ministros y Abogado Integrante recurridos.
- e) Y de conformidad además con lo dispuesto en los artículos 545 y 549 del Código Orgánico de Tribunales, **se desecha el recurso de queja** interpuesto en lo principal de la presentación de fojas 24.

B) Actuación de oficio:

“Sin perjuicio de lo resuelto, esta Corte hará **uso de la facultad que le confiere el artículo 541 del Código Orgánico de Tribunales** para actuar de oficio en virtud de las siguientes consideraciones:”.

C) Resolución sobre el acto administrativo:

- a) **“2°-** Que, en consecuencia, las diversas normas que integran las bases de una licitación deben ser estrictamente observadas por la Administración, pues ellas se caracterizan por conferir garantías a las personas que van a contratar con esta última. Así, las bases de licitación, unilateralmente redactadas por el ente administrativo sin intervención del oferente, implicarán consecuencias jurídicas que se traducen en derechos y deberes de las partes interesadas.”.
- b) **“6°-** Que de la forma en que fue confeccionado dicho Anexo N° 7, era dable inferir que la

obligación de los oferentes, en lo concerniente a ese documento, era la de expresar en sus ofertas económicas el valor mensual por metro cuadrado y no el valor global por la prestación de los servicios de aseo, exigencia a la que dio cumplimiento la recurrente al señalar un valor por metro cuadrado. Por tanto, no es posible compartir la conclusión a la que arriba el Tribunal de Contratación Pública en orden a que de la lectura del Anexo N° 7 se desprendía que la obligación de ofertar de acuerdo a un valor por metro cuadrado sólo alcanzaba a los servicios adicionales.”.

- c) **“10°**- Que cabe poner de manifiesto que dada la forma en que se confeccionó el Anexo N° 8 por la licitante, surgía la posibilidad de que se originaran diferentes interpretaciones en cuanto a la manera en que debían entregarse esos datos; sin embargo, aun en el evento que se estimara que la quejosa erró en proporcionar la información relativa al personal, pues ésta debía ser anotada en los aludidos recuadros, de todos modos la información pedida fue consignada por la recurrente, resultando irrelevante que se haya hecho en una página distinta del mismo documento.”.
- d) **“11°**- Que siendo uno de los principios fundamentales de la licitación pública la sujeción estricta a las bases administrativas que la regulan, se torna indispensable que sus estipulaciones sean precisas y unívocas, evitando que los oferentes puedan entenderlas de manera diversa, o que se haga primar un criterio tan estrictamente formalista para excluir una oferta que lo haga carecer de racionalidad, deficiencias que se han vislumbrado en estas bases de licitación y que llevaron a declarar inadmisibles la oferta formulada por la empresa “Seguridad Integral TMI S.A.”.”.
- e) **“12°**- Que constituyendo las bases administrativas el estatuto jurídico a que quedan sometidos tanto los oferentes como la Administración y que confieren garantías a las personas que van a contratar con ella, para que efectivamente se restrinja la discrecionalidad del agente administrativo se torna indispensable que sus cláusulas sean claras y no ambiguas, pues sólo así los administrados podrán ajustarse a tales estipulaciones, requisito que no se satisfizo en la especie.”.
- f) **“13°**- Que en atención a lo expuesto no cabe sino concluir que la Corte de Apelaciones de Santiago rechazó equivocadamente el reclamo previsto en el artículo 26 de la Ley N° 19.886, desde que olvidó que el principio de estricta sujeción a las bases que instituye el artículo 10 del citado texto legal, piedra angular de todo procedimiento de licitación, requiere para su materialización que las bases administrativas que las regulen cumplan las

condiciones que generen aceptables grados de certeza a los proponentes y les evite perjuicios. En tales circunstancias corresponde que esta Corte, en uso de su facultad para obrar de oficio, enmiende el error en que se ha incurrido.”.

- g) “Por estos fundamentos, actuando de oficio esta Corte, se invalida la resolución dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago de cuatro de junio de dos mil quince, escrita a fojas 689...”.

8.-) TRANSCRIPCIÓN FALLO CORTE DE APELACIONES:

C.A. de Santiago

Santiago, cuatro de junio de dos mil quince.

A fojas 685: A sus antecedentes.

A fojas 687: A lo principal, a la alegación de extemporaneidad, no ha lugar por improcedente; a las objeciones deducidas en subsidio, por no resultar suficiente la mera enunciación de la causal legal de objeción sin aportar los antecedentes en que se cimienta, no ha lugar; al otrosí, téngase presente.

Vistos y teniendo presente:

Que las argumentaciones contenidas en el recurso de fojas 643, no logran desvirtuar lo que viene razonado por el tribunal a quo; y en atención, también, a lo dispuesto en los artículos 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza el recurso de reclamación** interpuesto en contra de la sentencia de catorce de abril de dos mil quince, escrita a fojas 621 y siguientes.

Regístrese y devuélvase.

N°Civil-4680-2015.

Pronunciada por la Quinta Sala de esta Illtma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro señor Juan Manuel Muñoz Pardo e integrada por la Ministra (s) señora Ana María Hernández Medina y la Abogado integrante señora Claudia Chaimovich Guralnik.

Autorizada por el (la) ministro de fe de esta Corte de Apelaciones.

En Santiago, cuatro de junio de dos mil quince, notifiqué en Secretaría por el estado diario la resolución precedente.

FICHA N° 5	
TRIBUNAL	CORTE SUPREMA
GRUPO	USO ART. 451 C.O.T.; DEJA SIN EFECTO FALLO C.APELACIONES; Y MANTIENE VIGENCIA ACTO ADMINISTRATIVO
MATERIA: Ley Número 19.886. Contratos Administrativos de Suministro y Prestación De Servicios	
ROL INGRESO: 7672-2015	
FECHA INGRESO	15 Junio 2015
FECHA FALLO	05 Noviembre 2015
RECORRENTE	CENTRAL DE ABASTECIMIENTO DEL SISTEMA NACIONAL DE SALUD (CENABAST).
RECURRIDO	Ministro Dobra Lusic Nadal (I.C.A. Santiago) Ministro Dora Mondaca Rosales (I.C.A. Santiago) Ministro Jenny Book Reyes (I.C.A. Santiago)
TIPO RECURSO	RECURSO DE QUEJA
DECISIÓN	SE DESECHA EL RECURSO DE QUEJA
ACTUACIÓN DE OFICIO	SÍ. APLICACIÓN ARTÍCULO 541 CÓDIGO ORGÁNICO DE TRIBUNALES
OBSERVACIONES	<u>VOTO EN CONTRA ROSA EGNEM SALDIAS:</u> No hacer uso de la facultad de actuar de oficio.
EFFECTOS	INVALIDA RESOLUCIÓN DE CORTE DE APELACIONES Y ACOGE LA RECLAMACIÓN DE LA RECORRENTE EN CONTRA DEL TRIBUNAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA, DESESTIMANDO LA ACCIÓN DE IMPUGNACIÓN INTERPUESTA POR "INVERSIONES PMG S.A.".
CORTE APELACIONES	SANTIAGO
ROL I.C.A.	Civil-4737-2015
FECHA FALLO I.C.A.	09 Junio 2015
RECORRENTE EN I.C.A.	Central De Abastecimiento Del Sistema Nacional De Servicios De Salud.
TRIBUNAL	Tribunal de Contratación Pública

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	
FALLO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	Acogió la acción de impugnación presentada por Inversiones PMG S.A., y declaró ilegal la Resolución Exenta N° 1999, de 10 de agosto de 2012, que adjudicó la licitación pública del producto farmacéutico "Clindamicina Fosfato AM 600 MG/4 ML. Solución Inyectable P/Administración IV-IM Envase resistente con sello que asegure inviolabilidad del contenido", la rechazó en lo demás y reconoció a la empresa demandante el derecho a entablar las acciones jurisdiccionales indemnizatorias pertinentes.
GENERADOR ACTO ADMINISTRATIVO	Central De Abastecimiento Del Sistema Nacional De Salud (Cenabast).
ACTO ADMINISTRATIVO RECLAMADO	Resolución Exenta N° 1999, de 10 de agosto de 2012, que adjudicó la licitación pública del producto farmacéutico "Clindamicina Fosfato AM 600 MG/4 ML. Solución Inyectable P/Administración IV-IM Envase resistente con sello que asegure inviolabilidad del contenido"
SALA CORTE SUPREMA	TERCERA SALA
MINISTROS	PEDRO PIERRY ARRAU ROSA EGNEM SALDIAS MARIA EUGENIA SANDOVAL GOUET CARLOS ARANGUIZ ZÚÑIGA
ABOGADO INTEGRANTE	JAIME RODRÍGUEZ ESPOZ

1.-) TRANSCRIPCIÓN FALLO CORTE SUPREMA:

Santiago, cinco de noviembre de dos mil quince.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que comparece el Consejo de Defensa del Estado en representación de la Central de Abastecimiento del Sistema Nacional de Servicios de Salud y deduce recurso de queja en contra de los Ministros de la Corte de Apelaciones de Santiago señoras Dobra Lusic Nadal, Dora Mondaca Rosales y Jenny Book Reyes, en razón de haber dictado la sentencia de nueve de junio de dos mil quince, por la que rechazaron una reclamación interpuesta en contra del fallo pronunciado por el

Tribunal de Contratación Pública, de diecisiete de octubre de dos mil catorce, que acogió la acción de impugnación presentada por Inversiones PMG S.A., y declaró ilegal la Resolución Exenta N° 1999, de 10 de agosto de 2012, que adjudicó la licitación pública del producto farmacéutico "Clindamicina Fosfato AM 600 MG/4 ML. Solución Inyectable P/Administración IV-IM Envase resistente con sello que asegure inviolabilidad del contenido", la rechazó en lo demás y reconoció a la empresa demandante el derecho a entablar las acciones jurisdiccionales indemnizatorias pertinentes.

Segundo: Que el quejoso atribuye a los jueces recurridos el haber incurrido en las siguientes faltas o abusos graves: a) la sentencia vulnera las normas legales conforme a las cuales la licitación pública constituye un procedimiento administrativo; b) como consecuencia de la indicada infracción, el fallo deja de aplicar las normas sustanciales que rigen las distintas etapas del procedimiento administrativo; c) la sentencia pronunciada establece exigencias de validez a la resolución adjudicatoria que no se encuentran reguladas en el ordenamiento jurídico; d) el fallo ha dejado de aplicar el principio de estricta sujeción a las bases.

Tercero: Que solicitado informe, los jueces recurridos lo evacuaron según se lee a fojas 28.

Cuarto: Que el recurso de queja se encuentra contemplado en el Título XVI del Código Orgánico de Tribunales, que trata "De la jurisdicción disciplinaria y de la inspección y vigilancia de los servicios judiciales" y está reglamentado en su párrafo primero que lleva el epígrafe de "Las facultades disciplinarias".

Quinto: Que conforme al artículo 545 de ese cuerpo legal el recurso de queja solamente procede cuando en la resolución que lo motiva se haya incurrido en faltas o abusos graves, constituidos por errores u omisiones manifiestos e igualmente graves.

Sexto: Que en el presente caso el mérito de los antecedentes no permite concluir que los jueces recurridos –al decidir como lo hicieron- hayan realizado alguna de las conductas que la ley reprueba y que sería necesario reprimir y enmendar mediante el ejercicio de las atribuciones disciplinarias de esta Corte, toda vez que resolvieron en el sentido expresado precedentemente haciendo uso de su facultad de interpretar las disposiciones legales atinentes al caso.

Séptimo: Que lo anteriormente consignado no significa necesariamente compartir la apreciación de los hechos y la aplicación del derecho efectuada por los Ministros recurridos.

Y de conformidad además con lo dispuesto en los artículos 545 y 549 del Código Orgánico de Tribunales, **se desecha el recurso de queja interpuesto** en lo principal de la presentación de fojas 5. Sin perjuicio de lo resuelto, esta Corte **hará uso de la facultad que le confiere el artículo 541 del**

Código Orgánico de Tribunales para actuar de oficio en virtud de las siguientes consideraciones:

1° Que se tiene a la vista la causa Rol N° 155-2012 seguida ante el Tribunal de Contratación Pública, caratulada "Inversiones PMG S.A. con Central de Abastecimiento del Sistema Nacional de Servicios de Salud (CENABAST)" (rol de ingreso de la Corte de Apelaciones de Santiago N° 4737-2015). Los autos referidos dan cuenta de los siguientes antecedentes:

a) El 28 de agosto de 2012 Inversiones PMG S.A. presentó demanda de impugnación para que se declare, básicamente, que Cenabast ha incurrido en una grave infracción a las normas sobre trato igualitario a los oferentes que debe gobernar el sistema de contratación pública y que, además, no dio cumplimiento a los plazos para la adjudicación fijados en las bases de licitación, y que como consecuencia de ello se deje sin efecto la Resolución Exenta N° 1999 de 10 de agosto de 2012 y, en su lugar, se disponga un nuevo llamado a licitación del producto farmacéutico denominado "Clindamicina Fosfato AM 600 MG/4 ML. Solución Inyectable P/Administración IV-IM Envase resistente con sello que asegure inviolabilidad del contenido" acorde a la ley y a las bases, con costas.

Sirven de fundamento a la demanda los siguientes antecedentes:

a.- La impugnante alega que mediante la Resolución Exenta N° 1999 de 10 de agosto de 2012, en el contexto del proceso de licitación N° 621-20-LP12, Cenabast adjudicó el contrato de suministro del señalado producto a la empresa Fresenius Kabi Chile Limitada arguyendo que su oferta era la más conveniente a los intereses del Servicio de Salud, pues corresponde a la mejor evaluada, pese a que el ofrecimiento efectuado por su parte era más ventajoso. Así, explica que el precio ofrecido por Fresenius Kabi Chile Limitada para cada unidad del producto de que se trata ascendió a \$349, en tanto que el de su parte alcanzó a \$285.

Enseguida alega que la citada Resolución Exenta N° 1999 no expresa los fundamentos en que se sustenta, puesto que en su texto no se consignan los antecedentes de la evaluación a que allí se alude ni las razones para descontarle puntuación por los conceptos de cumplimiento y de antecedentes técnicos, de modo que a juicio del demandante la misma no se ajusta a la ley ni a las bases de la licitación, a lo que se suma, según agrega, que tampoco están claros los antecedentes que la Comisión Evaluadora tuvo en consideración para asignar los puntajes respectivos.

A lo anterior añade que en el proceso en comento no se cumplieron los plazos previstos para la adjudicación, toda vez que no se respetó el término para la validación administrativa y técnica de la licitación ni el de evaluación y adjudicación de la misma.

La demanda objeta la decisión impugnada fundada en que si bien la normativa exige que la entidad

licitante indique expresamente los criterios que ha tenido en cuenta al adjudicar una licitación, en la especie Cenabast rechazó la oferta más conveniente para los intereses del servicio licitante sin expresar los fundamentos de su determinación, de lo que deduce que dicho organismo seleccionó la propuesta vencedora conforme a su propio arbitrio, todo lo cual vulnera el principio del trato igualitario a los oferentes y las exigencias de transparencia y objetividad con que la normativa intenta dotar al sistema de compras públicas.

b.- El Tribunal de Contratación Pública por sentencia de 17 de octubre de 2014 acogió la acción de impugnación, fundado, en síntesis, en que el proceso de evaluación de las ofertas se llevó a cabo sin dar cumplimiento a las Bases de la Licitación, puesto que no se acompañó a los autos el informe de evaluación a que alude el párrafo 1.1.3 de las mismas, constando tan sólo la existencia del cuadro de evaluación consignado en el párrafo 9 de la Resolución Exenta N° 1999, en el que sólo se registran cifras numéricas, sin señalar los fundamentos de la puntuación asignada a las ofertas evaluadas. Conforme a tales razonamientos los sentenciadores concluyen que el proceso de evaluación resulta ser ilegal y que, por ende, también lo es la Resolución Exenta N° 1999, en cuanto adjudicó la licitación a Fresenius Kabi Chile Limitada, al transgredir el principio de estricta sujeción a las bases establecido en el artículo 10 de la Ley N° 19.886. A ello se añade, según exponen los falladores, que la citada Resolución es igualmente ilegal debido a que no contiene los fundamentos que a su respecto exige el "inciso 1° de la Ley N° 19.886".

c.- Reclamada dicha decisión por el Consejo de Defensa del Estado, por sentencia de 9 de junio de 2015 la Corte de Apelaciones de Santiago desestimó el señalado recurso por estimar que el acto debe bastarse a sí mismo en cuanto a explicitar las razones que motivan a la entidad contratante a considerar más ventajosa una propuesta respecto de otras, lo que no se cumple en la adjudicación impugnada, pues la inclusión de puntajes numéricos no explica con qué criterio se asignó cada puntaje y por qué uno fue superior a otro, aun cuando estén vinculados a determinados criterios de evaluación contenidos en las bases.

2° Que para una adecuada comprensión del asunto es pertinente señalar que el artículo 10 inciso tercero de la Ley N° 19.886 prescribe que: "Los procedimientos de licitación se realizarán con estricta sujeción, de los participantes y de la entidad licitante, a las bases administrativas y técnicas que la regulen. Las bases serán siempre aprobadas previamente por la autoridad competente".

A su turno, el artículo 37 del Decreto Supremo N° 250 de 2004, Reglamento de la Ley N° 19.886, dispone en sus tres primeros incisos que:

"Método de evaluación de las ofertas:

La Entidad Licitante deberá evaluar los antecedentes que constituyen la oferta de los proveedores y rechazará las ofertas que no cumplan con los requisitos mínimos establecidos en las Bases.

La evaluación de las ofertas se efectuará a través de un análisis económico y técnico de los beneficios y los costos presentes y futuros del bien y servicio ofrecido en cada una de las ofertas. Para efectos del anterior análisis, la Entidad Licitante deberá remitirse a los criterios de evaluación definidos en las Bases.

La Entidad Licitante asignará puntajes de acuerdo a los criterios que se establecen en las respectivas Bases”.

Por su parte el artículo 38 del señalado Reglamento establece, en lo que interesa, lo siguiente: "Criterios de Evaluación.

Los criterios de evaluación tienen por objeto seleccionar a la mejor oferta o mejores ofertas, de acuerdo a los aspectos técnicos y económicos establecidos en las bases.

Las entidades licitantes considerarán criterios técnicos y económicos para evaluar de la forma más objetiva posible las ofertas recibidas. Los criterios técnicos y económicos deberán considerar uno o más factores y podrán incorporar, en caso de estimarlo necesario, uno o más subfactores.

Las entidades deberán establecer en las bases las ponderaciones de los criterios, factores y subfactores que contemplen y los mecanismos de asignación de puntajes para cada uno de ellos. Para evaluar los factores y subfactores, la comisión evaluadora y los expertos que la asesoren, en su caso, durante el proceso de evaluación, podrán elaborar pautas que precisen la forma de calificar los factores y subfactores definidos en las bases de licitación.

Además, se deberá contemplar un mecanismo para resolver los empates que se puedan producir en el resultado final de la evaluación.

Se podrán considerar como criterios técnicos o económicos el precio, la experiencia, la metodología, la calidad técnica, la asistencia técnica o soporte, los servicios de post-venta, los plazos de entrega, los recargos por fletes, consideraciones medioambientales, de eficiencia energética, los consorcios entre oferentes, el comportamiento contractual anterior, el cumplimiento de los requisitos formales de la oferta, así como cualquier otro criterio que sea atingente de acuerdo con las características de los bienes o servicios licitados y con los requerimientos de la entidad licitante”.

A su turno el inciso 3° del artículo 41 del indicado Decreto Supremo previene que: "Adjudicación de la oferta y notificación:

[...]

La Entidad Licitante aceptará la propuesta más ventajosa, considerando los criterios de evaluación con sus correspondientes puntajes y ponderaciones, establecidos en las Bases y en el Reglamento".

3° Que además es del caso destacar que las Bases Administrativas de Licitación contemplan las siguientes cláusulas:

En el capítulo VI, "De la evaluación de las ofertas", se prevé: "1.1. Declarada la admisibilidad administrativa y técnica se efectuará la evaluación de las ofertas".

"1.2. La evaluación será realizada por una Comisión Evaluadora integrada por tres funcionarios (as) públicos, uno del Área de Compras, uno de la Dirección Técnica, ambos de CENABAST y un tercero que podrá ser de CENABAST, del Ministerio de Salud o de otro Organismo Público si fuere procedente de acuerdo a la complejidad y especialidad del producto licitado y experticia de la persona designada. La integración de la comisión será establecida en el Anexo N° 7 de estas Bases".

"1.3. Informe de evaluación. El informe de evaluación será fundado, considerando todos los antecedentes exigidos, y estableciendo el puntaje asignado a cada una de las ofertas, y su correspondiente orden de prelación, el que deberá remitirse al Director o a la Comisión de Adquisiciones, según corresponda. El informe será suscrito por los integrantes de la comisión evaluadora".

A su vez el segundo apartado de este capítulo comienza disponiendo: "Criterios de Evaluación para los Productos Farmacéuticos. Las ofertas se evaluarán y se les asignará hasta 100 puntos, de conformidad con los siguientes criterios", los que son detallados en el cuadro que se lee a continuación y en el que se incluyen hasta 6 parámetros diversos.

Más adelante, en el cuarto acápite de esta sección se regulan las "Deducciones al Puntaje" estableciendo que: "Una vez determinado el puntaje total de cada oferta, se realizarán deducciones" por los conceptos que a continuación específica, entre los que se considera un total de seis elementos distintos.

Finalmente, en el Número 2 del título VII, "De la decisión del proceso de compras", se estatuye que: "La adjudicación de la propuesta será a la oferta mejor evaluada, que es aquella que obtenga un mayor puntaje. La decisión que se adopte deberá realizarse a través de una resolución fundada".

4° Que de la sola lectura de la Resolución Exenta N° 1999, de 10 de agosto de 2012, se observa que la misma se encuentra debida y suficientemente fundada. En efecto, y en lo que interesa al presente recurso, en su N° 6 se explica que, realizado el examen de ingreso de las ofertas presentadas en relación a la licitación de que se trata, fueron declaradas admisibles las de Opko Chile S.A., de PMG Pharma, de Laboratorio Sanderson S.A. y de Fresenius Kabi Chile Limitada.

Enseguida, y en su fundamento noveno, se indica que la correspondiente evaluación fue realizada "según los ponderadores señalados en las Bases que rigieron el proceso de licitación ID N° 621-20-LP12, ya citadas" cuyos resultados se incluyen en los cuadros que se insertan a continuación. En el vinculado con la licitación de Clindamicina Fosfato se aprecia que cada una de las cuatro ofertas fue sometida a una valoración que consideró la totalidad de los criterios señalados en el capítulo VI, "De la evaluación de las ofertas", de las Bases Administrativas respectivas, incluyendo entre ellos las deducciones que penalizaron cada propuesta.

Del examen de tal ejercicio de ponderación se desprende con toda claridad que no existe ilegalidad en el proceder del órgano licitador, desde que aparece con toda evidencia de los antecedentes tenidos a la vista que al decidir del modo en que lo hizo adjudicó el contrato a la oferta mejor evaluada, pues efectivamente Fresenius Kabi Chile Limitada obtuvo el mayor puntaje entre todos los concurrentes al proceso. De hecho, tal compañía logró un total de 81,08 puntos, frente a los 78 de la sociedad reclamante, que se ubicó en segundo lugar.

Asimismo resulta necesario destacar que aun cuando la reclamante realizó la oferta económicamente menos onerosa (en este apartado en particular obtuvo la calificación más alta, con 65 puntos frente a 53,08 de Fresenius), tal antecedente, que fue considerado por la comisión respectiva, no impidió que resultara segunda en la puntuación final, pues el señalado no es el único elemento que ha tenido en cuenta la comisión evaluadora. Así, PMG obtuvo una evaluación menor en el acápite denominado "Cumplimientos", donde quedó 7 puntos por detrás de Fresenius; en el rubro "Antecedentes Técnicos" no logró puntos, en tanto que Fresenius obtuvo 5, y, por último, se vio perjudicada con deducciones por 3 puntos, todo lo cual redundó en que pese al menor importe monetario de su propuesta, quedara relegada finalmente al segundo lugar.

Por otra parte, se hace necesario destacar que de la mera observación del cuadro contenido en el fundamento noveno de la Resolución Exenta N° 1999 es posible comprender cuáles fueron las razones conforme a las que el órgano respectivo decidió adjudicar la licitación de que se trata a Fresenius, de modo que sólo cabe concluir que el citado acto administrativo cumple con la exigencia de fundamentación contenida en el Decreto Supremo N° 250 de 2004, Reglamento de la Ley N° 19.886, y en las Bases Administrativas de la licitación de autos.

5° Que del marco legal, reglamentario y contractual precedentemente reseñado aparece que las conclusiones a que arribó el Tribunal de Contratación Pública no resultan ajustadas a derecho y a los hechos establecidos, toda vez que al adoptar su decisión la Comisión Evaluadora de la licitación de que se trata dio cabal cumplimiento al principio de estricta sujeción a las bases de la licitación,

desde que al adjudicar el concurso a Fresenius Kabi Chile Limitada se limitó a reconocer la plena aplicación de la normativa que lo regulaba, señalando como ganador al oferente que realizó la propuesta mejor evaluada.

En estas condiciones no cabe sino concluir que el Tribunal de Contratación Pública y la Corte de Apelaciones de Santiago acogieron equivocadamente la reclamación prevista en el artículo 26 de la Ley N° 19.886, por cuanto ha quedado establecido que la oferta seleccionada por el órgano licitante era, efectivamente, la mejor evaluada y, por consiguiente, es razonable sostener, como lo ha expuesto la demandada, que la misma corresponde a la más conveniente a los intereses del servicio licitante. En tales circunstancias esta Corte, en uso de su facultad para obra de oficio, debe enmendar el error en que se ha incurrido.

Por estos fundamentos, actuando de oficio esta Corte, se deja sin efecto la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago de nueve de junio de dos mil quince, escrita a fojas 227, de los autos tenidos a la vista rol de ingreso de esa Corte N° 4737-2015 y del Tribunal de Contratación Pública N° 155-2012, y en su lugar **se acoge la reclamación interpuesta por el Consejo de Defensa del Estado** en contra de la sentencia emanada de este último tribunal de diecisiete de octubre de dos mil catorce, escrita a fojas 190, declarándose en reemplazo de lo allí decidido que se desestima la acción de impugnación interpuesta por Inversiones PMG S.A. a fs. 1 del referido proceso.

No se ordena la remisión de los antecedentes al Pleno de este tribunal, por tratarse de un asunto en que la inobservancia constatada no puede ser estimada como una falta o abuso que amerite disponer tal medida.

Acordada con el voto en contra de la Ministro señora Egnem, sólo en cuanto se refiere al ejercicio de la facultad de obrar de oficio, quien fue de parecer de no hacer uso de la misma por no existir, a su juicio, mérito suficiente para ello.

Se previene que el Abogado Integrante Sr. Rodríguez fue de parecer, además, de remitir los antecedentes al Tribunal Pleno de esta Corte, por estimar que en éste radica la facultad para decidir privativamente el mérito de la anomalía corregida por esta vía.

Regístrese y agréguese copia autorizada de esta resolución a la causa tenida a la vista, la que será devuelta en su oportunidad.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Aránguiz.

Rol N° 7672-2015.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Pedro Pierry A., Sra. Rosa Egnem S., Sra. María Eugenia Sandoval G. y Sr. Carlos Aránguiz Z. y el Abogado

Integrante Sr. Jaime Rodríguez E. No firman, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, el Ministro señor Aránguiz por estar con licencia médica y el Abogado Integrante señor Rodríguez por estar ausente. Santiago, 05 de noviembre de 2015.

Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema.

En Santiago, a cinco de noviembre de dos mil quince, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

2.-) MINISTROS QUE PARTICIPARON EN EL ACUERDO DE LA CORTE SUPREMA:

Sr. Pedro Pierry Arrau.

Sra. Rosa Egnem Saldias.

Sra. Maria Eugenia Sandoval Gouet.

Sr. Carlos Aranguiz Zúñiga.

Abogado Integrante Sr. Jaime Rodríguez Espoz

3.-) ACTO ADMINISTRATIVO RECLAMADO:

Resolución Exenta N° 1999, de 10 de agosto de 2012, que adjudicó la licitación pública del producto farmacéutico "Clindamicina Fosfato AM 600 MG/4 ML. Solución Inyectable P/Administración IV-IM Envase resistente con sello que asegure inviolabilidad del contenido".

Esta resolución, fue objeto de una acción de impugnación deducida por "Inversiones PMG S.A." en el Tribunal de Contratación Pública, la que fue declarada ilegal por dicho Tribunal con fecha 17 de octubre de 2014.

Todo lo anterior, porque, a juicio de Inversiones PMG S.A.", Cenabast habría incurrido en una grave infracción a las normas sobre trato igualitario a los oferentes y que, además, no dio cumplimiento a los plazos para la adjudicación fijados en las bases de licitación.

4.-) FALLO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO RECURRIDO:

Tribunal de Contratación Pública, de diecisiete de octubre de dos mil catorce, acogió la acción de impugnación presentada por Inversiones PMG S.A., y declaró ilegal la Resolución Exenta N° 1999, de 10 de agosto de 2012, que adjudicó la licitación pública del producto farmacéutico "Clindamicina Fosfato AM 600 MG/4 ML. Solución Inyectable P/Administración IV-IM Envase resistente con sello que asegure inviolabilidad del contenido" a la empresa "Fresenius Kabi Chile Limitada", la rechazó en lo demás solicitado en la demanda, y, reconoció a la empresa

demandante el derecho a entablar las acciones jurisdiccionales indemnizatorias pertinentes.

Señaló en su sentencia, que el proceso de evaluación de las ofertas se llevó a cabo sin dar cumplimiento a las Bases de la Licitación, pues no se acompañó un informe de evaluación al que se hace mención expresamente en las bases, además de no señalar los fundamentos de la puntuación asignada a las ofertas evaluadas. Por tal razón el Tribunal concluye que el proceso de evaluación resulta ser ilegal y, por lo tanto, también lo es la Resolución de adjudicación, al transgredir el principio de estricta sujeción a las bases establecido en el artículo 10 de la Ley N° 19.886. Agrega, que también la Resolución de Adjudicación es ilegal debido a que no contiene los fundamentos que a su respecto exige el inciso 1° de la Ley N° 19.886.

5.-) NORMAS CONSTITUCIONALES, LEGALES O REGLAMENTARIAS INVOLUCRADAS EN LA DECISIÓN:

- Normas legales:
 - a) Ley Número 19.886, Ley De Bases Sobre Contratos Administrativos De Suministro y Prestación De Servicios, que regula los contratos que celebre la Administración del Estado, a título oneroso, para el suministro de bienes muebles, y de los servicios que se requieran para el desarrollo de sus funciones.
 - b) Decreto Supremo Número 250, Reglamento de la ley número 19.886 de Bases Sobre Contratos Administrativos De Suministro y Prestación de Servicios, publicado el 24 de septiembre de 2004.
 - c) Código Orgánico de Tribunales, Título XVI, "De la jurisdicción disciplinaria y de la inspección y vigilancia de los servicios judiciales", párrafo primero "Las facultades disciplinarias".
 - a. Artículo 541 del Código Orgánico de Tribunales:
Facultad correctiva Corte Suprema sobre faltas o abusos que jueces o funcionarios judiciales cometan en su desempeño.
 - b. Artículos 545 Código Orgánico de Tribunales:
Finalidad del Recurso de Queja.
 - c. Artículo 549 Código Orgánico de Tribunales:
Tramitación Recurso de Queja.

6.-) RESUMEN DE LOS HECHOS:

Durante el año 2012, la **Central de Abastecimiento del Sistema Nacional de Salud (CENABAST)**, efectuó un llamado a licitación pública denominada "*Clindamicina Fosfato AM 600 MG/4 ML. Solución Inyectable P/Administración IV-IM Envase resistente con sello que asegure inviolabilidad del contenido*". En este proceso participaron distintos oferentes, entre ellos "**Inversiones PMG S.A.**".

En dicho proceso de licitación, la Comisión Evaluadora de Adjudicación, determinó que, de acuerdo al examen de ingreso de las ofertas presentadas, fueron declaradas admisibles las ofertas de "Opko Chile S.A."; "PMG Pharma"; "Laboratorio Sanderson S.A."; y "Fresenius Kabi Chile Limitada".

Luego, por Resolución Exenta N° 1999, de 10 de agosto de 2012, CENABAST adjudicó la licitación pública del producto farmacéutico en cuestión a "Fresenius Kabi Chile Limitada".

Frente a esta decisión, con fecha 28 de agosto de 2012, "Inversiones PMG S.A.", deduce acción de impugnación en contra de esta Resolución ante el Tribunal De Contratación Pública. Los argumentos que fundamentan su acción indican que **Cenabast** incurrió en una grave infracción a las normas sobre trato igualitario a los oferentes que deben gobernar el sistema de contratación pública y que, además, no se dio cumplimiento a los plazos para la adjudicación fijados en las bases de licitación, por lo que solicita que se disponga un nuevo llamado a licitación del producto farmacéutico objeto de la licitación acorde a la ley y a las bases de licitación.

Indica, que la oferta presentada por su empresa era más ventajosa que la ganadora, pues el precio ofrecido por unidad de producto era mucho menor que el de la empresa adjudicataria. Al mismo tiempo, señala que la resolución de adjudicación no consigna los antecedentes de la evaluación a que allí se alude ni las razones para descontarle puntuación por conceptos de cumplimiento y de antecedentes técnicos, por lo que no se ajusta a la ley ni a las bases de la licitación, y tampoco están claros los antecedentes que la Comisión Evaluadora tuvo en consideración para asignar puntajes.

Agrega que tampoco se cumplieron los plazos señalados para la adjudicación.

De todo lo anterior, Cenabast seleccionó la propuesta vencedora conforme a su propio arbitrio, lo que vulnera el principio del trato igualitario a los oferentes y las exigencias de transparencia y objetividad con que la normativa intenta dotar al sistema de compras públicas.

Con fecha 17 de octubre de 2014, el Tribunal de Contratación Pública, acogió la acción de impugnación presentada por Inversiones PMG S.A., y declaró ilegal la Resolución Exenta N° 1999, de 10 de agosto de 2012, que adjudicó la licitación pública del producto farmacéutico a

“Fresenius Kabi Chile Limitada”, y reconoció a la empresa demandante el derecho a entablar las acciones jurisdiccionales indemnizatorias pertinentes.

Esta decisión, fue reclamada ante la Corte de Apelaciones de Santiago, por el Consejo de defensa del Estado, quien actúa en representación de la Central De Abastecimiento Del Sistema Nacional De Servicios De Salud.

La Corte de Apelaciones, por Sentencia de fecha 9 de junio de 2015, desestimó el recurso, pues indica que los procedimientos de licitación deben ser apegados a las bases administrativas y técnicas que los regulen, siendo el principio más destacado el que la dictación de sus resoluciones sea fundada, por lo que el acto administrativo de adjudicación de la licitación debe bastarse a sí mismo, explicitando las razones que motivan a la entidad contratante a considerar más ventajosa una propuesta respecto de otra, lo que, a su juicio, no se cumple en la adjudicación impugnada. Agrega, finalmente, que en los contratos administrativos, la administración pública recibe un conjunto de poderes que la sitúan en un plano de superioridad respecto de su contraparte, por lo que adquieren relevancia las bases de licitación y el respeto del principio de sujeción a las mismas, siendo esto la garantía que asegura a los oferentes, la transparencia, igualdad y legalidad que inspiran el sistema.

Finalmente, el Consejo de Defensa del Estado, en representación de la Central de Abastecimiento del Sistema Nacional de Servicios de Salud, presenta Recurso de Queja ante las Corte Suprema, quien no lo acoge, pero hace uso de sus facultades para actuar de oficio y resuelve, con fecha 05 de noviembre de 2015, dejar sin efecto la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago de nueve de junio de dos mil quince, y en su lugar declarar que se acoge la reclamación interpuesta por el Consejo de Defensa del Estado en contra de la sentencia del Tribunal de Contratación Pública, declarándose, en reemplazo de lo allí decidido, que se desestima la acción de impugnación interpuesta por Inversiones PMG S.A..

7.-) ELEMENTOS RELEVANTES DEL FALLO DE LA CORTE SUPREMA:

A) Sobre objetivo del Recurso de Queja:

- a) **“Cuarto:** Que el recurso de queja se encuentra contemplado en el Título XVI del Código Orgánico de Tribunales, que trata “De la jurisdicción disciplinaria y de la inspección y vigilancia de los servicios judiciales” y está reglamentado en su párrafo primero que lleva el epígrafe de “Las facultades disciplinarias”.

- b) **“Quinto:** Que conforme al artículo 545 de ese cuerpo legal el recurso de queja solamente procede cuando en la resolución que lo motiva se haya incurrido en faltas o abusos graves, constituidos por errores u omisiones manifiestos e igualmente graves.”.
- c) **“Sexto:** Que, en el presente caso, el mérito de los antecedentes no permite concluir que los jueces recurridos –al decidir como lo hicieron- hayan realizado alguna de las conductas que la ley reprueba y que sería necesario reprimir y enmendar mediante el ejercicio de las atribuciones disciplinarias de esta Corte, toda vez que resolvieron en el sentido expresado precedentemente haciendo uso de su facultad de interpretar las disposiciones legales atinentes al caso.”.
- d) **“Séptimo:** Que lo anteriormente consignado no significa necesariamente compartir la apreciación de los hechos y la aplicación del derecho efectuada por los Ministros recurridos.”.
- e) “Y de conformidad además con lo dispuesto en los artículos 545 y 549 del Código Orgánico de Tribunales, **se desecha el recurso de queja** interpuesto en lo principal de la presentación de fojas 5.”.

B) Actuación de oficio:

- a) “Sin perjuicio de lo resuelto, esta Corte hará uso de la facultad que le confiere el artículo 541 del Código Orgánico de Tribunales **para actuar de oficio** en virtud de las siguientes consideraciones:”.
- b) “voto en contra de la Ministro señora Egnem, sólo en cuanto se refiere al ejercicio de la facultad de obrar de oficio, quien fue de parecer de no hacer uso de la misma por no existir, a su juicio, mérito suficiente para ello.”.

C) Resolución sobre el acto administrativo:

- a) **“2°** Que para una adecuada comprensión del asunto es pertinente señalar que el artículo 10 inciso tercero de la Ley N° 19.886 prescribe que: “Los procedimientos de licitación se realizarán con estricta sujeción, de los participantes y de la entidad licitante, a las bases administrativas y técnicas que la regulen. Las bases serán siempre aprobadas previamente por la autoridad competente”.
- b) **“4°** Que de la sola lectura de la Resolución Exenta N° 1999, de 10 de agosto de 2012, se observa que la misma se encuentra debida y suficientemente fundada.
- c) **“4°...** “Del examen de tal ejercicio de ponderación se desprende con toda claridad que no existe ilegalidad en el proceder del órgano licitador, desde que aparece con toda evidencia

de los antecedentes tenidos a la vista que al decidir del modo en que lo hizo adjudicó el contrato a la oferta mejor evaluada, pues efectivamente Fresenius Kabi Chile Limitada obtuvo el mayor puntaje entre todos los concurrentes al proceso. De hecho, tal compañía logró un total de 81,08 puntos, frente a los 78 de la sociedad reclamante, que se ubicó en segundo lugar.”.

d) “4°... “Asimismo resulta necesario destacar que aun cuando la reclamante realizó la oferta económicamente menos onerosa (en este apartado en particular obtuvo la calificación más alta, con 65 puntos frente a 53,08 de Fresenius), tal antecedente, que fue considerado por la comisión respectiva, no impidió que resultara segunda en la puntuación final, pues el señalado no es el único elemento que ha tenido en cuenta la comisión evaluadora.”.

e) “5° “Que del marco legal, reglamentario y contractual precedentemente reseñado aparece que las conclusiones a que arribó el Tribunal de Contratación Pública no resultan ajustadas a derecho y a los hechos establecidos, toda vez que al adoptar su decisión la Comisión Evaluadora de la licitación de que se trata dio cabal cumplimiento al principio de estricta sujeción a las bases de la licitación, desde que al adjudicar el concurso a Fresenius Kabi Chile Limitada se limitó a reconocer la plena aplicación de la normativa que lo regulaba, señalando como ganador al oferente que realizó la propuesta mejor evaluada.

En estas condiciones no cabe sino concluir que el Tribunal de Contratación Pública y la Corte de Apelaciones de Santiago acogieron equivocadamente la reclamación prevista en el artículo 26 de la Ley N° 19.886, por cuanto ha quedado establecido que la oferta seleccionada por el órgano licitante era, efectivamente, la mejor evaluada y, por consiguiente, es razonable sostener, como lo ha expuesto la demandada, que la misma corresponde a la más conveniente a los intereses del servicio licitante.”.

f) “Por estos fundamentos, actuando de oficio esta Corte, se deja sin efecto la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago de nueve de junio de dos mil quince, escrita a fojas 227...”.

D) Prevención Abogado Integrante Sr. Rodríguez:

Se previene que el Abogado Integrante Sr. Rodríguez fue de parecer, además, de remitir los antecedentes al Tribunal Pleno de esta Corte, por estimar que en éste radica la facultad para decidir privativamente el mérito de la anomalía corregida por esta vía.

8.-) TRANSCRIPCIÓN FALLO CORTE DE APELACIONES:

Santiago, nueve de junio de dos mil quince.

A fojas 226: no ha lugar por improcedente.

Vistos:

Se reproduce la sentencia reclamada y se tiene, además, presente:

1°.- Que los procedimientos de licitación deben realizarse con estricto apego a las bases administrativas y técnicas que las regulen. Las bases serán siempre aprobadas previamente por la autoridad competente.

2°.- Que, además, resulta necesario recordar que uno de los fines u objetivos que se persigue con la dictación del acto administrativo de adjudicación, es explicitar el cumplimiento por parte de la entidad perteneciente a la Administración del Estado, de las normas sobre contratación pública, dentro de las cuales destaca como principio la dictación de resolución fundada al efecto.

3°.- Que lo anterior tiene como consecuencia que el acto deba bastarse a si mismo en cuanto a explicitar las razones que motivan a la entidad contratante a considerar más ventajosa una propuesta sobre o respecto de otras, lo que precisamente no se cumple en la adjudicación impugnada, tal como concluyó el Tribunal a quo, pues la inclusión de puntajes numéricos no explica con qué criterio se asignó cada puntaje y porqué uno fue superior a otro, aún cuando estén vinculados a determinados criterios de evaluación contenidos en las bases.

4°.- Que, en esta materia ha de tenerse en cuenta que, a diferencia de lo que ocurre en el derecho privado, en el que las partes de un contrato están en un plano de igualdad-al menos teórica-, en los contratos administrativos la administración pública recibe un conjunto de poderes que la sitúan en un plano de superioridad respecto de su contraparte. El contratante tiene pocas posibilidades de discutir los términos del contrato, ya que estos vienen expresados en las bases de la licitación, en la que se fijan las condiciones de la contratación. En los hechos la principal manifestación de libertad contractual se encuentra en la posibilidad del contratista de participar o no en la licitación. De allí entonces, la relevancia de las bases de licitación y del respeto del principio de sujeción a las mismas, como garantía que asegura a los oferentes, la transparencia, igualdad y legalidad que inspiran el sistema.

5°.- Que, corresponde por lo expresado, desestimar en todas sus partes el reclamo intentado, por estimar que la sentencia atacada, al resolver como lo hizo, se pronunció conforme a las normas que regulan la materia y con mérito suficiente que justifica la decisión.

Por tales consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 26 y siguiente de la Ley

19.886, se rechaza la reclamación deducida a lo principal de fojas 206, en todas sus partes y, en consecuencia, se confirma la sentencia de fecha diecisiete de octubre de dos mil catorce, escrita a fojas 190 y siguientes.

Regístrese, comuníquese y archívese.

N°Civil-4737-2015.

Pronunciada por la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por la ministro señora Dobra Lusic Nadal e integrada, además, por la ministro (S) señora Dora Mondaca Rosales y ministro señora Jenny Book Reyes.

Autoriza el (la) ministro de fe de esta ltma. Corte de Apelaciones de Santiago.

En Santiago, nueve de junio de dos mil quince, se notificó por el estado diario la resolución que antecede.

FICHA N° 6	
TRIBUNAL	CORTE SUPREMA
GRUPO	USO ART. 451 C.O.T.; DEJA SIN EFECTO FALLO C.APELACIONES; Y MANTIENE VIGENCIA ACTO ADMINISTRATIVO
MATERIA: Ley Número 19.886. Contratos Administrativos de Suministro y Prestación De Servicios	
ROL INGRESO: 7708-2015	
FECHA INGRESO	16 Junio 2015
FECHA FALLO	05 Noviembre 2015
RECORRENTE	CENTRAL DE ABASTECIMIENTO DEL SISTEMA NACIONAL DE SALUD (CENABAST).
RECURRIDO	Ministro Dora Mondaca Rosales (I.C.A. Santiago) Ministro Jenny Book Reyes (I.C.A. Santiago) Abogado Integrante Rodrigo Asenjo Zegers (I.C.A. Santiago)
TIPO RECURSO	RECURSO DE QUEJA
DECISIÓN	SE DESECHA EL RECURSO DE QUEJA
ACTUACIÓN DE OFICIO	SÍ. APLICACIÓN ARTÍCULO 541 CÓDIGO ORGÁNICO DE TRIBUNALES
OBSERVACIONES	<u>VOTO EN CONTRA ROSA EGNEM SALDIAS:</u> No hacer uso de la facultad de actuar de oficio.
EFFECTOS	INVALIDA RESOLUCIÓN DE CORTE DE APELACIONES Y ACOGE LA RECLAMACIÓN DE LA RECORRENTE EN CONTRA DEL TRIBUNAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA, DESESTIMANDO LA ACCIÓN DE IMPUGNACIÓN INTERPUESTA POR "INVERSIONES PMG S.A.".
CORTE APELACIONES	SANTIAGO
ROL I.C.A.	Civil-4729-2015
FECHA FALLO I.C.A.	10 Junio 2015
RECORRENTE EN I.C.A.	Central De Abastecimiento Del Sistema Nacional De Servicios De Salud.
TRIBUNAL	Tribunal de Contratación Pública

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	
FALLO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	Acogió la acción de impugnación presentada por Inversiones PMG S.A., y declaró ilegal la Resolución Afecta N° 187, publicada el 10 de mayo de 2012, que adjudicó la licitación pública del producto farmacéutico "Heparina 25.000 UI 5 ml. Solución inyectable p/administración IV-SC cajas por 50 frasco ampollas", la rechazó en lo demás y reconoció a la empresa demandante el derecho a entablar las acciones jurisdiccionales indemnizatorias pertinentes.
GENERADOR ACTO ADMINISTRATIVO	Central De Abastecimiento Del Sistema Nacional De Servicios De Salud.
ACTO ADMINISTRATIVO RECLAMADO	Resolución Afecta N° 187, publicada el 10 de mayo de 2012, que adjudicó la licitación pública del producto farmacéutico "Heparina 25.000 UI 5 ml. Solución inyectable p/administración IV-SC cajas por 50 frasco ampollas"
SALA CORTE SUPREMA	TERCERA SALA
MINISTROS	PEDRO PIERRY ARRAU ROSA EGNEM SALDIAS MARIA EUGENIA SANDOVAL GOUET CARLOS ARANGUIZ ZÚÑIGA
ABOGADO INTEGRANTE	JAIME RODRÍGUEZ ESPOZ

1.-) TRANSCRIPCIÓN FALLO CORTE SUPREMA:

Santiago, cinco de noviembre de dos mil quince.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que comparece el Consejo de Defensa del Estado en representación de la Central de Abastecimiento del Sistema Nacional de Servicios de Salud y deduce recurso de queja en contra de los Ministros de la Corte de Apelaciones de Santiago señoras Dora Mondaca Rosales y Jenny Book Reyes y el Abogado Integrante señor Rodrigo Asenjo Zegers, en razón de haber dictado la sentencia de diez de junio de dos mil quince, por la que rechazaron una reclamación interpuesta en contra del fallo pronunciado por el Tribunal de Contratación Pública, de veintiuno de octubre de dos mil catorce, que acogió la acción de impugnación presentada por Inversiones PMG S.A., y declaró ilegal

la Resolución Afecta N° 187, publicada el 10 de mayo de 2012, que adjudicó la licitación pública del producto farmacéutico "Heparina 25.000 UI 5 ml. Solución inyectable p/administración IV-SC cajas por 50 frasco ampollas", la rechazó en lo demás y reconoció a la empresa demandante el derecho a entablar las acciones jurisdiccionales indemnizatorias pertinentes.

Segundo: Que el quejoso atribuye a los jueces recurridos el haber incurrido en las siguientes faltas o abusos graves: a) la sentencia vulnera las normas legales conforme a las cuales la licitación pública constituye un procedimiento administrativo; b) como consecuencia de la indicada infracción, el fallo deja de aplicar las normas sustanciales que rigen las distintas etapas del procedimiento administrativo; c) la sentencia pronunciada establece exigencias de validez a la resolución adjudicatoria que no se encuentran reguladas en el ordenamiento jurídico; d) el fallo ha dejado de aplicar el principio de estricta sujeción a las bases.

Tercero: Que solicitado informe, los jueces recurridos lo evacuaron según se lee a fojas 26.

Cuarto: Que el recurso de queja se encuentra contemplado en el Título XVI del Código Orgánico de Tribunales, que trata "De la jurisdicción disciplinaria y de la inspección y vigilancia de los servicios judiciales" y está reglamentado en su párrafo primero que lleva el epígrafe de "Las facultades disciplinarias".

Quinto: Que conforme al artículo 545 de ese cuerpo legal el recurso de queja solamente procede cuando en la resolución que lo motiva se haya incurrido en faltas o abusos graves, constituidos por errores u omisiones manifiestos e igualmente graves.

Sexto: Que en el presente caso el mérito de los antecedentes no permite concluir que los jueces recurridos –al decidir como lo hicieron- hayan realizado alguna de las conductas que la ley reprueba y que sería necesario reprimir y enmendar mediante el ejercicio de las atribuciones disciplinarias de esta Corte, toda vez que resolvieron en el sentido expresado precedentemente haciendo uso de su facultad de interpretar las disposiciones legales atinentes al caso.

Séptimo: Que lo anteriormente consignado no significa necesariamente compartir la apreciación de los hechos y la aplicación del derecho efectuada por los Ministros y Abogado Integrante recurridos. Y de conformidad además con lo dispuesto en los artículos 545 y 549 del Código Orgánico de Tribunales, **se desecha el recurso de queja interpuesto** en lo principal de la presentación de fojas 5. Sin perjuicio de lo resuelto, esta Corte **hará uso de la facultad que le confiere el artículo 541 del Código Orgánico de Tribunales para actuar de oficio** en virtud de las siguientes consideraciones:

1° Que se tiene a la vista la causa Rol N° 89-2012 seguida ante el Tribunal de Contratación Pública, caratulada "Inversiones PMG S.A. con Central de Abastecimiento del Sistema Nacional de Servicios

de Salud (CENABAST)" (rol de ingreso de la Corte de Apelaciones de Santiago N° 4729-2015). Los autos referidos dan cuenta de los siguientes antecedentes:

a) El 24 de mayo de 2012 Inversiones PMG S.A. presentó demanda de impugnación para que se declare, básicamente, que Cenabast ha incurrido en una grave infracción a las normas sobre trato igualitario a los oferentes que debe gobernar el sistema de contratación pública y que, además, no dio cumplimiento a los plazos para la adjudicación fijados en las bases de licitación, y que como consecuencia de ello se deje sin efecto la Resolución Afecta N° 187 de 8 de mayo de 2012 y, en su lugar, se disponga un nuevo llamado a licitación del producto farmacéutico denominado "Heparina 25.000 UI 5 ml. Solución inyectable p/administración IV-SC cajas por 50 frasco ampollas" acorde a la ley y a las bases, con costas.

Sirven de fundamento a la demanda los siguientes antecedentes:

a.- La impugnante alega que mediante la Resolución Afecta N° 187 de 8 de mayo de 2012, en el contexto del proceso de licitación N° 621-24-LP12, Cenabast adjudicó el contrato de suministro del señalado producto a la empresa Fresenius Kabi Chile Limitada arguyendo que su oferta era la más conveniente a los intereses del Servicio de Salud, pues corresponde a la mejor evaluada, pese a que el ofrecimiento efectuado por su parte era más ventajoso. Así, explica que el precio ofrecido por Fresenius Kabi Chile Limitada para cada unidad del producto de que se trata ascendió a \$1.665, en tanto que el de su parte alcanzó a \$1.640.

Enseguida alega que la citada Resolución Afecta N° 187 no expresa los fundamentos en que se sustenta, puesto que en su texto no se consignan los antecedentes de la evaluación a que allí se alude, de modo que a juicio del demandante la misma no se ajusta a la ley ni a las bases de la licitación, a lo que se suma, según agrega, que tampoco están claros los antecedentes que la Comisión Evaluadora tuvo en consideración para asignar los puntajes respectivos.

A lo anterior añade que en el proceso en comento no se cumplieron los plazos previstos para la adjudicación, toda vez que no se respetó el término para la validación administrativa y técnica de la licitación ni el de evaluación y adjudicación de la misma.

La demanda objeta la decisión impugnada fundada en que si bien la normativa exige que la entidad licitante indique expresamente los criterios que ha tenido en cuenta al adjudicar una licitación, en la especie Cenabast rechazó la oferta más conveniente para los intereses del servicio licitante sin expresar los fundamentos de su determinación, de lo que deduce que dicho organismo seleccionó la propuesta vencedora conforme a su propio arbitrio, todo lo cual vulnera el principio del trato igualitario a los oferentes y las exigencias de transparencia y objetividad con que la normativa

intenta dotar al sistema de compras públicas.

b.- El Tribunal de Contratación Pública por sentencia de 21 de octubre de 2014 acogió la acción de impugnación, fundado, en síntesis, en que el proceso de evaluación de las ofertas se llevó a cabo sin dar cumplimiento a las Bases de la Licitación, puesto que no se acompañó a los autos el informe de evaluación a que alude el párrafo 1.1.3 de las mismas, constando tan sólo la existencia del cuadro de evaluación consignado en el párrafo 10 de la Resolución Afecta N° 187, en el que sólo se registran cifras numéricas, sin señalar los fundamentos de la puntuación asignada a las ofertas evaluadas. Conforme a tales razonamientos los sentenciadores concluyen que el proceso de evaluación resulta ser ilegal y que, por ende, también lo es la Resolución Afecta N° 187, en cuanto adjudicó la licitación a Fresenius Kabi Chile Limitada, al transgredir el principio de estricta sujeción a las bases establecido en el artículo 10 de la Ley N° 19.886. A ello se añade, según exponen los falladores, que la citada Resolución es igualmente ilegal debido a que no contiene los fundamentos que a su respecto exige el "inciso 1° de la Ley N° 19.886".

c.- Reclamada dicha decisión por el Consejo de Defensa del Estado, por sentencia de 10 de junio de 2015 la Corte de Apelaciones de Santiago desestimó el señalado recurso por estimar que el acto debe bastarse a sí mismo en cuanto a explicitar las razones que motivan a la entidad contratante a considerar más ventajosa una propuesta respecto de otras, lo que no se cumple en la adjudicación impugnada, pues la inclusión de puntajes numéricos no explica con qué criterio se asignó cada puntaje y por qué uno fue superior a otro, aun cuando estén vinculados a determinados criterios de evaluación contenidos en las bases.

2° Que para una adecuada comprensión del asunto es pertinente señalar que el artículo 10 inciso tercero de la Ley N° 19.886 prescribe que: “Los procedimientos de licitación se realizarán con estricta sujeción, de los participantes y de la entidad licitante, a las bases administrativas y técnicas que la regulen. Las bases serán siempre aprobadas previamente por la autoridad competente”.

A su turno, el artículo 37 del Decreto Supremo N° 250 de 2004, Reglamento de la Ley N° 19.886, dispone en sus tres primeros incisos que:

“Método de evaluación de las ofertas:

La Entidad Licitante deberá evaluar los antecedentes que constituyen la oferta de los proveedores y rechazará las ofertas que no cumplan con los requisitos mínimos establecidos en las Bases.

La evaluación de las ofertas se efectuará a través de un análisis económico y técnico de los beneficios y los costos presentes y futuros del bien y servicio ofrecido en cada una de las ofertas. Para efectos del anterior análisis, la Entidad Licitante deberá remitirse a los criterios de evaluación

definidos en las Bases.

La Entidad Licitante asignará puntajes de acuerdo a los criterios que se establecen en las respectivas Bases”.

Por su parte el artículo 38 del señalado Reglamento establece, en lo que interesa, lo siguiente:
"Criterios de Evaluación.

Los criterios de evaluación tienen por objeto seleccionar a la mejor oferta o mejores ofertas, de acuerdo a los aspectos técnicos y económicos establecidos en las bases.

Las entidades licitantes considerarán criterios técnicos y económicos para evaluar de la forma más objetiva posible las ofertas recibidas. Los criterios técnicos y económicos deberán considerar uno o más factores y podrán incorporar, en caso de estimarlo necesario, uno o más subfactores.

Las entidades deberán establecer en las bases las ponderaciones de los criterios, factores y subfactores que contemplen y los mecanismos de asignación de puntajes para cada uno de ellos. Para evaluar los factores y subfactores, la comisión evaluadora y los expertos que la asesoren, en su caso, durante el proceso de evaluación, podrán elaborar pautas que precisen la forma de calificar los factores y subfactores definidos en las bases de licitación.

Además, se deberá contemplar un mecanismo para resolver los empates que se puedan producir en el resultado final de la evaluación.

Se podrán considerar como criterios técnicos o económicos el precio, la experiencia, la metodología, la calidad técnica, la asistencia técnica o soporte, los servicios de post-venta, los plazos de entrega, los recargos por fletes, consideraciones medioambientales, de eficiencia energética, los consorcios entre oferentes, el comportamiento contractual anterior, el cumplimiento de los requisitos formales de la oferta, así como cualquier otro criterio que sea atinente de acuerdo con las características de los bienes o servicios licitados y con los requerimientos de la entidad licitante”.

A su turno el inciso 3° del artículo 41 del indicado Decreto Supremo previene que: "Adjudicación de la oferta y notificación:

[...]

La Entidad Licitante aceptará la propuesta más ventajosa, considerando los criterios de evaluación con sus correspondientes puntajes y ponderaciones, establecidos en las Bases y en el Reglamento”.

3° Que además es del caso destacar que las Bases Administrativas de Licitación contemplan las siguientes cláusulas:

En el capítulo VI, "De la evaluación de las ofertas", se prevé: "1.1. Declarada la admisibilidad

administrativa y técnica se efectuará la evaluación de las ofertas".

"1.2. La evaluación será realizada por una Comisión Evaluadora integrada por tres funcionarios (as) públicos, uno del Área de Compras, uno de la Dirección Técnica, ambos de CENABAST y un tercero que podrá ser de CENABAST, del Ministerio de Salud o de otro Organismo Público si fuere procedente de acuerdo a la complejidad y especialidad del producto licitado y experticia de la persona designada. La integración de la comisión será establecida en el Anexo N° 7 de estas Bases".

"1.3. Informe de evaluación. El informe de evaluación será fundado, considerando todos los antecedentes exigidos, y estableciendo el puntaje asignado a cada una de las ofertas, y su correspondiente orden de prelación, el que deberá remitirse al Director o a la Comisión de Adquisiciones, según corresponde. El informe será suscrito por los integrantes de la comisión evaluadora".

A su vez el segundo apartado de este capítulo comienza disponiendo: "Criterios de Evaluación para los Productos Farmacéuticos. Las ofertas se evaluarán y se les asignará hasta 100 puntos, de conformidad con los siguientes criterios", los que son detallados en el cuadro que se lee a continuación y en el que se incluyen hasta 6 parámetros diversos.

Más adelante, en el cuarto acápite de esta sección se regulan las "Deducciones al Puntaje" estableciendo que: "Una vez determinado el puntaje total de cada oferta, se realizarán deducciones" por los conceptos que a continuación especifica, entre los que se considera un total de seis elementos distintos.

Finalmente, en el Número 2 del título VII, "De la decisión del proceso de compras", se estatuye que: "La adjudicación de la propuesta será a la oferta mejor evaluada, que es aquella que obtenga un mayor puntaje. La decisión que se adopte deberá realizarse a través de una resolución fundada".

4° Que de la sola lectura de la Resolución Afecta N° 187, de 8 de mayo de 2012, se observa que la misma se encuentra debida y suficientemente fundada. En efecto, y en lo que interesa al presente recurso, en su N° 6 se explica que, realizado el examen de ingreso de las ofertas presentadas en relación a la licitación de que se trata, fueron declaradas admisibles las de Fresenius Kabi Chile Limitada, de Laboratorio Biosano S.A., de PMG Pharma, de Winpharm y de Laboratorio Sanderson S.A. Enseguida, y en su fundamento décimo, se indica que la correspondiente evaluación fue realizada "según los ponderadores señalados en las Bases que rigieron el proceso de licitación ID N° 621-24-LP12, ya citadas" cuyos resultados se incluyen en los cuadros que se insertan a continuación. En el vinculado con la licitación de Heparina sódica se aprecia que cada una de las cinco ofertas fue sometida a una valoración que consideró la totalidad de los criterios señalados en

el capítulo VI, "De la evaluación de las ofertas", de las Bases Administrativas respectivas, incluyendo entre ellos las deducciones que penalizaron cada propuesta.

Del examen de tal ejercicio de ponderación se desprende con toda claridad que no existe ilegalidad en el proceder del órgano licitador, desde que aparece con toda evidencia de los antecedentes tenidos a la vista que al decidir del modo en que lo hizo adjudicó el contrato a la oferta mejor evaluada, pues efectivamente Fresenius Kabi Chile Limitada obtuvo el mayor puntaje entre todos los concurrentes al proceso. De hecho, tal compañía logró un total de 92,02 puntos, frente a los 83 de la sociedad reclamante, que se ubicó en segundo lugar.

Asimismo resulta necesario destacar que aun cuando la reclamante realizó la oferta económicamente menos onerosa (en este apartado en particular obtuvo la calificación más alta, con 65 puntos frente a 64,02 de Fresenius), tal antecedente, que fue considerado por la comisión respectiva, no impidió que resultara segunda en la puntuación final, pues el señalado no es el único elemento que ha tenido en cuenta la comisión evaluadora. Así, PMG obtuvo una evaluación menor en el acápite denominado "Cumplimientos", donde quedó 7 puntos por detrás de Fresenius, y, por último, se vio perjudicada con deducciones por 3 puntos, todo lo cual redundó en que pese al menor importe monetario de su propuesta, quedara relegada finalmente al segundo lugar.

Por otra parte, se hace necesario destacar que de la mera observación del cuadro contenido en el fundamento décimo de la Resolución Afecta N° 187 es posible comprender cuáles fueron las razones conforme a las que el órgano respectivo decidió adjudicar la licitación de que se trata a Fresenius, de modo que sólo cabe concluir que el citado acto administrativo cumple con la exigencia de fundamentación contenida en el Decreto Supremo N° 250 de 2004, Reglamento de la Ley N° 19.886, y en las Bases Administrativas de la licitación de autos.

5° Que del marco legal, reglamentario y contractual precedentemente reseñado aparece que las conclusiones a que arribó el Tribunal de Contratación Pública no resultan ajustadas a derecho y a los hechos establecidos, toda vez que al adoptar su decisión la Comisión Evaluadora de la licitación de que se trata dio cabal cumplimiento al principio de estricta sujeción a las bases de la licitación, desde que al adjudicar el concurso a Fresenius Kabi Chile Limitada se limitó a reconocer la plena aplicación de la normativa que lo regulaba, señalando como ganador al oferente que realizó la propuesta mejor evaluada.

En estas condiciones no cabe sino concluir que el Tribunal de Contratación Pública y la Corte de Apelaciones de Santiago acogieron equivocadamente la reclamación prevista en el artículo 26 de la Ley N° 19.886, por cuanto ha quedado establecido que la oferta seleccionada por el órgano licitante

era, efectivamente, la mejor evaluada y, por consiguiente, es razonable sostener, como lo ha expuesto la demandada, que la misma corresponde a la más conveniente a los intereses del servicio licitante. En tales circunstancias esta Corte, en uso de su facultad para obra de oficio, debe enmendar el error en que se ha incurrido.

Por estos fundamentos, actuando de oficio esta Corte, **se deja sin efecto la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago** de diez de junio de dos mil quince, escrita a fojas 199, de los autos tenidos a la vista rol de ingreso de esa Corte N° 4729-2015 y del Tribunal de Contratación Pública N° 89-2012, y en su lugar se acoge la reclamación interpuesta por el Consejo de Defensa del Estado en contra de la sentencia emanada de este último tribunal de veintiuno de octubre de dos mil catorce, escrita a fojas 164, declarándose en reemplazo de lo allí decidido que se desestima la acción de impugnación interpuesta por Inversiones PMG S.A. a fs. 1 del referido proceso.

No se ordena la remisión de los antecedentes al Pleno de este tribunal, por tratarse de un asunto en que la inobservancia constatada no puede ser estimada como una falta o abuso que amerite disponer tal medida.

Acordada con el **voto en contra de la Ministro señora Egnem**, sólo en cuanto se refiere al ejercicio de la facultad de obrar de oficio, quien fue de parecer de no hacer uso de la misma por no existir, a su juicio, mérito suficiente para ello.

Se previene que el Abogado Integrante Sr. Rodríguez fue de parecer, además, de remitir los antecedentes al Tribunal Pleno de esta Corte, por estimar que en éste radica la facultad de decidir privativamente el mérito de la anomalía corregida por esta vía.

Regístrese y agréguese copia autorizada de esta resolución a la causa tenida a la vista, la que será devuelta en su oportunidad.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Aránguiz.

Rol N° 7708-2015.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Pedro Pierry A., Sra. Rosa Egnem S., Sra. María Eugenia Sandoval G. y Sr. Carlos Aránguiz Z. y el Abogado Integrante Sr. Jaime Rodríguez E. No firman, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, el Ministro señor Aránguiz por estar con licencia médica y el Abogado Integrante señor Rodríguez por estar ausente. Santiago, 05 de noviembre de 2015.

Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema.

En Santiago, a cinco de noviembre de dos mil quince, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

2.-) MINISTROS QUE PARTICIPARON EN EL ACUERDO DE LA CORTE SUPREMA:

Sr. Pedro Pierry Arrau.

Sra. Rosa Egnem Saldias.

Sra. Maria Eugenia Sandoval Gouet.

Sr. Carlos Aranguiz Zúñiga.

Abogado Integrante Sr. Jaime Rodríguez Espoz

3.-) ACTO ADMINISTRATIVO RECLAMADO:

Resolución Afecta N° 187, publicada el 10 de mayo de 2012, que adjudicó la licitación pública del producto farmacéutico "Heparina 25.000 UI 5 ml. Solución inyectable p/administración IV-SC cajas por 50 frasco ampollas"

Esta resolución, fue objeto de una acción de impugnación deducida por "Inversiones PMG S.A." en el Tribunal de Contratación Pública, la que fue declarada ilegal por dicho Tribunal con fecha 21 de octubre de 2014.

Todo lo anterior, porque, a juicio de Inversiones PMG S.A.", Cenabast habría incurrido en una grave infracción a las normas sobre trato igualitario a los oferentes y que, además, no dio cumplimiento a los plazos para la adjudicación fijados en las bases de licitación.

4.-) FALLO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO RECURRIDO:

Fallo del Tribunal de Contratación Pública, de fecha veintiuno de octubre de dos mil catorce, acogió la acción de impugnación presentada por Inversiones PMG S.A., y declaró ilegal la Resolución Afecta N° 187, publicada el 10 de mayo de 2012, que adjudicó la licitación pública del producto farmacéutico "Heparina 25.000 UI 5 ml. Solución inyectable p/administración IV-SC cajas por 50 frasco ampollas" a la empresa "Fresenius Kabi Chile Limitada", la rechazó en lo demás solicitado en la demanda, y, reconoció a la empresa demandante el derecho a entablar las acciones jurisdiccionales indemnizatorias pertinentes.

Señaló en su sentencia, que el proceso de evaluación de las ofertas se llevó a cabo sin dar cumplimiento a las Bases de la Licitación, pues no se acompañó un informe de evaluación al que se hace mención expresamente en las bases, además de no señalar los fundamentos de la puntuación asignada a las ofertas evaluadas. Por tal razón el Tribunal concluye que el proceso de evaluación resulta ser ilegal y, por lo tanto, también lo es la Resolución de adjudicación, al

transgredir el principio de estricta sujeción a las bases establecido en el artículo 10 de la Ley N° 19.886. Agrega, que también la Resolución de Adjudicación es ilegal debido a que no contiene los fundamentos que a su respecto exige el inciso 1° de la Ley N° 19.886.

5.-) NORMAS CONSTITUCIONALES, LEGALES O REGLAMENTARIAS INVOLUCRADAS EN LA DECISIÓN:

- Normas legales:
 - a) Ley Número 19.886, Ley De Bases Sobre Contratos Administrativos De Suministro y Prestación De Servicios, que regula los contratos que celebre la Administración del Estado, a título oneroso, para el suministro de bienes muebles, y de los servicios que se requieran para el desarrollo de sus funciones.
 - b) Decreto Supremo Número 250, Reglamento de la ley número 19.886 de Bases Sobre Contratos Administrativos De Suministro y Prestación de Servicios, publicado el 24 de septiembre de 2004.
 - c) Código Orgánico de Tribunales, Título XVI, "De la jurisdicción disciplinaria y de la inspección y vigilancia de los servicios judiciales", párrafo primero "Las facultades disciplinarias".
 - a. Artículo 541 del Código Orgánico de Tribunales:

Facultad correctiva Corte Suprema sobre faltas o abusos que jueces o funcionarios judiciales cometan en su desempeño.
 - b. Artículos 545 Código Orgánico de Tribunales:

Finalidad del Recurso de Queja.
 - c. Artículo 549 Código Orgánico de Tribunales:

Tramitación Recurso de Queja.

6.-) RESUMEN DE LOS HECHOS:

Durante el año 2012, la **Central de Abastecimiento del Sistema Nacional de Salud (CENABAST)**, efectuó un llamado a licitación pública denominada "*Heparina 25.000 UI 5 ml. Solución inyectable p/administración IV-SC cajas por 50 frasco ampollas*". En este proceso participaron distintos oferentes, entre ellos "**Inversiones PMG S.A.**".

En dicho proceso de licitación, la Comisión Evaluadora de Adjudicación, determinó que, de acuerdo al examen de ingreso de las ofertas presentadas, fueron declaradas admisibles las

ofertas de “Fresenius Kabi Chile Limitada”; “Laboratorio Biosano S.A.”; “PMG Pharma”; “Winpharm”; y, de “Laboratorio Sanderson S.A.”.

Luego, por Resolución Afecta N° 187, de 8 de mayo de 2012, CENABAST adjudicó el contrato de suministro del producto farmacéutico en cuestión a “Fresenius Kabi Chile Limitada”.

Frente a esta decisión, con fecha 24 de mayo de 2012, “Inversiones PMG S.A.”, deduce acción de impugnación en contra de esta Resolución ante el Tribunal De Contratación Pública. Los argumentos que fundamentan su acción indican que **Cenabast** incurrió en una grave infracción a las normas sobre trato igualitario a los oferentes que deben gobernar el sistema de contratación pública y que, además, no se dio cumplimiento a los plazos para la adjudicación fijados en las bases de licitación, por lo que solicita que se disponga un nuevo llamado a licitación del producto farmacéutico objeto de la licitación acorde a la ley y a las bases de licitación.

Indica, que la oferta presentada por su empresa era más ventajosa que la ganadora, pues el precio ofrecido por unidad de producto era mucho menor que el de la empresa adjudicataria. Al mismo tiempo, señala que la resolución de adjudicación no consigna los antecedentes de la evaluación a que allí se alude y que tampoco están claros los antecedentes que la Comisión Evaluadora tuvo en consideración para asignar los puntajes respectivos.

Agrega que tampoco se cumplieron los plazos señalados para la adjudicación.

De todo lo anterior, Cenabast seleccionó la propuesta vencedora conforme a su propio arbitrio, lo que vulnera el principio del trato igualitario a los oferentes y las exigencias de transparencia y objetividad con que la normativa intenta dotar al sistema de compras públicas.

Con fecha 21 de octubre de 2014, el Tribunal de Contratación Pública, acogió la acción de impugnación presentada por Inversiones PMG S.A., y declaró ilegal la Resolución Afecta N° 187, de 8 de mayo de 2012, en donde CENABAST adjudicó el contrato de suministro del producto farmacéutico en cuestión a “Fresenius Kabi Chile Limitada”, reconociéndole además, el derecho a entablar las acciones jurisdiccionales indemnizatorias pertinentes.

Esta decisión, fue reclamada ante la Corte de Apelaciones de Santiago, por el Consejo de defensa del Estado, quien actúa en representación de la Central De Abastecimiento Del Sistema Nacional De Servicios De Salud.

La Corte de Apelaciones, por Sentencia de fecha 10 de junio de 2015, desestimó el recurso, pues indica que los procedimientos de licitación deben ser apegados a las bases administrativas y técnicas que los regulen, siendo el principio más destacado el que la dictación de sus resoluciones sea fundada, por lo que el acto administrativo de adjudicación de la licitación debe

bastarse a sí mismo, explicitando las razones que motivan a la entidad contratante a considerar más ventajosa una propuesta respecto de otra, lo que, a su juicio, no se cumple en la adjudicación impugnada. Agrega, finalmente, que en los contratos administrativos, la administración pública recibe un conjunto de poderes que la sitúan en un plano de superioridad respecto de su contraparte, por lo que adquieren relevancia las bases de licitación y el respeto del principio de sujeción a las mismas, siendo esto la garantía que asegura a los oferentes, la transparencia, igualdad y legalidad que inspiran el sistema.

Finalmente, el Consejo de Defensa del Estado, en representación de la Central de Abastecimiento del Sistema Nacional de Servicios de Salud, presenta Recurso de Queja ante las Corte Suprema, quien no lo acoge, pero hace uso de sus facultades para actuar de oficio y resuelve, con fecha 05 de noviembre de 2015, dejar sin efecto la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago de 10 de junio de dos mil quince, y en su lugar declarar que se acoge la reclamación interpuesta por el Consejo de Defensa del Estado en contra de la sentencia del Tribunal de Contratación Pública, declarándose, en reemplazo de lo allí decidido, que se desestima la acción de impugnación interpuesta por Inversiones PMG S.A..

7.-) ELEMENTOS RELEVANTES DEL FALLO DE LA CORTE SUPREMA:

A) Sobre objetivo del Recurso de Queja:

- a) **“Cuarto:** Que el recurso de queja se encuentra contemplado en el Título XVI del Código Orgánico de Tribunales, que trata “De la jurisdicción disciplinaria y de la inspección y vigilancia de los servicios judiciales” y está reglamentado en su párrafo primero que lleva el epígrafe de “Las facultades disciplinarias”.
- b) **“Quinto:** Que conforme al artículo 545 de ese cuerpo legal el recurso de queja solamente procede cuando en la resolución que lo motiva se haya incurrido en faltas o abusos graves, constituidos por errores u omisiones manifiestos e igualmente graves.”.
- c) **“Sexto:** Que, en el presente caso, el mérito de los antecedentes no permite concluir que los jueces recurridos –al decidir como lo hicieron- hayan realizado alguna de las conductas que la ley reprueba y que sería necesario reprimir y enmendar mediante el ejercicio de las atribuciones disciplinarias de esta Corte, toda vez que resolvieron en el sentido expresado precedentemente haciendo uso de su facultad de interpretar las disposiciones legales atinentes al caso.”.
- d) **“Séptimo:** Que lo anteriormente consignado no significa necesariamente compartir la

apreciación de los hechos y la aplicación del derecho efectuada por los Ministros y Abogado Integrante recurridos.”.

- e) “Y de conformidad además con lo dispuesto en los artículos 545 y 549 del Código Orgánico de Tribunales, se desecha el recurso de queja interpuesto en lo principal de la presentación de fojas 5.”.

B) Actuación de oficio:

- a) “Sin perjuicio de lo resuelto, esta Corte hará uso de la facultad que le confiere el artículo 541 del Código Orgánico de Tribunales para actuar de oficio en virtud de las siguientes consideraciones:”.
- b) “voto en contra de la Ministro señora Egnem, sólo en cuanto se refiere al ejercicio de la facultad de obrar de oficio, quien fue de parecer de no hacer uso de la misma por no existir, a su juicio, mérito suficiente para ello.”.

C) Resolución sobre el acto administrativo:

- a) “2° Que para una adecuada comprensión del asunto es pertinente señalar que el artículo 10 inciso tercero de la Ley N° 19.886 prescribe que: “Los procedimientos de licitación se realizarán con estricta sujeción, de los participantes y de la entidad licitante, a las bases administrativas y técnicas que la regulen. Las bases serán siempre aprobadas previamente por la autoridad competente”.
- b) “4° Que de la sola lectura de la Resolución Afecta N° 187, de 08 de mayo de 2012, se observa que la misma se encuentra debida y suficientemente fundada.
- c) “4°... “Del examen de tal ejercicio de ponderación se desprende con toda claridad que no existe ilegalidad en el proceder del órgano licitador, desde que aparece con toda evidencia de los antecedentes tenidos a la vista que al decidir del modo en que lo hizo adjudicó el contrato a la oferta mejor evaluada, pues efectivamente Fresenius Kabi Chile Limitada obtuvo el mayor puntaje entre todos los concurrentes al proceso. De hecho, tal compañía logró un total de 92,02 puntos, frente a los 83 de la sociedad reclamante, que se ubicó en segundo lugar.”.
- d) “4°... “Asimismo resulta necesario destacar que aun cuando la reclamante realizó la oferta económicamente menos onerosa (en este apartado en particular obtuvo la calificación más alta, con 65 puntos frente a 54,02 de Fresenius), tal antecedente, que fue considerado por la comisión respectiva, no impidió que resultara segunda en la puntuación final, pues el señalado no es el único elemento que ha tenido en cuenta la comisión evaluadora.”.

e) “5° “Que del marco legal, reglamentario y contractual precedentemente reseñado aparece que las conclusiones a que arribó el Tribunal de Contratación Pública no resultan ajustadas a derecho y a los hechos establecidos, toda vez que al adoptar su decisión la Comisión Evaluadora de la licitación de que se trata dio cabal cumplimiento al principio de estricta sujeción a las bases de la licitación, desde que al adjudicar el concurso a Fresenius Kabi Chile Limitada se limitó a reconocer la plena aplicación de la normativa que lo regulaba, señalando como ganador al oferente que realizó la propuesta mejor evaluada.

En estas condiciones no cabe sino concluir que el Tribunal de Contratación Pública y la Corte de Apelaciones de Santiago acogieron equivocadamente la reclamación prevista en el artículo 26 de la Ley N° 19.886, por cuanto ha quedado establecido que la oferta seleccionada por el órgano licitante era, efectivamente, la mejor evaluada y, por consiguiente, es razonable sostener, como lo ha expuesto la demandada, que la misma corresponde a la más conveniente a los intereses del servicio licitante.”.

f) “Por estos fundamentos, actuando de oficio esta Corte, se deja sin efecto la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago de diez de junio de dos mil quince, escrita a fojas 199...”.

D) Prevención Abogado Integrante Sr. Rodríguez:

Se previene que el Abogado Integrante Sr. Rodríguez fue de parecer, además, de remitir los antecedentes al Tribunal Pleno de esta Corte, por estimar que en éste radica la facultad para decidir privativamente el mérito de la anomalía corregida por esta vía.

8.-) TRANSCRIPCIÓN FALLO CORTE DE APELACIONES:

Santiago, diez de junio de dos mil quince.

Vistos:

Se reproduce la sentencia reclamada y se tiene, además, presente:

1°.- Que los procedimientos de licitación deben realizarse con estricto apego a las bases administrativas y técnicas que las regulen. Las bases serán siempre aprobadas previamente por la autoridad competente.

2°.- Que, además, resulta necesario recordar que uno de los fines u objetivos que se persigue con la dictación del acto administrativo de adjudicación, es explicitar el cumplimiento por parte de la entidad perteneciente a la Administración del Estado, de las normas sobre contratación pública, dentro de las cuales destaca como principio la dictación de resolución fundada al

efecto.

3°.- Que lo anterior tiene como consecuencia que el acto deba bastarse a si mismo en cuanto a explicitar las razones que motivan a la entidad contratante a considerar más ventajosa una propuesta sobre o respecto de otras, lo que precisamente no se cumple en la adjudicación impugnada, tal como concluyó el Tribunal a quo, pues la inclusión de puntajes numéricos no explica con qué criterio se asignó cada puntaje y porqué uno fue superior a otro, aún cuando estén vinculados a determinados criterios de evaluación contenidos en las bases.

4°.- Que, en esta materia ha de tenerse en cuenta que, a diferencia de lo que ocurre en el derecho privado, en el que las partes de un contrato están en un plano de igualdad-al menos teórica-, en los contratos administrativos la administración pública recibe un conjunto de poderes que la sitúan en un plano de superioridad respecto de su contraparte. El contratante tiene pocas posibilidades de discutir los términos del contrato, ya que estos vienen expresados en las bases de la licitación, en la que se fijan las condiciones de la contratación. En los hechos la principal manifestación de libertad contractual se encuentra en la posibilidad del contratista de participar o no en la licitación. De allí entonces, la relevancia de las bases de licitación y del respeto del principio de sujeción a las mismas, como garantía que asegura a los oferentes, la transparencia, igualdad y legalidad que inspiran el sistema.

5°.- Que, corresponde por lo expresado, desestimar en todas sus partes el reclamo intentado, por estimar que la sentencia atacada, al resolver como lo hizo, se pronunció conforme a las normas que regulan la materia y con mérito suficiente que justifica la decisión.

Por tales consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 26 y siguiente de la Ley 19.886, se rechaza la reclamación deducida a lo principal de fojas 178, en todas sus partes y, en consecuencia, se confirma la sentencia de fecha veintiuno de octubre de dos mil catorce, escrita a fojas 164 y siguientes.

Regístrese, comuníquese y archívese.

N°Civil-4729-2015.

Pronunciada por la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por la ministro (S) señora Dora Mondaca Rosales e integrada, además, por la ministro señora Jenny Book Reyes y el Abogado Integrante señor Rodrigo Asenjo Zegers.

Autoriza el (la) ministro de fe de esta ltima. Corte de Apelaciones de Santiago.

En Santiago, diez de junio de dos mil quince, se notificó por el estado diario la resolución que antecede.

FICHA N° 7	
TRIBUNAL	CORTE SUPREMA
GRUPO	USO ART. 451 C.O.T.; DEJA SIN EFECTO FALLO C.APELACIONES; Y MANTIENE VIGENCIA ACTO ADMINISTRATIVO
MATERIA: Decreto Ley Número 3.500. Plazo para interponer reclamación por parte de AFP ante Corte de Apelaciones.	
ROL INGRESO: 8337-2015	
FECHA INGRESO	02 Julio 2015
FECHA FALLO	27 Octubre 2015
RECORRENTE	Administradora de Fondos de Pensiones PROVIDA S.A.
RECURRIDO	Ministro María Rosa Kittsteiner Gentil (I.C.A. Santiago) Ministro Dora Mondaca Rosales (I.C.A. Santiago) Abogado Integrante Rodrigo Asenjo Zegers (I.C.A. Santiago)
TIPO RECURSO	RECURSO DE QUEJA
DECISIÓN	SE DESECHA EL RECURSO DE QUEJA
ACTUACIÓN DE OFICIO	SÍ. APLICACIÓN ARTÍCULO 541 CÓDIGO ORGÁNICO DE TRIBUNALES
OBSERVACIONES	
EFFECTOS	SE DEJA SIN EFECTO RESOLUCIÓN DE CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO DE VEINTICINCO DE JUNIO DE 2015, Y, COMO CONSECUENCIA, LA RESOLUCIÓN DE DIECISÉIS DE JUNIO DE 2015 QUE DECLARÓ INADMISIBLE, POR EXTEMPORÁNEA, LA RECLAMACIÓN DE PROVIDA S.A., EN CONTRA LA RESOLUCIÓN N° 17, DE 06 DE MAYO DE 2015, DICTADA POR LA SUPERINTENDENCIA DE PENSIONES. SE DECIDE EN SU LUGAR QUE ESTA RECLAMACIÓN FUE INTERPUESTA EN FORMA OPORTUNA Y, SE LA ACOGE A TRAMITACIÓN, CONTINUANDO EL PROCEDIMIENTO.
CORTE APELACIONES	SANTIAGO
ROL I.C.A.	Civil-5387-2015

FECHA FALLO I.C.A.	16 Junio 2015
RECORRENTE EN I.C.A.	Administradora de Fondos de Pensiones Provida S.A.
TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	--
FALLO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	--
GENERADOR ACTO ADMINISTRATIVO	Superintendencia De Pensiones.
ACTO ADMINISTRATIVO RECLAMADO	Resolución N° 17, de 6 de mayo de 2015, dictada por la Superintendencia de Pensiones, la cual impone una multa de 400 Unidades de Fomento.
SALA CORTE SUPREMA	TERCERA SALA
MINISTROS	ROSA EGNEM SALDIAS MARIA EUGENIA SANDOVAL GOUET ALFREDO PFEIFFER RICHTER
ABOGADO INTEGRANTE	JEAN PIERRE MATUS ACUÑA JAIME RODRÍGUEZ ESPOZ

1.-) TRANSCRIPCIÓN FALLO CORTE SUPREMA:

Santiago, veintisiete de octubre de dos mil quince.

VISTOS:

A fojas 7 comparece el abogado Eric Rees Prat, en representación de Administradora de Fondos de Pensiones PROVIDA S.A. y deduce recurso de queja en contra de los Ministros de la Corte de Apelaciones de esta ciudad, María Rosa Kittsteiner Gentile y Dora Mondaca Rosales y Abogado Integrante de esta misma Corte, Rodrigo Asenjo Zegers, por la dictación de la resolución de 25 de junio último que rechazó el recurso de reposición deducido por el quejoso en contra de la resolución de 16 de junio recién pasado que declaró inadmisibles, por extemporánea, la reclamación interpuesta contra la Resolución N° 17, de 6 de mayo de 2015, dictada por la Superintendencia de Pensiones.

Al desarrollar el fundamento de su presentación, manifiesta el recurrente que el 13 de mayo de 2015 su representada fue notificada de la Resolución N° 17 de la Superintendencia de Pensiones, de

06 de mayo último, que le impuso una multa de 400 Unidades de Fomento. Agrega que el 01 de junio del presente año su mandante interpuso reclamación contra dicha resolución sancionatoria ante la Corte de Apelaciones de Santiago. Precisa que entre la fecha en que PROVIDA S.A. fue notificada por la referida Superintendencia y la fecha en que interpuso su reclamación, transcurrieron 19 días corridos, 12 días hábiles de acuerdo a la Ley N° 19.880 y 15 días hábiles conforme al artículo 66 del Código de Procedimiento Civil. Argumenta que no obstante haber ingresado su reclamo dentro de plazo, éste fue declarado inadmisibile, fundado en que se lo había formulado fuera de plazo legal, ya que la notificación que se le practicó al reclamante data del 13 de mayo (fojas 9 del expediente tenido a la vista), mientras que su presentación se hizo el 01 de junio, ambas del presente año. A su turno, en contra de esta última decisión de la referida Corte de Apelaciones, el 19 de junio la recurrente intentó revertir lo resuelto por medio de una reposición, recurso que también fue desestimado el 25 de junio, por resolución dictada por los ahora recurridos.

Explicando en qué consiste la falta o abuso que denuncia en su recurso, sostiene que al contrario de lo que se decidió por los recurridos, el referido reclamo se interpuso dentro de plazo legal, pues el plazo de interposición es de días hábiles, sean éstos judiciales o administrativos, pero en ningún caso corridos como se estimó en la resolución recurrida. Sostiene que para el cómputo del plazo dentro del que es posible intentar dicho reclamo sólo deben contarse los días hábiles, conclusión que obtiene a partir de lo que regula el artículo 94 N° 8 del Decreto Ley N° 3.500, ya que este cuerpo legal no contiene norma alguna sobre la naturaleza de los plazos, pues si bien éste tiene numerosas normas procedimentales en las que se fijan plazos de actuación, en algunas especifica que los términos son de días hábiles, en otras, que los mismos son de días corridos, y en otras, no señala si los plazos deben entenderse de días hábiles o de días corridos. Además, no contiene norma alguna de carácter general que señale si los plazos referidos en dicho cuerpo legal deben considerarse de días hábiles o corridos, con lo que entiende que el plazo para su tramitación es de días hábiles, recibiendo de ese modo aplicación en esta materia lo que dispone el artículo 25 inciso 1° de la Ley N° 19.880 (días hábiles administrativos) en cuanto a que los plazos establecidas en esa ley son de días hábiles, entendiéndose que son inhábiles los días sábados, los domingos y los festivos; o bien el artículo 66 del Código de Procedimiento Civil (días hábiles judiciales), en atención a que los plazos que establece ese mismo Código se entenderán suspendidos durante los feriados. Finaliza su presentación citando lo resuelto por esta Corte Suprema en los procesos que individualiza, pidiendo que se acoja este recurso de queja, ordenando enmendar las faltas o abusos

cometidos y que se admita a trámite la reclamación presentada por PROVIDA S.A. el 01 de junio de 2015 y aplicar las sanciones disciplinarias que correspondan.

A fojas 36 se agregó el informe de los recurridos, en el que se indica que la decisión se adoptó considerando que se trata de un plazo establecido por una ley especial y la redacción de la norma citada del Decreto Ley N° 3.500 determina que se trate de un término de días corridos. Adjuntan los autos en los que incide este recurso.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

1º) Que el recurso de queja se encuentra contemplado en el Título XVI del Código Orgánico de Tribunales, que trata "De la jurisdicción disciplinaria y de la inspección y vigilancia de los servicios judiciales", y está reglamentado en su párrafo primero que lleva el epígrafe de "Las facultades disciplinarias";

2º) Que conforme al artículo 545 de ese cuerpo legal, el recurso de queja solamente procede cuando en la resolución que lo motiva se haya incurrido en faltas o abusos graves, constituidos por errores u omisiones manifiestos e igualmente graves;

Al respecto cabe señalar que, como ha dicho reiteradamente este Tribunal, el proceso de interpretación de la ley que llevan a cabo los juzgadores en cumplimiento de su cometido no es susceptible de ser revisado por la vía del recurso de queja;

3º) Que en el presente caso, el mérito de los antecedentes no permite concluir que los jueces recurridos hayan realizado alguna de las conductas que la ley reprueba y que sería necesario reprimir y enmendar mediante el ejercicio de las atribuciones disciplinarias de esta Corte, toda vez que han explicado que la decisión se adoptó realizando una diferente interpretación a la efectuada por el quejoso, considerando que se trata de un plazo establecido por una ley especial, y los términos de la norma citada del Decreto Ley N° 3.500 determinan que se trate de un término de días corridos, diferencia interpretativa que motivó el presente arbitrio;

4º) Que, en consecuencia, y con arreglo a lo precedentemente razonado y concluido, el presente recurso de queja no podrá prosperar y debe ser desestimado.

Y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 545 y 549 del Código Orgánico de Tribunales, **se declara que se desecha el recurso de queja** interpuesto en lo principal de la presentación de fojas 7.

Sin perjuicio de lo resuelto y en uso de las atribuciones que tiene esta Corte, **se procederá a actuar de oficio por los siguientes fundamentos:**

PRIMERO: Que de los antecedentes del presente recurso, se advierte que la cuestión debatida se reduce exclusivamente a determinar cuál es el modo en que se debe computar el plazo de 15 días en el cual se tiene que interponer por el agraviado la reclamación que contempla el artículo 94 N° 8 del Decreto Ley N° 3.500, cuestión que se suscita toda vez que no existe en su articulado ninguna disposición o regla general que se haya hecho cargo de precisarlo;

SEGUNDO: Que es opinión del recurrente que para este cómputo se debe proceder de la forma como lo prescribe el artículo 25 inciso 1° de la Ley N° 19.880, esto es, días hábiles administrativos, entendiéndose que son inhábiles los días sábados, los domingos y los festivos o, por último, como lo establece el artículo 66 del Código de Procedimiento Civil, es decir, días hábiles judiciales, en cuanto a que los plazos que establece ese mismo Código se entenderán suspendidos durante los feriados. Finaliza diciendo que en ningún caso pueden considerarse días corridos;

TERCERO: Que, por el contrario de lo que sostiene el recurrente, los recurridos para resolver de la forma que motiva este arbitrio, aunque sin decirlo expresamente, han tomado en consideración que el plazo de quince días contemplado en el artículo 94 N° 8 del Decreto Ley N° 3.500 se rige por las reglas generales del Código Civil, es decir, días corridos;

CUARTO: Que de los antecedentes estudiados que forman parte del presente recurso, no se ha cuestionado el que el plazo para interponer la reclamación declarada inadmisibles por los recurridos, comenzó a transcurrir a partir del día 13 de mayo del presente año, fecha en que se notificó a PROVIDA S.A. la Resolución N° 17 de la Superintendencia de Pensiones (fojas 9 del expediente tenido a la vista), dictada el día 06 del mismo mes y año, que le impuso una multa de 400 Unidades de Fomento;

QUINTO: Que para la acertada decisión que se adopte en lo que sí se encuentra en cuestión, que guarda exclusiva relación con la forma como ese plazo se computa, es decir si se trata de un término de días corridos, o bien han de considerarse dentro de él sólo días hábiles, habrá en primer término que precisar que el Decreto Ley N° 3.500 no tiene una norma de carácter general que se pronuncie sobre la naturaleza de los plazos incluidos en su articulado, pues si bien éste contiene numerosas normas procedimentales en las que se fijan plazos de actuación, en algunas especifica que los términos son de días hábiles, en otras que los mismos son de días corridos, y en otras no señala si los plazos deben entenderse de días hábiles o de días corridos. En consecuencia, como cuestión previa a pronunciarse sobre la falta o abuso denunciada resulta necesario dilucidar primeramente esta cuestión;

SEXTO: Que el vacío del referido Decreto Ley N° 3.500 en esta materia determina la necesidad de

suplir su silencio, a fin de establecer la seguridad y certeza que demanda el ejercicio de los derechos y acciones que lo integran. Es así que este Tribunal estima que en procedimientos administrativos especiales, como es el caso, se aplican con carácter supletorio las disposiciones de la Ley N° 19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, según lo dispone su artículo primero, y que en materia de plazos recibe aplicación su artículo 25, que dispone que los plazos de que se trata son de días hábiles, excluyéndose los días sábados, los domingos, y los festivos. No parece discutido el que la Superintendencia de Pensiones forma parte de los órganos de esa administración, pues así aparece de la Ley N° 20.255 y del Decreto con Fuerza de Ley N° 101 del año 1980, por lo que sus actos están regulados en las normas del cuerpo legal señalado.

En efecto, se trata de un reclamo presentado en sede administrativa, pero para ser conocido por la Corte de Apelaciones, de manera que por no existir norma expresa que establezca lo contrario en el referido decreto ley, debe aplicarse en forma supletoria el artículo 25 de la Ley N°19.880 que se refiere al cómputo de los plazos del procedimiento administrativo, disposición que señala que éstos son días hábiles, entendiéndose por inhábiles los días sábados, domingos y los festivos, toda vez que al existir un plazo “especial”, éste prima por sobre las normas de carácter general comprendidas en el Código Civil.

SEPTIMO: Que si bien el reclamo intentado por la quejosa pudiere estimarse ajeno a un procedimiento administrativo, desde el momento que el órgano llamado a conocerlo son los tribunales ordinarios de justicia, dicha conclusión pareciere no tener sustento, desde el momento en que precisamente a estos tribunales les está encomendada la protección y el amparo de los derechos de los gobernados en sus relaciones con los órganos que integran la administración del Estado, estando en general consagrado en ellos la posibilidad de reclamar para ante tales tribunales;

OCTAVO: Que en consecuencia, como no se encuentra discutido que la resolución administrativa reclamada se le notificó a PROVIDA S.A. el 13 de mayo de 2015 y el reclamo en sede judicial se interpuso el 01 de junio de 2015, computando el término legal ya señalado como de días hábiles administrativos, éste fue deducido dentro de término legal.

Por estas consideraciones, actuando esta Corte de oficio, en uso de la facultad que le confiere el artículo 541 del Código Orgánico de Tribunales, **se deja sin efecto la resolución de veinticinco de junio de dos mil quince, dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago**, escrita a fojas 55 del expediente tenido a la vista que rechazó la reposición y, consecuentemente, la de dieciséis de

junio último en la parte que declaró inadmisibles, por extemporánea, la reclamación interpuesta a fojas 19 de los referidos autos contra la Resolución N° 17, de 06 de mayo de 2015, dictada por la Superintendencia de Pensiones, decidiéndose en su lugar que dicha reclamación fue interpuesta en forma oportuna y, en consecuencia, se la acoge a tramitación, debiendo continuarse el procedimiento correspondiente.

Se previene que la Ministra Sra. Egnem concurre a la decisión teniendo únicamente presente que la reclamación ha resultado interpuesta dentro de plazo con arreglo a lo dispuesto por el artículo 66 del Código de Procedimiento Civil.

Se previene que el abogado Integrante Sr. Rodríguez fue de opinión de remitir al Tribunal Pleno estos antecedentes, teniendo en cuenta para ello lo dispuesto perentoriamente por el artículo 545 inciso 3° del Código Orgánico de Tribunales.

Agréguese copia de la presente resolución a los autos traídos a la vista, hecho, devuélvanse ellos al tribunal de origen.

Redacción a cargo del Ministro suplente Sr. Pfeiffer.

Regístrese, comuníquese y archívese.

Rol N° 8.337-2015.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por las Ministras Sra. Rosa Egnem S. y Sra. María Eugenia Sandoval G., el Ministro Suplente Sr. Alfredo Pfeiffer R. y los Abogados Integrantes Sr. Jean Pierre Matus A. y Sr. Jaime Rodríguez E. No firma, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, el Abogado Integrante señor Matus por estar ausente. Santiago, 27 de octubre de 2015.

Autoriza el Ministro de Fe de la Excm. Corte Suprema.

En Santiago, a veintisiete de octubre de dos mil quince, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

2.-) MINISTROS QUE PARTICIPARON EN EL ACUERDO DE LA CORTE SUPREMA:

Sra. Rosa Egnem Saldías.

Sra. María Eugenia Sandoval Gouet.

Sr. Alfredo Pfeiffer Richter.

Abogado Integrante Sr. Jean Pierre Matus Acuña.

Abogado Integrante Sr. Jaime Rodríguez Espoz.

3.-) ACTO ADMINISTRATIVO RECLAMADO:

Resolución N° 17, de 6 de mayo de 2015, dictada por la Superintendencia de Pensiones, la cual impone una multa de 400 Unidades de Fomento.

Resolución generada en el marco de las atribuciones contenidas en el D.L. 3.500, de fecha 13 de noviembre de 1980, que establece un nuevo Sistema de Pensiones, artículo 94 Número 8, que indica:

“Aplicar sanciones y disponer la revocación de la autorización de existencia de conformidad a la ley, de las Administradoras de Fondos de Pensiones, de sus sociedades filiales y de las sociedades administradoras de cartera de recursos previsionales.”.

4.-) FALLO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO RECURRIDO:

No aplica.

5.-) NORMAS CONSTITUCIONALES, LEGALES O REGLAMENTARIAS INVOLUCRADAS EN LA DECISIÓN:

- Normas legales:
 - a) D.L. 3.500, de fecha 13 de noviembre de 1980, que establece un nuevo Sistema de Pensiones. Artículo 94, número 8.
 - b) Artículo 25, inciso primero, de la ley número 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado.
 - c) Artículo 66 del Código de Procedimiento Civil.
 - d) Código Orgánico de Tribunales, Título XVI, "De la jurisdicción disciplinaria y de la inspección y vigilancia de los servicios judiciales", párrafo primero "Las facultades disciplinarias".
 - a. Artículo 541 del Código Orgánico de Tribunales:
Facultad correctiva Corte Suprema sobre faltas o abusos que jueces o funcionarios judiciales cometan en su desempeño.
 - b. Artículos 545 Código Orgánico de Tribunales:
Finalidad del Recurso de Queja.
 - c. Artículo 549 Código Orgánico de Tribunales:
Tramitación Recurso de Queja.

6.-) RESUMEN DE LOS HECHOS:

En proceso seguido por la Superintendencia de Pensiones, de acuerdo a la normativa establecida en el artículo 94 número 8 del Decreto Ley 3.500, con fecha 06 de mayo del año 2015, esta Superintendencia dictó Resolución Sancionatoria número 17, en donde se establecía una multa de 400 unidades de fomento a “Administradora de Fondos de Pensiones PROVIDA S.A.”.

Esta resolución, fue notificada a PROVIDA S.A., con fecha 13 de mayo del mismo año.

De acuerdo a lo establecido en la norma, PROVIDA S.A., interpuso reclamó ante la Corte de Apelaciones de Santiago con fecha 01 de Junio del mismo año.

Con fecha 16 de Junio de 2015, la Corte de Apelaciones de Santiago, declaró inadmisibile el Recurso, indicando que, al momento de su interposición, se encontraba vencido el término legal de quince días corridos, que concede la normativa aplicable para entablar la acción presentada.

PROVIDA S.A., con fecha 02 de julio, presenta Recurso de Queja de la resolución emitida por la Corte de Apelaciones de Santiago, pues, a su juicio, el plazo establecido por el D.L. 3500 para presentar el Recurso de Reclamación, se refiere a días hábiles, y no a días corridos, según interpreta en su fallo la Corte de Apelaciones de Santiago.

Con fecha 27 de octubre de 2015, la Corte Suprema rechaza el Recurso de Queja, sin embargo, en uso de sus facultades, actúa de oficio, y deja sin efecto la resolución dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, decidiendo en su lugar que la reclamación fue interpuesta en forma oportuna, por lo que se acoge a tramitación, debiendo continuar el procedimiento en la Corte de Apelaciones de Santiago.

7.-) ELEMENTOS RELEVANTES DEL FALLO DE LA CORTE SUPREMA:

A) Sobre objetivo del Recurso de Queja:

- a) “1º) Que el recurso de queja se encuentra contemplado en el Título XVI del Código Orgánico de Tribunales, que trata "De la jurisdicción disciplinaria y de la inspección y vigilancia de los servicios judiciales", y está reglamentado en su párrafo primero que lleva el epígrafe de "Las facultades disciplinarias".”.

- b) “2º) Que conforme al artículo 545 de ese cuerpo legal, el recurso de queja solamente procede cuando en la resolución que lo motiva se haya incurrido en faltas o abusos graves, constituidos por errores u omisiones manifiestos e igualmente graves.

Al respecto cabe señalar que, como ha dicho reiteradamente este Tribunal, el proceso de interpretación de la ley que llevan a cabo los juzgadores en cumplimiento de su cometido no es susceptible de ser revisado por la vía del recurso de queja.”.

- c) “3º) Que en el presente caso, el mérito de los antecedentes no permite concluir que los jueces recurridos hayan realizado alguna de las conductas que la ley reprueba y que sería necesario reprimir y enmendar mediante el ejercicio de las atribuciones disciplinarias de esta Corte.”.

B) Actuación de oficio:

“Sin perjuicio de lo resuelto y en uso de las atribuciones que tiene esta Corte, se procederá a actuar de oficio por los siguientes fundamentos:”.

C) Resolución sobre el acto administrativo:

- a) “PRIMERO: Que de los antecedentes del presente recurso, se advierte que la cuestión debatida se reduce exclusivamente a determinar cuál es el modo en que se debe computar el plazo de 15 días en el cual se tiene que interponer por el agraviado la reclamación que contempla el artículo 94 N° 8 del Decreto Ley N° 3.500, cuestión que se suscita toda vez que no existe en su articulado ninguna disposición o regla general que se haya hecho cargo de precisarlo.”.
- b) “QUINTO:” “... habrá en primer término que precisar que el Decreto Ley N° 3.500 no tiene una norma de carácter general que se pronuncie sobre la naturaleza de los plazos incluidos en su articulado, pues si bien éste contiene numerosas normas procedimentales en las que se fijan plazos de actuación, en algunas especifica que los términos son de días hábiles, en otras que los mismos son de días corridos, y en otras no señala si los plazos deben entenderse de días hábiles o de días corridos.”.
- c) “SEXTO:” “... Es así que este Tribunal estima que en procedimientos administrativos especiales, como es el caso, se aplican con carácter supletorio las disposiciones de la Ley N° 19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, según lo dispone su artículo primero, y que en materia de plazos recibe aplicación su artículo 25, que dispone que los plazos de que se trata son de días hábiles, excluyéndose los días sábados, los domingos, y los festivos.”.

- d) **“SEPTIMO:** Que si bien el reclamo intentado por la quejosa pudiere estimarse ajeno a un procedimiento administrativo, desde el momento que el órgano llamado a conocerlo son los tribunales ordinarios de justicia, dicha conclusión pareciere no tener sustento, desde el momento en que precisamente a estos tribunales les está encomendada la protección y el amparo de los derechos de los gobernados en sus relaciones con los órganos que integran la administración del Estado, estando en general consagrado en ellos la posibilidad de reclamar para ante tales tribunales.”.
- e) “Por estas consideraciones, actuando esta Corte de oficio, en uso de la facultad que le confiere el artículo 541 del Código Orgánico de Tribunales, **se deja sin efecto** la resolución de veinticinco de junio de dos mil quince, dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago...”.

D) Previsiones:

a) Prevención Ministro Sra. Egnem:

Se previene que la Ministro Sra. Egnem, concurre a la decisión teniendo únicamente presente que la reclamación ha resultado interpuesta dentro de plazo con arreglo a lo dispuesto por el **artículo 66 del Código de Procedimiento Civil**.

b) Prevención Abogado Integrante Sr. Rodríguez:

Se previene que el abogado Integrante Sr. Rodríguez fue de opinión de remitir al Tribunal Pleno estos antecedentes, teniendo en cuenta para ello lo dispuesto perentoriamente por el artículo 545 inciso 3° del Código Orgánico de Tribunales.

8.-) TRANSCRIPCIÓN FALLO CORTE DE APELACIONES:

C.A. de Santiago

Santiago, dieciséis de junio de dos mil quince.

A fs. 36: téngase por cumplido lo ordenado, a sus antecedentes.

A fs. 32: estése a lo que se resolverá.

Vistos y teniendo presente:

1.- Que las Administradoras de Fondos de Pensiones, sus sociedades filiales y las sociedades administradoras de carteras de recursos previsionales afectadas por una resolución dictada por la Superintendencia del ramo, podrán reclamar de las mismas, dentro de los quince días siguientes a su notificación, ante la Corte de Apelaciones que corresponda.

2.- Que del mérito de estos autos se desprende que el reclamo materia del presente Ingreso,

fue interpuesto el uno de junio del año en curso, según consta del descriptor de la presentación de fojas 19 y con el se pretende impugnar la Resolución N°17, de fecha 6 de mayo de 2015, la que fue notificada a la reclamante el trece de mayo de dos mil quince, según se acredita mediante el documento acompañado a fs.9

3.- Que conforme a lo anterior, el recurso en estudio no podrá ser admitido a tramitación, toda vez que al momento de su interposición, se encontraba vencido el término legal de quince días corridos, que concede la normativa aplicable para entablar la presente acción.

Y conforme lo dispuesto en el artículo 94 N°8 del D. L. N°3500, de 1980, se declara inadmisibles por extemporáneo la reclamación interpuesta a fs. 19, contra la Resolución N°17, de fecha 6 de mayo de 2015, dictada por la Superintendencia de Pensiones.

Archívese.

N°Civil-5387-2015.

Pronunciada por la Primera Sala de esta Iltma. Corte de Apelaciones, presidida por la ministra señora Dobra Lusic Nadal e integrada por la ministra señora Dora Mondaca Rosales y por el abogado integrante señor Rodrigo Asenjo Zegers.

En Santiago a dieciséis de junio de dos mil quince, autorizo la resolución que antecede, la que se notifica por el estado diario con esta fecha.

FICHA N° 8	
TRIBUNAL	CORTE SUPREMA
GRUPO	USO ART. 451 C.O.T.; DEJA SIN EFECTO FALLO C.APELACIONES; Y MODIFICA ACTO ADMINISTRATIVO
MATERIA: Ley N° 20.285. Acceso a la Información Pública	
ROL INGRESO: 8353-2015	
FECHA INGRESO	02 Julio 2015
FECHA FALLO	19 Octubre 2015
RECURRENTE	EJÉRCITO DE CHILE
RECURRIDO	Ministra Pilar Aguayo (I.C.A. Santiago) Ministro suplente Jorge Norambuena (I.C.A. Santiago) Abogado Integrante Óscar Torres (I.C.A. Santiago)
TIPO RECURSO	RECURSO DE QUEJA
DECISIÓN	SE RECHAZA EL RECURSO DE QUEJA
ACTUACIÓN DE OFICIO	SÍ. APLICACIÓN ARTÍCULO 541 CÓDIGO ORGÁNICO DE TRIBUNALES
OBSERVACIONES	
EFECTOS	INVALIDA EL FALLO DE LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, ORDENANDO RETROTRAER EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO INICIADO ANTE EL EJÉRCITO DE CHILE, AL ESTADO EN QUE LA INSTITUCIÓN REMITA LA CARTA CERTIFICADA QUE SE INDICA ARTÍCULO 20 DE LA LEY N° 20.285.
CORTE APELACIONES	SANTIAGO
ROL I.C.A.	Civil-1212-2015
FECHA FALLO I.C.A.	25 Junio 2015
RECURRENTE EN I.C.A.	Ejército de Chile
TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	Consejo para la Transparencia

FALLO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	Consejo para la Transparencia acoge parcialmente amparo por denegación de acceso a la información y ordena entregar información sobre funcionarios activos del ejército que integraron CNI y la nómina de funcionarios entregadas en su momento a ministro en visita Hugo Dolmestch por “Operación Albania”.
GENERADOR ACTO ADMINISTRATIVO	Ejército de Chile.
ACTO ADMINISTRATIVO RECLAMADO	Denegación de acceso a la información. Negativa por parte del Ejército de Chile, frente a requerimiento de particular en la entrega de la información solicitada.
SALA CORTE SUPREMA	TERCERA SALA
MINISTROS	ROSA EGNEM SALDIAS MARIA EUGENIA SANDOVAL GOUET CARLOS ARÁNGUIZ ZÚÑIGA
ABOGADO INTEGRANTE	JORGE LAGOS GATICA RAFAEL GÓMEZ BALMACEDA

1.-) TRANSCRIPCIÓN FALLO CORTE SUPREMA:

Santiago, diecinueve de octubre de dos mil quince.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que comparece el Consejo de Defensa del Estado, en representación del Ejército de Chile, quien deduce recurso de queja en contra de los Ministros de la Novena Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago señora Pilar Aguayo, señor Jorge Norambuena (suplente) y el Abogado Integrante señor Óscar Torres, en razón de haber dictado la sentencia por la que rechazaron la reclamación que interpuso en contra de la decisión del Consejo para la Transparencia que, pronunciándose sobre un reclamo de denegación de acceso a la información, acogió parcialmente el amparo deducido y ordenó requerir al Comandante en Jefe del Ejército la entrega de la siguiente información:

1.- Copia de un listado o nómina con el nombre de los funcionarios del Ejército de Chile, correspondiente al personal activo de la institución, que integraron la Central Nacional de Informaciones (CNI), tarjando la 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.

2.- La nómina de funcionarios del Ejército remitida al Ministro de Visita Hugo Dolmestch en el año 1998, con motivo de la investigación judicial denominada “Operación Albania”.

Segundo: Que cabe dejar reseñados los siguientes antecedentes que constan en estos autos:

a) Con fecha 15 de marzo de 2014 el periodista Matías Rojas Medina solicitó al Ejército se le informara “cuántos funcionarios del Ejército de Chile, tanto activos como en retiro, integraron la CNI, especificando nombre y cédula de identidad de cada uno de ellos”.

b) El Ejército de Chile dio respuesta el 10 de abril de 2014 manifestando no contar con dicha información en los archivos de la institución, adjuntando para tal efecto el correspondiente Certificado de Búsqueda del Departamento de Historia Militar del Ejército (Archivo General). Se hizo presente al peticionario que la Central Nacional de Informaciones –creada el 13 de agosto de 1977- no formó parte del Ejército, teniendo sus propias plantas y dotaciones.

c) En su reclamo ante el Consejo para la Transparencia, el solicitante dio cuenta que en el mes de abril de 1988, una lista de más de 600 agentes de la Central Nacional de Informaciones que pertenecieron al Ejército de Chile, fue remitida por el entonces Jefe del Estado Mayor del Ejército al Ministro en Visita Hugo Dolmestch, en el marco de la investigación judicial “Operación Albania”.

d) Al dar traslado al Ejército, el Consejo para la Transparencia le pide que aclare las razones por las cuales había indicado al interesado que la información requerida no obraba en su poder, en circunstancias que remitió un listado al referido Ministro en Visita, pidiéndole que señale si en la actualidad posee en sus registros copia de dicha nómina.

e) Al evacuar sus descargos el Ejército de Chile ante el Consejo para la Transparencia, informó que el aludido listado constituía un hecho nuevo que no fue mencionado en la solicitud de información pública del periodista Matías Rojas Medina. En lo concerniente a entrega de la nómina completa de todo el personal tanto activo como en retiro que integró la Central Nacional de Informaciones desde el año 1977 hasta 1990, reiteró que no cuenta con dicho registro. En este sentido, puso de manifiesto que no ha denegado información alguna, sino que sencillamente no cuenta con ella, desde que lo que pide el requirente comprende búsqueda de información no sistematizada de un período de 37 años.

f) En su reclamación ante la Corte de Apelaciones de Santiago, el Ejército de Chile a través de su Comandante en Jefe, expresó nuevamente que no contaba con un registro sistematizado, propio y separado del personal que pudo haber prestado servicios en la Central Nacional de Informaciones. Explicó que en la actualidad la dotación de funcionarios comprende un total de 25.029 personas, y separando a aquellas que por sus años de servicio se encontraban en actividad en el Ejército a la

época de vigencia de la Central Nacional de Informaciones, da un total de cerca de 7.436 funcionarios, de los cuales habría que revisar cada una de sus hojas de vida para establecer seguidamente si aparece registrada su comisión en la Central Nacional de Informaciones. Hizo presente que para confeccionar la nómina que se proporcionó al Ministro Dolmestch, la que correspondía únicamente al año 1987, el Ejército tuvo que destinar personal a exclusividad y demoró en esa tarea alrededor de cuatro meses. Respecto de esta última nómina referida al personal en servicio activo que en el año 1987 se encontraba en comisión extrainstitucional en la Central Nacional de Informaciones, precisó que fue entregada al mencionado Ministro en Visita de la Corte Marcial en causa seguida en la Cuarta Fiscalía Militar, la que fue agregada en cuaderno separado de carácter secreto con arreglo a lo dispuesto en los artículos 144, 144 bis y 436 del Código de Justicia Militar, el que mantiene la condición de secreto aun cuando se hubiere cerrado el sumario o se hubiere dictado sentencia firme o ejecutoriada en el proceso.

Tercero: Que en cuanto al primer argumento esgrimido por el Ejército, esto es, de que no tiene registro o archivo con los nombres de los funcionarios correspondiente al personal activo que integraron la Central Nacional de Informaciones, los jueces recurridos expresaron que si en el año 1998, en el proceso denominado “Operación Albania”, la institución pudo cumplir con la entrega de la nómina de funcionarios que integraron dicho organismo de inteligencia”, ello significa que sí se encuentra en condiciones de entregar la información requerida, ya que no se divisa que los dispositivos administrativos y de personal que debió utilizar en aquella oportunidad, no pueda aplicarlos ahora a los fines de dar debido cumplimiento a la decisión del Consejo para la Transparencia, máxime si se considera que actualmente se encuentran disponibles aplicaciones tecnológicas y computacionales que permiten cumplir con dicho cometido en mejores condiciones materiales que en el pasado (considerando quinto).

Añadieron los magistrados que el cumplimiento de la decisión de amparo no implica distraer personal del cumplimiento regular de sus labores, de acuerdo a lo que establece el artículo 21 N° 1 letra c) de la Ley N° 20.285, porque el requerimiento de autos no tiene un carácter genérico, sino que específico, como tampoco se han aportado antecedentes que demuestren que la labor a realizar conlleve procesar un elevado número de actos administrativos, puesto que la propia recurrente ha estimado el número de funcionarios comprendido en la entrega de información en un universo de 7.436 personas, lo que además significa que ya ha cuantificado la información atinente para el cumplimiento de la decisión de amparo (considerando sexto).

En lo referido a otro de los fundamentos del reclamo de ilegalidad que dice relación con que la

información que se solicita entregar se encontraría amparada por el artículo 38 de la Ley N° 19.974 sobre el Sistema de Inteligencia del Estado, en tanto dispone: “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”, los magistrados manifestaron que no constaba que la Central Nacional de Informaciones, disuelta el año 1990, haya podido formar parte del denominado Sistema de Inteligencia del Estado, creado por la citada ley el año 2004. Por lo que estimaron que no era procedente invocar el principio de secreto o reserva del mencionado artículo 38 por no ser una disposición que resulta aplicable a este caso (considerando séptimo).

Finalmente hicieron presente los jueces censurados que la ley que ordenó la disolución de la Central Nacional de Informaciones el año 1990, dispuso el traspaso del personal de planta y a contrata de ese organismo al Ejército, regulándose en su artículo 6°: “Los tiempos servidos en la Central Nacional de Informaciones...serán acreditados mediante certificación expedida por el Director del Personal del Ejército...”. Concluyeron los magistrados que, en consecuencia, la información que el Ejército debe entregar obra en su poder, particularmente en la Dirección del Personal del Ejército, la que suponen debe estar ordenada administrativamente, a lo menos desde el aspecto remuneracional y previsional (considerando octavo).

Cuarto: Que la quejosa atribuye a los jueces recurridos el haber incurrido en cuatro faltas o abusos graves.

La primera, haber ignorado las causales de justificación para la no entrega de la información requerida, consistentes en la inexistencia del documento exigido y en la imposibilidad efectiva de recopilar tal información.

La segunda, haber ignorado la causal de justificación consistente en la protección legal de las personas que formaron parte de la Central Nacional de Informaciones, en actual servicio activo en el Ejército. Reprocha que el fallo desdeña la aplicación de los principios que aconsejan la protección legal de la identidad de quienes forman parte de un organismo de inteligencia reconocido, aun cuando éste sea anterior a la dictación de una ley, la que vino a suplir un vacío y a expresar tal protección universalmente reconocida como indispensable por los Estados del mundo, hoy alegada por el Ejército en beneficio de la seguridad de personal activo.

La tercera, haber ignorado la causal de justificación consistente en la protección de los derechos y garantías de las personas que formaron parte de la Central Nacional de Informaciones, en actual servicio activo en el Ejército. Hizo ver el quejoso que la publicidad de esta nómina afectará a los

involucrados y a sus familias en sus derechos fundamentales garantizados en la Constitución Política de la República, entre los cuales están la libertad de trabajo, a la no discriminación, a la honra, su vida privada, destacando que la seguridad de las personas es también reconocida en el artículo 21 N° 2 de la Ley N° 20.285.

Y la cuarta, haber ignorado la causal de justificación para la no entrega de la nómina remitida con anterioridad a la justicia consistente en el secreto de la misma por expresa disposición legal. Al respecto, expresó que dicha nómina fue incorporada en un cuaderno de carácter secreto que no pierde esa condición aun cuando se hubiere cerrado el sumario o se hubiere dictado sentencia firme o ejecutoriada en el proceso, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 144, 144 bis y 436 del Código de Justicia Militar y 53 bis del Código de Procedimiento Penal.

Quinto: Que el recurso de queja se encuentra contemplado en el Título XVI del Código Orgánico de Tribunales, que trata “De la jurisdicción disciplinaria y de la inspección y vigilancia de los servicios judiciales” y está reglamentado en su párrafo primero que lleva el epígrafe de “Las facultades disciplinarias”.

Sexto: Que conforme al artículo 545 de ese cuerpo legal el recurso de queja solamente procede cuando en la resolución que lo motiva se haya incurrido en faltas o abusos graves, constituidos por errores u omisiones manifiestos e igualmente graves.

Séptimo: Que, en el presente caso, el mérito de los antecedentes no permite concluir que los jueces recurridos –al decidir como lo hicieron- hayan realizado alguna de las conductas que la ley reprueba y que sería necesario reprimir y enmendar mediante el ejercicio de las atribuciones disciplinarias de esta Corte, toda vez que resolvieron en el sentido expresado en lo dispositivo haciendo uso de su facultad de interpretar las disposiciones legales atinentes al caso.

Octavo: Que lo anteriormente consignado no significa necesariamente compartir la apreciación de los hechos y la aplicación del derecho efectuada por los Ministros y Abogado Integrante recurridos. Y de conformidad además con lo dispuesto en los artículos 545 y 549 del Código Orgánico de Tribunales, **se desecha el recurso de queja interpuesto** en lo principal de la presentación de fojas 24.

Sin perjuicio de lo resuelto, esta **Corte hará uso de la facultad que le confiere el artículo 541 del Código Orgánico de Tribunales para actuar de oficio** en virtud de las siguientes consideraciones:

1°- Que resulta necesario dejar consignado que el artículo 20 de la Ley N° 20.285, Ley de Transparencia, establece: “Cuando la solicitud de acceso a la información se refiera a documentos o antecedentes que contengan información que pueda afectar los derechos de terceros, la autoridad

o jefatura o jefe superior del órgano o servicio de la Administración del Estado, requerido, dentro del plazo de dos días hábiles, contado desde la recepción de la solicitud que cumpla con los requisitos, deberá comunicar mediante carta certificada, a la o las personas a que se refiere o afecta la información correspondiente, la facultad que les asiste para oponerse a la entrega de los documentos solicitados, adjuntando copia del requerimiento respectivo.

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 caso de no deducirse la oposición, se entenderá que el tercero afectado accede a la publicidad de dicha información”.

2°- Que como se advierte del tenor de la norma antes transcrita, la Ley de Transparencia reguló un mecanismo que tiene el claro propósito de proteger los derechos de terceros que pudiesen verse afectados con una solicitud de información, a fin de que éstos tuvieran la posibilidad de manifestar su conformidad u oposición, en cuyo último caso el órgano requerido se verá impedido de entregar la información solicitada.

3°- Que como se desprende de los antecedentes reseñados en el considerando segundo, el Ejército de Chile no dio cumplimiento a la comunicación contemplada en el citado artículo 20, no dando traslado a los posibles afectados por la publicidad de la información de que se trata en estos autos, esto es, a los “funcionarios en servicio activo que formaron parte de la Central Nacional de Informaciones”, quienes en conocimiento de la solicitud, podrían legítimamente haberse opuesto a la entrega de la información, ejerciendo los derechos que le reconoce el ordenamiento jurídico sobre el particular.

4°- Que el trámite de comunicación de la solicitud de información a los terceros eventualmente afectados con la misma, no es una actuación de carácter facultativa del órgano de la Administración. Por el contrario, como ya se señalara en los autos Rol N° 11.495-2013 caratulados “Consejo para la Transparencia con Subsecretaría de Minería”, el artículo 20 de la Ley N° 20.285 ordena, en términos perentorios, que cuando la solicitud de acceso se refiera a documentos o antecedentes que “contengan información que pueda afectar los derechos de terceros”, la autoridad “deberá comunicar mediante carta certificada, a la o las personas a que se refiere o

afecta la información correspondiente, la facultad que les asiste para oponerse a la entrega de los documentos solicitados”.

5°- Que resulta claro el carácter imperativo del mandato del legislador, y de su solo tenor aparece la necesidad en que se halla el órgano estatal de dar noticia al interesado de la petición respectiva, constatación que es reforzada con el efecto que prevé el inciso final de la misma disposición, en el sentido que si no se deduce oposición “se entenderá que el tercero afectado accede a la publicidad de dicha información”. En otras palabras, la única hipótesis en el que el silencio del tercero permite entender que ha otorgado su consentimiento a la entrega de información es aquel en el que, practicada que le fuera la respectiva comunicación, nada dice dentro del plazo fijado en la ley.

6°- Que, en estas condiciones, es menester concluir que la comunicación al interesado constituye un trámite esencial en el procedimiento administrativo destinado a establecer si la información en cuestión puede ser dada a conocer al solicitante de ella.

7°- Que en concordancia con lo antes expuesto, es relevante resaltar el respeto a la garantía del debido proceso establecida en el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República, en cuanto comprende el derecho de las partes a ser oídas en la tramitación de los asuntos que puedan afectar sus derechos, la que no sólo alcanza la instancia jurisdiccional sino que, además, debe entenderse que se extiende a la sede administrativa.

8°- Que este planteamiento cobra pleno vigor en la especie si se considera que, conforme a lo expuesto en estrados por el abogado del Consejo por la Transparencia -no rebatido por el letrado del Consejo de Defensa del Estado, que compareció en representación del Ejército de Chile-, ha sido el propio Comandante en Jefe del Ejército, General Humberto Oviedo, quien señaló ante representantes de la Cámara de Diputados que “actualmente existen 36 personas que pertenecieron a la CNI que siguen vinculadas al Ejército, pero ninguna de ellas tiene requerimientos judiciales” (noticia además extraída de la página web de la Cámara de Diputados de 13 de agosto de 2015).

Tal aseveración viene a demostrar no sólo la pertinencia sino que también la viabilidad de cumplir con el deber de comunicación a los terceros interesados a que se ha hecho referencia, más aun cuando el propio quejoso ha alegado que el conocimiento de la información pedida puede afectar a los involucrados y a sus familias en derechos tan sensibles como su seguridad, su honra y su vida privada.9°- Que por tratarse de una cuestión necesaria para una ordenada continuación del procedimiento, se deberá retrotraer el procedimiento administrativo iniciado en virtud de la petición formulada por Matías Rojas Medina al estado de que el Ejército de Chile remita la carta

certificada aludida en el citado artículo 20 a los terceros interesados (36 funcionarios que permanecen en servicio activo) para los fines descritos en dicha norma.

Por estos fundamentos, actuando de oficio esta Corte, **se invalida la resolución dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago de veinticinco de junio de dos mil quince**, escrita a fojas 111 en autos tenidos a la vista rol de ingreso Corte N° 1212-2015, y en su lugar se decide que se retrotrae el procedimiento administrativo en que incide la resolución del Consejo para la Transparencia objeto de ilegalidad al estado de notificar a los terceros que pueda afectar la información solicitada, de acuerdo a los términos establecidos en el artículo 20 de la Ley N° 20.285.

Regístrese y agréguese copia autorizada de esta resolución a la causa tenida a la vista, la que será devuelta en su oportunidad.

Redacción a cargo del Abogado Integrante señor Gómez Balmaceda.

Rol N° 8353-2015.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sra. Rosa Egnem S., Sra. María Eugenia Sandoval G. y Sr. Carlos Aránguiz Z. y los Abogados Integrantes Sr. Jorge Lagos G. y Sr. Rafael Gómez B. No firman, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, el Ministro señor Aránguiz por estar con permiso y el Abogado Integrante señor Gómez por estar ausente. Santiago, 19 de octubre de 2015.

Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema.

En Santiago, a diecinueve de octubre de dos mil quince, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

2.-) MINISTROS QUE PARTICIPARON EN EL ACUERDO DE LA CORTE SUPREMA:

Sra. Rosa Egnem Saldias.

Sra. Maria Eugenia Sandoval Gouet.

Abogado Integrante Sr. Alfredo Prieto Bafalluy.

Abogado Integrante Sr. Jorge Lagos Gatica

Abogado Integrante Sr. Rafael Gómez Balmaceda

3.-) ACTO ADMINISTRATIVO RECLAMADO:

Denegación de acceso a la información. Negativa por parte del Ejército de Chile, frente a requerimiento de particular en la entrega de la información solicitada.

4.-) FALLO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO RECURRIDO:

Decisión de amparo dictada por el Consejo para la Transparencia, en sesión Ordinaria N° 578, de 17 de diciembre de 2014, que se pronuncia sobre reclamo de denegación de acceso a la información, deducido por el periodista Matías Rojas Medina, en Amparo Rol C 737-2014, y que acogió parcialmente el amparo deducido y ordenó requerir al Comandante en Jefe del Ejército la entrega de la siguiente información:

1.- Copia de un listado o nómina con el nombre de los funcionarios del Ejército de Chile, correspondiente al personal activo de la institución, que integraron la Central Nacional de Informaciones (CNI), tarjando la 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.

2.- La nómina de funcionarios del Ejército remitida al Ministro de Visita Hugo Dolmestch en el año 1998, con motivo de la investigación judicial denominada "Operación Albania".

Este requerimiento debe ser cumplido en un plazo que no supere los 10 días hábiles contados desde que la decisión quede ejecutoriada.

Además, deberá informar el cumplimiento de esta decisión al Consejo para la Transparencia vía correo electrónico u oficina de partes, para verificar su cumplimiento.

5.-) NORMAS CONSTITUCIONALES, LEGALES O REGLAMENTARIAS INVOLUCRADAS EN LA DECISIÓN:

- Normas constitucionales:

- a) Artículo 7° Constitución Política de la República de Chile:

- Actuación válida de los órganos del Estado.

- b) Artículo 8° Constitución Política de la República de Chile:

- Publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado, sus fundamentos y procedimientos que utilicen.

- c) Artículo 19 N° 3 Constitución Política de la República:

- Establece la garantía del debido proceso.

- Normas legales:

- a) Código Orgánico de Tribunales, Título XVI, "De la jurisdicción disciplinaria y de la inspección y vigilancia de los servicios judiciales", párrafo primero "Las facultades disciplinarias".

- a. Artículo 541 del Código Orgánico de Tribunales:

Facultad correctiva Corte Suprema sobre faltas o abusos que jueces o funcionarios judiciales cometan en su desempeño.

- b. Artículos 545 Código Orgánico de Tribunales:
Finalidad del Recurso de Queja.
- c. Artículo 549 Código Orgánico de Tribunales:
Tramitación Recurso de Queja.
- b) Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública.
 - a. Artículo 10 Ley N° 20.285:
Obliga a la entrega de información que obra en poder de los órganos de la administración del Estado.
 - b. Artículo 20 de la Ley N° 20.285:
Establece que, en aquellos casos en que la solicitud de acceso a la información se refiera a documentos o antecedentes que contengan información que pueda afectar derechos de terceros, se comuniquen esta situación a dichos terceros para que estos puedan ejercer su derecho de oposición en la entrega de esta información.
 - c. Artículo 21 Ley N° 20.285:
Establece las causales de secreto o reserva de la información.
- c) Artículo 4 de la Ley N° 19.628, sobre Protección de la Vida Privada.
- d) Decreto Ley N° 1.878, del Ministerio del Interior, que crea la Central Nacional de Inteligencia (CNI), como organismo público que no forma parte del Ejército y que se vincula con el Gobierno, a través del Ministerio del Interior.
- e) Ley N° 18.943, de 1990, que ordenó la disolución de la Central Nacional de Inteligencia (CNI), y dispuso el traspaso de personal de planta y a contrata de la CNI al Ejército de Chile.
- f) Artículo 38 de la Ley N° 19.974, sobre Sistema de Inteligencia del Estado.

6.-) RESUMEN DE LOS HECHOS:

Con fecha 15 de marzo de 2014 el periodista Matías Rojas Medina solicitó al Ejército de Chile, información sobre cuantos funcionarios del Ejército de Chile, tanto activos como en retiro, integraron la Central Nacional de Informaciones (CNI), indicando en su respuesta el nombre y la cédula de identidad de cada uno de ellos.

El Ejército con fecha 10 de abril de 2014, entregó respuesta negativa a dicha solicitud,

argumentando que en los archivos de la institución no existe la información solicitada, haciendo presente que la CNI fue creada por Decreto Ley N° 1.878, del Ministerio del Interior, como un organismo público que no formó parte del Ejército y que se vinculaba con el Gobierno, a través del Ministerio del Interior.

Frente a esta negativa de entrega de información, con fecha 18 de abril de 2014, Matías Rojas interpuso Amparo por Denegación de Acceso a la Información en contra del Ejército de Chile ante el Consejo para la Transparencia, indicando que el Ejército habría faltado a la verdad, por ser un hecho público y notorio que en el mes de abril de 1998, el Ejército remitió un listado con más de 600 nombres de agentes de la CNI, al Ministro en Visita Sr. Hugo Dolmestch, por la investigación de la operación Albania.

El Ejército de Chile, reiteró su negativa de acceso a la información solicitada, fundamentándose en que no ha denegado información alguna, pues no cuenta con estos registros, pues se trata de una búsqueda de información no sistematizada de un período de 37 años, y que el listado al cual aduce el recurrente constituía un hecho nuevo el cual no fue mencionado en su solicitud por el Sr. Rojas.

Con fecha 17 de diciembre de 2014, el Consejo para la Transparencia, en sesión Ordinaria N° 578, se pronuncia sobre reclamo de denegación de acceso a la información, deducido por el periodista Matías Rojas Medina, y lo acogió parcialmente, ordenando requerir al Comandante en Jefe del Ejército la entrega de un listado o nómina con el nombre de los funcionarios del Ejército de Chile, correspondiente al personal activo de la institución, que integraron la Central Nacional de Informaciones (CNI), tarjando la cédula de identidad o cualquier otro dato personal de contexto, y la nómina de funcionarios del Ejército remitida al Ministro de Visita Hugo Dolmestch en el año 1998, con motivo de la investigación judicial denominada “Operación Albania”, en un plazo no superior a 10 días hábiles contados desde que la decisión quede ejecutoriada, e informar el cumplimiento de esta decisión.

El Ejército de Chile, Deduce Reclamación de Ilegalidad ante la Corte Suprema por la Decisión del Consejo para la Transparencia, fundamentándose nuevamente en el hecho de no contar con la información requerida, agregando que la información entregada en su momento al Ministro Sr. Hugo Dolmestch requirió un esfuerzo importante de funcionarios destacados para esa función y el resultado significó cuatro meses de trabajo respecto de un año solicitado. Señala, además, que en el caso, se le aplica el artículo 38 de la Ley 19.974, sobre Sistema de Inteligencia del Estado, por lo que la información requerida se considera secreta y de circulación restringida. Por

otra parte indica que la publicidad de quienes integraron la CNI, genera sobre esas personas y su entorno familiar, reacciones adversas, descontroladas y en ocasiones agresivas de toda índole. Finalmente menciona que, a su juicio, la decisión tomada por el Consejo para la Transparencia, implica para el Ejército vulnerar el principio de legalidad establecido en el artículo 7 de la Constitución Política.

La Corte de Apelaciones ratifica en todas sus partes la Decisión del Consejo para la Transparencia, rechazando el reclamo de Ilegalidad deducido por el Ejército de Chile.

Finalmente, el Ejército de Chile, deduce Recurso de Queja ante la corte Suprema, en contra de los ministros de la Corte de Apelaciones de Santiago.

La Corte Suprema rechaza el Recurso de Queja, sin perjuicio de hacer uso de las facultades que le otorga el artículo 541 del Código Orgánico de Tribunales para actuar de oficio, invalidando el fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago, ordenando retrotraer el procedimiento administrativo iniciado ante el Ejército de Chile, por la petición formulada por Matías Rojas Medina al estado en que la Institución remita la carta certificada que se indica artículo 20 de la Ley N° 20.285 (Acceso a la Información Pública) a los terceros interesados (36 funcionarios que permanecen en servicio activo) para los fines descritos en dicha norma.

7.-) ELEMENTOS RELEVANTES DEL FALLO DE LA CORTE SUPREMA:

A) Sobre objetivo del Recurso de Queja:

Vistos y teniendo presente:

- a) **“Quinto:** Que el recurso de queja se encuentra contemplado en el Título XVI del Código Orgánico de Tribunales, que trata "De la jurisdicción disciplinaria y de la inspección y vigilancia de los servicios judiciales", y está reglamentado en su párrafo primero que lleva el epígrafe de "Las facultades disciplinarias".”.
- b) **“Sexto:** Que conforme al artículo 545 de ese cuerpo legal, el recurso de queja solamente procede cuando en la resolución que lo motiva se haya incurrido en falta o abuso grave, constituidos por errores u omisiones manifiestos e igualmente graves.”.
- c) **“Séptimo:** Que, en el presente caso, el mérito de los antecedentes no permite concluir que los jueces recurridos -al decidir como lo hicieron- hayan realizado alguna de las conductas que la ley reprueba y que sería necesario reprimir y enmendar mediante el ejercicio de las atribuciones disciplinarias de esta Corte, toda vez que resolvieron en el

sentido expresado en lo dispositivo haciendo uso de su facultad de interpretar las disposiciones legales atinentes al caso.”.

- d) **“Octavo:** Que lo anteriormente consignado no significa necesariamente compartir la apreciación de los hechos y la aplicación del derecho efectuada por los Ministros y Abogado Integrante recurridos.”.
- e) “Y de conformidad además con lo dispuesto en los artículos 545 y 549 del Código Orgánico de Tribunales, **se desecha el recurso de queja** interpuesto en lo principal de la presentación de fojas 24.”

B) Actuación de oficio:

“Sin perjuicio de lo resuelto, esta Corte hará uso de la facultad que le confiere el artículo 541 del Código Orgánico de Tribunales **para actuar de oficio en virtud** de las siguientes consideraciones:”.

C) Resolución sobre el acto administrativo:

- a) **“1°-** Que resulta necesario dejar consignado que el artículo 20 de la Ley N° 20.285, Ley de Transparencia, establece: “Cuando la solicitud de acceso a la información se refiera a documentos o antecedentes que contengan información que pueda afectar los derechos de terceros, la autoridad o jefatura o jefe superior del órgano o servicio de la Administración del Estado, requerido, dentro del plazo de dos días hábiles, contado desde la recepción de la solicitud que cumpla con los requisitos, deberá comunicar mediante carta certificada, a la o las personas a que se refiere o afecta la información correspondiente, la facultad que les asiste para oponerse a la entrega de los documentos solicitados, adjuntando copia del requerimiento respectivo.”.
- b) **“2°-** Que como se advierte del tenor de la norma antes transcrita, la Ley de Transparencia reguló un mecanismo que tiene el claro propósito de proteger los derechos de terceros que pudiesen verse afectados con una solicitud de información, a fin de que éstos tuvieran la posibilidad de manifestar su conformidad u oposición, en cuyo último caso el órgano requerido se verá impedido de entregar la información solicitada.”.
- c) **“4°-** Que el trámite de comunicación de la solicitud de información a los terceros eventualmente afectados con la misma, no es una actuación de carácter facultativa del órgano de la Administración.”.
- d) **“6°-** Que, en estas condiciones, es menester concluir que la comunicación al interesado constituye un trámite esencial en el procedimiento administrativo destinado a establecer si

la información en cuestión puede ser dada a conocer al solicitante de ella.”.

- e) “7°- Que en concordancia con lo antes expuesto, es relevante resaltar el respeto a la garantía del debido proceso establecida en el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República, en cuanto comprende el derecho de las partes a ser oídas en la tramitación de los asuntos que puedan afectar sus derechos, la que no sólo alcanza la instancia jurisdiccional sino que, además, debe entenderse que se extiende a la sede administrativa.”.
- f) “Por estos fundamentos, actuando de oficio esta Corte, **se invalida la resolución** dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago...”.

8.-) TRANSCRIPCIÓN FALLO CORTE DE APELACIONES:

Santiago, veinticinco de junio de dos mil quince

Vistos y teniendo presente,

PRIMERO: Que a fojas 1 comparece don Humberto Patricio Oviedo Arriagada, General de Ejército, Comandante en Jefe del Ejército de Chile, representado por el abogado Juan Pablo Monti Medina, ambos domiciliados para estos efectos en Avenida Almirante Blanco Encalada N° 1724, comuna de Santiago, e interpone reclamo de ilegalidad en contra de la decisión de amparo dictada por el Consejo para la Transparencia, en sesión Ordinaria N° 578, de 17 de diciembre de 2014, que se pronuncia sobre reclamo de denegación de acceso a la información, deducido por don Matías Rojas Medina, en Amparo Rol C 737-2014, que acoge parcialmente el amparo deducido y ordena, requerir al Sr. Comandante en Jefe del Ejército de Chile lo siguiente:

- a) Entregue al reclamante copia de un listado o nómina con el nombre de los funcionarios del Ejército de Chile, correspondiente al personal activo de la institución, que integraron la Central Nacional de Informaciones (CNI), en los términos señalados en el considerando 4), esto es, tarjando la 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.
- b) Entregue al reclamante la nómina de funcionarios del Ejército, remitida al Ministro en Visita Hugo Dolmestch, en el año 1998, en los términos señalados en el considerando 7) de la presente decisión.
- c) Cumplir dicho requerimiento en un plazo que no supere los 10 días hábiles contados desde que la presente decisión quede ejecutoriada, bajo el apercibimiento de lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley de Transparencia.

d) Informar el cumplimiento de esta decisión mediante comunicación enviada al correo electrónico cumplimiento@consejotransparencia.cl, o a la Oficina de Partes de este Consejo (Morandé N° 360, piso 7º, comuna y ciudad de Santiago), de manera que esta Corporación pueda verificar que se dé cumplimiento a las obligaciones impuestas precedentemente en tiempo y forma.

SEGUNDO: Que el reclamante indica como fundamentos de reclamo de ilegalidad, los que se indican:

A) Respecto a la entrega de nomina de los funcionarios del Ejercito en servicio activo que integraron la Central Nacional de Informaciones (CNI), que la institución no cuenta con un registro sistematizado, propio y separado, del personal que pudo haber prestado servicios en la ex CNI, como tampoco cuenta con archivos específicos de quienes cumplieron funciones extrainstitucionales en otros organismos del Estado, como Presidencia de Republica, junta de Gobierno, Ministerios , Empresas del Estado u otros.

Indica que el universo de funcionarios que pudieron encontrarse en actividad en el Ejercito, en la época de vigencia de la CNI, da un total de 7.436 funcionarios, de los cuales habría que revisar las hojas de vida, para luego establecer si aparece registradas su comisión en la CNI.

Que en su oportunidad entregar información al Ministro Sr. Dolmestch, de personal de la CNI, al año 1987, implicó personal exclusivo a esta información por cerca de cuatro meses.

Indica que el Ejercito no cuenta con la información solicitada, en ningún tipo de soporte, por lo cual no le es exigible elaborarla para posteriormente entregarla.

B) Señala que el artículo 38 de la Ley N° 19.974, sobre Sistema de Inteligencia del Estado, como es una constante en todos los países del mundo, protege la identidad de quienes integran los organismos de inteligencia del Estado, y que señala;“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”.

C) Indica que como es de conocimiento público, la publicidad de quienes integraron la CNI, genera sobre esas personas y su entorno familiar, reacciones adversas, descontroladas y en ocasiones agresivas de toda índole.

D) Que entregar la información que la Decisión del Consejo para la Transparencia , implica para

el Ejército vulnerar el principio de legalidad establecido en el artículo 7 de la Constitución Política.

Que la nómina de 638 funcionarios del Ejército que en el año 1987 se encontraban en comisión extra institucional en la CNI, entregada al Ministro Dolmestch, en causa Rol 950-87 de la Cuarta Fiscalía Militar, remitida por incompetencia al 6° Juzgado del Crimen, fue incorporada en un cuaderno separado en carácter secreto, conforme los artículos 144, 144 bis y 436 del Código de Justicia Militar y 53 bis del Código de Procedimiento Penal, por lo que el Ejército se encuentra impedido de entregar esa información.

E) Indica que el artículo 10, inciso 2°, de la Ley de Transparencia 20.285, obliga a la entrega de información que obra en poder de los órganos de la administración del Estado, y que el artículo 21 establece las causales de secreto o reserva, y su numeral 5°, indica que procede la denegación cuando se trate de documentos, datos o informaciones que una ley de quórum calificado haya declarado reservados o secretos, de acuerdo a las causales del artículo 8 de la Constitución. Cita también la disposición cuarta transitoria de la Constitución, en relación al artículo 1° transitorio de la Ley 20.285, en virtud de las citadas leyes anteriores en vigor sobre materias que conforme a la Constitución, deben ser objeto de leyes orgánicas constitucionales o aprobadas con quórum calificado, cumplen estos requisitos y seguirán aplicándose en lo que no sean contrarias a la Constitución, mientras no se dicten los correspondientes cuerpos legales.

Que precisamente la Ley 19.974 sobre Sistema de Inteligencia del Estado, y en particular su artículo 38, los artículos 144, 144 bis y 436 del Código de Justicia Militar y 53 bis del Código de Procedimiento Penal, son efectivamente leyes de quórum calificado, además del artículo 436 N° 1 del Código de Justicia Militar, que precisa qué se entiende por documentos secretos, entre otros, aquellos relativos a plantas y dotaciones de la Fuerzas Armadas.

E) Pide como petición concreta que se acoja el reclamo de ilegalidad en contra del Consejo para la Transparencia, y se revoque en todas sus partes la Decisión de Amparo C737-14.

TERCERO: Que a fojas 52 y siguientes, el Consejo para la Transparencia, presentó su escrito de descargo, en el que señala lo que se indica:

Que con fecha 15 de marzo de 2015 don Matías Rojas Medina solicitó al Ejército la siguiente información. “Se me informe cuantos 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”.

Que el Ejército con fecha 10 de abril de 2014, dió respuesta negativa a la solicitud de

información argumentando que en los archivos de la institución no obra la información solicitada e hizo presente que la CNI fue creada por Decreto Ley N° 1.878, del Ministerio del Interior, como un organismo público que no formó parte del Ejército y que se vinculaba con el Gobierno, a través del Ministerio del Interior.

Que con fecha 18 de abril de 2014 don Matías Rojas Medina, dedujo ante el Consejo amparo por denegación de acceso a la información , en contra del Ejército, dando lugar al Rol C737-14, fundado en haber recibido respuesta negativa a su requerimiento de información, por cuanto el Ejército habría faltado a la verdad , ya que es un hecho público y notorio que en el mes de abril de 1998, el Ejército remitió un listado con mas de 600 agentes de la CNI, al Ministro en Visita Sr. Hugo Dolmestch , en el marco de la investigación operación Albania.

Que al contestar el Ejército reitero su decisión de negar acceso a la información requerida, indicando que no tiene en los archivos un registro de la información, y que la información entregada en la causa rol N° 950.87, corresponde solicitarla judicialmente; que la nómina entregada demandó al Ejército un esfuerzo de cerca de cuatro meses, por lo que existiría imposibilidad física de buscar información de treinta y siete años.

El Consejo mediante decisión de amparo Rol C737-14, de 17 de diciembre de 2014, acogió parcialmente el amparo, y ordenó:

“ a) Entregue al reclamante copia de un listado o nómina con el nombre de los funcionarios del Ejército de Chile, correspondiente al personal activo de la institución, que integraron la Central Nacional de Informaciones (CNI), en los términos señalados en el considerando 4), esto es, tarjando la 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

b) Entregue al reclamante la nómina de funcionarios del Ejército, remitida al Ministro en Visita Hugo Dolmestch, en el año 1998, en los términos señalados en el considerando 7) de la presente decisión”.

En cuanto al fondo de la materia debatida, el Consejo para la Transparencia, señala que la fundamentación del Ejército para no acceder a la entrega de la información requerida, va en contra de sus actos propios, ya que en su oportunidad entregó una nómina de funcionarios de la CNI al Ministro Hugo Dolmestch; y que la alegación de no existir la información requerida en su poder, no se condice con invocar el secreto que ampararía a la información requerida.

Sostuvo además el Consejo:

Que de acuerdo al artículo 21 N° 1 de la Ley de Transparencia, no concurre esta causal de

reserva de la información, ya que la alegación de imposibilidad por distracción de labores habituales de funcionarios está en el artículo 28 de la Ley, y esta no tiene lugar cuando se ha desechado por el Consejo la causal de reserva del artículo 21 N° 1 de la ley citada.

Que sin perjuicio de lo señalado, no resulta procedente esgrimir ex post nuevos argumentos de reserva que no fueron oportunamente invocados, por cuanto altera el principio de congruencia procesal, ya que al evacuar el traslado en el amparo invocó únicamente la causal de reserva del artículo 21 N° 1 de la Ley, por lo que no procede que ahora en el presente reclamo de ilegalidad se cite las causales de los números 2 y 5 del artículo 21, como fue resuelto en reclamo de ilegalidad Rol N° 2314-2011, caratulado Consejo de Defensa del Estado con Consejo para la Transparencia, oportunidad en que se declaró: “ Décimo: Que sin perjuicio de lo razonado y concluido precedentemente, habida consideración por lo demás que no resulta procedente esgrimir ex post , tan solo en este recurso de ilegalidad, fundamentos que no fueron alegados en su oportunidad por el Consejo de Defensa del Estado....”

Que sin perjuicio de lo señalado, proporcionar la información requerida por el solicitante, no significa para el Ejército un esfuerzo de una entidad desmedida, que entorpezca el normal funcionamiento del órgano, en términos que se configure la causal del artículo 21 N° 1 letra C) de la Ley, ya que el Ejército debe contar con los medios tecnológicos para procesar y revisar en sus archivos la información relativa a su personal, y que la entrega en su oportunidad el año 1998 de una nómina de funcionarios de la CNI al Ministro Dolmestch, demuestra que la información requerida puede ser entregada por el Ejército.

Que, sin perjuicio de no haberse invocado en su oportunidad la causal del artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, no concurren en este caso los supuestos establecidos en la disposición legal citada.

Que la entrega de la nómina que se hiciera llegar en su oportunidad al Ministro Dolmestch el año 1998, no implica la violación de un secreto; y, que la invocación de secreto, sin indicar el bien jurídico protegido que contempla el artículo 8 de la Constitución, no resulta posible por su genericidad acogerla.

Finalmente el Consejo para la Transparencia, controvierte la aplicación al caso en análisis del artículo 38 de la Ley 19.974, y pide e definitiva que se rechace el reclamo de ilegalidad presentado por el Ejército de Chile, y que se mantenga la decisión de Amparo Rol C737-14.

CUARTO: Que para resolver el reclamo de ilegalidad presentado por el Ejército de Chile de fojas 1 y siguientes, cabe precisar que este se funda en que la decisión de Amparo Rol C737-14, obliga

al recurrente de autos entregar a don Matías Rojas Medina: a) copia de un listado o nómina con el nombre de los funcionarios del Ejército de Chile, correspondiente al personal activo de la institución, que integraron la Central Nacional de Informaciones (CNI), en los términos señalados en el considerando 4), esto es, tarjando la 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 b) la nómina de funcionarios del Ejército, remitida al Ministro en Visita Hugo Dolmestch, en el año 1998, en los términos señalados en el considerando 7) de la decisión citada. Al respecto alegó el recurrente que no existiría en poder del Ejército esta información ya que no tiene un archivo que la contenga, y que en todo caso se trata de un universo del orden de 7.436 funcionarios por lo que el volumen de información a revisar significaría una distracción indebida de sus funcionarios, y finalmente que la información que se solicita entregar se encuentra amparada en secreto establecido en el artículo 38 de la ley n° 19.974. Sobre el Sistema de Inteligencia del Estado.

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

SEXTO: Que referido a que el cumplimiento de la decisión de Amparo Rol C737-14, implicaría distraer personal del cumplimiento regular de sus labores, conforme se establece en el artículo 21 N° 1 letra c) de la Ley N° 20.285, cabe establecer que dicha causal de secreto o reserva, no resulta aplicable al caso en análisis, ya que la excepción a la obligación de entregar información por un órgano del Estado, se basa en la hipótesis de: “Tratándose de requerimientos de carácter genérico, referidos a un elevado número de actos administrativos o sus antecedentes o cuya

atención requiera distraer indebidamente a los funcionarios del cumplimiento regular de sus labores habituales”, atendido a que el requerimiento de entrega de información, no tiene un carácter genérico, sino que específico, ni se han aportado antecedentes que puedan justificar que la labor requerida implique procesar un elevado número de actos administrativos, ya que la propia recurrente ha señalado en su reclamo que estima el número de funcionarios que estaría comprendido en la citada entrega de información corresponde a un universo de 7.436 funcionarios, lo que además implica que ya ha cuantificado la información atinente al cumplimiento de la decisión de Amparo Rol C737-14; ni tampoco existen antecedentes en el proceso que hagan presumir que para cumplir con el requerimiento respectivo “requiera distraer indebidamente a los funcionarios del cumplimiento regular de sus labores habituales”.

SEPTIMO: Que finalmente referido a que la información que se requiere entregar en la decisión de Amparo Rol C737-14, se encontraría amparada en el artículo 38 de la Ley N° 19.974. Sobre el Sistema de Inteligencia del Estado, que señala: “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”, cabe precisar que el artículo 5°, de la Ley N° 19.974, establece que el denominado Sistema de Inteligencia del Estado se encuentra integrado por las siguientes instituciones: “El Sistema estará integrado por:

- a) La Agencia Nacional de Inteligencia;
- b) La Dirección de Inteligencia de Defensa del Estado Mayor de la Defensa Nacional;
- c) Las Direcciones de Inteligencia de las Fuerzas Armadas, y
- d) Las Direcciones o Jefaturas de Inteligencia de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública”, y de los antecedentes que obran en el proceso no consta que la denominada Central Nacional de Informaciones (CNI), disuelta además por la Ley N° 18.943, de 1990, haya podido formar parte del denominado Sistema de inteligencia del Estado, creado por la Ley N° 19.974, de 2004.

Por lo señalado, no corresponde jurídicamente que el recurrente Ejército de Chile, postule y pretenda eximirse del cumplimiento de la decisión de Amparo Rol C737-14, invocando el principio de secreto del artículo 38 de la Ley N° 19.974, de 2004, toda vez que no es una disposición legal que corresponda aplicar al caso en análisis.

OCTAVO: Que finalmente, y a los fines de establecer la existencia de la información del personal

que se desempeñó en la denominada Central Nacional de Informaciones (CNI) en poder del Ejército de Chile, la Ley N° 18.943, de 1990 que ordenó la disolución de dicha entidad, también dispuso el traspaso de personal de planta y a contrata de la CNI al Ejército de Chile, y en su artículo sexto dispuso lo que sigue: “Los tiempos servidos en la Central Nacional de Informaciones o en su antecesora patrimonial, serán acreditados mediante certificación expedida por el Director del Personal del Ejército, de acuerdo con los antecedentes que le haya proporcionado el Director de dicha Central.”. En consecuencia, se puede concluir que la información que el Ejército de Chile debe entregar conforme a la decisión de Amparo Rol C737-14, obra en su poder, especialmente ante la Dirección del Personal del Ejército, la que razonablemente debe estar ordenada administrativamente, a lo menos desde el punto de vista remuneracional y previsional, y que por lo tanto se puede concluir que dicha información existe en poder del recurrente, y que ésta no se encuentra sujeta a reserva o secreto legal.

Por estas consideraciones y lo dispuesto, también, en los artículos 5, 7, 10, 11, 21, 28 y 30 de la Ley N° 20.285, se rechaza el reclamo de ilegalidad deducido en lo principal de fojas 1, por Humberto Patricio Oviedo Arriagada, General de Ejército, Comandante en Jefe del Ejército de Chile, contra la decisión adoptada por el Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia, en sesión ordinaria N° 578, de 12 de enero de 2015, recaída en el amparo impetrado por don Matías Rojas Medina, con el rol N°C737-14.

Regístrese y archívese en su oportunidad.

Redacción del abogado integrante señor Oscar Torres Zagal.

Civil N° 1212-2.015.

Pronunciada por la Novena Sala de esta Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por la ministra señora Pilar Aguayo Pino, e integrada por el ministro (s) señor Jorge Norambuena Carrillo y el abogado integrante señor Oscar Torres Zagal.

FICHA N° 9	
TRIBUNAL	CORTE SUPREMA
GRUPO	USO ART. 451 C.O.T.; DEJA SIN EFECTO FALLO C.APELACIONES; Y MANTIENE VIGENCIA ACTO ADMINISTRATIVO
MATERIA: Ley N° 20.285. Acceso a la Información Pública	
ROL INGRESO: 15870-2015	
FECHA INGRESO	23 Septiembre 2015
FECHA FALLO	23 Diciembre 2015
RECURRENTE	SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS
RECURRIDO	Ministra Javiera González (I.C.A. Santiago) Ministra Soledad Melo (I.C.A. Santiago) Ministra Suplente Elsa Barrientos (I.C.A. Santiago)
TIPO RECURSO	RECURSO DE QUEJA
DECISIÓN	SE RECHAZA EL RECURSO DE QUEJA
ACTUACIÓN DE OFICIO	SÍ. APLICACIÓN ARTÍCULO 541 CÓDIGO ORGÁNICO DE TRIBUNALES
OBSERVACIONES	
EFECTOS	DEJA SIN EFECTO LA RESOLUCIÓN DICTADA POR LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, Y EN CONSECUENCIA, ACOGIÉNDOSE LA RECLAMACIÓN INTERPUESTA POR EL SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN EMANADA DEL CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA
CORTE APELACIONES	SANTIAGO
ROL I.C.A.	Civil-5354-2015
FECHA FALLO I.C.A.	15 septiembre 2015
RECURRENTE EN I.C.A.	Servicio de Impuestos Internos
TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	Consejo para la Transparencia

FALLO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	Consejo para la Transparencia determinó que se debe entregar al reclamante la información solicitada en su presentación de 10 de octubre de 2014. Si bien la información no se encuentra en poder del reclamado se encuentra bajo su órbita de control, por lo que se encuentra en posición de solicitar a Correos de Chile la remisión de toda aquella documentación que permita cumplir dicha petición.
GENERADOR ACTO ADMINISTRATIVO	Servicio de Impuestos Internos.
ACTO ADMINISTRATIVO RECLAMADO	Denegación de acceso a la información. Negativa por parte de Servicio de Impuestos Internos, frente a requerimiento de Scotiabank para la entrega de copia del acta de notificación de la Resolución Exenta DGC 17.100 N° 165/2010 emitida por el Servicio.
SALA CORTE SUPREMA	TERCERA SALA
MINISTROS	PEDRO PIERRY ARRAU ROSA EGNEM SALDÍAS MARÍA EUGENIA SANDOVAL GOUET
ABOGADO INTEGRANTE	ÁLVARO QUINTANILLA PÉREZ RODRIGO CORREA GONZALEZ

1.-) TRANSCRIPCIÓN FALLO CORTE SUPREMA:

Santiago, veintitrés de diciembre de dos mil quince.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que el abogado Andrés Vio Veas, en representación del Servicio de Impuestos Internos, deduce recurso de queja en contra de los Ministros de la Séptima Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago señora Javiera González, señora Soledad Melo y señora Elsa Barrientos (suplente), en razón de haber dictado la sentencia por la que rechazaron la reclamación que interpuso en contra de la decisión del Consejo para la Transparencia que pronunciándose sobre un reclamo de denegación de acceso a la información, acogió el amparo deducido y ordenó al quejoso entregar la información que le había sido requerida por una institución bancaria.

Segundo: Que cabe dejar reseñados los siguientes antecedentes que constan en estos autos:

a) Con fecha 10 de octubre de 2014 Scotiabank Chile solicitó al Servicio de Impuestos Internos “copia del acta de notificación” de la Resolución Exenta DGC 17.100 N° 165/2010, de 29 de octubre

de 2010, emitida por la Dirección de Grandes Contribuyentes, en virtud de la cual se denegó una devolución de impuestos solicitada por dicha entidad bancaria.

b) El Servicio de Impuestos Internos respondió que la notificación de dicha resolución fue realizada por carta certificada, accediendo a hacer entrega de copia de los documentos que dan cuenta del envío mediante Correos de Chile de la referida carta certificada.

c) Con fecha 11 de diciembre de 2014, Scotiabank Chile presentó ante el Consejo para la Transparencia amparo por denegación de acceso a la información, alegando que la mencionada documentación no acreditaba la recepción de dicha resolución, pues sólo se le hizo entrega de una guía de retiro que si bien acreditaba el envío de aquélla, no demostraba que la notificación efectivamente se hubiera practicado.

d) En sus descargos ante el Consejo para la Transparencia, el Servicio de Impuestos Internos manifestó que dio cumplimiento a la solicitud de acceso a la información entregando copia de lo que se tenía. Explicó que el recibo de la carta certificada es una actuación ejecutada por un funcionario de la Empresa de Correos y, por lo tanto, sólo obra en poder de esta última. Puso de manifiesto que no se le puede obligar a hacer entrega de algo que no posee y a lo que legalmente tampoco tiene acceso directo, indicando que la solicitud de autos conlleva que el Servicio de Impuestos Internos obtenga de un tercero (en este caso, de Correos de Chile) determinada información, por lo que no constituye una petición de acceso en los términos que fija la Ley de Transparencia.

e) En su decisión de amparo, el Consejo para la Transparencia expresó que si bien la información solicitada no obra materialmente en poder del reclamado, aquella se encuentra bajo la esfera u órbita de su control, desde que es el propio Servicio de Impuestos Internos quien encargó a Correos de Chile la gestión de notificación de la resolución consultada. De ello se sigue, estimó, que dicho Servicio se halla en posición de solicitar a la empresa de Correos la remisión de toda aquella documentación que permita acreditar el haber cumplido con dicho cometido. Por consiguiente, sostuvo que constituyendo la notificación de la resolución citada la fase final del procedimiento administrativo por medio del cual se denegó una devolución de impuestos, el reclamado está obligado a entregar la referida información a quien afecta lo decidido en esa resolución de 29 de octubre de 2010.

f) En su reclamación ante la Corte de Apelaciones de Santiago, el Servicio de Impuestos Internos reiteró que se le está ordenando entregar una información que no se encuentra en su poder y que, en consecuencia, no está amparada por el derecho de acceso a la información. Hizo presente que en materia de notificaciones por carta certificada, los plazos empiezan a contarse tres días después

de su envío y no desde que ésta fue recibida efectivamente por el contribuyente, de modo que no existe obligación del Servicio de Impuestos Internos de contar con dicha documentación, no bastando argumentar, como lo hace la decisión reclamada, que la información requerida “se encuentra bajo la esfera de su órbita o control”.

Tercero: Que, en primer término, los jueces recurridos de la Corte de Apelaciones de Santiago precisaron que no es discutido que el documento solicitado denominado “acta de notificación” es de carácter público. Asentado lo anterior, manifestaron que la información cuyo acceso se pretende incide en la devolución de impuestos, por lo que debe cumplirse por el Servicio de Impuestos Internos con la normativa tributaria en el ámbito de las notificaciones. En este sentido, cita el artículo 11 del Código Tributario en orden a que las actuaciones de dicho ente fiscalizador sólo producen efectos en virtud de la notificación hecha con arreglo a la ley, de lo que infieren los sentenciadores que la entrega de la carta certificada debe estar registrada en el Servicio, de lo contrario no se entendería la forma en que este último dio por cumplida la notificación al Banco (considerando sexto).

Finalmente recalcan los magistrados que el documento solicitado por la entidad bancaria corresponde a la etapa final de un procedimiento administrativo tributario, esto es, la certeza de la notificación efectiva al contribuyente del rechazo de una devolución de impuestos, de manera que la obligación de la entrega nace de su propio actuar, en tanto encargó o delegó la notificación de un acto administrativo, de tal suerte que debió verificar su cumplimiento (considerando séptimo).

Cuarto: Que el quejoso reprochó a los jueces recurridos el haber desatendido que la información ordenada entregar nunca ha estado en su poder, no existiendo tampoco una norma legal que exija poseer la información solicitada.

Acusó, asimismo, que la sentencia recurrida contraviene lo establecido en la Ley de Transparencia N° 20.285 porque para poder entregar la documentación que se pide debe realizar una conducta específica como es requerirla de un tercero, lo que excede tal normativa.

Censuró también que los magistrados hayan obviado la presunción legal de la notificación por carta certificada, conforme a la cual la fecha del envío es el hecho que debe probar el Servicio de Impuestos Internos y no la fecha efectiva de la notificación, pues los plazos empiezan a correr tres días después de su remisión. Es por ello, agrega, que la empresa de Correos se limita a timbrar una guía de retiro, instrumento que le sirve para acreditar la fecha del despacho respectivo.

Quinto: Que el recurso de queja se encuentra contemplado en el Título XVI del Código Orgánico de Tribunales, que trata “De la jurisdicción disciplinaria y de la inspección y vigilancia de los servicios

judiciales” y está reglamentado en su párrafo primero que lleva el epígrafe de “Las facultades disciplinarias”.

Sexto: Que conforme al artículo 545 de ese cuerpo legal el recurso de queja solamente procede cuando en la resolución que lo motiva se haya incurrido en faltas o abusos graves, constituidos por errores u omisiones manifiestos e igualmente graves.

Séptimo: Que, en el presente caso, el mérito de los antecedentes no permite concluir que los jueces recurridos al decidir como lo hicieron hayan realizado alguna de las conductas que la ley reprueba y que sería necesario reprimir y enmendar mediante el ejercicio de las atribuciones disciplinarias de esta Corte, toda vez que resolvieron en el sentido expresado en lo dispositivo haciendo uso de su facultad de interpretar las disposiciones legales atinentes al caso.

Octavo: Que lo anteriormente consignado no significa necesariamente compartir la apreciación de los hechos y la aplicación del derecho efectuada por las Ministras recurridas.

Y de conformidad además con lo dispuesto en los artículos 545 y 549 del Código Orgánico de Tribunales, **se desecha el recurso de queja** interpuesto en lo principal de la presentación de fojas 9. Sin perjuicio de lo resuelto, esta Corte hará uso de la facultad que le confiere el artículo 541 del Código Orgánico de Tribunales **para actuar de oficio** en virtud de las siguientes consideraciones:

1°- Que resulta necesario dejar consignado que de acuerdo al artículo 11 del Código Tributario, el Servicio de Impuestos Internos no recibe información alguna de cuándo una carta certificada fue efectivamente notificada por Correos, toda vez que la ley no establece la obligación de que esta última empresa informe esa situación. En efecto, dicho precepto únicamente se refiere o describe la hipótesis de que el funcionario de Correos no pueda efectuar la notificación por los motivos que en él se señalan, en cuyo evento deberá dejar constancia y devolver la carta al Servicio. A contrario sensu, si la notificación se ha practicado no existe la obligación legal de informar esa circunstancia al emisor de la carta.

2°- Que, por otra parte, el mencionado artículo 11 del Código Tributario establece una presunción legal respecto de esta clase de notificaciones al disponer que: “En las notificaciones por carta certificada, los plazos empezarán a correr tres días después de su envío”. De lo anterior, se concluye necesariamente que al Servicio de Impuestos Internos sólo le corresponde demostrar esta última circunstancia, lo cual es concordante con lo aseverado por el quejoso de que Correos de Chile se limita a timbrar una guía de retiro que contiene determinadas indicaciones, documento que le sirve precisamente para acreditar la fecha del respectivo envío.

3.- Que, por consiguiente, es posible afirmar que para el Servicio de Impuestos Internos no resulta

relevante saber la data exacta de la entrega de tales cartas a los contribuyentes, puesto que le asiste una presunción, la que por ser simplemente legal, admite prueba en contrario y, por tanto, será de carga del contribuyente probar una fecha de notificación distinta a la establecida por la norma. Y será en el procedimiento del reclamo tributario la oportunidad que tendrá el contribuyente para impugnar la fecha de notificación que asume como tal el Servicio, pudiendo el tribunal tributario requerirle a la empresa de Correos la data exacta en que se entregó al destinatario una carta certificada.

4°- Que entonces no es correcto lo sostenido por las sentenciadoras en el sentido de que el Servicio de Impuestos Internos tiene el deber de comprobar que las notificaciones por carta certificada se hayan efectivamente realizado, toda vez que el legislador ha previsto una presunción legal al efecto.

5°- Que en ese contexto cabe concluir que el órgano de la Administración que ha sido requerido no ha podido entregar la información solicitada al no poseerla, desde que dicha repartición no está obligada a obtener por parte de la empresa de Correos antecedentes relativos a las actas o certificados de notificación de los documentos que entrega para tal objeto.

6°- Que estos planteamientos se ven sustentados normativamente por lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley N° 20.285: “En caso que el órgano de la Administración requerido no sea competente para ocuparse de la solicitud de información o no posea los documentos solicitados, enviará de inmediato la solicitud a la autoridad que deba conocerla según el ordenamiento jurídico, en la medida que ésta sea posible de individualizar, informando de ello al peticionario. Cuando no sea posible individualizar al órgano competente o si la información solicitada pertenece a múltiples organismos, el órgano requerido comunicará dichas circunstancias al solicitante”.

El tenor de esta norma permite considerar que el órgano público puede aducir “no poseer la información requerida” como causal para la no entrega de la misma. Cuestión distinta es que el contribuyente pueda alegar en el correspondiente reclamo tributario eventuales anomalías en el proceso de notificación de resoluciones dictadas por el Servicio que le han podido afectar, pesando sobre aquél la carga de la prueba, pero ello no dice relación con una materia de acceso a información pública.

Por estos fundamentos, actuando de oficio esta Corte, se deja sin efecto la resolución dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago de quince de septiembre de dos mil quince, escrita a fojas 168 en autos tenidos a la vista rol de ingreso Corte N° 5354-2015, y en consecuencia, acogiéndose la reclamación interpuesta por el Servicio de Impuestos Internos en contra de la resolución emanada

del Consejo para la Transparencia de cinco de mayo de dos mil quince en el proceso Rol C-2648-2014, se dispone que se desestima el amparo al derecho de acceso a la información presentado por Scotiabank Chile.

Regístrese y agréguese copia autorizada de esta resolución a la causa tenida a la vista, la que será devuelta en su oportunidad a la Corte de Apelaciones de Santiago.

Redacción a cargo del Abogado Integrante señor Correa.

Rol N° 15.870-2015.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Pedro Pierry A., Sra. Rosa Egnem S., y Sra. María Eugenia Sandoval G., y los Abogados Integrantes Sr. Álvaro Quintanilla P., y Sr. Rodrigo Correa G. No firman, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, los Abogados Integrantes Sr. Quintanilla y Sr. Correa por estar ambos ausentes. Santiago, 23 de diciembre de 2015.

Autoriza el Ministro de Fe de la Excm. Corte Suprema.

En Santiago, a veintitrés de diciembre de dos mil quince, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

2.-) MINISTROS QUE PARTICIPARON EN EL ACUERDO DE LA CORTE SUPREMA:

Sr. Pedro Pierry Arrau

Sra. Rosa Egnem Saldías

Sra. María Eugenia Sandoval Gouet

Abogado Integrante Sr. Álvaro Quintanilla Perez

Abogado Integrante Sr. Rodrigo Correa Gonzalez

3.-) ACTO ADMINISTRATIVO RECLAMADO:

Denegación de acceso a la información. Negativa por parte de Servicio de Impuestos Internos, frente a requerimiento de Scotiabank para la entrega de copia del acta de notificación de la Resolución Exenta DGC 17.100 N° 165/2010 emitida por el Servicio.

4.-) FALLO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO RECURRIDO:

Con fecha 05 de marzo de 2015, el Consejo para la Transparencia emitió decisión de amparo C-2648-14 frente al reclamo del requirente Scotiabank Chile. En esta decisión, determinó que el Servicios de Impuestos Internos entregue al reclamante la información solicitada en su

presentación de 10 de octubre de 2014, esto es, entregar la “copia del acta de notificación” de la Resolución Exenta DGC 17.100 N° 165/2010, del 29 de octubre de 2010, emitida por el Servicio, específicamente por la Dirección de Grandes Contribuyentes, en virtud de la cual se denegó una devolución de impuestos solicitada por dicha entidad bancaria. Alude en el fallo, que si bien la información solicitada no obra materialmente en poder del reclamado, a su juicio, se encuentra bajo la esfera u órbita de control del Servicio de Impuestos Internos y, por consiguiente, se encuentra en posición de solicitar al Servicio de Correos de Chile la remisión de toda aquella documentación que permita cumplir dicha petición.

5.-) NORMAS CONSTITUCIONALES, LEGALES O REGLAMENTARIAS INVOLUCRADAS EN LA DECISIÓN:

- Normas legales:
 - a) Código Orgánico de Tribunales, Título XVI, "De la jurisdicción disciplinaria y de la inspección y vigilancia de los servicios judiciales", párrafo primero "Las facultades disciplinarias".
 - a. Artículo 541 del Código Orgánico de Tribunales:

Facultad correctiva Corte Suprema sobre faltas o abusos que jueces o funcionarios judiciales cometan en su desempeño.
 - b. Artículos 545 Código Orgánico de Tribunales:

Finalidad del Recurso de Queja.
 - c. Artículo 549 Código Orgánico de Tribunales:

Tramitación Recurso de Queja.
 - b) Código Tributario:
 - Artículo 11:

Establece presunción legal respecto de las notificaciones por carta certificada.
 - c) Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública.
 - Artículo 13:

Establece aquellas situaciones en las cuales un órgano público puede aducir no poseer la información requerida.

6.-) RESUMEN DE LOS HECHOS:

Con fecha 10 de octubre de 2014, la entidad bancaria Scotiabank Chile, solicitó al Servicio de

Impuestos Internos “copia del acta de notificación” de la Resolución Exenta DGC 17.100 N° 165/2010, de 29 de octubre de 2010, emitida por la Dirección de Grandes Contribuyentes, en virtud de la cual se denegó una devolución de impuestos solicitada por dicha entidad bancaria.

El Servicio de Impuestos Internos respondió a este requerimiento que la notificación de dicha resolución fue realizada por carta certificada, accediendo a hacer entrega de copia de los documentos que dan cuenta del envío mediante Correos de Chile de la referida carta certificada. En virtud de esta respuesta, con fecha 11 de diciembre de 2014, Scotiabank Chile presentó ante el Consejo para la Transparencia, acción de amparo por denegación de acceso a la información, alegando que la documentación entregada por el Servicio de Impuestos Internos, no acreditaba la recepción de la resolución por parte de Scotiabank, pues sólo se le hizo entrega de una guía de retiro que si bien acreditaba el envío de aquélla, no demostraba que la notificación efectivamente se hubiera practicado.

Con fecha 05 de marzo de 2015, el Consejo para la Transparencia emitió decisión de amparo C-2648-14 frente al reclamo del requirente Scotiabank Chile. En esta decisión, determinó que el Servicios de Impuestos Internos entregue al reclamante la información solicitada en su presentación de 10 de octubre de 2014, esto es, entregar la “copia del acta de notificación” de la Resolución Exenta DGC 17.100 N° 165/2010, del 29 de octubre de 2010, emitida por el Servicio.

En forma posterior y frente a la decisión del Consejo para la Transparencia, el Servicios de Impuestos Internos, dedujo acción de Reclamación ante la Corte de Apelaciones de Santiago, por la decisión adoptada por el Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia, la cual, luego de un análisis detallado y escuchado los descargos de Servicios de Impuestos Internos y las alegaciones del Consejo y habiendo convocado a esta sede al tercero interesado Scotiabank Chile, rechaza el reclamo de ilegalidad interpuesto en contra de la decisión final adoptada por el Consejo para la Transparencia, manteniendo, como consecuencia la orden del Consejo, es decir, que entregue al reclamante la información solicitada.

Finalmente, Servicio de Impuestos Internos, deduce Recurso de Queja ante la Corte Suprema, en contra de los ministros de la Corte de Apelaciones de Santiago.

La Corte Suprema rechaza el Recurso de Queja, sin perjuicio de hacer uso de las facultades que le otorga el artículo 541 del Código Orgánico de Tribunales para actuar de oficio, deja sin efecto el fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago, y en consecuencia, acoge la reclamación interpuesta por el Servicio de Impuestos Internos en contra de la resolución emanada del Consejo para la Transparencia de cinco de mayo de dos mil quince en el proceso Rol C-2648-

2014, y dispone que se desestima el amparo al derecho de acceso a la información presentado por Scotiabank Chile.

7.-) ELEMENTOS RELEVANTES DEL FALLO DE LA CORTE SUPREMA:

A) Sobre objetivo del Recurso de Queja:

Vistos y teniendo presente:

- a) **“Quinto:** Que el recurso de queja se encuentra contemplado en el Título XVI del Código Orgánico de Tribunales, que trata “De la jurisdicción disciplinaria y de la inspección y vigilancia de los servicios judiciales” y está reglamentado en su párrafo primero que lleva el epígrafe de “Las facultades disciplinarias”.”.
- b) **“Sexto:** Que conforme al artículo 545 de ese cuerpo legal el recurso de queja solamente procede cuando en la resolución que lo motiva se haya incurrido en faltas o abusos graves, constituidos por errores u omisiones manifiestos e igualmente graves.”.
- c) **“Séptimo:** Que, en el presente caso, el mérito de los antecedentes no permite concluir que los jueces recurridos al decidir como lo hicieron hayan realizado alguna de las conductas que la ley reprueba y que sería necesario reprimir y enmendar mediante el ejercicio de las atribuciones disciplinarias de esta Corte, toda vez que resolvieron en el sentido expresado en lo dispositivo haciendo uso de su facultad de interpretar las disposiciones legales atinentes al caso.”.
- d) **“Octavo:** Que lo anteriormente consignado no significa necesariamente compartir la apreciación de los hechos y la aplicación del derecho efectuada por las Ministras recurridas.”.
- e) “Y de conformidad además con lo dispuesto en los artículos 545 y 549 del Código Orgánico de Tribunales, **se desecha el recurso de queja** interpuesto en lo principal de la presentación de fojas 9.”.

B) Actuación de oficio:

“Sin perjuicio de lo resuelto, esta Corte hará uso de la facultad que le confiere el artículo 541 del Código Orgánico de Tribunales para actuar de oficio en virtud de las siguientes consideraciones:”.

C) Resolución sobre el acto administrativo:

- a) **“1°-** Que resulta necesario dejar consignado que de acuerdo al artículo 11 del Código Tributario, el Servicio de Impuestos Internos no recibe información alguna de cuándo una

carta certificada fue efectivamente notificada por Correos, toda vez que la ley no establece la obligación de que esta última empresa informe esa situación.”.

- b) “2°- Que, por otra parte, el mencionado artículo 11 del Código Tributario establece una presunción legal respecto de esta clase de notificaciones al disponer que: “En las notificaciones por carta certificada, los plazos empezarán a correr tres días después de su envío”.
- c) “4°- Que entonces no es correcto lo sostenido por las sentenciadoras en el sentido de que el Servicio de Impuestos Internos tiene el deber de comprobar que las notificaciones por carta certificada se hayan efectivamente realizado, toda vez que el legislador ha previsto una presunción legal al efecto.”.
- d) “5°- Que en ese contexto cabe concluir que el órgano de la Administración que ha sido requerido no ha podido entregar la información solicitada al no poseerla,...”.
- e) “Por estos fundamentos, actuando de oficio esta Corte, **se deja sin efecto la resolución dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago...**”.

8.-) TRANSCRIPCIÓN FALLO CORTE DE APELACIONES:

C.A. de Santiago

Santiago, quince de septiembre de dos mil quince.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que el Servicio de Impuestos Internos interpone reclamo de ilegalidad en contra la decisión de amparo C-2648-14 del Consejo para la Transparencia, el que, en sesión de fecha 05 de marzo de 2015, resolvió el reclamo del requirente Scotiabank Chile, pidiendo se declare ilegal la decisión y se deniegue el acceso a la información solicitada por éste particular.

Explica que don Juan Carlos Canales Contreras, en representación de la entidad bancaria, solicitó con fecha 10 de octubre de 2014 “copia del acta de notificación” de la Resolución Exenta DGC 17.100 N° 165/2010, de fecha 29 de octubre de 2010, emitida por la Dirección de Grandes Contribuyentes del Servicio de Impuestos Internos. El Servicio, con fecha 20 de noviembre de 2014, como respuesta a tal requerimiento, accedió a la solicitud de información, en el sentido de proceder a la entrega de “copia de los documentos que dan cuenta del envío mediante Correos de Chile de la respectiva carta certificada”; despachada, según expresa, el 03 de noviembre de 2010. El 12 de diciembre de 2014, el solicitante, Banco Scotiabank, presentó amparo por denegación de acceso a la información, ya que la documentación que refiere la Resolución no

acredita la recepción del acto administrativo notificado por carta certificada, no se acompañó copia del acta de notificación, tampoco copia del recibo que acredite haberse practicado tal actuación, conforme lo exige el artículo 11 inciso 2° del Código Tributario.

Señala que en sus descargos, de fecha 05 de enero de 2015, el Servicio de Impuestos Internos manifestó lo siguiente: 1. que la información que se requería no existía en su poder; 2. que en su caso resulta aplicable el artículo 13 de la Ley de Transparencia, disposición que la exonera de entregar el documento requerido, al no poseer la documentación requerida; 4. que el documento en cuestión no es posible obtenerlo de Correos de Chile; 5. que no se le puede obligar a hacer entrega de algo que no posee y el que legamente no tiene acceso directo; 6. que la solicitud por la cual se requiere que el Servicio obtenga de un tercero una cierta información (Correos de Chile) no constituye una petición de acceso en los términos de los artículos 5° y 10 de la Ley N° 20.285.

Dice que, en atención a lo anterior, presenta amparo por denegación de acceso a la información ante el Consejo para la Transparencia, el que, acogido, determinó que se “entregue al reclamante la información solicitada en su presentación de 10 de octubre de 2014”, aludiendo a que si bien la información solicitada no obra materialmente en poder del reclamado, a su juicio, se encuentra bajo la esfera u órbita de control del Servicio de Impuestos Internos y, por consiguiente, se encuentra en posición de solicitar al Servicio de Correos de Chile la remisión de toda aquella documentación que permita cumplir dicha petición.

Finalmente, solicita el recurrente, se rechace el amparo deducido por no existir la documentación requerida en poder del Servicio.

Segundo: Que, a fojas 70, el Director General y representante legal del Consejo para la Transparencia, corporación autónoma de derecho público, planteó primeramente que en el reclamo no existe una ilegalidad clara y precisa imputada al Consejo, sino que más bien una insatisfacción del Servicio de Impuestos Internos con la forma en cómo se resolvió el amparo, esto es, la obliga a proporcionar información pública previo requerimiento a Correos de Chile, pero no se indica qué norma legal de fondo se infringió.

Luego, hace presente que el Servicio de Impuestos Internos no controvierte el carácter público de la información requerida, sino que su alegación atiende a que no existía mérito para acceder a la petición de entrega del documento requerido.

En cuanto a las alegaciones en que se apoya el Reclamo de Ilegalidad, manifiesta que la información solicitada se encuentra dentro de la órbita de control del Servicio de Impuestos

Internos, por lo que deber ser proporcionada, afirmación que se desprende del marco normativo que contiene las atribuciones y facultades que le competen a dicha institución en materia de supervisión y fiscalización de impuestos, entre ellos el impuesto de timbres y estampillas.

Invoca como normativa el Decreto con Fuerza de Ley N° 7, de 30 de septiembre de 1980, mediante el cual se fijó el texto de la Ley Orgánica del Servicio de Impuestos Internos, en sus artículos 1° y 6°; artículo 17, numeral segundo, incisos tercero y cuarto y artículo 18 del Decreto Ley N° 3.475, de 4 de septiembre de 1980, del Ministerio de Hacienda y artículos 6°, 11, 126, 128 y 139 del Código Tributario.

Tercero: Que se convocó a esta sede al tercero interesado, Scotiabank Chile, el que formuló observaciones. Pide el rechazo del recurso, haciendo presente que el Servicio de Impuestos Internos trata de incorporar una nueva causal de reserva a través del artículo 13 de la Ley de Transparencia, en circunstancias que las causales del artículo 21 son taxativas.

Indica que el documento que se solicita “acta de notificación”, corresponde a la etapa final de un procedimiento administrativo y, como tal, debe obrar en poder del Servicio de Impuestos Internos.

Cuarto: Que, la reclamación de ilegalidad presentada por el Servicio de Impuestos Internos, tiene como fundamento la circunstancia de no encontrarse en su poder el documento solicitado por un particular, Banco Scotiabank, denominado “acta de notificación”. No es tema de discusión su carácter público. Por lo tanto, lo que debe elucidarse es si corresponde o no que el Servicio de Impuestos Internos entregue la información en los términos que se ha dispuesto por el Consejo de Transparencia en la Resolución que es materia de la presente reclamación.

En todo caso, tal como lo expresa la reclamada, en el recurso no se evidencia una ilegalidad clara y precisa imputada al Consejo de la Transparencia, de modo que la misma no cumple con la exigencia que impone el artículo 28 de la Ley de Transparencia, en orden a señalar con toda claridad cuál o cuáles serían las ilegalidades en que habría incurrido el Consejo para la Transparencia en la Decisión de Amparo, lo que conduciría por ese solo hecho a su rechazo.

Quinto: Que, uno de los argumentos del Servicio de Impuestos Internos para denegar la información solicitada, es el transcurso del tiempo, a cuyo respecto indica que, tratándose de un documento del año 2010, ya no se encuentra en su poder, el que, por lo demás, corresponde a un acta de notificación que debió ser cumplida por funcionarios de Correos de Chile.

En ese sentido, no obstante, cabe señalar que ello no pudo constituir impedimento para que

hubiera recabado, formal y oportunamente, de dicha repartición el acta o certificado de notificación, más aún si le fue solicitada con fecha 29 de octubre de 2012, según se manifestó en estrados por el abogado del Banco Scotiabank. En este ámbito cobra importancia los Principios de Facilitación y de Oportunidad, previstos en las letras f) y h), respectivamente, del artículo 11 de la Ley de Transparencia, conforme a los cuales los mecanismos y procedimientos para el acceso a la información de los órganos de la Administración del Estado deben facilitar el ejercicio del derecho y, además, proporcionar respuesta a las solicitudes de información con la máxima celeridad posible.

Sexto: Que, también la reclamante alega la inexistencia de la información, como causal que la excepciona de su entrega y refiere que si bien la “inexistencia de la información” no se encuentra dentro de las causales de denegación que prevé el artículo 21 de la Ley N° 20.285, sí se le permite según se desprende del artículo 13 la misma ley, por “no poseer la documentación requerida”.

A este respecto, es dable anotar que el artículo 13 de la Ley N°20.285 dispone “En caso que el órgano de la Administración requerida no sea competente para ocuparse de la solicitud de información o no posea los documentos solicitados, enviará de inmediato la solicitud a la autoridad que deba conocerla según el ordenamiento jurídico, en la medida que ésta sea posible de individualizar, informando de ello al peticionario...”, de cuya lectura y, sin perjuicio de las causales de reserva establecidas taxativamente en el artículo 21 de la Ley de Transparencia, se aprecia que tal disposición no resulta aplicable en el caso, puesto que de ser así debió solicitar el antecedente a Correos de Chile para dar respuesta al requirente, lo que aparentemente no ocurrió.

Asimismo, incidiendo el documento solicitado en la devolución de impuestos, debió cumplirse por el Servicio con la normativa tributaria en el ámbito de notificaciones. El Código Tributario contempla el procedimiento cuando las actuaciones del Servicio de Impuestos Internos requieran ser puestas en conocimiento del interesado, el que reviste suma importancia, dado que sólo producen efectos en virtud de la notificación hecha con arreglo a la ley y por otra parte, son de relevancia para el cómputo de la prescripción.

Específicamente, en cuanto a la entrega de la carta certificada, situación de la notificación cuya acta se requiere, se ha previsto en el artículo 11, inciso 4°, del cuerpo legal citado, que en el evento que el funcionario de Correos no encontrare en el domicilio al notificado o a otra persona adulta o éstos se negaren a recibirla o a firmar recibo, o no retiraren la remitida, se

proceda a dejar constancia de este hecho en la carta y luego, bajo firma del funcionario y del jefe de la oficina de Correos que corresponda, se devuelva al Servicio. De ello deriva que debe estar registrada en el Servicio, de lo contrario tampoco se entendería la forma en que este último, dio por cumplida la notificación al Banco Santander.

Séptimo: Que por último, refiere el Servicio de Impuestos Internos que, solicitar información de terceros para evacuar solicitudes de información, no es una exigencia que imponga la Ley N°20.285, de modo que se está excediendo el ámbito de su aplicación. En consecuencia, la Decisión de Amparo ha transgredido los artículos 5°, 10 inciso 2° y 11 letra a) de dicha ley.

En este sentido, útil resulta consignar que el artículo 5° dispone “En virtud del principio de transparencia de la función pública, los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, sus fundamentos, los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial y los procedimientos que se utilicen para su dictación, son públicos, salvo las excepciones que establece esta ley y las previstas en otras leyes de quórum calificado.”

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

A su vez, el artículo 10, inciso 2°, señala “El acceso a la información comprende el derecho a 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”.

Asimismo, el artículo 11, letra a), establece “El derecho de acceso a la información de los órganos de la Administración del Estado reconoce, entre otros los siguientes principios: a) Principio de la relevancia, conforme al cual se presume relevante toda información que posean los órganos de la Administración del Estado, cualquier sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento”.

Octavo: Que las normas invocadas por el reclamante, transcritas en el considerando anterior, tienden a determinar qué actos e información emanada de órganos de la Administración del Estado poseen el carácter de público, como la relevancia de la información que obre en su poder.

En el caso, como ya se ha expuesto, no se discute la calidad de público del documento solicitado por la entidad bancaria, el cual corresponde a la etapa final del procedimiento administrativo

tributario, esto es, la certeza de la notificación efectiva al contribuyente ante el rechazo de una devolución de impuestos.

La obligación de la entrega de la información, ya sea porque obre en poder del Servicio o de un tercero, en el caso, supuestamente de Correos de Chile, nace de su propio actuar, en tanto encargó o delegó en este último la notificación de un acto administrativo, quien debió dar cuenta de su cometido o, en contrario, verificar su cumplimiento en la forma contenida en la ley. Además, no puede olvidarse la facultad del Servicio de Impuestos Internos de verificar el correcto pago del gravamen de Timbres y Estampillas y en virtud de ella ordenar la devolución de las sumas pagadas en exceso.

Noveno: Que como consecuencia de lo anterior se concluyó que no existe vulneración a las disposiciones legales citadas, siendo así como el artículo 5 de la Ley N°19.285 establece, como principio general, la publicidad de los actos y resoluciones de la Administración del Estado, así como la información elaborada con presupuesto público y toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración. De modo que el artículo 5°, reafirma el principio de publicidad y sus excepciones. El artículo 10, otorga a toda persona el derecho a solicitar y recibir la información de cualquier órgano de la Administración del Estado. El acceso a la información, comprende el derecho de acceder a la información contenida en los actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos.

Décimo: Que, en consecuencia y teniendo, además, presente que la información requerida se encuentra bajo la esfera del control del órgano de la Administración del Estado o debió estarlo por tratarse de un cometido delegado del que correspondió verificar su cumplimiento, esta Corte concluye que el Consejo para la Transparencia, al acoger el amparo interpuesto por don Juan Carlos Contreras Canales, en la forma que lo hizo en la resolución que motiva la presente reclamación, no ha incurrido en la ilegalidad que se alega.

Por estos fundamentos y lo dispuesto, además en los artículos 28 y 30 de la Ley N° 20.285, se rechaza el reclamo interpuesto en lo principal de fojas 36 por el Servicio de Impuestos Internos en contra de la decisión del amparo C-2648-14 del Consejo para la Transparencia, adoptada en sesión ordinaria N° 614, de fecha 5 de mayo de 2015, debiendo el Servicio de Impuestos hacer entrega del acta o certificado de notificación de la Resolución Exenta DGC 17.100 N° 165/200 de la Dirección de Grandes Contribuyentes al requirente.

Regístrese y archívese.

N°5354-2015

Redacción de la Ministra (S) señora Elsa Barrientos Guerrero.

No firma la Ministra señora Melo, por encontrarse ausente.

Pronunciada por la Séptima Sala de la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, integrada por la Ministra señora Javiera González Sepúlveda, la Ministra señora María Soledad Melo Labra y la Ministra (S) señora Elsa Barrientos Guerrero. Autoriza el (la) ministro de fe de esta Itma. Corte de Apelaciones de Santiago.

Santiago, quince de septiembre de dos mil quince, se notificó por el estado diario la resolución que antecede.

FICHA N° 10	
TRIBUNAL	CORTE SUPREMA
GRUPO	USO ART. 451 C.O.T.; DEJA SIN EFECTO FALLO C.APELACIONES; Y MANTIENE VIGENCIA ACTO ADMINISTRATIVO
MATERIA: Ley N° 20.285. Acceso a la Información Pública	
ROL INGRESO: 21377-2015	
FECHA INGRESO	30 Octubre 2015
FECHA FALLO	16 Marzo 2016
RECURRENTE	CARABINEROS DE CHILE
RECURRIDO	Ministro Alejandro Rivera Muñoz (I.C.A. Santiago) Ministra Carla Troncoso Bustamante (I.C.A. Santiago)
TIPO RECURSO	RECURSO DE QUEJA
DECISIÓN	SE RECHAZA EL RECURSO DE QUEJA
ACTUACIÓN DE OFICIO	SÍ. APLICACIÓN ARTÍCULO 541 CÓDIGO ORGÁNICO DE TRIBUNALES
OBSERVACIONES	
EFFECTOS	INVALIDA EL FALLO DE LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, CONSEQUENTEMENTE, EL FALLO DEL CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA, ACOGIENDO EL RECLAMO PRESENTADO ANTE LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO POR CARABINEROS DE CHILE Y DESESTIMANDO EL AMPARO POR NEGATIVA DE INFORMACIÓN EFECTUADO POR PARTICULAR.
CORTE APELACIONES	SANTIAGO
ROL I.C.A.	Civil-6303-2015
FECHA FALLO I.C.A.	27 octubre 2015
RECURRENTE EN I.C.A.	Carabineros de Chile
TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	Consejo para la Transparencia

FALLO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	Consejo para la Transparencia acoge amparo por denegación de acceso a la información y ordena entregar la identidad de Carabineros de Grupo Escolta Presidencial entre 01-1998 y 12-2000, y nombre de personas protegidas por dicha unidad.
GENERADOR ACTO ADMINISTRATIVO	Carabineros de Chile
ACTO ADMINISTRATIVO RECLAMADO	Denegación de acceso a la información. Negativa por parte de Carabineros de Chile, frente a requerimiento de particular en la entrega de la información solicitada.
SALA CORTE SUPREMA	TERCERA SALA
MINISTROS	PEDRO PIERRY ARRAU ROSA EGNEM SALDÍAS MARÍA EUGENIA SANDOVAL GOUET CARLOS ARANGUIZ ZÚÑIGA MANUEL VALDERRAMA REBOLLEDO
ABOGADO INTEGRANTE	

1.-) TRANSCRIPCIÓN FALLO CORTE SUPREMA:

Santiago, dieciséis de marzo de dos mil dieciséis.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que comparece Claudio Medina Henríquez, en representación del General Director de Carabineros de Chile, Bruno Villalobos Krumm, y deduce recurso de queja en contra de los Ministros de la Undécima Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago constituida por el señor Alejandro Rivera Muñoz y señora Carla Troncoso Bustamante, quienes dictaron la sentencia de fecha veintisiete de octubre de dos mil quince, por la que rechazaron en parte el reclamo de ilegalidad deducido por el General Director de Carabineros de Chile, y que confirma en parte la decisión de amparo C167-15 del Consejo para la Transparencia, de fecha nueve de junio de dos mil quince, la cual dispuso entregar al solicitante la identidad de todos los Carabineros que integraron el Grupo Escolta Presidencial entre enero de 1998 y diciembre de 2000, de forma cronológica, y el nombre de las personas protegidas por dicha unidad.

Segundo: Que el quejoso atribuye a los jueces recurridos el haber incurrido en las siguientes faltas o abusos graves: a) la sentencia no recoge el voto disidente del Ministro señor Gómez Montoya,

quien estuvo por acoger en su totalidad el reclamo de ilegalidad planteado, bastando para ello considerar la norma del artículo 436 N° 1 del Código de Justicia Militar, y; b) la resolución atacada impide a Carabineros de Chile ejercer su obligación legal de aplicar el procedimiento de notificación a terceros para la protección de sus derechos de acuerdo a lo prescrito en el artículo 20 de la Ley N° 20.285, y, como consecuencia de lo anterior, se deja en desamparo al personal y personas cuya información se solicita, al no otorgárseles la posibilidad de exponer cuanto estimen conveniente para la protección de sus derechos, entre ellos, oponerse a la entrega de su identidad.

Tercero: Que solicitado informe, los jueces recurridos lo evacuaron según se lee a fojas 35.

Cuarto: Que el recurso de queja se encuentra contemplado en el Título XVI del Código Orgánico de Tribunales, que trata “De la jurisdicción disciplinaria y de la inspección y vigilancia de los servicios judiciales” y está reglamentado en su párrafo primero que lleva el epígrafe de “Las facultades disciplinarias”.

Quinto: Que conforme al artículo 545 de ese cuerpo legal el recurso de queja solamente procede cuando en la resolución que lo motiva se haya incurrido en faltas o abusos graves, constituidos por errores u omisiones manifiestos e igualmente graves.

Sexto: Que en el presente caso el mérito de los antecedentes no permite concluir que los jueces recurridos –al decidir como lo hicieron- hayan realizado alguna de las conductas que la ley reprueba y que sería necesario reprimir y enmendar mediante el ejercicio de las atribuciones disciplinarias de esta Corte, toda vez que resolvieron en el sentido expresado precedentemente haciendo uso de su facultad de interpretar las disposiciones legales atinentes al caso.

Séptimo: Que lo anterior no significa necesariamente compartir la apreciación de los hechos y la aplicación del derecho efectuada por los Ministros recurridos.

Y de conformidad además con lo dispuesto en los artículos 545 y 549 del Código Orgánico de Tribunales, **se desecha el recurso de queja** interpuesto en lo principal de la presentación de fojas 5. Sin perjuicio de lo resuelto, esta Corte **hará uso de la facultad que le confiere el artículo 541 del Código Orgánico de Tribunales** para actuar de oficio en virtud de las siguientes consideraciones:

I. Que se tiene a la vista causa rol de ingreso de la Corte de Apelaciones de Santiago N° 6303-2015, “Carabineros de Chile con Consejo para la Transparencia, la que da cuenta de los siguientes antecedentes:

1) El 22 de diciembre de 2014, Matías Rojas Medina, amparado en la Ley N° 20.285, solicitó a la Presidencia de la República, “se le informe, cronológicamente, la identidad de todos los carabineros que integraron el Grupo de Escolta Presidencial entre enero de 1998 y diciembre de 2000,

especificando a qué funcionarios públicos prestaron seguridad”. Dicha petición fue derivada a Carabineros de Chile mediante oficio N° 1101 de fecha 23 de diciembre de 2014, por el Director Administrativo de la Presidencia de la República.

2) Por resolución Exenta N° 7, de fecha 7 de enero de 2015, complementada por la medida para mejor resolver dispuesta en el procedimiento seguido ante el Consejo para la Transparencia, el Departamento de Información Pública y Lobby, de la Subdirección e Inspectoría General de Carabineros de Chile, deniega la información solicitada, en base a que el artículo 436 del Código de Justicia Militar entiende por documentos secretos aquellos cuyo contenido se relaciona directamente, entre otras finalidades, con la seguridad de las personas, incluyendo en el N° 1 de la misma norma, los relativos a dotaciones y seguridad del personal de dicha institución.

Por lo anterior, entregar la información requerida afectaría las dimensiones protegidas por el estatuto legal referido, ya que, por un lado, pondría en riesgo la seguridad de los protegidos; permitiría inferir la dotación actual de dicha unidad, afectando el plan operacional de Carabineros, atendido a que el número de funcionarios destinados a estas labores no varía significativamente año a año, generando un riesgo innecesario para el Presidente de la República; y, finalmente, la divulgación de esta información facilitaría la toma de represalias en contra de dichos funcionarios, produciendo un detrimento a la institución.

Añade la resolución exenta señalada, que de acuerdo a lo prescrito en el artículo 21 N° 5 de la Ley N° 20.285 de “Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la información de la Administración del Estado”, constituye causal de secreto que habilita para denegar la entrega total o parcial de información “cuando se trate de documentos, datos o informaciones que una ley de quórum calificado haya declarado reservados o secretos, de acuerdo con las causales señaladas en el artículo 8° de la Constitución Política”. A su vez, del precepto constitucional aludido se concluye que sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto 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.

En este sentido, el Código de Justicia Militar tiene el carácter de ley de quórum calificado, calidad conferida por la Disposición Cuarta Transitoria de la Carta Fundamental. Por lo tanto, en virtud de lo anterior, los antecedentes demandados quedan amparados por el secreto prescrito en el N° 5 del artículo 21, ya citado, criterio compartido por la Contraloría General de la República en Dictamen N° 48.302 de 26 de octubre de 2007.

3) Ante esta decisión, el señor Rojas Medina, interpone Reclamo de Amparo ante el Consejo para la

Transparencia, registrado bajo el Rol N° 167-15, en cuya virtud el Jefe de la unidad de Análisis de Admisibilidad y SARC del órgano aludido, mediante oficio N° 000767 de 28 de enero de 2015, solicita a Carabineros de Chile indicar específicamente las causales de secreto o reserva que a su juicio harían procedente la denegación de la información solicitada, frente a lo cual la institución requerida evacúa sus descargos reproduciendo las consideraciones enunciadas en los mismos términos consignadas en el N° 2 precedente.

4) El Consejo para la Transparencia, con fecha 20 de enero de 2015 acoge el Reclamo de Amparo aludido, señalando que Carabineros de Chile debe entregar al reclamante la identidad de todos los carabineros que integraron el grupo de escolta presidencial entre enero de 1998 y diciembre de 2000, de forma cronológica y el nombre de las personas protegidas por dicha unidad, fundado, en síntesis, en que si bien el artículo 436 del Código de Justicia Militar se encuentra actualmente vigente, Carabineros de Chile no acreditó la forma en que la publicidad de la información implicaría una afectación en los términos señalados en el artículo 8° de la Constitución Política, desechando el denominado test de interés público esgrimido por la institución requerida, atendido, además, que los funcionarios y autoridades cuya individualización se solicita prestaron servicios hace más de 15 años no evidenciándose un interés público en mantener el referido secreto.

5) Reclamada dicha decisión por Carabineros de Chile, por sentencia de 27 de octubre de 2015 la Corte de Apelaciones de Santiago acogió parcialmente el señalado recurso por estimar que las justificaciones iniciales de la institución policial, como aquellas que se fueron agregando a petición del propio Consejo para intentar dotar de contenido a la negativa de información, se construyen por la institución sobre declaraciones, juicios especulativos o simplemente retornando la razón genérica última de seguridad nacional, pero desprovista de elementos fácticos para realizar el necesario juicio de ponderación y de proporcionalidad, por lo que la denegación de información pública constituye una restricción a un derecho fundamental primero del solicitante, y de la sociedad toda, intolerable si resulta incausado bajo la regla de transparencia de la función pública.

II. Que para resolver el asunto sometido a conocimiento de esta Corte, es preciso tomar en consideración lo prescrito por el inciso 2° del artículo 8 de la Constitución Política, norma que se levanta como fundamento del principio de Transparencia en nuestro ordenamiento jurídico, de acuerdo al cual “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 el artículo 436 del Código de Justicia Militar, en su numeral 1, prescribe 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: 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”.

En este sentido, y si bien es cierto la norma reproducida utiliza el vocablo “afectare”, a juicio de esta Corte, éste no puede ser interpretado en el sentido de que para hacer efectivo el secreto aludido, el órgano público respectivo deba acreditar la forma específica en que ha de verificarse el daño como consecuencia de la divulgación de determinada información, elemento que necesariamente supone probar una relación de causalidad entre la acción de entregar los antecedentes requeridos y el perjuicio ocasionado con ello, elemento propio más bien del sistema de responsabilidad del Estado por falta de servicio y no como del que trata el presente juicio, esto es la publicidad de los actos del Estado y el secreto previsto por la ley en ciertos casos, con el objeto de resguardar la máxima reserva en la toma de decisiones estratégicas por parte de la autoridad administrativa, para así neutralizar cualquier amenaza que pretenda destruir las bases de la sociedad y con ello dañar su seguridad nacional.

De esta forma, a juicio de esta Corte, el Consejo aludido crea por la vía interpretativa un requisito no exigido ni por la Constitución ni por la ley que regula la materia, apartándose de sus facultades legales en contravención a lo dispuesto en el artículo 7 de la Carta Fundamental.

Lo mismo se puede replicar respecto del criterio de temporalidad esgrimido por el Consejo para la Transparencia, puesto que ninguna de las normas que regula la materia objeto de este juicio establece un límite temporal a cuyo cumplimiento se habilite por esta sola causa levantar el secreto invocado.

Por su parte, el Código de Justicia Militar impone un mandato absoluto, en este caso, a Carabineros de Chile, de entregar la información que le ha sido requerida, sin que del texto de la misma se desprenda que sea necesario acreditar, como ya se ha dicho, la forma específica en que la publicidad de dichos antecedentes produzca un perjuicio en las personas protegidas, a los funcionarios que formaban parte de la dotación mencionada, ni al cumplimiento de la función pública encomendada.

Adicionalmente, esta Corte considera necesario dejar sentado desde ya que las reglas que establecen el secreto de las actuaciones de los órganos del Estado, constituyen la excepción frente

a la publicidad de los mismos, por lo que las normas que autorizan a éstos a denegar la entrega de información solicitada cuando se encuentren los supuestos previstos en la reglamentación pertinente, deben ser interpretadas y aplicadas de forma restringida, no sólo en cuanto a su alcance, sino que también en lo relativo a los requisitos que hacen procedente alegarlas. En este sentido, la norma constitucional sólo exige la concurrencia de una ley de quórum calificado que establezca el respectivo secreto –mismo criterio seguido por el artículo 21 N° 5 de la ley N° 20.285-, condición que en la especie se cumple, ya que el artículo 436 del Código de Justicia Militar forma parte de un cuerpo normativo que reviste dicho carácter.

Por estos fundamentos, **actuando de oficio esta Corte, se deja sin efecto la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago** de veintisiete de octubre de dos mil quince, escrita a fojas 1 del cuaderno de queja, de los autos tenidos a la vista rol de ingreso de esa Corte N° 6303-2015 y del Consejo para la Transparencia en Reclamo de Amparo Rol N° C167-15, y en su lugar se acoge la reclamación interpuesta por Carabineros de Chile en todas sus partes, en contra de la decisión de amparo emanada del referido Consejo de veinte de enero de dos mil quince, declarándose en reemplazo de lo allí decidido que se desestima la solicitud de amparo al derecho de acceso a la información deducida por Matías Rojas Medina, a fs. 1 del referido proceso.

No se ordena la remisión de los antecedentes al Pleno de este tribunal, por tratarse de un asunto en que la inobservancia constatada no puede ser estimada como una falta o abuso que amerite disponer tal medida.

Regístrese y agréguese copia autorizada de esta resolución a la causa tenida a la vista, la que será devuelta en su oportunidad.

Redacción del Ministro Sr. Aránguiz.

Rol N° 21.377-2015.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Pedro Pierry A., Sra. Rosa Egnem S., Sra. María Eugenia Sandoval G., Sr. Carlos Aránguiz Z., y Sr. Manuel Valderrama R. Santiago, 16 de marzo de 2016.

Autoriza el Ministro de Fe de la Excm. Corte Suprema.

En Santiago, a dieciséis de marzo de dos mil dieciséis, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

2.-) MINISTROS QUE PARTICIPARON EN EL ACUERDO DE LA CORTE SUPREMA:

Sr. Pedro Pierry Arrau

Sra. Rosa Egnem Saldías

Sra. María Eugenia Sandoval Gouet

Sr. Carlos Aranguiz Zúñiga

Sr. Manuel Valderrama Rebolledo

3.-) ACTO ADMINISTRATIVO RECLAMADO:

Denegación de acceso a la información. Negativa por parte de Carabineros de Chile, frente a requerimiento de particular en la entrega de la información solicitada.

4.-) FALLO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO RECURRIDO:

El Consejo para la Transparencia, con fecha 20 de enero de 2015 acoge el Reclamo de Amparo Rol N° C 167-15, y señala que Carabineros de Chile debe entregar al reclamante la identidad de todos los carabineros que integraron el grupo de escolta presidencial entre enero de 1998 y diciembre de 2000, de forma cronológica y el nombre de las personas protegidas por dicha unidad, fundado, en síntesis, en que si bien el artículo 436 del Código de Justicia Militar se encuentra actualmente vigente, Carabineros de Chile no logró acreditar la forma en que la publicidad de la información podría implicar una afectación en los términos señalados en el artículo 8° de la Constitución Política, desechando el interés público esgrimido, atendido, además, que los funcionarios y autoridades cuya individualización se solicita prestaron servicios hace más de 15 años no evidenciándose un interés público en mantener el referido secreto.

5.-) NORMAS CONSTITUCIONALES, LEGALES O REGLAMENTARIAS INVOLUCRADAS EN LA DECISIÓN:

- Normas constitucionales:
 - a) Artículo 7° Constitución Política de la República de Chile:

Indica la forma en la que válidamente actúan los órganos del Estado.
 - b) Artículo 8° Constitución Política de la República de Chile:

Publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado, sus fundamentos y procedimientos que utilicen.
- Normas legales:
 - a) Código Orgánico de Tribunales, Título XVI, "De la jurisdicción disciplinaria y de la inspección y vigilancia de los servicios judiciales", párrafo primero "Las facultades

disciplinarias".

- a. Artículo 541 del Código Orgánico de Tribunales:
Facultad correctiva Corte Suprema sobre faltas o abusos que jueces o funcionarios judiciales cometan en su desempeño.
 - b. Artículos 545 Código Orgánico de Tribunales:
Finalidad del Recurso de Queja.
 - c. Artículo 549 Código Orgánico de Tribunales:
Tramitación Recurso de Queja.
- b) Código de Justicia Militar:
- Artículo 436 N° 1:
Que determina qué se entiende por documentos secretos
- c) Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública.
- a. Artículo 20 de la Ley N° 20.285:
Establece que, en aquellos casos en que la solicitud de acceso a la información se refiera a documentos o antecedentes que contengan información que pueda afectar derechos de terceros, se comunique esta situación a dichos terceros para que estos puedan ejercer su derecho de oposición en la entrega de esta información.
 - b. Artículo 21 Ley N° 20.285:
Establece las causales de secreto o reserva de la información.

6.-) RESUMEN DE LOS HECHOS:

Con fecha 22 de diciembre de 2014, Matías Rojas Medina, solicitó a la Presidencia de la República, que se le informe, cronológicamente, la identidad de todos los carabineros que integraron el Grupo de Escolta Presidencial entre enero de 1998 y diciembre de 2000, especificando a qué funcionarios públicos prestaron seguridad. Este requerimiento fue derivado a Carabineros de Chile para su respuesta.

Con fecha 7 de enero de 2015 Carabineros de Chile contesta al requerimiento, negando la información solicitada, fundamentándose en que el artículo 436 del Código de Justicia Militar entiende por documentos secretos aquellos cuyo contenido se relaciona directamente, entre otras finalidades, con la seguridad de las personas, incluyendo en el N° 1 de la misma norma, los relativos a dotaciones y seguridad del personal de dicha institución. De esta manera entregar la información requerida afectaría las dimensiones protegidas por ley, pues pondría en riesgo la

seguridad de los protegidos; permitiría inferir la dotación actual de dicha unidad, lo que afectaría el plan operacional de Carabineros; y, la divulgación de esta información facilitaría la toma de represalias en contra de estos funcionarios. Indica además que se encuentra amparado en el artículo 21 N° 5 de la Ley N° 20.285 y por el artículo 8° de la Constitución Política, pues esta indica que sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto 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, siendo el Código de Justicia Militar ley de quórum calificado, según Disposición Cuarta Transitoria.

Frente a la negativa de entrega de información, Matías Rojas Medina, interpone Reclamo de Amparo ante el Consejo para la Transparencia, el que con fecha 20 de enero de 2015 acoge el Reclamo de Amparo aludido, señalando que Carabineros de Chile debe entregar al reclamante la identidad de todos los carabineros que integraron el grupo de escolta presidencial entre enero de 1998 y diciembre de 2000, de forma cronológica y el nombre de las personas protegidas por dicha unidad, fundado, en síntesis, en que si bien el artículo 436 del Código de Justicia Militar se encuentra actualmente vigente, Carabineros de Chile no acreditó la forma en que la publicidad de la información implicaría una afectación en los términos señalados en el artículo 8° de la Constitución Política, desechando el denominado test de interés público esgrimido por la institución requerida, atendido, además, que los funcionarios y autoridades cuya individualización se solicita prestaron servicios hace más de 15 años no evidenciándose un interés público en mantener el referido secreto.

Carabineros de Chile interpone Recurso de Reclamación ante la corte de Apelaciones de Santiago, la que es rechazada, por sentencia de 27 de octubre de 2015 la Corte de Apelaciones de Santiago.

Finalmente, carabineros de Chile recurre de queja ante la Corte Suprema, quien finalmente acoge la reclamación, dejando sin efecto el fallo de la corte de apelaciones de Santiago, y, por consiguiente, la decisión del Consejo por la Transparencia, afirmando la respuesta inicial de Carabineros de Chile al requerimiento solicitado.

7.-) ELEMENTOS RELEVANTES DEL FALLO DE LA CORTE SUPREMA:

A) Sobre objetivo del Recurso de Queja:

Vistos y teniendo presente:

- a) **“Cuarto:** Que el recurso de queja se encuentra contemplado en el Título XVI del Código Orgánico de Tribunales, que trata “De la jurisdicción disciplinaria y de la inspección y vigilancia de los servicios judiciales” y está reglamentado en su párrafo primero que lleva el epígrafe de “Las facultades disciplinarias”.”
- b) **“Quinto:** Que conforme al artículo 545 de ese cuerpo legal el recurso de queja solamente procede cuando en la resolución que lo motiva se haya incurrido en faltas o abusos graves, constituidos por errores u omisiones manifiestos e igualmente graves.”.
- c) **“Sexto:** Que en el presente caso el mérito de los antecedentes no permite concluir que los jueces recurridos –al decidir como lo hicieron- hayan realizado alguna de las conductas que la ley reprueba y que sería necesario reprimir y enmendar mediante el ejercicio de las atribuciones disciplinarias de esta Corte, toda vez que resolvieron en el sentido expresado precedentemente haciendo uso de su facultad de interpretar las disposiciones legales atinentes al caso.”.
- d) **“Séptimo:** Que lo anterior no significa necesariamente compartir la apreciación de los hechos y la aplicación del derecho efectuada por los Ministros recurridos.”.
- e) “Y de conformidad además con lo dispuesto en los artículos 545 y 549 del Código Orgánico de Tribunales, **se desecha el recurso de queja** interpuesto en lo principal de la presentación de fojas 5.”.

B) Actuación de oficio:

“Sin perjuicio de lo resuelto, esta Corte hará uso de la facultad que le confiere el artículo 541 del Código Orgánico de Tribunales **para actuar de oficio** en virtud de las siguientes consideraciones:”.

C) Resolución sobre el acto administrativo:

- a) **“II.** Que para resolver el asunto sometido a conocimiento de esta Corte, es preciso tomar en consideración lo prescrito por el inciso 2° del artículo 8 de la Constitución Política, norma que se levanta como fundamento del principio de Transparencia.”.
- b) “De esta forma, a juicio de esta Corte, el Consejo aludido crea por la vía interpretativa un requisito no exigido ni por la Constitución ni por la ley que regula la materia, apartándose de sus facultades legales en contravención a lo dispuesto en el artículo 7 de la Carta Fundamental.”.
- c) “Por su parte, el Código de Justicia Militar impone un mandato absoluto, en este caso, a Carabineros de Chile, de entregar la información que le ha sido requerida, sin que del texto

de la misma se desprenda que sea necesario acreditar, como ya se ha dicho, la forma específica en que la publicidad de dichos antecedentes produzca un perjuicio en las personas protegidas, a los funcionarios que formaban parte de la dotación mencionada, ni al cumplimiento de la función pública encomendada.”.

- d) “Adicionalmente, esta Corte considera necesario dejar sentado desde ya que las reglas que establecen el secreto de las actuaciones de los órganos del Estado, constituyen la excepción frente a la publicidad de los mismos, por lo que las normas que autorizan a éstos a denegar la entrega de información solicitada cuando se encuentren los supuestos previstos en la reglamentación pertinente, deben ser interpretadas y aplicadas de forma restringida, no sólo en cuanto a su alcance, sino que también en lo relativo a los requisitos que hacen procedente alegarlas.”.
- e) Por estos fundamentos, actuando de oficio esta Corte, **se deja sin efecto la sentencia dictada** por la Corte de Apelaciones de Santiago.

8.-) TRANSCRIPCIÓN FALLO CORTE DE APELACIONES:

Santiago, veintisiete de octubre de dos mil quince.

Vistos y teniendo presente:

a.-) En cuanto al recurso y su tramitación:

1° Que a fojas 48, don Gustavo González Jure, Director General de Carabineros de Chile en su calidad de Director y jefe Superior del referido servicio interpone Reclamo de Ilegalidad en contra de la Decisión de Amparo Rol N° C 167-15, dictada el 9 de junio de 2015 por el Consejo para la Transparencia, representado por su Director don Raúl Ferrada Carrasco, a fin de que se deje sin efecto el acto impugnado por el cual se le ordenó hacer entrega de la identidad de todos los Carabineros que integraron el grupo de Escolta Presidencial entre enero de 1998 y diciembre de 2000, de forma cronológica y el nombre de las personas protegidas por el grupo de Escolta Presidencial, debiendo cumplir dicho requerimiento en plazo que no supere los 10 días hábiles desde que la resolución cause ejecutoria.

La decisión del Consejo se ataca por el reclamante en dos órdenes de fundamentos: la información que se requiere se encuentra en aquél caso expresamente excepcionado de ser revelado en razón de la normativa vigente, compatible con la legislación sobre transparencia y acceso informativo. En un segundo aspecto, la decisión contra la que se recurre ha excedido el marco de lo solicitado. Solicita se proceda a admitir a tramitación el reclamo, suspenda la

entrega de la información solicitada y luego de concluida lo acoja y declare ilegal la resolución que impugna.

2°. Que a fojas 91 comparece don Raúl Ferrada Carrasco, Director General y representante legal del Consejo para la Transparencia, sosteniendo en cuanto al fondo que la decisión reclamada no es ilegal.

Referido al primer capítulo de los fundamentos de impugnación de la resolución reclamada, la información que se ha dispuesto entregar no queda comprendida en las excepciones legales de información, tanto por la naturaleza de la reglamentación, como por la falta de prueba sobre la real afectación de la seguridad de la función y de los funcionarios que la prestan, en caso de revelarse la identidad de los integrantes de la Escolta Presidencial para el tiempo que se solicita. Ahora, en cuanto a la alegada extensión de la información a puntos no requeridos por el solicitante, reconociendo que formalmente ha pedido se complemente la información ya entregada, aquello es consecuencia de que la unidad Escolta Presidencial tiene por misión otorgar seguridad a la persona de S.E. el Presidente de la República y sus familiares directos. Concluye que la Decisión de Amparo emitida por el Consejo se encuentra absolutamente ajustada a derecho, dictada dentro de las atribuciones y competencias que expresamente le encomendó el legislador, no configurándose las ilegalidades alegadas por la reclamante.

3°. Durante la tramitación del recurso en esta instancia infructuosamente se intentó notificar al amparado – solicitante en esta causa, pues como se consigna en el atestado del Ministro de Fe que rola a fojas 212 no fue habido don Matías Rojas Medina.

b.-) Hechos y alegaciones:

4°. El 22 de diciembre de 2014 don Matías Rojas Medina realizó presentación a la Presidencia de la República, requiriendo que se le informase: “a) Cronológicamente, la identidad de todos los carabineros que integraron el grupo de escolta presidencial entre enero de 1998 y diciembre de 2000; y b) Especifique a qué funcionarios públicos prestaron seguridad”.

Tal solicitud derivada en su oportunidad a Carabineros de Chile, institución que por resolución exenta N° 7, de 7 de enero de 2015, la denegó parcialmente, informando que el único funcionario público al que se le prestó servicio por esa repartición fue al entonces Presidente de la República don Eduardo Frei Ruiz Tagle.

5°. Las razones expuestas en la respuesta y luego ampliadas durante la secuela del procedimiento ante el Consejo, tanto a través de una gestión oficiosa como consecuencia de la medida para mejor resolver dispuesta, permiten sintetizar los argumentos desarrollados por

Carabineros para oponerse a la entrega de la información en la forma pedida y luego ordenada por el Consejo en lo siguiente:

a.-El Grupo Escolta Presidencial establecido por la orden N° 1167, de 22 de noviembre de 1996, dependiente del Departamento de Seguridad Presidencial, fue creado con la misión de otorgar seguridad a la persona de S.E el Presidente de la República y de sus familiares directos. Dicha resolución fue derogada por la orden general N° 1.730, de 23 de noviembre de 2006 de Carabineros de Chile, y en su lugar se ordenó aprobar las Directivas de Organización y Funcionamiento de la repartición O.S.8 “Departamento de Seguridad Presidencial”, la que regula en su capítulo IV “Del grupo de escolta presidencial”, capítulo I, artículo 44, en el que define como su misión la de “brindar la debida protección y seguridad a la persona de S.E, el Presidente de la República, sus familiares directos y ex mandatarios de la Nación, donde desarrollen sus actividades públicas y privadas en todo el territorio nacional y en el extranjero”. Recientemente la orden general N° 2336, del 30 de abril de 2015, complementa lo anterior en el sentido que la misión del Grupo Escolta Presidencial: “brindará seguridad integral a la persona de S.E el (la) Presidente (a) de la República, Primera Dama e hijos y/o familiares directos, ex mandatarios de la Nación y Ministro del Interior y Seguridad Pública, donde desarrollen sus actividades públicas o privadas, en todo el territorio nacional y en el extranjero”.

b.- Invocó la causal de reserva del artículo 21 N° 5 de Ley de Transparencia, señalando que la norma del Código de Justicia Militar tiene el estatus de haber sido aprobada por ley de quórum calificado, en virtud de lo contemplado en la disposición 4ª transitoria de la Constitución Política de la República. El propio artículo 22 de la Ley de Transparencia dispone que los actos que una ley de quórum calificado declare secretos o reservados, mantendrán ese carácter hasta que otra ley de la misma jerarquía deje sin efecto dicha calificación. Como es misión constitucional y legal de Carabineros resguardar el orden y la seguridad pública interna, conforme esta función, “la mantención del orden público o la seguridad pública” se encuentran en los casos de excepción que recoge el artículo 21 N°3 de la Ley de Transparencia.

c.- En el mismo sentido el dictamen de la Contraloría General de República, N° 48.302, de 26 de octubre de 2007, ha reconocido el carácter de secreto del artículo 436 del Código de Justicia Militar.

d.- El artículo 436 del Código de Justicia Militar entiende como documentos secretos aquellos cuyo contenido se relaciona directamente, entre otras finalidades, con la seguridad de las personas. En el numeral 1 se comprende especialmente como secretos aquellos relativos a las

dotaciones y a la seguridad del personal de Carabineros de Chile. De este modo, entregar la información que se pide, afectaría directamente las tres finalidades que la normativa vigente pretende resguardar a través del secreto o reserva de los mismos: la seguridad de los protegidos por el Grupo Escolta Presidencial; la dotación de Carabineros asignados a tal misión, y, la seguridad de este personal de Carabineros de Chile.

e.- Entregar información sobre la dotación asignada al Grupo Escolta afecta el cumplimiento de su misión, y la seguridad de este personal de Carabineros, pues con ello se atenta con el plan operacional establecido por Carabineros de Chile para el cumplimiento de la misión del Grupo de Escolta Presidencial, pues para un cumplimiento exitoso de dicha misión, se requiere mantener en secreto la dotación del Grupo Presidencial. Y como el número de funcionarios que pertenecen a este grupo, no varía significativamente año a año, informar el número asignado a un tiempo determinado permitiría inferir la dotación actual de dicha unidad policial, atentando contra debido cumplimiento de las funciones de Carabineros, que necesariamente se traduciría en poner en riesgo al Presidente de la República.

f.- La divulgación de la información sobre la identidad quienes integraron el Grupo Escolta facilitaría que se pudieran tomar represalias en contra estos funcionarios, produciéndose un detrimento para la Institución. A estos funcionarios en particular resolvió no notificarlos de la petición de información, pues tal tarea hubiera sido dificultosa, considerando que muchos de ellos ya se encuentran en situación de retiro, precisando que del total de funcionarios que prestaron servicios en el Grupo Escolta Presidencial, 46,6% se encuentra en retiro, y 56,3% pertenecen a distintas dotaciones de unidades a lo largo del país.

g.- Aplicando lo que en doctrina se ha denominado test de interés público, ha concluido que no existe uno que justifique la divulgación de la información requerida, prevaleciendo la reserva de la identidad de los funcionarios que prestaron servicios en el Grupo Escolta Presidencial, siendo el bien jurídico protegido el debido y buen funcionamiento de las unidades operativas de Carabineros de Chile, pues informar quienes los conforman, ya sea en número o identidad, entorpecería y causaría daño a la misión perseguida.

h.- Al único funcionario público que la dotación del Grupo Escolta Presidencial prestó seguridad en ese período fue al Presidente de la República don Eduardo Frei Ruiz-Tagle, accediendo en su opinión en aquella parte a la petición de información.

6º) Por su parte el Consejo, al ponderar estas razones ha descartado la concurrencia de los elementos formales y sustantivo en los que Carabineros de Chile funda su oposición. En síntesis:

a.- En relación a la causal de reserva fundada en el artículo 436 numeral 1 del Código de Justicia Militar, reconoce ahora como en sus decisiones previas, la vigencia de dicha norma, entendiendo que cumple con los requisitos formales de tratarse de una ley de quórum calificado de aquellas que dictadas con anterioridad a la promulgación de la Ley N° 20.050 y que establecen secreto o reserva respecto de determinados actos o documentos, estando en aquellos casos señalados en el artículo 8° de la Constitución Política.

b.- Sin perjuicio de ello, conforme lo dispuesto en el artículo 21 N° 5 y el artículo 1° transitorio de la Ley de Transparencia, para proceder al efecto de clausura informativa en el caso de una norma que disponga el secreto o reserva de determinados antecedentes, no sólo basta que ésta sea de rango legal, sino que debe reconducirse a alguno de los motivos constitucionales de secreto o reserva que establece el artículo 8° de la Carta Fundamental, razón por la cual aún cuando formalmente el artículo 436 citado puede incluirse formalmente en la regla de excepción, exige analizar si el contenido de la regla puede reconducirse materialmente a las causales de secreto señaladas por el constituyente.

c.- Las razones que se otorgaron por Carabineros de Chile para justificar la alegada afectación de la seguridad de los protegidos por el Grupo Escolta Presidencial, de su dotación, y de la real afectación de sus fines institucionales, no han sido justificadas.

d.- Aun cuando reconoce la necesidad de reserva en relación a anteriores pronunciamientos en los que se ha alegado afectación de la información sobre la dotación de una unidad policial, el factor temporal hace diferir el análisis y resultado en este caso, pues tratándose ahora de aquél contingente que cumplió funciones entre los años 1998 al 2000, hoy en día la protección del Ex Presidente de la República, Eduardo Frei Ruiz - Tagle y sus familiares, no depende de las personas que en ese período formaron parte de dicha unidad de Carabineros. Con ello la publicación de la información solicitada no produciría una plausible afectación a las personas que fueron protegidas por la Escolta Presidencial del año 1998 al 2000.

e.- Sobre la alegada afectación de la seguridad de los funcionarios de Carabineros que formaron parte del Grupo Escolta Presidencial, por posibles represalias y en relación a la aplicación al test del interés público por el informante, estima que la ciudadanía tiene derecho a conocer el nombre de los funcionarios públicos que realizaron la labor de resguardar la seguridad y la vida del Presidente de la República de la época y sus familiares, al ser cargos públicos, que no tienen establecido por ley ninguna deber de anonimato, lo que supera la posibilidad de acoger la reserva. Carabineros de Chile no acreditó de forma fehaciente el

perjuicio que genera su divulgación, reiterando criterios ya expuestos sobre la privacidad de funcionarios de Estado, en el sentido 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 -que se encuentran en una situación diversa-, en virtud, precisamente, de las funciones que aquéllos ejercen", citando sus anteriores pronunciamientos.

d.- Sobre la aplicación del denominado test de daño, ha establecido como estándar para aplicar la reserva que la afectación revista alguna magnitud y especificidad, la que habrá de ser determinada en concreto, de modo que no cabe presumirla, debiendo ser acreditada por los órganos administrativos. Luego, debe existir proporcionalidad entre los daños que la publicidad provoca a algunos de los bienes jurídicos protegidos por las causales de secreto o reserva y el perjuicio que el secreto causa al libre acceso de la información y al principio de publicidad. En este caso Carabineros solo ha verificado una referencia genérica a eventuales represalias y del propio detalle sobre el estado actual de esos funcionarios, no se han acreditado de manera cierta y con el suficiente grado de especificidad, cómo dichas personas podrían ver afectados sus derechos o seguridad.

e.- Sobre la necesidad de la reserva para el cumplimiento de la misión de Carabineros y la cita jurisprudencial en aval de esa interpretación, teniendo en cuenta que la información solicitada es de hace 15 años atrás, y las modificaciones que han reestructurado la organización y funcionamiento de la unidad cuya dotación se pide informar, no advierte la existencia de un correlato en revelar el nombre y número pasado de la dotación pueda afectar el debido funcionamiento de la Guardia Presidencial que actualmente cumple su misión.

f.- Tampoco el órgano ha formulado argumentos de hecho que, en este caso, permitan identificar las circunstancias de riesgo de daño a la seguridad de la Nación o el interés nacional, que generaría la divulgación de la identidad de los integrantes del grupo consultado, correspondiéndole la carga probatoria y argumental de la concurrencia de ésta causal de secreto o reserva; así como tampoco en cuanto a la afectación del debido cumplimiento de las funciones del órgano.

g.-En lo referente a aquella parte de la solicitud de información que formalmente fue entregada, luego de analizar las sucesivas reglamentaciones que desde el año 1996 en adelante se ha dado a la Unidad cuya dotación se requiere informe Carabineros, omite parte de la información, pues la Orden General que la regulaba, también encargaba dar seguridad a los familiares

directos del funcionario público, entendiendo el Consejo que la consulta es una referencia coloquial a las personas que eran protegidas por dicha escolta, razón por la que dispone se complemente lo informado, entregando los nombres del total de las personas que fueron protegidas por el respectivo Grupo.

7º. Con las mismas argumentaciones y sin nuevas consideraciones de hecho se ha producido el debate en esta instancia.

c. Las razones de esta Corte:

8º. Conforme a lo controvertido, le corresponde a esta Corte determinar si la reclamada decisión del Consejo ha infringido el correcto valor y alcance de la regla de secreto que contiene el art. 436 del Código de Justicia Militar, y si ha extendido infundadamente su decisión a puntos no requeridos por el amparado.

9º. Aun cuando Carabineros de Chile ha invocado de manera conjunta y alternativa el fundamento legal por el cual se entiende amparado en una ley de quorum calificado para mantener en secreto la información que se le ha requerido, sus argumentaciones corren por dos derroteros, los que conviene precisarlos porque importan efectos de fundamentación diversos, aun cuando no excluyentes.

Una es comprender que el artículo 436 del Código de Justicia Militar contiene una regla de secreto bajo las condiciones que la misma propone. En este caso, la aplicación de la regla de quorum calificado, válida en el concierto de las reglas del artículo 8º de la Constitución Política de la República, imponen a la autoridad la negativa de revelar la información que –como en este caso– estuviere referida a las dotaciones de una Unidad policial. Ya sea que la autoridad se enfrenta (o apoya) en una regla de clausura o se le entrega algún limitado margen para la entrega discrecional de la información, en la medida que no afecte al Seguridad Nacional, lo que prima es la regla por sobre la situación concreta.

La otra variante que se contienen en sus argumentaciones, discurre en que el artículo 21 número 5 Ley de Transparencia, que se consagra en esta ley de quorum calificado, es de aquellas causales establecidas en el artículo 8º de la Constitución Política de la República. Desde tal posición argumental vuelve al artículo 436 del Código de Justicia Militar, pero ahora apoyada su negativa a informar en propia Ley de Transparencia.

Variando la argumentación, en cada caso y conforme el análisis de la resolución en alzada, no se logra justificar la negativa a la información requerida.

10º. No ha sido cuestionado en la decisión en revisión el reconocimiento del valor de la norma

que establece el secreto de ciertos documentos, en relación al cumplimiento de las condiciones formales de su otorgamiento y sobrevivencia luego de la entrada en vigencia del estatuto legal y constitucional que regula el principio de transparencia de la función pública.

A partir de esa premisa, si el órgano niega la información porque aquella está expresamente contenida en la regla del Código de Justicia Militar, aun cuando en apariencia se cumple con la descripción normativa, aquella regla restrictiva de derechos fundamentales, solo puede interpretarse acotadamente. En este caso particular, lo requerido es la identidad de los funcionarios que formaron parte de un destacamento especial. La dotación no actual, sino aquella que conformaron hace más de 15 años un cuerpo especial – pero no por ello secreto- con un objeto determinado: la seguridad de la persona del entonces Presidente de la Republica y su familia.

No puede colegirse como lo hace el reclamante, que por la sola circunstancia de revelar las identidades de los funcionarios se pueda inferir la actual dotación de Carabineros para ese cometido.

Comparando esta regla de excepción con las otras que disponen los diversos numerales del citado artículo 436 (pertrechos, instalaciones) resulta indudable que el secreto de este dato objetivo (el número de funcionarios al que se llega sumando las identidades que se pide comunicar) busca proteger información estratégica para los fines de la seguridad nacional que la misma consagra. Aun cuando pueda entenderse que la seguridad de la nación se compromete e identifica con la seguridad de su máxima autoridad, no es posible concluir fundadamente como lo hace el apelante que divulgar identidades del pasado importe calcular la dotación actual o proyectada de ese cuerpo especial, ni menos como aquello impacte en el plan de trabajo de ese grupo especial de seguridad.

11º. Pero si lo que se invoca ya no solo es la aplicación directa de la norma de clausura informativa, sino la restricción funcional que la propia Ley de Transparencia dispone (reconduciendo al 436 por el artículo 21 de la Ley de Transparencia), es menester vincular este secreto con aquellos casos de excepción contenidos en el artículo 8º de la Constitución Política de la Republica, fundados en que la publicidad de estos afecta o el cumplimiento de las funciones de los órganos, o los derechos de las personas (tanto la de los propios funcionarios y las personas por ellos protegidos), o la Seguridad de la Nación o el interés nacional.

En esta hipótesis el organismo que niega la información debe construir, en el caso concreto, el vínculo entre la divulgación de la identidad de quienes formaron parte entre 1998 y 2000 de la

Escolta Presidencial, con la afectación verificada o comprobable de los fines que la norma dispone.

12º. Como se aprecia de lo que se viene señalando, en cada caso, los argumentos otorgados por Carabineros de Chile han resultado completamente vencidos. Tal como se lee en las motivaciones de la resolución en alzada, tanto las justificaciones iniciales, como aquellas que se fueron agregando a petición del propio Consejo para intentar dotar de contenido a la negativa de información, se construyen por la institución sobre declaraciones, juicios especulativos o simplemente retornando la razón genérica última de seguridad nacional, pero desprovista de elementos fácticos para realzar el necesario juicio de ponderación y de proporcionalidad.

13º. La exigencia impuesta por la recurrida en orden a exigir la justificación en concreto de las razones de la autoridad, encuentra su motivo en que la denegación de información pública - como la identidad de un número determinado de funcionarios que sirvieron en una dotación policial en un periodo de tiempo pasado y acotado - constituye una restricción a un derecho fundamental primero del solicitante, y de la sociedad toda, intolerable si resulta incausado bajo la regla de transparencia de la función pública.

14º. Ahora, cuestión diversa acontece respecto del motivo de impugnación fundado en la extensión de la solicitud a aspectos no requeridos por el solicitante.

Reconociendo la reclamada que se ha extendido al resolver la solicitud a aspectos no contemplados en la petición y teniendo a la vista el tenor de la petición de intervención del amparado ante el Consejo, no existe modo de comprender este complemento justificado legalmente, ni aun por las consideraciones generales de máxima divulgación y facilidad que se invocaron.

15º. Por una parte, el amparado centra su petición en la necesidad de información de la dotación de la Escolta Presidencial, obviando los sujetos pasivos de tal protección especial, y por otra, el propio Consejo al referir que está justificado que este contingente especial de Carabineros de Chile ha tenido como misión la protección del Presidente y sus familiares directos, impide concluir que “coloquialmente” se refiera el peticionario a otros funcionarios, extendiendo la información a personas que por no tener condición de empleados públicos, bien tienen expectativa de privacidad de tal información.

16º. Que por todo lo antes razonado si se advierte ilegalidad en la Decisión de Amparo que se impugna en aquella parte que..., razón por la cual la reclamación deducida en su contra deberá ser parcialmente acogida.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, a lo que disponen los artículos 28 y 29 de la Ley 20.285, sobre acceso a la Información Pública, se acoge la reclamación interpuesta por Carabineros de Chile a fojas 47 en contra la decisión que fuera adoptada por el Consejo Para La Transparencia, recaída en el Amparo C 167-15, solo en aquella parte que le ordenó a la reclamante entregar el nombre de las personas protegidas por el grupo de Escolta Presidencial, ordenando informar solo el nombre de los funcionarios públicos a los que ese mismo grupo prestó seguridad, desechando, en lo demás, el referido reclamo.

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Gómez Montoya quien ha sido de la opinión de acoger el reclamo en su totalidad de ilegalidad considerando que:

1. El artículo 436 numeral 1 del Código de Justicia Militar indica 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: 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". La norma referida cuyo valor constitucional y legal se ha reconocido incluso por la recurrida, impone a Carabineros de Chile la restricción de parte de la información requerida, encontrándose en los casos de excepción legal de información.

2. Además de esta razón formal por sí bastante para acoger el reclamo, la divulgación de la identidad de los funcionarios que prestaron servicios en tal destacamento policial, puede afectar su seguridad personal, así como la seguridad de las personas – funcionarios públicos o sus familiares - a los cuales actualmente presten seguridad. En efecto, la revelación de sus identidades puede permitir acceder directamente a aquellos que se encuentren en servicio activo, pues entregar sus nombres permitiría, utilizando incluso, métodos simples, regulares y legales, acceder a sus domicilios y propias familias lo que les sitúa en una posición de vulnerabilidad mayor que la de no revelarse tal información, y con ello afectar la misión de seguridad que les ha sido confiada. Tal conclusión es posible inferirla, sin necesidad de que sea argumentada específica y detalladamente por el recurrente para entenderla una razón bastante para estimar ilegal e infundada la resolución recurrida.

Regístrese, comuníquese y archívese.

Redactó la ministra suplente señora Troncoso Bustamante y de la disidencia, su autor.

Rol N° 6303-2015.-

Pronunciada por la Undécima Sala, conformada por el Ministro señor Mario René Gómez

Montoya, por el Ministro don Alejandro Rivera Muñoz y por la Ministra (S) doña Carla Troncoso Bustamante. Autorizada por el Ministro de Fe de esta Illtma. Corte de Apelaciones de Santiago. En Santiago, veintisiete de octubre de dos mil quince, se notificó por el estado diario la resolución que antecede.

FICHA N° 11	
TRIBUNAL	CORTE SUPREMA
GRUPO	USO ART. 451 C.O.T.; DEJA SIN EFECTO FALLO C.APELACIONES; Y MODIFICA ACTO ADMINISTRATIVO
MATERIA: Ley N° 20.285. Acceso a la Información Pública	
ROL INGRESO: 17518-2016	
FECHA INGRESO	11 Marzo 2016
FECHA FALLO	12 Mayo 2016
RECURRENTE	EJÉRCITO DE CHILE
RECURRIDO	Ministra Javiera González (I.C.A. Santiago) Ministro Mario Rojas (I.C.A. Santiago) Ministra Maritza Villadangos (I.C.A. Santiago)
TIPO RECURSO	RECURSO DE QUEJA
DECISIÓN	SE RECHAZA EL RECURSO DE QUEJA
ACTUACIÓN DE OFICIO	SÍ. APLICACIÓN ARTÍCULO 541 CÓDIGO ORGÁNICO DE TRIBUNALES
OBSERVACIONES	
EFECTOS	INVALIDA EL FALLO DE LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, ORDENANDO RETROTRAER EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO INICIADO ANTE EL EJÉRCITO DE CHILE, AL ESTADO EN QUE LA INSTITUCIÓN REMITA LA CARTA CERTIFICADA QUE SE INDICA ARTÍCULO 20 DE LA LEY N° 20.285.
CORTE APELACIONES	SANTIAGO
ROL I.C.A.	Civil-12027-2015
FECHA FALLO I.C.A.	07 marzo 2016
RECURRENTE EN I.C.A.	Ejército de Chile
TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	Consejo para la Transparencia

FALLO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	Consejo para la Transparencia acoge dos amparos por denegación de acceso a la información y ordena entregar información sobre oficiales ascendidos al rango de General entre 2002 y 2015, y el nombre de los generales que en el mismo período, en servicio activo, hayan sido adscritos, conformado, destinados o símil, a la Comisión DINA, la DINA o la CNI.
GENERADOR ACTO ADMINISTRATIVO	Ejército de Chile.
ACTO ADMINISTRATIVO RECLAMADO	Denegación de acceso a la información. Negativa por parte del Ejército de Chile, frente a requerimiento de particular en la entrega de la información solicitada.
SALA CORTE SUPREMA	TERCERA SALA
MINISTROS	PEDRO PIERRY ARRAU ROSA EGNEM SALDÍAS MARIA EUGENIA SANDOVAL GOUET CARLOS ARANGUIZ ZÚÑIGA MANUEL VALDERRAMA REBOLLEDO
ABOGADO INTEGRANTE	

1.-) TRANSCRIPCIÓN FALLO CORTE SUPREMA:

Santiago, doce de mayo de dos mil dieciséis.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que comparece el Consejo de Defensa del Estado, en representación del Ejército de Chile, quien deduce recurso de queja en contra de los Ministros de la Segunda Sala de Febrero de la Corte de Apelaciones de Santiago señora Javiera González, señor Mario Rojas y señora Maritza Villadangos, en razón de haber dictado la sentencia por la que rechazaron la reclamación que interpuso en contra de la decisión del Consejo para la Transparencia que, pronunciándose sobre dos amparos por denegación de acceso a la información, los acogió y ordenó requerir al Comandante en Jefe del Ejército la entrega al solicitante del listado o nómina de los oficiales ascendidos al rango de General en el período comprendido entre el 10 de marzo de 2002 y el 11 de marzo de 2015, como también el nombre de los generales que en cualquier lapso comprendido en el período antes indicado, hayan estado en servicio activo y que hubiesen sido adscritos,

conformado, destinados o símil, a la Comisión DINA, la DINA o la CNI.

Segundo: Que cabe dejar reseñados los siguientes antecedentes que constan en estos autos:

a) Con fecha 7 de julio de 2015 el ciudadano Cristián Cruz Rivera formuló al Ejército de Chile dos solicitudes de acceso a la información pública, mediante las cuales solicitaba el listado de Oficiales Generales que antes se indicara.

b) El Jefe del Estado Mayor del Ejército dio respuesta el 14 de agosto de 2015 manifestando que, en relación con la DINA, existía un solo Oficial General, proporcionando su nombre dado su consentimiento expreso e inmediato. En relación a lo requerido respecto de la CNI, se le indicó al peticionario que la Institución se encontraba impedida de entregar esa información en razón de que la procedencia de una petición similar, referida a personal en retiro y activo que había integrado la CNI, se encontraba pendiente ante la Corte Suprema en Recurso de Queja Rol N° 8353-2015 deducido por el Consejo de Defensa del Estado, en representación del Ejército de Chile.

c) En sus descargos ante el Consejo para la Transparencia, el Ejército argumentó que sería un contrasentido adelantar al solicitante una información que constituía precisamente la controversia jurídica del aludido recurso de queja pendiente ante la Corte Suprema y que formaba parte de la estrategia judicial asumida por el Consejo de Defensa del Estado, a nombre de la Institución.

d) En su reclamación ante la Corte de Apelaciones de Santiago, el Ejército de Chile invocó las causales de reserva contempladas en los artículos 21 N° 1, letras a) y b) de la Ley de Transparencia – Ley N° 20.285- para denegar la información concerniente a la CNI, pues como ya se indicó, en relación con la DINA entregó lo requerido previa aceptación del afectado, y respecto de la denominada “Comisión DINA”, se ignoraba su existencia y a qué se refiere.

Tercero: Que en cuanto a la causal del N° 1 del artículo 21, los jueces recurridos la desestiman de conformidad al artículo 28 de la Ley de Transparencia, en cuanto esta última disposición impide a los órganos de la Administración del Estado reclamar ante la Corte de Apelaciones de la resolución del Consejo para la Transparencia que otorgue el acceso a la información que hubieren denegado, si es que la denegación se fundó en las hipótesis pormenorizadas en el N° 1 del artículo 21.

En lo que respecta a la causal de reserva establecida en el N° 2 del artículo 21, los sentenciadores dejan anotado que, no obstante tratarse de un argumento nuevo que no fue invocado en su oportunidad ante el Consejo para la Transparencia, se hacen cargo de ella señalando que no divisan afectación alguna a derechos de terceros en el evento de darse a conocer sus individualizaciones, puesto que la exposición de los ascensos y destinaciones de funcionarios públicos forma parte del ejercicio de la función de la misma índole, por lo que debe estar al alcance de cualquiera que tenga

interés en conocerla.

Cuarto: Que el quejoso atribuye a los mencionados jueces haber incurrido en dos faltas o abusos graves. La primera, haber ignorado la causal de justificación para la no entrega de la nómina requerida consistente en la protección de los derechos y garantías de las personas que formaron parte de la CNI. Al efecto hace presente que la publicidad de esta nómina afectará con certeza a los involucrados y sus familias en derechos fundamentales garantizados por la Constitución Política, tales como, la libertad de trabajo, derecho a la honra, a su vida privada y a la no discriminación. La segunda, haber ignorado la causal de justificación para la no entrega de la información consistente en el secreto y reserva de la misma por expresa disposición legal, toda vez que su entrega puede afectar los derechos de terceros protegidos por la causal del numeral 2° del artículo 21.

Quinto: Que el recurso de queja se encuentra contemplado en el Título XVI del Código Orgánico de Tribunales, que trata “De la jurisdicción disciplinaria y de la inspección y vigilancia de los servicios judiciales” y está reglamentado en su párrafo primero que lleva el epígrafe de “Las facultades disciplinarias”.

Sexto: Que conforme al artículo 545 de ese cuerpo legal el recurso de queja solamente procede cuando en la resolución que lo motiva se haya incurrido en faltas o abusos graves, constituidos por errores u omisiones manifiestos e igualmente graves.

Séptimo: Que, en el presente caso, el mérito de los antecedentes no permite concluir que los jueces recurridos –al decidir como lo hicieron- hayan realizado alguna de las conductas que la ley reprueba y que sería necesario reprimir y enmendar mediante el ejercicio de las atribuciones disciplinarias de esta Corte, toda vez que resolvieron en el sentido expresado en lo dispositivo haciendo uso de su facultad de interpretar las disposiciones legales atinentes al caso.

Octavo: Que lo anteriormente consignado no significa necesariamente compartir la apreciación de los hechos y la aplicación del derecho efectuada por los Ministros recurridos.

Y de conformidad además con lo dispuesto en los artículos 545 y 549 del Código Orgánico de Tribunales, **se desecha el recurso de queja** interpuesto en lo principal de la presentación de fojas 20.

Sin perjuicio de lo resuelto, esta Corte **hará uso de la facultad que le confiere el artículo 541 del** Código Orgánico de Tribunales para actuar de oficio en virtud de las siguientes consideraciones:

1°- Que resulta necesario dejar consignado que el artículo 20 de la Ley N° 20.285, Ley de Transparencia, establece: “Cuando la solicitud de acceso a la información se refiera a documentos o antecedentes que contengan información que pueda afectar los derechos de terceros, la autoridad

o jefatura o jefe superior del órgano o servicio de la Administración del Estado, requerido, dentro del plazo de dos días hábiles, contado desde la recepción de la solicitud que cumpla con los requisitos, deberá comunicar mediante carta certificada, a la o las personas a que se refiere o afecta la información correspondiente, la facultad que les asiste para oponerse a la entrega de los documentos solicitados, adjuntando copia del requerimiento respectivo.

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 caso de no deducirse la oposición, se entenderá que el tercero afectado accede a la publicidad de dicha información”.

2°- Que como se advierte del tenor de la norma antes transcrita, la Ley de Transparencia reguló un mecanismo que tiene el claro propósito de proteger los derechos de terceros que pudiesen verse afectados con una solicitud de información, a fin de que éstos tuvieran la posibilidad de manifestar su conformidad u oposición, en cuyo último caso el órgano requerido se verá impedido de entregar la información solicitada.

3°- Que como se desprende de los antecedentes reseñados en el considerando segundo, el Ejército de Chile no dio cumplimiento a la comunicación contemplada en el citado artículo 20 –a excepción del Oficial General que había prestado servicios en la extinta DINA-, no dando traslado a los posibles afectados por la publicidad de la información de que se trata en estos autos, quienes en conocimiento de la solicitud, podrían legítimamente haberse opuesto a la entrega de la información, ejerciendo los derechos que le reconoce el ordenamiento jurídico sobre el particular.

4°- Que el trámite de comunicación de la solicitud de información a los terceros eventualmente afectados con la misma, no es una actuación de carácter facultativa del órgano de la Administración. Por el contrario, como ya se señalara en los autos Rol N° 11.495-2013 y Rol N° 8353-2015, el artículo 20 de la Ley N° 20.285 ordena, en términos perentorios, que cuando la solicitud de acceso se refiera a documentos o antecedentes que “contengan información que pueda afectar los derechos de terceros”, la autoridad “deberá comunicar mediante carta certificada, a la o las personas a que se refiere o afecta la información correspondiente, la facultad que les asiste para oponerse a la entrega de los documentos solicitados”.

5°- Que resulta claro el carácter imperativo del mandato del legislador, y de su solo tenor aparece la necesidad en que se halla el órgano estatal de dar noticia al interesado de la petición respectiva, constatación que es reforzada con el efecto que prevé el inciso final de la misma disposición, en el sentido que si no se deduce oposición “se entenderá que el tercero afectado accede a la publicidad de dicha información”. En otras palabras, la única hipótesis en el que el silencio del tercero permite entender que ha otorgado su consentimiento a la entrega de información es aquel en el que, practicada que le fuera la respectiva comunicación, nada dice dentro del plazo fijado en la ley.

6°- Que, en estas condiciones, es menester concluir que la comunicación al interesado constituye un trámite esencial en el procedimiento administrativo destinado a establecer si la información en cuestión puede ser dada a conocer al solicitante de ella.

7°- Que en concordancia con lo antes expuesto, es relevante resaltar el respeto a la garantía del debido proceso establecida en el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República, en cuanto comprende el derecho de las partes a ser oídas en la tramitación de los asuntos que puedan afectar sus derechos, la que no sólo alcanza la instancia jurisdiccional sino que, además, debe entenderse que se extiende a la sede administrativa.

8°- Que por tratarse de una cuestión necesaria para una ordenada continuación del procedimiento, se deberá retrotraer el procedimiento administrativo iniciado en virtud de la petición formulada por Cristián Cruz Rivera al estado de que el Ejército de Chile remita la carta certificada aludida en el citado artículo 20 a los terceros interesados para los fines descritos en dicha norma.

Por estos fundamentos, actuando de oficio esta Corte, **se invalida la resolución dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago** de siete de marzo de dos mil dieciséis, escrita a fojas 130 en autos tenidos a la vista rol de ingreso Corte N° 12.027-2015, y en su lugar se decide que se retrotrae el procedimiento administrativo en que incide la resolución del Consejo para la Transparencia objeto de ilegalidad al estado de notificar a los terceros que pueda afectar la información solicitada, de acuerdo a los términos establecidos en el artículo 20 de la Ley N° 20.285.

Regístrese y agréguese copia autorizada de esta resolución a la causa tenida a la vista, la que será devuelta en su oportunidad.

Redacción a cargo del Ministro señor Valderrama.

Rol N° 17.518-2016.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Pedro Pierry A., Sra. Rosa Egnem S., Sra. María Eugenia Sandoval G., Sr. Carlos Aránguiz Z., y Sr. Manuel Valderrama R. Santiago, 12 de mayo de 2016.

Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema.

En Santiago, a doce de mayo de dos mil dieciséis, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

2.-) MINISTROS QUE PARTICIPARON EN EL ACUERDO DE LA CORTE SUPREMA:

Sr. Pedro Pierry Arrau.

Sra. Rosa Egnem Saldías.

Sra. Maria Eugenia Sandoval Gouet.

Sr. Carlos Aranguiz Zúñiga.

Sr, Manuel Valderrama Rebolledo.

3.-) ACTO ADMINISTRATIVO RECLAMADO:

Denegación de acceso a la información. Negativa por parte del Ejército de Chile, frente a requerimiento de particular en la entrega de la información solicitada.

4.-) FALLO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO RECURRIDO:

El Consejo para la Transparencia en sesión de 16 de octubre de 2015, en los amparos C 1929-15 y C 1931-15, acoge los amparos por negativa de acceso a la información, deducidos por don Cristian Ruz Rivera, en donde, finalmente, dispone que el Ejército entregue al reclamante "el listado o nómina de los oficiales ascendidos al rango de General entre el 10 de marzo del año 2002 y el 11 de marzo de 2006 y 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, esto es, el 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 y que hubiesen sido adscritos, integrando, conformando, destinados o símil , a la Comisión DINA, la DINA o la CNI.", lo que deberá cumplirse en un plazo que supere los diez días hábiles desde la ejecutoriedad de la decisión.

5.-) NORMAS CONSTITUCIONALES, LEGALES O REGLAMENTARIAS INVOLUCRADAS EN LA DECISIÓN:

- Normas constitucionales:
 - a) Artículo 7° Constitución Política de la República de Chile:

Actuación válida de los órganos del Estado.

- b) Artículo 8° Constitución Política de la República de Chile:
Publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado, sus fundamentos y procedimientos que utilicen.
- c) Artículo 19 N° 3 Constitución Política de la República:
Establece la garantía del debido proceso.
- Normas legales:
 - a) Código Orgánico de Tribunales, Título XVI, "De la jurisdicción disciplinaria y de la inspección y vigilancia de los servicios judiciales", párrafo primero "Las facultades disciplinarias".
 - a. Artículo 541 del Código Orgánico de Tribunales:
Facultad correctiva Corte Suprema sobre faltas o abusos que jueces o funcionarios judiciales cometan en su desempeño.
 - b. Artículos 545 Código Orgánico de Tribunales:
Finalidad del Recurso de Queja.
 - c. Artículo 549 Código Orgánico de Tribunales:
Tramitación Recurso de Queja.
 - b) Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública.
 - a. Artículo 10 Ley N° 20.285:
Obliga a la entrega de información que obra en poder de los órganos de la administración del Estado.
 - b. Artículo 20 de la Ley N° 20.285:
Establece que, en aquellos casos en que la solicitud de acceso a la información se refiera a documentos o antecedentes que contengan información que pueda afectar derechos de terceros, se comunique esta situación a dichos terceros para que estos puedan ejercer su derecho de oposición en la entrega de esta información.
 - c. Artículo 21 Ley N° 20.285:
Establece las causales de secreto o reserva de la información.
 - d. Artículo 28 Ley N° 20.285:
Limitaciones al ejercicio del derecho a Reclamo por parte de los Órganos de la Administración del Estado.
 - c) Artículo 38 de la Ley N° 19.974, sobre Sistema de Inteligencia del Estado.

6.-) RESUMEN DE LOS HECHOS:

Con fecha 7 de julio de 2015, Cristian Cruz Rivera, particular, solicitó al Ejército acceso a la información pública, requiriendo, en resumen, el listado o nómina de los oficiales ascendidos al grado de general, en el período comprendido entre el 10 de marzo de 2002 y el 11 de marzo de 2015, que hayan estado en servicio activo y que hubiesen sido adscritos, conformado, destinados o símil, a la Comisión DINA, la DINA o la CNI.

Con fecha 14 de agosto de 2015, el Jefe del Estado Mayor General del Ejército, dio respuesta, indicando que, en relación con la DINA, existía un solo Oficial General, proporcionándole su nombre. En lo referente a los Oficiales Generales en servicio activo en el periodo consultado y que les correspondiera servir en su época en la CNI, el Ejército señaló que la Institución se encontraba impedida de proporcionar esa información, pues se encontraba pendiente en la Excma. Corte Suprema un recurso de queja (Rol N° 8.353-2015), deducido por el Consejo de Defensa del Estado en representación del Ejército de Chile, contra ministros de la Corte de Apelaciones de Santiago, quienes no acogieron un reclamo interpuesto en contras de la decisión del consejo para la Transparencia, y que se refería a similar petición, es decir, personal en servicio activo del ex organismo de seguridad. De esta forma, mientras pendiente estuviera el fallo señalado, no podrían entregar la información solicitada.

Frente a esta negativa de entrega de información, con fecha 18 de abril de 2014, Cristian Cruz Rivera interpuso Amparo por Denegación de Acceso a la Información en contra del Ejército de Chile ante el Consejo para la Transparencia, que, revisado los antecedentes, en sesión de 16 de octubre de 2015, acoge los amparos por negativa de acceso a la información, deducidos por don Cristian Ruz Rivera, en donde, finalmente, dispone que el Ejército entregue al reclamante "el listado o nómina de los oficiales ascendidos al rango de General entre el 10 de marzo del año 2002 y el 11 de marzo de 2006 y 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, esto es, el 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 y que hubiesen sido adscritos, integrando, conformando, destinados o símil , a la Comisión DINA, la DINA o la CNI.", lo que deberá cumplirse en un plazo que supere los diez días hábiles desde la ejecutoriedad de la decisión.

El Ejército de Chile, Deduce Recurso de Reclamación ante la Corte de Apelaciones, que luego de

un análisis detallado y escuchado los descargos del Ejército y las alegaciones del Consejo, rechaza el reclamo de ilegalidad interpuesto por el Ejército de Chile, en contra de la decisión final recaída en el Amparo C-1929-15 C-1931-15, adoptada por el Consejo para la Transparencia. Finalmente, el Ejército de Chile, deduce Recurso de Queja ante la corte Suprema, en contra de los ministros de la Corte de Apelaciones de Santiago.

La Corte Suprema rechaza el Recurso de Queja, sin perjuicio de hacer uso de las facultades que le otorga el artículo 541 del Código Orgánico de Tribunales para actuar de oficio, invalidando el fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago, ordenando retrotraer el procedimiento administrativo iniciado ante el Ejército de Chile, al estado en que la Institución remita la carta certificada que se indica en el artículo 20 de la Ley N° 20.285 (Acceso a la Información Pública) a los terceros interesados que pueda afectar la información solicitada, para los fines descritos en dicha norma.

7.-) ELEMENTOS RELEVANTES DEL FALLO DE LA CORTE SUPREMA:

A) Sobre objetivo del Recurso de Queja:

Vistos y teniendo presente:

- a) **“Quinto:** Que el recurso de queja se encuentra contemplado en el Título XVI del Código Orgánico de Tribunales, que trata "De la jurisdicción disciplinaria y de la inspección y vigilancia de los servicios judiciales", y está reglamentado en su párrafo primero que lleva el epígrafe de "Las facultades disciplinarias".”.
- b) **“Sexto:** Que conforme al artículo 545 de ese cuerpo legal, el recurso de queja solamente procede cuando en la resolución que lo motiva se haya incurrido en faltas o abusos graves, constituidos por errores u omisiones manifiestos e igualmente graves.”.
- c) **“Séptimo:** Que, en el presente caso, el mérito de los antecedentes no permite concluir que los jueces recurridos -al decidir como lo hicieron- hayan realizado alguna de las conductas que la ley reprueba y que sería necesario reprimir y enmendar mediante el ejercicio de las atribuciones disciplinarias de esta Corte, toda vez que resolvieron en el sentido expresado en lo dispositivo haciendo uso de su facultad de interpretar las disposiciones legales atinentes al caso.”.
- d) **“Octavo:** Que lo anteriormente consignado no significa necesariamente compartir la apreciación de los hechos y la aplicación del derecho efectuada por los Ministros recurridos.”.

- e) “Y de conformidad además con lo dispuesto en los artículos 545 y 549 del Código Orgánico de Tribunales, **se desecha el recurso de queja** interpuesto en lo principal de la presentación de fojas 20.”.

B) Actuación de oficio:

“Sin perjuicio de lo resuelto, esta Corte hará uso de la facultad que le confiere el artículo 541 del Código Orgánico de Tribunales **para actuar de oficio en virtud** de las siguientes consideraciones:”.

C) Resolución sobre el acto administrativo:

- a) “1°- Que resulta necesario dejar consignado que el artículo 20 de la Ley N° 20.285, Ley de Transparencia, establece: “Cuando la solicitud de acceso a la información se refiera a documentos o antecedentes que contengan información que pueda afectar los derechos de terceros, la autoridad o jefatura o jefe superior del órgano o servicio de la Administración del Estado, requerido, dentro del plazo de dos días hábiles, contado desde la recepción de la solicitud que cumpla con los requisitos, deberá comunicar mediante carta certificada, a la o las personas a que se refiere o afecta la información correspondiente, la facultad que les asiste para oponerse a la entrega de los documentos solicitados, adjuntando copia del requerimiento respectivo.”.
- b) “2°- Que como se advierte del tenor de la norma antes transcrita, la Ley de Transparencia reguló un mecanismo que tiene el claro propósito de proteger los derechos de terceros que pudiesen verse afectados con una solicitud de información, a fin de que éstos tuvieran la posibilidad de manifestar su conformidad u oposición, en cuyo último caso el órgano requerido se verá impedido de entregar la información solicitada.”.
- c) “4°- Que el trámite de comunicación de la solicitud de información a los terceros eventualmente afectados con la misma, no es una actuación de carácter facultativa del órgano de la Administración.”.
- d) “6°- Que, en estas condiciones, es menester concluir que la comunicación al interesado constituye un trámite esencial en el procedimiento administrativo destinado a establecer si la información en cuestión puede ser dada a conocer al solicitante de ella.”.
- e) “7°- Que en concordancia con lo antes expuesto, es relevante resaltar el respeto a la garantía del debido proceso establecida en el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República, en cuanto comprende el derecho de las partes a ser oídas en la tramitación de los asuntos que puedan afectar sus derechos, la que no sólo alcanza la instancia

jurisdiccional sino que, además, debe entenderse que se extiende a la sede administrativa.”.

- f) “Por estos fundamentos, actuando de oficio esta Corte, **se invalida la resolución** dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago...”.

8.-) TRANSCRIPCIÓN FALLO CORTE DE APELACIONES:

Santiago, siete de marzo de dos mil dieciséis.

Vistos:

En estos autos N° 12.027-2015 de esta Corte de Apelaciones, a fojas 41, don Humberto Patricio Oviedo Arriagada, General de Ejército, en su calidad de Comandante en Jefe del Ejército de Chile, con domicilio en Avenida Almirante Blanco Encalada N° 1.724, Santiago, interpone reclamo de ilegalidad en contra de las decisiones recaídas en los amparos C 1929-15 y C 1931-15, adoptadas por el Honorable Consejo para la Transparencia en sesión de 16 de octubre de 2015 y por las que, acogiendo los deducidos por don Cristian Ruz Rivera, se dispone que el Ejército entregue al reclamante el listado o nómina de los oficiales ascendidos al grado de general, en el período comprendido entre el 10 de marzo de 2002 y el 11 de marzo de 2015, que hayan estado en servicio activo y que hubiesen sido adscritos, conformado, destinados o símil, a la Comisión DINA, la DINA o la CNI.

Explica que, con fecha 7 de julio de 2015, don Cristian Cruz Rivera formuló al Ejército las solicitudes de acceso a la información pública N°s AD006W-0000987 y AD006W-0000988, mediante las cuales requería, en síntesis, el listado de Oficiales Generales que anteriormente se indicara. Por documento JEMGE OTIPE (P) N° 6800/3207, de 14 de agosto de 2015, del Jefe del Estado Mayor General del Ejército, se dio respuesta al peticionario, señalando que en relación con la DINA existía un solo Oficial General, proporcionándole su nombre; que en lo referente a los Oficiales Generales en servicio activo en el periodo consultado y que les correspondiera servir en su época en la CNI, se le señaló que la Institución se encontraba impedida de proporcionar esa información, en razón de que en relación con similar petición, referida también a personal en servicio activo del ex organismo de seguridad, se encontraba pendiente en la Excm. Corte Suprema el recurso de queja N° 8.353-2015, deducido por el Consejo de Defensa del Estado en representación del Ejército de Chile, en contra del fallo de esta Corte, por haber dictado sentencia el 25 de junio de 2015, rechazando el reclamo de ilegalidad deducido en contra de la Decisión C 737-14, del Consejo para la Transparencia, que disponía la entrega de

una nómina del personal institucional que integró la ex CNI al peticionario, don Matías Rojas Medina y que comprendía el listado que ahora se estaba requiriendo por don Cristian Cruz Rivera. Agrega que el motivo principal aducido por el Ejército para denegar la información y supeditar su entrega al fallo del mencionado recurso de queja, encuentra su razón en que, el proporcionar y adelantar la nómina en el ámbito de las solicitudes formuladas por don Cristian Cruz Rivera, generaría efectos irreparables para los afectados para el evento de un fallo favorable al Ejército en la queja, como en definitiva ocurrió.

Continúa narrando que, por oficio CJE JEMGE OTIPE (P) N° 6800/3533, de 8 de septiembre de 2015, el Ejército presentó descargos ante el Consejo para la Transparencia al amparo deducido por el peticionario, reiterando los fundamentos ya señalados, particularmente en cuanto a que sería un contrasentido para el Ejército, adelantar, al solicitante una información que es lo sustantivo de la controversia jurídica del recurso de queja que estaba pendiente en la Excma Corte Suprema y que forma parte de la estrategia judicial que ha asumido el Consejo de Defensa del Estado a nombre de la Institución.

Sin embargo, se adopta la decisión final, ya singularizada, la que dispone entregar al Ejército reclamante "el listado o nómina de los oficiales ascendidos al rango de General entre el 10 de marzo del año 2002 y el 11 de marzo de 2006 y 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, esto es, el 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 y que hubiesen sido adscritos, integrando, conformando, destinados o símil, a la Comisión DINA, la DINA o la CNI.", lo que deberá cumplirse en un plazo que supere los diez días hábiles desde la ejecutoriedad de la decisión.

Enseguida, el reclamante indica que el Ejército, tanto en la respuesta al peticionario como en los descargos al amparo, invocó el artículo 21 N° 1, letras a) y b), para denegar la información referida a la CNI, a lo que agrega que debe tenerse especialmente presente que en relación con la DINA el Ejército proporcionó lo requerido y que no existen otros nombres, por lo que la decisión del Consejo contra la que se recurre que dispone proporcionar el listado referido a este ex Organismo de Seguridad es improcedente, como igualmente lo es, en relación con la que denomina "Comisión DINA", ya que se ignora su existencia y a qué se refiere.

A continuación, el reclamante de ilegalidad explica que la causal del artículo 21 N° 1, letra a), de la Ley de Transparencia, permite al Órgano requerido denegar la entrega de la información

solicitada cuando, entre otros casos, "se trate de antecedentes necesarios a defensas jurídicas o judiciales". En este sentido indica que la interposición del recurso de queja N° 8.353-2015, a que hace expresa mención el Ejército en la respuesta al peticionario y en los descargos al amparo, forman parte indiscutiblemente de acciones deducidas por la Institución en el procedimiento de la Ley de Transparencia, referidas a solicitudes de información pública formuladas en virtud de dicho cuerpo legal, para impedir la entrega de la información referida a la CNI. En consecuencia, en concepto del reclamante, no es posible entender ni concebir la argumentación en contrario del Consejo para la Transparencia en la decisión contra la que se recurre, de que dicho recurso de queja no se refiere y no trata de antecedentes relacionados con defensas jurídicas o judiciales, respecto a lo que el reclamado no da más argumentos, sino que se limita a repetir la norma del artículo 21 N° 1, letra a), de la Ley de Transparencia, concluyendo que la existencia de un recurso judicial no obsta a la entrega de información pública, criterio que – juicio del reclamante- no puede tener aplicación cuando los efectos o resultados de dicho recurso producen consecuencias irreparables a los afectados, aun cuando estos sean terceros y se trata de la afectación de derechos garantizados por la Carta Fundamental y por la Ley N° 19.628, sobre Protección de la Vida Privada, respecto de la cual el Consejo para la Transparencia tiene la obligación de velar y proteger, conforme a lo expresamente establecido por la letra l) de la Ley N° 20.285 (sic).

Por otra parte, el reclamante sostiene que, de igual modo concurre la causal del artículo 21 N° 1, letra b), del cuerpo legal citado, invocada también por la Institución, ya que sin duda que la lista o nómina de los ex CNI y su consecuente entrega o publicidad, constituye el antecedente necesario y tenido a la vista por la Excma. Corte Suprema para resolver la queja, como consta en la parte resolutive de la sentencia al consignar expresamente haber tenido a la vista los autos ingreso Corte N° 1212-2015, donde obra dicho listado. Sin ese antecedente la Excma Corte Suprema no pudo resolver el recurso.

Luego el reclamante realiza un examen del fallo dictado en el recurso de queja N° 8353-2015, donde se habría elevado a la calidad de esencial el trámite de la comunicación al interesado en el procedimiento administrativo destinado a establecer si la información en cuestión puede ser dada a conocer al solicitante de ella, motivo por el que se anuló la resolución dictada por esta Corte en los autos tenidos a la vista ingreso N° 1212-2015, retrotrayendo el procedimiento administrativo en que incide la resolución del Consejo para la Transparencia objeto de ilegalidad al estado de notificar a los terceros a que pueda afectar la información solicitada, de acuerdo a

los términos establecidos en el artículo 20 de la Ley N° 20.285. Dicha decisión, según el reclamante, confirma lo sostenido por su parte y debe ser acatada por el reclamado, quien debe velar por el cumplimiento de la Ley N° 20.285, en la especie, artículo 20.

Seguidamente, el reclamante se refiere a los derechos afectados con la entrega de la información, afirmando que es de público conocimiento el tratamiento que algunos medios de comunicación social y las redes sociales otorgan a quienes vinculan a la CNI, como de igual manera son conocidas las agresiones físicas y verbales que grupos organizados llevan en contra de esas personas y sus familias (funas), afectando gravemente derechos ciudadanos garantizados por el artículo 19 de la Carta Fundamental, como lo son a la integridad física y psíquica (N° 1); a la igualdad ante la ley (N° 2°); a la igual protección ante la ley (N° 3°); al respeto a la vida privada y a la honra de la persona y su familia (N° 4°); a la inviolabilidad del hogar (N° 5°); a la libertad de tránsito (N° 7°) y a la libertad de trabajo (N° 16°). Asevera que las acciones contra dichas personas son del todo discriminatorias, sesgadas, y alcanzan a los afectados no sólo en lo personal, sino que lo más grave a sus familias y estabilidad y posibilidades laborales. Señala que constituyen, también, agravios en contra de la protección de la vida privada de las personas, resguardada expresamente por el legislador a través de la Ley N° 19.628.

Pide, acoger la presente reclamación en todas sus partes, en consecuencia, revocar la decisión recurrida, declarando su ilegalidad y disponiendo su reemplazo por otra ajustada a derecho, conforme a la que se ordene al Consejo para la Transparencia retrotraer el procedimiento administrativo al estado de notificar a los terceros

A fojas 89, en representación del Honorable Consejo para la Transparencia, se evacúa el traslado conferido, presentación en la que se explican los requerimientos de información hechos por don Cristian Ruz Rivera al Ejército de Chile, las respuestas, los amparos, su tramitación y la decisión adoptada. Luego, se consigna la pretensión del reclamante y su sustento, esto es, la causal de secreto o reserva del artículo 21 N° 1, letras a) y b) de la Ley de Transparencia y N° 2 de la misma norma legal, pormenorizando las argumentaciones del Ejército recurrente, especialmente, las referidas a la pendencia del recurso de queja ante la Excma Corte Suprema y la afectación de garantías constitucionales de terceros, haciendo presente que sólo en esta sede el reclamante hace valer la causal de reserva del N° 2 del artículo 21 de la Ley de Transparencia, ya que durante la tramitación del amparo por denegación de acceso a la información sólo invocó la causal de secreto o reserva establecida en el artículo 21 N° 1, letras a) y b), de la Ley de Transparencia.

Enseguida, haciéndose cargo de los sustentos del presente reclamo, argumenta que la causal de reserva del artículo 21 N° 1, letras a) y b) de la Ley de Transparencia, se encuentra vedada tanto al Ejército, como a cualquier otro órgano de la Administración del Estado su invocación como fundamento del reclamo de ilegalidad, por cuanto el inciso segundo del artículo 28 de la Ley de Transparencia, expresamente prohíbe a los órganos de la Administración del Estado reclamar de ilegalidad sobre la base de cualquier causal contemplada en el N° 1 del artículo 21 de la Ley de Transparencia, lo que ha sido reconocido en innumerables sentencias de esta Corte, según expondrá. Por lo tanto, considerando lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley de Transparencia, no pueden formar parte de la controversia las alegaciones contenidas en el reclamo que importan pretender dar por configurada una afectación al debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, basada en que se trata de antecedentes necesarios a defensas jurídicas o judiciales v que sean antecedentes o deliberaciones previas a la adopción de una resolución, medida o política, por existir norma legal expresa que no le permite al Ejército reclamar de ilegalidad fundando la denegación de acceso a la información en la causal de reserva del artículo 21 N° 1, letras a) y b), de la Ley de Transparencia, lo que se traduce en una falta de legitimación activa de la reclamante para invocar la referida causal de reserva y, consecuentemente, trae aparejado que esta Corte tampoco tenga competencia para pronunciarse sobre la concurrencia de dicha causal. En consecuencia –en concepto del reclamado- teniendo en consideración el tenor de los fundamentos de derecho en que se apoya el reclamo de ilegalidad deducido por el Ejército, la controversia en estos autos sólo puede entenderse circunscrita a determinar si, en la especie, es procesalmente procedente la alegación de la causal de reserva del artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, considerando que el Consejo no pudo pronunciarse sobre dicha causal, al no haber sido invocada por el Ejército en la oportunidad procesal correspondiente, es decir, durante la tramitación del amparo por denegación de acceso a la información pública, tramitado ante el reclamado. Invoca la jurisprudencia emanada de la sentencia dictada por esta Corte en el reclamo N° 7330-2011, de la que reproduce algunos fundamentos y concluye que de la sola lectura del artículo 28 de la Ley de Transparencia, resulta manifiesto que la norma contenida en su inciso segundo hace directamente incompatibles el hecho de fundar la negativa a entregar información pública en la afectación del debido cumplimiento de las funciones del órgano de la Administración (artículo 21 N° 1) con la posibilidad de que, posteriormente, el órgano requerido interponga un reclamo de ilegalidad sobre la base de dichos argumentos, como se observa en la primera parte de los fundamentos del Ejército. Agrega que, conforme a lo

señalado, el reclamo de ilegalidad es improcedente para ponderar la supuesta afectación de las funciones del Ejército debido a lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley de Transparencia, que no le confiere legitimación a la reclamante para invocar en esta sede la causal de secreto del artículo 21 N° 1 de la Ley de Transparencia. Hace valer, además, la historia fidedigna del establecimiento de la ley, reproduciendo lo expuesto por un H. Diputado y lo decidido en la causa N° 5975-2010 por este Tribunal y en otros fallos que singulariza, debiendo concentrarse el conocimiento en determinar si la información requerida obra en poder del órgano requerido, en los términos señalados por los artículos 5° v 10 de la Ley de Transparencia.

Luego, la parte reclamada explica que la alegación de la reclamante sobre la causal de reserva prevista en el artículo 21, letras a) y b), fue hecha valer en la sede de amparo y desestimada, pues la circunstancia de encontrarse pendiente la resolución de un recurso de queja deducido contra el fallo de otro recurso de ilegalidad, en ningún caso "se relaciona con la prevención, investigación o persecución de un crimen o simple delito"; tampoco 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" como señala la norma invocada por el Ejército como causal de reserva. Ello, por cuanto, la existencia de un proceso o recurso judicial pendiente, con relación a otra solicitud de información, distinta a la que originó el amparo C 1929-15 y C 1931-15, no configura ninguna de las causales de reserva de las taxativamente enumeradas en el artículo 21 de la Ley de Transparencia, pues, en su concepto, la existencia de un recurso judicial no obsta a la entrega de información pública, configurando más bien por parte del Ejército, una especie de alegación de "excepción dilatoria", no contemplada en la Ley de Transparencia.

Seguidamente, el reclamado se explaya acerca de la preclusión de la defensa relativa a la causal de reserva establecida en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, destacando que el fundamento de la preclusión se encuentra en el orden consecutivo del proceso, es decir, en la especial disposición en que se han de desarrollar los actos procesales de las partes, de modo que cuando no han sido alegados oportunamente acarrea como consecuencia la pérdida, extinción o caducidad de facultad de alegarlos con posterioridad, por no haber sido ejercidos a tiempo. Invoca, a este respecto, la sentencia de 20 de marzo de 2012, que resolvió el reclamo de ilegalidad N° 2314-2011, caratulado "Consejo de Defensa del Estado con Consejo para la Transparencia", oportunidad en que esta Corte sostuvo la tesis planteada ahora por el reclamado, al igual que en el fallo pronunciado en el reclamo N° 4430-13, concluyendo el

Consejo que aceptar la invocación ex post de causales de reserva que no fueron oportunamente alegadas ni acreditadas, infringe la competencia específica del Consejo para la Transparencia, tal como lo ha establecido en la decisión C 884-13, al señalar que la competencia específica es "el ámbito de atribuciones que lo faculta para conocer y resolver el asunto que ha sido sometido a su conocimiento dentro de los parámetros de la controversia planteada por las partes (siguiendo el concepto adoptado por Colombo Campbell J.), queda determinada por la solicitud de información y los términos de la respuesta (denegatoria) evacuada por el organismo. Tal aserto encuentra sustento en lo que previenen los artículos 16 de la Ley de Transparencia y 35, inciso segundo, de su Reglamento, en el sentido que la negativa a entregar la información -hecho que precisamente configura la controversia a resolver en esta sede- deberá ser fundada, en términos de especificar el organismo reclamado la causal de secreto o reserva que invoca y las razones que motiven esa determinación."

Por lo tanto –continúa el Consejo- cuando decidió sobre la procedencia de la única causal de reserva invocada por el Ejército, atendió al estado procedimental existente al momento de evacuarse la respuesta por parte del órgano reclamante y a los argumentos esgrimidos en el momento de evacuar sus descargos al amparo C 1929-15 y C 1931-15, sin que puedan incidir en esta etapa procesal nuevos argumentos y causales de reserva alegadas con posterioridad a la fecha de la respuesta o de los descargos, que nunca fueron puestas en conocimiento del Consejo, para luego pretender aprovecharse de éstas y esgrimir las como antecedentes nuevos para sustentar una pretendida ilegalidad. Afirma que ponderar la reserva asociada a la afectación de los derechos de las personas, que no fue puesta en conocimiento del Consejo, en la etapa procesal respectiva, exige retrotraer el estado de las cosas para fundamentar la ilegalidad alegada por el órgano reclamante, cuestión que resulta absolutamente improcedente, pues la concurrencia de la causal invocada y la legalidad de la decisión que resolvió el amparo C 1929-15 y C 1931-15, debe ser analizada bajo la luz de los antecedentes y argumentaciones esgrimidos en la etapa procesal respectiva y atender al potencial de afectación que, a ese momento y según el estado procedimental asociado, podía haber producido la revelación de los antecedentes solicitados. En consecuencia, a su juicio, ha precluido el derecho de la reclamante para alegar nuevas causales de secreto o reserva de la información, como es la del N° 2 del artículo 21 de la Ley de Transparencia, pues la ilegalidad de una decisión o de una resolución se aprecia en función de sus fundamentos, de suerte que si el amparo ha sido acogido desestimando la concurrencia de la única causal de reserva invocada, son esos argumentos los

que deben ser revisados cuando se recurre de ilegalidad, existiendo una imposibilidad jurídica de esta Corte para entrar a conocer estas nuevas causales que no formaron parte de la Litis ante el Consejo para la Transparencia.

A mayor abundamiento –reitera- existe una falta de legitimación del Ejército de Chile para invocar la causal de reserva del artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, al no haber utilizado el mecanismo de comunicación del artículo 20 de la Ley de Transparencia, alzándose injustificadamente como agente oficioso de terceros.

En el caso concreto que nos convoca, a juicio del Consejo, el Ejército carece de legitimación activa para recurrir de ilegalidad en contra de la Decisión de Amparo, fundado en la causal de secreto o reserva del artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, ya que los "terceros" titulares de los derechos supuestamente vulnerados, serían quienes podrían haberse opuesto válidamente a la entrega de la información y, con posterioridad, recurrir de ilegalidad ante esta Corte, lo cual no ha ocurrido porque el Ejército de Chile no dio cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley de Transparencia, norma legal que obliga a los órganos de la administración a "comunicar" a los supuestos terceros afectados la solicitud de acceso presentada, a objeto de que estos manifiesten su conformidad o negativa con la entrega de los antecedentes requeridos, auto atribuyéndose una representación que no ostenta, invocando directamente como causal de secreto o reserva el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia. Lo anterior, en su concepto, demuestra un relajo en la aplicación de la Ley por parte del órgano reclamante, ya que el empleo del mecanismo de comunicación a terceros, establecido en el artículo 20 de la Ley de Transparencia. Todo lo anterior, demuestra que el Ejército de Chile carece de legitimación activa para invocar directamente la causal de reserva del artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, no pudiendo actuar la institución reclamante como "agente oficioso" de terceros indeterminados reclamando de ilegalidad.

Finalmente, hace presente que el Ejército de Chile tampoco acredita en el reclamo de ilegalidad cómo se produce la afectación de los derechos de las personas que formaron parte de la DINA y/o de la CNI, olvidando que las causales de reserva deben ser debidamente acreditadas, no bastando su mera invocación o referencias de paso al bien jurídico protegido por éstas. Teniendo en cuenta lo anterior, en parte alguna del reclamo de ilegalidad se señala cómo se llegaría a producir la eventual afectación de los derechos de los hasta ahora indeterminados funcionarios del Ejército ex miembros de la DINA o de la CNI, sino que únicamente se hacen referencias de paso al derecho a la vida privada, la libertad de trabajo y la honra de la persona y

su familia, sin dar cuenta de qué forma se produce un daño presente, probable y específico a esos derechos, lo que excluye la configuración de la causal de reserva del artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia.

En conclusión, claramente la Decisión de Amparo C 1929-15 y C 1931-15 emitida por el Consejo para la Transparencia se encuentra absolutamente ajustada a derecho, habiéndose dictado dentro de las atribuciones y competencias que expresamente le encomendó el legislador e interpretando la normativa conforme al artículo 8° de la Constitución y la Ley de Transparencia, no configurándose las ilegalidades alegadas por la reclamante.

Pide se rechace en su totalidad el presente Reclamo de Ilegalidad, resolviendo en definitiva mantener o confirmar la Decisión de Amparo C 1929-15 y C 1931-15 de este Consejo, ratificándose la obligación del Ejército de entregar la información controvertida.

A fojas 108, se certificó que el tercero interesado don Cristian Cruz Rivera no realizó descargos ni observaciones.

Se ordenó traer estos autos en relación.

Y teniendo presente:

Primero: Que el recurrente reprocha ilegalidad a la Decisión de Amparo, ya singularizada, por la que se le conmina a: “Entregar al reclamante la información solicitada en el numeral ii) de la letra a) del número 1) de la parte expositiva, esto es, listado o nómina de los oficiales ascendidos al rango de General entre el 10 de marzo del año 2002 y el 11 de marzo de 2006 y que en cualquier periodo que va entre 1973 y 1990, formaron parte, estuvieron adscritos, integraron, fueron destinados o símil, a la comisión DINA, la DINA o la CNI, y la información requerida en la letra b) del número 1) de lo expositivo, esto es, el nombre de todos los generales que en cualquier periodo 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”. La ilegalidad de dicha Decisión la basa el recurrente, en primer lugar, en que se encuentra asistido por la causal de reserva prevista en el artículo 21 N° 1, letras a) y b) de la Ley de Transparencia. Es decir, en que hacer pública la información que se le ha requerido afecta el debido cumplimiento de las funciones del Ejército, tanto porque se trata de antecedentes necesarios a defensas jurídicas y judiciales, como porque los mismos constituyen aspectos previos a la adopción de una resolución, medida o política, la que apoya en la resolución por parte de la Excma Corte Suprema del recurso de queja que singulariza, en el que se discute la misma situación de hecho que en el presente reclamo. En segundo lugar,

invoca la razón de privacidad establecida en el artículo 21 N° 2 de la citada Ley, esto es, la publicidad de la información afecta los derechos de las personas, particularmente tratándose de su seguridad, su salud, la esfera de su vida privada.

Pide, como se consignó, en la expositiva, revocar la decisión recurrida, declarando su ilegalidad y disponiendo su reemplazo por otra ajustada a derecho, conforme a la que se ordene al Consejo para la Transparencia retrotraer el procedimiento administrativo al estado de notificar a los terceros afectados el derecho que les asiste a oponerse o no a la entrega de la información solicitada por don Cristian Cruz Rivera.

Segundo: Que, por su parte, conforme también se anotó en la expositiva de este fallo, el Honorable Consejo controvierte el reproche de ilegalidad que se le formula a la Decisión de que se trata, sobre la base de alegar, en primer lugar, la improcedencia de la causal de reserva, según lo dispone el artículo 28 de la Ley de Transparencia, tanto por encontrarse prohibida su invocación para los órganos estatales como por resultar inaplicable a los entes que no ejercen jurisdicción; en segundo lugar y respecto de la causal de reserva establecida en el artículo 21 N° 2, argumenta la improcedencia de alterar el orden consecutivo legal haciendo valer defensas que no se expusieron en la etapa procesal respectiva, lo que se presentaría en el caso a propósito de esta causal de reserva, pues la misma no fue invocada por el Ejército en sus descargos y, por lo mismo, nada pudo decir el Consejo al respecto, asimismo, señala que el reclamante carece de legitimación activa para defender derechos de que no es titular, correspondiéndole dicho ejercicio a los terceros, dada la perentoriedad de la disposición contenida en el artículo 20 de la Ley de Transparencia, de la que se ha sustraído el Ejército reclamante y, en esta sede, la esgrime como incumplida por el Consejo, en circunstancias que era el reclamante quien debía ceñirse a ella, resultando, en definitiva, un ánimo dilatador en proporcionar la información requerida al asilarse en el fallo de la Excm. Corte Suprema, a lo que agrega que tampoco se acredita la forma en que se afectarían los derechos de los terceros, afectación necesaria conforme la redacción de los artículos 8° de la Constitución Política de la República y 21 de la Ley de Transparencia.

Tercero: Que, circunscribiéndose esta Corte a la competencia que le asiste, ha de tener presente lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley N° 20.285, que establece: "Cuando la solicitud de acceso se refiera a documentos o antecedentes que contengan información que pueda afectar los derechos de terceros, la autoridad o jefatura o jefe superior del órgano o servicio de la Administración del Estado, requerido, dentro del plazo de dos días hábiles ... deberá comunicar

mediante carta certificada, a la o las personas a que se refiere o afecta la información correspondiente, la facultad que les asiste para oponerse a la entrega ...".

A este respecto, la primera reflexión que cabe a estos sentenciadores la constituye la velada pretensión de nulidad formulada por el reclamante. En efecto, ya se consignó que solicita "retrotraer el procedimiento administrativo al estado de notificar a los terceros afectados", retracción que puede darse únicamente en el evento de declararse la nulidad de las actuaciones desarrolladas en el proceso. Por lo tanto, en ese escenario, necesariamente, deben aplicarse los principios generales que rigen las nulidades, siendo uno de los esenciales aquél de la protección, que reza que dicha invalidez no puede ser alegada por quien ha originado el vicio o concurrido a su materialización, principio que descansa en la máxima "propiam turpidenen allegan non est audiendus", la que se origina en la conducta procesal de la buena fe, en la de ejercitar los derechos de buena fe, con un comportamiento coherente en la relación jurídico-procesal, que a su vez genera la confianza procesal, que no debe ser defraudada. En otros términos, rige la premisa conforme a la cual nadie puede ir válidamente contra sus propios actos o "adversus factum quis venire non potest".

Cuarto: Que, así planteado el debate y conforme las reflexiones vertidas precedentemente, desde ya, es dable concluir la desestimación del reclamo intentado en representación del Ejército de Chile; sin embargo, no obstante lo consignado, este Tribunal estima del caso asentar ciertas directrices en la materia, como lo ha hecho en situaciones similares. Para ello, debe considerarse, a priori y como marco magno del tema, la disposición contenida en el inciso segundo del artículo 8° de la Constitución Política de la República, que establece: "... Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo, sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos o de éstos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional ...".

Asimismo y recogiendo dicho marco constitucional, el artículo 5° de la Ley N° 20.285, de 20 de agosto de 2008, prevé: "En virtud del principio de la transparencia de la función pública, los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, sus fundamentos, los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial, y los procedimientos que se utilicen para su dictación, son públicos, salvo las excepciones que establece esta ley y las previstas en otras leyes de quórum calificado."

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

También es necesario considerar lo dispuesto por el artículo 10 de la misma Ley, esto es: “Toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información de cualquier órgano e la Administración del Estado, en la forma y condiciones que establece esta ley.”

“El acceso a la información comprende el derecho de acceder a las informaciones contenidas en actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos, así como a toda información elaborada con presupuesto público, cualquiera sea el formato o soporte en que se contenga, salvo las excepciones legales.”.

Por otra parte y de acuerdo a las alegaciones del reclamante, cabe traer a colación, en lo que interesa, el contenido del artículo 21 de la citada Ley N° 20.285, que prevé: “Las únicas causales de secreto o reserva en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información, son las siguientes:”

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

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

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

Quinto: Que, por consiguiente y como premisa de lo que se resuelva, debe necesariamente asentarse que el principio rector en la materia está constituido por la publicidad que asiste a los actos y resoluciones de la administración. Dicho principio se recoge en las normas de la Ley N° 20.285, la que regula, conforme se lee de su artículo 1°, el principio de la transparencia de la función pública, el derecho de acceso a la información de los órganos de la Administración del Estado, los procedimientos para el ejercicio del derecho y para su amparo y las excepciones a la publicidad de la información.

Sexto: Que, en el cometido de regulación del principio de la transparencia, la citada Ley N°

20.285, desarrolla entre sus normas las excepciones que la propia Carta Fundamental reconoce a la regla general y básica de la publicidad, esto es, debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional. Es decir, el derecho de acceder a la información de los órganos del Estado, no obstante encontrarse garantido constitucionalmente en el artículo 8° de la Carta Fundamental, no es absoluto y total, sino que reconoce limitaciones las que se recogen y reflejan en las causales de secreto o reserva que la citada Ley de Transparencia establece, en su reproducido artículo 21.

Séptimo: Que, no obstante considerarse como únicas las causales de reserva ya referidas, no es menos cierto que la propia ley se ha encargado de prever determinadas cortapisas o prohibiciones en el ejercicio del derecho a reclamo por parte del órgano conminado a informar y una de ellas se encuentra en la disposición del inciso segundo del artículo 28 de la Ley de Transparencia, la que señala: “Los órganos de la Administración del Estado no tendrán derecho a reclamar ante la Corte de Apelaciones de la resolución del Consejo que otorgue el acceso a la información que hubieren denegado, cuando la denegación se hubiere fundado en la causal del número 1 del artículo 21.”. Claramente, entonces, es la propia ley de la materia, la que imposibilita al Ejército de Chile, reclamante en estos autos, invocar las circunstancias pormenorizadas en el N° 1 del artículo 21, que, como ya se dijo, prevé dos hipótesis, esto es y en la especie, que se trate de antecedentes necesarios a defensas jurídicas y judiciales o que sean previos a la adopción de una resolución, medida o política, sin perjuicio que los fundamentos de aquéllas sean públicos una vez que sean adoptadas. Por consiguiente, sin más reflexión se desestimaré la causal de reserva citada, hecha valer por el reclamante en la presentación que se examina, desde que ha sido la propia Ley de Transparencia la que le impide ejercer el derecho a reclamo cuando hubiere denegado la información basándose en las hipótesis ya citadas.

Octavo: Que, despejado el debate en los términos en que se planteó ante el Consejo para la Transparencia, a continuación este Tribunal se hará cargo de la causal de reserva establecida en el artículo 21 N° 2 de la Ley N° 20.285, sin perjuicio de reconocer que se trata de un argumento nuevo, que no fue invocado en la oportunidad procesal correspondiente; sin embargo, tratándose del ejercicio de la jurisdicción y sin que pueda verse al Honorable Consejo para la Transparencia como contraparte propiamente tal del Ejército de Chile, entidad que, además, expuso lo pertinente a sus derechos en esta sede, a lo que se suma el derecho a ser oído, premisa de rango constitucional, se estima pertinente emitir el pronunciamiento respectivo.

Noveno: Que, como ya se reprodujo, el citado N° 2 del artículo 21 de la Ley de Transparencia,

establece que puede denegarse el derecho a la información, total o parcialmente “Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte los derechos de las personas, particularmente tratándose de su seguridad, su salud, la esfera de su vida privada o derechos de carácter comercial o económico” y el reclamante sostiene que se produciría esa afectación de terceros.

A priori, es dable precisar que dichos terceros están conformados, en su totalidad, por funcionarios públicos de quienes se conocería sus ascensos al rango de General y que hayan formado parte, estuvieron adscritos, integraron, fueron destinados o símil, a la comisión DINA, la DINA o la CNI y de iguales funcionarios públicos que hayan estado en servicio activo y que hubiesen sido adscritos, integrando, conformando, destinados o símil, a la Comisión DINA, la DINA o la CNI en determinados períodos.

Décimo: Que, para los efectos de elucidar este aspecto, cabe recordar el principio rector anotado en el motivo quinto que antecede, esto es, la publicidad y es en ese contexto en el que debe examinarse la legalidad o ilegalidad de la decisión del Honorable Consejo. Es decir, precisar la existencia de afectación de los derechos de ciertos funcionarios públicos en el ejercicio de funciones de igual naturaleza, en el evento de darse a conocer sus individualizaciones, ascensos y destinaciones en determinados períodos.

En ese contexto, este Tribunal no divisa afectación alguna, no sólo porque la explicada en el reclamo resulta vaga e imprecisa, sino porque la exposición de los ascensos y destinaciones de funcionarios públicos, forma parte del ejercicio de la función de la misma índole, la que debe estar al alcance de cualquiera que tenga interés en conocerla, desde que se enmarca en la transparencia necesaria a la confianza sobre la que se estructura y construye un Estado de Derecho sólido y perdurable.

En consecuencia, en la especie, el principio rector de publicidad no admite resignación, no sólo por la prioridad que la propia Constitución Política de la República otorga a la exposición de la información de los órganos del Estado, sino porque además de resultar inexistente o, al menos, no probada la afectación de los terceros funcionarios públicos involucrados, como se dijo, en el ejercicio de sopesar el beneficio que se obtendría en caso de retenerse la información requerida versus el provecho que reportaría la divulgación de los antecedentes, resulta vencedora –en el caso- esta última conducta, desde que la difusión de que aquí se trata forma parte del ejercicio de la función pública, la que prima por sobre los intereses particulares que pudieran estar en juego, circunstancia – la publicidad- consustancial y previamente conocida por quien se adscribe al régimen de la administración pública.

Undécimo: Que, por consiguiente, la decisión del Consejo Directivo del Honorable Consejo para la Transparencia se ha ajustado a la normativa vigente, debiendo desestimarse el reclamo intentado en estos autos.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 8° de la Constitución Política de la República; 1, 5, 10, 21, 28, 30 y 33 de la Ley N° 20.285, se rechaza el reclamo de ilegalidad interpuesto en lo principal de fojas 40 por don Humberto Patricio Oviedo Arriagada, Comandante en Jefe del Ejército de Chile, en contra de la decisión final recaída en el Amparo C-1929-15 C-1931-15, adoptada por el Consejo Directivo del Honorable Consejo para la Transparencia, celebrado con fecha 16 de octubre de 2015.

Redacción de la Ministra señora Javiera González Sepúlveda.

Regístrese y archívese.

N° 12.027-2015.

Pronunciada por la Segunda Sala de Febrero de la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por la Ministra señora Javiera Verónica González Sepúlveda e integrada por el Ministro señor Mario Rojas González y por la Ministra señora Maritza Villadangos Frankovich.

Autoriza el (la) ministro de fe de esta Itma. Corte de Apelaciones de Santiago.

En Santiago, 07 de marzo de 2016, se notificó por el estado diario la resolución que antecede.

FICHA N° 12	
TRIBUNAL	CORTE SUPREMA
GRUPO	USO ART. 451 C.O.T.; DEJA SIN EFECTO FALLO C.APELACIONES; Y MODIFICA ACTO ADMINISTRATIVO
MATERIA: Ley N° 18.168. Ley General de Telecomunicaciones.	
ROL INGRESO: 8460-2017	
FECHA INGRESO	15 marzo 2017
FECHA FALLO	02 Agosto 2017
RECURRENTE	CLARO CHILE S.A.
RECURRIDO	Ministro Fernando Carreño Ortega (I.C.A. Santiago) Ministra Patricia González Quiroz (I.C.A. Santiago) Ministro Juan Opazo Lagos (I.C.A. Santiago)
TIPO RECURSO	RECURSO DE QUEJA
DECISIÓN	SE RECHAZA EL RECURSO DE QUEJA
ACTUACIÓN DE OFICIO	SÍ. APLICACIÓN ARTÍCULO 541 CÓDIGO ORGÁNICO DE TRIBUNALES
OBSERVACIONES	<u>PREVENCIÓN MINISTRO SEÑORA EGNEM Y EL MINISTRO SEÑOR ARÁNGUIZ:</u> Sobre actuación de oficio. El ministro de transportes no es un tribunal.
EFFECTOS	DEJA SIN EFECTO LA SENTENCIA DE LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO EN PARTE. SE CONFIRMA SANCIÓN CON DECLARACIÓN.
CORTE APELACIONES	SANTIAGO
ROL I.C.A.	CIVIL-12.553-2016
FECHA FALLO I.C.A.	10 MARZO 2017
RECURRENTE EN I.C.A.	CLARO CHILE S.A.
TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	Ministro de Transportes y Telecomunicaciones

FALLO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	Fallo del Ministro de Transportes y Telecomunicaciones, que sanciona a Claro S.A. con Multa a beneficio fiscal de a 300 Unidades Tributarias Mensuales por infracción a normas, y, con Multa a beneficio fiscal de 0,25 Unidades Tributarias Mensuales por cada día de atraso en incumplimiento.
GENERADOR ACTO ADMINISTRATIVO	Subsecretaría de Telecomunicaciones.
ACTO ADMINISTRATIVO RECLAMADO	Oficio Ordinario N° 4643, de fecha 27 de mayo del año 2016, de la SUBTEL, en que formula cargos a Claro Chile S.A., por no acompañar copia de contrato de prestación de servicios de telefonía móvil bajo la modalidad de roaming nacional, suscrito con la empresa Wom S.A..
SALA CORTE SUPREMA	TERCERA SALA
MINISTROS	ROSA EGNEM GOUET CARLOS ARANGUIZ ZÚÑIGA MANUEL VALDERRAMA REBOLLEDO
ABOGADO INTEGRANTE	JORGE LAGOS GATICA LEONOR ETCHEBERRY COURT

1.-) TRANSCRIPCIÓN FALLO CORTE SUPREMA:

Santiago, dos de agosto de dos mil diecisiete.

Vistos:

Primero: Que en autos comparece el abogado Álvaro Fernández Ortúzar, en representación de la empresa Claro Chile S.A., quien deduce recurso de queja en contra de los miembros de la Duodécima Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, Ministro señor Fernando Carreño Ortega, Ministra señora Patricia González Quiroz y Ministro Suplente señor Juan Opazo Lagos, por haber incurrido en grave falta o abuso al dictar la sentencia de 10 de marzo último que, confirmando el fallo dictado por el Ministro de Transportes y Telecomunicaciones el día 30 de septiembre del año 2016, sanciona a la quejosa con el pago de una multa a beneficio fiscal ascendente a 300 Unidades Tributarias Mensuales, por haber infringido la letra k) del artículo 6 del Decreto Ley N°1762 de 1977 y el inciso 2° del artículo 37 de la Ley General de Telecomunicaciones, al no cumplir con la obligación de proporcionar en forma íntegra la

información referida a las copias del contrato de prestación de servicios de telefonía móvil bajo la modalidad de roaming nacional, suscritos con la concesionaria Wom S.A.

Además, tal sentencia la sanciona, de conformidad con el artículo 38 de la señalada ley, con el pago de una multa a beneficio fiscal de 0,25 Unidades Tributarias Mensuales por cada día que la afectada haya dejado transcurrir sin dar cumplimiento a la orden que le fuere impuesta.

Segundo: Que, a fin de un adecuado entendimiento del asunto sometido al conocimiento de esta Corte, corresponde tener en cuenta que a través del Ordinario N°4643 de 27 de mayo del año 2016, la Subsecretaría de Telecomunicaciones (en adelante Subtel) formula cargos a la empresa Claro Chile S.A., en razón de la infracción detallada en el motivo precedente, por no cumplir con la solicitud planteada por el organismo fiscalizador a través del Ordinario N°2491 de 30 de marzo del mismo año, donde se le pedía acompañar copia del contrato de prestación de servicios de telefonía móvil bajo la modalidad de roaming nacional, suscrito con la empresa Wom S.A.

La empresa responde al órgano fiscalizador el día 11 de abril, explicando que el documento solicitado tiene el carácter de confidencial y reservado, puesto que contiene información relacionada con datos comerciales, precios, modelos de negocios y otros que pueden afectar el normal desenvolvimiento comercial de la empresa. Por este motivo, acompaña copia del instrumento, pero tarjando aquellos antecedentes que estima sensibles desde el punto de vista comercial.

Tercero: Que la sentencia dictada por los recurridos de queja, confirmando la decisión del Ministro de Transportes y Telecomunicaciones que impone las multas ya aludidas, considera que dentro de las facultades de la Subtel se encuentra aquella contenida en la letra k) del artículo 6 del Decreto Ley N° 1762 de 1977, esto es, la atribución de pedir a las empresas concesionarias los informes y antecedentes que sean necesarios para su cometido, resultando aquéllas obligadas a proporcionarlos. Estiman los sentenciadores que todo lo relacionado con el rubro de las telecomunicaciones resulta comprendido en dichas facultades, incluso las cláusulas de los contratos que dichas empresas celebren con otros concesionarios puesto que en ellas pueden contenerse disposiciones que afecten las facultades del Ministerio.

En consecuencia, no corresponde que la recurrente interprete y pretenda restringir las amplias atribuciones del organismo fiscalizador, negando o retardando la entrega de la información requerida, toda vez que el control de la Administración a las empresas concesionarias de servicios públicos emana del poder tutelar de la autoridad administrativa, reconocido por la

propia legislación que la faculta, al efecto, para observar que la actividad de los particulares se ajuste a los fines de utilidad pública que asumieron al adjudicarse la concesión.

Por otro lado, ante las señaladas facultades de fiscalización y requerimiento de información que tiene el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones a través de la Subtel, debe la autoridad ajustarse al deber de reserva respecto de la información, toda vez que, como presume el recurrente, los datos podrían afectar la confidencialidad de las negociaciones de la empresa de autos, siendo la Administración civilmente responsable de los perjuicios que puedan afectar a la requerida por una posible falta de cuidado de la autoridad para evitar que esas cláusulas, que se estiman confidenciales, lleguen a conocimiento de terceros.

En estas condiciones, concluye el fallo, no se justifica la negativa de la empresa Claro Chile S.A. para dar la completa información requerida por la autoridad administrativa.

Cuarto: Que el recurso de queja denuncia las siguientes graves faltas o abusos:

1. Infracción al artículo 2° de la Ley N°18.575, en relación a los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República, normas que consagran el denominado principio de legalidad. A ello agrega la transgresión de los artículos 1, 2 y 6 letra K) del Decreto Ley N°1762 y 37 inciso 2° de la Ley General de Telecomunicaciones, fundado en que el contrato pedido por la autoridad fiscalizadora contiene cláusulas de confidencialidad, de manera que la empresa cumplió con su obligación al entregar el instrumento omitiendo aquellas cláusulas sensibles. En este sentido, el fallo no considera que la Subtel no tiene atribuciones legales sobre materias de roaming nacional y cláusulas comerciales de los contratos, de manera que actuó sin sujetarse a la necesidad de habilitación expresa de todo órgano administrativo y fuera de su competencia.

Explica que el roaming nacional no es un ámbito regulado, como tampoco se puede estimar que la autoridad tenga atribuciones implícitas o sin sujeción a limitación alguna. En este sentido, la Subtel puede pedir información, pero no cualquiera, sino sólo aquella para la que está expresamente facultado.

2. Se condenó a la empresa sobre la base de un requerimiento de información y un cargo que carecía de consideraciones, infringiendo así el artículo 11 inciso 2° de la Ley N°19.880 en relación a los artículos 6 letra k) del Decreto Ley N°1762 y 37 inciso 2° de la Ley General de Telecomunicaciones, además de la garantía del debido proceso contemplada en el artículo 19 N°3 de la Constitución Política de la República, puesto que se alegó en la apelación que tanto los cargos como el requerimiento de información carecen de consideraciones de hecho y de derecho, haciendo solamente una referencia genérica a la Ley N°18.168. Por otro lado, la

sentencia carece de motivaciones al no hacerse cargo de esta alegación.

3. Vulneración de los derechos fundamentales consagrados en el artículo 19 números 5, 21 y 24 de la Constitución Política de la República. Expone que la actuación administrativa transgredió la ley del contrato y la propiedad que las partes tienen sobre éste, al permitir que un tercero ajeno como es la Subtel se inmiscuya y desconozca acuerdos, entre otros, la confidencialidad pactada por ambas partes. Agrega que se trata de un mercado altamente competitivo, de manera que dar a conocer información del negocio vulnera también su derecho de libertad de empresa.

4. Se condenó a la empresa sin que se cumpliera con el hecho típico del artículo 37 inciso 2º de la Ley General de Telecomunicaciones, puesto que no existió de su parte una negativa injustificada a entregar la información, por el contrario, exhibió el instrumento solicitado, omitiendo datos que estimó sensibles desde el punto de vista comercial.

5. Se condenó a la empresa en infracción a los artículos 6 letra k) del Decreto Ley N°1762 y 37 inciso 2º de la Ley General de Telecomunicaciones, toda vez que en su actuación no hay daño al bien jurídico protegido a través de las facultades fiscalizadoras de la Subtel, en tanto ella no cuenta con atribuciones para fiscalizar el contenido de las cláusulas que se tarjaron en el contrato solicitado.

6. Se dictó la sentencia en un procedimiento viciado, por haberse rechazado una petición de acumulación con otro proceso y la solicitud de diligencias probatorias.

7. Finalmente, se alega la existencia de una grave falta o abuso en el establecimiento de una multa diaria, que infringe los artículos 36 N°2 y 38 de la Ley General de Telecomunicaciones, además del artículo 19 N°3 de la Constitución Política de la República, en tanto las multas del señalado cuerpo legal son fijas y no diarias, vulnerando el principio non bis in ídem al castigarla con una sanción pecuniaria diaria por la misma conducta.

Quinto: Que, informando los recurridos, explican que el fallo se hace cargo de señalar que la facultad de la Subtel existe y los vicios invocados por la recurrente dicen relación con la interpretación normativa hecha por la sala, partiendo de la base de limitaciones a las facultades fiscalizadoras que los recurridos de queja no comparten.

En relación a la alegación sobre diligencias probatorias no practicadas, el petitorio de la apelación sólo daba competencia para pronunciarse sobre la prueba rendida, sin habilitar a los sentenciadores para anular el procedimiento por una supuesta contravención del debido proceso. Además, atendido el tenor de lo decidido, las alegaciones tampoco resultaban aptas para alterar lo resuelto.

En este orden de ideas, estiman que no se ha cometido la falta o abuso denunciados y, de existir, tampoco éste podría ser calificado como grave.

Sexto: Que el recurso de queja aparece establecido en el Título XVI del Código Orgánico de Tribunales, que trata "De la jurisdicción disciplinaria y de la inspección y vigilancia de los servicios judiciales", cuyo párrafo 1, bajo el epígrafe de "Las facultades disciplinarias", lo reglamenta y con arreglo al artículo 545, sólo procede cuando en la resolución que lo motiva se haya cometido faltas o abusos graves, constituidos por errores u omisiones manifiestos e igualmente trascendentes.

Séptimo: Que los abusos denunciados por la vía del recurso de queja se reconducen, en su mayoría, a la interpretación que la quejosa hace de las facultades fiscalizadoras de la Subtel, en tanto estima que ellas no se extienden a materias de roaming nacional, precisamente la materia referida por las cláusulas contractuales cuyo contenido, reconoce, decidió no revelar al órgano administrativo.

A fin de dilucidar el punto, pertinente resulta traer a colación lo dispuesto en el artículo 7 inciso final de la Ley General de Telecomunicaciones N°18.168 que, refiriendo las facultades del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones señala que "le corresponderá controlar y supervigilar el funcionamiento de los servicios públicos de telecomunicaciones y la protección de los derechos del usuario, sin perjuicio de las acciones judiciales y administrativas a que éstos tengan derecho". Por su parte, el artículo 1° del mismo cuerpo legal define el concepto de "telecomunicación" como "toda transmisión, emisión o recepción de signos, señales, escritos, imágenes, sonidos e informaciones de cualquier naturaleza, por línea física, radioelectricidad, medios ópticos y otros sistemas electromagnéticos".

Como puede apreciarse, la ley no realiza distinción alguna relacionada con el roaming nacional, entregando a la Subtel la fiscalización de los servicios públicos de telecomunicaciones en términos amplios, circunstancia que se justifica en el carácter de bien nacional que tiene el espectro radioeléctrico (artículo 2 de la Ley N°18.168), de manera que el ejercicio de la concesión de que goza – entre otras empresas – la quejosa, debe ajustarse a la normativa que rija la materia, a la luz de la naturaleza pública del servicio que presta.

Las circunstancias anteriores son precisamente aquellas que justifican las facultades de que goza el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones al tenor del artículo 6° del Decreto Ley N°1762, entre las cuales se encuentra el "Requerir de las entidades que operen en el ámbito de las telecomunicaciones y de cualquier organismo público los antecedentes e informaciones

necesarios para el desempeño de su cometido, los que estarán obligados a proporcionarlos” (letra k), idea que es reproducida también por el artículo 37 de la Ley N°18.168.

Octavo: Que a tal conclusión no obsta el mérito de los documentos acompañados por la concesionaria a fojas 161 y siguientes del expediente Rol 12.553-2016 seguido ante la Corte de Apelaciones de Santiago y que se ha tenido a la vista, consistentes en sentencias dictadas por el tantas veces mencionado ministerio, afirmando que no tiene competencia para resolver en materias relacionadas con el roaming. Tales pronunciamientos se refieren exclusivamente a roaming internacional, justificándose tal incompetencia puesto que esa modalidad contempla un contrato entre una compañía nacional y otra ubicada en el extranjero, a efectos de que el suscriptor pueda utilizar el servicio fuera de Chile, encontrándose dicha convención ajena a las regulaciones nacionales.

La situación es muy distinta al roaming nacional, donde tal contrato es celebrado por dos compañías que prestan servicios de telecomunicaciones en el país, de manera que la fiscalización de las tarifas en este caso resulta plenamente atinente a las atribuciones y finalidades de la Subtel, en tanto ella tiende a asegurar a toda la población – especialmente a aquella que se encuentra en lugares más apartados – el acceso al servicio público de telecomunicaciones.

Noveno: Que, en virtud de lo señalado, fluye que el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, a través de la Subtel, goza de plenas facultades para la fiscalización en materias de roaming nacional y, en consecuencia, la concesionaria Claro S.A. se hallaba en la obligación de entregar al organismo fiscalizador el texto íntegro del contrato solicitado.

En efecto, tal entrega no trae envuelto, como razona la recurrente, el riesgo de revelar información sensible relacionada con negociaciones comerciales de la empresa, puesto que la Subtel, como todo órgano administrativo, encuentra en la Ley N°20.285 sobre acceso a la información pública un límite en relación a los antecedentes que puede dar a conocer a terceros, toda vez que tal cuerpo normativo le permite negarse a la divulgación de antecedentes económicos o comerciales, si concurren los requisitos para ello.

Décimo: Que, en cuanto a las alegaciones de falta de fundamentación en la sentencia y en el requerimiento de información y la omisión de diligencias probatorias, del mérito del procedimiento administrativo que culmina en la imposición de las sanciones apeladas aparece que la concesionaria ejerció en tiempo y forma su derecho a defensa, sin que las falencias que reprocha a través del presente arbitrio le hubieren impedido formular tanto al órgano

fiscalizador como al tribunal de alzada todas las alegaciones de fondo en apoyo a su pretensión. Sin perjuicio de lo anterior, tal como informan los sentenciadores recurridos, el petitorio de la apelación no entregó a la Corte competencia para una eventual nulidad del procedimiento administrativo por ese motivo, circunstancia que impedía al tribunal emitir pronunciamiento sobre este punto y, en consecuencia, malamente se podría haber incurrido en grave falta o abuso en tal materia.

Undécimo: Que, en consecuencia, no se observa que los sentenciadores hayan cometido las graves faltas o abusos que se les atribuyen en el recurso, motivo por el cual el presente arbitrio de queja ha de ser necesariamente rechazado.

Y visto, además, con lo prevenido en los artículos 545 y 549 del Código Orgánico de Tribunales, **se rechaza el recurso de queja** entablado por la empresa Claro Chile S.A.

Sin perjuicio de lo resuelto, esta Corte hará uso de la potestad que le confiere el artículo **541 del Código Orgánico de Tribunales para actuar de oficio**, en atención a las siguientes consideraciones:

1° Que, además de la multa de 300 Unidades Tributarias Mensuales por infringir el artículo 6 letra k) del Decreto Ley N°1762, la sentencia recurrida confirma la sanción de 0,25 Unidades Tributarias Mensuales por cada día que la afectada haya dejado transcurrir sin dar cumplimiento a la solicitud planteada por la Subtel, de entregar copias del contrato de prestación de servicios de telefonía móvil bajo la modalidad de roaming nacional, suscrito con la concesionaria Wom S.A.

Tal multa se funda en lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley N°18.168, cuyo inciso primero dispone: “Se considerará como infracción distinta, cada día que el infractor deje transcurrir sin ajustarse a las disposiciones de esta ley o de sus reglamentos, después de la orden y plazo que hubiere recibido de la Subsecretaría de Telecomunicaciones”.

2° Que la norma transcrita estima el sólo hecho de dejar pasar el tiempo sin cumplir con la solicitud del organismo fiscalizador como una transgresión separada de aquella contemplada en el artículo 6 letra k) del tantas veces mencionado Decreto Ley N°1762, que merece un reproche adicional que se refleja en una nueva multa, anexa al castigo pecuniario original. Sin embargo, cuando la concesionaria apela de la sentencia que la condena por aquel incumplimiento base, reclamando inexigibilidad de esa obligación cuyo incumplimiento se estableció, ciertamente discute también la procedencia de tal multa diaria. En consecuencia, por encontrarse cuestionado su origen, ese castigo pecuniario adicional no puede cumplirse sino hasta que la

sentencia que lo establece se encuentre ejecutoriada.

3° Que, en este orden de ideas, la presentación del recurso de apelación en contra de la sentencia del Ministro de Transportes y Telecomunicaciones impide que la multa diaria sea cobrada, en tanto ella se establece en una decisión cuyos fundamentos se encuentran en discusión. Una interpretación distinta quebrantaría el derecho a una debida defensa y a un racional y justo procedimiento que garantiza a las partes la Constitución Política de la República, de cuyas disposiciones – especialmente el artículo 19 N°3 – es posible desprender la existencia de diversos principios que pretenden asegurar la racionalidad y justicia del procedimiento. Entre ellos, no es posible dejar de mencionar el derecho al recurso, que se traduce en el de impugnar las resoluciones judiciales para proveer a su revisión.

En la perspectiva recién indicada, surge con nitidez que la ejecución de una sentencia que no se encuentra ejecutoriada, considerando el tiempo que demora en tramitar el recurso de apelación ante el Tribunal de Alzada como un lapso que el infractor deja transcurrir sin ajustarse a las órdenes entregadas por la Subtel, limita o restringe tales garantías, por la vía de desincentivar el uso del derecho a que las decisiones de un órgano sean revisadas por una instancia superior, puesto que torna perjudicial el ejercicio del recurso, en tanto el tiempo que su tramitación demore, finalmente incrementa el monto a pagar.

En el sentido antes señalado, es posible citar al profesor Alejandro Romero Seguel, quien en su libro “Curso de Derecho Procesal Civil” ha señalado, en relación a los límites en el ejercicio de la acción, que: “Se podría decir que en relación al ejercicio de este derecho existe como pauta rectora el principio ‘pro actione’ en virtud del cual los órganos judiciales deben interpretar los diferentes requisitos y presupuestos procesales de un modo más favorable con el derecho constitucional a obtener la protección judicial de los derechos, debiendo rechazarse in limine litis las tesis rígidas o formalistas que puedan privar a las personas de obtener una tutela judicial efectiva de sus derechos e intereses legítimos” (obra citada, tomo I, página 69).

4° Que de lo hasta aquí expuesto se desprende que en el ejercicio de las atribuciones sancionatorias que la ley ha entregado los órganos administrativos no resulta atendible que se pongan en entredicho garantías de la entidad de la que ocupa este análisis, esto es, el derecho al recurso, en el marco de un debido proceso.

Por tanto, la única forma de evitar tal efecto pernicioso, que trae como consecuencia la administración de una sanción pecuniaria con efecto retroactivo, es considerar que su cálculo se encuentra suspendido por el tiempo que dura la tramitación del recurso de apelación y hasta

que la sentencia quede firme.

5° Que, a mayor abundamiento, cuando la intención del legislador ha sido que las multas impuestas por la vía administrativa sean pagadas de manera previa a la etapa jurisdiccional lo ha manifestado expresamente. De modo ejemplar, así se establece en el artículo 30 del Decreto Ley N°3538 respecto de las multas impuestas por la Superintendencia de Valores y Seguros, obligando al administrado al pago del 25% de ésta antes de reclamarla ante el Juez de Letras en lo Civil que corresponda. La misma situación se observa en el artículo 22 de la Ley General de Bancos (Decreto con Fuerza de Ley N°3 del año 1997 del Ministerio de Hacienda), que dispone la consignación del monto total como uno de los requisitos que permite principiar el cómputo del plazo para la reclamación.

Por estos fundamentos, esta Corte, **deja sin efecto de oficio la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago** el diez de marzo recién pasado, escrita a fojas 314 de los autos tenidos a la vista, ingreso de esa Corte N°12.553-2016, sólo en cuanto se confirma la multa diaria de 0,25 Unidades Tributarias Mensuales por cada día que la empresa Claro Chile S.A. haya dejado transcurrir sin dar cumplimiento a la orden impuesta por la Subtel, contenida en el N°2 de lo resolutivo del fallo de 30 de septiembre del año 2016, dictado por el Ministro de Transportes y Telecomunicaciones y, en su lugar, se dispone que tal sanción **se confirma, con declaración** que su cómputo sólo podrá iniciarse una vez que el fallo que la establece se encuentre ejecutoriado.

Se previene que la Ministra señora Egnem y el Ministro señor Aránguiz concurren al rechazo del recurso de queja teniendo únicamente presente que este arbitrio de carácter disciplinario sólo procede cuando en la resolución que lo motiva se ha incurrido por los jueces en falta o abusos graves que sólo sean susceptibles de enmendar por esta vía. Tal circunstancia no puede tener lugar cuando la decisión que agravia al recurrente es el resultado del análisis del caso, e interpretación y aplicación de las normas legales atinentes al mismo, por parte de los juzgadores.

En lo que concierne a la actuación de oficio, quien previene considera que no obstante que la norma procedimental del artículo 36 A de la Ley N°18.168 consigna que la resolución que imponga sanciones será apelable para ante la Corte de Apelaciones, es lo cierto que el señor Ministro de Transportes, que decide sancionar, no se corresponde propiamente con un tribunal, evento en el cual la posibilidad de ocurrir a la Corte de Apelaciones a efectos de impugnar la resolución administrativa, se condice claramente con una acción de reclamación.

En ese contexto los previnientes, en el marco de la actuación oficiosa, compartiendo los

fundamentos 1° a 5° de ese apartado, fueron del parecer de dejar sin efecto el fallo impugnado en cuanto mantuvo la condena de la multa diaria en la forma dispuesta por la resolución administrativa y estuvieron en cambio por determinar su cómputo en la forma que se indicó en el fundamento 4°. Atendida esta decisión, quienes previenen fueron, además, de parecer de dejar sin efecto la condena en costas que la sentencia impugnada impuso a la reclamante y recurrente de queja.

Regístrese y agréguese copia autorizada de esta resolución a la causa tenida a la vista, la que será devuelta en su oportunidad. Hecho, archívese.

Redacción a cargo de la Abogado Integrante señora Etcheberry y la prevención, de sus autores.
Rol N° 8460-2017.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sra. Rosa Egnem S., Sr. Carlos Aránguiz Z., y Sr. Manuel Valderrama R., y los Abogados Integrantes Sr. Jorge Lagos G., y Sra. Leonor Etcheberry C. No firman, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, el Ministro señor Aránguiz por estar en comisión de servicios y la Abogado Integrante señora Etcheberry por estar ausente. Santiago, 02 de agosto de 2017.

2.-) MINISTROS QUE PARTICIPARON EN EL ACUERDO DE LA CORTE SUPREMA:

Sra. Rosa Egnem Gouet

Sr. Carlos Aranguiz Zúñiga

Sr. Manuel Valderrama Rebolledo

Abogado Integrante Sr. Jorge Lagos Gatica

Abogado Integrante Sr. Leonor Etcheberry Court

3.-) ACTO ADMINISTRATIVO RECLAMADO:

Oficio Ordinario N° 4643, de fecha 27 de mayo del año 2016, mediante el cual, la Subsecretaría de Telecomunicaciones, SUBTEL, formula cargos a la empresa Claro Chile S.A., por no cumplir con lo solicitado anteriormente, mediante oficio Ordinario 2491, de fecha 30 de marzo de 2016, en donde se le pidió acompañar copia del contrato de prestación de servicios de telefonía móvil bajo la modalidad de roaming nacional, suscrito con la empresa Wom S.A.. haber cumplido con lo solicitado.

Los cargos formulados son infracción al artículo 6, letra k, del Decreto Ley N°1762 de 1977 y al inciso 2° del artículo 37 de la Ley General de Telecomunicaciones, al no cumplir con la obligación

de proporcionar en forma íntegra la información pedida en su momento.

Se le informa a Claro, que cuenta con un plazo de 10 días hábiles, desde la notificación, para formular descargos ante el Ministro de Transportes y Telecomunicaciones y, que, en el mismo plazo, deberá regularizar la situación enviando la totalidad de la información requerida, bajo apercibimiento del artículo 38 de la ley. (Artículo 38.- Se considerará como infracción distinta, cada día que el infractor deje transcurrir sin ajustarse a las disposiciones de esta ley o de sus reglamentos, después de la orden y plazo que hubiere recibido de la Subsecretaría de Telecomunicaciones.).

4.-) FALLO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO RECURRIDO:

Ministro de Transportes y Telecomunicaciones, con fecha 30 de septiembre del año 2016, en conformidad con el artículo 36 A, de la Ley 18.168, sanciona a Claro S.A., con el pago de dos multas:

- a) Multa a beneficio fiscal de a 300 Unidades Tributarias Mensuales, por haber infringido la letra k) del artículo 6 del Decreto Ley N°1762 de 1977 y el inciso 2° del artículo 37 de la Ley N° 18.168, Ley General de Telecomunicaciones; y,
- b) Multa a beneficio fiscal de 0,25 Unidades Tributarias Mensuales, de conformidad con el artículo 38 de la señalada ley, por cada día de atraso que hubiera dejado transcurrir sin sujetarse a la orden contenida el oficio en que se formularon los cargos, N° 4643, de fecha 27 de mayo.

5.-) NORMAS CONSTITUCIONALES, LEGALES O REGLAMENTARIAS INVOLUCRADAS EN LA DECISIÓN:

- Normas constitucionales:
 - a) Artículo 6 Constitución Política de la República de Chile:

Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República.
 - b) Artículo 7 Constitución Política de la República de Chile:

Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley.
 - c) Artículo 19° Número 3 Constitución Política de la República de Chile:

Establece la garantía constitucional de que toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción deberá fundarse en un proceso previo legalmente tramitado de acuerdo a

un procedimiento racional y justo.

- Normas legales:
 - a) Código Orgánico de Tribunales, Título XVI, "De la jurisdicción disciplinaria y de la inspección y vigilancia de los servicios judiciales", párrafo primero "Las facultades disciplinarias".
 - a. Artículo 541 del Código Orgánico de Tribunales:

Facultad correctiva Corte Suprema sobre faltas o abusos que jueces o funcionarios judiciales cometan en su desempeño.
 - b. Artículos 545 Código Orgánico de Tribunales:

Finalidad del Recurso de Queja.
 - c. Artículo 549 Código Orgánico de Tribunales:

Tramitación Recurso de Queja.
 - b) Decreto Ley N° 1.762 de 1977, que crea la Subsecretaría de Telecomunicaciones dependiente del Ministerio de Transportes y organiza la Dirección Superior de las Telecomunicaciones del país.
 - a. Artículo 6, letra k):

Función del Ministerio para requerir de las entidades que operen en las telecomunicaciones los antecedentes e informaciones necesarios para el desempeño de su cometido, los que estarán obligados a ser proporcionados.
 - c) Ley N° 18.168, Ley General de Telecomunicaciones.
 - a. Artículo 7, inciso final:

Que establece las facultades del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones.
 - b. Artículo 36, Número 2:

Que establece multas en caso de existir infracciones a las normas de la 18.168, a sus reglamentos, planes técnicos fundamentales y normas técnicas.
 - c. Artículo 37, inciso segundo:

Que determina que la Subsecretaría puede requerir de los concesionarios o permisionarios de servicios de telecomunicaciones los antecedentes e informes que sean necesarios para el cumplimiento de sus funciones, estando éstos obligados a proporcionarlos.
 - a. Artículo 38:

Se determina como una infracción distinta, el hecho de dejar transcurrir el tiempo,

sin dar cumplimiento a la orden que le fuere impuesta. Esta infracción se encuentra afecta a multas.

d) Ley N° 18.575, Ley de Bases Generales de la Administración Pública.

a. Artículo 2:

Sometimiento de los órganos de la Administración del Estado a la acción de la Constitución y a las leyes. Ley N° 19.880, establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado.

b. Artículo 15:

c. Principio de impugnabilidad de los actos de la administración del Estado.

e) Ley N° 20.285, Sobre Acceso a la Información Pública.

6.-) RESUMEN DE LOS HECHOS:

El 30 de marzo de 2016, mediante Ordinario N° 2491, la Subsecretaría de Telecomunicaciones solicita a la Empresa Claro Chile S.A., acompañar copia del contrato de prestación de servicios de telefonía móvil bajo la modalidad de roaming nacional, suscrito con la empresa Wom S.A.. Es importante tener presente que en dicho oficio, se indicó expresamente que: “La copia del contrato debe ser remitido en forma íntegra, con todos los anexos correspondientes e información completa sin supresión de ninguna especie, incluyendo todas modificación y/o adecuación realizada hasta la fecha desde su suscripción. No se aceptará a la entrega de solo parte de los antecedentes aduciendo su carácter de confidencial, ya que precisamente esta información es la relevante para el análisis requerido.

La empresa, con fecha 11 de abril de 2016, responde a la SUBTEL, explicando que el documento solicitado tiene el carácter de confidencial y reservado, puesto que contiene información relacionada con datos comerciales, precios, modelos de negocios y otros que pueden afectar el normal desenvolvimiento comercial de la empresa. Por este motivo, sólo acompaña la copia del instrumento, pero tarjando aquellos antecedentes que dicha empresa estima sensibles desde el punto de vista comercial.

Frente a esto, con fecha 27 de mayo del año 2016, a través del Ordinario N° 4643, la Subsecretaría de Telecomunicaciones, SUBTEL, formuló cargos a la empresa Claro Chile S.A., por no haber cumplido con lo solicitado. Se fundamenta en que Claro Chile S.A. infringió el artículo 6, letra k, del Decreto Ley N°1762 de 1977 y el inciso 2° del artículo 37 de la Ley General de Telecomunicaciones, al no cumplir con la obligación de proporcionar en forma íntegra la

información pedida en su momento. Se le informa a Claro, que cuenta con un plazo de 10 días hábiles, desde la notificación, la que se efectuó el 6 de junio de 2016, para formular descargos ante el Ministro de Transportes y Telecomunicaciones y, además, que en el mismo plazo de 10 días, deberá regularizar la situación enviando la totalidad de la información requerida, bajo apercibimiento del artículo 38 de la ley. (Artículo 38.- Se considerará como infracción distinta, cada día que el infractor deje transcurrir sin ajustarse a las disposiciones de esta ley o de sus reglamentos, después de la orden y plazo que hubiere recibido de la Subsecretaría de Telecomunicaciones.).

Formulados los descargos de Claro S.A. ante el Ministro de Transportes y Telecomunicaciones, éste, el día 30 de septiembre del año 2016, en conformidad con el artículo 36 A, de la Ley 18.168, sanciona a esta empresa con el pago de dos multas: a) Multa a beneficio fiscal de 300 Unidades Tributarias Mensuales, por haber infringido la letra k) del artículo 6 del Decreto Ley N°1762 de 1977 y el inciso 2° del artículo 37 de la Ley N° 18.168, Ley General de Telecomunicaciones; y, b) Multa a beneficio fiscal de 0,25 Unidades Tributarias Mensuales, de conformidad con el artículo 38 de la señalada ley, por cada día de atraso que hubiera dejado transcurrir sin sujetarse a la orden contenida el oficio en que se formularon los cargos, N° 4643, de fecha 27 de mayo.

Claro S.A., con fecha 11 de noviembre de 2016, presenta Recurso de Apelación para ante la Corte de Apelaciones, en conformidad con el artículo 36 A, incisos 4° y 5°.

La Corte de Apelaciones de Santiago, con fecha 10 de marzo de 2017, confirma la Sentencia apelada.

Finalmente, con fecha 15 de marzo de 2017, Claro S.A., presenta Recurso de Queja en contra de los ministros de la Corte de Apelaciones de Santiago, que confirmaron la Sentencia Apelada.

La Corte Suprema, con fecha 02 de agosto de 2017, rechaza el Recurso de Queja, y sin perjuicio de ello, hace uso de su potestad del artículo 541 del Código Orgánico de Tribunales, actuando de oficio, dejando sin efecto la Sentencia de la Corte de Apelaciones, sólo en cuanto a la multa diaria de 0,25 UTM impuestas, confirmando con declaración que el cómputo de este plazo sólo podrá iniciarse una vez que el fallo que la establece se encuentre ejecutoriado.

7.-) ELEMENTOS RELEVANTES DEL FALLO DE LA CORTE SUPREMA:

A) Sobre objetivo del Recurso de Queja:

Vistos y teniendo presente:

- a) **“Sexto:** Que el recurso de queja aparece establecido en el Título XVI del Código Orgánico de Tribunales, que trata "De la jurisdicción disciplinaria y de la inspección y vigilancia de los servicios judiciales", cuyo párrafo 1, bajo el epígrafe de "Las facultades disciplinarias", lo reglamenta y con arreglo al artículo 545, sólo procede cuando en la resolución que lo motiva se haya cometido faltas o abusos graves, constituidos por errores u omisiones manifiestos e igualmente trascendentes.”.
- b) **“Séptimo:** Que los abusos denunciados por la vía del recurso de queja se reconducen, en su mayoría, a la interpretación que la quejosa hace de las facultades fiscalizadoras de la Subtel...”
- c) **“Noveno:** Que, en virtud de lo señalado, fluye que el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, a través de la Subtel, goza de plenas facultades para la fiscalización en materias de roaming nacional y, en consecuencia, la concesionaria Claro S.A. se hallaba en la obligación de entregar al organismo fiscalizador el texto íntegro del contrato solicitado.”.
- d) **“Undécimo:** Que, en consecuencia, no se observa que los sentenciadores hayan cometido las graves faltas o abusos que se les atribuyen en el recurso, motivo por el cual el presente arbitrio de queja ha de ser necesariamente rechazado.”.
- e) “Y visto, además, con lo prevenido en los artículos 545 y 549 del Código Orgánico de Tribunales, **se rechaza el recurso de queja** entablado por la empresa Claro Chile S.A.”.

B) Actuación de oficio:

“Sin perjuicio de lo resuelto, esta Corte hará uso **de la potestad que le confiere el artículo 541 del Código Orgánico de Tribunales para actuar de oficio**, en atención a las siguientes consideraciones:”.

C) Resolución sobre el acto administrativo:

- a) **“2°** Que la norma transcrita estima el sólo hecho de dejar pasar el tiempo sin cumplir con la solicitud del organismo fiscalizador como una transgresión separada de aquella contemplada en el artículo 6 letra k) del tantas veces mencionado Decreto Ley N°1762, que merece un reproche adicional que se refleja en una nueva multa, anexa al castigo pecuniario original. Sin embargo, cuando la concesionaria apela de la sentencia que la condena por aquel incumplimiento base, reclamando inexigibilidad de esa obligación cuyo incumplimiento se estableció, **ciertamente discute también la procedencia de tal multa diaria**. En consecuencia, por encontrarse cuestionado su origen, ese castigo pecuniario adicional no puede cumplirse sino hasta que la sentencia que lo establece se encuentre

ejecutoriada.

- b) “3° Que, en este orden de ideas, la presentación del recurso de apelación en contra de la sentencia del Ministro de Transportes y Telecomunicaciones impide que la multa diaria sea cobrada, en tanto ella se establece en una decisión cuyos fundamentos se encuentran en discusión.”... “En la perspectiva recién indicada, surge con nitidez que la ejecución de una sentencia que no se encuentra ejecutoriada, considerando el tiempo que demora en tramitar el recurso de apelación ante el Tribunal de Alzada como un lapso que el infractor deja transcurrir sin ajustarse a las órdenes entregadas por la Subtel, limita o restringe tales garantías, por la vía de desincentivar el uso del derecho a que las decisiones de un órgano sean revisadas por una instancia superior, puesto que torna perjudicial el ejercicio del recurso, en tanto el tiempo que su tramitación demore, finalmente incrementa el monto a pagar.”.
- c) “4° Que de lo hasta aquí expuesto se desprende que en el ejercicio de las atribuciones sancionatorias que la ley ha entregado los órganos administrativos no resulta atendible que se pongan en entredicho garantías de la entidad de la que ocupa este análisis, esto es, el derecho al recurso, en el marco de un debido proceso.
- Por tanto, la única forma de evitar tal efecto pernicioso, que trae como consecuencia la administración de una sanción pecuniaria con efecto retroactivo, es considerar que su cálculo se encuentra suspendido por el tiempo que dura la tramitación del recurso de apelación y hasta que la sentencia quede firme.”.
- d) “Por estos fundamentos, esta Corte, **deja sin efecto de oficio la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago** el diez de marzo recién pasado ...”... “...y, en su lugar, se dispone que tal sanción se confirma, con declaración que su cómputo sólo podrá iniciarse una vez que el fallo que la establece se encuentre ejecutoriado.”.

D) Prevención Ministro Sra. Egnem y Sr. Aranguiz:

“En lo que concierne a la actuación de oficio, quien previene considera que no obstante que la norma procedimental del artículo 36 A de la Ley N°18.168 consigna que la resolución que imponga sanciones será apelable para ante la Corte de Apelaciones, es lo cierto que el señor Ministro de Transportes, que decide sancionar, no se corresponde propiamente con un tribunal, evento en el cual la posibilidad de ocurrir a la Corte de Apelaciones a efectos de impugnar la resolución administrativa, se condice claramente con una acción de reclamación.”.

8.-) TRANSCRIPCIÓN FALLO CORTE DE APELACIONES:

Santiago, diez de marzo dos mil diecisiete.

VISTOS:

Se le efectúa a la sentencia apelada, la siguiente modificación:

En el razonamiento 10°, en su parte final se sustituye la frase “de lo cual WOM S.A.” por “de lo cual CLARO CHILE S.A.”.

Y TENIENDO ADEMÁS, PRESENTE:

PRIMERO: Que como se ha indicado en el fallo en alzada, dentro de las amplias y necesarias facultades del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, que ejerce a través del SUBTEL, está la contenida en la letra k) del artículo 6 del DL. 1762 de 1977, esto es, pedir informes y antecedentes necesarios para su cometido a las empresas concesionadas, las que están, naturalmente, obligadas a proporcionarlos. Por ello, todo lo que diga relación con el rubro de telecomunicaciones, está comprendido en dichas facultades, incluso, por supuesto, los cláusulas contenidas en los contratos que dichas empresas celebren con otros concesionarios (como es el caso) ya que en ellas pueden contenerse disposiciones que puedan afectar las facultades de ese Ministerio, en cuanto a “tuición y dirección técnica superiores de las Telecomunicaciones del país, tanto nacionales como internacionales” (artículo 1 DL 1762) y en cuanto “ adoptar todas las medidas necesarias para orientar, controlar, dirigir, coordinar, fomentar, desarrollar, estructurar y organizar las Telecomunicaciones del país” (artículo 2 mismo DL).

SEGUNDO: Que por otra parte, no debe olvidarse lo dispuesto en los artículos 2 y 37 de la ley 18.168 (Ley General de Telecomunicaciones), en cuanto a que “el espectro radioeléctrico es un bien nacional, cuyo dominio pertenece a la nación toda y por ello: a) Ninguna persona natural o jurídica puede atribuirse o pretender el dominio de todo o parte del espectro; b) Las concesiones que se otorguen a personas naturales o jurídicas son, por esencia, temporales, y c) los beneficiados con una concesión podrán pagar al Estado el justiprecio por el uso y goce de la misma en conformidad a esta ley”. Y la segunda disposición citada, en su inciso segundo, ratifica lo anterior, al determinar: “ La Subsecretaría podrá requerir de los concesionarios o permisionarios de servicios de telecomunicaciones, los antecedentes e informes que sean necesarios para el cumplimiento de sus funciones, quienes estarán obligados a proporcionarlos... La negativa injustificada a entregar la información o antecedentes solicitados o la falsedad en la información proporcionada será castigada con

las penas del artículo 210 del Código Penal....”

TERCERO: Que de lo relacionado, se puede concluir que no corresponde que las concesionarias - que recibieron la concesión de un servicio bajo la tuición y vigilancia de las autoridades pertinentes- interpreten a su manera y pretendan restringir las amplias facultades del Ministerio respectivo y nieguen o retarden a su antojo la información que requiera la autoridad para cumplir sus funciones y prerrogativas legales, cuya infracción, es sancionada por la legislación en la forma que determinó el fallo recurrido.

CUARTO: Que el control de la Administración a las empresas concesionarias de servicios públicos, respecto de sus actividades, emana del poder tutelar de la autoridad administrativa, reconocido por la propia legislación que la faculta al efecto para observar que la actividad de los particulares se ajuste a los fines de utilidad pública que asumieron al recibir esa concesión, lo que se puede hacer tanto en forma preventiva (inspecciones, fiscalizaciones) como en forma represiva (sanción), esto es, una vez ocurrida la trasgresión o se realice la conducta reprochable. Es así, como la legislación otorga a los diversos órganos del Estado que ejercen potestades de fiscalización, la facultad de solicitar información a los particulares, a partir de lo cual se podrá o no formular un reproche posterior. Pero, previamente, ha debido haber control de la actividad. Y al respecto, cabe recordar la misma ley de concesiones de obras públicas, en que se reconoce y refieren esas facultades de la autoridad administrativa respecto de los concesionarios, como se desprende del mensaje presidencial de la ley que modificó la ley anterior, con la ley Nº 20.410 (Historia de la Ley Nº 20.410 Página 8 de 1118) que, en lo pertinente indica: “Por su parte, se propone consagrar en la ley la obligación del concesionario de entregar información cierta con respecto a sus subcontratistas, contabilidad, gestión empresarial y atención de usuarios, a fin de que la autoridad pueda verificar la buena marcha de la concesión y el debido cumplimiento de las obligaciones del concesionario; informaciones que pueden ser sometidas a auditorías a requerimiento del Ministerio de Obras Públicas”. A su vez, se establece el “deber del concesionario de informar a dicho Ministerio de inmediato de cualquier hecho o circunstancia relevante que afecte o pueda afectar la correcta prestación del servicio concesionado”.

Además, cabe tener presente que respecto a los servicios públicos, es común en la actualidad que los órganos de la Administración del Estado que ejercen una función fiscalizadora, puedan solicitar información y antecedentes a otros servicios públicos, como se ha explicitado recién. Además y en el mismo tenor, cabe tener en cuenta que el artículo 58, de la ley de protección al

consumidor (Ley N° 19.496), establece: “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. Corresponderán especialmente al Servicio Nacional del Consumidor las siguientes funciones: g)... “Velar por el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias relacionadas con la protección de los derechos de los consumidores”... “Los proveedores estarán obligados a proporcionar al Servicio Nacional del Consumidor los antecedentes y documentación que les sean solicitados por escrito y que digan relación con la información básica comercial, definida en el artículo 1º de esta ley, de los bienes y servicios que ofrezcan al público, dentro del plazo que se determine en el respectivo requerimiento, el que no podrá ser inferior a diez días hábiles”. (Ley 20555 Art. 1 N° 7, 2). “Los proveedores también estarán obligados a proporcionar al Servicio Nacional del Consumidor toda otra documentación que se les solicite por escrito y que sea estrictamente indispensable para ejercer las atribuciones que le corresponden al referido Servicio, dentro del plazo que se determine en el respectivo requerimiento, que no podrá ser inferior a diez días hábiles”.

QUINTO: Que, ante todas las señaladas facultades de fiscalización y requerimiento de información que tiene el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones respecto de las concesionarias de autos, debe la autoridad, naturalmente, ajustarse al “Deber de Reserva respecto de la información”, toda vez que, como presume el recurrente, la información completa podría afectar la confidencialidad de las negociaciones (y estrategias) de la empresa de autos en sus gestiones comerciales, con cual, evidentemente, quedará responsable civilmente de los perjuicios que puedan afectar a aquella empresa requerida por una posible falta de cuidado de la autoridad para evitar que esas cláusulas, que estima confidenciales la recurrente, lleguen a conocimiento de terceros. De ello, se ha hecho cargo el motivo décimo del fallo en alzada.

En estas condiciones, por las razones antes expresadas y lo referido en los fundamentos de la sentencia en estudio, no se justifica la negativa de la empresa Claro Chile S.A. para dar la completa información requerida por la autoridad administrativa.

SEXTO: Que, finalmente, tampoco se advierte que con la exigencia a la recurrente de información completa de parte de la autoridad administrativa en representación del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, infrinja los derechos constitucionales referidos por el recurrente, de acuerdo a las amplias facultades de dicho ministerio, ya comentadas y en que

siempre está presente el resguardo del interés público nacional, que es titular del derecho de propiedad sobre el espectro radioeléctrico y en cuyo favor el ministerio siempre debe velar.

Con lo relacionado y VISTO, además, lo dispuesto en los artículos 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se CONFIRMA la sentencia apelada de treinta de septiembre del dos mil dieciséis, escrita de fojas 94 a 100, con costas del recurso.

Regístrese y devuélvase con sus custodias.

Redacción de la ministro doña Patricia González Quiroz No firma el Ministro (s) señor Opazo, quien concurrió a la vista del recurso y al acuerdo, por ausencia.

N° CIVIL – 12.553-2016.

Pronunciada por la Duodécima Sala de esta ltma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro señor Fernando Carreño Ortega e integrada por la Ministra señora Patricia Liliana González Quiroz y el Ministro (s) señor Juan Opazo Lagos.

FICHA N° 13	
TRIBUNAL	CORTE SUPREMA
GRUPO	NO USO ART. 451 C.O.T.; PREVENCIÓN USO FACULTADES
MATERIA: Ley N° 20.285. Acceso a la Información Pública	
ROL INGRESO: 14642-2017	
FECHA INGRESO	21 Abril 2017
FECHA FALLO	20 Diciembre 2017
RECURRENTE	SUPERINTENDENCIA DE BANCOS E INSTITUCIONES FINANCIERAS
RECURRIDO	Ministro Alfredo Pfeiffer Richter (I.C.A. Santiago) Ministra Mireya López Miranda (I.C.A. Santiago) Ministra Viviana Toro Ojeda (I.C.A. Santiago)
TIPO RECURSO	RECURSO DE QUEJA
DECISIÓN	SE RECHAZA EL RECURSO DE QUEJA
ACTUACIÓN DE OFICIO	NO.
OBSERVACIONES	<u>PREVENCIÓN MINISTRAS ROSA EGNAM y MARIA EUGENIA SANDOVAL:</u> Quienes son de la opinión de desechar el recurso de queja y aplicar las facultad de actuar de oficio por artículo 541 código orgánico de tribunales.
EFFECTOS	RECHAZA RECURSO DE QUEJA.
CORTE APELACIONES	SANTIAGO
ROL I.C.A.	Civil-9482-2017
FECHA FALLO I.C.A.	13 ABRIL 2017
RECURRENTE EN I.C.A.	Superintendencia De Bancos E Instituciones Financieras
TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	Consejo para la Transparencia
FALLO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	Consejo para la Transparencia ordena a la SBIF hacer entrega al requirente, de la información que la SBIF en su momento requirió

	al Banco BTG y a otras instancias locales e internacionales, y que constituyeron el fundamento de la decisión de autorizar su existencia.
GENERADOR ACTO ADMINISTRATIVO	Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras.
ACTO ADMINISTRATIVO RECLAMADO	Negativa por parte de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras en la entrega de la información solicitada.
SALA CORTE SUPREMA	TERCERA SALA
MINISTROS	SERGIO MUÑOZ GAJARDO ROSA EGNAM SALDÍAS MARIA EUGENIA SANDOVAL GOUET MANUEL VALDERRAMA REBOLLEDO
ABOGADO INTEGRANTE	JAIME RODRIGUEZ ESPOZ

1.-) TRANSCRIPCIÓN FALLO CORTE SUPREMA:

Santiago, veinte de diciembre de dos mil diecisiete.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que el abogado Francisco Zúñiga Urbina, en representación de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, deduce recurso de queja en contra de los Ministros de la Cuarta Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, señor Alfredo Pfeiffer Richter, señora Mireya López Miranda y señora Viviana Toro Ojeda, quienes por sentencia de 13 de abril de 2017, rechazaron el reclamo de ilegalidad interpuesto por la quejosa en contra de la decisión de amparo rol C-1308-2016 emitida por el Consejo para la Transparencia, con ocasión de una solicitud de acceso a la información pública promovida por Héctor Cárcamo Silva.

Expresa la referida Superintendencia que con fecha 21 de marzo de 2016, la persona recién mencionada solicitó la entrega de “la información que la SBIF 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”.

Señala el ente fiscalizador que denegó la información pedida, fundándose en lo dispuesto en el artículo 21 N°5 de la Ley N°20.285, por cuanto los datos solicitados han sido declarados reservados o secretos en virtud de una ley de quórum calificado, según lo indica el artículo 7° de la Ley General

de Bancos.

Ante esta determinación, el interesado recurrió de amparo ante el Consejo para la Transparencia, el cual decidió acoger este recurso, ordenando la entrega de información.

Expresa que el Consejo argumentó que no concurre la causal del artículo 21 N°5 de la Ley N°20.285, pues el artículo 7° de la Ley General de Bancos no es una norma que establezca la reserva de información, toda vez que ella no declara el secreto, sino que simplemente estatuye un deber funcionario que es aplicable únicamente a las personas y no a la institución. En esta virtud, los antecedentes necesarios para autorizar la existencia de una institución bancaria son esencialmente públicos, sin que se advierta de qué forma su entrega pudiere afectar el debido funcionamiento del órgano administrativo, en los términos del artículo 8° de la Constitución Política de la República.

En contra de esta decisión del Consejo para la Transparencia, la Superintendencia reclamó ante la Corte de Apelaciones de Santiago sosteniendo, en síntesis, que el artículo 8° de la Constitución Política de la República contiene una declaración de publicidad que encuentra limitaciones en la reserva que el propio constituyente establece. Una de ellas está constituida por el artículo 21 N°5 de la Ley N°20.285, en relación al artículo 7° de la Ley General de Bancos, disposición esta última que contiene una obligación de secreto de la información y no un simple deber funcionario de abstención, puesto que su finalidad es la cautela del buen funcionamiento del sistema bancario en general.

Segundo: Que según expresa la quejosa, los jueces recurridos incurrieron en falta o abuso grave al rechazar la reclamación.

Explica, en primer término, que el artículo 7° de la Ley General de Bancos es una ley de quórum calificado, que establece la reserva de información relacionada con la actividad de fiscalización de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, todo en estricto cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 8° de la Constitución Política, constituyendo una excepción a las normas de acceso a la información pública de acuerdo al artículo 21 N° 5 de la Ley de Transparencia. En este sentido, manifiesta que la primera norma legal citada no establece un mero deber funcionario, sino que limita el acceso a la información en lo que se relacione con la actividad de fiscalización propia del órgano administrativo. Añade que el deber funcionario de reserva no está en la Ley General de Bancos, sino que se encuentra expresamente contenido en el artículo 17 del Decreto con Fuerza de Ley N°1.383 de 1975 del Ministerio de Hacienda, que fija el Estatuto de los Funcionarios de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras.

A continuación, destaca que la sentencia recurrida se apoya en una lectura literal del artículo 5°

inciso segundo de la Ley N°20.285, de acuerdo al cual toda información que se encuentre en poder de los órganos de la Administración es pública. Sin embargo, esta regla ha sido declarada inaplicable por inconstitucional en diversas ocasiones, a pesar de lo cual los sentenciadores le dan primacía, omitiendo resolver el conflicto de leyes que es objeto de este contencioso administrativo especial, entre la declaración de publicidad y el deber institucional de reserva o secreto.

Finaliza indicando que se evidencia un yerro jurídico de parte de los jueces recurridos al calificar el citado texto de la Ley General de Bancos como una ley común y no como una de quórum calificado ficto, para luego desestimar que se contenga allí una cláusula de reserva o secreto.

Tercero: Que en su informe, los magistrados recurridos señalaron que el reclamo fue rechazado por considerar que no concurría en la especie la causal de reserva invocada del artículo 21 N°5 de la Ley N°20.285, en relación al artículo 7° de la Ley General de Bancos. Agregan que esta última norma no es de quórum calificado y que además sólo contiene un deber funcionario, sin que de su tenor pueda desprenderse que se establezca con precisión y especificidad que los actos administrativos en cuya virtud la Superintendencia de Bancos requiere antecedentes, sean secretos o reservados conforme al artículo 1° de la Ley de Transparencia, puesto que sólo tiene por objeto evitar que sus trabajadores den a conocer datos a los que han accedido en atención al cargo que desempeñan.

Cuarto: Que el recurso de queja se encuentra contemplado en el Título XVI del Código Orgánico de Tribunales, que trata "De la jurisdicción disciplinaria y de la inspección y vigilancia de los servicios judiciales", y está reglamentado en su párrafo primero que lleva el epígrafe de "Las facultades disciplinarias", y conforme a su artículo 545 solamente procede cuando en la resolución que lo motiva se haya incurrido en faltas o abusos graves, constituidos por errores u omisiones manifiestos e igualmente graves.

Quinto: Que para resolver el recurso sometido al conocimiento de esta Corte, resulta pertinente recordar, en primer lugar, que el artículo 8° de la Constitución Política de la República dispone: "El ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones.

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

El Presidente de la República, los Ministros de Estado, los diputados y senadores, y las demás

autoridades y funcionarios que una ley orgánica constitucional señale, deberán declarar sus intereses y patrimonio en forma pública.

Dicha ley determinará los casos y las condiciones en que esas autoridades delegarán a terceros la administración de aquellos bienes y obligaciones que supongan conflicto de interés en el ejercicio de su función pública. Asimismo, podrá considerar otras medidas apropiadas para resolverlos y, en situaciones calificadas, disponer la enajenación de todo o parte de esos bienes”.

Sexto: Que, por su parte, el artículo 5° de la Ley de Transparencia prescribe: “En virtud del principio de transparencia de la función pública, los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, sus fundamentos, los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial, y los procedimientos que se utilicen para su dictación, son públicos, salvo las excepciones que establece esta ley y las previstas en otras leyes de quórum calificado.

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

A su turno, el artículo 10 del citado cuerpo legal previene que: “Toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información de cualquier órgano de la Administración del Estado, en la forma y condiciones que establece esta ley.

El acceso a la información comprende el derecho de acceder a las informaciones 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”.

Séptimo: Que de la atenta lectura de las disposiciones transcritas precedentemente se advierte la existencia de una regla propia del principio de publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado, cual es la de transparencia de la función pública, la que, por demás, afecta o se refiere a los actos y resoluciones de los órganos del Estado, a sus fundamentos y a los procedimientos que ellos utilicen.

Empero, dicha pauta no es absoluta y reconoce como límites los previstos en el artículo 8 de la Carta Fundamental, vale decir, sólo se permite que se establezca la reserva o secreto de unos u otros mediante una ley de quórum calificado y únicamente para el caso de que la publicidad de tal información pudiere afectar el debido cumplimiento de las funciones de los respectivos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional.

Octavo: Que el artículo 7° de la Ley General de Bancos, inserto en su Título I, párrafo I, sobre Organización de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras y su personal, 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”.

Como se advierte, es claro de la norma y de 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 conozcan en el ámbito de sus cargos, sancionada administrativa o penalmente según el caso, sin el alcance institucional que le atribuye la quejosa. 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, están referidas a los órganos del Estado, circunstancia que confirman los artículos 4° y 14 de la Ley de Transparencia al formular una clara distinción entre funcionarios y autoridades institucionales.

Corroborar lo recién postulado el hecho 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 General de Bancos, de lo que se sigue que ambos rigen un mismo ámbito normativo, esto es, dirigido a los funcionarios.

Noveno: Que el artículo 1° Transitorio de la Ley N°20.285 dispone: “De conformidad a la disposición cuarta transitoria de la Constitución Política, se entenderá que cumplen con la exigencia de quórum calificado, los preceptos legales actualmente vigentes y dictados con anterioridad a la promulgación de la ley N° 20.050, que establecen secreto o reserva respecto de determinados actos o documentos, por las causales que señala el artículo 8° de la Constitución Política”.

Sin embargo, del entorno jurídico a que se ha hecho referencia en los considerandos anteriores es posible concluir que el citado artículo 7° de la Ley General de Bancos en cuanto se pretende entender que regula una excepción general a la obligación de la Institución de dar publicidad a sus actos, 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.

Décimo: 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.

Undécimo: Que atendido lo hasta aquí razonado y considerando el rango constitucional del principio de que se trata, las restricciones a la publicidad que se contemplan en el artículo 8º inciso 2º de la Carta Fundamental no hacen sino reforzar su naturaleza o carácter: excepciones limitadas a las causales en él referidas, sin que pueda sostenerse en el presente asunto que el citado artículo 7º de la Ley General de Bancos sea un caso de reserva de información pública de aquellos contemplados en dicha norma constitucional sino más bien alude a un deber funcionario como muchos otros orientados a la protección del bien jurídico “recta administración del Estado”: legalidad, imparcialidad, responsabilidad, eficacia, eficiencia, racionalidad, actuación de oficio, coordinación, probidad, neutralidad política y otros.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en el artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales, **se rechaza el recurso de queja** deducido por la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras.

Se previene que las Ministras señora Egnem y señora Sandoval concurren al **rechazo del recurso de queja** teniendo únicamente presente, además de lo consignado en los motivos primero a cuarto del presente fallo, que en la especie no es posible concluir que los jueces recurridos al decidir como lo hicieron -sobre la base de su apreciación de los hechos e interpretación de las normas legales atinentes en uso de sus facultades legales- hayan incurrido en las conductas que la ley reprueba y que sólo sería posible de enmendar mediante el ejercicio de las atribuciones disciplinarias de esta Corte. Tal razonamiento no significa necesariamente compartir la aplicación del derecho al caso concreto, en atención a lo que se dirá.

Sin perjuicio de lo anterior, **quienes previenen fueron del parecer de hacer uso de la facultad que confiere el artículo 541 del Código Orgánico de Tribunales** para actuar de oficio teniendo en consideración lo siguiente:

1º Que la primera exigencia para que el deber de reserva de la información pueda ser invocado por los órganos del Estado es que el mismo conste en una ley de quórum calificado, condición que debe entenderse que cumplen las disposiciones legales que hayan sido dictadas con anterioridad a la

promulgación de la Ley N° 20.285 y que estaban vigentes a su promulgación.

En consecuencia, el deber de reserva que establece el artículo 7° de la Ley General de Bancos, contenida en el Decreto con Fuerza de Ley N°252 de 1960, cumple con el requisito de emanar de una ley de quórum calificado y, por ende, su aplicación resulta legal y constitucionalmente procedente.

2° Que el aludido artículo 7° es una regla de contenido amplio. En cuanto a los obligados, comprende a todo “empleado, delegado, agente o persona que a cualquier título preste servicios en la Superintendencia”. En cuanto al contenido de la información, abarca “cualquier detalle de los informes que haya emitido” y “acerca de cualesquiera hechos, negocios o situaciones de que hubiere tomado conocimiento en el desempeño de su cargo”.

En razón de ese mismo margen, su interpretación no puede restringirse en los términos que lo supone la resolución que se impugna, desde que la aplicación del contenido de una regla debe ceñirse a lo que en ella está efectivamente establecido, sea o no excepcional. En la especie, no se pretende, ni es necesario extender la norma, a otras hipótesis no previstas en ella.

3° Que la amplia formulación de que se hace mención en relación al citado artículo 7° importa que el deber de reserva alcanza no sólo a los funcionarios de la Superintendencia, sino también al órgano en cuanto tal, puesto que, por un lado la regla en análisis no distingue al respecto, y, porque es innegable que la información a la que acceden todos quienes se desempeñan en ese organismo la obtienen en virtud de su pertenencia al mismo, y no en su condición de personas naturales. Así, concluir que el deber recae sólo en los funcionarios que lo integran y no en el órgano, es privar de sentido a una disposición que persigue precisamente asegurar la reserva de la información a la que accede la Superintendencia con motivo de la sensible tarea de fiscalización que realiza.

4° Que, en concordancia con lo expuesto, la información ordenada entregar está cubierta por la causal que se invoca del artículo 21 N°5 de la Ley N° 20.285, porque ciertamente compromete el orden público bancario la petición de la información que fue requerida para la autorización de existencia de una entidad bancaria, en tanto incluye datos relacionados con su plan de negocios, antecedentes precisos referidos a su patrimonio, estatutos y otros de la entidad autorizada, que pueden ser calificados como información sensible, que no está destinada a ser de público conocimiento.

5° Que, de este modo, lo decidido por el Consejo para la Transparencia no se ajusta a lo dispuesto en la legislación que regula esta materia, por lo que cabe concluir que tal resolución, ha sido dictada al margen de la legalidad, y en tales condiciones procede, en concepto de quienes previenen, dejar

sin efecto de oficio la sentencia recurrida, y en su lugar acoger la reclamación interpuesta por la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras en los términos en que ha sido impetrada. Regístrese, agréguese copia autorizada de esta resolución a la causa tenida a la vista, la que será devuelta en su oportunidad.

Redacción a cargo de la Ministra señora Egnem.

Rol N°14.642-2017.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Rosa Egnem S., Sra. María Eugenia Sandoval G., y Sr. Manuel Valderrama R., y el Abogado Integrante Sr. Jaime Rodríguez E. No firma, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, el Abogado Integrante señor Rodríguez por estar ausente. Santiago, 20 de diciembre de 2017.

2.-) MINISTROS QUE PARTICIPARON EN EL ACUERDO DE LA CORTE SUPREMA:

Sr. Sergio Muñoz Gajardo

Sra. Rosa Egnem Saldías

Sra. Maria Eugenia Sandoval Gouet

Sr. Manuel Valderrama Rebolledo

Abogado Integrante Sr. Jaime Rodríguez Espoz

3.-) ACTO ADMINISTRATIVO RECLAMADO:

Denegación de acceso a la información. Negativa por parte de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras en la entrega de la información solicitada, pues esta se encuentra amparada en la causal prevista en el Número 5 del artículo 21 de la Ley de Transparencia, es decir, es de aquellas sobre las cuales se contempla una reserva legal de entrega de información, por cuanto la Información solicitada consiste en documentos datos o información que una ley de quórum calificado haya declarado reservados o secretos, lo que sería, en este caso, el artículo 7° de la Ley general de Bancos, ello, de acuerdo a las causales señaladas en el artículo 8° de la Constitución Política.

4.-) FALLO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO RECURRIDO:

Fallo de fecha 26 de julio del año 2016, en donde el Consejo para la Transparencia resuelve acoger el amparo, disponiendo que se ponga a disposición del reclamante 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. Sin perjuicio de ello, si no existe o no obra en poder del órgano reclamado la información solicitada, deberá acreditar fehaciente y detalladamente su inexistencia, informando de ello tanto al solicitante, como a esta Corporación. Dispone además que se entregue la información en un plazo de 5 días hábiles contados desde que la decisión quede ejecutoriada e informar sobre su cumplimiento.

5.-) NORMAS CONSTITUCIONALES, LEGALES O REGLAMENTARIAS INVOLUCRADAS EN LA DECISIÓN:

- Normas constitucionales:
 - Artículo 8° Constitución Política de la República de Chile:
Publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado, sus fundamentos y procedimientos que utilicen.
- Normas legales:
 - a) Código Orgánico de Tribunales, Título XVI, "De la jurisdicción disciplinaria y de la inspección y vigilancia de los servicios judiciales", párrafo primero "Las facultades disciplinarias".
 - a. Artículo 541 del Código Orgánico de Tribunales:
Facultad correctiva Corte Suprema sobre faltas o abusos que jueces o funcionarios judiciales cometan en su desempeño.
 - b. Artículos 545 Código Orgánico de Tribunales:
Finalidad del Recurso de Queja.
 - c. Artículo 549 Código Orgánico de Tribunales:
Tramitación Recurso de Queja.
 - b) Código Tributario:
 - Artículo 8 bis N° 7 del Código Tributario:
Derecho de los contribuyentes a que las declaraciones impositivas tengan carácter reservado.
 - c) DFL N° 3, Fija texto refundido, sistematizado y concordado de la Ley General de Bancos y

de otros cuerpos legales que se indican.

- a. Artículo 7: Queda prohibido a todo empleado, delegado, agente o persona que a cualquier título preste servicios en la Superintendencia, revelar cualquier detalle de los informes que haya emitido, o dar a personas extrañas a ella noticia alguna acerca de cualesquiera hechos, negocios o situaciones de que hubiere tomado conocimiento en el desempeño de su cargo.

En el caso de infringir esta prohibición, incurrirá en la pena señalada en los artículos 246 y 247 del Código Penal.

(*) Esta norma hoy se encuentra derogada.

- d) Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública.

- a. Artículo 5:

Establece la regla general sobre los actos y resoluciones de los Órganos de la Administración del Estado, que son públicos.

- b. Artículo 10:

Derecho de acceso a la información.

- c. Artículo 21:

Establece las causales de secreto o reserva en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información.

- d. artículo 1° Transitorio:

Que indica que se entiende 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.

6.-) RESUMEN DE LOS HECHOS:

Con fecha 21 de marzo del año 2016, Hector Carlos Silva solicita a la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras la información que la Superintendencia 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.

Frente a esta petición, la SBIF respondió que la información solicitada, se encuentra amparada en la causal prevista en el Número 5 del artículo 21 de la Ley de Transparencia, es decir, es de aquellas sobre las cuales se contempla una reserva legal de entrega de información, por cuanto la Información solicitada consiste en documentos datos o información que una ley de quórum calificado haya declarado reservados o secretos, lo que sería, en este caso, el artículo 7° de la Ley general de Bancos, ello, de acuerdo a las causales señaladas en el artículo 8° de la Constitución Política.

Con fecha 21 de abril de 2016, el solicitante Héctor Cárcamo, dedujo amparo a su derecho de acceso a la información pública ante el Consejo para la Transparencia.

Con fecha 26 de Julio de 2016, El Consejo para la Transparencia resuelve acoger el amparo, disponiendo que se ponga a disposición del reclamante 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. Sin perjuicio de ello, si no existe o no obra en poder del órgano reclamado la información solicitada, deberá acreditar fehaciente y detalladamente su inexistencia, informando de ello tanto al solicitante, como a esta Corporación. Dispone además que se entregue la información en un plazo de 5 días hábiles contados desde que la decisión quede ejecutoriada e informar sobre su cumplimiento.

La Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, presentó Reclamo de Ilegalidad contra la decisión del Consejo para la Transparencia ante la Corte de Apelaciones de Santiago, la que con fecha 13 de abril de 2017, resolvió rechazar la reclamación de ilegalidad interpuesta.

Por Último el 21 de abril de 2017, la SBIF, presenta Recurso de Queja ante la Corte Suprema, contra los ministros de la Corte de Apelaciones de Santiago. Este recurso fue desechado por la Corte Suprema. Cabe hacer presente que existe prevención para hacer uso de la facultad del artículo 541 del Código Orgánico de Tribunales. La misma prevención indica que, a juicio de quienes previenen, se debe dejar sin efecto La sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, decidiendo, en su lugar, acoger la reclamación de la SBIF.

7.-) ELEMENTOS RELEVANTES DEL FALLO DE LA CORTE SUPREMA:

A) Sobre objetivo del Recurso de Queja:

Vistos y teniendo presente:

- a) Cuarto: Que el recurso de queja se encuentra contemplado en el Título XVI del Código Orgánico de Tribunales, que trata "De la jurisdicción disciplinaria y de la inspección y vigilancia de los servicios judiciales", y está reglamentado en su párrafo primero que lleva el epígrafe de "Las facultades disciplinarias", y conforme a su artículo 545 solamente procede cuando en la resolución que lo motiva se haya incurrido en faltas o abusos graves, constituidos por errores u omisiones manifiestos e igualmente graves.
- b) Por estas consideraciones y lo dispuesto en el artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales, **se rechaza el recurso de queja** deducido por la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras.

B) Resolución sobre el acto administrativo:

- a) **“Séptimo:** Que de la atenta lectura de las disposiciones transcritas precedentemente se advierte la existencia de una regla propia del principio de publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado, cual es la de transparencia de la función pública, la que, por demás, afecta o se refiere a los actos y resoluciones de los órganos del Estado, a sus fundamentos y a los procedimientos que ellos utilicen.

Empero, dicha pauta no es absoluta y reconoce como límites los previstos en el artículo 8 de la Carta Fundamental, vale decir, sólo se permite que se establezca la reserva o secreto de unos u otros mediante una ley de quórum calificado y únicamente para el caso de que la publicidad de tal información pudiere afectar el debido cumplimiento de las funciones de los respectivos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional.”.

- b) **“Octavo:** Que el artículo 7° de la Ley General de Bancos, inserto en su Título I, párrafo I, sobre Organización de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras y su personal, 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”.

Como se advierte, es claro de la norma y de 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 conozcan en el ámbito de sus cargos, sancionada administrativa o penalmente según el caso, sin el alcance institucional que le atribuye la quejosa.

- c) **“Noveno:...** “Sin embargo, del entorno jurídico a que se ha hecho referencia en los considerandos anteriores es posible concluir que el citado artículo 7º de la Ley General de Bancos en cuanto se pretende entender que regula una excepción general a la obligación de la Institución de dar publicidad a sus actos, es una ley simple cuyo contenido no se ajusta a las excepciones a la publicidad que contempla el inciso 2º del artículo 8º de la Constitución como para atribuirle el carácter de quórum calificado.”.
- d) **“Undécimo:** Que atendido lo hasta aquí razonado y considerando el rango constitucional del principio de que se trata, las restricciones a la publicidad que se contemplan en el artículo 8º inciso 2º de la Carta Fundamental no hacen sino reforzar su naturaleza o carácter: excepciones limitadas a las causales en él referidas, sin que pueda sostenerse en el presente asunto que el citado artículo 7º de la Ley General de Bancos sea un caso de reserva de información pública de aquellos contemplados en dicha norma constitucional.”.

C) Prevención sobre rechazo de recurso y actuación de oficio:

- a) “Se previene que las Ministras señora Egnem y señora Sandoval concurren al rechazo del recurso de queja teniendo únicamente presente, además de lo consignado en los motivos primero a cuarto del presente fallo, que en la especie no es posible concluir que los jueces recurridos al decidir como lo hicieron -sobre la base de su apreciación de los hechos e interpretación de las normas legales atinentes en uso de sus facultades legales- hayan incurrido en las conductas que la ley reprueba y que sólo sería posible de enmendar mediante el ejercicio de las atribuciones disciplinarias de esta Corte. Tal razonamiento no significa necesariamente compartir la aplicación del derecho al caso concreto, en atención a lo que se dirá.”.
- b) “Sin perjuicio de lo anterior, quienes previenen fueron del parecer de hacer uso de la facultad que confiere el artículo 541 del Código Orgánico de Tribunales...”.
- c) **“1º** Que la primera exigencia para que el deber de reserva de la información pueda ser invocado por los órganos del Estado es que el mismo conste en una ley de quórum calificado, condición que debe entenderse que cumplen las disposiciones legales que hayan sido dictadas con anterioridad a la promulgación de la Ley N° 20.285 y que estaban vigentes a su promulgación.

En consecuencia, el deber de reserva que establece el artículo 7° de la Ley General de Bancos, contenida en el Decreto con Fuerza de Ley N°252 de 1960, cumple con el requisito de emanar de una ley de quórum calificado y, por ende, su aplicación resulta legal y constitucionalmente procedente.”.

- d) “3° Que la amplia formulación de que se hace mención en relación al citado artículo 7° importa que el deber de reserva alcanza no sólo a los funcionarios de la Superintendencia, sino también al órgano en cuanto tal, puesto que, por un lado la regla en análisis no distingue al respecto, y, porque es innegable que la información a la que acceden todos quienes se desempeñan en ese organismo la obtienen en virtud de su pertenencia al mismo, y no en su condición de personas naturales.”.
- e) “5° Que, de este modo, lo decidido por el Consejo para la Transparencia no se ajusta a lo dispuesto en la legislación que regula esta materia, por lo que cabe concluir que tal resolución, ha sido dictada al margen de la legalidad, y en tales condiciones procede, en concepto de quienes previenen, dejar sin efecto de oficio la sentencia recurrida, y en su lugar acoger la reclamación interpuesta por la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras en los términos en que ha sido impetrada.”.

8.-) TRANSCRIPCIÓN FALLO CORTE DE APELACIONES:

Santiago, trece de abril de dos mil diecisiete.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que, comparece don Eric Parrado Herrera, en representación de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, quien reclama de ilegalidad en contra del CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA con motivo de la sentencia dictada en solicitud de amparo Rol N° C-1308-2016, que acogió el amparo del derecho de acceso a la información pública deducido por Héctor Cárcamo Silva, respecto del cual solicita que se acoja el mismo, a fin de declarar que la información solicitada está en las causales de la Ley N° 20.285, con costas.

Señala el reclamante que el tercero interesado solicitó información recopilada por el reclamante relativo al BANCO BTG y a otras instancias locales e internacionales, a partir de las cuales tomaron la decisión de autorizar la existencia de dicha entidad, incluyendo antecedentes y sanciones administrativas o penales que existieran a la fecha dentro y fuera de Chile, respecto de socios o directores de la compañía en evaluación.

Agrega que su negativa se ampara en el artículo 21 N° 5 de la Ley N° 20.285, en relación con el

artículo 7° de la Ley General de Bancos, que es causa de reserva legal, aun cuando dicha disposición es anterior al actual artículo 8° de la Constitución Política de La República, en circunstancias que la misma Carta Fundamental le da valor de Ley de Quórum Calificado.

Señala que, deducido el reclamo por el solicitante de información, la reclamada, Consejo para la Transparencia, acogió su petición, estableciendo que no es causal de reserva legal lo dispuesto en el citado artículo 7°, puesto que sólo se impone un deber o prohibición a los funcionarios en relación con la información manejada por la reclamante, junto con sostener que se trata de antecedentes recopilados que sirven de base a la dictación de una resolución por parte del órgano, que luego deben ser publicados.

Respecto a dicha resolución, sostiene la reclamante las siguientes alegaciones:

(i) Sobre la correcta interpretación que debe darse al artículo 8° de la Constitución Política de La República sostiene que de su razonamiento si bien surge una declaración de publicidad, ésta encuentra limitaciones en la reserva que el propio constituyente establece. Agrega que el artículo 5° de la Ley de Transparencia Ley N° 20.285, en general, consagra un principio de transparencia y publicidad, que es de rango meramente legal.

(ii) En cuanto a la correcta determinación del sentido y alcance del artículo 7° de la Ley General de Bancos, en relación con las causales de secreto o reserva del artículo 21 de la Ley de Transparencia y el reconocimiento de éstas en el texto vigente del artículo 8° de la Constitución Política, sostiene que atendido a que el acceso a la información no es un principio constitucional ni un derecho fundamental, sino un principio de rango meramente legal, que tiene las mismas limitaciones que el inciso 2° que el artículo 8° de la Constitución establece, esto es, que la publicidad de ciertos actos administrativos se encuentra sujeta a que no concurran a su respecto causales de reserva o secreto expresamente contempladas en Leyes de Quorum Calificado, misma causal de reserva o secreto contenida en su concepto en el artículo 7° que transcribe, vinculado también al artículo 12 de la Ley General de Bancos en relación con el artículo 21 de la Ley N° 20.285, que alude al ejercicio de las facultades fiscalizadoras que dicho organismo tiene.

(iii) Que, en tercer término, el artículo 7° de la Ley General de Bancos, cumple con la naturaleza prevista por el artículo 8° constitucional y artículo 21 N° 5 de la Ley de Transparencia para establecer válidamente una causal de reserva o secreto. Todo ello en relación con el artículo 4° Transitorio de la Carta Fundamental y 1° Transitorio de la Ley N° 20.285, que tiene el rango de Ley de Quórum Calificado, por lo que se sustenta la causal de reserva invocada;

(iv) En cuarto lugar, da cuenta del carácter especial de la normativa bancaria por sobre la Ley de Transparencia, de rango simplemente legal que establece el principio de transparencia de la información pública, estimando así que el artículo 7° de la Ley General de Bancos, como se dijo, tiene rango de Ley de Quórum Calificado, no siendo meramente el establecimiento de un deber funcionario, cuya finalidad es la cautela del buen funcionamiento del sistema bancario en general;

(v) Finalmente, sostiene que la resolución impugnada omite señalar que los Tribunales Superiores de Justicia se han manifestado en este sentido según lo razonado por la reclamante al denegar la información solicitada.

SEGUNDO: Que, a fojas 40, don Raúl Ferrada Carrasco, Director General y Representante Legal del Consejo para la Transparencia, domiciliado en calle Morandé N° 360, Piso 7, comuna de Santiago, informa al tenor del recurso, solicitando que se rechace en todas sus partes, en síntesis, por los siguientes argumentos.

Afirma que la totalidad de los fundamentos esgrimidos por la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras para fundar su reclamo, destaca en cuanto al objeto de la controversia, la que habiéndose fundado la causal de reserva en el artículo 21 N° 5 de la Ley de Transparencia, ésta ha quedado circunscrita en determinar si efectivamente el artículo 7° de la Ley General de Bancos establezca un caso de reserva o secreto y en segundo término en determinar si la revelación de la información que el Consejo ordenó entregar puede afectar el debido funcionamiento del sistema bancario, las funciones de la SBIF, y el interés general, como lo sostiene la reclamante. Expone que ello se debe a una falta de comprensión de lo que el Consejo decidió entregar en la decisión impugnada, y a una interpretación extensiva y errónea del artículo 7° de la Ley General de Bancos, ya que lo requerido no es información sobre el contenido de informes de fiscalización evacuados por empleados o personas que, a cualquier título, presten servicios a la Superintendencia, ni tampoco referida a hechos, negocios o situaciones de que éstos hubieren tomado conocimiento en el desempeño de su cargo, sino a antecedentes que constituyeron fundamento de actos administrativos, de modo que ese Consejo no advierte de qué forma se podría producir una infracción al deber funcionario de reserva que contempla la norma antes citada. Indica que, además, la SIBF no ha aportado antecedentes específicos que permitan configurar una afectación a los bienes jurídicos que ha invocado en su reclamo, con la entrega de la información, ni mucho menos al debido cumplimiento de sus funciones, razón por la cual ese Consejo estima que no concurre en la

especie la causal de reserva alegada, más aún cuando la información que debe proporcionar el recurrente no tiene nada de “estratégicas”, en cuanto a sus funciones fiscalizadoras.

Sostiene que el derecho de acceso a la información pública es una garantía constitucional, implícitamente reconocida en el artículo 19 N° 12 de la carta fundamental, y que se encuentra incorporado al ordenamiento jurídico, en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 5° de la misma, que reenvía el ordenamiento constitucional a su complementariedad con el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Agrega que la información solicitada es pública, según lo disponen los artículos 5° inciso segundo, 10 y 11 letra c) de la Ley de Transparencia, y el artículo 8° inciso segundo de la Constitución Política, habiendo sido aportada a la administración por así disponerlo la norma del artículo 31 de la Ley General de Bancos, sirviendo de fundamento y complemento directo y esencial para la dictación del correspondiente acto administrativo que autorizó el funcionamiento del Banco BTG PACTUAL CHILE, de manera que los antecedentes solicitados, consistentes en la “información que la SBIF 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”, no se realizó por la sola voluntad o mera liberalidad de la sociedad anónima especial BTG Pactual Chile, sino que porque así lo dispone la Ley General de Bancos, formando parte del expediente administrativo generado con ocasión de la solicitud de autorización de su funcionamiento, y conformando su antecedente directo y esencial; Indicando que ese Consejo advirtió que la información solicitada fue acompañada por la sociedad interesada en cumplimiento de los requisitos contemplados en el procedimiento de autorización de existencia y funcionamiento de una nueva entidad bancaria, y su presentación y revisión corresponde, precisa e inequívocamente, a los fundamentos conforme a los cuales se dictaron los respectivos actos administrativos de autorización, en cumplimiento a la normativa aplicable y, por lo tanto, siendo dicho procedimiento y su resolución de naturaleza pública, sus fundamentos directos poseen el mismo carácter, atendido lo dispuesto por el artículo 8° inciso segundo de la Constitución Política, 5° de la Ley de Transparencia, y 3° letra g) de su Reglamento. Por lo tanto, agrega el informante, no cabe duda que los antecedentes requeridos se refieren y atañen directamente al Banco consultado, y a ningún otro cliente bancario o tercero, y no dicen relación con informes o antecedentes elaborados por la SBIF que tengan la virtud de afectar el interés general o el debido cumplimiento de las funciones de la Superintendencia reclamante.

Califica lo anterior como de suma relevancia, ya que, teniendo presente que lo requerido son

antecedentes que por expreso mandato legal deben ser entregados al órgano para el ejercicio de sus potestades públicas, y nada tienen que ver con información sobre estrategias, criterios o lineamientos de fiscalización en general, que utilice la SBIF y, por lo mismo, la revelación de la información solicitada no tiene la virtud de afectar el funcionamiento del sistema bancario en general, ni el interés nacional, como lo señala la reclamante, resultando plausible concluir que los antecedentes necesarios para la autorización de existencia de una institución bancaria incluyen documentos que son esencialmente públicos, como la escritura 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, misma situación que se advierte 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.

Concluye el Consejo que no existe ninguna justificación que permita entender el motivo por el cual la SBIF se niega a proporcionar los antecedentes que fueron el factor decisivo, determinante y esencial en virtud de los cuales dicho órgano autorizó la constitución y el funcionamiento del nuevo Banco BTG Pactual, por así disponerlo las normas legales y administrativas que regulan dichos procesos, y para considerar que cumplía con los requisitos legales exigidos para autorizar su funcionamiento.

Señala que, de acuerdo al artículo 8° de la Constitución Política, la publicidad sólo puede limitarse a través de una Ley de Quorum Calificado, fundado en la afectación de uno cualquiera de los siguientes bienes jurídicos: a) el debido cumplimiento de las funciones del órgano; b) los derechos de las personas; c) la seguridad de la Nación; y d) el interés nacional.

En este orden de cosas, estima que, para el caso concreto, no existe una norma de quorum calificado que establezca el secreto o reserva de la información que se ha ordenado entregar, por cuanto el artículo 7° de la Ley General de Bancos es una “ley simple” que, en ninguna de sus partes, establece el secreto o reserva de “determinados actos o documentos”, como lo exige el artículo 1° Transitorio de la Ley de Transparencia, al tratarse la citada norma de la Ley General de Bancos de una “prohibición funcionaria”.

Indica que el único fundamento normativo que la SBIF invoca para negarse a entregar la información requerida en la solicitud de acceso, está dado porque, a su juicio, el artículo 7° de la Ley General de Bancos establecería el secreto o reserva de la información, norma a la cual atribuye el rango de quórum calificado, configurándose, por ende, la causal de secreto o reserva

contemplada en el artículo 21 N° 5 de la Ley de Transparencia. Afirma que la Superintendencia, para construir su errada interpretación de la norma, entiende que ésta se encontraría en la hipótesis del artículo primero transitorio de la Ley de Transparencia, la cual reconoce validez a las normas anteriores a la Ley N° 20.050, que establecen el secreto de reserva de determinados actos o documentos, por las causales señaladas en el artículo 8° de la Constitución Política, señalando que se trata de una norma de quórum calificado ficta y que no está permitido al Consejo desconocer su vigencia y la excepción normativa a la publicidad.

Sostiene que, en tal sentido, conforme al tenor del citado artículo 7°, es del todo claro que dicha norma, en ninguna de sus partes establece con determinación y especificidad, que los actos administrativos en que la SIBF requiere antecedentes serían secretos o reservados, conforme al artículo 1° Transitorio de la Ley de Transparencia, sino que al hablar de una prohibición de revelar informes, hechos, negocios o situaciones que pesa sobre las personas que trabajan en la SIBF, se trata de una simple “obligación funcionaria” o “prohibición funcionaria” tendiente a evitar que los funcionarios de la Superintendencia, de manera individual e informal, den a conocer y revelen información a la cual han tenido acceso en atención a la función pública que desempeñan. Añade que la Excelentísima Corte Suprema ha desestimado expresamente que la norma del artículo 7° de la Ley General de bancos sea de quórum calificado, reconociéndole rango de ley simple, que contempla un deber funcionario de reserva que no alcanza a la institución obligada por la Ley de Transparencia.

Alega el informante que la SBIF no acreditó cómo o de qué manera la revelación de la información requerida podría afectar el debido cumplimiento de sus funciones fiscalizadoras, ni el funcionamiento del sistema bancario, ni el interés nacional, bien jurídico protegido que, en definitiva, sustenta el reclamo de ilegalidad deducido; que, aun si se llegase a considerar que el artículo 7° de la Ley General de Bancos constituye una norma de quórum calificado ficto, y no una ley simple que establece un deber funcionario de confidencialidad, igualmente es posible concluir que no concurre en la especie la causal de reserva alegada, pues no basta con que exista un caso de secreto o reserva dispuesto por una ley de quórum calificado, o que se invoque alguna de las causales de secreto o reserva del artículo 21 de la Ley de Transparencia, sino que, además de adecuarse a algunas de las hipótesis del artículo 8° de la Constitución, debe acreditarse una real y efectiva afectación de los bienes jurídicos que se protegen. Indica que, en el caso concreto, la única causal de secreto o reserva que la SBIF invocó explícitamente para denegar el acceso a la información que se le solicitó, fue la contenida en el artículo 21 N° 5 de la

Ley de Transparencia, al considerar que el artículo 7° de la Ley General de Bancos cumpliría la exigencia del artículo 1° Transitorio de la Ley de Transparencia, estableciendo el secreto o reserva de la información cuya entrega se ha controvertido en autos, sin que acreditara de qué manera el interés general, el funcionamiento del sistema bancario, y el cumplimiento de sus funciones se vería afectado con la entrega de la información requerida.

Agrega el informante que la información controvertida en estos autos dice relación con requerimientos efectuados por la Superintendencia al Banco BTG Pactual en el ejercicio de su “función pública”, constituyendo antecedentes que sirvieron de fundamento para determinados pronunciamientos de la SBIF, específicamente, respecto de la autorización de existencia y funcionamiento de dicha nueva entidad bancaria, lo cual reafirma el carácter público de la información, sumado a que, además, su publicidad se encuentra amparada por el inciso segundo del artículo 5° de la Ley de Transparencia, al encontrarse en poder de un órgano de la Administración y, en última instancia, por la “presunción de publicidad”, señalada en el artículo 11, letra c) de la misma ley.

Finalmente, sostiene el Consejo, que la jurisprudencia invocada por la reclamante de ilegalidad no es aplicable al caso en estudio, en atención al tipo de información requerida, que no posee la potencialidad de afectar en forma cierta, probable y específica el debido cumplimiento de las funciones de la SBIF, que en el caso que nos ocupa existe un interés público comprometido en el acceso a la información solicitada; que no procede la condena en costas al Consejo para la Transparencia en la resolución de los reclamos de ilegalidad, solicitando se rechace en su totalidad el deducido por la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras en contra del Consejo para la Transparencia, y solicita se mantenga o confirme la Decisión de Amparo Rol C1308-16 de ese Consejo, y se ratifique la obligación de la Superintendencia de entregar la información controvertida.

TERCERO: Que, a la luz de lo antes expuesto, y a objeto de resolver adecuadamente la controversia sometida a conocimiento de esta Corte, se hace necesario entonces establecer, por una parte, si la información requerida a la Superintendencia de Bancos e Instituciones financieras con fecha 21 de marzo del año 2016 por don Héctor Cárcamo Silva, en concreto, “la información que la SBIF 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”, ostenta o no el carácter de

reservada o secreta, en términos tales que su entrega pueda ser legítimamente denegada al solicitante conforme lo previsto por el artículo 21 N° 5 de la Ley de Transparencia invocado, y que tenga la potencialidad de afectar eventualmente el bien jurídico que pretende cautelar, reserva que se encontraría contenida en el artículo 7° de la Ley General de Bancos y si la mencionada disposición es una ley de quorum calificado ficta, o una simple ley, si puede ésta asimilarse a una causal de reserva o sólo contiene un deber funcionario de confidencialidad.

CUARTO: Que, en cuanto al marco normativo, cabe destacar lo que establece el ya citado artículo 21 N° 5 de la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública, que previene: “Las únicas causales de secreto o reserva en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información, son las siguientes: 5. Cuando se trate de documentos, datos o informaciones que una ley de quórum calificado haya declarado reservados o secretos, de acuerdo a las causales señaladas en el artículo 8° de la Constitución Política”.

A su turno, el artículo 8° inciso segundo de la Constitución Política de la República, señala 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”.

A su vez, el artículo 1° transitorio de la Ley N° 20.285, antes referida, dispone que: “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”.

Finalmente el artículo 7° de la Ley General de Bancos previene 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.

QUINTO: Que, de la sola lectura de las disposiciones citadas, y de la correcta y adecuada relación de las mismas, se desprende que todos los actos, resoluciones, y fundamentos de aquellos y de

éstas, emanados de los órganos de la Administración del Estado, así como los procedimientos por éstos utilizados, tienen el carácter de públicos, por disponerlo expresamente así entre otros, la Ley 19.880.

Que, excepcionalmente, tales actos, resoluciones, fundamentos y procedimientos ostentan la calidad de secretos o reservados, sólo cuando dicho secreto o reserva haya sido establecida por una ley de quórum calificado, y exclusivamente cuando la publicidad de aquellos afectare el debido cumplimiento de las funciones de los órganos del Estado, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional, norma que debe ser interpretada restrictivamente.

SEXTO: Que, despejado lo anterior, se tiene que la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras ha negado el acceso y entrega de la información que se la ha requerido, fundada en el secreto o reserva de la misma, invocando para ello el artículo 7° de la Ley General de Bancos, esto es, “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 hubiese 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”.

Que, en relación a la norma antes transcrita, ha sido objeto de controversia en orden a si se trata o no de una ley de quórum calificado, en términos tales que dicha categoría permita entonces fundar el secreto o reserva de la información que nos ocupa, discusión que, en tales términos, a juicio de esta Corte, resulta inocua, en tanto de las normas legales y constitucionales aplicables al caso concreto, algunas de ellas antes transcritas, se desprende con toda claridad que la justificación para dicho secreto o reserva no sólo debe encontrarse prevista o establecida en una ley de quórum calificado, sino que, además de ello, debe fundarse en la afectación del debido cumplimiento de las funciones de los órganos del Estado, de los derechos de las personas, de la seguridad de la Nación, o del interés nacional, como consecuencia de la publicidad de la información de que se trate, cosa que en el caso concreto no se advierte ni ha sido acreditada.

Por lo demás, ninguna de tales causales de reserva o secreto a que se ha hecho alusión, se contemplan en la norma del artículo 7° de la Ley General de Bancos, ni pueden asimilarse, sino que de su sola lectura se desprende que lo que establece es un deber u obligación funcionaria, no pudiendo desprenderse de ella que establezca con determinación y especificidad que los

actos administrativos en que la SBIF requiere antecedentes, serían secretos o reservados conforme al artículo 1° transitorio de la Ley de Transparencia, sino que refiere a la prohibición de revelar informes, hechos, negocios o situaciones que pesa sobre las personas que se desempeñan en tal repartición, tratándose entonces como se dijo de una obligación y prohibición funcionaria, cuyo objetivo es evitar que dichos funcionarios de manera individual e informalmente, den a conocer y revelen información a la cual han accedido en atención al cargo que desempeñan.

Por lo demás, existe jurisprudencia de nuestro máximo tribunal que se pronuncia sobre el artículo 7° ya citado, que expresamente desestimó que dicha norma sea de quorum calificado, reconociéndole rango de ley simple que contempla un deber funcionario de reserva que no alcanza a la Institución obligada por la Ley de Transparencia sosteniendo que no resulta factible sostener que el referido artículo sea un caso de reserva de información pública de aquellas contempladas en la norma constitucional, sino se trata más bien de un deber funcionario como otros muchos, destinado a la protección del bien jurídico recta administración del Estado, teniendo para ello presente además el contexto en que se encuentra inserto; Título I, Párrafo I cuyo título es “Sobre organización de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras (SBIF) y su personal, por lo que extenderlo y a una causal de reserva, parece un exceso, encontrándose íntimamente vinculado a un deber de reserva funcionario según se ha expresado.

Por los anteriormente expuesto, y lo dispuesto en los artículos 8°, 19 N° 12 y Disposición Cuarta Transitoria de la Constitución Política de la República; artículos 4, 5, 11, 14, 20, 21, 28, 33 y 1° Transitorio de la Ley de Transparencia y su Reglamento; artículo 7° de la Ley General de Bancos y demás normas aplicables se declara que SE RECHAZA el Reclamo de Ilegalidad interpuesto por don Eric Parrado Herrera, Ingeniero Comercial, Superintendente de Bancos e Instituciones Financieras, en contra de la decisión del Consejo para la Transparencia, con motivo de la Decisión de Amparo Rol C-1308-16, debiendo dicha institución, dar estricto cumplimiento a lo allí decidido.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Redactada por la señora Ministro, doña Viviana Toro Ojeda.

No firma el Ministro señor Pfeiffer, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, por ausencia.

Rol N° 9482-2016.

FICHA N° 14	
TRIBUNAL	CORTE SUPREMA
GRUPO	ESPECIAL. DECLARA ADMISIBLE RECLAMACIÓN. CONTINÚA CONOCIMIENTO TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.
MATERIA: Ley 19.300. Bases Generales del Medio Ambiente.	
ROL INGRESO: 30347-2017	
FECHA INGRESO	15 Junio 2017
FECHA FALLO	04 Diciembre 2017
RECURRENTE	OSCAR ARMANDO ALDUNATE HERRERA
RECURRIDO	Ministro Hernán Alejandro Crisosto Greisse (I.C.A. Santiago) Ministra Marisol Andrea Rojas Moya (I.C.A. Santiago) Ministra Elsa Barrientos Guerrero (I.C.A. Santiago)
TIPO RECURSO	RECURSO DE QUEJA
DECISIÓN	SE RECHAZA EL RECURSO DE QUEJA
ACTUACIÓN DE OFICIO	SÍ. APLICACIÓN ARTÍCULO 541 CÓDIGO ORGÁNICO DE TRIBUNALES
OBSERVACIONES	<u>VOTO EN CONTRA MINISTRO MUÑOZ PARDO:</u> No resulta procedente admitir un recurso de reposición en sede administrativa y ello determina la extemporaneidad de la reclamación.
EFFECTOS	INVALIDA LA SENTENCIA DE LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, Y, EN SU REEMPLAZO, REVOCA LA RESOLUCIÓN APELADA Y, CONSECUENTE A ELLO, DECLARÓ ADMISIBLE LA RECLAMACIÓN PRESENTADA, DEBIENDO EL SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL DE SANTIAGO PROCEDER CONFORME A PROCEDIMIENTO.
CORTE APELACIONES	SANTIAGO
ROL I.C.A.	Ambiental-11-2016
FECHA FALLO I.C.A.	09 junio 2017
RECURRENTE EN I.C.A.	Particulares

TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	Segundo Tribunal Ambiental
FALLO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	Segundo Tribunal Ambiental, con fecha 17 de octubre del año 2016, se declaró incompetente, frente a recurso de Reclamación, determinando que lo exigido por el artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300 se refiere sólo al régimen recursivo especial contenido en el artículo 20, por lo que no procede la interposición de un recurso de reposición, configurándose una extemporaneidad de la reclamación.
GENERADOR ACTO ADMINISTRATIVO	Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental.
ACTO ADMINISTRATIVO RECLAMADO	Resolución N° 1444, de fecha 3 de noviembre de 2015, emanada del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, que declaró inadmisibles las solicitudes de revisión, por no existir una variación sustantiva de las condiciones en las que se aprobó la Resolución de Calificación Ambiental (RCA).
SALA CORTE SUPREMA	TERCERA SALA
MINISTROS	ROSA EGNEM GOUET CARLOS ARANGUIZ ZÚÑIGA ARTURO PRADO PUGA JUAN MANUEL MUÑOZ
ABOGADO INTEGRANTE	ALVARO QUINTANILLA PEREZ

1.-) TRANSCRIPCIÓN FALLO CORTE SUPREMA:

Santiago, cuatro de diciembre de dos mil diecisiete.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que en estos autos Rol N° 30.347-2017, el abogado Diego Lillo Goffreri dedujo recurso de queja en contra de los Ministros señores Hernán Alejandro Crisosto Greisse, Marisol Andrea Rojas Moya y Elsa Barrientos Guerrero, integrantes de la Sexta Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago. Fundan su arbitrio atribuyendo a los recurridos falta o abuso grave al dictar la sentencia de nueve de junio de dos mil diecisiete en la causa Rol N° Ambiental-11-2016, que

confirmó la resolución apelada de 17 de octubre de 2016, dictada por el Segundo Tribunal Ambiental en causa rol R-125-2016, por la cual éste declaró inadmisibles las reclamaciones formuladas contra la Resolución Exenta N° 878 de 22 de julio de 2016, del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental.

Segundo: Que el quejoso sostiene que los jueces recurridos han incurrido en falta o abuso grave en su sentencia al haber afectado gravemente, en síntesis, el acceso a la justicia ambiental, por haber dado al artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300 una interpretación que, en definitiva, priva a su parte completamente de la posibilidad de revisión judicial de un acto administrativo que le afecta, contrariando con ello el principio general de impugnabilidad de los actos administrativos y las normas que lo consagran, como así también criterios anteriores sentados por el mismo Segundo Tribunal Ambiental en causa rol R-105-2015 y por la Corte Suprema en causa rol 1631-2016.

Tercero: Que al informar los jueces recurridos, refieren que efectivamente dictaron la sentencia que se impugna, para lo cual tuvieron especialmente presente lo razonado en los puntos 5º a 8º de la resolución en alzada y que los recurridos consideraron acorde a los criterios de interpretación que deben darse al artículo 17 N° 5 de la Ley 20.600 y artículo 20 de la Ley 19.300, por lo que estiman no haber incurrido en la falta o abuso que se reprocha.

Cuarto: Que conforme al artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales el recurso de queja solamente procede cuando en la resolución que lo motiva se haya incurrido en faltas o abusos graves, constituidos por errores u omisiones manifiestos e igualmente graves.

Quinto: Que en el presente caso no es posible concluir que los jueces recurridos, al confirmar la resolución del Segundo Tribunal Ambiental de Santiago, hayan realizado alguna de las conductas que la ley reprueba y que sólo sería posible de enmendar mediante el ejercicio de las atribuciones disciplinarias de esta Corte.

Lo anterior no significa necesariamente compartir la apreciación de los hechos y la aplicación del derecho efectuada por los funcionarios reclamados, como se verá más adelante.

Y de conformidad además con lo dispuesto en los artículos 545 y 549 del Código Orgánico de Tribunales, **se desecha el recurso de queja** interpuesto con fecha quince de junio de dos mil diecisiete.

Sin perjuicio de lo resuelto, esta Corte **hará uso de la facultad que le confiere el artículo 541 del Código Orgánico de Tribunales para actuar de oficio**, teniendo en consideración:

1º. Que de los antecedentes relacionados en el recurso se desprenden los siguientes hechos que

conviene tener presente:

a.- Con fecha 30 de marzo de 2015 los abogados Diego Lillo Goffreri y Rodrigo Pérez Aravena, actuando en representación de Oscar Aldunate Herrera, Luz Bernabo Fernández, José Berger Silva, María Dastres Abarca, Jaime Lama Fernández, Liza Lobos Vallejos, Ana Montegu Soler, Carlos Rodríguez Cifuentes, Luis Mario Stein y Jacqueline Tampier Abarca presentaron ante la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental, una solicitud de revisión de la Resolución de Calificación Ambiental del proyecto “Desarrollo Los Bronces”, N° 3159 de fecha 26 de noviembre de 2007, de acuerdo al artículo 25 quinquies de la Ley 19.300 de Bases Generales del Medio Ambiente, aduciendo que las variables ambientales evaluadas y contempladas en la Resolución de Calificación Ambiental del proyecto en cuestión, han cambiado sustantivamente en relación a las circunstancias tenidas a la vista al momento de culminar el procedimiento de evaluación ambiental y producto de la misma ejecución del proyecto.

b.- Con fecha 3 de noviembre de 2015, el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, mediante resolución N° 1444, declaró inadmisibles las solicitudes, por estimar que no se reúnen las premisas básicas contempladas en el artículo 25 quinquies de la Ley 19.300 en relación con el artículo 74 del Reglamento del SEIA, concretamente por no cumplirse el presupuesto según el cual, para que pueda operar el procedimiento de revisión contemplado en aquella norma, deben existir variables evaluadas durante el proceso de evaluación ambiental del proyecto o actividad que, contenidas en el plan de seguimiento, hubiesen variado sustantivamente en relación a lo proyectado o no se hubiesen verificado. Expresa dicha resolución que no se configura la hipótesis del artículo 25 quinquies citado, sino que más bien se estaría ante un potencial incumplimiento de las condiciones y obligaciones establecidas en la Resolución de Calificación Ambiental cuya revisión se pretende, lo cual debe ser determinado por la Superintendencia del Medio Ambiente.

c.- En seguida, con fecha 2 de diciembre de 2015, los solicitantes pidieron reposición de la resolución N° 1444 referida ante la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental; recurso que fue también declarado inadmisibles por éste con fecha 26 de febrero de 2016, mediante resolución N° 0222/2016.

d.- Atendido lo anterior, con fecha 14 de abril de 2016 los peticionarios presentaron ante el Segundo Tribunal Ambiental de Santiago reclamación conforme el artículo 17 N° 5 de la Ley 20.600 en contra de la Resolución N° 0222/2016 del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, que declaró inadmisibles su recurso de reposición aludido en el párrafo precedente,

solicitando dejar sin efecto la resolución reclamada y ordenar, por ende, al Servicio de Evaluación Ambiental que decrete la apertura de un procedimiento de revisión de la Resolución de Calificación Ambiental N° 3159/2007. Esta reclamación dio lugar al expediente rol R N° 105-2015.

e.- Por resolución dictada en dicho expediente con fecha 13 de mayo de 2016, el Segundo Tribunal Ambiental declaró inadmisibles las reclamaciones, por manifiesta falta de competencia, fundándose en que según lo establecido en el artículo 25 quinquies y 20 de la Ley 19.300, es manifiesto que los reclamantes no agotaron la vía administrativa que establece dicho sistema recursivo especial a fin de obtener un pronunciamiento del Director Ejecutivo o del Comité de Ministros, según corresponda, presupuestos fácticos que no se acreditaron; agregando que dicho sistema recursivo especial permitiría configurar la competencia del Tribunal Ambiental, en virtud de lo establecido en el artículo 17 N° 5 de la Ley N° 20.600.

f.- Además del reclamo presentado ante el Segundo Tribunal Ambiental con fecha 14 de abril de 2016 -letra d) que antecede-, el día 26 de ese mismo mes y año los solicitantes presentaron ante el Comité de Ministros una reclamación en contra de la misma Resolución Exenta N° 0222/2016 de 26 de febrero de 2016 de la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental ya referida (por la que se declaró inadmisibles un recurso de reposición); reclamación ésta que el aludido Comité, mediante Resolución Exenta N° 0801/2016, de fecha 1 de julio de 2016, decidió no admitirla a trámite, por estimar que la antedicha resolución 0222/2016 no puede ser impugnada por medio de la reclamación consagrada en la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente, toda vez que este medio de impugnación puede interponerse únicamente en las hipótesis contempladas en los artículos 20, 25 quinquies, 29 y 30 bis de dicho cuerpo legal, ninguno de los cuales estimó el Comité que concurría en la especie, por cuanto no se trata la resolución 0222/2016 de una que niegue lugar, rechace o establezca condiciones o exigencias a una declaración de impacto ambiental, o de una que rechace o establezca condiciones o exigencias a un estudio de impacto ambiental, o de una resolución de calificación ambiental en cuya dictación no se hubiesen considerado las observaciones formuladas por una persona natural o jurídica, o, finalmente, de una resolución que hubiese efectuado la revisión prevista en el artículo 25 quinquies de la misma Ley; sino que se trata la reclamada de una resolución que declara inadmisibles una solicitud de revisión en el marco del artículo 25 quinquies.

g.- En seguida, el 12 de julio de 2016, dedujeron recurso de reposición ante el Comité de Ministros en contra de la Resolución Exenta 0801/2016, el que fue rechazado mediante

Resolución Exenta N° 0878/2016 de fecha 22 de julio de ese mismo año.

h.- En contra de esta última Resolución y estimando haber, ahora, agotado la vía administrativa en los términos señalados en la resolución dictada con fecha 13 de mayo de 2016 por el Segundo Tribunal Ambiental de Santiago en los autos rol R N° 105-2015, los reclamantes presentaron con fecha 15 de septiembre de 2016 una segunda reclamación ante dicho tribunal, esta vez dirigida en contra de la Resolución Exenta N° 878/2016 del Comité de Ministros, pretendiendo que se deje sin efecto la resolución reclamada y que, en consecuencia, se ordene al Servicio de Evaluación Ambiental decretar la apertura de un procedimiento de revisión de la Resolución de Calificación 3159 del año 2007. Esta segunda reclamación ante el Segundo Tribunal Ambiental dio lugar al expediente rol R N° 125-2016.

i.- Finalmente, mediante la resolución de fecha 17 de octubre de 2016 dictada en los autos rol R N° 125-2016, transcrita en el motivo tercero de la presente sentencia, el Segundo Tribunal Ambiental declaró inadmisibile la reclamación recién aludida, por considerar que no se encontraba debidamente fundada y por estimarla extemporánea.

2º. Que el artículo 25 quinquies de la Ley N° 20.600 dispone que la Resolución de Calificación Ambiental podrá ser revisada, excepcionalmente, de oficio o a petición del titular o del directamente afectado, cuando ejecutándose el proyecto, las variables evaluadas y contempladas en el plan de seguimiento sobre las cuales fueron establecidas las condiciones o medidas, hayan variado sustantivamente en relación a lo proyectado o no se haya verificado, todo ello con el objeto de adoptar las medidas necesarias para corregir dichas situaciones. Agrega la norma que con tal finalidad se deberá instruir un procedimiento administrativo, que se inicie con la notificación al titular de la concurrencia de los requisitos y considere la audiencia del interesado, la solicitud de informe a los organismos sectoriales que participaron de la evaluación y la información pública del proceso, de conformidad a lo señalado en la ley N° 19.880. Finalmente, en su inciso tercero la norma termina disponiendo que el acto administrativo que realice la revisión podrá ser reclamado de conformidad con lo señalado en el artículo 20.

A su turno, el artículo 20 referido establece, en lo pertinente, una reclamación ante el Tribunal Ambiental en contra de las resoluciones que indica, la que deberá deducirse dentro del plazo de treinta días contados desde su notificación de conformidad a lo dispuesto en los artículos 60 y siguientes de la misma Ley; los que a su vez remiten a las normas de procedimiento de la Ley N° 20.600.

Finalmente, el artículo 17 N° 5 de la Ley N° 20.600, que creó los Tribunales Ambientales, dispone que estos serán competentes para conocer de la reclamación que se interponga en contra de la resolución del Comité de Ministros o del Director Ejecutivo, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 20 y 25 quinquies de la Ley 19.300; y los artículos 27 y siguientes del mismo cuerpo legal establecen el procedimiento que al que deben sujetarse las reclamaciones.

3º. Que de las normas transcritas en el punto anterior se desprende que el Tribunal Ambiental es competente para conocer del reclamo que se interponga en contra del acto que realice la revisión de la Resolución de Calificación Ambiental a que alude el artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300; reclamo al que debe dar la tramitación que prevén los artículos 27 y siguientes de la Ley 20.600.

En concreto el artículo 27 de la Ley 20.600 señala que toda reclamación se presentará por escrito, y en ella se indicarán sus fundamentos de hecho y de derecho y las peticiones concretas que se someten a la resolución del Tribunal, agregando que éste examinará en cuenta si la reclamación ha sido interpuesta en tiempo y forma, y que podrá declararla inadmisibles mediante resolución fundada si, en opinión unánime de sus miembros, no hubiere sido interpuesta dentro de plazo, se refiera a materias que estén manifiestamente fuera de su competencia, no esté debidamente fundada o no contenga peticiones concretas.

4º. Que, en la especie, la reclamación presentada ante el Segundo Tribunal Ambiental en los autos rol R N° 125-2016 fue presentada con fecha 15 de septiembre de 2016 en contra de la resolución de fecha 22 de julio de 2016 que fuera notificada a la reclamante el día 8 de agosto del mismo año; de modo que resulta evidente que se interpuso dentro del plazo de 30 días hábiles contemplado en el artículo 20 de la Ley 20.600 en relación con los artículos 27 del mismo cuerpo normativo y 60 y siguientes en conexión con el artículo 88 de la Ley N° 19.300.

Asimismo, la reclamación aparece debidamente fundada, contiene peticiones concretas y, además, se refiere a materias de competencia del Tribunal Ambiental según se desprende del artículo 17 N° 5 de la Ley 20.600, pues, al dirigirse en contra de la resolución del Comité de Ministros (N° 0878/2016) que rechazó un recurso de reposición deducido, a su vez, en contra de otra resolución del mismo organismo (N° 0801/2016) que habría denegado admitir a tramitación una reclamación interpuesta en contra de la resolución del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (N° 0222/2016) que, a su turno, había rechazado un recurso de reposición administrativo deducido en contra de otra resolución previa de esa misma Dirección (N° 1444/2015) la que, por su parte, había declarado inadmisibles la solicitud de revisión de una

Resolución de Calificación Ambiental presentada conforme el artículo 25 quinquies de la Ley N° 20.600; ciertamente busca modificar y, por ende, se dirige en contra de esta última resolución, cayendo así dentro de la esfera de competencia del Tribunal Ambiental conforme el ya citado artículo 17 N° 5 de la Ley 20.600; no pudiendo el Tribunal Ambiental excusarse de entrar a conocer el reclamo por la circunstancia de que la resolución N° 1444/2015, de la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental, haya formalmente declarado inadmisibles aquellas solicitudes de revisión en lugar de rechazarla, pues, atendidos sus fundamentos, queda claro que al resolver de este modo realizó -en los términos del artículo 25 quinquies, inciso final, de la Ley N° 19.300- una revisión de la Resolución de Calificación Ambiental N° 3159 de fecha 26 de noviembre de 2007, lo que la hace impugnada de acuerdo a dicha disposición.

5º. Que de todo lo anterior se colige que el Segundo Tribunal Ambiental de Santiago erró al declarar inadmisibles el reclamo deducido en los autos rol R-125-2016 con fecha 15 de septiembre de 2016, contrariando, en primer lugar, la garantía constitucional de que toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción deberá fundarse en un proceso previo legalmente tramitado de acuerdo a un procedimiento racional y justo, consagrada en el artículo 19 N° 3 inciso 6º de la Constitución Política de la República; lo que no se verifica al declarar inadmisibles la reclamación fuera de los supuestos en que la ley lo permite.

En segundo lugar, la declaración inicial de inadmisibilidad de la reclamación también conculca el principio de impugnabilidad de los actos de la administración consagrado en el artículo 15 de la Ley 19.880, por cuanto con ella se niega expresamente la posibilidad del administrado de alzarse contra un acto de la administración a través de los medios que la ley -en este caso los artículos 20 y 25 quinquies de la Ley 19.300- expresamente le acuerdan para recurrir a la vía jurisdiccional.

6º. Que, en atención a lo expuesto, no cabe sino concluir que, del mismo modo, la Corte de Apelaciones de Santiago incurrió en un error reprobable al confirmar la resolución dictada por el Segundo Tribunal Ambiental de Santiago, por lo que procede que esta Corte, en uso de su facultad para obrar de oficio, lo enmiende.

Por estos fundamentos, actuando de oficio esta Corte **se invalida la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago** con fecha nueve de junio de dos mil diecisiete en autos rol N° Ambiental-11-2016 de ese Tribunal de Alzada y, en su reemplazo, **se declara que se revoca la resolución apelada** de fecha 17 de octubre de 2016, y consecuente a ello se erige como admisible la reclamación presentada con fecha 15 de septiembre de 2016, debiendo el Segundo

Tribunal Ambiental de Santiago proceder conforme el artículo 29 de la Ley 20.600, a solicitar informes tanto al Comité de Ministros como a la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental y proseguir su tramitación en la forma que legalmente corresponde.

Acordada en cuanto al pronunciamiento de oficio con el voto en contra del ministro señor Muñoz Pardo, quien estuvo por no emitir dicho pronunciamiento. Tuvo para ello presente que el artículo 20 de la Ley N°19.300 establece un régimen recursivo especial, tanto administrativo como judicial de los actos administrativos.

Esta norma dispone que en contra de la resolución que niegue lugar, rechace o establezca condiciones o exigencias a una Declaración de Impacto Ambiental, procederá la reclamación ante el Director Ejecutivo.

A su vez, señala que la resolución que rechace o establezca condiciones o exigencias a un Estudio de Impacto Ambiental, puede reclamarse ante un Comité integrado por los Ministros de Estado que se indican. Los recursos deberán ser interpuestos dentro del plazo de 30 días contados desde la notificación de la resolución recurrida y la autoridad tiene un plazo fatal de 30 o 60 días contados desde la interposición, según se trate de una Declaración o un Estudio de Impacto Ambiental para decidir. De lo resuelto mediante dicha resolución fundada se podrá reclamar dentro del plazo de 30 días contados desde su notificación ante el Tribunal Ambiental (artículos 60 y siguientes de la Ley N°19.300);

De lo anteriormente expuesto, queda en evidencia que una vez resuelto el recurso administrativo especial, sea ante el Director Ejecutivo o el Comité de Ministros, se agota la vía administrativa y empieza a correr el plazo de 30 días para interponer la reclamación judicial. Desde esta perspectiva, el término de la vía administrativa constituye un presupuesto de procesabilidad para accionar ante el Tribunal Ambiental conforme al artículo 17 N°5 de la Ley N°20.600, sin que sea procedente la interposición ni la posterior tramitación de los recursos contenidos en la Ley N°19.880, pues ello afectaría la coherencia del régimen recursivo especial. “Los recursos regulados en leyes especiales sustituyen a los recursos establecidos en el sistema común de recursos administrativos” (Camila Astorga Valenzuela “Los Recursos Administrativos, Tomo I página 206”);

En estas condiciones, no resulta procedente admitir un recurso de reposición en sede administrativa y ello determina la extemporaneidad de la reclamación toda vez que el plazo de 30 días para recurrir a la sede judicial empieza a correr desde la resolución del recurso administrativo especial del artículo 20 de la Ley N°20.600 y no habiéndose deducido la

reclamación dentro de plazo, puede ser declarada inadmisibile en virtud del artículo 27 de la Ley N° 20.600.

Agréguese copia autorizada de esta resolución a los autos tenidos a la vista; hecho, devuélvase a la Corte de Apelaciones de Santiago.

Regístrese, comuníquese y archívese.

Redacción a cargo del Ministro Señor Aránguiz y de la disidencia su autor.

Rol N° 30.347-2017.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sra. Rosa Egnem S., Sr. Carlos Aránguiz Z., Sr. Arturo Prado P., el Ministro Suplente Sr. Juan Manuel Muñoz P. y el Abogado Integrante Sr. Álvaro Quintanilla P. No firman, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, la Ministra señora Egnem por estar con feriado legal y el Ministro señor Aránguiz por estar con licencia médica. Santiago, 04 de diciembre de 2017.

2.-) MINISTROS QUE PARTICIPARON EN EL ACUERDO DE LA CORTE SUPREMA:

Sra. Rosa Egnem Gouet

Sr. Carlos Aranguiz Zúñiga

Sr. Arturo Prado Puga

Sr. Juan Manuel Muñoz

Abogado Integrante Sr. Alvaro Quintanilla Pérez

3.-) ACTO ADMINISTRATIVO RECLAMADO:

Resolución N° 1444, de fecha 3 de noviembre de 2015, emanada del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, que, frente a una solicitud de revisión de la Resolución de Calificación Ambiental N° 3159 el 26 de noviembre de 2007, que había calificado ambientalmente favorable el proyecto “Desarrollo Los Bronces”, declaró inadmisibile la solicitud, en virtud de que a su juicio no existiría una variación sustantiva de las condiciones en las que se aprobó la Resolución de Calificación Ambiental (RCA).

4.-) FALLO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO RECURRIDO:

Segundo Tribunal Ambiental, con fecha 17 de octubre del año 2016, se declaró incompetente, frente a recurso de Reclamación, pues determina que lo exigido por el artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300 se refiere sólo al régimen recursivo especial contenido en el artículo 20, por lo

que no procede la interposición de un recurso de reposición, por lo que se configura una extemporaneidad de la reclamación, por lo que se rechaza este recurso de reposición.

5.-) NORMAS CONSTITUCIONALES, LEGALES O REGLAMENTARIAS INVOLUCRADAS EN LA DECISIÓN:

- Normas constitucionales:
Artículo 19° Número 3 Constitución Política de la República de Chile:
Establece la garantía constitucional de que toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción deberá fundarse en un proceso previo legalmente tramitado de acuerdo a un procedimiento racional y justo.
- Normas legales:
 - a) Código Orgánico de Tribunales, Título XVI, "De la jurisdicción disciplinaria y de la inspección y vigilancia de los servicios judiciales", párrafo primero "Las facultades disciplinarias".
 - a. Artículo 541 del Código Orgánico de Tribunales:
Facultad correctiva Corte Suprema sobre faltas o abusos que jueces o funcionarios judiciales cometan en su desempeño.
 - b. Artículos 545 Código Orgánico de Tribunales:
Finalidad del Recurso de Queja.
 - c. Artículo 549 Código Orgánico de Tribunales:
Tramitación Recurso de Queja.
 - b) Ley N° 19.300, Bases Generales del Medio Ambiente.
 - a. Artículo 25 quinquies:
Establece los casos en que puede revisarse de manera excepcional la Resolución de Calificación Ambiental.
 - b. Artículo 20:
Establece el procedimiento de Reclamación ante el Director Ejecutivo, en contra de la resolución que niegue lugar, rechace o establezca condiciones o exigencias a una Declaración de Impacto Ambiental.
 - c) Ley N° 19.880, Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado.
Artículo 15:

Principio de impugnabilidad de los actos de la administración del Estado.

d) Ley N° 20.600. Crea los Tribunales Ambientales:

a. Artículo 17:

Competencia de los Tribunales Ambientales.

b. Artículo 20:

Forma de presentación de las reclamaciones y plazos.

6.-) RESUMEN DE LOS HECHOS:

Con fecha 30 de marzo del año 2015 se presentó ante la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental, una solicitud de revisión de la Resolución de Calificación Ambiental N° 3159 el 26 de noviembre de 2007, que calificó ambientalmente favorable el proyecto “Desarrollo Los Bronces” del titular Anglo American Sur S.A.. Esta solicitud se fundamentó en el artículo artículo 25 quinquies de la Ley 19.300 de Bases Generales del Medio Ambiente, señalando que las variables ambientales evaluadas y contempladas en la Resolución de Calificación Ambiental del proyecto habían cambiado sustantivamente en relación a las circunstancias tenidas a la vista al momento de culminar el procedimiento de evaluación ambiental y producto de la misma ejecución del proyecto.

Con fecha 3 de noviembre de 2015, el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, mediante resolución N° 1444, declaró inadmisibles las solicitudes, en virtud de que a su juicio no existiría una variación sustantiva de las condiciones en las que se aprobó la Resolución de Calificación Ambiental (RCA).

En razón de lo anterior, los requirientes, con fecha 2 de diciembre del año 2015, interpusieron un recurso de reposición, el cual fue también declarado inadmisibles, por el Director Ejecutivo mediante la resolución 0222/2016 de fecha 26 de febrero del año 2016.

Los solicitantes, con fecha 14 de abril de 2016, presentaron reclamación ante el Segundo Tribunal Ambiental en contra de la resolución Res. N° 0222, solicitando dejarla sin efecto y ordenar a la Administración abrir un procedimiento de revisión de la RCA del proyecto aludido.

El Segundo Tribunal Ambiental, el 13 de mayo de 2016, declaró inadmisibles las reclamaciones, en su concepto, y en virtud del artículo 25 quinquies y 20 de la Ley 19.300, no habrían agotado la vía administrativa que establece dicho sistema recursivo especial, con el fin de obtener un pronunciamiento del Director Ejecutivo o del Comité de Ministros. Esto permitiría configurar la competencia del Tribunal Ambiental, en virtud de lo establecido en el artículo 17

N° 5 de la Ley N° 20.600.

En virtud de esta decisión, los requirentes, con fecha 26 de abril de 2016, presentaron Recurso de Reclamación, esta vez ante el Comité de Ministros, en contra de la resolución 0222/2016.

Con fecha 1 de julio de 2016, fue rechazado por el Tribunal, indicando que el recurso de reclamación no cumple con los requisitos legales para ser admitido a trámite, pues ha sido interpuesto en contra de un acto que no puede ser impugnado por dicho medio. Lo anterior, porque el recurso de reclamación que consagra la LBGMA puede interponerse únicamente en las situaciones contempladas en los artículos 20, 25 quinquies, 29 y 30 bis de la misma ley.

En contra de dicha resolución y habiéndose agotado la vía administrativa, con fecha 15 de septiembre de 2016, se presentó nuevamente reclamación al Segundo Tribunal Ambiental, dando origen a una nueva causa en dicho tribunal, el que, con fecha 17 de octubre del año 2016, se declaró incompetente, pues lo exigido por el artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300 se refiere sólo al régimen recursivo especial contenido en el artículo 20, por lo que no procede la interposición de un recurso de reposición, por lo que se configura una extemporaneidad de la reclamación, por lo que se rechaza este recurso de reposición.

Ante esta resolución, se interpuso recurso de apelación para la Corte de Apelaciones de Santiago, la que con fecha 9 de junio de 2017 confirmó la resolución del Segundo Tribunal Ambiental.

Finalmente, frente a lo ocurrido, se presenta Recurso de Queja ante la Corte Suprema, la que desechó dicho recurso, sin perjuicio que, en uso de sus facultades establecidas en el artículo 541 del Código Orgánico de Tribunales, actuó de oficio, invalidando la Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, y, en su reemplazo, declaró revocada la resolución apelada de fecha 17 de octubre de 2016, y consecuente a ello declaró admisible la reclamación presentada con fecha 15 de septiembre de 2016, debiendo el Segundo Tribunal Ambiental de Santiago proceder conforme el artículo 29 de la Ley 20.600, solicitando informes tanto al Comité de Ministros como a la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental y proseguir su tramitación en la forma que legalmente corresponde.

7.-) ELEMENTOS RELEVANTES DEL FALLO DE LA CORTE SUPREMA:

A) Sobre objetivo del Recurso de Queja:

Vistos y teniendo presente:

- a) **“Cuarto:** Que conforme al artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales el recurso de

queja solamente procede cuando en la resolución que lo motiva se haya incurrido en faltas o abusos graves, constituidos por errores u omisiones manifiestos e igualmente graves.”.

- b) **“Quinto:** Que en el presente caso no es posible concluir que los jueces recurridos, al confirmar la resolución del Segundo Tribunal Ambiental de Santiago, hayan realizado alguna de las conductas que la ley reprueba y que sólo sería posible de enmendar mediante el ejercicio de las atribuciones disciplinarias de esta Corte.

Lo anterior no significa necesariamente compartir la apreciación de los hechos y la aplicación del derecho efectuada por los funcionarios reclamados, como se verá más adelante.”.

- c) “Y de conformidad además con lo dispuesto en los artículos 545 y 549 del Código Orgánico de Tribunales, **se desecha el recurso de queja** interpuesto con fecha quince de junio de dos mil diecisiete.”.

B) Actuación de oficio:

Sin perjuicio de lo resuelto, esta Corte hará uso de la facultad que le confiere el artículo 541 del Código Orgánico de Tribunales para actuar de oficio, teniendo en consideración:

C) Resolución sobre el acto administrativo:

- a) **“3º.** Que de las normas transcritas en el punto anterior se desprende que el Tribunal Ambiental es competente para conocer del reclamo que se interponga en contra del acto que realice la revisión de la Resolución de Calificación Ambiental a que alude el artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300; reclamo al que debe dar la tramitación que prevén los artículos 27 y siguientes de la Ley 20.600.”.
- b) **“4º.** Que, en la especie, la reclamación presentada ante el Segundo Tribunal Ambiental en los autos rol R N° 125-2016 fue presentada con fecha 15 de septiembre de 2016 en contra de la resolución de fecha 22 de julio de 2016 que fuera notificada a la reclamante el día 8 de agosto del mismo año; de modo que resulta evidente que se interpuso dentro del plazo de 30 días hábiles contemplado en el artículo 20 de la Ley 20.600 en relación con los artículos 27 del mismo cuerpo normativo y 60 y siguientes en conexión con el artículo 88 de la Ley N° 19.300.”.
- c) **“5º.** Que de todo lo anterior se colige que el Segundo Tribunal Ambiental de Santiago erró al declarar inadmisibles el reclamo deducido en los autos rol R-125-2016 con fecha 15 de septiembre de 2016, contrariando, en primer lugar, la garantía constitucional de que toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción deberá fundarse en un proceso previo

legalmente tramitado de acuerdo a un procedimiento racional y justo, consagrada en el artículo 19 N° 3 inciso 6º de la Constitución Política de la República; lo que no se verifica al declarar inadmisibles las reclamaciones fuera de los supuestos en que la ley lo permite.

En segundo lugar, la declaración inicial de inadmisibilidad de la reclamación también conculca el principio de impugnabilidad de los actos de la administración consagrado en el artículo 15 de la Ley 19.880, por cuanto con ella se niega expresamente la posibilidad del administrado de alzarse contra un acto de la administración a través de los medios que la ley -en este caso los artículos 20 y 25 quinquies de la Ley 19.300- expresamente le acuerdan para recurrir a la vía jurisdiccional.”.

- d) “Por estos fundamentos, actuando de oficio esta Corte **se invalida la sentencia dictada** por la Corte de Apelaciones de Santiago...”

D) Voto en contra de Ministro Muñoz Pardo:

“En estas condiciones, no resulta procedente admitir un recurso de reposición en sede administrativa y ello determina la extemporaneidad de la reclamación toda vez que el plazo de 30 días para recurrir a la sede judicial empieza a correr desde la resolución del recurso administrativo especial del artículo 20 de la Ley N°20.600 y no habiéndose deducido la reclamación dentro de plazo, puede ser declarada inadmisibles en virtud del artículo 27 de la Ley N° 20.600. “.

8.-) TRANSCRIPCIÓN FALLO CORTE DE APELACIONES:

C.A. de Santiago

Santiago, nueve de junio de dos mil diecisiete.

Proveyendo al escrito folio N ° 231807: téngase presente.

Vistos:

Se confirma la resolución apelada de diecisiete de octubre de dos mil dieciséis, escrita a fojas 81 y siguiente. Devuélvase.

N°Ambiental-11-2016.

Pronunciado por la Sexta Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Hernán Alejandro Crisosto G., Marisol Andrea Rojas M., Elsa Barrientos G.

Santiago, nueve de junio de dos mil diecisiete.

En Santiago, nueve junio dos mil diecisiete, notifiqué en Secretaría por Estado Diario la resolución precedente.

FICHA N° 15	
TRIBUNAL	CORTE SUPREMA
GRUPO	USO ART. 451 C.O.T.; DEJA SIN EFECTO FALLO C.APELACIONES; Y MANTIENE VIGENCIA ACTO ADMINISTRATIVO
MATERIA: Ley Número 19.886. Contratos Administrativos de Suministro y Prestación De Servicios	
ROL INGRESO: 36299-2017	
FECHA INGRESO	04 agosto 2017
FECHA FALLO	14 Diciembre 2017
RECORRENTE	Municipalidad de Puerto Natales.
RECURRIDO	Ministro Mario Rojas González (I.C.A. Santiago) Ministro Alejandro Rivera Muñoz (I.C.A. Santiago)
TIPO RECURSO	RECURSO DE QUEJA
DECISIÓN	SE DESECHA EL RECURSO DE QUEJA
ACTUACIÓN DE OFICIO	SÍ. APLICACIÓN ARTÍCULO 541 CÓDIGO ORGÁNICO DE TRIBUNALES
OBSERVACIONES	<u>VOTO EN CONTRA HAROLDO BRITO CRUZ:</u> No hacer uso de la facultad de actuar de oficio.
EFFECTOS	Invalida resolución de Corte de Apelaciones y acoge la Reclamación de la recurrente en contra del Tribunal de Contratación Pública, desestimando la acción de impugnación interpuesta por “Sociedad Servitrans, Servicio de Limpieza Urbana S.A.”.
CORTE APELACIONES	SANTIAGO
ROL I.C.A.	Civil-5508-2017
FECHA FALLO I.C.A.	31 Julio 2017
RECORRENTE EN I.C.A.	Municipalidad de Puerto Natales.
TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	Tribunal de Contratación Pública

FALLO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	Sentencia de 25 de abril de 2017. Tribunal de Contratación Pública, acogió la acción de impugnación interpuesta por la sociedad “Servitrans Servicio de Limpieza Urbana S.A.”, por licitación pública denominada “Concesión del servicio de recolección y transporte de residuos sólidos domiciliarios de la comuna de Natales”, declarando ilegales y arbitrarios el Informe de Propuesta Pública de fecha 5 de Agosto de 2016 y el Decreto Alcaldicio N°1166 de fecha 11 de Agosto de 2016, que revocó el llamado a la licitación pública de autos.
GENERADOR ACTO ADMINISTRATIVO	Municipalidad de Puerto Natales.
ACTO ADMINISTRATIVO RECLAMADO	Informe de Propuesta Pública de fecha 5 de Agosto de 2016 y Decreto Alcaldicio N°1166 de fecha 11 de Agosto de 2016, que revocó llamado a licitación pública.
SALA CORTE SUPREMA	TERCERA SALA
MINISTROS	HAROLDO BRITO CRUZ ROSA EGNEM SALDIAS MARÍA EUGENIA SANDOVAL GOUET CARLOS ARÁNGUIZ ZÚÑIGA ARTURO PRADO PUGA
ABOGADO INTEGRANTE	

1.-) TRANSCRIPCIÓN FALLO CORTE SUPREMA:

Santiago, catorce de diciembre de dos mil diecisiete.

Vistos y teniendo presente.

Primero: Que en estos autos Rol 36.299-2017 el abogado Mauricio Cisternas Morales, en representación de la Municipalidad de Puerto Natales, ha deducido Recurso de Queja en contra de los Ministros de la Novena Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago señores Mario Rojas González y Alejandro Rivera Muñoz, aduciendo que los mencionados jueces incurrieron en falta o abuso grave en la dictación de la sentencia definitiva de fecha 31 de julio de 2017, expedida en el procedimiento de Reclamación seguido conforme a lo dispuesto por el artículo 26 de la Ley N° 19.886, ello, en los autos caratulados “Servitrans Servicio de Limpieza Urbana S.A con

Municipalidad de Puerto Natales". En virtud de esta decisión se rechazó la reclamación formulada en contra de la sentencia del Tribunal de Contratación Pública que acogió la impugnación de la empresa Servitrans Servicio de Limpieza Urbana S.A interpuesta con motivo de la licitación pública denominada "Concesión del servicio de recolección y transporte de residuos sólidos domiciliarios de la comuna de Natales". Como consecuencia de lo anterior se declararon ilegales el Informe de Propuesta Pública de la Comisión Evaluadora, de fecha 5 de agosto de 2016, y el consecuente Decreto Alcaldicio N° 1166, de fecha 11 de Agosto de 2016 que revocó el llamado a licitación pública referido, por estimarse concurrente un yerro de origen en la formulación de las bases de licitación, en lo concerniente a la asignación de puntajes sobre la base del número de documentos no presentados.

Segundo: Que las faltas o abusos graves atribuidos a los jueces se hicieron consistir en la contravención formal del artículo 61 de la Ley N° 19.880 en relación a lo que se consideró el momento límite del proceso de licitación, para proceder a la revocación del mismo, lo que se decidió en una sentencia dictada de manera desprolija, arbitraria y sin fundamento alguno, toda vez que en gran medida su contenido se transcribió del fallo reclamado al tiempo que para verter la resolución se hizo constar escuetamente que se compartía los fundamentos de esa decisión.

Tercero: Que al informar los jueces recurridos señalaron que el rechazo de la reclamación interpuesta tuvo como fundamento el haber constatado que el fallo impugnado dejó de manifiesto que la recurrente de queja había incurrido en vulneración de la normativa aplicable al trámite de la licitación sobre la que versan los autos, por lo que se consideró que esa sentencia había resuelto adecuadamente el conflicto planteado. Indicaron además los informantes que la decisión del Tribunal de Contratación Pública contiene razonamientos acertados y un análisis adecuado, completo y detallado de los antecedentes reunidos en el proceso, lo que permitió decidir en la forma que se hizo, por lo que se estima que se encontraba ajustada a derecho.

Cuarto: Que el recurso de queja se encuentra contemplado en el Título XVI del Código Orgánico de Tribunales, que trata "De la jurisdicción disciplinaria y de la inspección y vigilancia de los servicios judiciales", y está reglamentado en su párrafo primero que lleva el epígrafe de "Las facultades disciplinarias".

Quinto: Que conforme a lo dispuesto por artículo 545 del cuerpo legal citado, el recurso de queja procede solamente cuando en la resolución que lo motiva se haya incurrido en faltas o abusos graves, constituidos por errores u omisiones manifiestos e igualmente graves.

Sexto: Que, en el presente caso, al desestimar la reclamación deducida en contra del Tribunal de

Contratación Pública, los jueces recurridos han obrado en el marco de sus facultades de interpretar la ley, de tal forma que no es posible concluir que al decidir como lo hicieron hayan incurrido en alguna de las conductas que la ley reprueba y que sólo sería posible de enmendar mediante el ejercicio de las atribuciones disciplinarias de esta Corte, lo que no significa necesariamente compartir la apreciación de los hechos y la aplicación del derecho en la forma que se ha hecho por los recurridos, conforme a lo que más adelante se expresa.

Por estos fundamentos y de conformidad además con lo dispuesto por los artículos 545 y 549 del Código Orgánico de Tribunales, **se desecha el recurso de queja** interpuesto con fecha cuatro de agosto de dos mil diecisiete.

Sin perjuicio de lo resuelto, esta Corte estima del caso **hacer uso de la facultad que le confiere el artículo 541 del Código Orgánico de Tribunales para actuar de oficio**, conforme se expresa en los motivos siguientes:

1°) Que en los autos Rol N° 176-2016 del Tribunal de Contratación Pública la sociedad Servitrans, Servicio de Limpieza Urbana S.A. dedujo acción de impugnación en contra de la Municipalidad de Puerto Natales para obtener que en definitiva se declararan ilegales y arbitrarios los actos contenidos en el Informe de la Propuesta Pública de la Comisión Evaluadora, de fecha 5 de agosto de 2016 y el Decreto Alcaldicio N° 1166, de fecha 11 de agosto de 2016, que dispuso la revocación de la licitación pública de que se trata.

Explica que participó como oferente junto a otras dos empresas en el llamado a licitación pública que hizo el ente demandado para la “Concesión del servicio de recolección y transporte de residuos sólidos domiciliarios de la comuna de Puerto Natales”, proceso que culminó con el Decreto Alcaldicio que revocó la licitación, por lo que solicitan que el tribunal ordene se lleve a efecto una nueva evaluación de las ofertas y la posterior adjudicación al oferente que cumpla los requisitos establecidos en las Bases Administrativas.

2°) Que cabe hacer constar que la pretensión formulada en autos partió de la premisa que con los actos aludidos no sólo se infraccionó las Bases Administrativas y la legislación que regula el procedimiento de licitación y adjudicación, sino que alcanzó a los principios rectores que informan esta actividad, y para ello se centró en dos órdenes de argumentaciones: a) que la Municipalidad vulneró el principio de estricta sujeción a las Bases, y b) que el ente edilicio infraccionó el principio de libre concurrencia y de igualdad de los oferentes, incluyendo este último dos aristas de vulneraciones en relación a las oferentes.

3°) Que no obstante lo anterior el Tribunal de Contratación Pública sólo resolvió la materia relativa

al primer aspecto antes anunciado, lo que exigía determinar si el fundamento que tuvo en vista la entidad licitante -previa sugerencia de la Comisión Evaluadora de revocar la licitación-, se ajustaba a lo dispuesto por las Bases y por la legislación atingente, esto es, la Ley N° 19.886 sobre Compras Públicas, y su Reglamento contenido en el Decreto Supremo N° 250 de 2004, la Ley N° 19.880 de Bases sobre Procedimiento Administrativo, la Ley N° 18.675, Orgánica de Municipalidades y la Ley N° 18.575, Orgánica de Bases de la Administración del Estado.

Es la decisión relativa a este punto lo que centró la controversia, misma materia que fue objeto de la reclamación deducida ante la Corte de Apelaciones de Santiago.

4°) Que en síntesis el problema que avisó la Comisión Evaluadora, según fluye de los antecedentes aparejados en autos, está centrado en el artículo 12 de las Bases, relativo a la Evaluación de las Ofertas en el que se asigna distintos porcentajes a los criterios a evaluar, y para lo que aquí interesa al rubro “Cumplimiento de Requisitos Formales” se asigna el menor porcentaje, que es de sólo un 5%. Este criterio de evaluación a su vez contiene un cuadro de puntajes para el cumplimiento de requisitos formales, desde 100 puntos a la oferta que registra cero faltante de antecedentes o documentos, 75 puntos a la que faltaren 1 a 2, 40 puntos si faltaron 3 a 4, etc., hasta cero puntos si no se informa. Tales disposiciones a juicio de la Comisión Evaluadora son prácticamente incompatibles con la normativa, al considerar que no se avienen con lo previsto en el artículo 9 de la Ley N° 19.886, lo que a su vez debe guardar armonía con las disposiciones reglamentarias atingentes. Es así como, siguiendo el curso de las Bases podría ocurrir que un oferente que no presentara los antecedentes relevantes para la licitación, resultara a la postre adjudicado.

5°) Que no obstante que el tribunal de origen hace consideraciones genéricas acerca de la comprensión del puntaje marginal de 5% antes aludido y argumenta que tal calificación es común a la mayoría de las bases de licitación -agregando además que el ente licitante pudo, y de hecho lo hizo, solicitar antecedentes faltantes-, y que en la situación en análisis no le parece que exista contradicción entre esas Bases y el Reglamento de la Ley N° 19.886, lo cierto es que centró su argumentación decisoria del pleito en la determinación de estar o no facultado el ente edilicio para proceder a la revocación de la licitación en comento.

6°) Que, en una serie de fundamentos que el fallo de la Corte de Apelaciones expresa compartir, los jueces del Tribunal de Contratación Pública se refieren a resultar aplicables supletoriamente en la especie las normas de la Ley N° 19.880 sobre Procedimiento Administrativo, y en particular, el artículo 61 de ese cuerpo normativo que establece la revocabilidad de los actos administrativos

como regla general, salvo las excepciones que el mismo texto contempla, a saber: a) cuando se trate de actos declarativos o creadores de derechos adquiridos legalmente, b) cuando la ley haya determinado expresamente otra forma de extinción de los actos; o c) cuando por su naturaleza, la regulación legal del acto impida que sean dejados sin efecto.

7º) Que no obstante lo recién expresado, y en una conclusión que el fallo recurrido comparte plenamente -según se hace constar en sus motivos cuarto y siguientes en que se alude especialmente a los considerandos vigésimo octavo y vigésimo noveno que se reproducen, y luego a los enumerados como trigésimo segundo y trigésimo tercero-, se determina que, si ya había tenido lugar, como lo asienta el Tribunal de Contratación Pública, la apertura de las ofertas, lo que procedía -para el evento de considerar que los oferentes no cumplían las condiciones establecidas en las Bases-, era declarar inadmisibles tales ofertas, y/o, en su caso, cuando las mismas no resultaren convenientes a los intereses de la entidad licitante, debió declararse desierta la licitación. Se añade que en modo alguno, frente al hecho de apertura de los ofertantes, podía la Municipalidad proceder a la revocación de la licitación toda vez que, recibidas y abiertas las ofertas, se derivan derechos y obligaciones para los participantes, como ocurre con la posibilidad de hacer efectivas las garantías de seriedad de la oferta.

8º) Que ha sido en las condiciones antes indicadas que el Tribunal de Contratación acogió la acción de impugnación y, declarando ilegales y arbitrarios tanto el Informe de Propuesta Pública de fecha 5 de agosto de 2016, como el Decreto Alcaldicio N° 1166 de 11 de agosto de 2016, que revocó el llamado a licitación pública, ordenó retrotraer el procedimiento al estado de efectuarse una nueva evaluación de las ofertas por una Comisión no inhabilitada, debiendo continuar éste hasta su conclusión. Se dispuso además que de no ser posible llevar a efecto lo resuelto, se reconoce al actor el derecho a demandar indemnización de perjuicios en las sedes jurisdiccionales correspondientes, así como “hacer efectivos las responsabilidades administrativas que estime pertinentes”.

Tal decisión fue reclamada ante la Corte de Apelaciones de Santiago por el ente demandado, pretensión que fue desestimada sin costas, por las razones y argumentaciones del fallo del Tribunal de Contratación Pública que el tribunal de alzada manifestó compartir.

9º) Que la situación producida en autos -consistente en haberse evidenciado un error en las Bases de Licitación de que trata esta causa, yerro que, de no salvarse, pudo conducir a adjudicar a un oferente que hubiere omitido presentar documentos del todo relevantes para la evaluación de su oferta-, no está comprendida en las soluciones previstas para el evento de no haber dado cumplimiento los oferentes a las exigencias de las Bases, así como tampoco está cubierta por las

posibilidades que autorizan tener por desierta la licitación, como erróneamente lo consigna el Tribunal de Contratación Pública.

10°) Que no está discutido en autos que resulta plenamente aplicable en el proceso licitatorio la regulación sobre revocación de los actos administrativos que consagra la Ley N° 19.880, de forma tal que, no mediando en la legislación especial sobre la materia una solución puntual para el problema surgido correspondía hacer aplicable lo dispuesto por el artículo 61 de la citada ley que establece como norma general la revocabilidad de los actos administrativos, salvo los tres casos de excepción allí citados, ninguno de los cuales concurre en la especie tal como lo señala el voto disidente de la sentencia recurrida, debiendo precisarse que de las actuaciones relativas a la recepción y apertura de las ofertas no surge ni se configura ningún acto declarativo o creador de derechos adquiridos de aquéllos a los que se hace mención en la letra a) del artículo 61 ya citado.

11°) Que en el contexto descrito, no se divisa que de los actos objeto de la impugnación que dio origen a los autos del Tribunal de Contratación Pública surja vulneración alguna de la normativa que regula la materia, así como tampoco de los principios que rigen el proceso licitatorio. Tampoco es posible sostener que el Decreto Alcaldicio impugnado resulte ser arbitrario en tanto siguió la sugerencia que, de manera concreta, razonada y armónica con la cautela del interés público, le fue planteada por la Comisión Evaluadora de modo tal que la reclamación formulada por la Municipalidad de Puerto Natales ante la Corte de Apelaciones de Santiago, debió ser acogida.

Por estos fundamentos y actuando de oficio esta Corte, **se invalida la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago** de fecha treinta de julio de dos mil diecisiete, en los autos Ingreso N° 5.508-2017, Rol N° 176-2016 del Tribunal de Contratación Pública, escrita a fojas 229 y siguientes, y en su lugar se declara que, se acoge la reclamación formulada ante ese tribunal de alzada por la Municipalidad de Puerto Natales en contra de la sentencia del Tribunal de Contratación Pública, la que en consecuencia es dejada sin efecto, y por consiguiente, la acción de impugnación deducida por la sociedad Servitrans Servicio de Limpieza Urbana S.A., queda desestimada, sin costas.

Acordada la dedición de actuar de oficio con el voto en contra del Ministro señor Brito quien estuvo sólo por desestimar el recurso de queja, teniendo presente, además de lo consignado en los motivos primero al sexto, que tales argumentaciones no significan necesariamente compartir la apreciación de los hechos y la aplicación del derecho efectuada por los Ministros recurridos, dado que la etapa en la que se dispuso la invalidación de las bases administrativas no le otorgaba derecho alguno al oponente que dedujo impugnación contra los actos administrativos

invalidatorios, pues el ejercicio de ordenación administrativa, que significó el uso de la potestad del artículo 61 de la Ley N° 19.880 por parte de la Municipalidad precautoriaba el interés del ente público en el desarrollo eficaz de un proceso licitatorio en el que no se hallaba agotada la vía administrativa. La estimación, que se precisa en el considerando vigésimo noveno de la sentencia del Tribunal de Contratación Pública, y que hace suyo en el considerando cuarto la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, no priva al ente público, de la facultad de retrotraer el proceso administrativo si observa omisiones o errores que podrían afectar los intereses públicos, más aún, como se observó en este caso, que ningún perjuicio se causó al oferente quien antes de la aceptación de la oferta mantiene sólo una mera expectativa y no un derecho adquirido que deba ser cautelado.

Redacción a cargo de la Ministra Egnem y el voto disidente, su autor.

Regístrese y archívese en su oportunidad.

Agréguese copia de esta resolución al expediente del Tribunal de Contratación Pública traído a la vista.

Rol N° 36.299-2017.-

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Haroldo Brito C., Sra. Rosa Egnem S., Sra. María Eugenia Sandoval G., Sr. Carlos Aránguiz Z. y Sr. Arturo Prado P. No firman, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, los Ministros señor Brito y señor Aránguiz por estar ambos en comisión de servicios. Santiago, 14 de diciembre de 2017.

2.-) MINISTROS QUE PARTICIPARON EN EL ACUERDO DE LA CORTE SUPREMA:

Sr. Haroldo Brito Cruz.

Sra. Rosa Egnem Saldias.

Sra. María Eugenia Sandoval Gouet.

Sr. Carlos Aránguiz Zúñiga.

Sr. Arturo Prado Puga.

3.-) ACTO ADMINISTRATIVO RECLAMADO:

Informe de Propuesta Pública de fecha 5 de Agosto de 2016 y Decreto Alcaldicio N°1166 de fecha 11 de Agosto de 2016, que revocó el llamado a la licitación pública denominada "Concesión del servicio de recolección y transporte de residuos sólidos domiciliarios de la comuna de Natales".

Tanto el informe de Propuesta Pública emitido por la Comisión Evaluadora, como el Decreto Alcaldicio que revocó el llamado a licitación, fueron objeto de una acción de impugnación deducida por “Servitrans Servicio de Limpieza Urbana S.A.”, uno de los oferentes.

4.-) FALLO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO RECURRIDO:

Fallo del Tribunal de Contratación Pública, de fecha veinticinco de abril de dos mil diecisiete, acogió la acción de impugnación presentada por sociedad “Servitrans Servicio de Limpieza Urbana S.A.”, y declaró ilegales y arbitrarios el Informe de Propuesta Pública de fecha 5 de Agosto de 2016 y el Decreto Alcaldicio N°1166 de fecha 11 de Agosto de 2016, que revocó el llamado a la licitación pública denominada "Concesión del servicio de recolección y transporte de residuos sólidos domiciliarios de la comuna de Natales", ordenando que la entidad licitante debe retrotraer el procedimiento de licitación, al estado de efectuarse una nueva evaluación de las ofertas presentadas, por una comisión no inhabilitada, debiendo continuar hasta su conclusión, según lo establecido en las bases de licitación y normas legales y reglamentarias pertinentes. Finalmente, si por alguna razón de orden legal, reglamentaria o administrativa no se puede llevar a efecto lo resuelto, se reconoce al actor el derecho a demandar el pago de las indemnizaciones civiles como hacer efectivas las responsabilidades administrativas que estime pertinentes.

Fundamenta su decisión en el hecho que la revocación de la licitación es un derecho que le asiste al órgano licitante hasta antes de haber recibido y abierto las ofertas de los participantes, pues, es en este momento, en el que se hacen aplicables todas las disposiciones establecidas en las bases de licitación y en la normativa legal y reglamentaria que rigen estos procedimientos y, en consecuencia, los actos administrativos que se dicten con motivo de la licitación pública por la Administración, deben conformarse con estas disposiciones. De esta manera, para este caso en particular, habiendo recibido y aperturado las ofertas de los participantes, lo que procedía era la aplicación de las disposiciones de las bases de licitación y de la norma contenida en el artículo 9 de la Ley N°19.886, que faculta a la entidad licitante para declarar inadmisibles las ofertas cuando estas no cumplan las condiciones establecidas en las bases o desierta la licitación cuando las ofertas presentadas no resulten convenientes a sus intereses y al no hacerlo de esta manera, la entidad licitante incurrió en una conducta reprochable.

5.-) NORMAS CONSTITUCIONALES, LEGALES O REGLAMENTARIAS INVOLUCRADAS EN LA

DECISIÓN:

- Normas legales:
 - a) Ley Número 19.886, Ley De Bases Sobre Contratos Administrativos De Suministro y Prestación De Servicios, que regula los contratos que celebre la Administración del Estado, a título oneroso, para el suministro de bienes muebles, y de los servicios que se requieran para el desarrollo de sus funciones.
 - b) Decreto Supremo Número 250, Reglamento de la ley número 19.886 de Bases Sobre Contratos Administrativos De Suministro y Prestación de Servicios, publicado el 24 de septiembre de 2004.
 - c) Ley Número 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado.
 - d) Código Orgánico de Tribunales, Título XVI, "De la jurisdicción disciplinaria y de la inspección y vigilancia de los servicios judiciales", párrafo primero "Las facultades disciplinarias".
 - a. Artículo 541 del Código Orgánico de Tribunales:

Facultad correctiva Corte Suprema sobre faltas o abusos que jueces o funcionarios judiciales cometan en su desempeño.
 - b. Artículos 545 Código Orgánico de Tribunales:

Finalidad del Recurso de Queja.
 - c. Artículo 549 Código Orgánico de Tribunales:

Tramitación Recurso de Queja.

6.-) RESUMEN DE LOS HECHOS:

Durante el año 2016, la **Municipalidad de Puerto Natales**, efectuó un llamado a licitación pública denominada "*Concesión del servicio de recolección y transporte de residuos sólidos domiciliarios de la comuna de Natales*". En este proceso participaron distintos oferentes, entre ellos la "**Sociedad "Servitrans Servicio de Limpieza Urbana S.A."**.

En dicho proceso, con fecha 5 de agosto de 2016, se generó el Informe de la Propuesta Pública de la Comisión Evaluadora, que, habiendo realizado un análisis de las Bases de Licitación, particularmente respecto al "Cumplimiento de Requisitos Formales", determinó que estas disposiciones, a su juicio, son prácticamente incompatibles con la normativa, pues no se avienen con lo previsto en el artículo 9 de la Ley N° 19.886, lo que a su vez debe guardar armonía con las

disposiciones reglamentarias atinentes. Es así como, siguiendo el curso de las Bases, podría ocurrir que un oferente que no presentara los antecedentes relevantes para la licitación, resultara a la postre adjudicado en este proceso de licitación.

Por esta razón, esta comisión sugirió revocar el llamado a licitación, lo que se ejecutó mediante Decreto Alcaldicio N° 1166, de fecha 11 de agosto de 2016, que dispuso la revocación de la licitación pública.

En virtud de esta revocación, la **“Sociedad “Servitrans Servicio de Limpieza Urbana S.A.”**, presentó acción de impugnación en contra de la Municipalidad de Puerto Natales para obtener que en definitiva se declararan ilegales y arbitrarios los actos contenidos en el Informe de la Propuesta Pública de la Comisión Evaluadora, de fecha 5 de agosto de 2016 y el Decreto Alcaldicio N° 1166, de fecha 11 de agosto de 2016, que dispuso la revocación de la licitación pública.

El Tribunal de Contratación Pública, el veinticinco de abril de dos mil diecisiete, acogió la acción de impugnación presentada declarando ilegales y arbitrarios el Informe de Propuesta Pública y el Decreto Alcaldicio que revocó el llamado a la licitación pública, ordenando retrotraer el procedimiento de licitación, al estado de efectuarse una nueva evaluación de las ofertas presentadas, por una comisión no inhabilitada, debiendo continuar hasta su conclusión, según lo establecido en las bases de licitación y normas legales y reglamentarias pertinentes.

la Municipalidad de Puerto Natales, presentó reclamación de conformidad al artículo 26 de la Ley N° 19.886, en contra de la sentencia de fecha veinticinco de abril de mil diecisiete del Tribunal de contratación Pública, argumentando, en síntesis, que la revocación es una institución propia del derecho administrativo que se encuentra legalmente consagrada en el artículo 61 de la ley N°19.880, que señala taxativamente los casos en que no procederá la revocación, ninguno de los cuales se da en la discusión llevada a cabo en el Tribunal de Contratación Pública.

La Corte de Apelaciones de Santiago, con fecha 31 de julio del 2017, rechazó la reclamación formulada en contra de la sentencia del Tribunal de Contratación. Como consecuencia de lo anterior se declararon ilegales el Informe de Propuesta Pública de la Comisión Evaluadora, de fecha 5 de agosto de 2016, y el consecuente Decreto Alcaldicio N° 1166, de fecha 11 de Agosto de 2016 que revocó el llamado a licitación pública referido, por estimarse concurrente un yerro de origen en la formulación de las bases de licitación, en lo concerniente a la asignación de puntajes sobre la base del número de documentos no presentados.

la Municipalidad de Puerto Natales, presentó Recurso de Queja contra los ministros de la Corte de Apelaciones de Santiago que participaron en el fallo, recurso que fue desechado por no proceder, sin embargo, en usos de las facultades otorgadas por el artículo 541 del Código Orgánico de Tribunales actúa de oficio, e invalida la resolución de la Corte de Apelaciones de Santiago, y acoge la Reclamación de la recurrente en contra del Tribunal de Contratación Pública, desestimando la acción de impugnación interpuesta por “Sociedad Servitrans, Servicio de Limpieza Urbana S.A.”.

7.-) ELEMENTOS RELEVANTES DEL FALLO DE LA CORTE SUPREMA:

A) Sobre objetivo del Recurso de Queja:

- a) **“Cuarto:** Que el recurso de queja se encuentra contemplado en el Título XVI del Código Orgánico de Tribunales, que trata “De la jurisdicción disciplinaria y de la inspección y vigilancia de los servicios judiciales” y está reglamentado en su párrafo primero que lleva el epígrafe de “Las facultades disciplinarias”.”.
- b) **“Quinto:** Que conforme a lo dispuesto por artículo 545 del cuerpo legal citado, el recurso de queja procede solamente cuando en la resolución que lo motiva se haya incurrido en faltas o abusos graves, constituidos por errores u omisiones manifiestos e igualmente graves.”.
- c) **“Sexto:** Que, en el presente caso, al desestimar la reclamación deducida en contra del Tribunal de Contratación Pública, los jueces recurridos han obrado en el marco de sus facultades de interpretar la ley, de tal forma que no es posible concluir que al decidir como lo hicieron hayan incurrido en alguna de las conductas que la ley reprueba y que sólo sería posible de enmendar mediante el ejercicio de las atribuciones disciplinarias de esta Corte, lo que no significa necesariamente compartir la apreciación de los hechos y la aplicación del derecho en la forma que se ha hecho por los recurridos, conforme a lo que más adelante se expresa.”.
- d) **“Por estos fundamentos y de conformidad además con lo dispuesto por los artículos 545 y 549 del Código Orgánico de Tribunales, se desecha el recurso de queja interpuesto con fecha cuatro de agosto de dos mil diecisiete.”.**

B) Actuación de oficio:

- a) “Sin perjuicio de lo resuelto, esta Corte estima del caso hacer uso de la facultad que le confiere el artículo 541 del Código Orgánico de Tribunales para actuar de oficio, conforme se expresa en los motivos siguientes:”.
- b) “Acordada la decisión de actuar de oficio con el voto en contra del Ministro señor Brito quien estuvo sólo por desestimar el recurso de queja...”.

C) Resolución sobre el acto administrativo:

- a) “10”) Que no está discutido en autos que resulta plenamente aplicable en el proceso licitatorio la regulación sobre revocación de los actos administrativos que consagra la Ley N° 19.880, de forma tal que, no mediando en la legislación especial sobre la materia una solución puntual para el problema surgido correspondía hacer aplicable lo dispuesto por el artículo 61 de la citada ley que establece como norma general la revocabilidad de los actos administrativos, salvo los tres casos de excepción allí citados, ninguno de los cuales concurre en la especie tal como lo señala el voto disidente de la sentencia recurrida, debiendo precisarse que de las actuaciones relativas a la recepción y apertura de las ofertas no surge ni se configura ningún acto declarativo o creador de derechos adquiridos de aquéllos a los que se hace mención en la letra a) del artículo 61 ya citado.”.
- b) “11”) Que en el contexto descrito, no se divisa que de los actos objeto de la impugnación que dio origen a los autos del Tribunal de Contratación Pública surja vulneración alguna de la normativa que regula la materia, así como tampoco de los principios que rigen el proceso licitatorio. Tampoco es posible sostener que el Decreto Alcaldicio impugnado resulte ser arbitrario en tanto siguió la sugerencia que, de manera concreta, razonada y armónica con la cautela del interés público, le fue planteada por la Comisión Evaluadora de modo tal que la reclamación formulada por la Municipalidad de Puerto Natales ante la Corte de Apelaciones de Santiago, debió ser acogida.”.
- c) “Por estos fundamentos y actuando de oficio esta Corte, se invalida la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago de fecha treinta de julio de dos mil diecisiete...”, “...y en su lugar se declara que, se acoge la reclamación formulada ante ese tribunal de alzada por la Municipalidad de Puerto Natales...”.

D) Voto en contra Ministro Sr. Brito:

“Acordada la dedición de actuar de oficio con el voto en contra del Ministro señor Brito quien estuvo sólo por desestimar el recurso de queja, teniendo presente, además de lo consignado en los motivos primero al sexto, que tales argumentaciones no significan

necesariamente compartir la apreciación de los hechos y la aplicación del derecho efectuada por los Ministros recurridos, dado que la etapa en la que se dispuso la invalidación de las bases administrativas no le otorgaba derecho alguno al oponente que dedujo impugnación contra los actos administrativos invalidatorios, pues el ejercicio de ordenación administrativa, que significó el uso de la potestad del artículo 61 de la Ley N° 19.880 por parte de la Municipalidad precautoriaba el interés del ente público en el desarrollo eficaz de un proceso licitatorio en el que no se hallaba agotada la vía administrativa. La estimación, que se precisa en el considerando vigésimo noveno de la sentencia del Tribunal de Contratación Pública, y que hace suyo en el considerando cuarto la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, no priva al ente público, de la facultad de retrotraer el proceso administrativo si observa omisiones o errores que podrían afectar los intereses públicos, más aún, como se observó en este caso, que ningún perjuicio se causó al oferente quien antes de la aceptación de la oferta mantiene sólo una mera expectativa y no un derecho adquirido que deba ser cautelado.”.

8.-) TRANSCRIPCIÓN FALLO CORTE DE APELACIONES:

Santiago, treinta y uno de julio de dos mil diecisiete.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que a fojas 184, el abogado Mauricio Cisternas Morales, en representación de la Municipalidad de Puerto Natales, ha deducido reclamación de conformidad al artículo 26 de la Ley N° 19.886, en contra de la sentencia de fecha veinticinco de abril de mil diecisiete, escrita a fojas 155 y siguientes, por medio de la cual el Tribunal de Contratación Pública, acogió la acción de impugnación interpuesta por la sociedad “Servitrans Servicio de Limpieza Urbana S.A.”, con motivo de la licitación pública denominada “Concesión del servicio de recolección y transporte de residuos sólidos domiciliarios de la comuna de Natales”, ID 2663-36-LR16, declarando, en consecuencia:

“1.- Que, se acoge la acción de impugnación de fojas 1 y siguientes, interpuesta por la empresa Sociedad Servitrans Servicio de Limpieza Urbana S.A., en contra de la Municipalidad de Puerto Natales, con motivo de la Licitación Pública denominada "Concesión del servicio de recolección y transporte de residuos sólidos domiciliarios de la comuna de Natales", ID 2663-36-LR16 y en consecuencia, se declaran ilegales y arbitrarios el Informe de Propuesta Pública de fecha 5 de Agosto de 2016 y el consecuente Decreto Alcaldicio N°1166 de fecha 11 de Agosto de 2016, que

revocó el llamado a la licitación pública de autos.

2.- Que, la entidad licitante deberá retrotraer el procedimiento de licitación de autos, al estado de efectuarse una nueva evaluación de las ofertas presentadas, por una comisión no inhabilitada, debiendo continuar éste hasta su conclusión, conforme a las disposiciones establecidas en las bases de licitación y a las normas legales y reglamentarias que rigen este procedimiento.

3.- Que, si por alguna razón de orden legal, reglamentaria o administrativa no pudiese llevarse a efecto lo resuelto en esta sentencia, se reconoce al actor el derecho a demandar en las sedes jurisdiccionales correspondientes, el pago de las indemnizaciones civiles que estime corresponderle, así como hacer efectivas las responsabilidades administrativas que estime pertinentes.

4.- Que, no se condena en costas a la parte demandada por estimarse que ha tenido motivo plausible para litigar”.

SEGUNDO: Que la parte reclamante, Municipalidad de Puerto Natales, señala como fundamentos de su recurso, el que de acuerdo a lo que ha sido la jurisprudencia unánime de los tribunales, el presente arbitrio debe fundarse en el hecho que la sentencia contra la que se recurre haya incurrido en alguna ilegalidad o arbitrariedad, por lo que a esta Corte sólo le corresponde pronunciarse respecto de las alegaciones de ilegalidad y arbitrariedad atribuidas al fallo. Así, pese a la contundente argumentación esgrimida por la reclamante durante la tramitación de la causa, la sentencia acoge la acción de impugnación sobre la base de un parecer absolutamente arbitrario y que se opone expresamente a la letra de la ley, desde que señala que la revocación dictada por el municipio no procedía ya que ello sólo sería posible antes de la apertura de las ofertas, y que en este caso, abiertas las ofertas, solo procedía dictar la inadmisibilidad o la deserción de las ofertas.

Agrega luego que si se revisa la argumentación contenida en la sentencia, se podría concluir que toda ella apunta precisamente a validar la solución jurídica que utilizó el municipio, y que lo único que desvía aquello es el contenido del considerando vigésimo noveno que, en concepto del reclamante, es manifiestamente ilegal. En efecto, la revocación es una institución propia del derecho administrativo que se encuentra legalmente consagrada en el artículo 61 de la ley N°19.880.-, tal como lo reconoce la misma sentencia; disposición ésta que señala taxativamente los casos en que no procederá la revocación, ninguno de los cuales se da en la especie.

Continúa expresando que no obstante lo dicho, el Tribunal de Compras desconoce la ley, los

dictámenes de la Contraloría y las propias instrucciones de la dirección de compras, alterando el momento hasta el cual la administración podía ejercer esta facultad de revocación, disponiendo que ello sólo podía hacerse hasta antes de la apertura de las ofertas, lo que además de ilegal también es arbitrario. Así también vulnera el Tribunal de compras su propia jurisprudencia, tornando su actuación más arbitraria aún, ya que previamente la misma sede había validado la utilización de esta institución de la revocación, por lo que coloca al municipio en una absoluta incertidumbre acerca del correcto actuar en derecho.

Así también, agrega el libelo, el tribunal vulnera su propia jurisprudencia, tornando su actuación más arbitraria aún, ya que previamente la misma sede, en el proceso rol 32-2010, ha validado la utilización de esta institución de la revocación, por lo que coloca al municipio en una absoluta incertidumbre acerca del correcto actuar en derecho, precisando en su pronunciamiento que conforme lo establece el artículo 1° de la Ley N° 19.886, se aplica en forma supletoria la Ley N° 19.880 sobre “Bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado”, en cuyo artículo 61 se faculta expresamente para revocar los actos administrativos que se hubieren dictado, no obstante que el mismo precepto impone diversos límites al ejercicio de dicha prerrogativa, haciéndola improcedente en los siguientes casos: a.- Cuando se trate de actos declarativos o creadores de derechos adquiridos legítimamente; b.- cuando la ley haya determinado expresamente otra forma de extinción de los actos y c.- cuando, por su naturaleza, la regulación legal impide que sean dejados sin efecto. La única limitación existente al ejercicio de la facultad de revocar, y que nace precisamente de los requisitos que la ley contempla, es que existan derechos adquiridos por terceros, los que como es sabido sólo nacen en estos procesos una vez que se dicta el acto terminal de adjudicación. Así las cosas, la resolución de la administración de revocar no podía ser calificada de ilegal por cuanto cumplía con todos y cada uno de los requisitos que la propia ley establece, siendo improcedente además asignarle el calificativo de arbitraria desde que se funda en la recomendación de la instancia técnica del concurso, siendo por tanto del todo racional y fundada.

En el caso sub judice, sostiene el recurso, la administración ejerció su facultad de revocar, fundada en motivaciones lógicas, razonables y en resguardo del interés público; sin embargo, el tribunal en el considerando vigésimo octavo determina y agrega un requisito no contemplado en la ley, indicando que el actuar es ilegal, incurriendo en una arbitrariedad manifiesta y también en ilegalidad, además de vulnerar como ya se dijo su propia jurisprudencia previa.

De esta manera, vulnerando expresamente lo señalado en la ley N°19.880 y sus propios razonamientos, falla contra el Municipio, imponiendo de manera ilegal y arbitraria un momento hasta el cual puede ejercerse la facultad de revocación por la autoridad administrativa. Lo anterior queda claro de la simple lectura de la sentencia que recoge jurisprudencia al respecto, e incluso en los propios considerandos del fallo, los que por una parte declaran que la revocación es posible sólo si no se cumplen ciertos requisitos taxativos enumerados en la ley ella no puede ejercerse por la administración, y por otra parte declara que pasado cierta etapa del concurso ella ya no puede aplicarse. Sin dudas, el tribunal recurrido ha actuado de manera arbitraria al resolver de esta manera, siendo también ilegal ya que determina una etapa, no prevista en la legislación, a partir de la cual la administración ya no puede ejercer esta facultad, vulnerando su texto expreso, las directrices de Chile Compra y la jurisprudencia administrativa que existe sobre la materia.

Concluye la impugnación con que al constatarse en la sentencia reclamada las arbitrariedades e ilegalidades señaladas, procede que esta Corte acoja el Recurso de Reclamación que se ha interpuesto y enmiende con arreglo a derecho la sentencia recurrida disponiendo su revocación, declarando en su lugar que se rechaza en su totalidad la demanda de impugnación interpuesta, todo ello con expresa condena en costas.

TERCERO: Que, por medio de resolución de 2 de junio del año en curso se trajeron estos antecedentes en relación; procediéndose luego a la vista de la causa, en la que hicieron uso de estrados los abogados de las partes.

CUARTO: Que en concepto de estos sentenciadores, para desestimar las alegaciones del Municipio recurrente, basta una detenida lectura de los considerandos vigésimo octavo y vigésimo noveno del fallo contra el cual se recurre, los que señalan: “Vigésimo Octavo: Que, distinta es la situación que ocurre una vez que se han recibido y abierto las ofertas de los participantes, que deriva en derechos y obligaciones para los participantes, como lo es el que eventualmente, se puedan hacer efectivas las garantías de seriedad de la oferta que se han requerido a los participantes en la licitación. Es en este momento, en el que se hacen aplicables todas las disposiciones establecidas en las bases de licitación y en la normativa legal y reglamentaria que rigen estos procedimientos y en consecuencia, los actos administrativos que se dicten con motivo de la licitación pública por la Administración, deben conformarse con estas disposiciones. Vigésimo Noveno: Que, en el caso particular que nos ocupa, como se indicó en los considerandos precedentes, habiendo ocurrido la apertura de las ofertas, lo que

corresponde presumir ya que se solicitó vía foro inverso información a los participantes, lo que procedía era la aplicación de las disposiciones de las bases de licitación y de la norma contenida en el artículo 9 de la Ley N°19.886, que faculta a la entidad licitante para declarar inadmisibles las ofertas cuando estas no cumplan las condiciones establecidas en las bases o desierto la licitación cuando las ofertas presentadas no resulten convenientes a sus intereses y al no hacerlo de esta manera, la entidad licitante incurrió en una conducta reprochable, razones por las cuales la impugnación por este motivo será acogida”.

QUINTO: Que más adelante los considerandos Trigésimo Segundo y Trigésimo Tercero, resumen la opinión del tribunal reclamado, opinión y conclusión que esta Corte comparte, y que señalan “Trigésimo Segundo: Que, conforme con los razonamientos expresados en los considerandos precedentes y de la normativa legal que rige los procedimientos de licitación pública y el mérito de los antecedentes que obran en autos, en opinión del Tribunal, el Informe de Propuesta Pública de fecha 5 de Agosto de 2016 y el consecuente Decreto Alcaldicio N°1166 de fecha 11 de Agosto de 2016, que revocó el llamado a licitación pública de autos, deben ser calificados de ilegales y arbitrarios, ya que su dictación no se ajustó a las disposiciones contenidas en las bases de licitación, en la Ley N°19.886, y su Reglamento, que rigen el procedimiento de esta licitación pública, motivo por el cual la demanda de autos será acogida. Trigésimo Tercero: Que, de esta manera, establecido que la Comisión de Evaluación y el consecuente Decreto revocatorio, incurrieron en arbitrariedades e ilegalidades en la interpretación de las bases y en la forma de concluir la licitación, que para su resolución requieren necesariamente, se retrotraiga el proceso al estado de efectuarse una nueva evaluación de las ofertas presentadas, por una Comisión no inhabilitada, la que corresponde se pronuncie acerca de la procedencia de las ofertas formuladas y continúe el procedimiento hasta su conclusión y de conformidad con lo dispuesto en el Auto Acordado Sobre la Forma de las Sentencias, este Tribunal, estima que no resulta pertinente, por ser incompatible con lo resuelto, pasar a analizar las otras dos impugnaciones formuladas por la actora, referidas a la ilicitud de los antecedentes solicitados por la Comisión de Evaluación vía foro inverso.”.

SEXTO: Que, acorde con lo expuesto en las motivaciones que anteceden, al resolver de la forma que lo hizo, la sentencia deja de manifiesto que se vulneró, por parte de la entidad licitante, la normativa aplicable al trámite de la licitación de que se trata, por lo que la sentencia dictada por el Tribunal de Contratación Pública resuelve adecuadamente lo sometido a su conocimiento y decisión.

SÉPTIMO: Que, finalmente y en opinión de esta Corte, la sentencia que ha sido dictada por el Tribunal de Contratación Pública, contiene razonamientos acertados y un análisis adecuado, completo y detallado de los antecedentes reunidos en el proceso, los que le permitieron decidir en los términos ya referidos, con lo cual, se estima que la sentencia reclamada se encuentra ajustada a derecho, al disponer que se acoge la demanda de impugnación deducida por “Servitrans Servicio de Limpieza Urbana S.A.”, en contra de la Municipalidad de Puerto Natales, por lo que se procederá al rechazo de la reclamación interpuesta por la mencionada entidad edilicia en contra de la sentencia de autos.

Por estas consideraciones y teniendo presente, además, las disposiciones pertinentes de la Ley N° 19.886, se declara que SE RECHAZA, sin costas la reclamación deducida a fojas 184, por el abogado Mauricio Cisternas Morales, en representación de la Municipalidad de Puerto Natales, en contra de la sentencia de fecha veinticinco de abril de dos mil diecisiete, del Tribunal de Contratación Pública.

Acordada contra el voto del abogado integrante Sr. Asenjo, quién estuvo por acoger el recurso de reclamación interpuesto en estos autos y, en consecuencia, dejar sin efecto lo resuelto mediante la sentencia impugnada, declarando en su lugar, que se rechaza, con costas, en todas sus partes, la demanda de impugnación contenida en lo principal de la presentación de fojas uno por la empresa “Servitrans Servicio de Limpieza Urbana S.A.”, Lo anterior teniendo presente que conforme lo establece el artículo 61 de la Ley N° 19.880, los actos administrativos podrán ser revocados por el órgano que los hubiera dictado, salvo las excepciones que perentoriamente establece la misma disposición, ninguna de las cuales se da en la especie. En efecto, la revocación de la licitación objeto de la causa, por medio del Decreto Alcaldicio N° 1166 de 11 de agosto de 2016, del Municipio de Puerto Natales, cuya causa tiene su origen en una decisión de la comisión evaluadora de la licitación que realizando el proceso de evaluación pudo darse cuenta del conflicto suscitado entre las bases y las disposiciones legales y reglamentarias que regulan el proceso. La referida comisión comunicó fundadamente sus razonamientos al Alcalde, sugiriendo la revocación de la licitación, todo ello inspirado en principios de transparencia y objetividad. Las demás consideraciones con que se pudiera argumentar en esta materia, pretenden pasar por alto las atribuciones y los deberes tanto de la comisión evaluadora de la licitación, como de la autoridad edilicia que convocó el proceso. Así las cosas, no es posible que las actuaciones del la comisión y la posterior del Alcalde, puedan resultar ilegales y/o arbitrarias, toda vez que ellas se han ajustado plenamente a la corrección en los procedimientos por lo que

no podrían ser arbitrarias y al marco legal y reglamentario aplicable, lo que descarta imputaciones de ilegalidad, todo lo cual se encuentra debidamente avalado en diversos dictámenes de la Contraloría General de la República y en la propia jurisprudencia del tribunal reclamado, todo reiteradamente citado en los autos. Asimismo, avala la facultad de revocar un proceso licitatorio -antes de la adjudicación- el documento acompañado en esta instancia y mandado agregar a los antecedentes por esta Corte, denominado “Guía de Aplicación: Licitaciones revocadas y suspendidas. Junio 2012”, emanado de la Dirección de Chile Compras del Ministerio de Hacienda, que en el segundo párrafo de su introducción señala “Se puede otorgar el estado “revocada” cuando una licitación está ya publicada y se decide de manera debidamente justificada, que no se podrá seguir el flujo normal que conduce a la adjudicación. En este estado, aún existiendo ofertas, se detiene el proceso irrevocablemente. Este estado puede ser declarado de forma unilateral por la entidad licitante mediante resolución o acto administrativo siempre fundado que así lo autorice y se podrá realizar hasta antes de adjudicado el procedimiento”. Con lo dicho, estima este disidente, que resulta innecesario abundar en mayores consideraciones sobre la materia.

Regístrese y devuélvanse.-

Redacción del abogado integrante Sr. Asenjo.

Rol Civil-5508-2017.-

No firma el Ministro señor Rivera, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo del fallo, por estar haciendo uso de su feriado legal.

Pronunciada por la Novena Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro señor Mario Rojas González, conformada por el Ministro señor Alejandro Rivera Muñoz y por el Abogado Integrante señor Rodrigo Asenjo Zegers.

FICHA N° 16	
TRIBUNAL	CORTE SUPREMA
GRUPO	USO ART. 451 C.O.T.; DEJA SIN EFECTO FALLO C.APELACIONES; Y MANTIENE VIGENCIA ACTO ADMINISTRATIVO
MATERIA: Ley N° 20.285. Acceso a la Información Pública	
ROL INGRESO: 36793-2017	
FECHA INGRESO	10 Agosto 2017
FECHA FALLO	03 Enero 2018
RECURRENTE	SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS
RECURRIDO	Ministro Juan Manuel Muñoz Pardo (I.C.A. Santiago) Ministro Jorge Zepeda Arancibia (I.C.A. Santiago) Ministro Fernando Carreño Ortega (I.C.A. Santiago)
TIPO RECURSO	RECURSO DE QUEJA
DECISIÓN	SE RECHAZA EL RECURSO DE QUEJA
ACTUACIÓN DE OFICIO	SÍ. APLICACIÓN ARTÍCULO 541 CÓDIGO ORGÁNICO DE TRIBUNALES
OBSERVACIONES	<u>VOTO EN CONTRA MINISTRO SERGIO MUÑOZ, Y ABOGADO SR RODRIGUEZ:</u> Estuvieron por no ejercer la facultad del artículo 451 del Código Orgánico de Tribunales.
EFFECTOS	DEJA SIN EFECTO EL FALLO DE LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. ACOGE LA RECLAMACIÓN INTERPUESTA POR EL SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS, EN CONTRA DE LA DECISIÓN DE AMPARO DEL CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA, POR LO QUE SE DENIEGA EL AMPARO POR DENEGACIÓN DE INFORMACIÓN EN AQUELLA PARTE RELATIVA A LA REVELACIÓN DE LA IDENTIDAD DE LAS PERSONAS NATURALES QUE OBTUVIERON FRANQUICIAS TRIBUTARIAS POR CONCEPTO DE FINANCIAMIENTO A CENTROS DE FORMACIÓN POLÍTICA.
CORTE APELACIONES	SANTIAGO

ROL I.C.A.	Civil-14485-2016
FECHA FALLO I.C.A.	04 agosto 2017
RECORRENTE EN I.C.A.	Servicio de Impuestos Internos
TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	Consejo para la Transparencia
FALLO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	Decisión del Consejo para la Transparencia que ordena al Servicio de Impuestos Internos a que proporcione información sobre personas naturales que hayan obtenido franquicias tributarias por haber efectuado donaciones a partidos políticos.
GENERADOR ACTO ADMINISTRATIVO	Servicio de Impuestos Internos.
ACTO ADMINISTRATIVO RECLAMADO	Denegación parcial de acceso a la información. Negativa parcial por parte de Servicio de Impuestos Internos, a la entrega de lista con personas naturales que solicitaron franquicias tributarias relativas a donaciones a partidos políticos en los años comerciales 1997, 1999, 2001, 2004, 2005, 2009 y 2012, con su respectivo rut, razón social y rubro.
SALA CORTE SUPREMA	TERCERA SALA
MINISTROS	SERGIO MUÑOZ GAJARDO ROSA EGNEM SALDÍAS ARTURO PRADO PUGA
ABOGADO INTEGRANTE	JAIME RODRIGUEZ ESPOZ JORGE LAGOS GATICA

1.-) TRANSCRIPCIÓN FALLO CORTE SUPREMA:

Santiago, tres de enero de dos mil dieciocho.

Vistos:

Primero: Que comparece el abogado Rodrigo Véliz Schrader, en representación del Servicio de Impuestos Internos, quien deduce recurso de queja en contra de los miembros de la Undécima Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, Ministros señor Juan Manuel Muñoz Pardo, señor Jorge Zepeda Arancibia y señor Fernando Carreño Ortega, por haber incurrido en grave falta o abuso al

dictar la sentencia de 4 de agosto último, a través de la cual se rechazó el reclamo de ilegalidad entablado por el órgano administrativo, en contra de la decisión emitida por el Consejo para la Transparencia el día 2 de diciembre de 2016 que, a su vez, acogió parcialmente el amparo interpuesto por la periodista Josefina Eckholt Goldenberg y, en consecuencia, requiere al Director del mencionado servicio la entrega de la información consistente – en lo que interesa al recurso – a la identidad de las personas naturales que han sido beneficiadas por una franquicia tributaria respecto de las donaciones que, en conformidad a la Ley N°19.884, tienen el carácter de públicas, correspondientes a los años comerciales 2005, 2009 y 2012.

Expresa el Servicio de Impuestos Internos en su reclamo que, en virtud de lo dispuesto por los artículos 21 N°5 de la Ley de Transparencia N°20.285, en relación a los artículos 2°, 4°, 7° y 9° de la Ley N°19.628, se trata de información protegida por el secreto tributario contemplado en los artículos 8 bis N°7 y 35 del Código Tributario. En efecto, los datos solicitados provienen de la declaración jurada sobre donaciones para fines políticos (formulario N°1830), relativa a las donaciones en dinero recibidas de los contribuyentes de Primera Categoría que declaren renta efectiva según contabilidad completa. Ellos le son entregados por diversas fuentes, como son el Servicio Electoral, los Partidos Políticos y sus entidades recaudadoras, los Institutos de Formación Política y los candidatos, para el adecuado cumplimiento de su función de fiscalizar el cumplimiento de las leyes tributarias. A su vez, se complementa con la obtenida en el formulario N°22, en cuanto éste se refiere a los gastos por donaciones para fines políticos y gastos rechazados por el mismo concepto, todo lo cual deja en evidencia que se trata de antecedentes susceptibles de revelar renta.

Segundo: Que la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago razona que la regla general es la publicidad de los actos y resoluciones de la Administración, puesto que así lo dispone el artículo 8° de la Constitución Política de la República, principio que también está recogido en la Ley N°20.285.

En cuanto al fondo del asunto, debido a que las normas invocadas como fuentes de la reserva o secreto de la información por el recurrente – esto es, los artículos 2°, 4°, 7° y 9° de la Ley N°19.628 – no establecen casos precisos y determinados de secreto para determinados actos o documentos, ellas no resultan aplicables en la especie, y, por lo tanto, es erróneo sostener que se está frente a la hipótesis del N°5 del artículo 21 de la Ley 20.285, pues lo requerido, esto es, la identidad de las personas naturales que han sido beneficiadas por una franquicia tributaria relacionada con donaciones para fines políticos, no se adecuan a documentos, datos o información declarados reservados por la Constitución o la Ley, al tenor de lo dispuesto en el artículo 1° Transitorio de la Ley de Transparencia.

Finalmente, se señala que el artículo 35 del Código Tributario, da cuenta de la confidencialidad de las declaraciones de impuestos, imponiendo para ese fin la obligación de reserva del Director y demás funcionarios, quienes no pueden divulgar la cuantía o fuente de las rentas del contribuyente, sus pérdidas, o gastos, o cualquier información que figure en las declaraciones impositivas. Sin embargo, la información solicitada es totalmente extraña a la declaración de impuestos y, en consecuencia, el recurrente no puede invocar esta norma de carácter exclusivamente tributario para denegar la información solicitada.

Tercero: Que el quejoso expone que la decisión anterior manifiesta una grave falta o abuso de parte de los sentenciadores puesto que, en primer lugar, importa una errada interpretación del artículo 8° de la Constitución Política de la República, en tanto no consideró el presente caso como una excepción al deber de transparencia, dispuesta a través de la reserva que contemplan los artículos 4° y 9° de la Ley N°19.628, en relación al artículo 35 del Código Tributario. Reitera que la información solicitada, por un lado, forma parte de las declaraciones obligatorias que los contribuyentes deben presentar al Servicio si desean hacer uso de la franquicia y, por otro, únicamente puede ser obtenida por el órgano en ejercicio de su rol fiscalizador, de modo que no es posible su publicidad.

Agrega que tanto la Ley N°19.628 como el artículo 35 del Código Tributario deben ser considerados leyes de quórum calificado al tenor del artículo 1° transitorio de la Ley N°20.285, en tanto contienen un deber de secreto que tiende a garantizar el ejercicio del derecho a la privacidad y el derecho a la intimidad.

A continuación, acusa la errada interpretación de la Ley N°19.628 en relación al artículo 35 del Código Tributario, remitiéndose al concepto de “fuente accesible al público” utilizado por el artículo 2° letra i) del primer cuerpo legal y referido por la sentencia, aseverando que, en este caso, los datos solicitados no se hallan en una fuente accesible al público, puesto que forman parte de un registro que el Servicio recopila en cumplimiento de su rol fiscalizador a través de los formularios N°1830 y N°22.

Por su parte, el mencionado artículo 35 distingue tres clases de datos cubiertos por la reserva: la cuantía de las rentas, pérdidas o gastos; su fuente; y otros datos relativos a ellas, expresando que la información solicitada se refiere a esta última categoría, puesto que se pretende que se vincula con el uso de una franquicia tributaria. Sin embargo, asevera que los sentenciadores restringen el real sentido de esta norma, al omitir considerar que el secreto ampara cualquier dato relativo a la renta, incluida la utilización de franquicias.

Cuarto: Que los jueces recurridos expusieron que la información fue obtenida por el Servicio de Impuestos Internos en el ejercicio de su función pública, en los términos de los artículos 5° y 11 de la Ley N°20.285, normas cuyo sentido también se plasma en el artículo 8° de la Constitución Política de la República.

A lo anterior se agrega que la Ley N°19.884 en sus artículos 17 y 18 explica que los aportes que no tengan el carácter de anónimos o reservados serán públicos, debiendo aplicar a ellos el principio de la publicidad, de modo que no corresponde al órgano administrativo alterar o interpretar estas disposiciones. En este contexto, la información solicitada dice relación únicamente con la identidad de las personas que efectuaron las donaciones, razón por la cual su conocimiento no tiene fin tributario alguno.

Finalmente, estiman que no tiene sustento la argumentación en orden a que la Ley N°19.628, pueda relacionarse con un secreto o reserva de la información solicitada, de modo que no es posible aplicar la ficción del artículo 1° transitorio de la ley N°20.285, pues aquel cuerpo normativo no establece reserva alguna de la información.

Quinto: Que el recurso de queja se encuentra contemplado en el Título XVI del Código Orgánico de Tribunales, que trata "De la jurisdicción disciplinaria y de la inspección y vigilancia de los servicios judiciales", y está reglamentado en su párrafo primero que lleva el epígrafe de "Las facultades disciplinarias".

Sexto: Que conforme al artículo 545 de ese cuerpo legal, el recurso de queja solamente procede cuando en la resolución que lo motiva se haya incurrido en faltas o abusos graves, constituidos por errores u omisiones manifiestos e igualmente graves.

Séptimo: Que en el presente caso, por aparecer de los antecedentes que lo debatido es una cuestión de interpretación legal, no es posible concluir que los jueces recurridos, al rechazar el reclamo del Servicio de Impuestos Internos, hayan realizado alguna de las conductas que la ley reprueba y que sería necesario reprimir y enmendar mediante el ejercicio de las atribuciones disciplinarias de esta Corte.

Y de conformidad además con lo dispuesto en los artículos 545 y 549 del Código Orgánico de Tribunales, **se desecha el recurso de queja** interpuesto por el Servicio de Impuestos Internos.

Sin perjuicio de lo resuelto, esta **Corte hará uso de la potestad que le confiere el artículo 541 del Código Orgánico de Tribunales para actuar de oficio** en atención a las siguientes consideraciones:

1° Que la Constitución Política de la República señala, en el inciso segundo de su artículo 8º, que: "son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los

procedimientos que utilicen. Sin embargo, sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos o de éstos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional”.

También la Carta Fundamental asegura el derecho de acceso a la información pública como una manifestación de la libertad de información (art. 19 N° 12), el que se encuentra reconocido en ella –aunque no en forma explícita – como un mecanismo esencial para la plena vigencia del régimen democrático y de la indispensable asunción de responsabilidades, unida a la consiguiente rendición de cuentas que éste supone por parte de los órganos del Estado hacia la ciudadanía, sin perjuicio que representa, además, un efectivo medio para el adecuado ejercicio y defensa de los derechos fundamentales de las personas.

La relevancia de este derecho público subjetivo queda de manifiesto al observar que, reconocido inicialmente a nivel legal, fue posteriormente recogido por la reforma constitucional de agosto de 2005 como una de las bases de la institucionalidad o como un principio fundamental del Estado constitucional democrático.

Tal preceptiva, que sin distinción obliga a todos los órganos del Estado, exige de éstos que den a conocer sus actos decisorios -tanto en sus contenidos como en sus fundamentos – y que aquellos obren con la mayor transparencia posible en los procedimientos a su cargo, obligación que se relaciona justamente con el derecho de las personas a ser informadas.

Con todo, la publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado tiene justificadas excepciones que contempla la Constitución, las que dicen relación con los valores y derechos que la publicidad pudiere afectar, referidas todas ellas explícita y taxativamente en la norma constitucional antes transcrita y que sólo el legislador de quórum calificado puede configurar. Se sigue de ello que la interpretación de dichas excepciones debe efectuarse restrictivamente.

2° Que es conveniente señalar que el artículo 8 bis N° 7 del Código Tributario dispone que: “Sin perjuicio de los derechos garantizados por la Constitución y las leyes, constituyen derechos de los contribuyentes, los siguientes: 7° Derecho a que las declaraciones impositivas, salvo los casos de excepción legal, tengan carácter reservado, en los términos previstos por este Código”.

Por su parte, el artículo 35 del citado cuerpo normativo preceptúa que: “El Director y demás funcionarios del Servicio no podrán divulgar, en forma alguna, la cuantía o fuente de las rentas, ni las pérdidas, gastos o cualesquiera datos relativos a ellas, que figuren en las declaraciones obligatorias, ni permitirán que éstas o sus copias o los libros o papeles que contengan extractos o

datos tomados de ellas sean conocidos por persona alguna ajena al Servicio salvo en cuanto fueren necesarios para dar cumplimiento a las disposiciones”.

3° Que de la simple lectura de las disposiciones transcritas, se advierte el especial tratamiento que el legislador otorgó al secreto tributario, conformando junto a otras normas un cúmulo de disposiciones que constituyen un régimen o sistema de protección y reserva de la información obtenida por la Administración frente a su revelación a terceros, prescribiéndose una restricción del uso y cesión de la información impositiva y en tal sentido, este régimen de confidencialidad integra una excepción al principio de publicidad y transparencia propio de los Estados democráticos.

El secreto tributario entraña la consagración de la reserva o confidencialidad de toda información obtenida por los órganos tributarios, de forma que no puede ser revelada a terceros y por otra parte, impide que estos antecedentes en poder de los servicios impositivos puedan ser usados para fines diferentes de los estrictamente contributivos.

4° Que, de este modo, la prohibición general de revelación y uso para fines distintos de los estrictamente tributarios, tutelan el contenido esencial del derecho a la privacidad y a la reserva de datos personales o a la intimidad personal, sin perjuicio que también puedan proteger otros bienes jurídicos con relevancia constitucional.

5° Que, en este contexto, la información cuya publicidad se discute es aquella relativa a la identidad de las personas naturales que obtuvieron beneficios tributarios por concepto de donaciones destinadas a financiamiento político. Se trata de aquella deducción a la renta líquida imponible permitida por el artículo 8° de la Ley N°19.885 en relación a aquellas donaciones en dinero a los Partidos Políticos inscritos en el Servicio Electoral, a los Institutos de Formación Política o directamente a los candidatos a cargos de elección popular, bajo ciertas condiciones, acreditadas a través de un certificado emitido por el donatario, que queda en poder del donante y cuya exhibición puede ser solicitada por el Servicio de Impuestos Internos.

De la descripción anterior fluye que si bien, a partir de la sola identidad del donante no es posible acceder a datos concretos acerca del monto de sus rentas, ingresos o gastos, se trata de una de las partidas que – tal como lo indicó la peticionaria – se halla contenida tanto en una declaración obligatoria (el Formulario N°22, código 793 del Recuadro N°2) como en la declaración jurada N°1830 e incide en el cálculo de la base imponible del tributo. En consecuencia, si bien el dato en sí mismo no revela la cuantía o fuente de las rentas, se trata de información que se vincula a su cálculo de manera directa que, por tanto, está protegido en el artículo 35 del Código Tributario, que obliga a la reserva de “cualesquiera datos relativos a ellas”.

6° Que, a mayor abundamiento, el citado artículo 35 contiene referencias a la protección que la ley tributaria confiere a la identidad del contribuyente. En efecto, el inciso tercero preceptúa que el secreto tributario no abarca “la publicación de datos estadísticos en forma que no puedan identificarse los informes, declaraciones o partidas respecto de cada contribuyente en particular”.

Por su parte, la modificación realizada por la Ley N°20.780 agrega un inciso final que ordena al Servicio de Impuestos Internos la publicación de dichos datos estadísticos, indicando expresamente que ella “no podrá contener información que permita identificar a uno o más contribuyentes en particular”. Si bien este último cuerpo normativo es posterior a las declaraciones emitidas por los contribuyentes cuya identidad se solicita revelar, es demostrativa de la voluntad del legislador de considerar aquel antecedente como uno de aquellos datos protegidos por el secreto tributario, en tanto es posible su relación con otros – como, en este caso, la circunstancia de haberse realizado donaciones beneficiadas con una franquicia tributaria – que permiten llegar a conocer las partidas que conformaron la declaración de renta de una persona natural específica.

7° Que, en concordancia con lo expuesto, forzoso es concluir que la información ordenada entregar está cubierta por la invocada causal del artículo 21 N°5 de la Ley N°20.285, en relación a los artículos 8 bis N°7 y 35 del Código Tributario, puesto que estas últimas normas impiden revelar la identidad de un contribuyente persona natural, en tanto dicha información se relacione directamente con las partidas que constituyen el cálculo de su renta – en este caso, las deducciones a la renta líquida imponible por concepto de donaciones y eventuales aumentos por gastos rechazados relacionados con ellas – en atención a consideraciones vinculadas a la afectación de los derechos de las personas interesadas, específicamente el derecho a la privacidad, circunstancia que constituye uno de los cuatro supuestos previstos en el inciso segundo del artículo 8° de la Constitución Política de la República para disponer la reserva de información.

8° Que, en consecuencia, en concepto de esta Corte, lo decidido por el Consejo para la Transparencia no se ajusta a lo dispuesto en la legislación que regula esta materia, tornando en ilegal la resolución que se analiza, pues al rechazar el amparo de acceso a la información de que se trata vulneró particularmente lo prevenido en los artículos 8° de la Carta Fundamental y 21 N°5 de la Ley de Transparencia.

Por estos fundamentos y normas legales citadas, actuando esta Corte de oficio, **se deja sin efecto la sentencia pronunciada por la Corte de Apelaciones de Santiago** de cuatro de agosto de dos mil diecisiete, en los autos Rol N° 14.485-2016 y, en su lugar, se decide que se acoge la reclamación interpuesta por el Servicio de Impuestos Internos, en contra de la Decisión de Amparo del Consejo

para la Transparencia Rol C 2669-16, adoptada con fecha dos de diciembre de dos mil dieciséis, declarando, en consecuencia, que el amparo por denegación de información presentado por Josefina Eckholt Goldenberg se deniega en aquella parte relativa a la revelación de la identidad de las personas naturales que obtuvieron franquicias tributarias por concepto de financiamiento a centros de formación política durante los años comerciales 2005, 2009 y 2012.

Acordada contra el voto del Ministro señor Muñoz y el Abogado Integrante señor Rodríguez, quienes estuvieron por no ejercer las facultades oficiosas propias de esta Corte, teniendo para ello presente:

1° Que el inciso segundo del artículo 8° de la Constitución Política de la República consagra el principio de publicidad de la información pública al disponer: “Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen”.

2° Que, asimismo, en el inciso segundo del artículo 5° de la Ley N° 20.285 se establece el principio de publicidad respecto de “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”. A su turno, el artículo 10 prescribe que: “Toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información de cualquier órgano de la Administración del Estado, en la forma y condiciones que establece esta ley.

El acceso a la información comprende el derecho de acceder a las informaciones 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”.

Finalmente, la letra c) del artículo 11 estatuye: “El derecho de acceso a la información de los órganos de la Administración del Estado reconoce, entre otros, los siguientes principios:”

[...]

c) Principio de apertura o transparencia, conforme al cual toda la información en poder de los órganos de la Administración del Estado se presume pública, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas”.

3° Que de la sola lectura de los preceptos que contemplan el deber de reserva tributaria que ha sido indicado como infringido por el quejoso, interpretados a la luz de las normas anteriormente transcritas, es posible colegir que el secreto invocado 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 sería justamente la acción de una persona natural de confeccionar y presentar una declaración de impuestos, haciendo uso de una franquicia tributaria cuyo monto no se revela, 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.

4° Que, por su parte, el citado artículo 8° de la Carta Fundamental establece como excepciones a la publicidad que impera respecto de los actos y resoluciones de los órganos del Estado, las situaciones de reserva o secreto contempladas en una ley de quórum calificado, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional. Pues bien, de la lectura del recurso de queja interpuesto en autos por el Servicio de Impuestos Internos, como tampoco de las alegaciones vertidas en estrados, es posible vislumbrar cuál es el motivo por el que le afectaría el hacer pública la información que el Consejo para la Transparencia le ordenó exhibir, esto es, el sólo dato de la identidad de quienes realizaron donaciones con fines políticos, de manera que no es posible sino concluir que la misma no se encuentra dentro de los casos excepcionales de secreto o reserva contenidos en el inciso segundo del artículo 8° de nuestra Carta Fundamental y, por lo tanto, dicha información tiene el carácter de pública.

5° Que el principio antes señalado resulta reproducido en la Ley N°19.884 que regula específicamente la materia en discusión. En efecto, el artículo 16 dispone que, salvo aquellos casos determinadamente señalados en la misma disposición, los aportes a campañas electorales serán públicos. Así se consagra, además, en los artículos 21 – respecto de los aportes mensuales recibidos por los Partidos Políticos fuera del periodo de campaña electoral – y 21 bis, en relación a los ingresos de los Institutos de Formación Política.

Es por ello que, existiendo una distinción legal entre donaciones privadas y públicas, la decisión del Consejo para la Transparencia dispone la entrega de la información relativa a la identidad de los donantes personas naturales, únicamente respecto de los aportes que revisten este último carácter, manteniendo así la protección que el legislador confirió a aquellas que están destinadas a mantenerse en secreto.

6° Que, en consecuencia, en concepto de quienes disienten, al fallar los jueces del grado como lo hicieron, rechazando el reclamo de ilegalidad interpuesto por el Servicio de Impuestos Internos en contra de la resolución del Consejo para la Transparencia que acogió parcialmente el amparo interpuesto a su respecto y que ordena proporcionar la identidad de las personas naturales que han sido beneficiadas por una franquicia tributaria respecto de aquellas donaciones que con

conformidad a la Ley N°19.884, tienen el carácter de públicas, no han incurrido en ninguna vulneración que justifique la actuación oficiosa.

Se previene que el abogado integrante señor Rodríguez, además, estuvo por remitir estos antecedentes al pleno de esta Corte, en cumplimiento de lo ordenado en los artículos 66, inciso quinto, 98, N° 7°, y 545, inciso tercero, del Código Orgánico de Tribunales, por estimar el tema de la exclusiva competencia de aquél.

Regístrese y archívese, previa devolución de los antecedentes tenidos a la vista a su tribunal de origen.

Redacción a cargo del Ministro señor Arturo Prado Puga; la disidencia, del Ministro señor Muñoz y la prevención, de su autor.

Rol N° 36.793-2017.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Rosa Egnem S. y Sr. Arturo Prado P. y los Abogados Integrantes Sr. Jaime Rodríguez E. y Sr. Jorge Lagos G. No firma, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, el Ministro señor Muñoz por estar con feriado legal. Santiago, 03 de enero de 2018.

2.-) MINISTROS QUE PARTICIPARON EN EL ACUERDO DE LA CORTE SUPREMA:

Sr. Sergio Muñoz Gajardo

Sra. Rosa Egnem Saldías

Sr. Arturo Prado Puga

Abogado Integrante Sr. Jaime Rodríguez Espoz

Abogado Integrante Sr. Jorge Lagos Gatica

3.-) ACTO ADMINISTRATIVO RECLAMADO:

Denegación parcial de acceso a la información. Negativa parcial por parte de Servicio de Impuestos Internos, frente a requerimiento de particular para obtener listado de las personas naturales que solicitaron franquicias tributarias en los años comerciales 1997, 1999, 2001, 2004, 2005, 2009 y 2012, con su respectivo rut, razón social y rubro. Indica que excluye en la entrega la nómina de personas naturales pues los datos contenidos en una nómina, referidos a contribuyentes que sean personas naturales, constituyen, a juicio del Servicio, datos personales en los términos de los artículos 2°, letra f) y 4°, ambos de la Ley N° 19.628, por lo cual, en principio, les resultaría aplicable la regla de secreto contemplada por el artículo 7°, de la citada

ley; en relación a su vez con la causal de reserva del artículo 21 N°5, de la Ley N° 20.285.

4.-) FALLO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO RECURRIDO:

Con fecha 13 de mayo del 2016, el Consejo para la Transparencia dicta Decisión respecto del Amparo deducido, argumentando, en síntesis, que, efectivamente la identidad de una persona, es información que se encuentra protegida por Ley de Protección de la Vida Privada, Ley N° 19.628, no obstante ello, el Consejo ha sostenido en forma reiterada que esta protección eventualmente puede ceder en aquellos casos en que exista un interés de tal 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. Por tal motivo, como las personas cuya identidad se requiere han sido beneficiadas por una franquicia tributaria que ha incidido directamente en la determinación del impuesto a la renta que han debido pagar, la divulgación del dato consultado, resulta esencial a los fines del ejercicio de un control efectivo sobre la corrección del procedimiento tributario en comento, según se determinaba en la ley N° 19.885 vigente en el período consultado. De esta forma, la reserva invocada por el Servicio de Impuestos Internos, no resulta aplicable, toda vez que la información requerida dice relación únicamente con la identidad de las personas naturales que tuvieron la calidad de donantes y no la incidencia directa de la acción de donar en la determinación de su impuesto ni montos declarados por cada contribuyente. En consecuencia, acoge el amparo en este punto y conjuntamente con ello, se requiere al Servicio que proporcione dicha información a la recurrente respecto de aquellas donaciones que en conformidad a la normativa vigente en la fecha consultada (Ley N°19.884), tienen el carácter de públicas. En tal sentido, agrega que aquellas donaciones de carácter reservado y anónimo previstas en el citado cuerpo legal, deben permanecer en dicha condición, toda vez que fueron efectuadas bajo la expectativa de secreto dispuesta por el ordenamiento jurídico vigente a la fecha en que fueron realizadas.

5.-) NORMAS CONSTITUCIONALES, LEGALES O REGLAMENTARIAS INVOLUCRADAS EN LA DECISIÓN:

- Normas constitucionales:
 - a) Artículo 8° Constitución Política de la República de Chile:

Publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado, sus fundamentos y procedimientos que utilicen.

- b) Artículo 19° Número 12 Constitución Política de la República de Chile:
Asegura el derecho de acceso a la información pública como una manifestación de la libertad de información.
- Normas legales:
 - a) Código Orgánico de Tribunales, Título XVI, "De la jurisdicción disciplinaria y de la inspección y vigilancia de los servicios judiciales", párrafo primero "Las facultades disciplinarias".
 - a. Artículo 541 del Código Orgánico de Tribunales:
Facultad correctiva Corte Suprema sobre faltas o abusos que jueces o funcionarios judiciales cometan en su desempeño.
 - b. Artículos 545 Código Orgánico de Tribunales:
Finalidad del Recurso de Queja.
 - c. Artículo 549 Código Orgánico de Tribunales:
Tramitación Recurso de Queja.
 - b) Código Tributario:
 - a. artículo 8 bis N° 7 del Código Tributario:
Derecho de los contribuyentes a que las declaraciones impositivas tengan carácter reservado.
 - b. Artículo 35:
Establece secreto tributario.
 - c) Ley N° 19.884, Orgánica Constitucional Sobre Transparencia, Límite y Control del Gasto Electoral.
 - d) Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública.
Artículo 21:
Establece las causales de secreto o reserva en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información.
 - e) Ley N° 19.628, sobre Protección a la Vida Privada.

6.-) RESUMEN DE LOS HECHOS:

Con fecha 07 de Junio de 2016, doña Josefina Eckholt Goldenberg, periodista, requirió al Servicio de Impuestos Internos, el listado de las empresas, personas jurídicas y personas naturales que solicitaron franquicias tributarias en los años comerciales 1997, 1999, 2001, 2004, 2005, 2009 y

2012, con su respectivo rut, razón social y rubro. El objetivo fue conocer a las empresas, personas jurídicas y naturales, que obtuvieron dicha franquicia por concepto de financiamiento a candidatos, partidos políticos y centros de formación política. Junto con eso, requiere conocer el nombre del candidato, partido político y Centro o Instituto de formación política al que cada aportante hizo la donación. O bien, el nombre, razón social, nombre de la personalidad jurídica o partido político que firmó el respectivo "certificado con fines de donaciones políticas". Finalmente, requiere se le entregue información sobre la cifra total de los gastos declarados bajo el código 793 de la Declaración Anual de Impuestos a la Renta, que corresponde a los "Gastos por donaciones Políticas."

El Servicio de Impuestos Internos, entregó en parte la información solicitada, pues, respecto de las personas naturales, indica que los listados puestos a disposición las excluyen, pues los datos contenidos en una nómina, referidos a contribuyentes que sean personas naturales, constituyen, a juicio del Servicio, datos personales en los términos de los artículos 2°, letra f) y 4°, ambos de la Ley N° 19.628, por lo cual, en principio, les resultaría aplicable la regla de secreto contemplada por el artículo 7°, de la citada ley; en relación a su vez con la causal de reserva del artículo 21 N°5, de la Ley N° 20.285.

Con fecha 10 de agosto de 2016, Josefina Eckholt Goldenberg, dedujo ante el Consejo para la Transparencia, el reclamo de amparo de acceso a la información pública, sosteniendo en la parte pertinente, que no se entregó el dato relacionado con las personas naturales, pues, en este caso, indica que debe aplicarse el artículo 20 de la Ley de Transparencia, es decir, la notificación efectuada por el Servicio a los terceros cuya información les puede afectar, en vez de rechazar la petición de plano pues agrega que el derecho que afecta a estas personas debe ser defendido por ellas y no por el Servicio de Impuestos Internos.

Con fecha 13 de mayo del 2016, el Consejo para la Transparencia acogió el Amparo deducido, argumentando, en síntesis, que, efectivamente la identidad de una persona, es información que se encuentra protegida por Ley de Protección de la Vida Privada, Ley N° 19.628, no obstante ello, el Consejo ha sostenido en forma reiterada que esta protección eventualmente puede ceder en aquellos casos en que exista un interés de tal 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. Por tal motivo, como las personas cuya identidad se requiere han sido beneficiadas por una franquicia tributaria que ha incidido directamente en la determinación del impuesto a la renta que han debido pagar, la divulgación del dato consultado,

resulta esencial a los fines del ejercicio de un control efectivo sobre la corrección del procedimiento tributario en comento, según se determinaba en la ley N° 19.885 vigente en el período consultado. De esta forma, la reserva invocada por el Servicio de Impuestos Internos, no resulta aplicable, toda vez que la información requerida dice relación únicamente con la identidad de las personas naturales que tuvieron la calidad de donantes y no la incidencia directa de la acción de donar en la determinación de su impuesto ni montos declarados por cada contribuyente. En consecuencia, acoge el amparo en este punto y conjuntamente con ello, se requiere al Servicio que proporcione dicha información a la recurrente respecto de aquellas donaciones que en conformidad a la normativa vigente en la fecha consultada (Ley N°19.884), tienen el carácter de públicas. En tal sentido, agrega que aquellas donaciones de carácter reservado y anónimo previstas en el citado cuerpo legal, deben permanecer en dicha condición, toda vez que fueron efectuadas bajo la expectativa de secreto dispuesta por el ordenamiento jurídico vigente a la fecha en que fueron realizadas.

El Servicio de Impuestos Internos, presenta recurso de Reclamación con fecha 22 de diciembre de 2016, contra la decisión del Consejo ante la corte de Apelaciones de Santiago, que, con fecha 04 de agosto de 2017 falló desechando los argumentos del servicio y ordenando cumplir con lo decidido por el Consejo para la Transparencia en el caso de autos.

Con fecha 10 de agosto de 2017, El Servicio de Impuestos Internos recurre de Queja ante la Corte Suprema, la que, con fecha 03 de enero de 2018, desecha el recurso de queja, pero, sin perjuicio de ello, y actuando de oficio, deja sin efecto la sentencia pronunciada por la Corte de Apelaciones de Santiago y, en su lugar, decide que se acoge la reclamación interpuesta por el Servicio de Impuestos Internos, en contra de la Decisión de Amparo del Consejo para la Transparencia, por lo que deniega el amparo en aquella parte relativa a la revelación de la identidad de las personas naturales que obtuvieron franquicias tributarias por concepto de financiamiento a centros de formación política durante los años comerciales 2005, 2009 y 2012.

7.-) ELEMENTOS RELEVANTES DEL FALLO DE LA CORTE SUPREMA:

A) Sobre objetivo del Recurso de Queja:

Vistos y teniendo presente:

- a) **“Quinto:** Que el recurso de queja se encuentra contemplado en el Título XVI del Código Orgánico de Tribunales, que trata “De la jurisdicción disciplinaria y de la inspección y

vigilancia de los servicios judiciales” y está reglamentado en su párrafo primero que lleva el epígrafe de “Las facultades disciplinarias”.”.

- b) **“Sexto:** Que conforme al artículo 545 de ese cuerpo legal el recurso de queja solamente procede cuando en la resolución que lo motiva se haya incurrido en faltas o abusos graves, constituidos por errores u omisiones manifiestos e igualmente graves.”.
- c) **“Séptimo:** Que en el presente caso, por aparecer de los antecedentes que lo debatido es una cuestión de interpretación legal, no es posible concluir que los jueces recurridos, al rechazar el reclamo del Servicio de Impuestos Internos, hayan realizado alguna de las conductas que la ley reprueba y que sería necesario reprimir y enmendar mediante el ejercicio de las atribuciones disciplinarias de esta Corte.”.
- d) “Y de conformidad además con lo dispuesto en los artículos 545 y 549 del Código Orgánico de Tribunales, **se desecha el recurso de queja** interpuesto por el Servicio de Impuestos Internos.”.

B) Actuación de oficio:

- a) “Sin perjuicio de lo resuelto, esta Corte hará uso de la potestad que le confiere el artículo 541 del Código Orgánico de Tribunales para actuar de oficio en virtud de las siguientes consideraciones:”.
- b) “Acordada contra el voto del Ministro señor Muñoz y el Abogado Integrante señor Rodríguez, quienes estuvieron por no ejercer las facultades oficiosas propias de esta Corte”.
- c) **“6°** Que, en consecuencia, en concepto de quienes disienten, al fallar los jueces del grado como lo hicieron, rechazando el reclamo de ilegalidad interpuesto por el Servicio de Impuestos Internos en contra de la resolución del Consejo para la Transparencia que acogió parcialmente el amparo interpuesto a su respecto y que ordena proporcionar la identidad de las personas naturales que han sido beneficiadas por una franquicia tributaria respecto de aquellas donaciones que con conformidad a la Ley N°19.884, tienen el carácter de públicas, no han incurrido en ninguna vulneración que justifique la actuación oficiosa.”.

C) Resolución sobre el acto administrativo:

- a) **“3°** Que de la simple lectura de las disposiciones transcritas, se advierte el especial tratamiento que el legislador otorgó al secreto tributario, conformando junto a otras normas un cúmulo de disposiciones que constituyen un régimen o sistema de protección y reserva de la información obtenida por la Administración frente a su revelación a terceros,

prescribiéndose una restricción del uso y cesión de la información impositiva y en tal sentido, este régimen de confidencialidad integra una excepción al principio de publicidad y transparencia propio de los Estados democráticos.”.

- b) “5°... De la descripción anterior fluye que si bien, a partir de la sola identidad del donante no es posible acceder a datos concretos acerca del monto de sus rentas, ingresos o gastos, se trata de una de las partidas que – tal como lo indicó la peticionaria – se halla contenida tanto en una declaración obligatoria (el Formulario N°22, código 793 del Recuadro N°2) como en la declaración jurada N°1830 e incide en el cálculo de la base imponible del tributo. En consecuencia, si bien el dato en sí mismo no revela la cuantía o fuente de las rentas, se trata de información que se vincula a su cálculo de manera directa que, por tanto, está protegido en el artículo 35 del Código Tributario, que obliga a la reserva de “cualesquiera datos relativos a ellas”.”.
- c) “8° Que, en consecuencia, en concepto de esta Corte, lo decidido por el Consejo para la Transparencia no se ajusta a lo dispuesto en la legislación que regula esta materia, tornando en ilegal la resolución que se analiza, pues al rechazar el amparo de acceso a la información de que se trata vulneró particularmente lo prevenido en los artículos 8° de la Carta Fundamental y 21 N°5 de la Ley de Transparencia.”.
- d) “Por estos fundamentos y normas legales citadas, actuando esta Corte de oficio, **se deja sin efecto la sentencia** pronunciada por la Corte de Apelaciones de Santiago...”.

8.-) TRANSCRIPCIÓN FALLO CORTE DE APELACIONES:

Santiago, cuatro de agosto de dos mil diecisiete.

Vistos y considerando:

Primero: Que don Mario Moren Robles, sub director jurídico del Servicio de Impuestos Internos, domiciliado en Teatinos 120, piso 5°, Santiago, interpone reclamo de ilegalidad en contra de la decisión de amparo del Consejo para la Transparencia, dictada en sesión ordinaria N° 579, de 2 de diciembre de 2016, que acoge el amparo al derecho de acceso a la información, deducido por Josefina Eckholt Goldberg, en causa Rol C 2669 - 16, solo en la parte que ordena al Director del Servicio de Impuestos Internos a entregar la identidad de las personas naturales que han sido beneficiadas por una franquicia tributaria, respecto de aquellas donaciones que, en conformidad a la normativa vigente en la fecha consultada - Ley Número 19.884 -, tienen el carácter de públicas, por cuanto, el reclamante estima que los listados puestos a disposición de la

requirente excluyen a las personas naturales, debido a que los datos contenidos en una nómina, referidos a contribuyentes que sean personas naturales, constituyen datos personales que debe respetar conforme al deber de reserva establecido en los artículos 2,4,7 y 9, de la Ley N° 19.628. Observando, además, que esa información ha sido provista a la administración por sus titulares para el empleo en los fines propios del organismo fiscalizador por lo que es fuente no accesible al público.

En efecto, el reclamante esgrime que concurre la causal de secreto del artículo 21, N° 5 de la Ley de Transparencia, debido a que no puede hacerse pública la información, dado que el conocimiento de la misma afecta el derecho a la vida privada e intimidad de los contribuyentes beneficiarios de la franquicia tributaria, lo que se debe concordar con los artículos 2,4, 7 y 9 de la Ley Número 19.628, sobre Protección de Datos Personales. También el Servicio asevera que, dicha información, al haber sido recopilada por medio del Formulario 1830, para efectos impositivos, está protegida con la garantía de reserva que del secreto Tributario, de los artículos 8 bis, Número 7, y 35 del Código Tributario.

Menciona, además, que el ámbito de resguardo se vincula al Número 4 del artículo 19 de la Constitución Política de la Republica, esto es, el derecho a la intimidad y a la vida privada, y la decisión impugnada no expresa porqué prima sobre el derecho fundamental el interés público "del control social", y deviene por ello en que la limitación a la garantía ha sido impuesta por el Consejo para la Transparencia y no por la Constitución o la ley, como lo dispone el Número 26 del artículo 19 de la Constitución, tal como lo ha señalado el Tribunal Constitucional en las sentencias que cita.

En definitiva, la parte reclamante solicita tener por interpuesto reclamo de ilegalidad, conforme al procedimiento establecido en la Ley Número 20.285, en contra del acuerdo adoptado por el Consejo Directivo para la Transparencia, contenido en la decisión que resolvió el amparo Número C 2669 16, en la que se resolvió acoger parcialmente el requerimiento de información solicitado por la señora Josefina Eckholt Goldenberg y, en consecuencia, revocarlo, declarando que se rechaza el amparo interpuesto, toda vez que el Servicio debe respetar el derecho de reserva, establecido en los artículos 2, 4, 7 y 9 de la Ley Número 19.628, en relación con lo estipulado por el artículo 21 Número 5 de la Ley de Transparencia.

Segundo: Que, en lo pertinente al reclamo de ilegalidad, don Raúl Ferrada Carrasco, Director General para el Consejo para la Transparencia, al informar solicita que sea rechazado en todas sus partes, precisando que, el Servicio alega incorrectamente como fundamento de la causal de

reserva del artículo 21 Número 5 de la Ley de Transparencia, debido a que los artículos 2, 4, 7, y 9 de la Ley 19.628, no establecen ningún caso de secreto o reserva de determinados actos o documentos, en los términos regulados en el artículo 21 Número 5 de la Ley de Transparencia, sino que en su artículo 2, se limita a entregar tanto la definición legal del concepto dato personal y otras definiciones relativas al tratamiento, y en sus artículos 4, 7 y 9, a regular en términos genéricos, el tratamiento de los datos personales que obren en poder de la administración pública.

Precisando de ese modo que el Servicio pretende sostener que los citados artículos de la Ley Número 19.628, permitían reservar la información solicitada, por tratarse de una ley de quórum calificado ficto, que declararía la reserva de los antecedentes, cuya publicidad ordenó el Consejo en resguardo de la vida privada de las personas, lo que configuraría la causal de secreto del Número 5 del artículo 21 de la Ley de Transparencia. Sin embargo, agrega, las normas de la ley Número 19.628, no están formalmente sujetas a lo dispuesto en el artículo 1 transitorio de la Ley de Transparencia, pues se trata de un cuerpo normativo que no establece en ninguna parte de su articulado, la reserva de información en forma específica y determinada. Advirtiendo, además, que no basta la invocación de una norma que se le atribuya la calidad de ley de quórum calificado ficto que establezca un caso de reserva, para dar por configurada la causal el Número 5 del artículo 21 de la Ley de Transparencia, si la publicidad no afecta de forma presente, probable y específica alguno de los bienes jurídicos señalados en el inciso 2° del artículo 8 de la Constitución Política de la Republica.

Agrega el informante que, en la especie, no concurre la causal legal de reserva mencionada, en relación con lo dispuesto en el artículo 35 del Código Tributario, y en el Número 7 del artículo 8 del mismo Código, por cuanto, el secreto tributario se encuentra establecido respecto de información patrimonial de los contribuyentes, por lo que, no resultan aplicables esas normas en que solo se requiere hacer público la identidad.

Tercero: Que, se debe tener presente que la regla general es la publicidad de los actos y resoluciones de la Administración, desde que, el inciso segundo, del artículo 8° de la Constitución Política de la República, incorporado por la Ley Número 20.050, publicada en el Diario Oficial el 26 de agosto de 2005, establece:

“...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...”.

Este principio constitucional de publicidad está recogido en la Ley de Transparencia, N° 20.825, desde que, su artículo 1°, da cuenta que se regula la 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.

Cuarto: Que, en consecuencia, en relación con este recurso, debe tenerse presente que no es absoluto el derecho a acceder a la información en relación a los fundamentos, documentos y procedimientos que configuran las actuaciones y resoluciones de los órganos del Estado, debido a que su difusión tiene los límites enseñados en la disposición constitucional citada y en las causales de secreto o reserva, establecidas en la Ley de Transparencia.

Quinto: Que, determinadamente, según el Servicio de Impuestos Internos, se incurriría en la causal prevista en el Número 5 del artículo 21 de la Ley de Transparencia, pues, a su juicio, la revelación de la información afectaría el derecho a la vida privada e intimidad de los contribuyentes beneficiarios de la franquicia tributaria, concordando ésta a la letra i) del artículo 2°, incisos primero y segundo del artículo 4°, 7° e inciso primero del artículo 9° de la Ley Número 19.628, sobre Datos de Carácter Personales.

Sexto: Que, a fin de analizar el pleno sometimiento del Servicio al “principio de juridicidad”, debe considerarse que, la letra i) del artículo 2 de dicha Ley sobre Datos de Carácter Personales, Número 19.628, indica que son fuentes accesibles al público los registros o recopilaciones de datos personales, públicos o privados, de acceso no restringido o reservado a los solicitantes; los dos primeros incisos del artículo 4° disponen que, el tratamiento de los datos personales sólo puede efectuarse cuando esta ley u otras disposiciones legales lo autoricen o el titular consienta expresamente en ello y la persona que autoriza debe ser debidamente informada respecto del propósito del almacenamiento de sus datos personales y su posible comunicación al público; el artículo 7° dispone por su parte que, las personas que trabajan en el tratamiento de datos personales, tanto en organismos públicos como privados, están obligadas a guardar secreto sobre los mismos, cuando provengan o hayan sido recolectados de fuentes no accesibles al público, como asimismo sobre los demás datos y antecedentes relacionados con el banco de datos, obligación que no cesa por haber terminado sus actividades en ese campo; por último, el inciso primero del artículo 9° de la mencionada Ley dispone 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.

Séptimo: Que, según el recurrente, estas disposiciones de la Ley sobre Datos de Carácter Personales resultarían aplicables, atendida la época en que ella entró en vigencia – conforme con lo dispuesto en la Disposición Transitoria Cuarta de la Constitución, incorporada por el artículo 1°, Número 53, de la Ley Número 20.050, publicada el 26 de agosto de 2005, que dispone que, se entenderá que las leyes actualmente en vigor sobre materias que conforme a esta Constitución deben ser objeto de leyes orgánicas constitucionales o aprobadas con quórum calificado, cumplen estos requisitos y seguirán aplicándose en lo que no sean contrarias a la Constitución, mientras no se dicten los correspondientes cuerpos legales – y en las disposiciones que cita de ella se encontraría el fundamento de la reserva legal de la información que le fue requerida, entendiendo que esas normas son verdaderas causales de reserva o secreto de ésta.

Octavo: Que, sin embargo, al secreto y reserva de actos o documentos de la Administración, en cuanto es una materia constitucional y legal demarcada, limitada, de carácter excepcional, le resulta atinente el artículo 1° Transitorio de la Ley de Transparencia, que dispone con precisión que:

“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”.

Noveno: Que, en consecuencia, debido a que las normas invocadas como fuentes de la reserva o secreto de la información por el recurrente en el recurso de la Ley sobre Datos de Carácter Personales, Número 19.628, no establecen casos precisos y determinados de secreto o reserva de determinados actos o documentos, ellas no resultan aplicables en la especie, y, por lo tanto, es erróneo el fundamento del recurrente Servicio de Impuestos Internos, para sostener que se está frente a la hipótesis de reserva o secreto del Número 5, del artículo 21 de la Ley 20.285, pues, lo requerido, esto es, la identidad de las personas naturales que han sido beneficiadas por una franquicia tributaria respecto de aquellas donaciones en conformidad a la normativa vigente en la fecha consultada – Ley Número 19.884 –, no se adecuan a documentos, datos o información declarados reservados por la Constitución o la Ley, al tenor de lo dispuesto en el artículo 1° Transitorio de la Ley de Transparencia.

Décimo: Que, por otro aspecto, en sus incisos segundo y siguientes el artículo 35 del Código Tributario, da cuenta de la confidencialidad de las declaraciones de impuestos, imponiendo para ese fin la obligación de reserva del Director y demás funcionarios del Servicio de Impuestos Internos, los que no pueden divulgar, en forma alguna, la cuantía o fuente de la rentas del contribuyente, sus pérdidas, o gastos, o cualquier información que figure en las declaraciones de impuestos, a menos que copias de ellas o información sobre las mismas se requiera en juicios, por ejemplo, de alimentos, penales, etcétera; por lo que, de lo anterior se constata que lo que se protege en esta parte, es el deber de confidencialidad de las declaraciones para los fines propios tributarios o impositivos; de acuerdo a lo anterior, resulta que la petición de entregar la información pedida por la requirente es totalmente extraña a la declaración de impuestos, y, en consecuencia, el recurrente no puede invocar esta norma de carácter exclusivamente impositivo para no entregar la información solicitada.

Undécimo: Que, en consecuencia, conforme a lo razonado y concluido en los motivos precedentes, no existe en el actuar de la recurrida conculcación a la garantía constitucional contemplada en el ordinal 4°, del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Duodécimo: Que, como corolario, la resolución del Consejo para la Transparencia, está ajustada dentro de los márgenes que establece la Constitución y ley, por lo que, el reclamo debe ser desechado.

Y, visto, además, lo dispuesto en los artículos 6°, 7°, y 8° de la Constitución Política de la República, 1°, 5°, 10°, 20, 21, 28, 30, y 33 de la Ley N° 20.285, causales de secreto o reserva se rechaza el reclamo de ilegalidad interpuesto por el Servicio de Impuestos Internos en contra de la decisión del Consejo para la Transparencia que acoge el amparo al derecho de acceso a la información, deducido por doña Josefina Eckholt Golderg, en causa Rol C2669 – 16.

Regístrese y archívese.

Redacción del Ministro señor Zepeda.

Civil Rol Corte N° 14.485 – 2016.-

FICHA N° 17	
TRIBUNAL	CORTE SUPREMA
GRUPO	USO ART. 451 C.O.T.; DEJA SIN EFECTO FALLO C.APELACIONES; Y MODIFICA ACTO ADMINISTRATIVO
MATERIA: Ley N° 20.285. Acceso a la Información Pública	
ROL INGRESO: 38509-2017	
FECHA INGRESO	04 Marzo 2016
FECHA FALLO	24 Abril 2018
RECURRENTE	CARABINEROS DE CHILE
RECURRIDO	Ministro Javier Moya Cuadra (I.C.A. Santiago) Ministro Jaime Balmaceda Errázuriz (I.C.A. Santiago) Ministra Maritza Villadangos Francovich (I.C.A. Santiago)
TIPO RECURSO	RECURSO DE QUEJA
DECISIÓN	SE RECHAZA EL RECURSO DE QUEJA
ACTUACIÓN DE OFICIO	SÍ. APLICACIÓN ARTÍCULO 541 CÓDIGO ORGÁNICO DE TRIBUNALES
OBSERVACIONES	<u>VOTO EN CONTRA ABOGADO INTEGRANTE RODRIGO CORREA GONZÁLEZ:</u> Fue de la opinión de acoger el recurso de queja y dejar sin efecto la sentencia recurrida, desestimando la solicitud de amparo al derecho de acceso a la información deducida.
EFFECTOS	INVALIDA EL FALLO DE LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, ORDENANDO RETROTRAER EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO INICIADO ANTE CARABINEROS DE CHILE, AL ESTADO EN QUE LA INSTITUCIÓN REMITA LA CARTA CERTIFICADA QUE SE INDICA EN EL ARTÍCULO 20 DE LA LEY N° 20.285.
CORTE APELACIONES	SANTIAGO
ROL I.C.A.	Civil-617-2017
FECHA FALLO I.C.A.	29 agosto 2017
RECURRENTE EN I.C.A.	Carabineros de Chile

TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	Consejo para la Transparencia
FALLO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	Consejo para la Transparencia acoge parcialmente amparo por denegación de acceso a la información y ordena hacer entrega de destinaciones, cargos, grados y funciones desempeñadas en la Institución, por Aladino Vergara Soto y las investigaciones internas a las que haya sido sometido.
GENERADOR ACTO ADMINISTRATIVO	Carabineros de Chile.
ACTO ADMINISTRATIVO RECLAMADO	Denegación de acceso a la información. Negativa por parte de Carabineros de Chile, frente a requerimiento de particular en la entrega de la información solicitada.
SALA CORTE SUPREMA	TERCERA SALA
MINISTROS	ROSA EGNEM SALDÍAS CARLOS ARANGUIZ ZÚÑIGA ARTURO PRADO PUGA
ABOGADO INTEGRANTE	JEAN PIERRE MATUS ACUÑA RODRIGO CORREA GONZÁLEZ

1.-) TRANSCRIPCIÓN FALLO CORTE SUPREMA:

Santiago, veinticuatro de abril de dos mil dieciocho.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que el abogado Claudio Medina Henríquez, en representación del Director General de Carabineros don Bruno Villalobos Krumm, dedujo recurso de queja en contra de los Ministros de la Séptima Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago señor Javier Moya Cuadra, señor Jaime Balmaceda Errázuriz y señora Maritza Villadangos Francovich, en razón de haber dictado la sentencia por la que rechazaron la reclamación que esa parte interpuso en contra de la decisión del Consejo para la Transparencia entidad que, pronunciándose sobre un reclamo de denegación de acceso a la información, acogió parcialmente el amparo deducido y ordenó al Director General de Carabineros de Chile:

a) Hacer entrega al reclamante, ordenando cronológicamente, con especificación de años, todas las

destinaciones, cargos, grados y funciones desempeñadas en la Institución, por el funcionario Aladino Vergara Soto, precisando cuándo ingresó a la Institución y cuándo se acogió a retiro y por qué motivos, si así ocurrió.

b) Todas las investigaciones internas a la que hubiera sido sometido dicho funcionario, sea en calidad de imputado o testigo, indicando cuándo se incoaron los procesos, por qué motivos, qué cargos se les imputaban a él o a otros, si se derivaron antecedentes a la justicia y a qué tribunal y causa, y si fue sancionado o sobreseído, o en su defecto, certificar mediante el acta respectiva, las diligencias de búsqueda que se han realizado respecto de dicha información, así como de los resultados obtenidos en virtud de ellas, informando y otorgando copia de estos antecedentes al solicitante.

Se agrega que en el evento que la información ordenada entregar contenga referencias a la aplicación de medidas disciplinarias que a la fecha puedan encontrarse cumplidas o prescritas en razón de lo establecido en el artículo 21 inciso primero de la Ley 19.628 sobre protección de la vida privada, deberá el órgano reclamado abstenerse de entregar tal información, en virtud del principio de divisibilidad, consagrado en el artículo 11, letra e), de la Ley de Transparencia.

c) Cumplir el requerimiento en mención en un plazo que no supere los cinco días hábiles contados desde que la presente decisión quede ejecutoriada, bajo el apercibimiento de lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley de Transparencia.

d) Informar el cumplimiento de la antedicha decisión mediante comunicación enviada al correo electrónico del Consejo para la Transparencia, de manera de verificar que se dé cumplimiento a las obligaciones impuestas en tiempo y forma.

Segundo: Que cabe dejar reseñados los siguientes antecedentes que constan en estos autos:

1.- El 21 de junio de 2016, Matías Rojas Medina solicita en el Portal de Información Pública de Carabineros información relativa a los funcionarios de esa institución Rodrigo Navarrete Troncoso, José Pino Estrada y Aladino Vergara Soto. (Destinaciones, grados, funciones, investigaciones internas)

2.- El 2 de septiembre de 2016, se dio respuesta por la institución y se entregaron determinados antecedentes respecto de Rodrigo Navarrete Troncoso, y José Pino Estrada. En cuanto a Aladino Vergara Soto, se denegó la información en virtud de lo dispuesto por el artículo 38 de la Ley N°19.974, sobre Sistema de Inteligencia del Estado, en relación al artículo 21 N° 1 y 5 de la Ley N° 20.285.

3.- El 13 de septiembre de 2016, Rojas Medina dedujo amparo ante el Consejo para la

Transparencia, el que fue acogido parcialmente, decisión que dio origen al presente reclamo.

Tercero: Que fundando su reclamo de ilegalidad, la parte actora sostiene que el Consejo para la Transparencia con su decisión ha transgredido el artículo 38 de la Ley N°19.974 antes mencionado, texto que dispone que “se considerarán como secretos y de circulación restringida, para todos los efectos legales, los antecedentes, informaciones y registros que obran en poder de los organismos que conforman el sistema o de su personal, cualquiera 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”.

Añade el texto 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. 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”.

Explica la reclamante que el artículo 38 de la Ley N°19.974, tiene el carácter de ley de quórum calificado, lo que interesa para los efectos descritos en el artículo 8 de la Constitución Política de la República, tratándose en consecuencia de aquellos actos secretos que nuestro ordenamiento jurídico permite por aplicación de lo dispuesto en la disposición Cuarta Transitoria de la Carta Fundamental y del artículo 1 transitorio de la Ley N°20.285. De este modo, señala que al imponer los jueces recurridos la entrega de antecedentes de funcionarios que se han desempeñado en el área de inteligencia han transgredido el texto del artículo 38 recién citado. Se indica además que respecto de la información que contiene referencias a la aplicación de medidas disciplinarias, se infringe lo dispuesto Ley N°19.628, pues esos datos están caducos.

Finalmente, sostiene el recurrente que determinados documentos que se le ordena entregar, no se encuentran en su poder.

Cuarto: Que los sentenciadores, al resolver el reclamo de ilegalidad, sostuvieron que si bien el aludido artículo 38 -de la Ley sobre el Sistema de Inteligencia del Estado, misma que crea además la Agencia Nacional de Inteligencia-, tiene el carácter de ley de quórum calificado, lo cierto es que esta sola circunstancia no determina per se que resulte subsumible en la hipótesis del N° 5 del artículo 21 de la Ley N° 20.285.

Aluden entonces los jueces a que el inciso segundo del 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, agregando luego que, 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.

Expresan que una atenta lectura del texto constitucional permite razonablemente sostener que, además de la condición de quórum calificado que debe cumplir formalmente la ley para que sea legalmente admisible afirmar la condición de reservada de la información, se exige además que con la divulgación de aquélla pudiera afectarse “el debido cumplimiento de las funciones del órgano, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional”, siendo de cargo del reclamante, Carabineros de Chile, demostrar en qué medida la divulgación de la información requerida efectivamente produce la afectación en los ámbitos recién indicados.

Precisan los jueces que, sin perjuicio de la deficiencia esencial precedentemente anotada, que conduce por sí sola al rechazo de la reclamación, ocurre que la información requerida impresiona como meramente de naturaleza administrativa, sin que resulte posible afirmar que su divulgación genere alguna de las consecuencias que la Constitución Política procura evitar.

Desestiman también la alegación relativa a que la información requerida no existe en su poder argumentando que esa Corte carece de facultades legales para pronunciarse sobre ese aspecto que no fue hecho valer en su oportunidad para justificar la denegación de la información solicitada en relación a Aladino Vergara Soto, toda vez que la inicial negativa se sustentó únicamente en que esos antecedentes tendrían el carácter de secretos, a la luz del artículo 38 de la Ley 19.974. Lo anterior, según se aduce, es sin perjuicio de la facultad de disponer la certificación de las búsquedas respectivas y de sus resultados como lo hizo constar la decisión del Consejo para la Transparencia.

Finalmente, se descarta por los jueces una eventual vulneración a los deberes que imponen a las autoridades de la institución, los artículos 21 de la ley N° 19.628 y 31 del Reglamento de Disciplina de Carabineros de Chile N° 11, puesto que tal como se aprecia de lo resolutivo del fallo que se revisa, se efectuó expresa declaración en torno a que “en el evento que la información ordenada a entregar contenga referencias a la aplicación de medidas disciplinarias, que a la fecha, puedan encontrarse cumplidas o prescritas, en razón de lo establecido en el artículo 21, inciso primero, de la Ley 19.628, sobre protección de la vida privada, deberá el órgano reclamado abstenerse de entregar dicha información, en virtud del principio de divisibilidad, consagrado en el artículo 11, letra e), de la Ley de Transparencia”.

Quinto: Que la quejosa atribuye a los jueces recurridos el haber incurrido en dos faltas o abusos graves.

La primera se concreta al imponer la entrega de antecedentes de funcionarios que se desempeñaron en el área de inteligencia, desconociendo la norma jurídica objetiva que impide a Carabineros hacerlo, en razón de tener el carácter de secreta la información solicitada. Indica que los sentenciadores no reconocen que el artículo 38 de la Ley N°19.974 establece una restricción para Carabineros en orden a la entrega de la información solicitada.

La segunda falta se produce en tanto se accede a la entrega de información sin que previamente se haya dado cumplimiento al procedimiento contemplado en el artículo 20 de la Ley N°20.285, pues en este caso tratándose de información que puede afectar los derechos de terceros, no ha sido notificado el funcionario policial a cuyo respecto se plantea la petición, a fin de que si lo estima conveniente pueda oponerse a la entrega de su hoja de vida, o de los antecedentes que, de acuerdo a la Ley N°19.628, tienen el carácter de datos personales.

Sexto: Que, cabe hacer constar que el recurso de queja se encuentra contemplado en el Título XVI del Código Orgánico de Tribunales, que trata “De la jurisdicción disciplinaria y de la inspección y vigilancia de los servicios judiciales” y está reglamentado en su párrafo primero que lleva el epígrafe de “Las facultades disciplinarias”.

Séptimo: Que conforme al artículo 545 de ese cuerpo legal, el recurso de queja solamente procede cuando en la resolución que lo motiva se haya incurrido en faltas o abusos graves, constituidos por errores u omisiones manifiestos e igualmente graves.

Octavo: Que, en el presente caso, el mérito de los antecedentes no permite concluir que los jueces recurridos –al decidir como lo hicieron- hayan realizado alguna de las conductas que la ley reprueba y que sería necesario reprimir y enmendar mediante el ejercicio de las atribuciones disciplinarias de esta Corte, toda vez que resolvieron en el sentido expresado en lo dispositivo, haciendo uso de su facultad de interpretar las disposiciones legales atinentes al caso.

Noveno: Que lo anteriormente consignado no significa necesariamente compartir la apreciación de los hechos y la aplicación del derecho efectuada por los Ministros recurridos.

Y de conformidad además con lo dispuesto en los artículos 545 y 549 del Código Orgánico de Tribunales, **se desecha el recurso de queja deducido.**

Sin perjuicio de lo resuelto, esta Corte **hará uso de la facultad que le confiere el artículo 541 del Código Orgánico de Tribunales** para actuar de oficio, en virtud de las siguientes consideraciones:

1°- Que resulta necesario dejar consignado que el artículo 20 de la Ley N° 20.285, Ley de

Transparencia, establece: “Cuando la solicitud de acceso a la información se refiera a documentos o antecedentes que contengan información que pueda afectar los derechos de terceros, la autoridad o jefatura o jefe superior del órgano o servicio de la Administración del Estado, requerido, dentro del plazo de dos días hábiles, contado desde la recepción de la solicitud que cumpla con los requisitos, deberá comunicar mediante carta certificada, a la o las personas a que se refiere o afecta la información correspondiente, la facultad que les asiste para oponerse a la entrega de los documentos solicitados, adjuntando copia del requerimiento respectivo.

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 caso de no deducirse la oposición, se entenderá que el tercero afectado accede a la publicidad de dicha información”.

2°- Que, como se aprecia del tenor de la norma antes transcrita, la Ley de Transparencia reguló un mecanismo que tiene el claro propósito de proteger los derechos de terceros que pudiesen verse afectados con una solicitud de información, a fin de que éstos tuvieran la posibilidad de manifestar su conformidad u oposición, en cuyo último caso el órgano requerido se verá impedido de entregar la información solicitada.

3°- Que, como se desprende de los antecedentes que se han reseñado, Carabineros de Chile no dio cumplimiento a la comunicación contemplada en el artículo 20 ya citado, y se omitió conferir traslado a los posibles afectados por la publicidad de la información de que se trata en estos autos, esto es, al ex funcionario de la Agencia Nacional de Inteligencia, Aladino Vergara Soto quien, en conocimiento de la solicitud, podría legítimamente haberse opuesto a la entrega de la información, ejerciendo los derechos que le reconoce el ordenamiento jurídico sobre el particular.

4°- Que el trámite de comunicación de la solicitud de información a los terceros, eventualmente afectados con la misma, no es una actuación de carácter facultativa del órgano de la Administración. Por el contrario, como ya se señalara en los autos Rol N° 11.495-2013, caratulados “Consejo para la Transparencia con Subsecretaría de Minería”, el artículo 20 de la Ley N° 20.285, ordena, en términos perentorios, que cuando la solicitud de acceso se refiera a documentos o antecedentes que “contengan información que pueda afectar los derechos de terceros”, la

autoridad “deberá comunicar mediante carta certificada, a la o las personas a que se refiere o afecta la información correspondiente, la facultad que les asiste para oponerse a la entrega de los documentos solicitados”.

5°- Que resulta claro el carácter imperativo del mandato del legislador, y de su solo tenor aparece la necesidad en que se halla el órgano estatal de dar noticia al interesado antes mencionado de la petición respectiva, constatación que es reforzada con el efecto que prevé el inciso final de la misma disposición, en el sentido que si no se deduce oposición “se entenderá que el tercero afectado accede a la publicidad de dicha información”. En otras palabras, la única hipótesis en el que el silencio del tercero permite entender que ha otorgado su consentimiento a la entrega de información es aquel en el que, practicada que le fuera la respectiva comunicación, nada dice dentro del plazo fijado en la ley.

6°- Que, en estas condiciones, es menester concluir que la comunicación al interesado constituye un trámite esencial en el procedimiento administrativo destinado a establecer si la información en cuestión puede ser dada a conocer al solicitante de ella.

7°- Que, en concordancia con lo antes expuesto, es relevante resaltar el respeto a la garantía del debido proceso establecida en el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República, en cuanto comprende el derecho de las partes a ser oídas en la tramitación de los asuntos que puedan afectar sus derechos, la que no sólo alcanza la instancia jurisdiccional sino que, además, debe entenderse que se extiende a la sede administrativa.

8°- Que este planteamiento cobra pleno vigor en la especie si se considera que, conforme a lo expuesto en el recurso de queja y también en estrados, no ha sido emplazado el tercero ya referido en lo que precede siendo del caso que, según lo expresado por el propio recurrente, esta información pudiere afectar sus derechos.

9°- Que, por haberse omitido una actuación esencial y adecuada para la correcta continuación del procedimiento, se deberá retrotraer el procedimiento administrativo iniciado en virtud de la petición formulada por Matías Rojas Medina, al estado que Carabineros de Chile remita la carta certificada aludida en el citado artículo 20, al tercero interesado, para los fines descritos en esa norma.

Por estos fundamentos, actuando de oficio esta Corte, **se invalida la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago**, de veintinueve de agosto de dos mil diecisiete, y en su lugar se decide que se retrotrae el procedimiento administrativo en que incide la resolución del Consejo para la Transparencia objeto del reclamo de ilegalidad, al estado de notificar al tercero a quien pueda

afectar la información solicitada, de acuerdo a los términos establecidos en el artículo 20 de la Ley N° 20.285, en la especie, al ya mencionado Aladino Vergara Soto.

Acordado lo anterior, con el voto en contra del Abogado Integrante señor Correa, quien fue de la opinión de acoger el recurso de queja y dejar sin efecto la sentencia recurrida, desestimando la solicitud de amparo al derecho de acceso a la información deducida por Matías Rojas Medina, en virtud de las siguientes consideraciones:

1.- Que para resolver el asunto sometido a conocimiento de esta Corte, es preciso tomar en consideración lo prescrito por el inciso 2° del artículo 8 de la Constitución Política, norma que se levanta como fundamento del principio de Transparencia en nuestro ordenamiento jurídico, de acuerdo al cual “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”.

2.- Que el artículo 38 de la Ley N° 19.974, que crea la Agencia Nacional de Inteligencia, prescribe 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.

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.

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”.

3.- Que, en este sentido, la norma reproducida utiliza el vocablo “secreto”, concepto que no puede ser interpretado en el sentido de que para hacerlo efectivo, el órgano público respectivo deba acreditar la forma específica en que ha de verificarse el daño como consecuencia de la divulgación de determinada información, elemento que necesariamente supone probar una relación de causalidad entre la acción de entregar los antecedentes requeridos y el perjuicio ocasionado con ello, elemento propio más bien del sistema de responsabilidad del Estado por falta de servicio y no como del que trata el presente juicio, esto es la publicidad de los actos del Estado y el secreto

previsto por la ley en ciertos casos, con el objeto de resguardar la máxima reserva en la toma de decisiones estratégicas por parte de la autoridad administrativa, para así neutralizar cualquier amenaza que pretenda destruir las bases de la sociedad y con ello dañar su seguridad nacional.

4.- Que, de esta forma, a juicio de quien dice, el Consejo aludido crea por la vía interpretativa un requisito no exigido ni por la Constitución ni por la ley que regula la materia, apartándose de sus facultades legales en contravención a lo dispuesto en el artículo 7 de la Carta Fundamental.

Por su parte, la norma citada impone un mandato absoluto, en este caso, a Carabineros de Chile, de no entregar la información que le ha sido requerida, sin que del texto de la misma se desprenda que sea necesario acreditar, como ya se ha dicho, la forma específica en que la publicidad de dichos antecedentes produzca un perjuicio en las personas protegidas, a los funcionarios que formaban parte de la dotación mencionada, ni al cumplimiento de la función pública encomendada.

5.- Que, adicionalmente, se hace necesario dejar sentado desde ya que las reglas que establecen el secreto de las actuaciones de los órganos del Estado, constituyen la excepción frente a la publicidad de los mismos, por lo que las normas que autorizan a éstos a denegar la entrega de información solicitada cuando se encuentren los supuestos previstos en la reglamentación pertinente, deben ser interpretadas y aplicadas de forma restringida, no sólo en cuanto a su alcance, sino que también en lo relativo a los requisitos que hacen procedente alegarlas. En este sentido, la norma constitucional sólo exige la concurrencia de una ley de quórum calificado que establezca el respectivo secreto – mismo criterio seguido por el artículo 21 N° 5 de la ley N° 20.285-, condición que en la especie se cumple, ya que el artículo 38 de la Ley N° 19.974, forma parte de un cuerpo normativo que reviste dicho carácter.

Regístrese y agréguese copia autorizada de esta resolución a la causa tenida a la vista, la que será devuelta en su oportunidad, hecho, archívese.

Redacción a cargo de la Ministro señora Egnem y la disidencia de su autor.

Rol N° 38.509-2017.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sra. Rosa Egnem S., Sr. Carlos Aránguiz Z. y Sr. Arturo Prado P. y los Abogados Integrantes Sr. Jean Pierre Matus A. y Sr. Rodrigo Correa G. No firman, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, el Ministro señor Prado por estar en comisión de servicios y el Abogado Integrante señor Correa por haber cesado en sus funciones. Santiago, 24 de abril de 2018.

2.-) MINISTROS QUE PARTICIPARON EN EL ACUERDO DE LA CORTE SUPREMA:

Sra. Rosa Egnem Saldías

Sr. Carlos Aranguiz Zúñiga

Sr. Arturo Prado Puga

Sr. Jean Pierre Matus Acuña

Sr. Rodrigo Correa González

3.-) ACTO ADMINISTRATIVO RECLAMADO:

Denegación de acceso a la información. Negativa por parte de Carabineros de Chile, frente a requerimiento de particular en la entrega de la información solicitada.

4.-) FALLO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO RECURRIDO:

Con fecha 27 de diciembre de 2016, el Consejo Directivo en su sesión ordinaria N° 764, dispone acoger parcialmente el amparo Rol C3124-16 deducido por Matías Rojas Medina, en contra de Carabineros de Chile, y ordena al Sr. General Director de Carabineros de Chile hacer entrega al reclamante, ordenando cronológicamente, con especificación de años, todas las destinaciones, cargos, grados y funciones desempeñadas en la Institución, por el funcionario Aladino Vergara Soto, precisando cuándo ingresó a la Institución y cuándo se acogió a retiro y por qué motivos, si así ocurrió; como asimismo todas las investigaciones internas a la que hubiera sido sometido dicho funcionario, sea en calidad de imputado o testigo, indicando cuándo se incoaron los procesos, por qué motivos, qué cargos se les imputaban a él o a otros, si se derivaron antecedentes a la justicia y a qué tribunal y causa, y si fue sancionado o sobreseído, o en su defecto, certifíquese 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. Se hace presente que en el evento que la información ordenada a entregar contenga referencias a la aplicación de medidas disciplinarias, que a la fecha, puedan encontrarse cumplidas o prescritas, en razón de lo establecido en el artículo 21, inciso primero, de la Ley 19.628, sobre protección de la vida privada, deberá el órgano reclamado abstenerse de entregar dicha información, en virtud del principio de divisibilidad, consagrado en el artículo 11, letra e), de la Ley de Transparencia. Debe cumplir la entrega de la información en un plazo que no supere los cinco días hábiles contados desde que la decisión quede ejecutoriada, y, finalmente, informar su cumplimiento.

5.-) NORMAS CONSTITUCIONALES, LEGALES O REGLAMENTARIAS INVOLUCRADAS EN LA DECISIÓN:

- Normas constitucionales:
 - a) Artículo 7° Constitución Política de la República de Chile:

Actuación válida de los órganos del Estado.
 - b) Artículo 8° Constitución Política de la República de Chile:

Publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado, sus fundamentos y procedimientos que utilicen.
 - c) Artículo 19 N° 3 Constitución Política de la República:

Establece la garantía del debido proceso.
- Normas legales:
 - a) Código Orgánico de Tribunales, Título XVI, "De la jurisdicción disciplinaria y de la inspección y vigilancia de los servicios judiciales", párrafo primero "Las facultades disciplinarias".
 - a. Artículo 541 del Código Orgánico de Tribunales:

Facultad correctiva Corte Suprema sobre faltas o abusos que jueces o funcionarios judiciales cometan en su desempeño.
 - b. Artículos 545 Código Orgánico de Tribunales:

Finalidad del Recurso de Queja.
 - c. Artículo 549 Código Orgánico de Tribunales:

Tramitación Recurso de Queja.
 - b) Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública.
 - a. Artículo 10 Ley N° 20.285:

Obliga a la entrega de información que obra en poder de los órganos de la administración del Estado.
 - b. Artículo 11, letra e) Ley N° 20.285:

Principio de divisibilidad.
 - c. Artículo 20 de la Ley N° 20.285:

Establece que, en aquellos casos en que la solicitud de acceso a la información se refiera a documentos o antecedentes que contengan información que pueda afectar derechos de terceros, se comuniquen esta situación a dichos terceros para que estos puedan ejercer su derecho de oposición en la entrega de esta información.

- d. Artículo 21 Ley N° 20.285:
Establece las causales de secreto o reserva de la información.
- e. Artículo 28 Ley N° 20.285:
Limitaciones al ejercicio del derecho a Reclamo por parte de los Órganos de la Administración del Estado.
- c) Artículo 38 de la Ley N° 19.974, sobre Sistema de Inteligencia del Estado.
- d) Artículo 21 de la Ley N° 19.628, sobre Protección De La Vida Privada:
Sobre tratamiento de datos por los organismos públicos, indicando que los datos personales relativos a condenas por delitos, infracciones administrativas o faltas disciplinarias, no podrán ser comunicados una vez prescrita la acción penal o administrativa, o cumplida o prescrita la sanción o la pena.

6.-) RESUMEN DE LOS HECHOS:

El 21 de junio de 2016, Matías Rojas Medina solicita en el Portal de Información Pública de Carabineros información sobre destinaciones, grados, funciones, e investigaciones internas respecto a los funcionarios Rodrigo Navarrete Troncoso, José Pino Estrada y Aladino Vergara Soto.

Frente a este requerimiento, con fecha 2 de septiembre del mismo año, Carabineros dio respuesta, entregando determinados antecedentes respecto de Rodrigo Navarrete Troncoso, y José Pino Estrada. Sobre Aladino Vergara Soto, se denegó la información fundamentándose en lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley N°19.974, sobre Sistema de Inteligencia del Estado, relacionado con el artículo 21 N° 1 y 5 de la Ley N° 20.285.

Con fecha 13 de septiembre de 2016, el solicitante, Matías Rojas Medina, dedujo amparo ante el Consejo para la Transparencia, el que con fecha 27 de diciembre de 2016, dispone acoger parcialmente el amparo deducido y ordena al Sr. General Director de Carabineros de Chile hacer entrega al reclamante de todas las destinaciones, cargos, grados y funciones desempeñadas en la Institución, por Aladino Vergara Soto, precisando cuándo ingresó a la Institución y cuándo se acogió a retiro y por qué motivos, si así ocurrió; como asimismo todas las investigaciones internas a la que hubiera sido sometido dicho funcionario, sea en calidad de imputado o testigo, indicando cuándo se incoaron los procesos, por qué motivos, qué cargos se les imputaban a él o a otros, si se derivaron antecedentes a la justicia y a qué tribunal y causa, y si fue sancionado o sobreseído, o en su defecto, certifíquese 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.

Con fecha 17 de enero de 2017, comparece Bruno Villalobos Krumm, General Director de Carabineros de Chile, y deduce reclamo de ilegalidad en contra de la decisión adoptada con fecha 27 de diciembre de 2016 por el Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia. La Corte de Apelaciones De Santiago, luego de un análisis detallado y escuchado los descargos de Carabineros y las alegaciones del Consejo, rechaza el reclamo de ilegalidad interpuesto en contra de la decisión final adoptada por el Consejo para la Transparencia.

Finalmente, Carabineros de Chile, deduce Recurso de Queja ante la Corte Suprema, en contra de los ministros de la Corte de Apelaciones de Santiago.

La Corte Suprema rechaza el Recurso de Queja, sin perjuicio de hacer uso de las facultades que le otorga el artículo 541 del Código Orgánico de Tribunales para actuar de oficio, invalidando el fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago, ordenando retrotraer el procedimiento administrativo iniciado ante Carabineros de Chile, al estado en que la Institución remita la carta certificada que se indica en el artículo 20 de la Ley N° 20.285 (Acceso a la Información Pública) a los terceros interesados que pueda afectar la información solicitada, para los fines descritos en dicha norma.

7.-) ELEMENTOS RELEVANTES DEL FALLO DE LA CORTE SUPREMA:

A) Sobre objetivo del Recurso de Queja:

Vistos y teniendo presente:

- a) **“Sexto:** Que, cabe hacer constar que el recurso de queja se encuentra contemplado en el Título XVI del Código Orgánico de Tribunales, que trata “De la jurisdicción disciplinaria y de la inspección y vigilancia de los servicios judiciales” y está reglamentado en su párrafo primero que lleva el epígrafe de “Las facultades disciplinarias”.”.
- b) **“Séptimo:** Que conforme al artículo 545 de ese cuerpo legal, el recurso de queja solamente procede cuando en la resolución que lo motiva se haya incurrido en faltas o abusos graves, constituidos por errores u omisiones manifiestos e igualmente graves.”.
- c) **“Octavo:** Que, en el presente caso, el mérito de los antecedentes no permite concluir que los jueces recurridos -al decidir como lo hicieron- hayan realizado alguna de las conductas que la ley reprueba y que sería necesario reprimir y enmendar mediante el ejercicio de las atribuciones disciplinarias de esta Corte, toda vez que resolvieron en el

sentido expresado en lo dispositivo haciendo uso de su facultad de interpretar las disposiciones legales atinentes al caso.”.

- d) **“Noveno:** Que lo anteriormente consignado no significa necesariamente compartir la apreciación de los hechos y la aplicación del derecho efectuada por los Ministros recurridos.”.
- e) “Y de conformidad además con lo dispuesto en los artículos 545 y 549 del Código Orgánico de Tribunales, **se desecha el recurso de queja** deducido.”
- f) **VOTO EN CONTRA DEL ABOGADO INTEGRANTE SEÑOR CORREA:**
“...quien fue de la opinión de **acoger el recurso de queja** y dejar sin efecto la sentencia recurrida, desestimando la solicitud de amparo al derecho de acceso a la información deducida por Matías Rojas Medina...”.

B) Actuación de oficio:

“Sin perjuicio de lo resuelto, esta Corte hará uso de la facultad que le confiere el artículo 541 del Código Orgánico de Tribunales **para actuar de oficio**, en virtud de las siguientes consideraciones:”.

C) Resolución sobre el acto administrativo:

- a) **“1°-** Que resulta necesario dejar consignado que el artículo 20 de la Ley N° 20.285, Ley de Transparencia, establece: “Cuando la solicitud de acceso a la información se refiera a documentos o antecedentes que contengan información que pueda afectar los derechos de terceros, la autoridad o jefatura o jefe superior del órgano o servicio de la Administración del Estado, requerido, dentro del plazo de dos días hábiles, contado desde la recepción de la solicitud que cumpla con los requisitos, deberá comunicar mediante carta certificada, a la o las personas a que se refiere o afecta la información correspondiente, la facultad que les asiste para oponerse a la entrega de los documentos solicitados, adjuntando copia del requerimiento respectivo.”.
- b) **“2°-** Que como se advierte del tenor de la norma antes transcrita, la Ley de Transparencia reguló un mecanismo que tiene el claro propósito de proteger los derechos de terceros que pudiesen verse afectados con una solicitud de información, a fin de que éstos tuvieran la posibilidad de manifestar su conformidad u oposición, en cuyo último caso el órgano requerido se verá impedido de entregar la información solicitada.”.
- c) **“4°-** Que el trámite de comunicación de la solicitud de información a los terceros eventualmente afectados con la misma, no es una actuación de carácter facultativa del

órgano de la Administración.”.

- d) “6°- Que, en estas condiciones, es menester concluir que la comunicación al interesado constituye un trámite esencial en el procedimiento administrativo destinado a establecer si la información en cuestión puede ser dada a conocer al solicitante de ella.”.
- e) “7°- Que en concordancia con lo antes expuesto, es relevante resaltar el respeto a la garantía del debido proceso establecida en el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República, en cuanto comprende el derecho de las partes a ser oídas en la tramitación de los asuntos que puedan afectar sus derechos, la que no sólo alcanza la instancia jurisdiccional sino que, además, debe entenderse que se extiende a la sede administrativa.”.
- f) “Por estos fundamentos, actuando de oficio esta Corte, **se invalida la resolución** dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago...”.

8.-) TRANSCRIPCIÓN FALLO CORTE DE APELACIONES:

Santiago, veintinueve de agosto de dos mil diecisiete.

VISTO Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que con fecha 17 de enero de este año comparece don Bruno Villalobos Krumm, General Director de Carabineros de Chile, domiciliado en avenida Libertador Bernardo O’Higgins N° 1.196, tercer piso, comuna de Santiago, quien deduce reclamo de ilegalidad en contra de la decisión adoptada con fecha 27 de diciembre de 2016 por el Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia, que acogió el amparo de información pública formulado en los autos rol N° C3124-16, por don Matías Rojas Medina, respecto del pronunciamiento de dicha institución emitido mediante Resolución Exenta N° 317, de 2 de septiembre de 2016, que admitió parcialmente su solicitud de información de fecha 21 de julio del año pasado.

Los antecedentes originalmente solicitados consistieron en:

- a).- Información cronológica, con especificación de años, de todas las destinaciones, cargos, grados y funciones desempeñados en la Institución, por los funcionarios Rodrigo Navarrete Troncoso, José Pino Estrada y Aladino Vergara Soto, precisando cuándo ingresaron a la entidad y cuándo se acogieron a retiro y por qué motivos, si así ocurrió;
- b).- Información respecto de todas las investigaciones internas a las que hubieran sido sometidos los funcionarios ya individualizados en la institución, sea en calidad de imputados o declarantes como testigos, indicando cuándo se incoaron los procesos, por qué motivos, qué

cargos se les imputaron a ellos o a otros, si se derivaron antecedentes a la justicia y a qué tribunal y causa, y si fueron sancionados o sobreseídos;

c).- Información acerca de si ha formado parte de la institución algún funcionario con el nombre de Eladio Machuca y, de ser así, antecedentes suyos respecto de lo requerido en puntos a) y b).

Explica que el día 2 de septiembre del año 2016, mediante Resolución Exenta N° 317, el Jefe del Departamento de Información Pública y Lobby de Carabineros de Chile respondió a dicho requerimiento, señalando que en relación a la letra a) de la presentación, se adjuntaron los antecedentes relativos a lo solicitado de los ex funcionarios Rodrigo Navarrete Troncoso y José Bernardino Pino Estrada, indicándole al solicitante que, en cuanto a los nombres y grados de los superiores directos que tuvieron en cada una de las unidades, reparticiones y altas reparticiones en que se desempeñaron, no era posible hacer entrega de tal información, toda vez que esos datos no se encontraban parametrizados en los registros institucionales, debiendo construirse la información, lo que al tenor de lo dispuesto en la Ley 20.285, no resulta pertinente.

Añade que respecto de la letra b) de la presentación, se informó al requirente que efectuada una revisión en los registros institucionales no fueron encontradas indagaciones administrativas, sea en las calidades de imputados o testigos, respecto a los ex funcionarios Navarrete Troncoso y Pino Estrada, añadiendo que cuando un funcionario es sometido a una investigación o sumario administrativo y resulta exonerado de responsabilidad en éste, no queda registro alguno de tal hecho.

En razón de lo anterior, señala que se hizo presente al señor Rojas Medina que no existían los antecedentes en cuestión y que de haberse instruido investigación o sumario administrativo y haber resultado sancionada algunas de las personas sobre las que se consulta, ésta información no podía ser entregada, puesto que el artículo 21 de la Ley 19.628 señala respecto a esa clase de datos personales que: “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” y, en ese mismo sentido, el artículo 31 del Reglamento de Disciplina N° 11 de Carabineros de Chile, establece que: “Todo el personal de la Institución que no haya sufrido sanciones disciplinarias en los últimos tres años de servicios ininterrumpidos, tendrá derecho y deberá solicitar que se dejen sin efecto aquellas registradas en su hoja de vida”. En relación a lo anterior los Jefes de Altas Reparticiones, Reparticiones y Unidades serán los encargados de cancelar estas sanciones al personal de su dependencia directa y toda sanción cancelada se

considerará como no impuesta, por lo que, en consecuencia, no debe figurar en la hoja de vida del funcionario, así como tampoco constancia alguna relacionada con el ejercicio de esta acción. En lo que respecta, enseguida, a indagaciones en el ámbito judicial que hubieren afectado a los ex funcionarios, se advirtió al solicitante que no se cuenta con registro de aquello, por no ser competencia de Carabineros de Chile.

Sin perjuicio de lo anterior, señala que se informó al requirente que respecto de los antecedentes recabados del ex funcionario Vergara Soto, Aladino Andrés, no era posible hacer entrega de tal información, por cuanto ésta tendría el carácter de secreta, conforme a lo previsto en artículo 38 de la Ley 19.974, sobre el Sistema de Inteligencia del Estado, el cual dispone que se consideraran “como secretos y de circulación restringida, para todos los efectos legales, los antecedentes, informaciones y registros que obran en poder de los organismos que conforman el sistema o de su personal, cualquiera sea su cargo o la naturaleza de su vinculación jurídica con estos”.

Indica que con motivo de la respuesta evacuada al señor Rojas Medina, mediante la señalada Resolución Exenta N° 317, de 2 de septiembre del año 2016, del Departamento de Información Pública y Lobby de Carabineros de Chile, el día 13 de septiembre de 2016, éste dedujo amparo a su derecho de acceso a la información en contra de la institución ante el Consejo para la Transparencia, señalando básicamente, que Carabineros de Chile le había denegado la información solicitada.

Con fecha 29 de septiembre de 2016, el Consejo para la Transparencia, acordó admitir a tramitación el amparo interpuesto, confiriéndole traslado al General Director de Carabineros de Chile mediante Oficio N° 9724, de la misma fecha, siendo notificada la institución el día 3 de octubre del año 2016.

Refiere que Carabineros de Chile, al ser notificado del citado amparo, realizó los descargos, siendo remitidos al Consejo para la Transparencia el día 13 de octubre del año 2016, mediante Oficio N° 261, del Departamento de Información Pública y Lobby.

Con fecha 29 de diciembre de 2016, la Directora Jurídica del Consejo para la Transparencia, doña Andrea Ruiz Rosas, notificó la decisión final recaída en el amparo Rol C3124-16, por denegación de acceso a la información, interpuesto por don Matías Rojas Medina, en contra de Carabineros de Chile, acordada por el Consejo Directivo en su sesión ordinaria N° 764, de 27 de diciembre de 2016, la que en su parte resolutive y en lo que interesa, dispone:

“Acoger parcialmente el amparo Rol C3124-16 deducido por don Matías Rojas Medina, en

contra de Carabineros de Chile, rechazándolo respecto a que se le habría informado con ambigüedad acerca de las investigaciones internas a las que fueron sometidos los funcionarios Rodrigo Navarrete y José Pino Estrada, por no haberse verificado infracción alguna a la ley de transparencia; asimismo se rechaza el amparo, en el punto referido a que no se le habría proporcionado los antecedentes acerca de los superiores de los funcionarios sobre los cuales versa la solicitud de información, por resultar improcedente pues se refiere a un requerimiento no realizado en la solicitud de acceso original, en virtud de los fundamentos expuestos precedentemente.

Requerir al Sr. General Director de Carabineros de Chile:

- a).- Hacer entrega al reclamante, ordenando cronológicamente, con especificación de años, todas las destinaciones, cargos, grados y funciones desempeñadas en la Institución, por el funcionario Aladino Vergara Soto, precisando cuándo ingresó a la Institución y cuándo se acogió a retiro y por qué motivos, si así ocurrió; como asimismo todas las investigaciones internas a la que hubiera sido sometido dicho funcionario, sea en calidad de imputado o testigo, indicando cuándo se incoaron los procesos, por qué motivos, qué cargos se les imputaban a él o a otros, si se derivaron antecedentes a la justicia y a qué tribunal y causa, y si fue sancionado o sobreseído, o en su defecto, certifíquese 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. Se hace presente que en el evento que la información ordenada a entregar contenga referencias a la aplicación de medidas disciplinarias, que a la fecha, puedan encontrarse cumplidas o prescritas, en razón de lo establecido en el artículo 21, inciso primero, de la Ley 19.628, sobre protección de la vida privada, deberá el órgano reclamado abstenerse de entregar dicha información, en virtud del principio de divisibilidad, consagrado en el artículo 11, letra e), de la Ley de Transparencia.
- b).- Cumplir dicho requerimiento en un plazo que no supere los cinco días hábiles contados desde que la presente decisión quede ejecutoriada, bajo el apercibimiento de lo dispuesto en el artículo 46 de la ley de Transparencia.
- c).- Informar el cumplimiento de esta decisión mediante comunicación enviada al correo electrónico cumplimiento@consejotransparencia.cl o a la Oficina de Partes del Consejo (Morandé N° 360, piso 7o, comuna y ciudad de Santiago) de manera que la Corporación pueda verificar que se dé cumplimiento a las obligaciones impuestas precedentemente en tiempo y forma” .

Como fundamentos del reclamo de ilegalidad, argumenta en síntesis que el Consejo para la Transparencia, de la forma como ha resuelto en la decisión de amparo que se reclama, dispone a Carabineros de Chile, por una parte, entregar información que claramente es secreta, por así establecerlo la ley y, por la otra, como se manifestó en su oportunidad, que no existe, obligando a efectuar búsquedas no se sabe dónde o a certificar lo que se desconoce.

En el sentido antes propuesto, reitera que en los descargos formulados ante el Consejo para la Transparencia, se precisó que los antecedentes relativos al ex funcionario Aladino Vergara Soto no podían ser entregados pues, de conformidad a la normativa vigente, rige el secreto establecido en el artículo 38 de la Ley 19.974, sobre el Sistema de Inteligencia del Estado, a través de la cual se crea la Agencia Nacional de Inteligencia.

Hace presente que por medio de una gestión oficiosa el Consejo para la Transparencia requirió el 20 de diciembre de 2016, que se le remitiera la información del funcionario Aladino Vergara Soto, sin tachado de ninguna especie, a fin de tenerla a la vista, gestión que se llevó a efecto sin inconveniente alguno, por lo que el Consejo para la Transparencia emitió la decisión de amparo impugnada en pleno conocimiento de tales antecedentes.

Señala que el Consejo para la Transparencia con su actuar ha transgredido la normativa vigente, pues el artículo 38 de la ley precitada, contenido en su título VII denominado “Obligación de guardar secreto”, dispone que se considerarán “como secretos y de circulación restringida, para todos los efectos legales, los antecedentes, informaciones y registros que obran en poder de los organismos que conforman el sistema o de su personal, cualquiera 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. 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. 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”.

De este modo y teniendo en consideración que la referida norma no impone a su respecto fecha de caducidad de la reserva, afirma que revelar este tipo de información importaría dar a conocer información relativa al personal que cumple o cumplió funciones en DIPOLCAR, la que tiene el

carácter de secreta, toda vez que el publicar, proporcionar o conocer la información requerida, contravendría la obligación de secreto consagrada en el artículo 38 de la citada ley y expondría la seguridad de los funcionarios y de sus familias atendidas las funciones de seguridad que cumplen.

A su vez, hace presente que el artículo 38 de la Ley 19.974 tiene el carácter de ley de quorum calificado para los efectos del artículo 8 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 Carta Fundamental y del artículo 1° de las disposiciones transitorias de la Ley 20.285.

Al margen de lo anterior, sostiene que el Consejo para la Transparencia, con la decisión que se impugna ha infringido también el artículo 5 de la Ley 20.285, de Acceso a la Información Pública de la Administración del Estado, al disponer la entrega de información que, como se expresara en los diversos informes evacuados, tanto al requirente como al mencionado Consejo, no existe.

Solicita, en definitiva, tener por interpuesto reclamo de ilegalidad en conformidad a lo establecido en el artículo 28 de la Ley 20.285 y declarar la ilegalidad de la decisión de amparo C3124-16, por haber excedido el Consejo para la Transparencia sus atribuciones al interpretar, por una parte, un precepto legal contra texto expreso y al disponer, por otra, la entrega de información inexistente en una clara vulneración a la ley;

SEGUNDO: Que mediante resolución de fecha 17 de abril de este año se tuvo por interpuesto el presente recurso de reclamación y se confirió traslado al Consejo para la Transparencia y al tercero interesado don Matías Rojas Medina;

TERCERO: Que evacuando el informe de rigor don Rodrigo Reyes Barrientos, abogado, en representación del Consejo para la Transparencia, solicita que el presente reclamo sea rechazado en todas sus partes, en virtud, en síntesis, de las siguientes consideraciones:

Indica, en primer lugar, que en parte alguna de la decisión reclamada, se ha incurrido en infracción al artículo 5° de la Ley de Transparencia, toda vez que no está obligando a entregar información inexistente o que no obre en poder de Carabineros, ni mucho menos a crear información, sino que solo a buscar aquello que le ha sido requerido, poniendo en evidencia Carabineros, que ni siquiera efectuó una búsqueda exhaustiva de la información solicitada en lo que respecta al funcionario Aladino Soto, como lo ordena el numeral 2.3 de la Instrucción General N° 10, sobre Procedimiento Administrativo de Acceso a la Información.

Explica que el hecho que Carabineros sostenga que para dar respuesta a la solicitud debe

efectuar una labor de búsqueda de la información que obre en algunos de sus registros, no es suficiente para que tal argumentación pueda ser reconducida per se a una alegación de inexistencia de la información pedida, en la forma solicitada, atendido lo que ha resuelto el Consejo en torno al ámbito protegido por el derecho de acceso a la información.

Afirma que Carabineros de Chile posee la información requerida, sin que sea necesario tener que efectuar ninguna labor de creación de datos distintos a aquellos que ya obran en su poder.

Señala, enseguida que, por otra parte, la reclamante argumenta que en caso que un funcionario haya sufrido sanciones administrativas, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 21 de la Ley 19.628 y 31 del Reglamento de Disciplina de Carabineros de Chile N° 11, cuando la sanción se encuentra cumplida, pasa a ser un dato caduco que no puede ser entregado, pues desaparece de los registros de Carabineros.

Expresa que sobre este punto, la decisión de amparo reclamada consideró parte de las alegaciones de Carabineros en lo relativo a las sanciones cumplidas o prescritas que pudieron haber sido impuestas con motivo de las investigaciones administrativas internas a las que pudo haber estado sometido el funcionario Aladino Soto, motivo por el cual, en el considerando 9) de la decisión reclamada y también en la parte resolutive, con la finalidad de resguardar el derecho a la vida privada del funcionario consultado, se dispuso que: “En el evento que la información ordenada a entregar contenga referencias a la aplicación de medidas disciplinarias que, a la fecha, puedan encontrarse cumplidas o prescritas, en razón de lo establecido en el artículo 21, inciso primero, de la Ley 19.628, sobre protección de la vida privada, deberá el órgano redamado abstenerse de entregar dicha información, en virtud del principio de divisibilidad, consagrado en el artículo 11, letra e), de la Ley de Transparencia”.

Sin embargo, a juicio de la recurrida, una cosa es la aplicación que efectuó el Consejo para la Transparencia del artículo 21 de la Ley 19.628 para reservar la información relativa a sanciones cumplidas o prescritas que pudieren obrar en los expedientes administrativos que hayan impuesto medidas disciplinarias al funcionario consultado y otra distinta es sostener la supuesta inexistencia de las investigaciones administrativas requeridas, que culminaron con la aplicación de las medidas disciplinarias, sobre la base de lo dispuesto en dicho precepto.

Finalmente, respecto de las investigaciones judiciales de que hubiere sido objeto el funcionario consultado, refiere que Carabineros pretende asilarse únicamente en una alegación de incompetencia para no entregar la información, en circunstancias que dicho argumento debe ser analizado a la luz de lo preceptuado en el artículo 13 de la Ley de Transparencia, que

corroborar que Carabineros igualmente debe entregar la información relativa a si con motivo de las investigaciones de las que fue objeto el funcionario Aladino Vergara Soto, se derivaron antecedentes a la justicia, a qué tribunal y causa y si fue sancionado o sobreseído.

Con todo, sin perjuicio de las razones indicadas precedentemente que en concepto de la reclamada dan cuenta de que la información requerida sí obra en poder de la institución y debe ser proporcionada, señala que el Consejo en el considerando 9) de la decisión impugnada, dado que Carabineros solo alegó la inexistencia de lo pedido respecto de los funcionarios Rodrigo Navarrete Troncoso y José Pino Estrada, pero no respecto del funcionario Aladino Vergara Soto, igualmente dispuso que “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 entregando copia de estos antecedentes al solicitante”.

En consecuencia, expone que el Consejo en ningún caso está pretendiendo obligar a Carabineros a entregar información que no posee o a elaborarla para que genere el resultado deseado por el solicitante, sino que teniendo presente que las afirmaciones efectuadas por Carabineros referidas a que no obraría en su poder la información, no lograron acreditar fehacientemente la inexistencia de la información solicitada, el Consejo dispuso que, en caso de que aquella efectivamente no se encuentre, indique clara y fehacientemente al reclamante los motivos por los cuales sería inexistente, todo ello, de conformidad al estándar exigido en la letra b) del numeral 2.3 de la Instrucción General N° 10, sobre Procedimiento Administrativo de Acceso a la Información.

Ahora bien, respecto a lo requerido sobre el funcionario Aladino Vergara Soto, considerando que Carabineros de Chile no ha señalado de qué manera el conocimiento de dicha información - correspondiente únicamente a señalar las destinaciones, grados o cargos y funciones desempeñadas en la institución-, pudiere revelar actividades propias de inteligencia o una afectación a la seguridad de la nación o al orden o seguridad pública, a cargo precisamente de Carabineros de Chile y que, de contrario, los antecedentes requeridos dicen relación con la carrera funcionaria de una persona, han sido elaborados con presupuesto público, han debido servir de fundamento y complemento de resoluciones dictadas por el órgano reclamado en los respectivos procesos calificadorios del citado funcionario y obran, además, en poder de un órgano de la administración del Estado, es que posee, en principio, el carácter de información pública, salvo que concurra a su respecto alguna causal legal de secreto o reserva.

Sostiene sobre el particular, que no basta la sola referencia al artículo 38 de la Ley 19.947, para

erigir la causal de secreto o reserva, ya que dicho motivo debe vincularse necesariamente con la afectación de las actividades de inteligencia, del sistema de inteligencia o de las funciones propias de la DIPOLCAR, en términos que la publicidad de los antecedentes requeridos pudiere llegar a afectar el orden público, la seguridad pública, la seguridad nacional o cualquier otro bien jurídico protegido por el inciso segundo del artículo 8 de la Constitución Política, como sustrato material de la causal de secreto o reserva esgrimida por Carabineros, que en la especie no se configura.

Siendo las causales de reserva una excepción a la publicidad, afirma que su interpretación, configuración y aplicación debe ser de carácter restrictivo, pues limitan el derecho de acceso a la información, que tiene el carácter de derecho fundamental implícito reconocido en el artículo 19 N° 12 de la Constitución Política.

Señala que es en este entendido, que la Ley de Transparencia, en concordancia con el mandato constitucional dispuesto en el artículo 8 de la Carta Fundamental, en su artículo 21 estableció las únicas causales de secreto o reserva en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información, exigiendo en cada una de ellas un examen de "afectación", como se desprende claramente del texto de estas, el que en la especie no se verificó por parte de la entidad reclamante;

CUARTO: Que con fecha 12 de julio de 2017, se trajeron estos autos en relación. El 11 de agosto de este año se procedió a la vista de la causa, con intervención de los apoderados de la institución reclamante y de la entidad reclamada;

QUINTO: Que para una adecuada inteligencia del asunto y resolución del recurso de reclamación interpuesto, cabe tener presente las siguientes circunstancias no controvertidas por los intervinientes:

i).- Con fecha 21 de julio de 2016, don Matías Rojas Medina realizó una presentación a Carabineros de Chile, requiriendo una serie de antecedentes, pormenorizados en el motivo Primero.

ii).- Mediante Resolución Exenta N° 317, de 2 de septiembre de 2016, se denegó al solicitante parte de la entrega de la información requerida, en lo que interesa al presente reclamo y en lo que dice relación con los antecedentes relativos al funcionario Aladino Andrés Vergara Soto, aludiendo en sustento de tal decisión la situación prevista en el artículo 38 de la Ley 19.974, en relación al artículo 21 N°s 1 y 5 de la Ley 20.285, señalando al efecto "que no es posible hacer entrega de la información requerida, por cuanto ésta tendría el carácter de secreta".

iii).- Respecto de tal determinación y de la resolución que negó parcialmente también información de otros dos funcionarios de Carabineros, el solicitante, don Matías Rojas Medina, recurrió de amparo de denegación de acceso a la información ante el Consejo para la Transparencia, organismo que tras otorgar traslado a la Carabineros de Chile y, recabados sus descargos, acogió parcialmente en su decisión rol N° C3124-16, de fecha 27 de diciembre de 2016, el arbitrio interpuesto, sólo en cuanto ordenó a dicha entidad: “Hacer entrega al reclamante, ordenando cronológicamente, con especificación de años, todas las destinaciones, cargos, grados y funciones desempeñadas en la Institución, por el funcionario Aladino Vergara Soto, precisando cuándo ingresó a la Institución y cuándo se acogió a retiro y por qué motivos, si así ocurrió; como asimismo todas las investigaciones internas a la que hubiera sido sometido dicho funcionario, sea en calidad de imputado o testigo, indicando cuándo se incoaron los procesos, por qué motivos, qué cargos se les imputaban a él o a otros, si se derivaron antecedentes a la justicia y a qué tribunal y causa, y si fue sancionado o sobreseído, o en su defecto, certifíquese 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. Se hace presente que en el evento que la información ordenada a entregar contenga referencias a la aplicación de medidas disciplinarias, que a la fecha, puedan encontrarse cumplidas o prescritas, en razón de lo establecido en el artículo 21, inciso primero, de la Ley 19.628, sobre protección de la vida privada, deberá el órgano reclamado abstenerse de entregar dicha información, en virtud del principio de divisibilidad, consagrado en el artículo 11, letra e), de la Ley de Transparencia”.

iv).- Conforme a los artículos 28 y siguientes de la Ley 20.285, don Bruno Villalobos Krumm, General Director de Carabineros de Chile, dedujo reclamo en contra de la decisión C3124-16, pronunciada por el Consejo para la Transparencia, incoándose el presente expediente ingreso rol N° 617-17;

SEXTO: Que, en primer lugar, no es posible soslayar a estos sentenciadores que la competencia que posee esta Corte en esta materia, de conformidad a lo previsto en los artículos 28 y 29 de la Ley 20.285, se enmarca en el examen de legalidad de la decisión del Consejo para la Transparencia que deniega o, en su caso, otorga acceso a la información a quien la requiere.

Luego, habiéndose en este caso acogido parcialmente el amparo por denegación de acceso a la información, en lo concerniente únicamente a los antecedentes del funcionario Aladino Andrés Vergara Soto, tras haberse desestimado la causal de reserva del artículo 38 de la Ley 19.974, que

fue el motivo invocado a su respecto para denegar primitivamente la institución la entrega de cualquier dato en relación a su persona, el análisis que incumbe efectuar a este Tribunal se encuentra circunscrito a dirimir en definitiva la legalidad de dicha decisión;

SÉPTIMO: Que, como se sabe, el artículo 21 N°s 1 y 5, de la Ley 20.285, estatuye: “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...

5.- Cuando se trate de documentos, datos o informaciones que una ley de quórum calificado haya declarado reservados o secretos, de acuerdo a las causales señaladas en el artículo 8º de la Constitución Política”.

Por su parte, el artículo 38 de la Ley 19.974 dispone: “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.

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.

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”;

OCTAVO: Que en el escenario jurídico antes descrito, resulta, entonces, que Carabineros de Chile se negó a proporcionar al solicitante Matías Rojas Medina la información que ésta requirió en relación al funcionario Aladino Vergara Soto, fundado en las causales de reserva o secreto de los N° 1 y 5 del artículo 21 de la Ley 20.285. Tal como se advierte del motivo anterior, de acuerdo a la primera de ellas, se puede negar acceso a la información cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido. En conformidad a la segunda, puede también negarse 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.

Pues bien, sin perjuicio de la invocación de estas dos reglas legales que en el caso de la especie se relacionan evidentemente de manera directa, lo cierto es que, en esencia, la razón de la negativa de la ahora reclamante a entregar la información pedida se sustenta en el N° 5 del artículo 21, pues esa información es calificada de secreta por el artículo 38 de la Ley 19.974, que para estos efectos debe considerarse tiene la naturaleza de ley de quórum calificado;

NOVENO: Que compartiéndose la tesis en orden a que el aludido artículo 38 de la Ley sobre el Sistema de Inteligencia del Estado que crea, además, la Agencia Nacional de Inteligencia, tiene el referido carácter de ley de quórum calificado, lo cierto es que esta sola circunstancia no determina per se que resulte subsumible en la hipótesis del N° 5 del artículo 21 recién citado.

En efecto, el inciso segundo del 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, agregando luego que, 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.

Una atenta lectura del texto constitucional permite razonablemente sostener que, además de la condición de quórum calificado que debe cumplir formalmente la ley para que sea legalmente admisible afirmar la condición de reservada de la información, se exige que con la divulgación de ésta pudiera afectarse el debido cumplimiento de las funciones del órgano, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional.

El empleo de la forma verbal destacada conlleva la necesidad de determinar la posibilidad de efectiva afectación de aquello que se pretende resguardar para configurar una auténtica excepción a la regla de publicidad que ha esbozado el mismo constituyente con el carácter de general.

En razón de lo anterior, como lo ha afirmado tanto este Tribunal como la Corte Suprema en diversas oportunidades en que ha conocido de asuntos semejantes al presente, tocaba al ahora reclamante Carabineros de Chile demostrar en qué medida la divulgación de la información requerida efectivamente afecta “el debido cumplimiento de las funciones del órgano, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional” y ello en el caso de la especie no ha acontecido;

DÉCIMO: Que en este contexto y sin perjuicio de la deficiencia esencial precedentemente anotada que conduce por sí sola al rechazo de la reclamación, lo cierto es que la información requerida impresiona como meramente de naturaleza administrativa, sin que resulte posible afirmar que su divulgación genere alguna de las consecuencias que la Constitución Política procura evitar.

En efecto, conforme estatuye el artículo 1° de la Ley 19.974, ella “tiene por objeto establecer y regular el Sistema de Inteligencia del Estado. Sus normas se aplicarán a toda la actividad de inteligencia que realicen los órganos y servicios que integren dicho Sistema” y, enseguida, luego de definir expresamente dicho texto los conceptos de “Inteligencia” y “Contrainteligencia”, precisa en su artículo 4° inciso primero que “El Sistema de Inteligencia del Estado, en adelante el Sistema, es 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, y que, además, formulan apreciaciones de inteligencia útiles para la consecución de los objetivos nacionales”.

Luego, no se trata la pedida de información que se relacione de manera directa o inmediata con la soberanía nacional, la preservación del orden constitucional, ni con la consecución de objetivos nacionales, como señala el artículo 4°, precedentemente transcrito, en tanto no es posible advertir de qué manera la información relativa a la carrera funcionaria de un ex integrante de Carabineros de Chile, tiene aptitud para producir una afectación concreta y precisa de los bienes jurídicos que la Carta Fundamental busca proteger;

UNDÉCIMO: Que por las razones expuestas y teniendo en consideración que el Consejo para la Transparencia no ha excedido su competencia al ponderar la afectación que la divulgación de la información requerida pudiese eventualmente generar ni tampoco al disponer en definitiva su entrega, pues en tanto órgano dotado de la potestad de dirimir una controversia de naturaleza jurídica evidentemente se halla llamado a desentrañar el verdadero sentido y alcance de los preceptos constitucionales y legales que gobiernan los asuntos que le toca resolver, no cabe sino concluir que la reclamación deducida debe ser necesariamente declarada sin lugar;

DUODÉCIMO: Que sin perjuicio de lo razonado precedentemente, haciéndose cargo esta Corte de la siguiente alegación planteada en la reclamación, que asevera que la información requerida “no existe y que obliga a la institución a efectuar búsquedas no se sabe dónde o a certificar lo

que se desconoce”, deberá necesariamente desestimársela, por carecer esta Corte de facultades legales para conocer de ella, pues como se adelantó en el motivo Sexto, la competencia de este Tribunal se encuentra limitada al examen de legalidad de una decisión adoptada por el Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia, en un proceso en que la discusión se trabó conforme a determinados y precisos supuestos fácticos y jurídicos y conforme es posible colegir del mérito de los antecedentes, lo cierto es que dicho motivo no fue esgrimido en su oportunidad para justificar la denegación de la información solicitada en relación a Aladino Vergara Soto, puesto que a su respecto tal negativa se sustentó únicamente en que tales antecedentes tendrían el carácter de secretos a la luz del artículo 38 de la Ley 19.974;

DÉCIMO TERCERO: Que no obstante lo reflexionado en el motivo anterior, aparece pertinente resaltar que, sea como fuere, estos sentenciadores no logran advertir el agravio que el reclamante podría efectivamente soportar con ocasión de esta segunda alegación que sustenta su impugnación, pues en el evento de ser efectiva la circunstancia fáctica que esgrime, esto es, no contar en su poder con la información que se le solicita, es el mismo fallo del Consejo para la Transparencia quien otorga a la institución una alternativa de cumplimiento, cuando le señala “o en su defecto, certifíquese 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”.

En este mismo sentido, decaen también todas las alegaciones introducidas ahora en el reclamo de ilegalidad con la finalidad de sustentar una supuesta vulneración a los deberes que imponen a las autoridades de la institución los artículos 21 de la ley N° 19.628 y 31 del Reglamento de Disciplina de Carabineros de Chile N° 11, puesto que tal como se aprecia de lo resolutivo del fallo que se revisa, se efectuó una expresa declaración a efectos de “que en el evento que la información ordenada a entregar contenga referencias a la aplicación de medidas disciplinarias, que a la fecha, puedan encontrarse cumplidas o prescritas, en razón de lo establecido en el artículo 21, inciso primero, de la Ley 19.628, sobre protección de la vida privada, deberá el órgano reclamado abstenerse de entregar dicha información, en virtud del principio de divisibilidad, consagrado en el artículo 11, letra e), de la Ley de Transparencia”.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 20.285, se rechaza el reclamo de ilegalidad deducido por don Bruno Villalobos Krumm, General Director de Carabineros de Chile, en contra de la Decisión de Amparo N° C3124-16 dictada por el Consejo para la Transparencia el 27 de diciembre de 2016, sin costas.

Redacción de la Ministro Sra. Villadangos.

Regístrese, comuníquese y archívense estos antecedentes.

N° 617-2017.-

Pronunciada por la Séptima Sala de la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro señor Javier Aníbal Moya Cuadra e integrada por el Ministro señor Jaime Balmaceda Errázuriz y por la Ministro señora Maritza Villadangos Frankovich. No firma el Ministro señor Moya por encontrarse ausente. Autoriza el (la) ministro de fe de esta Itma. Corte de Apelaciones de Santiago.

Santiago, veintinueve de agosto de dos mil diecisiete, autorizo la resolución que antecede, la que se notifica por el estado diario con esta fecha.

FICHA N° 18	
TRIBUNAL	CORTE SUPREMA
GRUPO	USO ART. 451 C.O.T.; DEJA SIN EFECTO FALLO C.APELACIONES; Y MANTIENE VIGENCIA ACTO ADMINISTRATIVO
MATERIA: Ley N° 20.285. Acceso a la Información Pública	
ROL INGRESO: 40071-2017	
FECHA INGRESO	02 Octubre 2017
FECHA FALLO	20 Febrero 2018
RECURRENTE	SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS
RECURRIDO	Ministro Juan Manuel Muñoz Pardo (I.C.A. Santiago) Ministro Jorge Zepeda Arancibia (I.C.A. Santiago) Abogado Integrante Sebastián Hamel Rivas (I.C.A. Santiago)
TIPO RECURSO	RECURSO DE QUEJA
DECISIÓN	SE RECHAZA EL RECURSO DE QUEJA
ACTUACIÓN DE OFICIO	SÍ. APLICACIÓN ARTÍCULO 541 CÓDIGO ORGÁNICO DE TRIBUNALES
OBSERVACIONES	<u>VOTO EN CONTRA MINISTRO SERGIO MUÑOZ:</u> Estuvieron por no ejercer la facultad del artículo 451 del Código Orgánico de Tribunales.
EFFECTOS	DEJA SIN EFECTO EL FALLO DE LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. ACOGE LA RECLAMACIÓN INTERPUESTA POR EL SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS, EN CONTRA DE LA DECISIÓN DE AMPARO DEL CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA, POR LO QUE SE DENIEGA EL AMPARO POR DENEGACIÓN DE INFORMACIÓN.
CORTE APELACIONES	SANTIAGO
ROL I.C.A.	Civil-7101-2017
FECHA FALLO I.C.A.	26 septiembre 2017
RECURRENTE EN I.C.A.	Servicio de Impuestos Internos
TRIBUNAL CONTENCIOSO	Consejo para la Transparencia

ADMINISTRATIVO	
FALLO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	Consejo para la Transparencia ordenando hacer entrega de información sobre las donaciones declaradas en el formulario N° 1832, por Corporaciones y Fundaciones individualizadas, para el periodo comprendido entre los años 2006 a 2016
GENERADOR ACTO ADMINISTRATIVO	Servicio de Impuestos Internos.
ACTO ADMINISTRATIVO RECLAMADO	Denegación de acceso a la información. Negativa por parte de Servicio de Impuestos Internos, a la entrega del listado total de donaciones, identificando el nombre, número de rut de la empresa, sociedad, contribuyente, y/o personalidad jurídica que realizó la donación, la fundación o corporación que la recibió, y otros antecedentes, entre el 1 de enero del año 2006 hasta el 1 de enero del año 2017.
SALA CORTE SUPREMA	TERCERA SALA
MINISTROS	SERGIO MUÑOZ GAJARDO ROSA EGNEM SALDÍAS MARIA EUGENIA SANDOVAL GOUET CARLOS ARANGUIZ ZÚÑIGA ARTURO PRADO PUGA
ABOGADO INTEGRANTE	

1.-) TRANSCRIPCIÓN FALLO CORTE SUPREMA:

Santiago, veinte de febrero de dos mil dieciocho.

Vistos:

Primero: Que comparece el abogado Bernardo Lara Berríos, en representación del Servicio de Impuestos Internos, quien deduce recurso de queja en contra de los miembros de la Undécima Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, Ministros señor Juan Manuel Muñoz Pardo, señor Jorge Zepeda Arancibia y Abogado Integrante señor Sebastián Hamel Rivas, por haber incurrido en grave falta o abuso al dictar la sentencia de 26 de septiembre de 2017, a través de la cual se rechazó el reclamo de ilegalidad entablado por el órgano administrativo en contra de la decisión emitida por el Consejo para la Transparencia el día seis de junio del mismo año que, a su vez, acogió el amparo

interpuesto por Juan Manuel Ojeda Güemes y, en consecuencia, requiere al Director del mencionado servicio hacer entrega, respecto de las donaciones informadas por las corporaciones y fundaciones sin fines de lucro individualizadas en la solicitud, para los años 2006 a 2016, de la información relativa al nombre, rut y rubro de los donantes que sean personas jurídicas del giro comercial y la fecha en que realizaron la donación que allí se consigna, debiendo reservarse el monto o cuantía de ellas.

Expresa el Servicio de Impuestos Internos en su reclamo, en primer lugar, que el amparo presentado no cumple con las exigencias del artículo 24 de la Ley N°20.285, puesto que el solicitante se limita a consignar que e recurre de amparo, pero sin indicar el motivo para ello, como tampoco la forma en que se configura la infracción que se imputa al Servicio de Impuestos Internos y las razones por las cuales debería accederse a la entrega de la información. En este orden de ideas, no se dio cumplimiento al artículo 10 de la Ley N°19.880 que contiene los principios de contradicción e igualdad de los interesados en el procedimiento administrativo, a la luz de los cuales se debió aperebir a la amparada al tenor del artículo 46 del Reglamento de la Ley de Transparencia.

A continuación, reprocha la falta de aplicación del artículo 21 N°5 de la Ley N°20.285, en relación con el artículo 35 del Código Tributario, norma esta última que contempla un deber de secreto que, a su vez, constituye una aplicación práctica del derecho a la privacidad y el derecho a la intimidad consagrados en nuestra Constitución Política de la República. Explica que la reserva dice relación con todos los datos referidos a los contribuyentes cuyos antecedentes son recopilados por la Administración para el cumplimiento de sus fines y, por tanto, la solicitada no es información de libre acceso público, en tanto es susceptible de develar renta.

En efecto, revelar la identidad del donante permitirá establecer que se trata de una persona que ha hecho uso del beneficio tributario asociado y, por otro lado, la petición se realiza en relación a donatarios precisos que tienen derecho a que no sea conocida la fuente de sus rentas.

Segundo: Que la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago rechaza el reclamo deducido razonando, en primer lugar, respecto de la inadmisibilidad del amparo. Señala que el reclamante utilizó el formulario que el mismo Consejo para la Transparencia provee, consignando como infracción la denegatoria del Servicio de Impuestos Internos a entregar la información requerida, razón por la cual se estima que la petición se ajusta los requisitos exigidos por los artículos 24 y 43 de la Ley de Transparencia y su Reglamento, respectivamente, para ser admitido a tramitación.

En cuanto al fondo, exponen los falladores que del tenor del artículo 35 del Código Tributario fluye

que la información relativa al nombre, rut y rubro de las personas jurídicas de giro comercial que hayan efectuado donaciones y su fecha, sin revelar el monto de la donación, no está conformada por datos reservados que se encuentren cubiertos por el secreto tributario, puesto que no resulta posible, a partir de ellos, conocer “la cuantía o fuente de la renta de los contribuyentes”. En este sentido, el secreto tributario debe entenderse referido únicamente a datos patrimoniales de los contribuyentes y no a toda la información genérica que de éstos posea el Servicio, de modo que la decisión de entrega no afecta tampoco sus derechos de imagen, económicos o comerciales.

Tercero: Que el quejoso expone que la decisión anterior manifiesta una grave falta o abuso de parte de los sentenciadores puesto que, en primer término, se omite aplicar los artículos 24 de la Ley de Transparencia y 43 de su Reglamento, en lo concerniente a la admisibilidad del amparo, puesto que dichos preceptos exigen el señalamiento claro la infracción cometida y los hechos que la configuran, requisito que no fue cumplido por el reclamante. Conjuntamente con lo anterior, se incurre en una falsa apreciación de los antecedentes del proceso, puesto que la decisión no consigna fundamento alguno para rechazar la alegación de inadmisibilidad, limitándose a concluir que el sólo hecho de llenar el formulario provisto por el Consejo para la Transparencia sería suficiente para dar cumplimiento a las exigencias legales, omisión que permitió resolver posteriormente sobre la base de argumentos que no fueron expuestos por el amparado.

En cuanto al fondo, acusa una errada interpretación de la Constitución Política de la República en relación con las normas sobre transparencia y protección de derechos fundamentales, haciendo presente que el secreto tributario está relacionado con los derechos a la privacidad y a la intimidad, conforme a los cuales debe interpretarse.

Agrega que el amparo legal al contenido de las declaraciones juradas está en el artículo 8 bis N°7 del Código Tributario que complementa al artículo 35 del mismo cuerpo normativo, erradamente interpretado, de cuyo tenor se desprende que la información a que accede el órgano administrativo sólo puede ser utilizada para los fines propios de la institución.

Finalmente, reprocha la falta de aplicación del artículo 21 N°5 de la Ley N°20.285, en relación a los artículos 8° y 9° de la Ley N°19.885 y artículo 35 del Código Tributario, puesto que la entrega de la información ordenada importa no sólo obtener el dato del donante, sino que, a través de su vinculación con el donatario, se podría acceder a la fuente de las rentas de este último y utilizarla con fines diversos a los previstos en la ley tributaria. En caso de las donaciones con fines políticos, agrega que la Ley N°19.885 dispone que el Servicio de Impuestos Internos no puede solicitar información sobre la identidad del donante y aquella que se proporcione a este respecto está

emparada por el secreto, circunstancia que no fue considerada por los sentenciadores.

Cuarto: Que los jueces recurridos expusieron que las razones y argumentos que se tuvieron en cuenta para resolver son aquellos que están contenidos en el fallo, remitiéndose a su texto.

Quinto: Que el recurso de queja se encuentra contemplado en el Título XVI del Código Orgánico de Tribunales, que trata "De la jurisdicción disciplinaria y de la inspección y vigilancia de los servicios judiciales", y está reglamentado en su párrafo primero que lleva el epígrafe de "Las facultades disciplinarias".

Sexto: Que conforme al artículo 545 de ese cuerpo legal, el recurso de queja solamente procede cuando en la resolución que lo motiva se haya incurrido en faltas o abusos graves, constituidos por errores u omisiones manifiestos e igualmente graves.

Séptimo: Que en el presente caso, por aparecer de los antecedentes que lo debatido es una cuestión de interpretación legal, no es posible concluir que los jueces recurridos, al rechazar el reclamo del Servicio de Impuestos Internos, hayan realizado alguna de las conductas que la ley reprueba y que sería necesario reprimir y enmendar mediante el ejercicio de las atribuciones disciplinarias de esta Corte.

Y de conformidad además con lo dispuesto en los artículos 545 y 549 del Código Orgánico de Tribunales, **se desecha el recurso de queja** interpuesto por el Servicio de Impuestos Internos.

Sin perjuicio de lo resuelto, esta **Corte hará uso de la potestad que le confiere el artículo 541 del Código Orgánico de Tribunales para actuar de oficio** en atención a las siguientes consideraciones:

1° Que la Constitución Política de la República señala, en el inciso segundo de su artículo 8º, que: "son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo, sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos o de éstos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional".

También la Carta Fundamental asegura el derecho de acceso a la información pública como una manifestación de la libertad de información (art. 19 N° 12), el que se encuentra reconocido en ella –aunque no en forma explícita – como un mecanismo esencial para la plena vigencia del régimen democrático y de la indispensable asunción de responsabilidades, unida a la consiguiente rendición de cuentas que éste supone por parte de los órganos del Estado hacia la ciudadanía, sin perjuicio que representa, además, un efectivo medio para el adecuado ejercicio y defensa de los derechos fundamentales de las personas.

La relevancia de este derecho público subjetivo queda de manifiesto al observar que, reconocido inicialmente a nivel legal, fue posteriormente recogido por la reforma constitucional de agosto de 2005 como una de las bases de la institucionalidad o como un principio fundamental del Estado constitucional democrático.

Tal preceptiva, que sin distinción obliga a todos los órganos del Estado, exige de éstos que den a conocer sus actos decisorios -tanto en sus contenidos como en sus fundamentos – y que aquellos obren con la mayor transparencia posible en los procedimientos a su cargo, obligación que se relaciona justamente con el derecho de las personas a ser informadas.

Con todo, la publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado tiene justificadas excepciones que contempla la Constitución, las que dicen relación con los valores y derechos que la publicidad pudiere afectar, referidas todas ellas explícita y taxativamente en la norma constitucional antes transcrita y que sólo el legislador de quórum calificado puede configurar. Se sigue de ello que la interpretación de dichas excepciones debe efectuarse restrictivamente.

2° Que es conveniente señalar que el artículo 8 bis N° 7 del Código Tributario dispone que: “Sin perjuicio de los derechos garantizados por la Constitución y las leyes, constituyen derechos de los contribuyentes, los siguientes: 7° Derecho a que las declaraciones impositivas, salvo los casos de excepción legal, tengan carácter reservado, en los términos previstos por este Código”.

Por su parte, el artículo 35 del citado cuerpo normativo preceptúa que: “El Director y demás funcionarios del Servicio no podrán divulgar, en forma alguna, la cuantía o fuente de las rentas, ni las pérdidas, gastos o cualesquiera datos relativos a ellas, que figuren en las declaraciones obligatorias, ni permitirán que éstas o sus copias o los libros o papeles que contengan extractos o datos tomados de ellas sean conocidos por persona alguna ajena al Servicio salvo en cuanto fueren necesarios para dar cumplimiento a las disposiciones”.

3° Que de la simple lectura de las disposiciones transcritas, se advierte el especial tratamiento que el legislador otorgó al secreto tributario, conformando junto a otras normas un cúmulo de preceptos que constituyen un régimen o sistema de protección y reserva de la información obtenida por la Administración frente a su revelación a terceros, prescribiéndose una restricción del uso y cesión de la información impositiva y en tal sentido, este régimen de confidencialidad integra una excepción al principio de publicidad y transparencia propio de los Estados democráticos.

El secreto tributario entraña la consagración de la reserva o confidencialidad de toda información obtenida por los órganos tributarios, de forma que no puede ser revelada a terceros y por otra parte, impide que estos antecedentes en poder de los servicios impositivos puedan ser usados para

fines diferentes de los estrictamente contributivos.

4° Que, de este modo, la prohibición general de revelación y uso para fines distintos de los estrictamente tributarios, tutelan el contenido esencial del derecho a la privacidad y a la reserva de datos personales, sin perjuicio que también puedan proteger otros bienes jurídicos con relevancia constitucional, como derechos de carácter comercial o económico.

5° Que, en este contexto, la información cuya publicidad se discute es aquella relativa al nombre, rut y rubro de los donantes que sean personas jurídicas del giro comercial y la fecha en que realizaron la donación respectiva a cada una de las instituciones que se singularizan.

De la descripción anterior fluye que el cruce de la señalada información, aunque se disponga expresamente la omisión del monto, permite obtener datos concretos acerca de la fuente de las rentas del donatario, el carácter de los gastos del donante y eventuales franquicias tributarias asociadas a la naturaleza de la donación. En efecto, se trata de una de las partidas que conforman los datos contenidos tanto en una declaración obligatoria (el Formulario N°22) como en diversas declaraciones juradas, e incide en el cálculo de la base imponible del tributo. En consecuencia, si bien los datos en sí mismos no revelan la cuantía precisa de las rentas, puesto que se dispuso no revelar los montos, igualmente se trata de información que se vincula a su cálculo de manera directa y que, por tanto, está protegido en el artículo 35 del Código Tributario, que obliga a no revelar “la cuantía o fuente de las rentas, ni las pérdidas, gastos o cualesquiera datos relativos a ellas”.

6° Que, en concordancia con lo expuesto, forzoso es concluir que la información ordenada entregar está cubierta por la invocada causal del artículo 21 N°5 de la Ley N°20.285, en relación a los artículos 8 bis N°7 y 35 del Código Tributario, en tanto se busca dar a conocer datos que se relacionan directamente con las partidas que constituyen el cálculo de la renta – en este caso, la fuente de ingresos del donatario, las deducciones a la renta líquida imponible del donante por dicho concepto, eventuales aumentos por gastos rechazados relacionados y la utilización de beneficios tributarios, en su caso – en atención a consideraciones vinculadas a la afectación de los derechos de las personas interesadas, específicamente el derecho a la privacidad, circunstancia que constituye uno de los cuatro supuestos previstos en el inciso segundo del artículo 8° de la Constitución Política de la República para disponer la reserva de información.

7° Que, en consecuencia, en concepto de esta Corte, lo decidido por el Consejo para la Transparencia no se ajusta a lo dispuesto en la legislación que regula esta materia, tornando en ilegal la resolución que se analiza, pues al rechazar el amparo de acceso a la información de que se

trata vulneró particularmente lo prevenido en los artículos 8° de la Carta Fundamental y 21 N°5 de la Ley de Transparencia.

Por estos fundamentos y normas legales citadas, actuando esta Corte de oficio, **se deja sin efecto la sentencia pronunciada por la Corte de Apelaciones de Santiago** de veintiséis de septiembre de dos mil diecisiete, en los autos Rol N°7101-2017 y, en su lugar, se decide que **se acoge la reclamación** interpuesta por el Servicio de Impuestos Internos, en contra de la Decisión de Amparo del Consejo para la Transparencia Rol C692-17, adoptada con fecha seis de junio del mismo año, declarando, en consecuencia, que se rechaza el amparo por denegación de información presentado por Juan Manuel Ojeda Güemes.

Acordada contra el voto del Ministro señor Muñoz, quien estuvo por no ejercer las facultades oficiosas propias de esta Corte, teniendo para ello presente:

1° Que el inciso segundo del artículo 8° de la Constitución Política de la República consagra el principio de publicidad de la información pública al disponer: “Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen”.

2°.- Que, asimismo, en el inciso segundo del artículo 5° de la Ley N° 20.285 se establece el principio de publicidad respecto de “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”. A su turno, el artículo 10 prescribe que: “Toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información de cualquier órgano de la Administración del Estado, en la forma y condiciones que establece esta ley.

El acceso a la información comprende el derecho de acceder a las informaciones 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”.

Finalmente, la letra c) del artículo 11 estatuye: “El derecho de acceso a la información de los órganos de la Administración del Estado reconoce, entre otros, los siguientes principios:”

[...]

c) Principio de apertura o transparencia, conforme al cual toda la información en poder de los órganos de la Administración del Estado se presume pública, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas”.

3° Que de la sola lectura de los preceptos que contemplan el deber de reserva tributaria que ha sido indicado como infringido por el quejoso, interpretados a la luz de las normas anteriormente

transcritas, es posible colegir que el secreto invocado 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 sería justamente aquellos que recaen sobre la acción de una persona de confeccionar y presentar una declaración de impuestos en la cual conste la realización de una donación cuyo monto no se revela, 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.

4° Que, por su parte, el citado artículo 8° de la Carta Fundamental establece como excepciones a la publicidad que impera respecto de los actos y resoluciones de los órganos del Estado, las situaciones de reserva o secreto contempladas en una ley de quórum calificado, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional, sin que sea posible concluir, a la luz de lo razonado, que la información solicitada se encuentre dentro de alguno de los casos excepcionales de secreto o reserva contenidos en el inciso segundo del artículo 8° de nuestra Carta Fundamental y, por lo tanto, ella tiene el carácter de pública.

5° Que, en consecuencia, en concepto de quien manifiesta esta opinión particular, al fallar los jueces del grado como lo hicieron, rechazando el reclamo de ilegalidad interpuesto por el Servicio de Impuestos Internos en contra de la resolución del Consejo para la Transparencia que acogió el amparo interpuesto a su respecto y que ordena proporcionar el nombre, rut y rubro de los donantes que sean personas jurídicas del giro comercial y la fecha de las donaciones realizadas a las corporaciones y fundaciones sin fines de lucro que indica, no han incurrido en ninguna vulneración que justifique la actuación oficiosa.

Regístrese y archívese, previa devolución de los antecedentes tenidos a la vista a su tribunal de origen.

Redacción a cargo del Ministro señor Muñoz.

Rol N° 40.071-2017.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Rosa Egnem S., Sra. María Eugenia Sandoval G., Sr. Carlos Aránguiz Z. y Sr. Arturo Prado P. No firman, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, la Ministra señora Sandoval por estar con feriado legal y el Ministro señor Aránguiz por estar con licencia médica. Santiago, 20 de febrero de 2018.

2.-) MINISTROS QUE PARTICIPARON EN EL ACUERDO DE LA CORTE SUPREMA:

Sr. Sergio Muñoz Gajardo

Sra. Rosa Egnem Saldías

Sra. Maria Eugenia Sandoval Gouet

Sr. Carlos Aranguiz Zuñiga

Sr. Arturo Prado Puga

3.-) ACTO ADMINISTRATIVO RECLAMADO:

Denegación de acceso a la información. Negativa por parte de Servicio de Impuestos Internos, frente a requerimiento de particular para obtener antecedentes relacionados con donaciones de empresas privadas a las fundaciones y/o corporaciones que señala (total de 15, entre las cuales se menciona el Centro de Estudios Públicos, (CEP), Libertad y Desarrollo, Instituto de Igualdad, CENDA, Centro de Democracia y Comunidad, etc.), solicitando la entrega del listado total de donaciones, identificando el nombre, número de rut de la empresa, sociedad, contribuyente, y/o personalidad jurídica que realizó la donación, la fundación o corporación que la recibió, y otros antecedentes, entre el 1 de enero del año 2006 hasta el 1 de enero del año 2017.

El fundamento de la negativa por parte del Servicio, la imposibilidad de acceder a la entrega de la misma, pues conforme con lo dispuesto en el artículo 21, número 5, de la ley N° 20.285, en relación con el artículo 35 del Código Tributario, esta información se encuentra amparada por el “Deber de reserva tributaria”.

4.-) FALLO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO RECURRIDO:

Fallo de fecha seis de junio del año 2017, en donde el Consejo para la Transparencia acoge el amparo presentado, ordenando hacer entrega al reclamante, la información sobre las donaciones declaradas en el formulario N° 1832, por las Corporaciones y Fundaciones individualizadas en la solicitud para el periodo comprendido entre los años 2006 a 2016. La información debía contener, exclusivamente, el nombre, rut y rubro, de los donantes que sean personas jurídicas de giro comercial, y la fecha en que realizaron las donaciones, debiendo reservarse el monto o cuantía de las mismas.

5.-) NORMAS CONSTITUCIONALES, LEGALES O REGLAMENTARIAS INVOLUCRADAS EN LA DECISIÓN:

- Normas constitucionales:
 - a) Artículo 8° Constitución Política de la República de Chile:
Publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado, sus fundamentos y procedimientos que utilicen.
 - b) Artículo 19° Número 12 Constitución Política de la República de Chile:
Asegura el derecho de acceso a la información pública como una manifestación de la libertad de información.
- Normas legales:
 - a) Código Orgánico de Tribunales, Título XVI, "De la jurisdicción disciplinaria y de la inspección y vigilancia de los servicios judiciales", párrafo primero "Las facultades disciplinarias".
 - a. Artículo 541 del Código Orgánico de Tribunales:
Facultad correctiva Corte Suprema sobre faltas o abusos que jueces o funcionarios judiciales cometan en su desempeño.
 - b. Artículos 545 Código Orgánico de Tribunales:
Finalidad del Recurso de Queja.
 - c. Artículo 549 Código Orgánico de Tribunales:
Tramitación Recurso de Queja.
 - b) Código Tributario:
 - a. artículo 8 bis N° 7 del Código Tributario:
Derecho de los contribuyentes a que las declaraciones impositivas tengan carácter reservado.
 - b. Artículo 35:
Establece secreto tributario.
 - c) Ley N° 19.885, que incentiva y norma el buen uso de donaciones que dan origen a beneficios tributarios y los extiende a otros fines sociales y públicos.
 - d) Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública.

Artículo 21:
Establece las causales de secreto o reserva en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información.

6.-) RESUMEN DE LOS HECHOS:

Con fecha 16 de Febrero de 2017, don Juan Manuel Ojeda, efectuó una presentación requiriendo al Servicio de Impuestos Internos, antecedentes relacionados con donaciones de empresas privadas a las fundaciones y/o corporaciones que señala (total de 15, entre las cuales se menciona el Centro de Estudios Públicos, (CEP), Libertad y Desarrollo, Instituto de Igualdad, CENDA, Centro de Democracia y Comunidad, etc.), solicitando la entrega del listado total de donaciones, identificando el nombre, número de rut de la empresa, sociedad, contribuyente, y/o personalidad jurídica que realizó la donación, la fundación o corporación que la recibió, y otros antecedentes. La información se pidió del 1 de enero del año 2006 hasta el 1 de enero del año 2017.

Con fecha 28 de febrero de 2017, el Servicio de Impuestos Internos, dio respuesta a la petición, señalando que no era posible acceder a la entrega de la misma, pues conforme con lo dispuesto en el artículo 21, número 5, de la ley N° 20.285, en relación con el artículo 35 del Código Tributario, esta información se encuentra amparada por el “Deber de reserva tributaria”.

Frente a esta respuesta, con fecha 1 de marzo del año 2017, el requirente, presentó Amparo por Denegación de acceso a la información ante el Consejo para la Transparencia.

Con fecha seis de junio del año 2017, el Consejo para la Transparencia decidió acoger el amparo, ordenando hacer entrega al reclamante, las donaciones informadas en el formulario N° 1832, por las Corporaciones y Fundaciones individualizadas en la solicitud para el periodo comprendido entre los años 2006 a 2016. La información debía contener, exclusivamente, el nombre, rut y rubro, de los donantes que sean personas jurídicas de giro comercial, y la fecha en que realizaron las donaciones, debiendo reservarse el monto o cuantía de las mismas.

Con fecha 23 de julio del 2017 el servicio de impuestos internos presentó Reclamo de Ilegalidad contra la decisión del Consejo para la Transparencia ante la Corte de Apelaciones de Santiago.

El 26 de septiembre del año 2017, la Corte de Apelaciones dicto fallo, y desecho los argumentos de la reclamación, ordenando en definitiva cumplir con lo dispuesto por el Consejo para la Transparencia.

Por Último el 2 de octubre del año 2017, el Servicio de Impuestos Internos presenta Recurso de Queja ante la Corte Suprema, contra los ministros de la Corte de Apelaciones de Santiago. Este recurso fue desechado por la Corte Suprema, sin perjuicio de utilizar la facultad del artículo 541 del Código Orgánico de Tribunales, dejando sin efecto La sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, decidiendo, en su lugar, acoger la reclamación del Servicio, rechazando finalmente el amparo por denegación de información presentado.

7.-) ELEMENTOS RELEVANTES DEL FALLO DE LA CORTE SUPREMA:

A) Sobre objetivo del Recurso de Queja:

Vistos y teniendo presente:

- a) **“Quinto:** Que el recurso de queja se encuentra contemplado en el Título XVI del Código Orgánico de Tribunales, que trata “De la jurisdicción disciplinaria y de la inspección y vigilancia de los servicios judiciales” y está reglamentado en su párrafo primero que lleva el epígrafe de “Las facultades disciplinarias”.”.
- b) **“Sexto:** Que conforme al artículo 545 de ese cuerpo legal el recurso de queja solamente procede cuando en la resolución que lo motiva se haya incurrido en faltas o abusos graves, constituidos por errores u omisiones manifiestos e igualmente graves.”.
- c) **“Séptimo:** Que en el presente caso, por aparecer de los antecedentes que lo debatido es una cuestión de interpretación legal, no es posible concluir que los jueces recurridos, al rechazar el reclamo del Servicio de Impuestos Internos, hayan realizado alguna de las conductas que la ley reprueba y que sería necesario reprimir y enmendar mediante el ejercicio de las atribuciones disciplinarias de esta Corte.”.
- d) “Y de conformidad además con lo dispuesto en los artículos 545 y 549 del Código Orgánico de Tribunales, **se desecha el recurso de queja** interpuesto por el Servicio de Impuestos Internos.”.

B) Actuación de oficio:

- a) “Sin perjuicio de lo resuelto, esta Corte hará uso de la potestad que le confiere el artículo 541 del Código Orgánico de Tribunales para actuar de oficio en virtud de las siguientes consideraciones:”.
- b) “Acordada contra el voto del Ministro señor Muñoz, quien estuvo por no ejercer las facultades oficiosas propias de esta Corte”.
- c) **“5°** Que, en consecuencia, en concepto de quien manifiesta esta opinión particular, al fallar los jueces del grado como lo hicieron, rechazando el reclamo de ilegalidad interpuesto por el Servicio de Impuestos Internos en contra de la resolución del Consejo para la Transparencia que acogió el amparo interpuesto a su respecto y que ordena proporcionar el nombre, rut y rubro de los donantes que sean personas jurídicas del giro comercial y la fecha de las donaciones realizadas a las corporaciones y fundaciones sin fines de lucro que indica, no han incurrido en ninguna vulneración que justifique la actuación oficiosa.”.

C) Resolución sobre el acto administrativo:

- a) “3° Que de la simple lectura de las disposiciones transcritas, se advierte el especial tratamiento que el legislador otorgó al secreto tributario, conformando junto a otras normas un cúmulo de preceptos que constituyen un régimen o sistema de protección y reserva de la información obtenida por la Administración frente a su revelación a terceros, prescribiéndose una restricción del uso y cesión de la información impositiva y en tal sentido, este régimen de confidencialidad integra una excepción al principio de publicidad y transparencia propio de los Estados democráticos.”.
- b) “5°... De la descripción anterior fluye que el cruce de la señalada información, aunque se disponga expresamente la omisión del monto, permite obtener datos concretos acerca de la fuente de las rentas del donatario, el carácter de los gastos del donante y eventuales franquicias tributarias asociadas a la naturaleza de la donación. En efecto, se trata de una de las partidas que conforman los datos contenidos tanto en una declaración obligatoria (el Formulario N°22) como en diversas declaraciones juradas, e incide en el cálculo de la base imponible del tributo. En consecuencia, si bien los datos en sí mismos no revelan la cuantía precisa de las rentas, puesto que se dispuso no revelar los montos, igualmente se trata de información que se vincula a su cálculo de manera directa y que, por tanto, está protegido en el artículo 35 del Código Tributario, que obliga a no revelar “la cuantía o fuente de las rentas, ni las pérdidas, gastos o cualesquiera datos relativos a ellas”.
- c) “7° Que, en consecuencia, en concepto de esta Corte, lo decidido por el Consejo para la Transparencia no se ajusta a lo dispuesto en la legislación que regula esta materia, tornando en ilegal la resolución que se analiza, pues al rechazar el amparo de acceso a la información de que se trata vulneró particularmente lo prevenido en los artículos 8° de la Carta Fundamental y 21 N°5 de la Ley de Transparencia.”.
- d) “Por estos fundamentos y normas legales citadas, **actuando esta Corte de oficio, se deja sin efecto la sentencia** pronunciada por la Corte de Apelaciones de Santiago...”.

8.-) TRANSCRIPCIÓN FALLO CORTE DE APELACIONES:

Santiago, a veintiséis de septiembre de dos mil diecisiete.

Vistos:

Don Bernardo Lara Berrios, abogado, sub director jurídico del Servicio de Impuestos Internos, interpone reclamo de ilegalidad en contra de la decisión emanada del Consejo para la

Transparencia, de 5 de junio de 2017, que acogió el amparo al derecho de acceso a la información, deducido por don Juan Manuel Ojeda Güemes, ordenando al Servicio “hacer entrega al reclamante respecto de las donaciones informadas por las corporaciones y fundaciones sin fines de lucro individualizadas en la solicitud en sus respectivas declaraciones juradas anuales sobre donaciones (declaración jurada o formulario N°1832), para el período comprendido entre los años 2006 a 2016, exclusivamente información sobre el Nombre, RUT y rubros de los donantes que sean personas jurídicas de giro comercial y la fecha (día, mes y año) en que realizaron la donación que allí se consigna, debiendo reservarse en todo caso, el monto o cuantía de dichas donaciones.”.

La información fue solicitada respecto de las fundaciones y corporaciones beneficiarias que se indican, por un total de 15, entre las cuales se menciona el Centro de Estudios Públicos, (CEP), Libertad y Desarrollo, Instituto de Igualdad, CENDA, Centro de Democracia y Comunidad, etc. Se dio respuesta al solicitante, indicándole que conforme al N°5 del artículo 21 de la Ley N°20.285, en relación al artículo 35 del Código Tributario, la información se encuentra amparada por el deber de reserva tributaria.

Sostiene que el amparo es inadmisibles porque no cumplía con las exigencias básicas de fundamentación contenidas en el artículo 24 de la Ley N°20.285 pues “no se indica la infracción y los hechos que la configuran”. El Consejo, al aceptar la presentación, omitió aplicar una norma legal vigente como es el artículo 46 del Reglamento de la Ley N°20.285. Enseguida, el Servicio estima que el Consejo no aplicó las normas sobre reserva o secreto tributario, establecido en el artículo 21 N°5 de la Ley N°20.285, en relación al artículo 35 del Código Tributario, el artículo 8° de la Constitución Política de la República y artículo primero transitorio de la Ley N°20.285.

De conformidad al artículo 61 de la Ley N°18834 y 40 letras c) y d) de la Ley Orgánica del Servicio de Impuestos Internos, deben guardar reserva o secreto los funcionarios del Servicio a la luz de lo dispuesto en el artículo 35 inciso 2° del Código Tributario. Asimismo, el secreto tributario está en consonancia con los derechos fundamentales, privacidad e intimidad, previstos en el artículo 19 de la Constitución Política.

A continuación, expone las razones por las cuales estima que la actuación del Consejo es ilegal. Pide en conclusión que se revoque el acuerdo del Consejo para la Transparencia, rechazando el amparo interpuesto por el requirente. Acompaña copia de lo obrado ante el propio Consejo y documentación que acredita la representación que invoca.

En el informe, don Rodrigo Reyes Barrientos, abogado, en representación del Consejo para la

Transparencia, pide que se rechace el reclamo de ilegalidad deducido por el Servicio de Impuestos Internos. Señala que Decisión de Amparo Número C 692-17, se ajusta a derecho por lo que no se ha incurrido en ilegalidad en su adopción.

El Servicio de Impuestos Internos no precisa que la Dirección recurrida, al acoger el reclamo, ordenó mantener la reserva del monto o cuantía de las donaciones, por configurarse a ese respecto el deber de secreto o reserva tributaria establecida en el artículo 35 del Código Tributario, la información que debe entregar el Servicio de Impuestos Internos, solo dice relación con el Nombre, RUT y rubros de las personas jurídicas de giro comercial que hayan efectuado donaciones y la fecha en que fueron efectuadas. No se entregan datos patrimoniales de los contribuyentes, ni datos específicos recogidos o contenidos directamente en las declaraciones juradas ya sea de los donantes o donatarios.

Sostiene que el Consejo no infringió norma alguna referida a la admisibilidad del amparo pues éste se cumplió con indicar la infracción cometida y los hechos que la configuran. En seguida, deja constancia que la infracción que se ha dispuesto revelar no se encuentra reservada por el secreto tributario del artículo 35, artículo 8 bis N°7 del Código Tributario, por lo que no resulta procedente la aplicación de la causal del artículo 21 Número 5 de la Ley 20.285. La información solicitada no envuelve una connotación negativa que tenga la potencia de afectar el derecho de las personas jurídicas consultadas. Finalmente hace presente que existe un interés público en la divulgación de la información que ha solicitado entregar al Servicio de Impuestos Internos por cuanto las empresas donantes han sido favorecidas con un beneficio tributario. Concluye señalando que la Decisión de Amparo se encuentra ajustada a derecho, habiéndose dictado dentro de las atribuciones y competencias que le son propias e interpretando la normativa conforme al artículo 8° de la Constitución Política de la República y la Ley de Transparencia. Pide rechazar el reclamo de ilegalidad. Acompaña la documentación que señala.

Se trajeron los autos en relación y durante la vista alegaron los abogados que se indican en la constancia respectiva.

Considerando:

1° Que, el solicitante de amparo de información, señor Ojeda Güemes solicitó al Servicio de Impuestos Internos información sobre todas las donaciones de empresas privadas a las fundaciones y corporaciones que individualiza, desde el 01 de enero de 2016 hasta el 01 de enero de 2017, debiendo identificar el nombre, RUT de la empresa, sociedad, contribuyente que realizó la donación y la que recibió, rubro al que pertenece la empresa y la fecha precisa en que

se realizó. El Servicio de Impuestos Internos denegó el acceso por cuanto se develaría la cuantía o fuente de las rentas, las pérdidas, gastos o cualquier datos relativos a ella, que figuran en las declaraciones obligatorias, en razón del deber del secreto tributario, establecido inciso 2° el artículo 35 del Código Tributario, por lo que se trata de una información reservada en virtud de la Ley de Quorum Calificado, invocando la causal de reserva del N°5 del artículo 21 de la Ley de Transparencia. En la Decisión de Amparo acogido, el Consejo ordenó entregar la información respecto de las donaciones a las Corporaciones y Fundaciones sin fines de lucro en los siguientes términos “nombre, rut, rubro de los donantes que sean personas jurídicas de giro comercial, la fecha en que realizan la donación, debiendo reservarse en todo caso el monto o cuantía de dichas donaciones”.

2°.- Que, en lo que concierne a la solicitud de inadmisibilidad por haberse infringido los artículos 24 y 43 de la Ley de Transparencia, y de su Reglamento, respectivamente, indicándose que no se precisa la infracción cometida y los hechos que la configuran, cabe señalar que el reclamante señor Ojeda Güemes, utilizó el formulario emanado del Consejo, señalando como infracción la denegatoria del Servicio para entregar informo requerida, razón por la que debe ser desestimada esta objeción pues la petición se ajusta a las normas que se han mencionado;

3°.- Que, seguidamente el Servicio de Impuestos Internos, afirma que la información solicitada se encuentra protegida por el secreto tributario establecido en los artículo 8 bis N°7 y 35 del Código Tributario, ya que se trata de antecedentes que permiten determinar “que inciden en la determinación de la renta de los contribuyentes y en el otorgamiento de las declaraciones juradas obligatorias”;

4°.- Que, el mencionado artículo 35 inciso segundo del Código Tributario dispone: “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 ella, que figuren en las declaraciones obligatorias, ni permitirán que éstas o sus copias o los libros o papeles que contengan extractos o datos tomadas de ellos sean conocidos por persona alguna ajena al Servicio salvo en cuanto fuesen necesarios para dar cumplimiento a las disposiciones del presente código u otras normas legales”. A su vez el artículo 8 bis N°7 del mismo texto señala: “sin perjuicio de los derechos garantizados por la Constitución y las leyes, constituyen derechos de los contribuyentes... N°7: Derecho a que las declaraciones impositivas, salvo los casos de excepción legal, tengan carácter reservado, en los términos previstos por este Código”;

5°.- Que el Servicio de Impuestos Internos sostiene que el Consejo no aplicó las normas sobre

reserva o secreto tributario, previsto en el artículo 21 de la Ley 20.285, en relación con el artículo 35 del código citado, la que se cataloga como ley de quórum calificado para los efectos de la Ley de Transparencia, siendo la causal de secreto o reserva una excepción legal a la entrega de información. Agrega que las declaraciones susceptibles de revelar renta no son únicamente aquellas por las cuales el contribuyente declara sus impuestos. También deben considerarse como tal, todo mecanismo de información mediante el cual el Servicio de Impuestos Internos recabe antecedentes sobre los contribuyentes como, son las declaraciones juradas de terceros –tanto personas naturales como jurídicas– que deben realizar ante el Servicio de Impuestos Internos, acerca de los ingresos, franquicias, créditos y otros, respecto de diversos tipos de contribuyentes;

6°.- Que, a continuación, el Servicio señala que informar acerca de la identidad de la persona del donante, permitirá establecer que ha hecho donaciones que deben informarse mediante Formulario N°1832 y por lo tanto, han hecho uso del beneficio tributario legal, siendo éste un dato que forma parte de su declaración de impuestos anuales a la renta, la que se registra en su contabilidad y luego declara en el Formulario N°22 de declaración anual. Esta información permitirá determinar que una “precisa persona”, ha hecho uso de un beneficio tributario específico, relacionando las declaraciones que ha efectuado. Esta situación se encuentra comprendida en la norma de secreto al hacer referencia a “cualesquiera datos relativos a ellas, que figuren en declaraciones obligatorias. Se vulnera el derecho a la privacidad o intimidad tanto del donante como del donatario”;

7°.- Que, del claro tenor del artículo 35 del código citado y coincidiendo con lo expuesto por el Consejo para la Transparencia, la divulgación de la información relativa al nombre, Rut y rubro de las personas jurídicas de giro comercial, y que hayan efectuado donaciones y la fecha en que fueron efectuadas, sin indicar el monto de la donación, no son datos reservados cubiertos por el secreto tributario, ya que no resulta posible revelar o conocer “la cuantía o fuente de la renta de los contribuyentes”. El secreto tributario “debe entenderse referido a las datos patrimoniales de los contribuyentes y no a toda la demás información genérica de éstos que posea el Servicio” (Decisión de Amparo A117-09, Rol 315-09).

8°.- Que asimismo, la decisión de entregar información relacionada con la individualización de los donantes que sean personas jurídicas de giro comercial y la fecha en que hicieron la donación, debiendo reservarse, en todo caso, el monto o cuantía de dichas donaciones, no permite vislumbrar una afectación o perjuicio a sus derechos ya sea de imagen, económicos o

comerciales, ya que el secreto tributario entienda referido a los datos patrimoniales de los contribuyentes y no a toda la información genérica de éstos que posea el Servicio, razones que permiten desvirtuar el reclamo del órgano fiscalizador ya que no se divisa ilegalidad en la actuación reprochada, habiéndose dictado dentro de las facultades previstas en la ley;

Atendido además lo dispuesto en los artículos 10°, 11°, 16°, 20, 21 y 28 de la Ley N° 20.285, 8° de la Constitución Política de la República, y artículo 8bis y 35 del Código Tributario, SE DESECHA el reclamo de ilegalidad interpuesto por el Servicio de Impuestos Internos en contra de la decisión recaída en causa C692-17 por el Consejo para la Transparencia cinco de junio del presente año, que acogió el amparo al derecho de acceso a la información, deducido por don Juan Manuel Ojeda Güemes.

Regístrese y archívese.

Redacción del Ministro señor Muñoz Pardo.

Civil Rol Corte N° 7101-2017.-

Pronunciada por la Undécima Sala, integrada por los Ministros señor Juan Manuel Muñoz Pardo, señor Jorge Zepeda Arancibia y abogado integrante señor Sebastián Ramón Hamel Rivas. Autoriza el (la) ministro de fe de esta Il. Corte de Apelaciones de Santiago. En Santiago, a veintiséis de septiembre de dos mil diecisiete, autorizo la resolución que antecede, la que se notifica por el estado diario con esta misma fecha.

FICHA N° 19	
TRIBUNAL	CORTE SUPREMA
GRUPO	USO ART. 451 C.O.T.; DEJA SIN EFECTO FALLO C.APELACIONES; Y MODIFICA ACTO ADMINISTRATIVO
MATERIA: Ley N° 20.285. Acceso a la Información Pública	
ROL INGRESO: 41461-2017	
FECHA INGRESO	20 Octubre 2017
FECHA FALLO	09 Abril 2018
RECURRENTE	CARABINEROS DE CHILE
RECURRIDO	Ministro Javier Moya Cuadra (I.C.A. Santiago) Ministro Jaime Balmaceda Errázuriz (I.C.A. Santiago) Ministra Maritza Villadangos Francovich (I.C.A. Santiago)
TIPO RECURSO	RECURSO DE QUEJA
DECISIÓN	SE RECHAZA EL RECURSO DE QUEJA
ACTUACIÓN DE OFICIO	SÍ. APLICACIÓN ARTÍCULO 541 CÓDIGO ORGÁNICO DE TRIBUNALES
OBSERVACIONES	
EFECTOS	INVALIDA EL FALLO DE LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, ORDENANDO RETROTRAER EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO INICIADO ANTE CARABINEROS DE CHILE, AL ESTADO EN QUE LA INSTITUCIÓN REMITA LA CARTA CERTIFICADA QUE SE INDICA EN EL ARTÍCULO 20 DE LA LEY N° 20.285.
CORTE APELACIONES	SANTIAGO
ROL I.C.A.	Civil-12179-2016
FECHA FALLO I.C.A.	16 octubre 2017
RECURRENTE EN I.C.A.	Carabineros de Chile
TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	Consejo para la Transparencia

FALLO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	Consejo para la Transparencia acoge parcialmente amparo por denegación de acceso a la información y ordena hacer entrega de la nómina de superiores directos, de funcionarios César Bobadilla Pinilla y Rodrigo Bobadilla Pinilla, indicando si se encuentran activos o en retiro. Informe si César Bobadilla Pinilla y actual General Director, trabajaron juntos en la Dirección de Inteligencia de Carabineros en algún momento, con indicación de fechas y relación jerárquica.
GENERADOR ACTO ADMINISTRATIVO	Carabineros de Chile.
ACTO ADMINISTRATIVO RECLAMADO	Denegación de acceso a la información. Negativa por parte de Carabineros de Chile, frente a requerimiento de particular en la entrega de la información solicitada.
SALA CORTE SUPREMA	TERCERA SALA
MINISTROS	ROSA EGNEM SALDÍAS MARÍA EUGENIA SANDOVAL GOUET CARLOS ARANGUIZ ZÚÑIGA ARTURO PRADO PUGA
ABOGADO INTEGRANTE	JAIME RODRÍGUEZ ESPOZ

1.-) TRANSCRIPCIÓN FALLO CORTE SUPREMA:

Santiago, nueve de abril de dos mil dieciocho.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que se deduce recurso de queja en representación del General Director de Carabineros de Chile, en contra de los miembros de la séptima sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, los Ministros señores Javier Aníbal Moya Cuadra, Jaime Balmaceda Errázuriz y señora Maritza Villadangos Frankovich, por haber desechado la reclamación interpuesta en contra de la decisión del Consejo para la Transparencia que acogió parcialmente un amparo por denegación de acceso a la información y dispuso entregar al señor Matías Rojas Medina, en orden cronológico, de la nómina de los superiores directos, conforme a períodos de calificación, de los funcionarios César Bobadilla Pinilla y Rodrigo Bobadilla Pinilla, con especificación de si se encuentran activos o en retiro, así como también, informe si el mencionado César Bobadilla Pinilla y el actual General

Director, trabajaron juntos en la Dirección de Inteligencia de Carabineros, DIPOLCAR, en algún momento de sus respectivas carreras profesionales, con indicación, en caso afirmativo, de las fechas y la relación jerárquica que ambos mantuvieron.

Segundo: Que es menester dejar en claro los siguientes antecedentes que constan en estos autos:

i) El 10 de mayo de 2016 el ciudadano Matías Rojas Medina solicitó a Carabineros de Chile, se le proporcionara información, entre la que se encontraba aquella que es objeto del presente recurso. Se individualiza de la siguiente forma: “a) En orden cronológico, se me informen las destinaciones, cargos, grados y superiores directos, conforme a períodos de calificación, de los funcionarios César Bobadilla Pinilla y Rodrigo Bobadilla Pinilla, precisando si están activos o en retiro; b) Se me informe si alguno de ellos fue sometido a investigaciones internas de cualquier tipo al interior de la institución, especificando la fecha en que se incoaron los procesos, el motivo que llevó a iniciarlos, las acusaciones que se hacían, y si resultaron sobreseídos o sancionados; c) se me informe si en esta institución existen documentos que den cuenta de una investigación realizada por el OS7 de Concepción en el año 2000, que vinculó a ambos hermanos con Manuel Hernández Delgado, alias Mañungo, procesado por Ley de Drogas, habida cuenta de fotografías y otros antecedentes; luego, solicito se me haga entrega de una copia digitalizada de toda la documentación que al respecto mantenga la institución, para ser retirada en Santiago; d) Se me informen los motivos por los que el funcionario Rodrigo Bobadilla Pinilla se acogió a retiro, si es que lo hizo, y en qué fecha, precisando si ocurrió con motivo de alguna investigación interna, especificando cuál, y si se relacionó con antecedentes relacionados con la Ley de Drogas; luego solicito se me informe si los antecedentes fueron remitidos a algún tribunal, especificando cuál, detalles de la causa judicial o del ministerio público que se instruyó, proporcionando copia de todos los documentos en forma digital, que al respecto mantenga la institución, para ser retirados en Santiago; e) se me informe si el funcionario César B. P. y el actual General Director, Bruno Villalobos Krumm, trabajaron juntos en la Dirección de Inteligencia de Carabineros, DIPOLCAR, en algún punto de sus respectivas carreras funcionarias, precisando en qué fechas y la relación jerárquica que ambos tuvieron; f) Se me informe si el funcionario César B. P. registra deudas en la institución, proporcionando copia digitalizada de toda la documentación que al respecto exista”.

ii) En su respuesta, Carabineros accedió a proporcionar la información requerida en las letras b) y d) y parcialmente a la requerida en la letra a). Denegó el resto de los antecedentes impetrados, y explicó, en lo que importa al arbitrio, que respecto la letra a) no resultaba procedente suministrar exclusivamente lo referido a los superiores directos, ya que esos datos no se hallan parametrizados

e implicaría construirlos, lo cual se alejaría de la normativa que obliga a entregar noticia ya existente. En lo referente a la letra e), se explicitó que de aparecer dicho reporte, ostentaría el carácter de secreto, de acuerdo con el artículo 38 de la Ley N° 19.974 de 2004, sobre Sistema de Inteligencia del Estado.

En síntesis, se esgrimen las causales de reserva contempladas en los numerales 1° y 5° de la Ley N° 20.285 de 2008.

iii) Al ejercer el amparo de acceso a la información, don Matías Rojas censura aquella concedida, relacionada con la letra b), e insiste en la entrega de toda la noticia que fue desestimada e individualizada en las letras a), b), c), e) y f).

iv) La decisión de amparo acoge parcialmente la acción, decreta que Carabineros debe suministrar los datos que fueron detallados en el raciocinio primero precedente.

En su reclamación ante la Corte de Apelaciones de Santiago, en lo pertinente, aduce que la información no aparece parametrizada y que por ello debiera construirse para el solo efecto de entregársela al peticionario. Se agrega que la comunicación está protegida por una causal de secreto o reserva prevista en el artículo 38 la Ley N° 19.974, de quórum calificado, según lo prescrito en los artículos 8° y primero transitorio de la Carta Fundamental, vinculado al artículo 21, N° 5°, de la ley N° 20.285.

Tercero: Que los jueces recurridos niegan lugar al reclamo apoyados en que el reporte que se ordena facilitar está en poder de Carabineros, aspecto reconocido por la institución, de manera tal que por no tratarse de noticia que procede crear, debe darse, no obstante pueda ser dificultosa su recopilación. Exponen que aun cuando se comparta que el artículo 38 de la Ley N° 19.974, es de quórum calificado, lo cierto es que esta sola circunstancia no determina la configuración del motivo de reserva contemplado en el N° 5° del artículo 21 de la ley N° 20.285, es preciso que con la provisión de la información se afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional.

Cuarto: Que, entonces, estiman conviene esclarecer la verdadera afectación de lo que se pretende resguardar para configurar una auténtica excepción a la regla general de publicidad, sin que la reclamante haya acreditado tal compromiso. Añaden que, amén de lo expuesto, con arreglo al inciso primero del artículo 38 de la Ley N° 19.974, se considerarán secretos y de circulación restringida, para todos los efectos legales, los antecedentes, informaciones y registros que obren en poder de los institutos que conforman el Sistema o de su personal, cualquiera que sea su cargo o la naturaleza de su vinculación jurídica con éstos. Aclara el precepto que tendrán dicha calidad

aquellos otros antecedentes de los que el personal de tales servicios tome conocimiento en el desempeño de sus funciones o con ocasión de éstas. Aseveran los sentenciadores que la funcionalidad del inciso primero de la norma citada estriba en restar del conocimiento público aquella información relativa a las actividades de inteligencia propiamente dichas y la reclamante no ha desarrollado en qué forma el conocimiento de la información pedida, únicamente atinente a la carrera funcionaria de algunas personas, pudiere develar actividades propias del sistema de inteligencia o una afectación a la seguridad de la nación o al orden o seguridad pública a cargo de ellos.

Quinto: Que el quejoso critica a los magistrados haber incurrido en dos faltas o abusos graves: desde luego, al imponer surtir de antecedentes de funcionarios que se desempeñaron en el área de inteligencia, sin atender al artículo 38 de la Ley N° 19.974, que inhiere a Carabineros de brindarlos por ser secretos o reservados.

A continuación, se conecta con la defensa de imponer a Carabineros la carga de prestar la información de funcionarios, y los deja huérfanos de su protección de derechos como terceros, al no aplicar el procedimiento previsto en el artículo 20 de la Ley N° 20.285, y deja también en el desamparo al tercero, quien se ve impedido de la posibilidad de oponerse a la entrega de fracción de su hoja de vida, con apego a la Ley N° 19.628 de 1999.

Sexto: Que el recurso de queja figura reglamentado en el Título XVI del Código Orgánico de Tribunales, que trata “De la jurisdicción disciplinaria y de la inspección y vigilancia de los servicios judiciales” y se pormenoriza en su párrafo primero, bajo el epígrafe de “Las facultades disciplinarias”.

Ahora bien, el artículo 545 de esta compilación estatuye que el recurso de queja solamente procede cuando en la resolución que lo origina se haya incurrido en faltas o abusos graves, constituidos por errores u omisiones manifiestos e igualmente de envergadura.

Séptimo: Que, en la situación planteada, el mérito de los elementos reunidos permite inferir que los falladores resolvieron en el sentido descrito en lo dispositivo, con cabal y correcto uso de su facultad de interpretar la preceptiva legal pertinente, de modo que no se vislumbra ninguna de las conductas que la ley reprueba y que torna necesario reprimir y enmendar a través del ejercicio de las atribuciones disciplinarias de las que se encuentra investida esta Corte.

Octavo: Que es útil destacar que la otra falta o abuso grave que se reclama, esto es, la ausencia de notificación a terceros involucrados, constituye una alegación nueva que se colaciona sólo a propósito de este arbitrio de índole disciplinario, sin que fuera delatada en la instancia y concierne a

un asunto que, en principio, resulta ajeno al debate, razón por la cual no es dable reprochar a los juzgadores una falta o abuso grave, susceptible de ser sancionada al no reparar en semejante omisión.

Noveno: Que lo antes elucidado no significa necesariamente compartir la apreciación de los hechos y la aplicación del derecho desplegada por los jurisdicentes recurridos.

Y visto, además, lo prevenido en los artículos 545 y 549 del Código Orgánico de Tribunales, **se rechaza el recurso de queja** entablado por el abogado don Heriberto Navarro Vásquez, en representación del señor General Director de Carabineros de Chile.

Sin perjuicio de lo resuelto, esta Corte **hará uso de la prerrogativa que le confiere el artículo 541 del Código Orgánico de Tribunales para actuar de oficio**, en virtud de las siguientes consideraciones:

1°).- Que parece indispensable dejar asentado que el artículo 20 de la ley N° 20.285, sobre transparencia, preceptúa: “Cuando la solicitud de acceso a la información se refiera a documentos o antecedentes que contengan información que pueda afectar los derechos de terceros, la autoridad o jefatura o jefe superior del órgano o servicio de la Administración del Estado, requerido, dentro del plazo de dos días hábiles, contado desde la recepción de la solicitud que cumpla con los requisitos, deberá comunicar mediante carta certificada, a la o las personas a que se refiere o afecta la información correspondiente, la facultad que les asiste para oponerse a la entrega de los documentos solicitados, adjuntando copia del requerimiento respectivo.

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 caso de no deducirse la oposición, se entenderá que el tercero afectado accede a la publicidad de dicha información”.

2°).- Que como fluye del texto de la disposición recién transcrita, la Ley de Transparencia reguló un mecanismo con el claro propósito de proteger los derechos de terceros que pudiesen verse comprometidos con un requerimiento de información, a fin que éstos tuvieran la posibilidad de manifestar su conformidad u oposición, en cuyo último término, el ente requerido se verá impedido de proveer los datos pedidos.

3°).- Que como se desprende de los antecedentes reseñados en el basamento segundo, Carabineros de Chile no dio cumplimiento al comunicado que exige el citado artículo 20, a excepción del Teniente Coronel César Bobadilla Pinilla, para el exclusivo efecto de pronunciarse acerca de lo anotado en la letra f) del requerimiento de información presentado por don Matías Rojas Medina, sin conferir traslado a los probables afectados por la publicidad de la información de marras, los funcionarios Rodrigo Bobadilla Pinilla y César Bobadilla Pinilla (en relación a toda la información que les concierne) e incluso al General Director Bruno Villalobos Krumm, quienes en conocimiento de la petición, podrían legítimamente oponerse a proporcionarla, y el ejercicio de los derechos que le reconoce el ordenamiento jurídico sobre el particular.

4°).- Que el trámite de notificación de la solicitud de información a los terceros eventualmente afectados con la misma, no es una actuación de carácter facultativa de la entidad de la Administración. Por el contrario, como se dijo en los autos N°s. 11.495 - 2013 y 8.353 - 2015, el artículo 20 de la Ley N° 20.285 manda, en términos perentorios, que cuando la solicitud de acceso se refiera a documentos o antecedentes que “contengan información que pueda afectar los derechos de terceros”, la autoridad “deberá comunicar mediante carta certificada, a la o las personas a que se refiere o afecta la información correspondiente, la facultad que les asiste para oponerse a la entrega de los documentos solicitados”.

5°).- Que resulta claro la calidad imperativa del mandato del legislador, y de su solo tenor surge la necesidad en que se halla el servicio estatal de dar noticia al interesado de la petición respectiva, constatación que se ve reforzada con el efecto que prevé el inciso final del mismo precepto, en el sentido que si no se formula oposición “se entenderá que el tercero afectado accede a la publicidad de dicha información”. En otras palabras, la única hipótesis en el que el silencio del tercero habilita entender que ha otorgado su consentimiento a dotar de información es aquel en el que, practicada que le fuera la respectiva notificación, nada dice dentro del plazo fijado en la ley.

6°).- Que, en estas condiciones, es preciso colegir que la comunicación al interesado constituye un trámite esencial en el procedimiento administrativo destinado a establecer si la información en comento puede ser dada a conocer a su solicitante.

7°).- Que, en concordancia con lo discurrido, es relevante resaltar el respeto a la garantía del debido proceso contenida en el artículo 19, N° 3°, de la Constitución Política de la República, en cuanto comprende el derecho de los contendientes a ser oídos en la sustanciación de los negocios que puedan comprometer sus derechos, la que no sólo alcanza la instancia jurisdiccional sino que, asimismo, debe entenderse que se extiende a la sede administrativa.

8°).- Que por incidir en una actuación esencial para una ordenada y correcta prosecución del proceso, se deberá retrotraer el procedimiento administrativo incoado merced a la petición realizada por el señor Matias Rojas Medina, a la fase que Carabineros de Chile remita la carta certificada aludida en el indicado artículo 20 a los terceros interesados para los fines descritos en dicha norma.

Por estos fundamentos, procediendo de oficio esta Corte, **se invalida la resolución dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago**, de dieciséis de octubre de dos mil dieciséis, en autos tenidos a la vista, ingreso Corte N° 12.179 - 2016, y en cambio, se decide que se retrotrae el procedimiento administrativo en que incide la resolución del Consejo para la Transparencia objeto de ilegalidad, a la etapa de notificar a los terceros que pueda afectar la información impetrada, con sujeción al artículo 20 de la ley N° 20.285.

Regístrese y agréguese copia autorizada de esta resolución a la causa tenida a la vista, la que será devuelta en su oportunidad.

Redacción a cargo del Abogado Integrante señor Rodríguez.

Rol N° 41.461-2017.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sra. Rosa Egnem S., Sra. María Eugenia Sandoval G., Sr. Carlos Aránguiz Z. y Sr. Arturo Prado P. y el Abogado Integrante Sr. Jaime Rodríguez E. No firman, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, el Ministro señor Aránguiz por estar con licencia médica y el Abogado Integrante señor Rodríguez por haber cesado en sus funciones. Santiago, 09 de abril de 2018.

2.-) MINISTROS QUE PARTICIPARON EN EL ACUERDO DE LA CORTE SUPREMA:

Sra. Rosa Egnem Saldías

Sra. María Eugenia Sandoval Gouet

Sr. Carlos Aranguiz Zúñiga

Sr. Arturo Prado Puga

Abogado Integrante Sr. Jaime Rodríguez Espoz

3.-) ACTO ADMINISTRATIVO RECLAMADO:

Denegación de acceso a la información. Negativa por parte de Carabineros de Chile, frente a requerimiento de particular en la entrega de la información solicitada.

4.-) FALLO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO RECURRIDO:

Con fecha 18 de octubre de 2016 se notifica a Carabineros de Chile, la Decisión de Amparo en autos Rol C 2160-16 del Consejo Para la Transparencia, frente a amparo por denegación de acceso a la información, deducido por Matías Rojas Medina. Esta decisión, en su parte resolutive dispone "Acoger parcialmente el amparo interpuesto, rechazándolo respecto de lo solicitado en los literales b, c y f del requerimiento. Requerir a Carabineros: a) Hacer entrega al reclamante de la información, en orden cronológico, de destinaciones, cargos, grados y superiores directos, conforme a períodos de calificación, de los funcionarios Bobadilla Pinilla, precisando si están activos o en retiro, así también, informar si el funcionario César B.P. y el actual General Director, trabajaron juntos en la Dirección de Inteligencia de Carabineros, DIPOLCAR, en algún punto de sus respectivas carreras funcionarias, precisando, en caso de ser afirmativo, en qué fecha y la relación jerárquica que ambos tuvieron; b) Cumplir dentro de plazo, informar al requirente por mail."

5.-) NORMAS CONSTITUCIONALES, LEGALES O REGLAMENTARIAS INVOLUCRADAS EN LA DECISIÓN:

- Normas constitucionales:
 - a) Artículo 8° Constitución Política de la República de Chile:

Publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado, sus fundamentos y procedimientos que utilicen.
 - b) Artículo 19 N° 3 Constitución Política de la República:

Establece la garantía del debido proceso.
- Normas legales:
 - a) Código Orgánico de Tribunales, Título XVI, "De la jurisdicción disciplinaria y de la inspección y vigilancia de los servicios judiciales", párrafo primero "Las facultades disciplinarias".
 - a. Artículo 541 del Código Orgánico de Tribunales:

Facultad correctiva Corte Suprema sobre faltas o abusos que jueces o funcionarios judiciales cometan en su desempeño.
 - b. Artículos 545 Código Orgánico de Tribunales:

Finalidad del Recurso de Queja.
 - c. Artículo 549 Código Orgánico de Tribunales:

Tramitación Recurso de Queja.

- b) Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública.
 - a. Artículo 20 de la Ley N° 20.285:

Establece que, en aquellos casos en que la solicitud de acceso a la información se refiera a documentos o antecedentes que contengan información que pueda afectar derechos de terceros, se comuniquen esta situación a dichos terceros para que estos puedan ejercer su derecho de oposición en la entrega de esta información.
 - b. Artículo 21 Ley N° 20.285:

Establece las causales de secreto o reserva de la información.
 - c. Artículo 28 Ley N° 20.285:

Limitaciones al ejercicio del derecho a Reclamo por parte de los Órganos de la Administración del Estado.
- c) Artículo 38 de la Ley N° 19.974, sobre Sistema de Inteligencia del Estado.
- d) Artículo 21 de la Ley N° 19.628, sobre Protección De La Vida Privada:

Sobre tratamiento de datos por los organismos públicos, indicando que los datos personales relativos a condenas por delitos, infracciones administrativas o faltas disciplinarias, no podrán ser comunicados una vez prescrita la acción penal o administrativa, o cumplida o prescrita la sanción o la pena.

6.-) RESUMEN DE LOS HECHOS:

Con fecha 8 de mayo de 2016 se requirió, vía correo electrónico, información pública respecto de las destinaciones, cargos, grados y superiores directos, de los funcionarios César Bobadilla Pinilla y Rodrigo Bobadilla Pinilla, indicando si están activos o en retiro; Si alguno de ellos fue sometido a investigaciones internas de cualquier tipo; Si existen documentos sobre una investigación realizada por el OS7 de Concepción en el año 2000, que vinculó a ambos hermanos con Manuel Hernández Delgado, procesado por Ley de Drogas, habida cuenta de fotografías y otros antecedentes; Se informen los motivos por los que Rodrigo Bobadilla Pinilla se acogió a retiro; si hubo investigaciones internas asociadas a la ley de drogas y si esos antecedentes fueron remitidos a tribunales de justicia; Se informe si César Bobadilla Pinilla, y el General Director de Carabineros, Bruno Villalobos Krumm, trabajaron juntos en la Dirección de Inteligencia de Carabineros y la relación jerárquica que ambos tuvieron; y, finalmente, si César Bobadilla Pinilla registra deudas en la institución. Todo lo anterior con el correspondiente

respaldo digital.

Carabineros ante la solicitud informó al requirente que no resultaba procedente entregar exclusivamente lo referido a los superiores directos, ya que esa información no se encuentra parametrizada e implicaría construirla, lo que se alejaría de la normativa que obliga a entregar información que ya exista. Respecto a información sobre investigaciones internas, se indicó que de existir dicha información, tendría el carácter de secreta en conformidad a lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley N° 19.974 sobre Sistema de Inteligencia del Estado.

Frente a la respuesta, el requirente interpuso recurso de amparo de acceso a la información y, con fecha 18 de octubre de 2016 se notifica a Carabineros de Chile, la Decisión de Amparo en autos Rol C 2160-16 del Consejo Para la Transparencia, frente a amparo por denegación de acceso a la información, deducido por Matías Rojas Medina. Esta decisión, en su parte resolutive dispone Acoger parcialmente el amparo interpuesto, rechazándolo respecto de lo solicitado en los literales b, c y f del requerimiento. Requerir a Carabineros: a) Hacer entrega al reclamante de la información, en orden cronológico, de destinaciones, cargos, grados y superiores directos, conforme a períodos de calificación, de los funcionarios Bobadilla Pinilla, precisando si están activos o en retiro, así también, informar si el funcionario César B.P. y el actual General Director, trabajaron juntos en la Dirección de Inteligencia de Carabineros, DIPOLCAR, en algún punto de sus respectivas carreras funcionarias, precisando, en caso de ser afirmativo, en qué fecha y la relación jerárquica que ambos tuvieron; b) Cumplir dentro de plazo, informar al requirente por mail.

Con fecha 03 de noviembre de 2016, comparece Bruno Villalobos Krumm, General Director de Carabineros de Chile, y deduce reclamo de ilegalidad en contra de la decisión adoptada por el Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia. La Corte de Apelaciones De Santiago, luego de un análisis detallado y escuchado los descargos de Carabineros y las alegaciones del Consejo, rechaza el reclamo de ilegalidad interpuesto en contra de la decisión final adoptada por el Consejo para la Transparencia.

Finalmente, Carabineros de Chile, deduce Recurso de Queja ante la Corte Suprema, en contra de los ministros de la Corte de Apelaciones de Santiago.

La Corte Suprema rechaza el Recurso de Queja, sin perjuicio de hacer uso de las facultades que le otorga el artículo 541 del Código Orgánico de Tribunales para actuar de oficio, invalidando el fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago, ordenando retrotraer el procedimiento administrativo iniciado ante Carabineros de Chile, al estado en que la Institución remita la carta

certificada que se indica en el artículo 20 de la Ley N° 20.285 (Acceso a la Información Pública) a los terceros interesados que pueda afectar la información solicitada, para los fines descritos en dicha norma.

7.-) ELEMENTOS RELEVANTES DEL FALLO DE LA CORTE SUPREMA:

A) Sobre objetivo del Recurso de Queja:

Vistos y teniendo presente:

- a) **“Sexto:** Que el recurso de queja figura reglamentado en el Título XVI del Código Orgánico de Tribunales, que trata “De la jurisdicción disciplinaria y de la inspección y vigilancia de los servicios judiciales” y se pormenoriza en su párrafo primero, bajo el epígrafe de “Las facultades disciplinarias”.”.
- b) “Ahora bien, el artículo 545 de esta compilación estatuye que el recurso de queja solamente procede cuando en la resolución que lo origina se haya incurrido en faltas o abusos graves, constituidos por errores u omisiones manifiestos e igualmente de envergadura.”
- c) **“Séptimo:** Que, en la situación planteada, el mérito de los elementos reunidos permite inferir que los falladores resolvieron en el sentido descrito en lo dispositivo, con cabal y correcto uso de su facultad de interpretar la preceptiva legal pertinente, de modo que no se vislumbra ninguna de las conductas que la ley reprueba y que torna necesario reprimir y enmendar a través del ejercicio de las atribuciones disciplinarias de las que se encuentra investida esta Corte.”
- d) **“Noveno:** Que lo antes elucidado no significa necesariamente compartir la apreciación de los hechos y la aplicación del derecho desplegada por los jurisdiscuentes recurridos.”.
- e) “Y visto, además, lo prevenido en los artículos 545 y 549 del Código Orgánico de Tribunales, **se rechaza el recurso de queja** entablado por el abogado don Heriberto Navarro Vásquez, en representación del señor General Director de Carabineros de Chile.”.

B) Actuación de oficio:

“Sin perjuicio de lo resuelto, esta Corte hará uso de la prerrogativa que le **confiere el artículo 541 del Código Orgánico de Tribunales para actuar de oficio**, en virtud de las siguientes consideraciones:”.

C) Resolución sobre el acto administrativo:

- a) “1°- Que parece indispensable dejar asentado que el artículo 20 de la ley N° 20.285, sobre transparencia, preceptúa: “Cuando la solicitud de acceso a la información se refiera a documentos o antecedentes que contengan información que pueda afectar los derechos de terceros, la autoridad o jefatura o jefe superior del órgano o servicio de la Administración del Estado, requerido, dentro del plazo de dos días hábiles, contado desde la recepción de la solicitud que cumpla con los requisitos, deberá comunicar mediante carta certificada, a la o las personas a que se refiere o afecta la información correspondiente, la facultad que les asiste para oponerse a la entrega de los documentos solicitados, adjuntando copia del requerimiento respectivo.”.
- b) “2°- Que como fluye del texto de la disposición recién transcrita, la Ley de Transparencia reguló un mecanismo con el claro propósito de proteger los derechos de terceros que pudiesen verse comprometidos con un requerimiento de información, a fin que éstos tuvieran la posibilidad de manifestar su conformidad u oposición, en cuyo último término, el ente requerido se verá impedido de proveer los datos pedidos.”.
- c) “4°- Que el trámite de notificación de la solicitud de información a los terceros eventualmente afectados con la misma, no es una actuación de carácter facultativa de la entidad de la Administración.”.
- d) “6°- Que, en estas condiciones, es preciso colegir que la comunicación al interesado constituye un trámite esencial en el procedimiento administrativo destinado a establecer si la información en comento puede ser dada a conocer a su solicitante.”.
- e) “7°- Que, en concordancia con lo discurrido, es relevante resaltar el respeto a la garantía del debido proceso contenida en el artículo 19, N° 3°, de la Constitución Política de la República, en cuanto comprende el derecho de los contendientes a ser oídos en la sustanciación de los negocios que puedan comprometer sus derechos, la que no sólo alcanza la instancia jurisdiccional sino que, asimismo, debe entenderse que se extiende a la sede administrativa.”.
- f) “Por estos fundamentos, procediendo de oficio esta Corte, **se invalida la resolución dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago...**”.

8.-) TRANSCRIPCIÓN FALLO CORTE DE APELACIONES:

Santiago, dieciséis de octubre de dos mil diecisiete.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que a fojas 28 comparece el General Director de Carabineros de Chile, señor Bruno Villalobos Krumm, domiciliado en Avenida Libertador Bernardo O'Higgins N° 1.196, piso 3, de la comuna de Santiago, quien deduce el reclamo de ilegalidad a que se refiere el artículo 28 de la Ley N° 20.285, contra de la decisión de amparo Rol N° C2160-16 del Consejo para la Transparencia.

Se argumenta que el 8 de mayo de 2016 se ingresó por medio de correo electrónico una solicitud de información pública en que una persona natural requería: “a) En orden cronológico, se me informen las destinaciones, cargos, grados y superiores directos, conforme a períodos de calificación, de los funcionarios César Bobadilla Pinilla y Rodrigo Bobadilla Pinilla, precisando si están activos o en retiro; b) Se me informe si alguno de ellos fue sometido a investigaciones internas de cualquier tipo al interior de la institución, especificando la fecha en que se incoaron los procesos, el motivo que llevó a iniciarlos, las acusaciones que se hacían, y si resultaron sobreseídos o sancionados; c) se me informe si en esta institución existen documentos que den cuenta de una investigación realizada por el OS7 de Concepción en el año 2000, que vinculó a ambos hermanos con Manuel Hernández Delgado, alias Mañungo, procesado por Ley de Drogas, habida cuenta de fotografías y otros antecedentes; luego, solicito se me haga entrega de una copia digitalizada de toda la documentación que al respecto mantenga la institución, para ser retirada en Santiago; d) Se me informen los motivos por los que el funcionario Rodrigo Bobadilla Pinilla se acogió a retiro, si es que lo hizo, y en qué fecha, precisando si ocurrió con motivo de alguna investigación interna, especificando cual, y si se relacionó con antecedentes relacionados con la Ley de Drogas; luego solicito se me informe si los antecedentes fueron remitidos a algún tribunal, especificando cuál, detalles de la causa judicial o del ministerio público que se instruyó, proporcionando copia de todos los documentos en forma digital, que al respecto mantenga la institución, para ser retirados en Santiago; e) se me informe si el funcionario César B. P. y el actual General Director, Bruno Villalobos Krumm, trabajaron juntos en la Dirección de Inteligencia de Carabineros, DIPOLCAR, en algún punto de sus respectivas carreras funcionarias, precisando en que fechas y la relación jerárquica que ambos tuvieron; f) Se me informe si el funcionario César B. P. registra deudas en la institución, proporcionando copia digitalizada de toda la documentación que al respecto exista”.

En la respuesta de Carabineros ante la solicitud, sigue el reclamo, se informó al requirente que respecto la letra a) no resultaba procedente entregar exclusivamente lo referido a los superiores directos, ya que esa información no se encuentra parametrizada e implicará construirla, lo que

se alejaría de la normativa que obliga a entregar información que ya exista. Respecto a la letra e), añade, se indicó que de existir dicha información, tendría el carácter de secreta en conformidad a lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley N° 19.974 sobre Sistema de Inteligencia del Estado.

Contra esta respuesta, relata la parte reclamante, se interpuso recurso de amparo de acceso a la información y el 18 de octubre de 2016 se notificó la decisión final recaída en Rol C 2160-16 del Consejo Para la Transparencia, que en su parte resolutive dispone “Acoger parcialmente el amparo interpuesto, rechazándolo respecto de lo solicitado en los literales b, c y f del requerimiento. Requerir a Carabineros: a) Hacer entrega al reclamante de la información, en orden cronológico, de destinaciones, cargos, grados y superiores directos, conforme a períodos de calificación, de los funcionarios Bobadilla Pinilla, precisando si están activos o en retiro, así también, informar si el funcionario César B.P. y el actual General Director, trabajaron juntos en la Dirección de Inteligencia de Carabineros, DIPOLCAR, en algún punto de sus respectivas carreras funcionarias, precisando, en caso de ser afirmativo, en qué fecha y la relación jerárquica que ambos tuvieron; b) Cumplir dentro de plazo, informar al requirente por mail.”

Se alega en el reclamo, en primer término, que el Consejo dispone que Carabineros debe entregar una información que ya fue puesta a disposición del requirente y que no fue incluida en su reclamo, pues el solicitante sólo reclamó por la no entrega de los nombres y grados de los superiores directos. Argumenta que el Consejo falla ultra petita, pues resuelve una cuestión que no le fue formulada, vulnerando con ello el artículo 33 letra b) de la ley. En segundo se alega que la información no se encuentra parametrizada y que por ello debiera construirse para el solo efecto de entregársela al requirente, sin perjuicio que la información respecto a los procesos calificadorios se mantiene en archivo sólo por tres años. En tercer término se alega que la información está protegida por secreto por la ley, en particular, la Ley N° 19.974 sobre el Sistema de Inteligencia del Estado.

Pide se acoja el reclamo y se declare la ilegalidad de la decisión de amparo Rol N° C2160-16 del Consejo para la Transparencia.

Segundo: Que al formular sus descargos el Consejo para la Transparencia expone, respecto de la primera ilegalidad denunciada, que no existe el pretendido vicio de ultra petita, en términos de configurar una infracción a la ley que resulte decisiva o sustancial para la resolución de la controversia, sino que únicamente se incurrió en un mero error involuntario de transcripción en referencia al tenor de la solicitud de la información. Precisa el Consejo que al resolver se

constató que el solicitante reclamó por la no entrega de los nombres y grados de los superiores jerárquicos directos de los funcionarios César y Rodrigo Badilla Pinilla y así se analizó en los considerandos.

En cuanto a la segunda ilegalidad, alega que Carabineros no debe crear ni elaborar nueva información distinta a la que ya posee para dar cumplimiento a lo requerido, pues tanto de los descargos como en el mismo reclamo de ilegalidad se desprende que la información efectivamente existe. Añade que no se ha requerido la creación de información, sino su búsqueda, estando amparados por la normativa los requerimientos que impliquen procesar documentos.

Luego expone el Consejo que no es ilegal al pedir que se informe si determinado funcionario formó parte de la DIPOLCAR y si trabajó junto al actual General Director de Carabineros, ya que dicha información no afecta el sistema de inteligencia ni las funciones de la división, por lo que no se configura la causal de reserva del artículo 21 N° 5 de la Ley N° 20.285, en relación con lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley 19.974. Agrega que Carabineros argumenta que esta última norma tiene rango de quorum calificado, configurándose lo exigido por el artículo 8° de la Constitución Política de la República, que establece caso de reserva o secreto respecto de los documentos o informaciones que una ley de quorum calificado haya declarado como reservados o secretos, sin embargo olvida que es necesario vincular el secreto que pueda establecer una ley de quorum calificado con la afectación de alguno de los bienes jurídicos señalados en el mismo artículo 8°, por tanto, para determinar si el artículo 38 de la Ley N° 19.974 constituye un caso de reserva establecida por ley, en términos de configurar la causal de reserva contemplada en el artículo 21 de la Ley N° 20.285, es necesario analizar las normas invocadas por Carabineros a fin de establecer si es posible aplicar la ficción jurídica del artículo 1° transitorio de la misma ley y si además guarda correspondencia con los bienes jurídicos protegidos por el inciso segundo del artículo 8° de la Carta Fundamental, en cuyo resguardo se establecieron las causales del secreto del citado artículo 21.

El Consejo concluye que la funcionalidad del artículo 38 es restar del conocimiento público aquella información referida a las “actividades de inteligencia” que realicen los órganos; es la actividad de inteligencia el baremo que determina el ámbito de regulación de la esfera protegida por el secreto. La información protegida es entonces, concluye, aquella relativa a las actividades de inteligencia propiamente tales y Carabineros no ha señalado de qué manera el conocimiento de la información pedida, únicamente referida a la carrera funcionaria de unas

personas, pudiere revelar actividades propias del sistema de inteligencia o una afectación a la seguridad de la nación o al orden o seguridad pública a cargo de ellos.

Considerando que dicha información es fruto de la carrera funcionaria de dos personas que ha sido elaborada con presupuesto público y han sido tramitadas a través de resoluciones dictadas por un órgano público y obran en poder de un órgano de la Administración del Estado, termina el Consejo, constituye información pública.

Por último, declara que ha actuado conforme la normativa en el ejercicio de sus funciones, que puede calificar si determinados antecedentes se encuentran o no protegidos por la reserva que establece la ley y que el propio artículo 33 letra b) de la Ley N° 20.285 le ha conferido la facultad de resolver controversias, lo que supone necesariamente interpretar la normativa aplicable. Pide por tanto el rechazo del reclamo.

Tercero: Que en relación a la primera ilegalidad denunciada, baste para desestimarla lo dicho por esta Corte al resolver el reclamo ingresado bajo el N° 958-2017, en que por sentencia de esta misma fecha se desestimó la acción, que tenía idéntico sustento a la alegación aquí formulada.

Cuarto: Que respecto de la segunda, tal como sostiene el Consejo Para la Transparencia la información que se ordena entregar existe en poder de Carabineros y así es reconocido por esta institución, de manera tal que no tratándose de información que deba ser creada, por dificultosa que sea su recopilación debe de todas formas ser proporcionada.

Al efecto, el inciso segundo del artículo 14 de la Ley N° 18.285 dispone que el plazo de veinte días hábiles que el organismo requerido tiene para pronunciarse sobre la petición de información puede excepcionalmente prorrogarse por otros diez días hábiles cuando existan circunstancias “que hagan difícil reunir la información solicitada”, norma de la que se desprende claramente que la dificultad de recopilación no justifica la no entrega, en tanto no se incurra en distracción indebida de las labores habituales de los funcionarios del órgano requerido, al tenor de la letra c) del N° 1 del artículo 21 de la misma ley. Tal justificación no fue invocada por Carabineros.

Quinto: Que el N° 5 del artículo 21 de la Ley N° 20.285 prevé que se podrá 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. A su turno, el inciso segundo de este precepto constitucional dispone que son públicos los actos y resoluciones de los órganos

del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen, agregando luego que, 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.

Sexto: Que aún cuando se comparta que la Ley N° 19.974, en su artículo 38, tiene el carácter de ley de quórum calificado, lo cierto es que esta sola circunstancia no determina per se que resulte subsumible en la hipótesis del N° 5 del artículo 21 recién citado. En efecto, una atenta lectura del texto constitucional permite razonablemente sostener que, además de la condición de quórum calificado que debe cumplir formalmente la ley, para que sea legalmente admisible afirmar la condición de reservada de la información debe afectarse el debido cumplimiento de las funciones del órgano, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional.

El empleo de la forma verbal destacada conlleva la necesidad de determinar la efectiva afectación de aquello que se pretende resguardar para configurar una auténtica excepción a la regla general de publicidad.

En razón de lo anterior, como lo ha afirmado tanto este Tribunal como la Corte Suprema en diversas oportunidades en que ha conocido de asuntos semejantes al presente, tocaba al ahora reclamante demostrar en qué medida la divulgación de la información requerida efectivamente afecta “el debido cumplimiento de las funciones del órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional” y ello en el caso de la especie no ha acontecido.

Séptimo: Que, en este contexto y sin perjuicio de la deficiencia esencial precedentemente anotada que conduce por sí sola al rechazo de este capítulo de la reclamación, debe tenerse en consideración que de acuerdo lo prescrito en el inciso primero del artículo 38 de la Ley N° 19.974, 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, agrega el precepto, 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.

En este contexto normativo, la Corte comparte lo razonado por el Consejo para la Transparencia, en orden a que la funcionalidad del inciso primero del artículo 38 citado es restar del conocimiento público aquella información referida a las “actividades de inteligencia” que

realicen los órganos y que esta actividad el baremo que determina el ámbito de regulación de la esfera protegida por el secreto. Por consiguiente, la información protegida es la relativa a las actividades de inteligencia propiamente dichas y la parte reclamante no ha señalado de qué forma el conocimiento de la información pedida, únicamente referida a la carrera funcionaria de unas personas, pudiere develar actividades propias del sistema de inteligencia o una afectación a la seguridad de la nación o al orden o seguridad pública a cargo de ellos.

En tales condiciones, lo cierto es que no resulta posible afirmar que la divulgación de la información requerida genere alguna de las consecuencias que la Constitución Política procura evitar.

Sexto: Que por las razones expuestas y teniendo en consideración que el Consejo para la Transparencia no ha excedido su competencia al ponderar la afectación que la divulgación de la información requerida pudiese eventualmente generar ni tampoco al disponer en definitiva su entrega, pues en tanto órgano dotado de la potestad de dirimir una controversia de naturaleza jurídica evidentemente se halla llamado a desentrañar el verdadero sentido y alcance de los preceptos constitucionales y legales que gobiernan los asuntos que le toca resolver, no cabe sino concluir que la reclamación deducida debe ser necesariamente declarada sin lugar.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en las normas legales citadas y en los artículos 28 y siguientes de la Ley N° 20.285, se rechaza el reclamo deducido en lo principal de la presentación de fojas 28 por el General Director de Carabineros de Chile, en contra de la decisión del amparo Rol N° C2160-16 del Consejo para la Transparencia.

Regístrese y archívese.

Redacción del Ministro señor Balmaceda.

N° 12179-2016

Pronunciada por la Séptima Sala de la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro señor Javier Aníbal Moya Cuadra e integrada por el Ministro señor Jaime Balmaceda Errázuriz y por la Ministro señora Maritza Villadangos Frankovich. Autoriza el (la) ministro de fe de esta Itma. Corte de Apelaciones de Santiago.

Santiago, dieciséis de octubre de dos mil diecisiete, se notificó por el estado diario la resolución que antecede.

FICHA N° 20	
TRIBUNAL	CORTE SUPREMA
GRUPO	USO ART. 451 C.O.T.; DEJA SIN EFECTO FALLO C.APELACIONES; Y MANTIENE VIGENCIA ACTO ADMINISTRATIVO
MATERIA: Ley N° 20.285. Acceso a la Información Pública	
ROL INGRESO: 42977-2017	
FECHA INGRESO	14 Noviembre 2017
FECHA FALLO	27 Febrero 2018
RECURRENTE	SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS
RECURRIDO	Ministro Carlos Gajardo Galdames (I.C.A. Santiago) Ministro Leopoldo Llanos Sagristá (I.C.A. Santiago) Abogado Integrante Mauricio Decap Fernández (I.C.A. Santiago)
TIPO RECURSO	RECURSO DE QUEJA
DECISIÓN	SE RECHAZA EL RECURSO DE QUEJA
ACTUACIÓN DE OFICIO	SÍ. APLICACIÓN ARTÍCULO 541 CÓDIGO ORGÁNICO DE TRIBUNALES
OBSERVACIONES	<u>VOTO EN CONTRA MINISTRO SERGIO MUÑOZ:</u> Estuvieron por no ejercer la facultad del artículo 451 del Código Orgánico de Tribunales.
EFFECTOS	DEJA SIN EFECTO EL FALLO DE LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. ACOGE LA RECLAMACIÓN INTERPUESTA POR EL SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS, EN CONTRA DE LA DECISIÓN DE AMPARO DEL CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA, POR LO QUE SE DENIEGA EL AMPARO POR DENEGACIÓN DE INFORMACIÓN.
CORTE APELACIONES	SANTIAGO
ROL I.C.A.	Civil-7105-2017
FECHA FALLO I.C.A.	08 noviembre 2017
RECURRENTE EN I.C.A.	Servicio de Impuestos Internos
TRIBUNAL CONTENCIOSO	Consejo para la Transparencia

ADMINISTRATIVO	
FALLO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	Consejo para la Transparencia ordenando hacer entrega de información sobre contribuyentes que hayan declarado haber entregado donaciones con fines políticos, aportantes personas jurídicas y el monto de esos aportes, antes y después de la ley N° 19.884 y otros relacionados, determinados con precisión en el fallo.
GENERADOR ACTO ADMINISTRATIVO	Servicio de Impuestos Internos.
ACTO ADMINISTRATIVO RECLAMADO	Denegación de acceso a la información. Negativa por parte de Servicio de Impuestos Internos, a la entrega de antecedentes relacionados con personas jurídicas que recibieron donaciones; contribuyentes persona jurídica que declararon haber entregado donaciones con fines políticos; y, contribuyentes persona jurídica y persona natural que declararon haber recibido donaciones con fines políticos.
SALA CORTE SUPREMA	TERCERA SALA
MINISTROS	SERGIO MUÑOZ GAJARDO MARIA EUGENIA SANDOVAL GOUET CARLOS ARANGUIZ ZÚÑIGA ARTURO PRADO PUGA
ABOGADO INTEGRANTE	JORGE LAGOS GATICA

1.-) TRANSCRIPCIÓN FALLO CORTE SUPREMA:

Santiago, veintisiete de febrero de dos mil dieciocho.

Vistos:

Primero: Que comparece la abogada Bárbara Grassis Bacián, en representación del Servicio de Impuestos Internos, quien deduce recurso de queja en contra de los miembros de la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, Ministros señores Carlos Gajardo Galdames y Leopoldo Llanos Sagristá y Abogado Integrante señor Mauricio Decap Fernández, por haber incurrido en grave falta o abuso al dictar la sentencia de ocho de noviembre de dos mil diecisiete, a través de la cual se rechazó el reclamo de ilegalidad entablado por el órgano administrativo, en contra de la

decisión emitida por el Consejo para la Transparencia el día seis de junio del mismo año que, a su vez, acoge parcialmente el amparo interpuesto por Valeria de la Torre Mario, requiriendo al Director del mencionado servicio la entrega de la siguiente información:

a.- nómina de contribuyentes personas jurídicas que declararon haber entregado donaciones con fines políticos, conforme al artículo 8° de la Ley N°19.885, en los años 2008 a 2016.

b.- nómina de aportantes personas jurídicas y el monto de esos aportes entre los años 2008 a 2016, con excepción de aquellas donaciones que tengan el carácter de anónimas o reservadas.

c.- nómina de aportantes personas jurídicas y el monto de esos aportes, correspondientes al año 2016, con posterioridad a la modificación de la Ley N°19.884, con excepción de los aportantes que hayan solicitado mantener sin publicidad su identidad, en cuyo caso se deberá entregar sólo el monto.

d.- montos innominados recibidos, correspondientes a donaciones con fines políticos, de acuerdo al artículo 8° de la Ley N°19.885, entre los años 2008 a 2016.

e.- monto de cada uno de los aportes recibidos entre 2008 y 2016, identificando a las personas jurídicas y naturales que los recibieron, con excepción de los casos en que los aportantes hayan efectuado sus aportes, durante el periodo de campaña electoral, de forma anónima o reservada y no hayan solicitado que se consigne su identidad y monto de la donación, en cuyo caso sólo se deberá entregar la nómina de personas naturales y jurídicas que recibieron los aportes.

f.- nómina de personas jurídicas y naturales que recibieron aportes y el monto de cada uno, correspondientes al año 2016, con posterioridad a la modificación de la Ley N°19.884.

Según fue reconocido en estrados por el representante del Consejo para la Transparencia, la voz “aportes” utilizada por la decisión, debe entenderse indicativa únicamente de aquellas donaciones expresadas en dinero, puesto que las demás escapan de la competencia del órgano impositivo.

Útil resulta hacer presente que la solicitud que inicia estos antecedentes es promovida por Valeria de la Torre Mario el 18 de enero de 2017, quien solicita la entrega de la siguiente información:

1. Nómina de personas jurídicas que recibieron donaciones a través de distintas leyes entre 2009 y 2016 detallando el monto que cada una recibió.

2. Nómina de contribuyentes personas jurídicas que declararon haber entregado donaciones con fines políticos de acuerdo al artículo 8° de la Ley N°19.885, identificando el monto que cada uno de ellos donó entre los años 2008 a 2016.

3. Nómina de contribuyentes personas jurídicas y personas naturales que declararon haber recibido donaciones con fines políticos de acuerdo artículo 8° de la Ley N°19.885, detallando el monto que

cada uno de ellos percibió entre los años 2008 a 2016.

Expresa el Servicio de Impuestos Internos en su reclamo de ilegalidad que, en virtud de lo dispuesto por el artículo 21 N°5 de la Ley de Transparencia N°20.285, en lo concerniente a la nómina de personas jurídicas, se trata de información protegida por el secreto contemplado en los artículos 8 bis N°7 y 35 del Código Tributario. En efecto, los datos solicitados provienen de la declaración jurada sobre donaciones para fines políticos (formulario N°1830), relativa a las donaciones en dinero recibidas de los contribuyentes de Primera Categoría que declaren renta efectiva según contabilidad completa. Ellos le son entregados por diversas fuentes, como son el Servicio Electoral, los Partidos Políticos y sus entidades recaudadoras, los Institutos de Formación Política y los candidatos, todo para el adecuado cumplimiento de su función de fiscalizar el cumplimiento de las leyes tributarias. A su vez, los datos se complementan con los obtenidos en el formulario N°22, en cuanto éste se refiere a los gastos por donaciones para fines políticos y gastos rechazados por el mismo concepto, todo lo cual deja en evidencia que se trata de antecedentes susceptibles de revelar renta.

En cuanto a la nómina de personas naturales, a lo anterior se agrega que, conforme a los artículos 2° letra f) y 4° de la Ley N°19.628, se le solicita revelar datos personales que se encuentran protegidos, en tanto se relacionan con el respeto a la vida privada y la honra de la persona.

Aclarado lo anterior, expone el órgano administrativo que la decisión del Consejo para la Transparencia infringe los artículos 41 de la Ley N°19.880 y 20 de la Ley N°20.285 en cuanto fuerza la entrega de información que no fue requerida por la solicitante, puesto que se extiende a los aportes entregados y recibidos, concepto que excede aquel que es de competencia del Servicio de Impuestos Internos, referido únicamente a las donaciones en dinero.

A continuación, reprocha la infracción al artículo 21 N°5 de la Ley N°20.285, en relación con los artículos 35 del Código Tributario y 2°, 4°, 7° y 9° de la Ley N°19.628, por cuanto la información solicitada contiene datos personales que los contribuyentes deben entregar a la Administración en cumplimiento de la carga constitucional de pago de sus impuestos, pero ello no significa que no mantengan siempre la titularidad sobre dicha información, circunstancia en virtud de la cual el Servicio de Impuestos Internos se encuentra en la obligación legal de custodiar los datos recopilados y utilizarlos únicamente para el cumplimiento de sus fines propios.

Segundo: Que la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago razona que la primera de las ilegalidades que se denuncia y que dice relación con el artículo 41 de la Ley N°19.880, no es tal, toda vez que lo reprochado es que el Consejo habría ordenado la entrega de información que ya

estaba en poder del interesado, hecho que aún de ser efectivo, carece de toda relevancia para los efectos de examinar la cuestión fundamental resuelta por la decisión de amparo, esto es, si la información requerida debe ser entregada.

En cuanto al fondo, estiman los sentenciadores que no es pertinente la alegación fundada en el artículo 35 del Código Tributario, en particular lo dispuesto en su inciso segundo, puesto que no se trata de divulgar los antecedentes tributarios a que esta norma se refiere, sino tan solo entregar la identidad de las personas que en conformidad a la Ley N°19.884, fueron beneficiadas por una franquicia tributaria relacionada con las donaciones hechas en conformidad a ese texto legal. En consecuencia, nada hay en lo pedido que tenga relación con aquellos datos que se resguardan bajo el secreto tributario, razón por la cual esta norma de excepción no tiene cabida en el presente caso. Corresponde, por tanto, decidir sobre la eventual infracción que se habría cometido a los artículos 2°, 4°, 7° y 9° de la Ley N°19.628 a fin de determinar si esta normativa debiera prevalecer sobre la contenida en la Ley N°19.884. Razonan los falladores que esta última es de carácter especial y, por ese motivo, debe prevalecer por sobre aquélla; por otra parte, si el artículo 16 de la referida ley establece que todos los aportes para gastos electorales serán públicos, con las excepciones que el artículo 17 detalla, no corresponde sino concluir que debe primar esta normativa que, por lo demás, recoge el principio de publicidad de los actos de la Administración.

Agrega la decisión que la información que se ordena entregar no afecta de manera alguna la privacidad de los datos personales de los aportantes, pues ha sido su voluntad someterse a la publicidad de los aportes que hicieron y, menos aún, se configura la causal de secreto a que se refiere el artículo 21 N°5 de la Ley N°20.285 – esto es, que 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 - razones por las cuales el reclamo es rechazado.

Tercero: Que el quejoso expone que la decisión anterior manifiesta una grave falta o abuso de parte de los sentenciadores puesto que, en primer lugar, importa una errada aplicación del artículo 41 de la Ley N°19.880 y del artículo 13 de la Ley N°20.285, puesto que confirma la entrega de información que no fue requerida por la solicitante, contrariando así la primera de las normas citadas. En este sentido, el Consejo para la Transparencia debió resolver que la información susceptible de entregarse ya estaba en poder del requirente, puesto que de manera previa se le hizo llegar un archivo que contiene los datos indicados en los N°2 y 3 de la petición, con la salvedad de la indicación del monto de las donaciones.

Por otro lado, se vulneran dichos preceptos en tanto se ordenó al Servicio de Impuestos Internos revelar información que no es de su competencia y que tampoco obra en su poder, en tanto los “aportes” a los actores políticos no dicen relación únicamente con donaciones en dinero, en circunstancias que la autoridad impositiva sólo dispone de información en relación a estos últimos.

Expone que el artículo 8º de la Ley Nº19.885 – norma que contiene el beneficio tributario para donaciones políticas – prevalece por sobre lo dispuesto en la Ley Nº19.884, que regula el financiamiento público y privado de las campañas, de modo que yerra la resolución cuando exige demostrar el carácter de las donaciones, puesto que tanto las públicas como las reservadas pueden beneficiarse por la franquicia y, por tanto, se encuentran protegidas por el secreto tributario.

A continuación, reprocha la errada interpretación de la Ley Nº19.628 en relación al artículo 35 del Código Tributario, atendido a que se ordena entregar la identidad de personas naturales, desestimando la aplicación de la reserva establecida por los artículos 4º y 9º de la Ley Nº19.628 en relación a las declaraciones obligatorias que, a su vez, están resguardadas por el secreto. En este orden de ideas, cobra relevancia el artículo 9º de la Ley sobre Protección de Datos Personales, de acuerdo al cual los antecedentes deben utilizarse sólo en aquellos fines para los cuales hubieren sido recolectados, manteniendo cada persona la titularidad de su propia información.

Lo anterior se relaciona también con la interpretación errada del citado artículo 35, en tanto protege cualquier dato relativo a la renta, expresión en la cual deben entenderse incluidos los datos vertidos tanto en el Formulario Nº22 como en la Declaración Jurada Nº1830, que constituyen declaraciones obligatorias cuyo contenido resulta apto para revelar el monto, fuente y forma de cálculo de las rentas. En efecto, para el donante el monto puede ser deducido como crédito o gasto, mientras que para el donatario se trata de un ingreso no renta.

Cuarto: Que los jueces recurridos expusieron que los fundamentos del fallo que se impugna se consignan en el motivo cuarto del mismo, estimando que no se ha incurrido en la falta o abuso que se reprocha.

Quinto: Que el recurso de queja se encuentra contemplado en el Título XVI del Código Orgánico de Tribunales, que trata "De la jurisdicción disciplinaria y de la inspección y vigilancia de los servicios judiciales", y está reglamentado en su párrafo primero que lleva el epígrafe de "Las facultades disciplinarias".

Sexto: Que conforme al artículo 545 de ese cuerpo legal, el recurso de queja solamente procede cuando en la resolución que lo motiva se haya incurrido en faltas o abusos graves, constituidos por errores u omisiones manifiestos e igualmente graves.

Séptimo: Que en el presente caso, por aparecer de los antecedentes que lo debatido es una cuestión de interpretación legal, no es posible concluir que los jueces recurridos, al rechazar el reclamo del Servicio de Impuestos Internos, hayan realizado alguna de las conductas que la ley reprueba y que sería necesario reprimir y enmendar mediante el ejercicio de las atribuciones disciplinarias de esta Corte.

Y de conformidad además con lo dispuesto en los artículos 545 y 549 del Código Orgánico de Tribunales, **se desecha el recurso de queja** interpuesto por el Servicio de Impuestos Internos.

Sin perjuicio de lo resuelto, esta Corte hará **uso de la potestad que le confiere el artículo 541 del Código Orgánico de Tribunales para actuar de oficio** en atención a las siguientes consideraciones:

1° Que la Constitución Política de la República señala, en el inciso segundo de su artículo 8º, que: “son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo, sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos o de éstos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional”.

También la Carta Fundamental asegura el derecho de acceso a la información pública como una manifestación de la libertad de información (artículo 19 N° 12), el que se encuentra reconocido en ella –aunque no en forma explícita – como un mecanismo esencial para la plena vigencia del régimen democrático y de la indispensable asunción de responsabilidades, unida a la consiguiente rendición de cuentas que éste supone por parte de los órganos del Estado hacia la ciudadanía, sin perjuicio que representa, además, un efectivo medio para el adecuado ejercicio y defensa de los derechos fundamentales de las personas.

La relevancia de este derecho público subjetivo queda de manifiesto al observar que, reconocido inicialmente a nivel legal, fue posteriormente recogido por la reforma constitucional de agosto de 2005, como una de las bases de la institucionalidad y como un principio fundamental del Estado constitucional democrático.

Tal preceptiva, que sin distinción obliga a todos los órganos del Estado, exige de éstos que den a conocer sus actos decisorios – tanto en sus contenidos como en sus fundamentos – y que aquellos obren con la mayor transparencia posible en los procedimientos a su cargo, obligación que se relaciona justamente con el derecho de las personas a ser informadas.

Con todo, la publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado tiene justificadas excepciones que contempla la Constitución, las que dicen relación con los valores y derechos que la

publicidad pudiere afectar, referidas todas ellas explícita y taxativamente en la norma constitucional antes transcrita y que sólo el legislador de quórum calificado puede configurar. Se sigue de ello que la interpretación de dichas excepciones debe efectuarse restrictivamente.

2° Que es conveniente señalar que el artículo 8 bis N° 7 del Código Tributario dispone: “Sin perjuicio de los derechos garantizados por la Constitución y las leyes, constituyen derechos de los contribuyentes, los siguientes: 7° Derecho a que las declaraciones impositivas, salvo los casos de excepción legal, tengan carácter reservado, en los términos previstos por este Código”.

Por su parte, el artículo 35 del citado cuerpo normativo preceptúa: “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”.

3° Que de la simple lectura de las disposiciones transcritas, se advierte el especial tratamiento que el legislador otorgó al secreto tributario, conformando, junto a otras normas, un cúmulo de disposiciones que constituyen un régimen o sistema de protección y reserva de la información obtenida por la Administración frente a su revelación a terceros, prescribiéndose una restricción del uso y cesión de la información impositiva y, en tal sentido, este régimen de confidencialidad integra una excepción al principio de publicidad y transparencia propio de los Estados democráticos.

El secreto tributario entraña la consagración de la reserva o confidencialidad de toda información obtenida por los órganos tributarios, de forma que no puede ser revelada a terceros y, por otra parte, impide que estos antecedentes en poder de los servicios impositivos puedan ser usados para fines diferentes de los estrictamente contributivos.

4° Que, de este modo, la prohibición general de revelación y uso para fines distintos de los esencialmente tributarios, tutelan el contenido esencial del derecho a la privacidad y a la reserva de datos personales o a la intimidad personal, sin perjuicio que también puedan proteger otros bienes jurídicos con relevancia constitucional.

5° Que, en este contexto, la información cuya publicidad se discute es aquella relativa a la nómina de donantes – personas jurídicas – y donatarios – incluyendo también personas naturales – que declararon haber ejecutado dichos actos entre los años 2008 y 2016, indicando el monto que cada uno de ellos entregó y recibió, respectivamente, acogiéndose al artículo 8º de la Ley N°19.885. Esta disposición, derogada en abril de 2016, permitía deducir de la renta líquida imponible los montos

de las donaciones en dinero a los Partidos Políticos inscritos en el Servicio Electoral, a los Institutos de Formación Política o directamente a los candidatos a cargos de elección popular, bajo ciertas condiciones, acreditadas a través de un certificado emitido por el donatario, que queda en poder del donante y cuya exhibición puede ser solicitada por el Servicio de Impuestos Internos.

De la descripción anterior fluye que la información solicitada busca acceder a datos concretos acerca del monto de las rentas, ingresos o gastos. En efecto, se trata de una de las partidas que – tal como lo indicó la peticionaria – se halla contenida tanto en una declaración obligatoria (el Formulario N°22) como en la declaración jurada N°1830 e incide en el cálculo de la base imponible del tributo, tanto para el donante, en la forma de un crédito o gasto, como para el donatario, en la forma de un ingreso no renta. En otras palabras, más allá del carácter público o privado que revista la donación, aquella que se solicita es información que se vincula al cálculo de la renta de manera directa que, por tanto, está protegida en el artículo 35 del Código Tributario, que obliga a la reserva de “cualesquiera datos relativos a ellas”.

6° Que, a mayor abundamiento, en cuanto a la identidad de los contribuyentes, ya ha expresado esta Corte con anterioridad que el citado artículo 35 contiene referencias a la protección que la ley tributaria confiere especialmente a dicho antecedente. En efecto, el inciso tercero preceptúa que el secreto tributario no abarca “la publicación de datos estadísticos en forma que no puedan identificarse los informes, declaraciones o partidas respecto de cada contribuyente en particular”.

Por su parte, la modificación realizada por la Ley N°20.780 agrega un inciso final que ordena al Servicio de Impuestos Internos la publicación de dichos datos estadísticos, indicando expresamente que ella “no podrá contener información que permita identificar a uno o más contribuyentes en particular”. Si bien este último cuerpo normativo es posterior a las declaraciones emitidas por los contribuyentes cuya identidad se solicita revelar, es demostrativa de la voluntad del legislador de considerar aquel antecedente como uno de aquellos datos protegidos por el secreto tributario, en tanto es posible su relación con otros – como, en este caso, la circunstancia de haberse realizado o percibido donaciones al amparo de la Ley N°19.885 – que permiten llegar a conocer las partidas que conformaron la declaración de renta de una persona específica.

7° Que, en concordancia con lo expuesto, forzoso es concluir que la información ordenada entregar está cubierta por la invocada causal del artículo 21 N°5 de la Ley N°20.285, en relación a los artículos 8 bis N°7 y 35 del Código Tributario, puesto que estas últimas normas impiden revelar información que se relacione directamente con las partidas que constituyen el cálculo de la renta tanto de personas naturales como jurídicas, en atención a consideraciones vinculadas a la

afectación de sus derechos, específicamente el derecho a la privacidad, circunstancia que constituye uno de los cuatro supuestos previstos en el inciso segundo del artículo 8° de la Constitución Política de la República para disponer la reserva de información.

8° Que, en consecuencia, en concepto de esta Corte, lo decidido por el Consejo para la Transparencia no se ajusta a lo dispuesto en la legislación que regula esta materia, tornando en ilegal la resolución que se analiza, pues al rechazar el amparo de acceso a la información de que se trata vulneró particularmente lo prevenido en los artículos 8° de la Carta Fundamental y 21 N°5 de la Ley de Transparencia.

Por estos fundamentos y normas legales citadas, actuando esta Corte de oficio, **se deja sin efecto la sentencia pronunciada por la Corte de Apelaciones de Santiago** de ocho de noviembre de dos mil diecisiete, en los autos Rol N°7105-2017 y, en su lugar, se decide que **se acoge la reclamación** interpuesta por el Servicio de Impuestos Internos, en contra de la Decisión de Amparo del Consejo para la Transparencia Rol C 463-17, adoptada con fecha seis de junio de dos mil diecisiete, declarando, en consecuencia, **que se deniega el amparo** por denegación de información presentado por Valeria de la Torre Mario.

Acordada contra el voto del Ministro señor Muñoz, quien estuvo por no ejercer las facultades oficiosas propias de esta Corte, teniendo para ello presente:

1° Que el inciso segundo del artículo 8° de la Constitución Política de la República consagra el principio de publicidad de la información pública al disponer: “Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen”.

2°.- Que, asimismo, en el inciso segundo del artículo 5° de la Ley N° 20.285 se establece el principio de publicidad respecto de “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”. A su turno, el artículo 10 prescribe que: “Toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información de cualquier órgano de la Administración del Estado, en la forma y condiciones que establece esta ley.

El acceso a la información comprende el derecho de acceder a las informaciones 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”.

Finalmente, la letra c) del artículo 11 estatuye: “El derecho de acceso a la información de los órganos de la Administración del Estado reconoce, entre otros, los siguientes principios:”

[...]

c) Principio de apertura o transparencia, conforme al cual toda la información en poder de los órganos de la Administración del Estado se presume pública, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas”.

3° Que de la sola lectura de los preceptos que contemplan el deber de reserva tributaria que ha sido indicado como infringido por el quejoso, interpretados a la luz de las normas anteriormente transcritas, es posible colegir que el secreto invocado 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 sería justamente la acción de una persona natural o jurídica de confeccionar y presentar una declaración de impuestos, haciendo uso de beneficios tributarios cuyo monto no se revela y 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.

4° Que, por su parte, el citado artículo 8° de la Carta Fundamental establece como excepciones a la publicidad que impera respecto de los actos y resoluciones de los órganos del Estado, las situaciones de reserva o secreto contempladas en una ley de quórum calificado, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional. Pues bien, de la lectura del recurso de queja interpuesto en autos por el Servicio de Impuestos Internos, como tampoco de las alegaciones vertidas en estrados, es posible vislumbrar cuál es el motivo por el que le afectaría el hacer pública la información que el Consejo para la Transparencia le ordenó exhibir, esto es, aquellos antecedentes relativos a las donaciones que las leyes respectivas disponen expresamente que son públicas, de manera que no es posible sino concluir que la misma no se encuentra dentro de los casos excepcionales de secreto o reserva contenidos en el inciso segundo del artículo 8° de nuestra Carta Fundamental.

5° Que el principio antes señalado resulta reproducido en la Ley N°19.884 que regula específicamente la materia en discusión. En efecto, el artículo 16 dispone que, salvo aquellos casos determinadamente señalados en la misma disposición, los aportes a campañas electorales serán públicos. Así se consagra, además, en los artículos 21 – respecto de los aportes mensuales recibidos por los Partidos Políticos fuera del periodo de campaña electoral – y 21 bis, en relación a los ingresos de los Institutos de Formación Política.

Es por ello que, existiendo una distinción legal entre donaciones privadas y públicas, la decisión del

Consejo para la Transparencia, en cuanto dispone la entrega de la información relativa únicamente a los aportes que revisten este último carácter, no contiene yerro jurídico alguno, en cuanto mantiene expresamente la protección que el legislador confirió a aquellas donaciones que están destinadas a mantenerse en secreto.

6° Que, en consecuencia, en concepto de este disidente, al fallar los jueces del grado como lo hicieron, rechazando el reclamo de ilegalidad interpuesto por el Servicio de Impuestos Internos en contra de la resolución del Consejo para la Transparencia que acogió parcialmente el amparo interpuesto a su respecto y que ordena proporcionar la información antes detallada, no han incurrido en ninguna vulneración que justifique la actuación oficiosa.

Regístrese y archívese, previa devolución de los antecedentes tenidos a la vista a su tribunal de origen.

Redacción a cargo del Ministro señor Aránguiz y la disidencia, de su autor.

Rol N° 42.977-2017.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G., Sr. Carlos Aránguiz Z. y Sr. Arturo Prado P. y el Abogado Integrante Sr. Jorge Lagos G. No firma, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, la Ministra señora Sandoval por estar con feriado legal. Santiago, 27 de febrero de 2018.

2.-) MINISTROS QUE PARTICIPARON EN EL ACUERDO DE LA CORTE SUPREMA:

Sr. Sergio Muñoz Gajardo

Sra. Maria Eugenia Sandoval Gouet

Sr. Carlos Aranguiz Zuñiga

Sr. Arturo Prado Puga

Abogado Integrante Sr. Jorge Lagos Gatica

3.-) ACTO ADMINISTRATIVO RECLAMADO:

Denegación de acceso a la información. Negativa por parte de Servicio de Impuestos Internos, frente a requerimiento de particular para obtener antecedentes relacionados con personas jurídicas que recibieron donaciones; contribuyentes persona jurídica que declararon haber entregado donaciones con fines políticos; y, contribuyentes persona jurídica y persona natural que declararon haber recibido donaciones con fines políticos, fundamentándose en que no era posible acceder a la entrega de la misma, pues conforme con lo dispuesto en el artículo 21,

número 5, de la ley N° 20.285, en relación con el artículo 35 del Código Tributario, esta información se encuentra amparada por el “Deber de reserva tributaria”, ya que, de ser entregada, devela la cuantía o fuente de las rentas, las pérdidas, gastos o cualesquiera dato relativos a ella, que figuran en declaraciones obligatorias. Por otra parte, indica que, respecto de las nómina de contribuyentes persona natural que declararon haber recibido donaciones con fines políticos, se informa que dicho requerimiento se refiere a datos personales en los términos de los artículos 2°, letra f) y 4°, ambos de la Ley N° 19.628, por lo cual, en principio, les resulta aplicable la regla de secreto contemplada por el artículo 7°, de la citada ley; en relación a su vez con la causal de reserva del artículo 21 N°5, de la Ley N° 20.285.

4.-) FALLO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO RECURRIDO:

Fallo de fecha ocho de junio del año 2017, en donde el Consejo para la Transparencia acoge el amparo presentado, disponiendo la entrega de la información de la siguiente manera:

- a.- nómina de contribuyentes personas jurídicas que declararon haber entregado donaciones con fines políticos, conforme al artículo 8° de la Ley N°19.885, en los años 2008 a 2016.
- b.- nómina de aportantes personas jurídicas y el monto de esos aportes entre los años 2008 a 2016, con excepción de aquellas donaciones que tengan el carácter de anónimas o reservadas.
- c.- nómina de aportantes personas jurídicas y el monto de esos aportes, correspondientes al año 2016, con posterioridad a la modificación de la Ley N°19.884, con excepción de los aportantes que hayan solicitado mantener sin publicidad su identidad, en cuyo caso se deberá entregar sólo el monto.
- d.- montos innominados recibidos, correspondientes a donaciones con fines políticos, de acuerdo al artículo 8° de la Ley N°19.885, entre los años 2008 a 2016.
- e.- monto de cada uno de los aportes recibidos entre 2008 y 2016, identificando a las personas jurídicas y naturales que los recibieron, con excepción de los casos en que los aportantes hayan efectuado sus aportes, durante el periodo de campaña electoral, de forma anónima o reservada y no hayan solicitado que se consigne su identidad y monto de la donación, en cuyo caso sólo se deberá entregar la nómina de personas naturales y jurídicas que recibieron los aportes.
- f.- nómina de personas jurídicas y naturales que recibieron aportes y el monto de cada uno, correspondientes al año 2016, con posterioridad a la modificación de la Ley N°19.884.

5.-) NORMAS CONSTITUCIONALES, LEGALES O REGLAMENTARIAS INVOLUCRADAS EN LA

DECISIÓN:

- Normas constitucionales:
 - a) Artículo 8° Constitución Política de la República de Chile:

Publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado, sus fundamentos y procedimientos que utilicen.
 - b) Artículo 19° Número 12 Constitución Política de la República de Chile:

Asegura el derecho de acceso a la información pública como una manifestación de la libertad de información.
- Normas legales:
 - a) Código Orgánico de Tribunales, Título XVI, "De la jurisdicción disciplinaria y de la inspección y vigilancia de los servicios judiciales", párrafo primero "Las facultades disciplinarias".
 - a. Artículo 541 del Código Orgánico de Tribunales:

Facultad correctiva Corte Suprema sobre faltas o abusos que jueces o funcionarios judiciales cometan en su desempeño.
 - b. Artículos 545 Código Orgánico de Tribunales:

Finalidad del Recurso de Queja.
 - c. Artículo 549 Código Orgánico de Tribunales:

Tramitación Recurso de Queja.
 - b) Código Tributario:
 - a. artículo 8 bis N° 7 del Código Tributario:

Derecho de los contribuyentes a que las declaraciones impositivas tengan carácter reservado.
 - b. Artículo 35:

Establece secreto tributario.
 - c) Ley N° 19.884, sobre Transparencia, Limite y Control del Gasto Electoral.
 - d) Ley N° 19.885, que incentiva y norma el buen uso de Donaciones que dan origen a beneficios tributarios y los extiende a otros fines sociales y públicos.
 - e) Ley N° 19.628, sobre Protección a la Vida Privada.
 - f) Ley N° 19.880, Que establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado.
 - g) Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública.

Artículo 21:

Establece las causales de secreto o reserva en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información.

6.-) RESUMEN DE LOS HECHOS:

Con fecha 18 de enero de 2017, Valeria De La Torre Mario, efectuó una presentación requiriendo al Servicio de Impuestos Internos, la entrega de la siguiente información:

1. Nómina de personas jurídicas que recibieron donaciones a través de las distintas leyes, entre 2009 y 2016. Detallar el monto que cada una de esas personas jurídicas recibió en 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015 y 2016.
2. Nómina de contribuyentes persona jurídica que declararon haber entregado donaciones con fines políticos de acuerdo al artículo 8 de la ley 19.885. Identificar el monto que cada uno de dichos contribuyentes donó en 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015 y 2016.
3. Nómina de contribuyentes persona jurídica y persona natural que declararon haber recibido donaciones con fines políticos de acuerdo al artículo 8 de la ley 19.885. Detallar monto que cada uno de ellos recibió en 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015 y 2016.

Con fecha 08 de febrero de 2017, el Servicio de Impuestos Internos, dio respuesta a la petición, señalando que no era posible acceder a la entrega de la misma, pues conforme con lo dispuesto en el artículo 21, número 5, de la ley N° 20.285, en relación con el artículo 35 del Código Tributario, esta información se encuentra amparada por el “Deber de reserva tributaria”, ya que, de ser entregada, devela la cuantía o fuente de las rentas, las pérdidas, gastos o cualesquiera dato relativos a ella, que figuran en declaraciones obligatorias. Por otra parte, indica que, respecto de las nómina de contribuyentes persona natural que declararon haber recibido donaciones con fines políticos, se informa que dicho requerimiento se refiere a datos personales en los términos de los artículos 2°, letra f) y 4°, ambos de la Ley N° 19.628, por lo cual, en principio, les resulta aplicable la regla de secreto contemplada por el artículo 7°, de la citada ley; en relación a su vez con la causal de reserva del artículo 21 N°5, de la Ley N° 20.285.

Por lo anterior, no resulta posible hacer entrega de los datos solicitados, ya que tanto la ley tributaria como las normas cautelares del derecho a la vida privada lo prohíben, configurándose en la especie la causal de denegación de acceso a la información contemplado en el artículo 21 N° 5 de la Ley N° 20.285.

Frente a esta respuesta, con fecha 09 de marzo del año 2017, el requirente, presentó Amparo de

acceso a la información pública, por Denegación de acceso a la información ante el Consejo para la Transparencia.

Con fecha ocho de junio del año 2017, el Consejo para la Transparencia decidió acoger el amparo parcialmente, disponiendo la entrega de la información de la siguiente manera:

a.- nómina de contribuyentes personas jurídicas que declararon haber entregado donaciones con fines políticos, conforme al artículo 8° de la Ley N°19.885, en los años 2008 a 2016.

b.- nómina de aportantes personas jurídicas y el monto de esos aportes entre los años 2008 a 2016, con excepción de aquellas donaciones que tengan el carácter de anónimas o reservadas.

c.- nómina de aportantes personas jurídicas y el monto de esos aportes, correspondientes al año 2016, con posterioridad a la modificación de la Ley N°19.884, con excepción de los aportantes que hayan solicitado mantener sin publicidad su identidad, en cuyo caso se deberá entregar sólo el monto.

d.- montos innominados recibidos, correspondientes a donaciones con fines políticos, de acuerdo al artículo 8° de la Ley N°19.885, entre los años 2008 a 2016.

e.- monto de cada uno de los aportes recibidos entre 2008 y 2016, identificando a las personas jurídicas y naturales que los recibieron, con excepción de los casos en que los aportantes hayan efectuado sus aportes, durante el periodo de campaña electoral, de forma anónima o reservada y no hayan solicitado que se consigne su identidad y monto de la donación, en cuyo caso sólo se deberá entregar la nómina de personas naturales y jurídicas que recibieron los aportes.

f.- nómina de personas jurídicas y naturales que recibieron aportes y el monto de cada uno, correspondientes al año 2016, con posterioridad a la modificación de la Ley N°19.884.

Con fecha 23 de junio del 2017 el servicio de impuestos internos presentó Reclamo de Ilegalidad contra la decisión del Consejo para la Transparencia ante la Corte de Apelaciones de Santiago.

El 08 de noviembre del año 2017, la Corte de Apelaciones dicto fallo, y desecho los argumentos de la reclamación, ordenando en definitiva cumplir con lo dispuesto por el Consejo para la Transparencia.

Por Último el 14 de noviembre del año 2017, el Servicio de Impuestos Internos presenta Recurso de Queja ante la Corte Suprema, contra los ministros de la Corte de Apelaciones de Santiago. Este recurso fue desechado por la Corte Suprema, sin perjuicio de utilizar la facultad del artículo 541 del Código Orgánico de Tribunales, dejando sin efecto La sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, decidiendo, en su lugar, acoger la reclamación del Servicio, rechazando finalmente el amparo por denegación de información presentado.

7.-) ELEMENTOS RELEVANTES DEL FALLO DE LA CORTE SUPREMA:

A) Sobre objetivo del Recurso de Queja:

Vistos y teniendo presente:

- a) **“Quinto:** Que el recurso de queja se encuentra contemplado en el Título XVI del Código Orgánico de Tribunales, que trata “De la jurisdicción disciplinaria y de la inspección y vigilancia de los servicios judiciales” y está reglamentado en su párrafo primero que lleva el epígrafe de “Las facultades disciplinarias”.
- b) **“Sexto:** Que conforme al artículo 545 de ese cuerpo legal el recurso de queja solamente procede cuando en la resolución que lo motiva se haya incurrido en faltas o abusos graves, constituidos por errores u omisiones manifiestos e igualmente graves.”.
- c) **“Séptimo:** Que en el presente caso, por aparecer de los antecedentes que lo debatido es una cuestión de interpretación legal, no es posible concluir que los jueces recurridos, al rechazar el reclamo del Servicio de Impuestos Internos, hayan realizado alguna de las conductas que la ley reprueba y que sería necesario reprimir y enmendar mediante el ejercicio de las atribuciones disciplinarias de esta Corte.”.
- d) “Y de conformidad además con lo dispuesto en los artículos 545 y 549 del Código Orgánico de Tribunales, **se desecha el recurso de queja** interpuesto por el Servicio de Impuestos Internos.”.

B) Actuación de oficio:

- a) “Sin perjuicio de lo resuelto, esta Corte hará uso de la potestad que le confiere el artículo 541 del Código Orgánico de Tribunales para actuar de oficio en atención a las siguientes consideraciones:”.
- b) “Acordada contra el voto del Ministro señor Muñoz, quien estuvo por no ejercer las facultades oficiosas propias de esta Corte”.
- c) **“6°** Que, en consecuencia, en concepto de este disidente, al fallar los jueces del grado como lo hicieron, rechazando el reclamo de ilegalidad interpuesto por el Servicio de Impuestos Internos en contra de la resolución del Consejo para la Transparencia que acogió parcialmente el amparo interpuesto a su respecto y que ordena proporcionar la información antes detallada, no han incurrido en ninguna vulneración que justifique la actuación oficiosa.”.

C) Resolución sobre el acto administrativo:

- a) “3° Que de la simple lectura de las disposiciones transcritas, se advierte el especial tratamiento que el legislador otorgó al secreto tributario, conformando junto a otras normas un cúmulo de disposiciones que constituyen un régimen o sistema de protección y reserva de la información obtenida por la Administración frente a su revelación a terceros, prescribiéndose una restricción del uso y cesión de la información impositiva y en tal sentido, este régimen de confidencialidad integra una excepción al principio de publicidad y transparencia propio de los Estados democráticos.”.
- b) “5°... De la descripción anterior fluye que la información solicitada busca acceder a datos concretos acerca del monto de las rentas, ingresos o gastos. En efecto, se trata de una de las partidas que – tal como lo indicó la peticionaria – se halla contenida tanto en una declaración obligatoria (el Formulario N°22) como en la declaración jurada N°1830 e incide en el cálculo de la base imponible del tributo, tanto para el donante, en la forma de un crédito o gasto, como para el donatario, en la forma de un ingreso no renta. En otras palabras, más allá del carácter público o privado que revista la donación, aquella que se solicita es información que se vincula al cálculo de la renta de manera directa que, por tanto, está protegida en el artículo 35 del Código Tributario, que obliga a la reserva de “cualesquiera datos relativos a ellas”.
- c) “7° Que, en concordancia con lo expuesto, forzoso es concluir que la información ordenada entregar está cubierta por la invocada causal del artículo 21 N°5 de la Ley N°20.285, en relación a los artículos 8 bis N°7 y 35 del Código Tributario, puesto que estas últimas normas impiden revelar información que se relacione directamente con las partidas que constituyen el cálculo de la renta tanto de personas naturales como jurídicas...”.
- d) “8° Que, en consecuencia, en concepto de esta Corte, lo decidido por el Consejo para la Transparencia no se ajusta a lo dispuesto en la legislación que regula esta materia, tornando en ilegal la resolución que se analiza, pues al rechazar el amparo de acceso a la información de que se trata vulneró particularmente lo prevenido en los artículos 8° de la Carta Fundamental y 21 N°5 de la Ley de Transparencia.”.
- e) “Por estos fundamentos y normas legales citadas, actuando esta Corte de oficio, **se deja sin efecto la sentencia** pronunciada por la Corte de Apelaciones de Santiago...”.

8.-) TRANSCRIPCIÓN FALLO CORTE DE APELACIONES:

Santiago, ocho de Noviembre de dos mil diecisiete.

Vistos:

Primero: Que el Servicio de Impuesto Internos dedujo reclamo de ilegalidad en contra de la Decisión de Amparo que lo acogió parcialmente respecto del derecho de acceso a la información hecho valer por doña Valeria de la Torre Mario.

Sostiene que el reclamo se dirige puntualmente a la parte que ordena entregar la identidad de las personas naturales que han sido beneficiadas por una franquicia tributaria, respecto de aquellas donaciones que en conformidad a la Ley N°19.884 tienen el carácter de públicas, por cuanto adolece de vicios de legalidad al ser dictada en contravención a los artículos 41 de la Ley N°19.880; 13 de la Ley de Transparencia, en relación con los artículos 35 del Código Tributario y 2, 4, 7 y 9 de la Ley N°19.628.

En primer lugar alega que los antecedentes que el Consejo ordena entregar son distintos a los requeridos, contrariando con ello lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 41 de la Ley N°19.880, que establece que la resolución deberá ajustarse a las peticiones formuladas por el interesado. Explica que al contrastarlas el Consejo debió haber resuelto que la información susceptible de entregarse, ya estaba en poder de la solicitante, toda vez que el archivo que se indica en la resolución contiene los datos señalados en los numerales 1, 2 y 3 de la petición. Se produce así la situación prevista en el artículo 13 de la Ley N°20.285, ya que esa información no es propia de la competencia del Servicio y tampoco obra en su poder, ya que los aportes a los actores políticos no dicen relación únicamente con donaciones en dinero, sino involucran otro tipo de contribuciones, las que pueden ser estimables en dinero, pero que igualmente no cumplen con la exigencia de esta norma.

Por otro parte, sostiene que los aportes que reciben los partidos políticos, institutos de formación política y candidatos, no necesariamente tienen que consistir en donaciones en dinero, pero éstas son las que revisten el interés del Servicio para efectos de recopilación de información a través del formulario 1830 y que la Resolución Exenta N° 20 dictada por el Servicio con fecha 10 de febrero de 2017, deroga a partir del año tributario 2017 la obligación de presentar el referido formulario, motivo por el cual se carece de información respecto del año comercial 2016, de modo que la información que se posee es aquella declarada por los donatarios o el Servicio Electoral en el mismo, de conformidad con el derogado artículo 8° de la Ley N°19.885, que tiene relación con donaciones realizadas en dinero.

Manifiesta que si se forzara la entrega de información respecto a las personas naturales, el Servicio vulneraría, además, la reserva establecida en la Ley N°19.628, ya que por tener esa

calidad, cuenta con la especial protección de este texto legal, según lo establecen las normas que cita.

Agrega que debe tenerse presente que la información ingresa al Servicio a través de distintas fuentes, las que no necesariamente son accesibles al público. Ella ha sido recopilada a través de la declaración jurada que fiscaliza el cumplimiento de las leyes tributarias, cobrando en este sentido plena aplicación el principio de finalidad de los datos personales, consistente que ellos deben utilizarse sólo para los fines para los cuales hubieren sido recolectados, salvo que provengan de fuentes accesibles al público, circunstancia que en este caso no acontece. Estas fuentes, por lo demás, están amparadas por la reserva del artículo 35 del Código Tributario, ya como contrapartida a la facultad de reunir información, el legislador determinó la obligación de custodiar los datos recopilados y los aseguró a través del artículo 8° bis N° 7 del mismo código. En definitiva, concluye que la Decisión de Amparo, contiene defectos que obstan a su legalidad, e incluso, la alejan de los preceptos constitucionales que brindan protección a los derechos fundamentales afectados en este caso y de cumplirse obligaría al Servicio a contravenir el ordenamiento jurídico.

Segundo: Que el Consejo para la Transparencia expuso que la información que se ordenó entregar al Servicio, dice exclusiva relación con la identidad de aquellos contribuyentes que obtuvieron franquicias tributarias como consecuencia de haber efectuado donaciones a partidos políticos, candidatos o institutos políticos bajo una norma expresa de publicidad contenida en la Ley N°19.884 sobre Transparencia Límite y Control de Gasto Electoral, en su antigua redacción, como también bajo la vigencia de la Ley N°20.900 para el Fortalecimiento y Transparencia de la Democracia, ya que hasta abril de 2017, el artículo 17 contemplaba expresamente la posibilidad que los donatarios o aportantes renunciaran a la posibilidad de entregar sus aportes políticos anónimamente, permitiendo dar a conocer su identidad e incluso el monto de sus aportes o donaciones. El legislador en esta última ley, estableció como regla general la publicidad de los aportes a las campañas electorales, partidos políticos e institutos de formación política y sólo excepcionalmente estableció la posibilidad de solicitar al Servicio Electoral que el aporte se haga sin publicidad de su identidad.

En cuanto a la infracción al artículo 41 de la Ley N°19.880, no es efectivo que se haya dispuesto entregar una información diversa a la solicitada, ya que la solicitante pidió expresamente identificar el monto que cada contribuyente donó y detalle del monto que cada uno recibió. Tampoco es efectivo que haya ordenado una que no esté en poder de la requirente, porque el

link indicado por el Servicio sólo tiene información de carácter estadístico y global y por tanto no cumple con indicar lo que cada uno de los contribuyentes, personas jurídicas que donaron con fines políticos en los años 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015 y 2016, ni tampoco el detalle con el monto que cada uno de los donatarios recibió en esos precisos años.

Con respecto a la alegación que la resolución N° 20 de 10 de febrero de 2017 derogó a partir del año 2017 las resoluciones que establecían la obligación de presentar declaraciones juradas a través de formularios 1830 y 1831 y por ello carecería de la información, expresa que al evacuar sus descargos el Servicio nunca lo señaló y que lo que hizo tal resolución fue únicamente derogar la obligación de presentar la declaración jurada Formulario 1830, lo que no obsta a que con posterioridad al año 2016, luego de la modificación introducida por la Ley N°20.900, no se hayan recibido aportes con fines electorales, ni tampoco que el Servicio no pueda informar el monto de los mismos, ya que esta ley no derogó la posibilidad que las personas naturales pudieran efectuar donaciones a campañas electorales, ni tampoco eliminó ciertas exenciones tributarias, de lo que sigue que el Servicio está en condiciones de entregar la información sobre donantes y donatarios correspondientes al año 2016, de conformidad con los artículos 8° y siguientes de la Ley N°19.885.

Consecuencialmente si la información obra en poder de un organismo de la Administración Pública es, en principio, pública y para desvirtuar ello debe acreditarse que concurre una causal de secreto o reserva establecida en una ley de quorum calificado, sobre todo si la publicidad no afecta de forma presente, probable y específica alguno de los bienes jurídicos señalados en el inciso 2° del artículo 8° de la Constitución Política. Dicha acreditación debe ser fehacientemente acreditada, estándar que no cumplen las alegaciones de la parte reclamante.

Afirman que en la especie las personas cuya identidad se requiere, han sido beneficiadas por una franquicia tributaria que ha incidido directamente en la determinación del impuesto a la renta que han debido pagar, resultando el dato consultado esencial a los fines del ejercicio de un control efectivo sobre la corrección del procedimiento tributario y que si el Servicio estimó afectados los derechos a la intimidad y vida privada debió haber utilizado las herramientas procesales que la propia ley de transparencia contempla para determinar cómo debía proceder en el caso concreto.

En relación a que la información requerida es sólo para efectos de fiscalización en materia tributaria, alegan que el organismo no puede asilarse en el propósito para el cual fueron recabados los datos para sostener que no pueden ser proporcionados, ya que si ello fuera así,

ningún órgano público podría proporcionar información cuando se solicitare con una finalidad diversa a las funciones del órgano, además implicaría indagar en el uso y en el fin para el cual se solicitó la información, lo que se encuentra expresamente prohibido por el artículo 11 letra g) y 19 de la Ley de Transparencia.

Por último, debe tenerse presente que el Consejo no ha ordenado la entrega de documentos en los cuales consten datos patrimoniales de contribuyentes o que puedan revelar renta, sujetos a la reserva tributaria dispuesta en el artículo 35 del Código Tributario

Por todo lo expuesto la Decisión de Amparo emitida se encuentra absolutamente ajustada a derecho por lo que el reclamo debe rechazarse en su totalidad.

Tercero: Que la primera de las ilegalidades que se denuncia y que dice relación con el artículo 41 de la Ley N°19.880, no es tal, toda vez que lo reprochado es que el Consejo habría ordenado la entrega de información que ya estaba en poder del interesado, hecho que aún de ser efectivo, carece de toda relevancia para los efectos de examinar la cuestión fundamental resuelta por la decisión de amparo, esto es, si la información requerida debe ser entregada.

Tampoco es pertinente la alegación fundada en el artículo 35 del Código Tributario, en particular lo dispuesto en su inciso segundo, ya que no se trata de divulgar los antecedentes tributarios a que esta norma se refiere, sino tan solo entregar la identidad de las personas que en conformidad a la Ley N°19.884, fueron beneficiados por una franquicia tributaria respecto de las donaciones hechas en conformidad a este texto legal, como la misma reclamante lo expresa en su libelo. Nada hay en lo pedido que tenga relación con aquellos datos que se resguardan bajo el secreto tributario, por lo que esta norma de excepción no tiene cabida en el presente caso.

Cuarto: Que en definitiva, lo que resulta pertinente al reclamo es la eventual infracción que se habría cometido a los artículos 2°, 4°, 7° y 9° de la Ley N°19.628 y decidir que esta normativa debiera prevalecer sobre la que el Consejo estimó aplicable para dictar la resolución que ahora se impugna, esto es, la contenida en la Ley N°19.884, con las modificaciones introducidas por la Ley N°20.900. Desde luego, es preciso dejar establecido que ésta es de carácter especial y debe prevalecer por sobre aquella, por la mera aplicación del principio general del Derecho, en cuanto que la regla especial prima por sobre la de carácter general.

Por otra parte, si el artículo 16 de la referida ley establece que todos los aportes para gastos electorales serán públicos, con las excepciones que el artículo 17 establece, situación que no acontece en la especie o, al menos, no se demostró que así fuera, no cabe sino concluir que debe primar esta normativa que no ha sino recoger el principio relativo a la publicidad de los

actos de la Administración.

Con la información que se ordena entregar, no se afecta de manera alguna la privacidad de los datos personales de los aportantes, pues ha sido su voluntad someterse a la publicidad de los aportes que hicieran y, menos aún, se configura la causal de secreto a que se refiere el artículo 21 N° 5 de la Ley N°20.285, como se sostiene en el reclamo, el que, por tanto, será desechado.

Por estas consideraciones y visto lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley N°20.285, se rechaza la reclamación deducida por el Servicio de Impuestos Internos en contra del Consejo para la Transparencia relativa a la Decisión de Amparo Rol C-463-2017.

Regístrese, comuníquese y en su oportunidad archívese.

Redacción del ministro Carlos Gajardo Galdames.

Rol N° 7105-2017

Pronunciada por la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el ministro señor Carlos Gajardo Galdames e integrada, además, por el ministro señor Leopoldo Andrés Llanos Sagristá y el abogado integrante señor Mauricio Decap Fernández.

FICHA N° 21	
TRIBUNAL	CORTE SUPREMA
GRUPO	USO ART. 451 C.O.T.; DEJA SIN EFECTO FALLO C.APELACIONES; Y MANTIENE VIGENCIA ACTO ADMINISTRATIVO
MATERIA: Ley N° 20.285. Acceso a la Información Pública	
ROL INGRESO: 23127-2018	
FECHA INGRESO	20 Septiembre 2018
FECHA FALLO	27 Diciembre 2018
RECURRENTE	SUPERINTENDENCIA DE BANCOS E INSTITUCIONES FINANCIERAS
RECURRIDO	Ministro Maritza Villadangos Frankovich (I.C.A. Santiago) Ministra María Paula Merino Verdugo (Suplente I.C.A. Santiago) Abogada Integrante María Cecilia Del Pilar Ramírez Guzmán (I.C.A. Santiago)
TIPO RECURSO	RECURSO DE QUEJA
DECISIÓN	SE RECHAZA EL RECURSO DE QUEJA
ACTUACIÓN DE OFICIO	SÍ. APLICACIÓN ARTÍCULO 541 CÓDIGO ORGÁNICO DE TRIBUNALES
OBSERVACIONES	<u>VOTO EN CONTRA MINISTRA MUÑOZ y ABOGADO INTEGRANTE Sr. QUINTANILLA:</u> No aplicar la facultad de actuar de oficio por artículo 541 código orgánico de tribunales.
EFFECTOS	
CORTE APELACIONES	SANTIAGO
ROL I.C.A.	CIVIL-121-2018
FECHA FALLO I.C.A.	11 septiembre 2018
RECURRENTE EN I.C.A.	Superintendencia De Bancos E Instituciones Financieras
TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	Consejo para la Transparencia

FALLO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	Fallo de fecha 23 de marzo del año 2018, en donde el Consejo para la Transparencia resuelve acoger el amparo, disponiendo que la SBIF entregar el registro de los créditos hipotecarios otorgados por las distintas instituciones financieras, montos otorgados, y plazos y tasas asociados a esos montos, en el período enero a junio de 2017.
GENERADOR ACTO ADMINISTRATIVO	Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras.
ACTO ADMINISTRATIVO RECLAMADO	Negativa por parte de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras en la entrega de la información solicitada.
SALA CORTE SUPREMA	TERCERA SALA
MINISTROS	MARIA EUGENIA SANDOVAL GOUET ANDREA MUÑOZ SANCHEZ ANGELA VIVANCO MARTINEZ
ABOGADO INTEGRANTE	ALVARO QUINTANILLA PEREZ MARIA CRISTINA GAJARDO HARBOE

1.-) TRANSCRIPCIÓN FALLO CORTE SUPREMA:

Santiago, veintisiete de diciembre de dos mil dieciocho.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que el abogado, Sr. Francisco Zúñiga Urbina, en representación de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, deduce recurso de queja en contra de los Ministros de la Quinta Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, señora Maritza Villadangos Frankovich y señora María Paula Merino Verdugo (S) y la Abogada Integrante señora María Cecilia Del Pilar Ramírez Guzmán, quienes por sentencia de 11 de septiembre de 2018, rechazaron el reclamo de ilegalidad interpuesto por la quejosa en contra de la decisión de amparo rol C-3171-2017 emitida por el Consejo para la Transparencia, con ocasión de una solicitud de acceso a la información pública promovida por Ignacio Vargas Kungzak.

Expresa la referida Superintendencia que con fecha 1 agosto de 2017, la persona recién mencionada solicitó la entrega de la información consistente en el registro de créditos hipotecarios emitidos en Chile por las distintas instituciones financieras, montos otorgados, plazos y tasas asociadas a esos montos, en el período enero a junio de 2017.

Señala el ente fiscalizador que denegó la información pedida, fundándose en lo dispuesto en el artículo 21 N° 1 letra c) de la Ley N°20.285, en atención a que su entrega implicaría distraer a los funcionarios del Servicio para que se dedicasen a su procesamiento por un tiempo importante, de al menos 63 horas hombre.

Ante ello el solicitante de información, con fecha 6 de septiembre de 2017, dedujo amparo de acceso a la información pública ante el Consejo para la Transparencia, solicitando que del total de las horas de trabajo calculadas por el Servicio sólo se ocupen seis horas destinadas a las labores de extracción y construcción de una base de datos e implementación de vistas analíticas, las que permitirían al peticionario trabajar en los análisis que requiere para lograr una mejor operación comercial.

Al evacuar el traslado la quejosa mantuvo la negativa, conforme a lo dispuesto en el artículo 21 N° 1 letra c) de la Ley de Transparencia, pues lo requerido en el amparo de acceso a la información no guarda coherencia con lo solicitado originalmente a su parte, y respecto de esta nueva solicitud de acceso a información alegó que se configura, además, la causal de reserva del artículo 21 N° 5 del precitado cuerpo legal, en relación con el artículo 7 de la Ley General de Bancos.

Con fecha 23 de marzo de 2018, el Consejo para la Transparencia acogió el amparo mediante la Decisión de Amparo rol No C-3171-17 y, en consecuencia, ordenó a la Superintendencia en cuestión entregar la información solicitada.

Contra esa decisión, el 5 de enero de 2018, se dedujo reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones de Santiago, el que basó, en síntesis, en que el acto impugnado se pronuncia respecto de un amparo de acceso a la información que no cumple con los requisitos formales mínimos que el ordenamiento jurídico exige para su interposición, motivo por el que debió ser declarado inadmisibles, pues el solicitante de información varió su petición original incumpliendo el principio de congruencia del artículo 41 de la Ley N° 19.880. Señaló que el amparo no guarda relación con el procedimiento iniciado mediante la solicitud de acceso a la información pública, de modo que al acogerlo el Consejo hizo propio el vicio del particular, pues resolvió un asunto que nada tiene que ver con lo pedido originalmente a la Superintendencia.

En cuanto al fondo, y en lo que al recurso de queja concierne, denunció que la decisión de amparo hace una interpretación errónea del alcance y sentido del artículo 7 de la Ley General de Bancos, en relación con las causales de secreto o reserva que contempla la Ley de Transparencia, en aplicación del artículo 8º de la Constitución Política de la República, pues, al contrario de lo razonado por el Consejo para la Transparencia, el acceso a la información no es un principio constitucional ni un

derecho fundamental, sino un principio meramente legal, consagrado en el artículo 5º de la Ley de Transparencia. En tanto, que según entiende, el artículo 7 de la Ley General de Bancos, de acuerdo al artículo cuarto transitorio de la Carta Fundamental cumple fictamente con ser una disposición legal de quórum calificado, de manera que establece válidamente una causal de reserva o secreto de información pública.

Subraya que el artículo 7 de la ya citada Ley General de Bancos, establece una reserva sobre la información relacionada con la actividad de fiscalización de la Superintendencia disponiendo incluso sanciones penales para quién incumpliese dicho deber de reserva. Luego, tal causal es una de las previsiones que el artículo 21 N°5 de la Ley de Transparencia contempla al hacer reenvío al artículo 8º de la Constitución Política de la República, esto es, es una reserva de fuente legal con fundamento en el interés nacional o público, que no exige fundar al ente público, como ocurre con las demás causales del artículo 21 de la Ley de Transparencia.

Segundo: Que según expresa la quejosa, los jueces recurridos incurrieron en falta o abuso grave al rechazar la reclamación. El quejoso sostiene que las faltas o abusos graves, se habrían cometido al señalar el Tribunal que el artículo 7 de la Ley General de Bancos no constituye una causal de reserva tan sólo por estar contenida en el D.F.L. N°3. Afirma que la sentencia ha sido dictada en contravención a la normativa vigente y desconociendo la interpretación que la misma Corte Suprema ha dado sobre la materia, por ejemplo en causa Rol 5002-2013 y el carácter de ley de quórum calificado ficto que tiene dicho cuerpo normativo en virtud de la disposición cuarta transitoria de la Constitución Política de la República y primera transitoria de la Ley de Transparencia por tratarse de un acto legislativo pre constitucional.

Afirma que el artículo 7 de la Ley General de Bancos tiene como objetivo general evitar que se hagan públicos, antecedentes a los que accede la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras en virtud de sus facultades de fiscalización, pero cuya publicidad podría causar graves daños al sistema en general, traspasando información sensible de instituciones financieras, relevante para la fiscalización, pero potencialmente peligrosa una vez publicada.

La interpretación del artículo 7 de la Ley General de Bancos como un mero deber funcionario no guarda relación con una interpretación orgánica de las diversas normas que rigen a la quejosa; primero porque no tendría sentido mantener un deber de abstención de los funcionarios, si es que a la vez cualquier persona puede acceder sencillamente a la misma información por medio de los procedimientos fijados por la Ley de Transparencia. Segundo, porque el deber del personal de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras no se encuentra en el artículo 7º ya

referido, sino en el artículo 17 del Estatuto del Personal del organismo contenido en el D.F.L. Nº 1383 del año 1975 del Ministerio de Hacienda. En consecuencia, concluye que los recurridos dictaron una sentencia con abuso o falta grave consistente en un error de calificación de la de la Ley General de Bancos, como cuerpo legal, y con el encuadramiento del artículo 7 de la misma ley en la cláusula de reserva del mencionado artículo 8º de la Constitución Política.

Tercero: Que en su informe, los magistrados recurridos exponen que las razones que los condujeron a rechazar el reclamo de ilegalidad presentado por la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, se contienen en la sentencia atacada por esta vía.

En todo caso indican que para resolver, se razonó del modo que se expresa en el fallo, en orden a que no se configura la causal de reserva del artículo 21 Nº5 de la Ley de Transparencia, al no tratarse de documentos, datos e informaciones que una ley de quórum calificado haya declarado con tal carácter, considerando que el artículo 7 de la Ley General de Bancos es una norma referida a un deber funcionario sin el rango legal expresado.

Cuarto: Que el recurso de queja se encuentra contemplado en el Título XVI del Código Orgánico de Tribunales, que trata "De la jurisdicción disciplinaria y de la inspección y vigilancia de los servicios judiciales", y está reglamentado en su párrafo primero que lleva el epígrafe de "Las facultades disciplinarias", y conforme a su artículo 545 solamente procede cuando en la resolución que lo motiva se haya incurrido en faltas o abusos graves, constituidos por errores u omisiones manifiestos e igualmente graves.

Quinto: Que, en el presente caso, el mérito de los antecedentes no permite concluir que los jueces recurridos –al decidir como lo hicieron- hayan realizado alguna de las conductas que la ley reprueba y que sería necesario reprimir y enmendar mediante el ejercicio de las atribuciones disciplinarias de esta Corte, toda vez que resolvieron en el sentido expresado en lo dispositivo haciendo uso de su facultad de interpretar las disposiciones legales atinentes al caso.

Sexto: Que lo anteriormente consignado no significa necesariamente compartir la apreciación de los hechos y la aplicación del derecho efectuada por los jueces recurridos.

Y de conformidad además con lo dispuesto en los artículos 545 y 549 del Código Orgánico de Tribunales, **se desecha el recurso de queja** interpuesto en lo principal de la presentación de veinte de septiembre de dos mil dieciocho.

Sin perjuicio de lo resuelto, actuando esta Corte Suprema de oficio, en uso de la facultad que le confiere el artículo 541 del Código Orgánico de Tribunales, y teniendo en consideración lo siguiente:

1° Que la primera exigencia para que el deber de reserva de la información pueda ser invocado por los órganos del Estado es que el mismo conste en una ley de quórum calificado, condición que debe entenderse que cumplen las disposiciones legales que hayan sido dictadas con anterioridad a la promulgación de la Ley N° 20.285 y que estaban vigentes a su promulgación, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1° transitorio de la misma, el cual establece: “Artículo 1°.- 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”.

En consecuencia, el deber de reserva que establece el artículo 7° de la Ley General de Bancos, contenida en el Decreto con Fuerza de Ley N°252 de 1960, cumple con el requisito de emanar de una ley de quórum calificado y, por ende, su aplicación resulta legal y constitucionalmente procedente.

2° Que el aludido artículo 7° es una regla de contenido amplio. En cuanto a los obligados, comprende a todo “empleado, delegado, agente o persona que a cualquier título preste servicios en la Superintendencia”. En cuanto al contenido de la información, abarca “cualquier detalle de los informes que haya emitido” y “acerca de cualesquiera hechos, negocios o situaciones de que hubiere tomado conocimiento en el desempeño de su cargo”.

En razón de ese mismo margen, su interpretación no puede restringirse en los términos que lo supone la resolución que se impugna, desde que la aplicación del contenido de una regla debe ceñirse a lo que en ella está efectivamente establecido, sea o no excepcional. En la especie, no se pretende, ni es necesario extender la norma, a otras hipótesis no previstas en ella.

3° Que la amplia formulación de que se hace mención en relación al citado artículo 7° importa que el deber de reserva alcanza no sólo a los funcionarios de la Superintendencia, sino también al órgano en cuanto tal, puesto que, por un lado la regla en análisis no distingue al respecto, y, porque es innegable que la información a la que acceden todos quienes se desempeñan en ese organismo la obtienen en virtud de su pertenencia al mismo, y no en su condición de personas naturales. Así, concluir que el deber recae sólo en los funcionarios que lo integran y no en el órgano, es privar de sentido a una disposición que persigue precisamente asegurar la reserva de la información a la que accede la Superintendencia con motivo de la sensible tarea de fiscalización que realiza.

4° Que, en concordancia con lo expuesto, la información ordenada entregar está cubierta por la

causal que se invoca del artículo 21 N°5 de la Ley N° 20.285, porque ciertamente compromete el orden público financiero toda vez que pone en riesgo la efectividad de la actividad fiscalizadora de la recurrente, sin perjuicio que al haberse solicitado la información en forma de base de datos, ello puede exponer la seguridad y derechos de los usuarios del sistema bancario, a la vez que pueden ser calificados como información sensible, que no está destinada a ser de público conocimiento.

5° Que, en consecuencia, en concepto de esta Corte, lo decidido por el Consejo para la Transparencia no se ajusta a lo dispuesto en la legislación que regula esta materia, lo que torna en ilegal la resolución que se analiza, pues al acoger el amparo de acceso a la información de que se trata vulneró particularmente lo prevenido en los artículos 8 de la Carta Fundamental, 21 N°5 de la Ley de Transparencia y 7 de la Ley General de Bancos. Así lo ha resuelto este Corte con anterioridad en causas Roles C.S. N° 4459-2013, N°5002-2013 y N°13.182-2013.

Por estos fundamentos y normas legales citadas, actuando esta Corte de oficio, **se deja sin efecto la sentencia pronunciada por la Corte de Apelaciones de Santiago** de once de septiembre de este año, en los autos Rol N° 121-2018 y, en su lugar, se decide que **se acoge la reclamación interpuesta por la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras**, contra la Decisión de Amparo del Consejo para la Transparencia, Rol C 3171-17, adoptada con fecha veintitrés de marzo de dos mil dieciocho, declarando, en consecuencia, que se desestima el amparo por denegación de información presentado por Ignacio Vargas Kunsagk.

Acordada la decisión de actuar de oficio, con el voto en contra de la Ministra Sra. Muñoz y del Abogado Integrante Sr. Quintanilla, quienes fueron de parecer de no ejercer tal facultad en atención a lo que sigue:

1.- Que es necesario recordar, en primer lugar, que el artículo 8° inciso 2° de la Constitución Política de la República, incorporado por la Ley N° 20.050 del año 2005, establece que: “Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo, sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos o de éstos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional”.

2.- Asimismo, es del caso consignar que la Constitución Política asegura el derecho de acceso a la información pública como una manifestación de la libertad de información (artículo 19 N° 12), el que se encuentra reconocido en la Carta Fundamental –aunque no en forma explícita- como un mecanismo esencial para la plena vigencia del régimen democrático y de la indispensable asunción de responsabilidades, unida a la consiguiente rendición de cuentas que éste supone por parte de

los órganos del Estado hacia la ciudadanía, sin perjuicio de que representa además un efectivo medio para el adecuado ejercicio y defensa de los derechos fundamentales de las personas.

Tal preceptiva, que sin distinción obliga a todos los órganos del Estado, exige de éstos que den a conocer sus actos decisorios -tanto en sus contenidos y fundamentos- y que obren con la mayor transparencia posible en los procedimientos a su cargo, lo que se relaciona justamente con el derecho de las personas a ser informadas.

3.- Con todo, la publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado tiene justificadas excepciones que contempla la Constitución, las que dicen relación con los valores y derechos que la publicidad pudiere afectar, referidas todas ellas explícita y taxativamente en la norma constitucional antes transcrita y que sólo el legislador de quórum calificado puede configurar.

En cumplimiento del mandato constitucional fue dictada la Ley de Acceso a la Información Pública – Ley N° 20.285- que preceptúa, en lo que interesa, que: “La función pública se ejerce con transparencia, de modo que permita y promueva el conocimiento de los procedimientos, contenidos y decisiones que se adopten en ejercicio de ella” (artículo 3°). También que: “El principio de transparencia de la función pública consiste en respetar y cautelar la publicidad de los actos, resoluciones, procedimientos y documentos de la Administración, así como la de sus fundamentos, y en facilitar el acceso de cualquier persona a esa información, a través de los medios y procedimientos que al efecto establezca la ley” (artículo 4, inciso segundo). Por último, que: “En virtud del principio de transparencia de la función pública, los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, sus fundamentos, los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial, y los procedimientos que se utilicen para su dictación, son públicos, salvo las excepciones que establece esta ley y las previstas en otras leyes de quórum calificado. Asimismo, es pública la información elaborada con presupuesto público y toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas” (artículo 5).

4.- Que de la atenta lectura de las disposiciones transcritas precedentemente se advierte la existencia de una regla propia del principio de publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado, cual es la de transparencia de la función pública, la que, por demás, afecta o se refiere a los actos y resoluciones de los órganos del Estado, a sus fundamentos y a los procedimientos que ellos utilicen.

Empero, dicha pauta no es absoluta y reconoce como límites los previstos en el artículo 8 de la

Carta Fundamental, vale decir, sólo se permite que se establezca la reserva o secreto de unos u otros mediante una ley de quórum calificado y únicamente para el caso de que la publicidad de tal información pudiere afectar el debido cumplimiento de las funciones de los respectivos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional.

5.- Que el artículo 7° de la Ley General de Bancos, inserto en su Título I, párrafo I, sobre Organización de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras y su personal, 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”.

Como se advierte, es claro del tenor de la norma y de 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 conozcan en el ámbito de sus cargos, sancionada administrativa o penalmente según el caso, sin el alcance institucional que le atribuye la quejosa. 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, están referidas a los órganos del Estado, circunstancia que confirman los artículos 4° y 14 de la Ley de Transparencia al formular una clara distinción entre funcionarios y autoridades institucionales.

Corroborar lo recién postulado el hecho 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 General de Bancos, de lo que se sigue que ambos rigen un mismo ámbito normativo, esto es, dirigido a los funcionarios.

6.- Que el artículo 1° Transitorio de la Ley N°20.285 dispone: “De conformidad a la disposición cuarta transitoria de la Constitución Política, se entenderá que cumplen con la exigencia de quórum calificado, los preceptos legales actualmente vigentes y dictados con anterioridad a la promulgación de la Ley N° 20.050, que establecen secreto o reserva respecto de determinados actos o documentos, por las causales que señala el artículo 8° de la Constitución Política”.

Sin embargo, del entorno jurídico a que se ha hecho referencia en los considerandos anteriores es posible concluir que el citado artículo 7° de la Ley General de Bancos en cuanto se pretende

entender que regula una excepción general a la obligación de la Institución de dar publicidad a sus actos, es una ley simple cuyo contenido no se ajusta a las excepciones a la publicidad que contempla el inciso 2º del artículo 8º de la Constitución como para atribuirle el carácter de quórum calificado.

7.- 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 de las operaciones de mutuo hipotecario y sus condiciones, que se realizan en nuestro país.

8.- Que, atendido lo hasta aquí razonado y considerando el rango constitucional del principio de que se trata, las restricciones a la publicidad que se contemplan en el artículo 8º inciso 2º de la Carta Fundamental no hacen sino reforzar su naturaleza o carácter excepcional, existiendo un interés público mayor en que exista un conocimiento general sobre la información solicitada a la recurrente.

Redacción de la Ministra señora Vivanco y del voto disidente sus autores.

Agréguese copia de la presente resolución a los autos traídos a la vista, hecho, devuélvanse ellos al tribunal de origen.

Regístrese, comuníquese y archívese.

Rol N° 23.127-2018.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sra. María Eugenia Sandoval G., Sra. Andrea Muñoz S. y Sra. Ángela Vivanco M. y los Abogados Integrantes Sr. Álvaro Quintanilla P. y Sra. María Cristina Gajardo H. No firma, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, el Abogado Integrante señor Quintanilla por estar ausente. Santiago, 27 de diciembre de 2018.

2.-) MINISTROS QUE PARTICIPARON EN EL ACUERDO DE LA CORTE SUPREMA:

Sra. Maria Eugenia Sandoval Gouet

Sra. Andrea Muñoz Sanchez

Sra. Angela Vivanco Martinez

Abogado Integrante Sr. Alvaro Quintanilla Pérez

Abogado Integrante Sra. Maria Cristina Gajardo Harboe

3.-) ACTO ADMINISTRATIVO RECLAMADO:

Denegación de acceso a la información. Negativa por parte de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras en la entrega de la información solicitada, invocando para ello la causal del artículo 21 N° 1 letra c) de la Ley N°20.285, Ley de Transparencia, pues esta, permite al Servicio denegar la entrega de la información cuando su comunicación afectare el debido cumplimiento de sus funciones, en atención a que la entrega de la información solicitada implicaría distraer a los funcionarios del Servicio para que se dedicasen a su procesamiento por un tiempo importante, de al menos 63 horas.

4.-) FALLO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO RECURRIDO:

Fallo de fecha 23 de marzo del año 2018, en donde el Consejo para la Transparencia resuelve acoger el amparo, disponiendo que la SBIF entregar el registro de los créditos hipotecarios otorgados por las distintas instituciones financieras, montos otorgados, y plazos y tasas asociados a esos montos, en el período enero a junio de 2017.

5.-) NORMAS CONSTITUCIONALES, LEGALES O REGLAMENTARIAS INVOLUCRADAS EN LA DECISIÓN:

- Normas constitucionales:
 - a) Artículo 8° Constitución Política de la República de Chile:

Publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado, sus fundamentos y procedimientos que utilicen.
 - b) Artículo 19° Número 12 Constitución Política de la República de Chile:

Asegura el derecho de acceso a la información pública como una manifestación de la libertad de información.
- Normas legales:
 - a) Código Orgánico de Tribunales, Título XVI, "De la jurisdicción disciplinaria y de la inspección y vigilancia de los servicios judiciales", párrafo primero "Las facultades disciplinarias".
 - a. Artículo 541 del Código Orgánico de Tribunales:

Facultad correctiva Corte Suprema sobre faltas o abusos que jueces o funcionarios judiciales cometan en su desempeño.
 - b. Artículos 545 Código Orgánico de Tribunales:

Finalidad del Recurso de Queja.

c. Artículo 549 Código Orgánico de Tribunales:

Tramitación Recurso de Queja.

b) DFL N° 3, Fija texto refundido, sistematizado y concordado de la Ley General de Bancos y de otros cuerpos legales que se indican.

Artículo 7: Queda prohibido a todo empleado, delegado, agente o persona que a cualquier título preste servicios en la Superintendencia, revelar cualquier detalle de los informes que haya emitido, o dar a personas extrañas a ella noticia alguna acerca de cualesquiera hechos, negocios o situaciones de que hubiere tomado conocimiento en el desempeño de su cargo.

En el caso de infringir esta prohibición, incurrirá en la pena señalada en los artículos 246 y 247 del Código Penal.

(*) Esta norma hoy se encuentra derogada.

c) Ley N° 19.880, establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado.

Artículo 41:

Principio de congruencia.

d) Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública.

a. Artículo 5:

Establece la regla general sobre los actos y resoluciones de los Órganos de la Administración del Estado, que son públicos.

b. Artículo 10:

Derecho de acceso a la información.

c. Artículo 21:

Establece las causales de secreto o reserva en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información.

d. artículo 1° Transitorio:

Que indica que se entiende 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.

6.-) RESUMEN DE LOS HECHOS:

Con fecha 1 de agosto de 2017, Ignacio Vargas Kungzak, solicita a la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, información sobre el registro de créditos hipotecarios emitidos en Chile por las distintas instituciones financieras, montos otorgados, plazos y tasas asociados a esos montos, en el periodo enero a junio de 2017.

Con fecha 16 de agosto, la Superintendencia, respondió al solicitante negando la información requerida, invocando para ello la causal del artículo 21 N° 1 letra c) de la Ley N°20.285, Ley de Transparencia, pues esta, permite al Servicio denegar la entrega de la información cuando su comunicación afectare el debido cumplimiento de sus funciones, en atención a que la entrega de la información solicitada implicaría distraer a los funcionarios del Servicio para que se dedicasen a su procesamiento por un tiempo importante, de al menos 63 horas.

En virtud de esta respuesta, el solicitante dedujo amparo de acceso a la información pública ante el Consejo para la Transparencia con fecha 6 de septiembre de 2017, solicitando que del total de las horas de trabajo calculadas por el Servicio sólo se ocupen 6 horas destinadas a las labores de extracción y construcción de una base de datos e implementación de vistas analíticas, las que le permitirían al solicitante de información trabajar en los análisis que requiere para lograr una mejor operación comercial.

Con fecha 23 de marzo de 2018, mediante la Decisión de Amparo rol N° C-3171-17, el Consejo para la Transparencia ordenó a la SBIF entregar el registro de los créditos hipotecarios otorgados por las distintas instituciones financieras, montos otorgados, y plazos y tasas asociados a esos montos, en el período enero a junio de 2017.

En virtud de lo anterior, con fecha 5 de enero de 2018 la SBIF, formuló Reclamo de Ilegalidad en contra de la decisión de amparo adoptada por el Consejo para la Transparencia, ante la Corte de Apelaciones de Santiago, la que falló con fecha 11 de septiembre de 2018, resolviendo rechazar la reclamación de ilegalidad interpuesta por la Superintendencia.

Por Último el 20 de septiembre de 2018, la SBIF, presenta Recurso de Queja ante la Corte Suprema, contra los ministros de la Corte de Apelaciones de Santiago. Este recurso fue desechado por la Corte Suprema. Sin perjuicio de ello, hizo uso de la facultad del artículo 541 del Código Orgánico de Tribunales para actuar de oficio, y, con esta postestad, dejó sin efecto el fallo de la Corte de apelaciones de Santiago y, en su lugar, decide acoger la reclamación de la SBIF.

7.-) ELEMENTOS RELEVANTES DEL FALLO DE LA CORTE SUPREMA:

A) Sobre objetivo del Recurso de Queja:

Vistos y teniendo presente:

- a) **“Cuarto:** Que el recurso de queja se encuentra contemplado en el Título XVI del Código Orgánico de Tribunales, que trata "De la jurisdicción disciplinaria y de la inspección y vigilancia de los servicios judiciales", y está reglamentado en su párrafo primero que lleva el epígrafe de "Las facultades disciplinarias", y conforme a su artículo 545 solamente procede cuando en la resolución que lo motiva se haya incurrido en faltas o abusos graves, constituidos por errores u omisiones manifiestos e igualmente graves.”.
- b) **“Quinto:** Que, en el presente caso, el mérito de los antecedentes no permite concluir que los jueces recurridos –al decidir como lo hicieron- hayan realizado alguna de las conductas que la ley reprueba y que sería necesario reprimir y enmendar mediante el ejercicio de las atribuciones disciplinarias de esta Corte, toda vez que resolvieron en el sentido expresado en lo dispositivo haciendo uso de su facultad de interpretar las disposiciones legales atinentes al caso.”.
- c) **“Sexto:** Que lo anteriormente consignado no significa necesariamente compartir la apreciación de los hechos y la aplicación del derecho efectuada por los jueces recurridos.”.
- d) **“Y de conformidad además con lo dispuesto en los artículos 545 y 549 del Código Orgánico de Tribunales, se desecha el recurso de queja** interpuesto en lo principal de la presentación de veinte de septiembre de dos mil dieciocho.”.

B) Actuación de oficio:

- a) **“Sin perjuicio de lo resuelto, actuando esta Corte Suprema de oficio, en uso de la facultad que le confiere el artículo 541 del Código Orgánico de Tribunales, y teniendo en consideración lo siguiente:”.**
- b) **“Acordada la decisión de actuar de oficio, con el voto en contra de la Ministra Sra. Muñoz y del Abogado Integrante Sr. Quintanilla,** quienes fueron de parecer de no ejercer tal facultad..”.
- c) **“8.-** Que, atendido lo hasta aquí razonado y considerando el rango constitucional del principio de que se trata, las restricciones a la publicidad que se contemplan en el artículo 8º inciso 2º de la Carta Fundamental no hacen sino reforzar su naturaleza o carácter excepcional, existiendo un interés público mayor en que exista un conocimiento general

sobre la información solicitada a la recurrente.”.

C) Resolución sobre el acto administrativo:

- a) **“1°:”**... En consecuencia, el deber de reserva que establece el artículo 7° de la Ley General de Bancos, contenida en el Decreto con Fuerza de Ley N°252 de 1960, cumple con el requisito de emanar de una ley de quórum calificado y, por ende, su aplicación resulta legal y constitucionalmente procedente.”.
- b) **“3°** Que la amplia formulación de que se hace mención en relación al citado artículo 7° importa que el deber de reserva alcanza no sólo a los funcionarios de la Superintendencia, sino también al órgano en cuanto tal, puesto que, por un lado la regla en análisis no distingue al respecto, y, porque es innegable que la información a la que acceden todos quienes se desempeñan en ese organismo la obtienen en virtud de su pertenencia al mismo, y no en su condición de personas naturales.”.
- c) **4°** Que, en concordancia con lo expuesto, la información ordenada entregar está cubierta por la causal que se invoca del artículo 21 N°5 de la Ley N° 20.285, porque ciertamente compromete el orden público financiero toda vez que pone en riesgo la efectividad de la actividad fiscalizadora de la recurrente...”.
- d) **“Noveno:...** “Sin embargo, del entorno jurídico a que se ha hecho referencia en los considerandos anteriores es posible concluir que el citado artículo 7° de la Ley General de Bancos en cuanto se pretende entender que regula una excepción general a la obligación de la Institución de dar publicidad a sus actos, 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.”.
- e) **“Por estos fundamentos y normas legales citadas, actuando esta Corte de oficio, se deja sin efecto la sentencia pronunciada por la Corte de Apelaciones de Santiago de once de septiembre de este año...”.**

8.-) TRANSCRIPCIÓN FALLO CORTE DE APELACIONES:

Santiago, once de septiembre de dos mil dieciocho.

Vistos:

Comparece don Eric Parrado Herrera, ingeniero comercial, Superintendente de Bancos e Instituciones Financieras, en representación de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, conforme a lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 447 del Ministerio de Hacienda

de fecha 11 de marzo de 2014, domiciliado en calle Moneda N° 1123, Santiago y conforme con lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 20.285 sobre Acceso a la Información Pública, formula reclamo de ilegalidad en contra de la decisión de amparo Rol C-3171-17, adoptada por el Consejo para la Transparencia, cuyo Director General es don Raúl Ferrada Carrasco, abogado, ambos domiciliados en Morandé N° 360, piso 7, Santiago, resolución que fuera notificada con fecha 26 de marzo de 2018 acogiendo el amparo del derecho de acceso a la información pública deducido por don Ignacio Vargas Kungzak, ignora profesión u oficio, domiciliado en Ingeniero Álvarez Albornoz N° 6276, Vitacura, Santiago, por constituir la decisión reclamada un acto ilegal que causa un manifiesto agravio.

Refiere que con fecha 1 de agosto de 2017, don Ignacio Vargas Kungzak, solicitó a la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras información consistente en el registro de créditos hipotecarios emitidos en Chile por las distintas instituciones financieras, montos otorgados, plazos y tasas asociados a esos montos, en el periodo enero a junio de 2017 aclarando que no le resultaban relevantes los datos personales de tales traspasos, pues su interés era ver los montos sujetos a tasas y plazos por institución financiera.

Agrega que la Superintendencia respondió vía carta al solicitante, el día 16 de agosto de 2017, comunicándole la denegación de la información e invocando para ello la causal de reserva o secreto del artículo 21 N° 1 letra c) de la Ley de Transparencia, refiriendo que la norma permite denegar la información cuando su comunicación afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, en consideración a que la entrega de la información solicitada implica distraer a los funcionarios en pos de su procesamiento, entregando al efecto una estimación de 63 horas de trabajo necesarias para procesar correctamente la información solicitada.

Con fecha 06 de septiembre, don Ignacio Vargas Kunzagk, dedujo amparo a su derecho a la información pública ante ó ú el Consejo para la Transparencia, en contra de la Superintendencia, solicitando que del total de los horas expuestas sólo se proceda con las 6 horas de trabajo las que se

destinarían a las labores de extracción, construcción de bases de datos e implementación de vistas analíticas con lo que podría trabajar en lo necesario para efectuar los estudios y análisis internos para lograr una mejor operación comercial. De su petición se confirió traslado a la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, el que fue evacuado explicando que la información fue denegada fundadamente atendido lo dispuesto en el artículo 21 N° 1 letra c) de la Ley 20.285, explicando que lo solicitado por el señor Vargas no guarda congruencia con su

petición original y solicitó el rechazo del amparo señalando que no corresponde jurídicamente la entrega de la información por cuanto se configura la causal de secreto o reserva en el artículo 21 N° 5 de la Ley de Transparencia, en relación con el artículo 7° de la Ley General de Bancos además de configurarse la causal del artículo 21 N° 1 letra c) del mismo cuerpo legal. Resolviendo la cuestión, el Consejo Directivo para la Transparencia acogió, por decisión de 23 de marzo de 2018, el amparo deducido, ordenando a la Superintendencia entregar al reclamante la información solicitada.

En atención a lo anterior la Superintendencia dedujo reclamo de ilegalidad ya que el recurso no cumplía con los requisitos formales de su interposición ya que en el amparo no se expone la infracción a la Ley de Transparencia cometida ni los hechos que la configuran como exige el artículo 24, sino que se limita a solicitar de otra forma la información por lo que debió ser declarado inadmisibles ya que al resolver el mismo no se respetó el principio de congruencia establecido en el artículo 41 de la Ley 19.880. En efecto, explica que la decisión de Amparo se pronunció sobre una solicitud que no tenía relación alguna con el procedimiento que se inició en la solicitud de acceso a la información y se resolvió una solicitud de amparo que nada tenía que ver con el acceso a la información denegada por la Superintendencia. Además, refiere que en él se hace una interpretación errada del alcance y sentido del artículo 7° de la Ley General de Bancos, en relación con las causales de reserva o secreto del artículo 21 de la Ley de Transparencia y del reconocimiento de las mismas en el texto vigente del artículo 8° de la Constitución, refiriendo que el acceso a la información no es un principio constitucional ni un derecho fundamental, sino un principio meramente legal, contenido en el artículo 5° de la Ley de Transparencia, cuyos límites están sujetos a que no concurran las causales de reserva o secreto que estén expresamente contempladas en leyes de quórum calificado como lo establece el artículo 8° inciso 2° de la Constitución, parte final, y en aplicación de lo anterior se establece la prohibición del artículo 7° de la Ley General de Bancos y 21 N° 5 de la Ley de Transparencia, normas dispuestas por el legislador en el interés nacional o público. Agrega que en su opinión el artículo 7° de la Ley General de bancos cumple fictamente, con la naturaleza de quórum calificado a los efectos de establecer una causal válida de secreto o reserva de información.

El amparo impugnado también se pronuncia desechando las alegaciones de la Superintendencia en lo relativo a lo dispuesto en el artículo 21 N° 1 letra c) de la Ley de Transparencia. Al efecto la resolución no realiza ningún fundamento de carácter técnico, al momento de determinar que la fabricación de la base de datos solicitada no afecta el normal funcionamiento del servicio.

En definitiva solicita, previas citas legales, que se acoja el reclamo de ilegalidad declarando que la información solicitada no corresponde que sea entregada, al estar comprendidas en causales de secreto o reserva de la información pública, con costas.

Evacuando su informe el Consejo para la Transparencia, solicitó el rechazo del reclamo en todas sus partes. Refirió que la Superintendencia carece de legitimación activa para invocar la causal de reserva consagrada en el artículo 21 N° 1 letra c) de la Ley de Transparencia y porque la entrega de la información requerida no le causa afectación por distracción indebida en el cumplimiento de sus funciones habituales, la Superintendencia no ha aportado antecedentes específicos que permitan configurar una afectación de los bienes jurídicos que ha invocado en su reclamo con la entrega de la información y ya que no se configura la causal de secreto o reserva de la información requerida en el artículo 7° de la Ley General de Bancos, de la cual hace una interpretación extensiva y errónea, ni se afectan o el funcionamiento de la Superintendencia con la publicidad de la información requerida, ni el interés nacional, ni tampoco el funcionamiento del sistema bancario en general.

Asimismo, refiere que el amparo deducido cumplió con los requisitos del artículo 14 y 24 de la Ley de Transparencia ya que indica con precisión la infracción cometida y los hechos que la configuran, consistente en haber dado una respuesta negativa a la solicitud de información. Explica que en el amparo no se ha hecho una solicitud distinta por el solicitante de información, en relación a su solicitud original ya que la sola expresión utilizada en el amparo en el sentido de haber indicado que “se conforma con que se proceda a 6 horas de trabajo” no quiere decir que haya solicitado de otra forma los antecedentes requeridos o haya efectuado una nueva solicitud. La resolución impugnada da cumplimiento al principio de congruencia ya que no se ha pronunciado sobre una solicitud distinta resolviendo todos los asuntos debatidos. Alega que el derecho de acceso a la información es una garantía constitucional implícitamente reconocida en el N° 12 del artículo 19 de la Constitución, reconocido en el artículo 13 del Pacto de San José de Costa Rica en el derecho a la información como un derecho implícito en la libertad de pensamiento y de expresión. Expone que los antecedentes solicitados son públicos por cuanto obran en poder de órgano de la Administración del Estado, en el ejercicio de sus potestades públicas, de manera que su publicidad no debiese quedar restringida salvo hipótesis de reserva o secreto que no lograron ser acreditadas pues la información no revela estrategias, criterios, lineamientos de fiscalización que utilice la Superintendencia y su revelación no afecta el sistema bancario en general ni el interés público nacional. También refiere que no procede la petición de

costas al Consejo para la Transparencia en la resolución de los reclamos de ilegalidad, que no se trata de la contraparte de la Superintendencia, sino de un órgano obligado a pronunciarse sobre la controversia jurídica suscitada entre el solicitante de información, un órgano del Estado y eventualmente un tercero interesado.

Solicita que se resuelva mantener o confirmar la decisión de amparo Rol C-3171-17 del Consejo para la Transparencia y se ratifique la obligación de la Superintendencia de entregar la información controvertida.

Con fecha 18 de junio de 2018 se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO

Primero: Que el reproche de la reclamante, en cuanto a que la decisión del Consejo para la Transparencia no se ajustaría a derecho, dice relación en primer término con que la decisión debió declarar inadmisibile el amparo por no cumplir con los requisitos formales del artículo 24 de la Ley de Transparencia así como tampoco respeta el principio de congruencia establecido en el artículo 41 de la Ley 19.880. Sin embargo, del examen de los antecedentes acompañados aparece que la solicitud de amparo fue fundada en la propia denegatoria de información por parte de la Superintendencia, manifestada en la resolución de dicha institución de fecha 16 de agosto de 2017 y que fue redactada en base a los antecedentes solicitados previamente por el solicitante, ello resulta suficiente para entender cumplida la obligación de señalar la infracción cometida y los hechos que la configuran.

Tampoco el requerimiento se refiere a una solicitud distinta a la original, como alega la recurrente, sino a la misma referida en términos simplificados, y que implique menos horas hombre de trabajo para la Superintendencia por lo que no se observa una diferencia sustancial que afecte el referido principio de congruencia.

Segundo: Que la reclamante igualmente impugnó la resolución por hacer una errónea interpretación del sentido y alcance del artículo 7° de la Ley General de Bancos, en relación con las causales de reserva o secreto del artículo 21 de la Ley de Transparencia y del reconocimiento de las mismas en el texto del artículo 8° de la Constitución. La disposición constitucional citada, en su inciso 2°, incorporado por la Ley N° 20.050 del año 2.005 dispone: “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 aquellos 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 del interés nacional”.

Por su parte, la Ley N° 20.285 regula el principio de transparencia de la función pública; el derecho de acceso a la información de los órganos de la Administración n del Estado, los procedimientos para el ó ejercicio del derecho y para su amparo, y las excepciones a la publicidad de la información.

Conforme a esta normativa toda persona tiene derecho a solicitar información de los órganos de la Administración del Estado, salvo las excepciones que establezcan leyes de quórum calificado, y la autoridad está obligada a proporcionarla, salvo que concurra alguna causal de secreto o reserva establecida en la ley, entre otras, si la publicidad de la información solicitada, su comunicación o conocimiento, afecta la seguridad de la Nación, particularmente si se refiere a la defensa nacional, a la mantención del orden público o la seguridad pública, o afecta el interés nacional o cuando se trate de documentos, datos o informaciones que una ley de quórum calificado haya declarado reservados o secretos de acuerdo al precepto constitucional contenido en el artículo 8°.

Tercero: Que el artículo 21 de la Ley 20.285, dispone cuales son las únicas causales de secreto o reserva en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información.

A su turno el artículo 28 de la citada ley, prescribe: “En contra de la resolución del Consejo que deniegue el acceso a la información, procederá el reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones del domicilio del reclamante.

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

El afectado también podrá reclamar de la resolución del Consejo ante la Corte de Apelaciones respectiva, cuando la causal invocada hubiere sido la oposición oportunamente deducida por el titular de la información, de conformidad con el artículo 20.

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

Cuarto: Que en la especie, se invoca la causal del artículo 21 N° 5 de la Ley de Transparencia, es decir, la existencia de causal de reserva o secreto de la información por tratarse 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. El reclamante no explica cómo la entrega de la información solicitada podría afectar el debido cumplimiento de

las funciones de la Superintendencia, máxime, si el solicitante ha aclarado que se conforma con 6 horas de recopilación de información, o cómo podría afectar los derechos de las personas, en circunstancia que la información requerida excluye petición de datos personales, como lo ha reconocido el propio recurrente en su libelo, o cómo podría afectar la seguridad de la Nación o el interés nacional.

Tampoco constituye excepción el artículo 7° de la ley General de Bancos ya que la prohibición referida está dispuesta como un deber funcionario y porque tampoco reviste el carácter de ley de quórum calificado que se pretende sino de ley simple cuyo contenido no se corresponde con las excepciones del inciso 2° del artículo 8 de la Constitución. Lo anterior, se ve ratificado por la ubicación del referido artículo 7° de la Ley General de Bancos en dicho cuerpo legal ya que se encuentra ubicada en el Título I, párrafo I sobre Organización de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras.

Quinto: Que en consecuencia, del reclamo no aparece que el recurrente haya dado cumplimiento a lo dispuesto al artículo 28 de la Ley N°20.285, pues no expresa como se configuraría la ilegalidad por parte de del Consejo para La Transparencia sino simplemente que no le parece satisfactorio lo decidido dicho organismo en relación a la posición jurídica planteada por su parte.

Sexto: Que sólo a mayor abundamiento se dirá, que resulta improcedente el recurso por la causal del artículo 21 N° 1 de la ley de Transparencia ya que de conformidad a la norma del artículo 28 del mismo cuerpo legal no cabe su interposición por la administración del Estado cuando la resolución del Consejo otorga acceso a la información que hubieren denegado.

Por estas consideraciones, y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 28 y siguientes de la Ley N° 20.285, se rechaza el reclamo de ilegalidad deducido por la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, en contra del Consejo para la Transparencia; y en consecuencia, se declara que el Acuerdo adoptado por éste en Decisión de Amparo Rol N° C 3171- 17, ya singularizada se ajusta a derecho.

Regístrese, comuníquese y archívese.

Redacción a cargo de la Abogado integrante señora Ramírez G.

No firma la Ministra (S) señora Merino, quien concurrió a la vista del recurso y al acuerdo, por encontrarse ausente.

Rol Corte N° 121-2018.

Pronunciado por la Quinta Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministra Maritza Elena

Villadangos F. y Abogada Integrante Maria Cecilia Ramírez G. Santiago, once de septiembre de dos mil dieciocho.

En Santiago, a once de septiembre de dos mil dieciocho, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

FICHA N° 22	
TRIBUNAL	CORTE SUPREMA
GRUPO	USO ART. 451 C.O.T.; DEJA SIN EFECTO FALLO C.APELACIONES; Y MANTIENE VIGENCIA ACTO ADMINISTRATIVO
MATERIA: Ley N° 20.285. Acceso a la Información Pública	
ROL INGRESO: 281-2019	
FECHA INGRESO	09 Enero 2019
FECHA FALLO	06 Junio 2019
RECURRENTE	SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS
RECURRIDO	Ministro Hernán Crisosto Greisse (I.C.A. Santiago) Abogado Integrante Mauricio Decap Fernández (I.C.A. Santiago)
TIPO RECURSO	RECURSO DE QUEJA
DECISIÓN	SE RECHAZA EL RECURSO DE QUEJA
ACTUACIÓN DE OFICIO	SÍ. APLICACIÓN ARTÍCULO 541 CÓDIGO ORGÁNICO DE TRIBUNALES
OBSERVACIONES	--
EFFECTOS	DEJA SIN EFECTO EL FALLO DE LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. ACOGE LA RECLAMACIÓN INTERPUESTA POR EL SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS, EN CONTRA DE LA DECISIÓN DE AMPARO DEL CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA, POR LO QUE SE DENIEGA EL AMPARO POR DENEGACIÓN DE INFORMACIÓN.
CORTE APELACIONES	SANTIAGO
ROL I.C.A.	Contencioso Administrativo-408-2018
FECHA FALLO I.C.A.	03 enero 2019
RECURRENTE EN I.C.A.	Servicio de Impuestos Internos
TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	Consejo para la Transparencia
FALLO CONTENCIOSO	Decisión del Consejo para la Transparencia que ordena al Servicio

ADMINISTRATIVO	de Impuestos Internos a que proporcione información sobre la documentación y antecedentes que se tuvieron a la vista en el proceso de fiscalización en contra de Enel, con ciertas reservas establecidas en el fallo.
GENERADOR ACTO ADMINISTRATIVO	Servicio de Impuestos Internos.
ACTO ADMINISTRATIVO RECLAMADO	Denegación de acceso a la información. Negativa parcial por parte de Servicio de Impuestos Internos, a la entrega de información referente a proceso de fiscalización en contra de Enel.
SALA CORTE SUPREMA	TERCERA SALA
MINISTROS	RICARDO BLANCO HERRERA ANGELA VIVANCO MARTINEZ RODRIGO BIEL MELGAREJO JUAN MANUEL MUÑOZ
ABOGADO INTEGRANTE	JULIO PALLAVICINI MAGNERE

1.-) TRANSCRIPCIÓN FALLO CORTE SUPREMA:

Santiago, seis de junio de dos mil diecinueve.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que se deduce el presente recurso de queja en representación del Servicio de Impuestos Internos (SII), en contra del Ministro de la sexta sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, señor Hernán Crisosto Greisse y del Abogado Integrante señor Mauricio Decap Fernández, a quienes se les atribuye haber incurrido en falta o abuso grave al rechazar el reclamo de ilegalidad deducido en contra de la decisión de amparo C3419-17, adoptada en Sesión Ordinaria de 16 de agosto de 2018, de fecha 10 de mayo de 2016, del Consejo para la Transparencia que acoge parcialmente la solicitud de acceso a la información presentada por don Matías Rojas Medina.

Segundo: Que, antes de exponer los fundamentos del recurso de queja, para su adecuado entendimiento se debe tener presente que su origen está en la solicitud de acceso a la información presentada por don Matías Rojas Medina al Servicio de Impuestos Internos, requiriendo se le informe:

a) Si la empresa Endesa Chile y/o Enersis y/o Enel Generación Chile fue advertida por el Servicio de Impuestos Internos sobre la posible incorporación de boletas o facturas ideológicamente falsas en

sus rendiciones, proveyendo copia digital de todos los actos administrativos de este organismo que se vinculen con la materia, incluyendo la correspondencia entre este Servicio y la empresa en cuestión, precisando la identidad de los funcionarios públicos que detectaron dicha situación, la fecha en que ello se detectó y el detalle de los cursos de acción adoptados por este organismo, con respaldo documental de aquellos, precisando si el SII informó la situación al Ministerio Público o compartió información con el Ministerio Público, y si tiene conocimiento de que se instruyan causas penales sobre la materia, indicando la fiscalía o fiscalías en que estuvieren radicadas tales causas penales y sus RUC;

b) Se informe si la empresa Endesa Chile S.A. y/o Enel Generación Chile S.A. rectificó las supuestas boletas o facturas ideológicamente falsas ante ese Servicio, indicando: fecha en que ello se realizó, cantidad numérica de boletas o facturas rectificadas, montos involucrados en las boletas o facturas, monto que recuperó el Fisco producto de tales rectificaciones, identidad de los particulares que rectificaron las boletas o facturas en representación de la empresa o proveedores de la misma, identidad de los funcionarios del SII que aprobaron dicha rectificación e identidad de los funcionarios que analizaron jurídicamente el caso respectivo a fin de determinar si el SII presentaba o no querrelas sobre el particular, por eventuales delitos tributarios, señalando si presentó alguna y por qué; se solicita proveer respaldo de todo lo anterior, en documentos administrativos que constituyan trámites internos del Servicio, instrucciones, resoluciones, presentaciones del contribuyente sobre la materia, respuestas al contribuyente por parte del Servicio, entre otros documentos, que se vinculen con cada situación que sea informada por el Servicio en este punto, en uno u otro sentido;

c) Se entregue copia digital de las boletas o facturas de la empresa Endesa Chile S.A. y/o Enel Generación Chile S.A. que necesitaron rectificación, y copia digital de los documentos que permitieron rectificar las mismas.

Tal solicitud fue rechazada por el SII, organismo que, en lo que importa al arbitrio, informó que lo requerido se enmarca dentro de las facultades que el Código Tributario y la Ley Orgánica del Servicio de Impuestos Internos, otorgan al Director del Servicio, que derivan, a su vez, de procesos exhaustivos de recopilación de antecedentes, aduciendo la causal de denegación de acceso contemplada en el artículo reserva del artículo 21 N° 2 y N° 5 de la Ley de Transparencia, esta última en relación al artículo 35 del Código Tributario.

La decisión expuesta motivó que se presentara un amparo ante el Consejo para la Transparencia, que fue zanjado por el referido organismo señalando que el arbitrio en análisis tiene por objeto

permitir el acceso a todos los documentos que conforman el expediente a que dio lugar el proceso de recopilación de antecedentes y de fiscalización en contra del contribuyente Enel Generación Chile S.A. por la utilización, registro o contabilización de boletas o facturas falsas; sustanciado conforme a la Instrucción N° 8 de 2010 del SII sobre procesos de recopilación de antecedentes por delitos tributarios. Agrega que, en principio, la información objeto del amparo es información pública, pues dice relación con actos y resoluciones de un órgano del Estado, sus fundamentos y los procedimientos utilizados, salvo la concurrencia de alguna de las causales de reserva contempladas en el artículo 21 de la Ley de Transparencia.

Así, descarta la causal de secreto o reserva del artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, toda vez que, sostiene, 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.

Finalmente, en relación a la causal de reserva del artículo 21 N° 5 de la Ley de Transparencia, en relación al artículo 35 del Código Tributario, refiere que tales 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 el caso concreto, atendido el tenor de la solicitud de información en análisis, así como la naturaleza de los hechos que dieron lugar al procedimiento de recopilación de antecedentes y fiscalización pertinente, resulta plausible que en los antecedentes requeridos se encuentre incorporada cierta información sobre la cuantía o fuente de las rentas, pérdidas, gastos o cualesquiera datos relativos a ellas de la empresa Enel Generación Chile S.A., que consten en las declaraciones impositivas obligatorias, sus copias o los libros o papeles que contengan extractos o datos tomados de ellas, los que a la luz del artículo 35 del Código Tributario corresponda a información reservada; sin embargo, aquello no es obstáculo para acceder a la solicitud, pues el deber de reserva contemplado en la citada norma no puede extenderse a toda la restante información pedida, razón por la que aplicando los principios de máxima divulgación y divisibilidad reconocidos respectivamente por el artículo 11, letras d) y e), del mismo cuerpo legal, acoge parcialmente el amparo interpuesto, ordenándose al SII entregar al peticionario copia de todos los documentos que conformen el expediente a que dio lugar el proceso de recopilación de antecedentes y de fiscalización en contra del contribuyente Enel Generación Chile S.A por la utilización, registro o contabilización de boletas o facturas falsas, sustanciado conforme a su

Instrucción N° 8 de 2010 previa aplicación del principio de divisibilidad, reservándose aquellos datos o antecedentes que digan relación, única y exclusivamente, con la cuantía o fuente de las rentas, pérdidas, gastos o cualesquiera datos relativos a las rentas o patrimonio del contribuyente fiscalizado, que consten en sus declaraciones impositivas obligatorias, sus copias o los libros o papeles que contengan extractos o datos tomados de ellas. Igualmente se deberá reservar cualquier otro dato personal de contexto contenidos en la documentación requerida- tales como domicilio, teléfono, correo electrónico particulares, RUT, estado civil, fecha de nacimiento, entre otros- de conformidad a lo dispuesto en los artículos 2 letra f), 4° y 7° la ley N° 19.628 sobre Protección de la Vida Privada.

Tercero: Que la decisión de amparo antes expuesta fue reclamada ante la Corte de Apelaciones, señalando que se habría modificado de oficio el requerimiento de información deducido por don Matías Rojas Medina. Esgrimiendo, además, que son aplicables las causales de reserva dispuestas en los Nos. 2 y 5 del artículo 21 de la Ley N° 20.285. Asimismo sostiene que no es posible aplicar, frente a la situación fáctica concreta, el principio de divisibilidad a que se refiere el artículo 11 de la referida Ley N° 20.285.

Cuarto: Que la sentencia que se pronuncia rechazando la reclamación antes referida, sostiene que revisado con detalle los términos en que la petición efectuada ante el SII, se advierte que la solicitud de información fue planteada apuntando de manera bastante clara a aquello que fue comprendido por el Consejo para la Transparencia.

En cuanto a la causal de reserva del artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, refiere que el contribuyente Enel Generación Chile S.A., fue notificado tanto de la solicitud de información, como de la Decisión de Amparo y del reclamo de ilegalidad, sin que ésta accionara suficientemente en resguardo de sus derechos, por lo que parece sensata la postura del Consejo para la Transparencia de entender tácitamente renunciada la eventual causal de reserva, sin que a su respecto pueda estimarse como ejercicio legítimo de una acción de reclamo lo expresado de manera precaria por el abogado Luis Felipe Varas Lira en representación de Enel Generación Chile S.A., ni pueda reconocérsele al Servicio de Impuestos Internos capacidad para intervenir en nombre o representación de una empresa privada.

Finalmente, en cuanto a la causal de reserva del numeral 5° del artículo 21, refiere que el deber de reserva tributaria establecido en el artículo 35 del Código Tributario debe ser vinculado a la real afectación de alguno de los bienes jurídicos protegidos en el artículo 8° de la Carta Fundamental, sin que el SII acreditara aquella situación fáctica. Añade que, ante el principio de publicidad que rige los

actos y resoluciones de los órganos del Estado, que determina que las causales de reserva o secreto deben ser interpretadas restrictivamente, el principio de divisibilidad, aplicado por el Consejo, viene a ser un bálsamo que suaviza la rigidez extrema a que puede conducir una aplicación amplia de la causal de reserva vinculada al artículo 35 del Código Tributario.

Quinto: Que, asentado el contexto del recurso, se debe tener presente que según expresan los quejosos, los jueces recurridos incurrieron en las siguientes faltas o abusos graves al rechazar la reclamación:

I.- Se ordena entregar una información distinta a la solicitada por el requirente, pues lo ordenado entregar, no se condice con lo requerido por el solicitante.

II.- Falta de fundamentación del fallo, para rechazar el vicio de extra petita.

III.- Desconocimiento de la causal de reserva o secreto tributario, del artículo 21 N°5 de la Ley 20.285, en relación al artículo 35 del Código Tributario: En el caso de autos, el procedimiento de recopilación de antecedentes efectuado a la Empresa Nacional de Electricidad, dice relación con unas declaraciones rectificatorias efectuadas por el contribuyente, las que tendrían su origen en el registro en su contabilidad, de desembolsos que no cumplían con todos los requisitos establecidos en el artículo 31 de la Ley sobre Impuesto a la Renta para ser deducidos como gastos.

IV. Errada aplicación del artículo 11 de la Ley 20.285, sobre principio de divisibilidad, en un caso improcedente, pues no se cumplen los presupuestos básicos para su aplicación, por cuanto éste pretende facilitar la entrega de parte de la información en aquellos casos en que la misma sea indeterminada, esto es, no pueda relacionarse con una persona, sea natural o jurídica, determinada o determinable. Además, no es posible aceptar la divisibilidad cuando su aplicación supone desnaturalizar y tergiversar la información que, en este caso deberá entregarse.

V.- Actuación discriminatoria, con vulneración de la igual protección de la ley y el respeto a las demás garantías constitucionales, toda vez que en una decisión de fecha 19 de junio del año en curso, dictada en autos Rol N°C533-18, rechazó el amparo deducido en contra de este Servicio, respecto de la entrega de las actas de denuncia emitidas por la Dirección de Grandes Contribuyentes de esta institución, respecto de 13 empresas determinadas y los respectivos Informes de recopilación de antecedentes.

VI.- No reconocer la procedencia de la causal de reserva o secreto prevista en el artículo 21 N°2 de la Ley 20.285, el Consejo para la Transparencia, nunca solicitó en el proceso de Amparo, al tercero afectado, esto es Enel Generación Chile S.A., que se pronunciase sobre la entrega del expediente de recopilación de antecedentes, sino por la información que expresamente fue requerida por don

Matías Rojas.

Sexto: Que, al informar los jueces recurridos han reiterado los fundamentos señalados en la sentencia que motiva el presente recurso, excepto en lo referido en el acápite V.- de arbitrio, que constituye un reproche a la actuación del Consejo para la Transparencia, que no se vincula con la sentencia dictada en autos.

Séptimo: Que el recurso de queja se encuentra regulado en el Título XVI párrafo primero del Código Orgánico de Tribunales sobre jurisdicción y facultades disciplinarias, cuyo artículo 545 lo hace procedente sólo cuando en la resolución que lo motiva se haya incurrido en faltas o abusos graves, constituidos por errores u omisiones manifiestos e igualmente graves.

Octavo: Que, conforme al artículo 545 de ese cuerpo legal, el recurso de queja solamente procede cuando en la resolución que lo motiva se haya incurrido en faltas o abusos graves, constituidos por errores u omisiones manifiestos e igualmente graves.

Noveno: Que, en el presente caso, el mérito de los antecedentes no permite concluir que los jueces recurridos, en las materias propuestas por el arbitrio, al decidir como lo hicieron, hayan realizado alguna de las conductas que la ley reprueba y que sería necesario reprimir y enmendar mediante el ejercicio de las atribuciones disciplinarias de esta Corte, toda vez que resolvieron en el sentido expresado en lo dispositivo haciendo uso de su facultad de interpretar las disposiciones legales atinentes al caso, sin que ello signifique necesariamente compartir la apreciación de los hechos y la aplicación del derecho efectuada por los jueces recurridos.

Y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 545 y 549 del Código Orgánico de Tribunales, **se desecha el recurso de queja** interpuesto por el abogado Rodrigo Véliz Schrader, en representación del Servicio de Impuestos Internos.

Sin perjuicio de lo resuelto, esta Corte estima del caso **hacer uso de la facultad que le confiere el artículo 541 del Código Orgánico de Tribunales para actuar de oficio**, conforme se expresa en los motivos siguientes:

1°) Que la Constitución Política de la República señala, en el inciso segundo de su artículo 8º, que: “son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo, sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos o de éstos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional”.

También la Carta Fundamental asegura el derecho de acceso a la información pública como una

manifestación de la libertad de información (artículo 19 N° 12), el que se encuentra reconocido en ella –aunque no en forma explícita– como un mecanismo esencial para la plena vigencia del régimen democrático y de la indispensable asunción de responsabilidades, unida a la consiguiente rendición de cuentas que éste supone por parte de los órganos del Estado hacia la ciudadanía, sin perjuicio que representa, además, un efectivo medio para el adecuado ejercicio y defensa de los derechos fundamentales de las personas.

La relevancia de este derecho público subjetivo queda de manifiesto al observar que, reconocido inicialmente a nivel legal, fue posteriormente recogido por la reforma constitucional de agosto de 2005 como una de las bases de la institucionalidad o como un principio fundamental del Estado constitucional democrático.

Tal preceptiva, que sin distinción obliga a todos los órganos del Estado, exige de éstos que den a conocer sus actos decisorios –tanto en sus contenidos como en sus fundamentos– y que aquellos obren con la mayor transparencia posible en los procedimientos a su cargo, obligación que se relaciona justamente con el derecho de las personas a ser informadas.

2°) Que, sin embargo, la publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado tiene justificadas excepciones que contempla la Constitución, las que dicen relación con los valores y derechos que la publicidad pudiere afectar, referidas todas ellas explícita y taxativamente en la norma constitucional antes transcrita y que sólo el legislador de quórum calificado puede configurar.

Tal como lo ha establecido esta Corte, la primera exigencia que se debe cumplir para que el deber de reserva de la información pueda ser invocado por los órganos del Estado, es que éste conste en una ley de quórum calificado, condición que cumplen las disposiciones legales que hayan sido dictadas con anterioridad a la promulgación de la Ley N° 20.285 y que estaban vigentes a su promulgación.

3°) Que es conveniente señalar que el artículo 8 bis N° 7 del Código Tributario dispone que: “Sin perjuicio de los derechos garantizados por la Constitución y las leyes, constituyen derechos de los contribuyentes, los siguientes: (...) 7° Derecho a que las declaraciones impositivas, salvo los casos de excepción legal, tengan carácter reservado, en los términos previstos por este Código”.

Por su parte, el artículo 35 del citado cuerpo normativo preceptúa que: “El Director y demás funcionarios del Servicio no podrán divulgar, en forma alguna, la cuantía o fuente de las rentas, ni las pérdidas, gastos o cualesquiera datos relativos a ellas, que figuren en las declaraciones obligatorias, ni permitirán que éstas o sus copias o los libros o papeles que contengan extractos o

datos tomados de ellas sean conocidos por persona alguna ajena al Servicio salvo en cuanto fueren necesarios para dar cumplimiento a las disposiciones”.

Tales normas cumplen con el requisito de emanar de una ley de quórum calificado y, por ende, su aplicación resulta legal y constitucionalmente procedente, toda vez que la norma expresamente refiere que es información secreta aquella relacionada con la situación impositiva del contribuyente.

4°) Que, en efecto, de la simple lectura de las disposiciones transcritas, se advierte el especial tratamiento que el legislador otorgó al secreto tributario, conformando junto a otras normas un cúmulo de preceptos que constituyen un régimen o sistema de protección y reserva de la información obtenida por la Administración frente a su revelación a terceros, prescribiéndose una restricción del uso y cesión de la información impositiva y en tal sentido, este régimen de confidencialidad integra una excepción al principio de publicidad y transparencia propio de los Estados democráticos.

Esta Corte ha dicho que el secreto tributario entraña la consagración de la reserva o confidencialidad de toda información obtenida por los órganos tributarios, de forma que no puede ser revelada a terceros y, por otra parte, impide que estos antecedentes en poder de los servicios impositivos puedan ser usados para fines diferentes de los estrictamente contributivos.

De este modo, la prohibición general de revelación y uso para fines distintos de los estrictamente tributarios, tutelan el contenido esencial del derecho a la privacidad y a la reserva de datos personales, sin perjuicio que también puedan proteger otros bienes jurídicos con relevancia constitucional, como derechos de carácter comercial o económico.

5°) Que, en este contexto, la información cuya publicidad se discute, como lo reconoce el Consejo para la Transparencia, se vincula con el acceso a todos los documentos que conforman el expediente a que dio lugar el proceso de recopilación de antecedentes y de fiscalización en contra del contribuyente Enel Generación Chile S.A. por la utilización, registro o contabilización de boletas o facturas falsas. Es, en consecuencia, información de carácter estrictamente tributario, vinculado a la declaración de impuestos del contribuyente y su posterior rectificación, razón por la que, efectivamente, está protegido en el artículo 35 del Código Tributario, que obliga a no revelar “la cuantía o fuente de las rentas, ni las pérdidas, gastos o cualesquiera datos relativos a ellas”. Tan cierto es lo anterior, que es en la propia solicitud de acceso a la información en la que se requiere copia digital de los documentos –boletas y facturas- que permitieron la rectificación de aquellas que se consideran ideológicamente falsas, entregando detallado análisis de las misma.

Es en este aspecto que se debe precisar que en la especie, el secreto o reserva contemplado en la ley, que en rigor fue reconocido por el Consejo para la Transparencia, no puede ser superado con la aplicación del principio de divisibilidad de la información contemplado en el artículo 11 de la Ley N° 20.285, toda vez que, se trata de documentación que, por esencia, es secreta, sin que puedan tacharse, por ejemplo, datos numéricos o nombres de las facturas o boletas presentadas, pues aquello implicaría, tachar por completo el documento, desnaturalizando la información entregada. Así, reservarlo implica, en sí, no entregarlo.

Es en este contexto, que se debe precisar, que cualquier documento que no revista el carácter de boleta o factura, tiene su origen en la información originada a partir de tales documentos, razón por la que efectivamente, se encuentra amparada por la causal de secreto o reserva, en consecuencia, se debe ser enfático en señalar, además, que la disposición de proteger únicamente, en términos genéricos la información, reproduciendo los términos de la norma, simplemente carece de sentido, pues toda la información que se genera a partir de la declaración de impuestos es secreta, por cuanto se vincula con el patrimonio del contribuyente, cuyo sustento está en declaraciones impositivas obligatorias y sus respaldos. En consecuencia, toda la recopilación de antecedentes a propósito de la investigación llevada a cabo por el SII y los informes que en ella se contengan, tienen el carácter de secreto o reservado.

Es en este mismo sentido, se debe precisar que no es lógico que se ordene la reserva de cualquier otro dato personal de contexto contenidos en la documentación requerida— tales como domicilio, teléfono, correo electrónico particulares, RUT, estado civil, fecha de nacimiento, entre otros- de conformidad a lo dispuesto en el artículo 2, letra f), 4° y 7° la ley N° 19.628, pues en este caso, está absolutamente identificado el contribuyente.

Puesto que, si se tachan los datos de terceras personas, además de los vinculados a los montos y no se entregan las boletas y facturas, como tampoco los informes que se originan a partir de aquellas, cabe preguntarse, qué es lo que puede entregarse. La respuesta es natural, nada puede ser transmitido, puesto que, como se señaló, en esencia toda esa información requerida se vincula y relaciona con la declaración impositiva de Enel Generación Chile S.A.

6°) Que, en concordancia con lo expuesto, forzoso es concluir que la información ordenada entregar está cubierta por la invocada causal del artículo 21 N°5 de la Ley N°20.285, en relación a los artículos 8 bis N°7 y 35 del Código Tributario, en tanto se busca dar a conocer datos que se relacionan directamente con documentación incluida en la declaración de renta del contribuyente.

7°) Que, en consecuencia, en concepto de esta Corte, lo decidido por el Consejo para la

Transparencia no se ajusta a lo dispuesto en la legislación que regula esta materia, tornando en ilegal la resolución que se analiza, pues al rechazar el amparo de acceso a la información de que se trata vulneró particularmente lo prevenido en los artículos 8° de la Carta Fundamental y 21 N°5 de la Ley de Transparencia.

Por estos fundamentos y normas legales citadas, actuando esta Corte de oficio, **se deja sin efecto la sentencia pronunciada por la Corte de Apelaciones de Santiago** de tres de enero de dos mil diecinueve, en los autos Rol N° 408-2018 y, en su lugar, se decide que se acoge la reclamación interpuesta por el Servicio de Impuestos Internos, en contra de la Decisión de Amparo del Consejo para la Transparencia Rol C3419-17, adoptada con fecha 16 de agosto de 2018, declarando, en consecuencia, que se rechaza el amparo por denegación de información presentado por don Matías Rojas Medina.

Regístrese, comuníquese, y agréguese copia autorizada de esta resolución a la causa tenida a la vista, la que será devuelta en su oportunidad.

Redacción a cargo del Ministro Suplente señor Biel.

Rol N° 281-2019.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Ricardo Blanco H. y Sra. Ángela Vivanco M., los Ministros Suplentes Sr. Rodrigo Biel M. y Sr. Juan Manuel Muñoz P. y el Abogado Integrante Sr. Julio Pallavicini M. No firman, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, el Ministro señor Biel por haber terminado su periodo de suplencia y el Abogado Integrante señor Pallavicini por estar ausente. Santiago, 06 de junio de 2019.

2.-) MINISTROS QUE PARTICIPARON EN EL ACUERDO DE LA CORTE SUPREMA:

Sr. Ricardo Blanco Herrera

Sra. Ángela Vivanco Martínez

Sr. Rodrigo Biel Melgarejo

Sr. Juan Manuel Muñoz

Abogado Integrante Sr. Julio Pallavicini Magnere

3.-) ACTO ADMINISTRATIVO RECLAMADO:

Denegación de acceso a la información. Negativa por parte de Servicio de Impuestos Internos, frente a requerimiento de particular para obtener la siguiente información:

a) Si la empresa Endesa Chile y/o Enersis y/o Enel Generación Chile fue advertida por el Servicio de Impuestos Internos sobre la posible incorporación de boletas o facturas ideológicamente falsas en sus rendiciones. Para esto se pide que el servicio entregue copia digital de todos los actos administrativos de este organismo que se vinculen con la materia, incluyendo la correspondencia entre este servicio y la empresa en cuestión, precisando la identidad de los funcionarios públicos que detectaron dicha situación, la fecha en que ello se detectó y el detalle de los cursos de acción adoptados por este organismo. Precisando si el SII informó de esto al Ministerio Público y si tiene conocimiento de causas penales sobre la materia, indicando fiscalías en que estuvieren radicadas tales causas y sus datos;

b) Si esta empresa rectificó las supuestas boletas o facturas ideológicamente falsas ante el servicio, indicando la fecha en que ello se realizó, cantidad numérica de boletas o facturas rectificadas, montos involucrados en las boletas o facturas, monto que recuperó el Fisco producto de tales rectificaciones, identidad de los particulares que rectificaron las boletas o facturas en representación de la empresa o proveedores de la misma, identidad de los funcionarios del SII que aprobaron dicha rectificación, e identidad de los funcionarios que analizaron jurídicamente el caso respectivo a fin de determinar si el SII presentaba o no querrelas sobre el particular, por eventuales delitos tributarios; y,

c) Se entregue copia de las boletas o facturas de la empresa que necesitaron rectificación, y copia digital de los documentos que permitieron rectificarlas.

A juicio del servicio, no corresponde hacer entrega de la información requerida, por estar amparada en las causales de reserva del artículo 21 número 1, letras a) y b), números 2 y 5, de la Ley N° 20.285, todo ello relacionado con el artículo 35 del Código Tributario.

4.-) FALLO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO RECURRIDO:

En Sesión Ordinaria del 16 de agosto de 2018, el Consejo para la Transparencia acogió el amparo al derecho de acceso a la información deducido por don Matías Rojas Medina.

Fundamenta su fallos en que en primer lugar, el objetivo de la petición es permitir el acceso a toda la información y documentación que conforman el expediente de fiscalización en contra de Enel Generación Chile S.A. por la utilización, registro o contabilización de boletas o facturas falsas, siendo esta información pública, pues dice relación con actos y resoluciones de un órgano del Estado, sus fundamentos y los procedimientos utilizados, salvo la concurrencia de alguna de las causales de reserva contempladas en el artículo 21 de la Ley de Transparencia. Descarta la

causal del artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, y, en relación a la causal del artículo 21 N° 5, relacionadas con el artículo 35 del Código Tributario, refiere que tales 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 el caso concreto, atendido el tenor de la solicitud de información en análisis, así como la naturaleza de los hechos que dieron lugar al procedimiento de recopilación de antecedentes y fiscalización pertinente, resulta plausible que en los antecedentes requeridos se encuentre incorporada cierta información sobre la cuantía o fuente de las rentas, pérdidas, gastos o cualesquiera datos relativos a ellas de la empresa Enel Generación Chile S.A., que consten en las declaraciones impositivas obligatorias, sus copias o los libros o papeles que contengan extractos o datos tomados de ellas, los que a la luz del artículo 35 del Código Tributario corresponda a información reservada; sin embargo, aquello no es obstáculo para acceder a la solicitud, pues el deber de reserva contemplado en la citada norma no puede extenderse a toda la restante información pedida, razón por la que aplicando los principios de máxima divulgación y divisibilidad reconocidos respectivamente por el artículo 11, letras d) y e), del mismo cuerpo legal, acoge parcialmente el amparo interpuesto, ordenándose al SII entregar al peticionario copia de todos los documentos que conformen el expediente a que dio lugar el proceso de recopilación de antecedentes y de fiscalización en contra del contribuyente Enel Generación Chile S.A por la utilización, registro o contabilización de boletas o facturas falsas, reservándose aquellos datos o antecedentes que digan relación, única y exclusivamente, con la cuantía o fuente de las rentas, pérdidas, gastos o cualesquiera datos relativos a las rentas o patrimonio del fiscalizado, como también deberá reservar cualquier otro dato personal de contexto contenidos en la documentación requerida, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 2 letra f), 4° y 7° la ley N° 19.628 sobre Protección de la Vida Privada.

5.-) NORMAS CONSTITUCIONALES, LEGALES O REGLAMENTARIAS INVOLUCRADAS EN LA DECISIÓN:

- Normas constitucionales:
 - a) Artículo 8° Constitución Política de la República de Chile:

Publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado, sus fundamentos y procedimientos que utilicen.
 - b) Artículo 19° Número 12 Constitución Política de la República de Chile:

Asegura el derecho de acceso a la información pública como una manifestación de la libertad de información.

- Normas legales:
 - a) Código Orgánico de Tribunales, Título XVI, "De la jurisdicción disciplinaria y de la inspección y vigilancia de los servicios judiciales", párrafo primero "Las facultades disciplinarias".
 - a. Artículo 541 del Código Orgánico de Tribunales:

Facultad correctiva Corte Suprema sobre faltas o abusos que jueces o funcionarios judiciales cometan en su desempeño.
 - b. Artículos 545 Código Orgánico de Tribunales:

Finalidad del Recurso de Queja.
 - c. Artículo 549 Código Orgánico de Tribunales:

Tramitación Recurso de Queja.
 - b) Código Tributario:
 - a. artículo 8 bis N° 7 del Código Tributario:

Derecho de los contribuyentes a que las declaraciones impositivas tengan carácter reservado.
 - b. Artículo 35:

Establece secreto tributario.
 - c) Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública.
 - a. Artículo 21:

Establece las causales de secreto o reserva en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información.
 - b. artículo 11, letras d) y e):

Principios de máxima divulgación y divisibilidad.
 - d) Ley N° 19.628, sobre Protección a la Vida Privada.

6.-) RESUMEN DE LOS HECHOS:

Con fecha 27 de agosto de 2017, don Matías Rojas Medina requirió al Servicio de Impuestos Internos, la siguiente información:

- a) Si la empresa Endesa Chile y/o Enersis y/o Enel Generación Chile fue advertida por el Servicio de Impuestos Internos sobre la posible incorporación de boletas o facturas ideológicamente

falsas en sus rendiciones. Para esto se pide que el servicio entregue copia digital de todos los actos administrativos de este organismo que se vinculen con la materia, incluyendo la correspondencia entre este servicio y la empresa en cuestión, precisando la identidad de los funcionarios públicos que detectaron dicha situación, la fecha en que ello se detectó y el detalle de los cursos de acción adoptados por este organismo. Precisando si el SII informó de esto al Ministerio Público y si tiene conocimiento de causas penales sobre la materia, indicando fiscalías en que estuvieren radicadas tales causas y sus datos;

b) Si esta empresa rectificó las supuestas boletas o facturas ideológicamente falsas ante el servicio, indicando la fecha en que ello se realizó, cantidad numérica de boletas o facturas rectificadas, montos involucrados en las boletas o facturas, monto que recuperó el Fisco producto de tales rectificaciones, identidad de los particulares que rectificaron las boletas o facturas en representación de la empresa o proveedores de la misma, identidad de los funcionarios del SII que aprobaron dicha rectificación, e identidad de los funcionarios que analizaron jurídicamente el caso respectivo a fin de determinar si el SII presentaba o no querellas sobre el particular, por eventuales delitos tributarios; y,

c) Se entregue copia de las boletas o facturas de la empresa que necesitaron rectificación, y copia digital de los documentos que permitieron rectificarlas.

El Subdirector de Asuntos Corporativos, del Servicio de Impuestos Internos, por Resolución exenta de fecha 15 de septiembre de 2017, respondió rechazando la entrega de la información requerida, pues se configuran las causales de secreto o reserva establecidas en el artículo 21 número 1, letras a) y b), números 2 y 5, de la Ley N° 20.285, relacionado con el artículo 35 del Código Tributario.

Frente a la negativa, el 2 de octubre, el solicitante presentó amparo por denegación de información ante el Consejo para la Transparencia.

En Sesión Ordinaria de 16 de agosto de 2018, el Consejo, acogió el amparo al derecho de acceso a la información deducido por don Matías Rojas Medina.

Con fecha 05 de septiembre de 2018, el Servicio de Impuestos Internos, presentó Recurso de Reclamación en contra de la decisión del Consejo para la Transparencia, el cual, con fecha 03 de enero de 2019 fue desechado por la Corte de Apelaciones de Santiago.

En virtud de lo anterior, el Servicio de Impuestos Internos presenta recurso de queja en contra de los ministros que fallaron en la Corte de Apelaciones de Santiago.

La Corte Suprema, con fecha 06 de junio de 2019, rechazó el Recurso de Queja. Sin embargo,

hizo uso de la facultad establecida en el artículo 451 del Código Orgánico de Tribunales, por lo que deja sin efecto la sentencia pronunciada por la Corte de Apelaciones de Santiago de tres de enero de dos mil diecinueve, y, en su lugar, se decide que se acoge la reclamación interpuesta por el Servicio de Impuestos Internos, en contra de la Decisión de Amparo del Consejo para la Transparencia, declarando, en consecuencia, que se rechaza el amparo por denegación de información presentado.

7.-) ELEMENTOS RELEVANTES DEL FALLO DE LA CORTE SUPREMA:

A) Sobre objetivo del Recurso de Queja:

Vistos y teniendo presente:

- a) **“Séptimo:** Que el recurso de queja se encuentra regulado en el Título XVI párrafo primero del Código Orgánico de Tribunales sobre jurisdicción y facultades disciplinarias, cuyo artículo 545 lo hace procedente sólo cuando en la resolución que lo motiva se haya incurrido en faltas o abusos graves, constituidos por errores u omisiones manifiestos e igualmente graves.”.
- b) **“Octavo:** Que, conforme al artículo 545 de ese cuerpo legal, el recurso de queja solamente procede cuando en la resolución que lo motiva se haya incurrido en faltas o abusos graves, constituidos por errores u omisiones manifiestos e igualmente graves.”.
- c) **“Noveno:** Que, en el presente caso, el mérito de los antecedentes no permite concluir que los jueces recurridos, en las materias propuestas por el arbitrio, al decidir como lo hicieron, hayan realizado alguna de las conductas que la ley reprueba y que sería necesario reprimir y enmendar mediante el ejercicio de las atribuciones disciplinarias de esta Corte, toda vez que resolvieron en el sentido expresado en lo dispositivo haciendo uso de su facultad de interpretar las disposiciones legales atinentes al caso, sin que ello signifique necesariamente compartir la apreciación de los hechos y la aplicación del derecho efectuada por los jueces recurridos.”.
- d) **“Y de conformidad además con lo dispuesto en los artículos 545 y 549 del Código Orgánico de Tribunales, se desecha el recurso de queja** interpuesto por el abogado Rodrigo Véliz Schrader, en representación del Servicio de Impuestos Internos.”.

B) Actuación de oficio:

“Sin perjuicio de lo resuelto, esta Corte estima del caso **hacer uso de la facultad que le confiere el artículo 541 del Código Orgánico de Tribunales** para actuar de oficio, conforme

se expresa en los motivos siguientes:”.

C) Resolución sobre el acto administrativo:

- a) **“4°)** Que, en efecto, de la simple lectura de las disposiciones transcritas, se advierte el especial tratamiento que el legislador otorgó al secreto tributario, conformando junto a otras normas un cúmulo de preceptos que constituyen un régimen o sistema de protección y reserva de la información obtenida por la Administración frente a su revelación a terceros, prescribiéndose una restricción del uso y cesión de la información impositiva y en tal sentido, este régimen de confidencialidad integra una excepción al principio de publicidad y transparencia propio de los Estados democráticos.”.
- b) **“6°)** Que, en concordancia con lo expuesto, forzoso es concluir que la información ordenada entregar está cubierta por la invocada causal del artículo 21 N°5 de la Ley N°20.285, en relación a los artículos 8 bis N°7 y 35 del Código Tributario, en tanto se busca dar a conocer datos que se relacionan directamente con documentación incluida en la declaración de renta del contribuyente.”.
- c) **“7°)** Que, en consecuencia, en concepto de esta Corte, lo decidido por el Consejo para la Transparencia no se ajusta a lo dispuesto en la legislación que regula esta materia, tornando en ilegal la resolución que se analiza, pues al rechazar el amparo de acceso a la información de que se trata vulneró particularmente lo prevenido en los artículos 8° de la Carta Fundamental y 21 N°5 de la Ley de Transparencia.”.
- d) **“Por estos fundamentos y normas legales citadas, actuando **esta Corte de oficio, se deja sin efecto la sentencia** pronunciada por la Corte de Apelaciones de Santiago...”**”.

8.-) TRANSCRIPCIÓN FALLO CORTE DE APELACIONES:

Santiago, tres de enero de dos mil diecinueve.

VISTOS:

Miguel Andrés Zamora Rendich, abogado, en representación del Servicio de Impuestos Internos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública, comúnmente conocida como Ley de Transparencia, deduce reclamo de ilegalidad en contra de la Decisión de Amparo Rol C3419-17, adoptada por el Honorable Consejo para la Transparencia, en cuya virtud se acogió parcialmente el amparo deducido por don Matías Rojas Medina para obtener el acceso a la información solicitada al Servicio señalado.

Funda su reclamo en tres argumentos centrales:

1° Porque la Decisión de Amparo habría modificado de oficio el requerimiento de información deducido por don Matías Rojas Medina.

2° Porque en su concepto resultan aplicables las causales de reserva dispuestas en los Nos. 2 y 5 del artículo 21 de la Ley N° 20.285, y

3° Porque no es posible aplicar, frente a la situación fáctica concreta, el principio de divisibilidad a que se refiere el artículo 11 de la referida Ley N° 20.285.

1° En cuanto al primer aspecto, señala que el requirente de información don Matías Rojas Medina, específicamente solicitó a ese Servicio:

a) Se le señalara si la empresa Endesa Chile y/o Enersis y/o Enel Generación Chile fue advertida por el Servicio de Impuestos Internos sobre la posible incorporación de boletas o facturas ideológicamente falsas en sus rendiciones, proveyendo copia digital de todos los actos administrativos de ese organismo que se vinculen con la materia;

b) Se le informara si dicha empresa rectificó las supuestas boletas o facturas ideológicamente falsas indicando la fecha, cantidad numérica de boletas o facturas rectificadas y los montos involucrados, y

c) Se le entregara copia digital de las boletas o facturas que necesitaron rectificación y copia digital de los documentos que permitieron rectificar las mismas.

Sin embargo, manifiesta que el Consejo mediante la decisión de amparo que se impugna ordenó al Director del Servicio de Impuestos Internos hacer entrega al reclamante de todos los documentos que conformen el expediente a que dio lugar el proceso de recopilación de antecedentes y de fiscalización en contra del contribuyente Enel Generación Chile S.A. (ex Empresa Nacional de Electricidad S.A.), por la utilización, registro o contabilización de boletas o facturas falsas sustanciado conforme a su Instrucción N° 8 de 2010, previa aplicación del principio de divisibilidad.

En esa virtud, considera que lo ordenado entregar no se condice con lo requerido por el solicitante, sosteniendo que respecto de lo indicado en la letra a) anterior, dicha información no existe, toda vez que dicho Servicio no efectúa advertencias particulares a los contribuyentes, no teniendo nada más que informar sobre aquello y que, en lo que dice relación con las materias abordadas en las letras b) y c) antes indicadas, la entrega de información se encontraría amparada por las causales de secreto o reserva establecidas en los numerales 2° y 5° del artículo 21, de la Ley N° 20.285, esta última en relación con el artículo 35 Código Tributario.

2° En lo que dice relación con la aplicación a la presente situación de las causales de reserva

dispuestas en los Nos. 2 y 5 del artículo 21 de la Ley N° 20.285, argumenta en relación a la primera que, en los hechos, los expedientes relativos al proceso de recopilación de antecedentes y de fiscalización –requeridos en la letra b) antes indicada- cuya entrega se ordena, cumplen con todos y cada uno de los requisitos copulativos señalados en la decisión de amparo aquí impugnada.

En cuanto a la entrega vinculada a la letra c) antes señalada, expresa que el expediente ya comentado contiene información tributaria extremadamente específica y detallada, tanto de la contribuyente auditada como de terceros, además de contratos y documentación contable de éstos, por lo que considera evidente que ella posee un importante valor comercial cuya revelación pondría en desventaja al contribuyente frente a terceros relacionados con las operaciones fiscalizadas de la auditada, que también adjuntaron sus antecedentes contables, tributarios y comerciales en el procedimiento de marras.

Expresa al respecto, además, que, si bien el Consejo procedió a notificar a la empresa Enel Generación Chile S.A. (ex Empresa Nacional de Electricidad S.A.), la misma solamente lo habría sido en relación a lo requerido por el solicitante, que como reclama no dice relación con la divulgación ordenada por el Consejo respecto a los antecedentes que obran en el proceso de fiscalización, por lo que sostiene que aquella no habría sido emplazada para efectos de poder ejercer sus derechos.

En cuanto a la causal de reserva del N° 5 del artículo 21 antes citado, sostiene que el Consejo para la Transparencia está conteste en que la información ordenada divulgar está amparada por el deber de reserva tributario y que la invocación al principio de divisibilidad, que constituye su tercer argumento esencial, que se indica en la Decisión de Amparo debe ser aplicado de manera previa, estima que no puede ser utilizado en el caso de autos, puesto que todos los antecedentes que dicen relación con dicho proceso de recopilación, se encuentran amparados precisamente con el deber de reserva antes indicado, en virtud de lo dispuesto en el artículo 35 del Código Tributario. Y que los mismos dicen relación de manera específica con el contribuyente antes señalado, no pudiendo desvincularse la información de carácter tributaria de dicha persona jurídica, Enel Generación Chile S.A. (ex Empresa Nacional de Electricidad S.A.). Con ello, indica que el servicio se vería en la obligación de tarjar extensos párrafos y documentos, en ejercicio del principio de divisibilidad, resguardando los datos de carácter personal, de acuerdo a lo prescrito por la Ley N° 19.628, así como los amparados por el deber de secreto o reserva tributaria, volviendo dichos antecedentes completamente ininteligibles.

Cita un razonamiento que estaría sosteniendo precisamente un criterio contrario, similar al que ellos postulan, en cuanto en la Decisión de Amparo Rol N° C533-18 se señalaría que la información contenida en un proceso de recopilación de antecedentes constituye información amparada por la causal del N° 5 del artículo 21 ya referida, en relación con el artículo 35 del Código Tributario.

Concluye formulando como peticiones concretas que se acoja el reclamo de ilegalidad y, en consecuencia, se revoque el acuerdo adoptado por dicho Consejo, estableciendo en definitiva que se rechaza el amparo interpuesto por el requirente en razón de lo dispuesto en los Nos. 2 y 5 del artículo 21 de la Ley N° 20.285, en el último caso, en relación con el artículo 35 del Código Tributario.

Evacua informe el Consejo para la Transparencia, a través de doña Daniela Moreno Tacchi, en su calidad de Directora General (S), desvirtuando cada uno de los argumentos planteados en el reclamo.

Antes de contestar el fondo de los reclamos formulados por el SII, postula que éste carece de legitimación para invocar la causal de secreto o reserva contenida en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, no pudiendo alzarse como agente oficioso del fiscalizado, cuando aquél ha sido debidamente notificado y no evacuó descargos, ni expuso ante el Consejo, ni tampoco con posterioridad a la Decisión de Amparo optó por reclamar de la misma, “lo que importa sostener que renunció tácitamente a invocar la causal de reserva del numeral citado”.

Entrando en el fondo del asunto, en primer lugar, indica que existe plena congruencia entre la información solicitada y la ordenada entregar en la Decisión de Amparo reclamada, puesto que lo pedido en relación con el proceso de recopilación de antecedentes y de fiscalización que el SII instruyó en contra de la empresa ENEL, sobre la posible incorporación de boletas o facturas ideológicamente falsas en sus rendiciones, consistió, en lo relativo al literal a) de la petición de información, en lo siguiente: “copia digital de todos los actos administrativos de ese organismo que se vinculen con la materia, incluyendo la correspondencia entre ese servicio y la empresa en cuestión (...) y el detalle de los cursos de acción adoptados por ese organismo, con respaldo documental de aquellos”; en lo que respecta al literal b) de la solicitud, referido a la rectificación de boletas y facturas, expresa que el solicitante indicó, tanto en la solicitud de información como de amparo, que lo pedido consistía en “proveer respaldo de todo lo anterior, en documentos administrativos que constituyan trámites internos del servicio, instrucciones, resoluciones, presentaciones del contribuyente sobre la materia, respuestas al contribuyente

por parte del servicio, entre otros documentos, que se vinculen con cada situación que sea informada por el servicio en este punto, en uno u otro sentido”; y, por último, en lo relativo al literal c) de la solicitud, sostiene que indicó expresamente que requería “copia digital de todos los documentos que permitieron rectificar las mismas”.

De allí que, manifiesta, ese Consejo entendió que lo solicitado por el señor Rojas Medina tenía por objeto obtener acceso a todos los documentos que conforman el expediente a que dio lugar el proceso de recopilación de antecedentes y de fiscalización en contra del contribuyente Enel Generación Chile S.A. (ex Empresa Nacional de Electricidad S.A.) por la utilización, registro o contabilización de boletas o facturas falsas, relacionado con el expediente sustanciado conforme a la Instrucción N° 8, de 2010, del SII.

En relación a lo anterior, concluye que el SII pretende construir artificialmente un supuesto vicio de extra petita que no sería tal, de acuerdo a lo señalado.

En segundo lugar, indica que en su concepto, la información que obre en poder de la Administración del Estado, que haya sido utilizada para el ejercicio de sus funciones fiscalizadoras, es en principio pública, sin importar su origen. Ello conforme con lo señalado por el artículo 8° de la Constitución Política de la República, que consagra precisamente el principio de publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado, de manera que el secreto o reserva es de carácter excepcional, el que exige para su establecimiento de una ley de quorum calificado.

De allí que sostiene que la decisión adoptada por el Consejo en la causa Rol C3419-17, se ajusta plenamente a derecho, puesto que solamente se limitan a fijar los criterios que surgen del propio texto constitucional y de la regulación contenida en su Ley Orgánica, de modo que siendo la publicidad la regla general, corresponderá a quien invoque la causal de reserva el acreditar fehacientemente los hechos que constituyen la causal, lo que en este caso no habría sucedido.

Es más, se refiere a la medida para mejor resolver decretada por el Consejo, mediante la cual y en ejercicio de las atribuciones conferidas por el artículo 26 de la varias veces citada Ley N° 20.285, le solicitó al SII que le remitiera la información con la finalidad de ponderar su naturaleza, indicándole que mientras se tramitara el amparo, mantendría su carácter reservado, pero que ello no fue cumplido por el SII, impidiendo de esa manera analizar la información en concreto y calificar si aquella debía ser subsumida dentro de la hipótesis de reserva planteada por el órgano administrativo.

A continuación, expresa que el secreto tributario se encuentra establecido respecto de

información patrimonial de contribuyentes, por lo que considera que no resulta aplicable en relación a información que no detenta esa naturaleza y que así, por lo demás, se lo habría ordenado al SII, en cuanto a reservar los datos patrimoniales y la información estrictamente tributaria contenida en los documentos que conforman el respectivo expediente administrativo. Cita jurisprudencia de la Excm. Corte Suprema que avala su posición, la que por lo demás expresaría precisamente el carácter restrictivo de la interpretación que debe otorgarse a las causales de reserva.

De esa manera, entiende que en virtud del principio de divisibilidad, la entrega del expediente administrativo solicitado, reservando los datos patrimoniales de Enel Generación Chile S.A. (ex Empresa Nacional de Electricidad S.A.), no afecta sus derechos ni implica vulnerar el secreto tributario consagrado en el artículo 35 del Código Tributario.

Concluye refiriéndose de manera sólida al ya indicado artículo 8° constitucional, en cuanto aquel establece que la publicidad solamente puede limitarse a través de una ley de quorum calificado, fundado en la afectación de uno cualquiera de los siguientes bienes jurídicos: (1) El debido cumplimiento de las funciones del órgano respectivo; (2) Los derechos de las personas; (3) La seguridad de la Nación, o (4) El interés nacional. Señala que la jurisprudencia del propio Consejo, así como la de esta Corte y la de la Excm. Corte Suprema, han señalado sistemáticamente que para dar por configurada una causal de secreto o reserva de aquellas a que se refiere el invocado artículo 21 de la Ley N° 20.285, no resulta suficiente con afirmar que concurre, sino que es menester determinar si la publicidad de la información afecta o no alguno de los bienes jurídicos antes señalado, lo que trasunta el deber del órgano que invoca la causal de reserva de acreditar la real afectación de alguno de aquellos, lo que el SII no habría realizado.

A su turno, expresa que en el Recurso de Queja, rechazado, Rol N° 46.478-2016, el máximo tribunal dejó establecido en el considerando décimo cuarto que “los supuestos de secreto o reserva fijados en leyes aprobadas antes de la reforma constitucional de agosto de 2005 son válidas siempre y cuando el motivo que las justifique esté contemplado expresamente en el artículo 8° de la Carta Fundamental”.

Lo que la lleva a sostener que la reclamante no consideró en sus argumentos, que no basta con invocar el artículo 35 del Código Tributario sino que además es necesario vincular el secreto que pueda establecer una ley de quorum calificado, con la afectación de alguno de los bienes jurídicos señalados en el referido artículo 8° de la Constitución Política de la República, en este caso, examinar la eventual afectación de derechos de los contribuyentes. Reafirma que la

información ordenada divulgar se refiere, en el fondo, a la determinación adoptada por el propio SII, lo que resulta consistente con lo que ha fallado también nuestro máximo tribunal en la causa Rol N° 3002-2013, en la que se pronunció sobre la publicidad de las resoluciones que condonan multas e intereses a los contribuyentes, argumentando que la información que en ese caso se solicitaba “no proviene de la actividad del particular, sino que de una determinación o procedimiento del Servicio de Impuestos Internos, vale decir, de sus resoluciones, de lo que se sigue que ella sí es susceptible de publicidad y, por lo tanto, puede ser dada a conocer”.

Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el reclamo de ilegalidad establecido en el artículo 28 de la Ley N° 20.285, sobre acceso a la información pública, supone un reproche jurídico que se efectúa a la Decisión emanada del Consejo para la Transparencia, en lo que dice relación exclusivamente con la vulneración del ordenamiento jurídico aplicable en la especie en que se habría incurrido en aquella, a juicio del reclamante.

SEGUNDO: Que, como es sabido, la referida norma legal establece: “Artículo 28.- En contra de la resolución del Consejo que deniegue el acceso a la información, procederá el reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones del domicilio del reclamante.

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

El afectado también podrá reclamar de la resolución del Consejo ante la Corte de Apelaciones respectiva, cuando la causal invocada hubiere sido la oposición oportunamente deducida por el titular de la información, de conformidad con el artículo 20.

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

TERCERO: Que, si bien es cierto el inciso final de dicha disposición acerca su estructura al recurso de apelación, no es menos cierto que ello no es óbice para sostener que, a diferencia de aquella, aquí no resultaría posible cuestionar los hechos asentados por el órgano administrativo, sino que solamente el cuestionamiento admisible sería uno que dice relación con la premisa jurídica contenida en la decisión adoptada por aquel y, por ende, creemos que admitiría sin dificultades la discusión de problemas de interpretación y de relevancia, incorporando asimismo los problemas de calificación, que si bien es cierto dogmáticamente se han asociado a la premisa

fáctica, atendido lo que se dirá, entendemos que permiten excepciones para admitirlos.

Debe precisarse, en este sentido, que dentro de los problemas de interpretación no solamente contemplaríamos aquellas cuestiones directamente derivadas de lo que las normas jurídicas expresan, sino aquellas que dicen relación con la posible combinación de asuntos de calificación y de interpretación, en que ciertas expresiones utilizadas en la disposición normativa que se estima aplicable requieren precisarse en cuanto a su sentido y alcance, con lo que admiten abarcar supuestos de hecho y/o consecuencias jurídicas sobre las cuales exista disparidad de opiniones y, concordantemente, permitan en definitiva incorporar cuestiones de subsunción que, en principio, estarían desechadas de este tipo de impugnaciones.

Más todavía cuando en el artículo 28 citado se habla de reclamo de ilegalidad, no de recurso, con lo que se permitiría entender de manera amplia dicha referencia.

CUARTO: Que, en la especie, lo que se discute -en estricto rigor- es si acaso la Decisión de Amparo habría modificado de oficio el requerimiento de información deducido por don Matías Rojas Medina; si son aplicables las causales de reserva dispuestas en los Nos. 2 y 5 del artículo 21 de la Ley N° 20.285, y si es posible emplear, frente a la situación fáctica concreta, el principio de divisibilidad a que se refiere el artículo 11 de la referida Ley N° 20.285.

QUINTO: Que, en la especie nos encontramos, entonces, con dos problemas jurídicos acerca del alcance que tiene la Decisión de Amparo en relación a lo requerido en términos de información y acerca de la posibilidad de aplicar, a la situación fáctica del caso, el principio de divisibilidad establecido en el artículo 11 de la Ley de Transparencia, lo que dice relación con casos en donde lo único debatido, en consecuencia, sería acerca de la posibilidad de subsumir aquello acontecido en la realidad, en las normas jurídicas que en cada caso se invocan, lo que constituiría puramente un problema de calificación, desprovisto de cuestiones de interpretación de las disposiciones normativas involucradas.

Asimismo, en cuanto a las causales de reserva o secreto, en principio ellas solamente dicen relación con problemas de calificación jurídica, relacionados con la determinación si, en el caso concreto, pueden ser aplicadas a los hechos del caso.

Sin embargo, en ambos casos existen íntimamente vinculados a estos problemas de la premisa fáctica, algunos relativos al entendimiento de lo que las normas jurídicas que se aplican al caso comprenden como supuestos de hecho, en los que resulta fundamental entrar a precisar, con anterioridad a la dilucidación si los hechos del caso pueden ser subsumidos en las normas jurídicas que se sabe regulan aquellas situaciones, el verdadero sentido y alcance de dicha

normativa, incorporando con ello problemas de interpretación que permiten entrar a revisar de manera rigurosa este reclamo.

SEXTO: Que, en lo que dice relación con el primer reproche aquí sistematizado, relativo a la supuesta diferencia entre lo pedido y lo otorgado, que determinaría según el reclamo que nos encontraríamos en una suerte de extra petita, debe indicarse que, revisado con detalle los términos en que la petición fue efectuada, se advierte que aquellos en que la solicitud de información fue planteada apuntan de manera bastante clara a aquello que fue comprendido por el Consejo para la Transparencia, por lo que deberá rechazarse el mismo.

SÉPTIMO: Que, ahora en cuanto a la causal de reserva del artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, la señalada norma señala: “Artículo 21.- Las únicas causales de secreto o reserva en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información, son las siguientes: 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.”

Verificada que esta causal busca proteger los derechos de las personas, que en este caso se vinculan con el contribuyente Enel Generación Chile S.A. (ex Empresa Nacional de Electricidad S.A.), el que fue notificado tanto de la solicitud de información, como de la Decisión de Amparo y del reclamo de ilegalidad, sin que ésta accionara suficientemente en resguardo de sus derechos, parece sensata la postura formulada por el Consejo para la Transparencia en cuanto a entender tácitamente renunciada la eventual causal de reserva, sin que a su respecto pueda estimarse como ejercicio legítimo de una acción de reclamo lo expresado de manera precaria por el abogado Luis Felipe Varas Lira en representación de Enel Generación Chile S.A., ni pueda reconocérsele al Servicio de Impuestos Internos capacidad para intervenir en nombre o representación de una empresa privada, razón por la cual será rechazada también dicha argumentación.

OCTAVO: Que, en cuanto a la causal de reserva del numeral 5° del artículo 21 de la normativa antes referida, ella dispone: “Artículo 21.- Las únicas causales de secreto o reserva en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información, son las siguientes: 5. Cuando se trate de documentos, datos o informaciones que una ley de quórum calificado haya declarado reservados o secretos, de acuerdo a las causales señaladas en el artículo 8° de la Constitución Política.”

En este caso, sabido es que el deber de reserva tributaria establecido en el artículo 35 del

Código Tributario debe ser vinculado a la real afectación de alguno de los bienes jurídicos protegidos en el artículo 8° de la Carta Fundamental, sin que dicho órgano -el Servicio de Impuestos Internos- se encargara de acreditar –solamente argumentó que así debía asumirse- que aquella situación fáctica debía engarzarse con uno o más de los valores resguardados en la mencionada disposición constitucional, sin explicar concretamente como aquello se produciría, negándose inclusive a cumplir una medida para mejor resolver dispuesta por el órgano competente al efecto –el Consejo para la Transparencia-, con la finalidad precisamente de ponderar –frente a la inactividad del SII- si acaso la divulgación de dicha información podía afectar, concretamente, alguno de los bienes jurídicos constitucionalmente dispuestos.

En virtud de estas consideraciones, será rechazado también este argumento.

NOVENO: Que, en cuanto a la aplicación del principio de divisibilidad en estos antecedentes, cabe expresar que, conforme a la jurisprudencia citada en el informe evacuado por el Consejo para la Transparencia y a los expresos términos de lo que dispone el artículo 8° constitucional, no puede sino señalarse que el principio de publicidad rige los actos y resoluciones de los órganos del Estado, de manera que las causales de reserva o secreto deben ser interpretadas restrictivamente, nunca de manera extensiva, de modo que el principio de divisibilidad viene a ser un bálsamo que suavice la rigidez extrema a que puede conducir una aplicación amplia de la causal de reserva vinculada al artículo 35 del Código Tributario, de manera que ella debe ser entendida como una opción abstracta que permita tarjar aquellos aspectos que se encuentren expresamente amparados por las causales de reserva a las que se ha hecho mención en estos autos, de modo de resguardar aquellos aspectos a los que indubitadamente alcancen las mismas, asumiendo el riesgo que plantea el Servicio en cuanto a las probables incomprensiones a que pueda conducir tal delicada labor.

Por estos fundamentos y conforme a lo dispuesto, además, por los artículos 21, N° 2 y 5 y 28 de la Ley N° 20.285 sobre acceso a la Información Pública y 8 de la Carta Fundamental, se declara que se rechaza, sin costas, el reclamo de ilegalidad presentado por Miguel Andrés Zamora Rendich, abogado, en representación del Servicio de Impuestos Internos, en contra de la Decisión de Amparo Rol C-3419-2017, del Consejo para la Transparencia, de dieciséis de agosto de dos mil dieciocho.

Acordado lo anterior contra el voto de la ministra señora González Troncoso, quien estuvo por acoger el reclamo de ilegalidad y, en consecuencia, desestimar la decisión de amparo dictada en Sesión Ordinaria N° 918 de 16 de agosto de 2018, por las siguientes consideraciones:

1°.- Que en la decisión que se cuestiona se accede hacer entrega de información que no fue objeto del requerimiento por parte del interesado. En efecto, el Consejo para La Transparencia ordena entregar los documentos que conformar el expediente a que dio lugar el proceso de recopilación de antecedentes y de fiscalización en contra del contribuyente Enel Generación Chile S.A., vinculado a la utilización, registro o contabilización de boletas o facturas falsas, con los resguardos que se indica. Sin embargo, aun cuando la Ley N° 20.285 tiene por objeto garantizar el derecho de acceso a la información pública en cumplimiento del mandato constitucional del artículo 8, ello debe ser cumplido en conformidad a la ley, sin que sea dable sostener que resulta procedente modificar, interpretar o apartarse de los términos y naturaleza de la información pública cuyo acceso se reclama.

2° Que por otro lado, las boletas, facturas y demás antecedentes de naturaleza contables, tributaria y comercial del contribuyente contenidos en el expediente de fiscalización se encuentran amparados por el secreto Tributario establecido en el artículo 35 del Código del ramo, por lo que el personal del Servicio de Impuestos Internos no se encuentra autorizado para divulgar su contenido a terceros, configurando así las causales de reserva previstas en los numerales 2 y 5 del artículo 21 de la Ley N° 20.285. Lo anterior no logra superarse con la aplicación del principio de divisibilidad del artículo 11 de la misma normativa, por cuanto en atención a la entidad de los documentos objeto de la recopilación de antecedentes por parte del Servicio reclamante, ese principio se torna inaplicable.

Regístrese y comuníquese.

Redacción del Abogado Integrante señor Decap y del voto, su autora.

N ° Contencioso Administrativo 408-2018.

FICHA N° 23	
TRIBUNAL	CORTE SUPREMA
GRUPO	USO ART. 451 C.O.T.; DEJA SIN EFECTO FALLO C.APELACIONES; Y MANTIENE VIGENCIA ACTO ADMINISTRATIVO
MATERIA: Ley N° 20.285. Acceso a la Información Pública	
ROL INGRESO: 12509-2019	
FECHA INGRESO	10 Mayo 2019
FECHA FALLO	03 Diciembre 2019
RECURRENTE	EQUITAS MANAGEMENT PARTNERS S.A.
RECURRIDO	Omar Antonio Astudillo Contreras (I.C.A. Santiago) Jenny Marta Book Reyes (I.C.A. Santiago) Abogado Integrante Pía Verena Tavolari Goycoolea (I.C.A. Santiago)
TIPO RECURSO	RECURSO DE QUEJA
DECISIÓN	SE RECHAZA EL RECURSO DE QUEJA
ACTUACIÓN DE OFICIO	SÍ. APLICACIÓN ARTÍCULO 541 CÓDIGO ORGÁNICO DE TRIBUNALES
OBSERVACIONES	<u>VOTO EN CONTRA DEL ABOGADO INTEGRANTE SR. QUINTANILLA:</u> No hacer uso de la facultad del artículo 541 C.O.T.
EFFECTOS	DEJA SIN EFECTO EL FALLO DE LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. ACOGE LA RECLAMACIÓN INTERPUESTA POR EQUITAS MANAGEMENT PARTNERS S.A., EN CONTRA DE LA DECISIÓN DE AMPARO DEL CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA, POR LO QUE SE DENIEGA EL AMPARO POR DENEGACIÓN DE INFORMACIÓN.
CORTE APELACIONES	SANTIAGO
ROL I.C.A.	Civil-235-2018
FECHA FALLO I.C.A.	06 mayo 2019
RECURRENTE EN I.C.A.	Equitas Management Partners S.A.
TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	Consejo para la Transparencia

FALLO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	Decisión del Consejo para la Transparencia que ordena a CORFO a proporcionar antecedentes relacionados con información de empresa en contexto de “Programa de Financiamiento a Fondos de Inversión para el Fomento de Capital de Riesgo F.3”.
GENERADOR ACTO ADMINISTRATIVO	Corporación de Fomento de la Producción.
ACTO ADMINISTRATIVO RECLAMADO	Denegación de acceso a la información. Negativa por parte de Corporación de Fomento de la Producción, a la entrega de información referente a información que Equitas Management Partners proporcionó a esa Corporación, en el contexto del “Programa de Financiamiento a Fondos de Inversión para el Fomento de Capital de Riesgo F.3”.
SALA CORTE SUPREMA	TERCERA SALA
MINISTROS	MARIA EUGENIA SANDOVAL GOUET JUAN EDUARDO FUENTES BELMAR JUAN MANUEL MUÑOZ PARDO
ABOGADO INTEGRANTE	ALVARO QUINTANILLA PEREZ JULIO PALLAVICINI MAGNERE

1.-) TRANSCRIPCIÓN FALLO CORTE SUPREMA:

Santiago, tres de diciembre de dos mil diecinueve.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que don Nicolás Lama Legrand, abogado, en representación de Equitas Management Partners S.A. (en adelante “EMP” o la “Administradora”, indistintamente), deduce recurso de queja en contra de los Ministros de la Corte de Apelaciones de Santiago, señor Omar Antonio Astudillo Contreras, señora Jenny Marta Book Reyes y la Abogada Integrante señora Pía Verena Tavolari Goycoolea, por las faltas y abusos graves en que habrían incurrido al dictar sentencia en la causa Rol N°235-2018, que rechazó el reclamo de ilegalidad interpuesto por la señalada empresa, en contra de la decisión de amparo de 15 de mayo de 2018. En esta decisión, el Consejo para la Transparencia (en lo que sigue CPLT), acogiendo el amparo por denegación de acceso a la información entablado por don Juan Ignacio Piña Rochefort contra la Corporación de Fomento de la Producción (en adelante Corfo), dispuso la entrega de información que Equitas

Management Partners proporcionó a esa Corporación, en el contexto del “Programa de Financiamiento a Fondos de Inversión para el Fomento de Capital de Riesgo F.3”, consistente en:

- “1.- Cualquier informe, documento o comunicación que hubiere entregado EMP y que pudiere referirse a alguna de las siguientes sociedades: 1) Innovaciones Forestales SpA; 2) Forestal Los Acacios SpA;
- 2.- Cualquier informe, documento o comunicación que hubiere entregado EMP referida a procesos judiciales de reorganización que hubieren afectado a Innovaciones Forestales SpA;
- 3.- Cualquier informe, documento o comunicación que hubiere entregado EMP a CORFO, respecto de los delitos de que hubiere sido víctima Innovaciones Forestales SpA por parte de terceros; y,
- 4.- Cualquier informe, documento o comunicación que sobre los mismos puntos anteriores hubiera emanado del Comité de Vigilancia del Fondo Equitas Capital II Fondo de Inversión Privado.”

Asimismo, el referido Consejo decretó que, en forma previa a la entrega de los antecedentes solicitados, se deberá tarjar los datos personales de contexto que allí se contengan -domicilio, teléfono, correos electrónicos particulares, Rut, estado civil, fecha de nacimiento, entre otros-, de conformidad a lo dispuesto en la Ley N° 19.628, sobre Protección de la Vida Privada. Del mismo modo, ordenó tarjar toda aquella información referida a empresas distintas a "Innovaciones Forestales SpA".

Segundo: Que, para un mejor entendimiento, la recurrente explica que administra un Fondo de Inversión Privado, los que están regulados por la Ley N° 20.712. En el marco de sus actividades, Corfo mantiene un “Programa de Financiamiento a Fondos de Inversión para el Fomento de Capital de Riesgo F.3”, donde se previene que los Fondos de Inversión utilicen recursos de la Corfo y créditos complementarios que les permitan invertir en pequeñas o medianas empresas, que se encuentren en etapa de creación o expansión, particularmente de aquellas con proyectos innovadores y que tengan un alto potencial de crecimiento; como también adquirir participaciones parciales y temporales en dichas empresas. Es así como en el año 2010 la quejosa celebró con la Corfo un contrato de apertura de línea de crédito no rotatorio, y en este contexto le entregó información de la Sociedad Innovaciones Forestales SpA a la referida entidad pública. Añade que el Fondo Equitas Capital II FIP (que administra la quejosa) es el único dueño y accionista del 100% de los derechos de la Sociedad Innovaciones Forestales SpA.

La solicitud de acceso a la información fue presentada el 15 de septiembre de 2017 por don Juan

Ignacio Piña Rochefort, a la Corfo.

Tal requerimiento, previa oposición de la recurrente, fue denegado conforme a lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley N° 20.285.

Respecto de esta decisión, el peticionario dedujo recurso de amparo por denegación de información ante el CPIT, el que concluyó con la decisión de 15 de mayo de 2018 que, como se dijo, dispuso la entrega al peticionario de la información solicitada, en las condiciones ya reseñadas precedentemente.

En contra de aquel dictamen, Equitas Management Partners S.A. dedujo el reclamo de ilegalidad reglado en el artículo 28 de la Ley N° 20.285, argumentando la infracción a lo dispuesto en los artículos 21 N°2 y 25 inciso 3° de la Ley N°20.285.

La sentencia recurrida rechazó el reclamo de ilegalidad, por no haberse justificado, en la oportunidad correspondiente, la causal de reserva invocada, esto es, al no haber explicado la reclamante, el fundamento de la supuesta vulneración a sus derechos de carácter económico o comercial. Asimismo, concluyó que tampoco existía vulneración al artículo 25 de la Ley de Transparencia, puesto que de su tenor aparece claro que la posibilidad que tiene el Consejo de citar a una audiencia es “si lo estima necesario”, y que ella procede de oficio a petición de parte, siempre y cuando, evidentemente, se den los presupuestos para recibir a prueba, esto es, siempre que existan hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos que deban ser acreditados. También sostuvo que, de acuerdo al inciso 3° de la norma precitada, el Consejo puede estimar necesario fijar una audiencia probatoria de oficio, cuando se trate de afirmaciones efectuadas por las partes que requieran ser acreditadas, lo que no habría ocurrido según razonaron los sentenciadores, pues no se invocaron oportunamente hechos que ameritaran dicha actividad probatoria, respecto de la causal de reserva invocada, no bastando entonces la mera referencia a que la información relacionada con Innovaciones Forestales S.A. produzca una afectación a los derechos de carácter comercial o económico de Equitas Capital II Fondo de Inversión Privado o a la quejosa como Administradora de aquél.

Tercero: Que, en relación con las faltas y abusos que se reprochan a través del presente recurso de queja, el recurrente divide su libelo en dos capítulos:

1.- Afirma que hay falta o abuso grave al considerar el fallo, que no le asiste a su parte, la causal de reserva del artículo 21 N°2 de La Ley N°20.285, contraviniendo formalmente el texto de la ley. Explica que de conformidad al artículo 5° de la referida Ley, la publicidad de la información no es absoluta. Al respecto señala que el requerimiento de información recae sobre información

legal, contable, judicial, entre otras, referida a la sociedad -Innovaciones Forestales SpA- en la cual uno de los fondos que administra la quejosa -EC II FIP- es su único accionista, siendo titular del 100% de su capital social, por lo que se expone en ella la situación patrimonial de la sociedad. Adicionalmente, asevera que el requerimiento recae sobre determinadas actas de sesiones celebradas por el Comité de Vigilancia del mismo Fondo EC II FIP, que dan cuenta de deliberaciones y comunicaciones entregadas por la administradora al órgano fiscalizador del fondo respecto de su inversión como también de las estrategias y acciones adoptadas en relación con la materia. En síntesis, la develación de la información le ocasionaría grave perjuicios en atención a lo siguiente: (i) la información revela todos los antecedentes comerciales, contables y financieros de una sociedad en que el fondo decidió invertir; (ii) en relación con lo anterior, porque permitiría acceder a la tesis de inversión que maneja el fondo en la búsqueda de empresas con un proyecto innovador y alto potencial de crecimiento, (iii) la información revela cómo ha enfrentado EMP, en su calidad de administradora del fondo accionista de Innovaciones Forestales SpA, la situación judicial y económica de esta última en relación con el proceso de reorganización y liquidación judicial, y las estrategias y acciones a adoptar en la materia, por lo que se verían seriamente afectadas las posibilidades de defensa judicial tanto de Innovaciones Forestales SpA como del propio fondo EC II FIP, lo que generaría un perjuicio económico directo para la sociedad, para el fondo de su calidad de titular de la totalidad de sus acciones y, finalmente, para los aportantes de este último.

2.- Existiría falta o abuso grave al considerar, los recurridos, que la decisión del Consejo para la Transparencia es ajustada a derecho, al no estar obligado a fijar una audiencia para recibir antecedentes y medios de prueba, lo que a juicio del recurrente, vulneraría lo prevenido en el artículo 25 inciso 3° de la Ley N°20.285. Afirma que en caso de haber estimado que su parte no acreditó la causal de reserva de la información y sin que el Consejo para la Transparencia hubiese fijado una o más audiencias de prueba, lo que correspondía era que se acogiera el reclamo de ilegalidad y se ordenara a dicho organismo dar cumplimiento a la referida norma. Puntualiza que la falta o abuso grave se produce cuando los sentenciadores, sin fijar una audiencia de prueba, fundan su decisión en que su parte no habría acreditado la afectación de sus derechos comerciales o económicos con la entrega de la información. Añade que esta no es una facultad que puede ejercerse libremente, sino que siendo necesaria la prueba, el Consejo está obligado a fijar una o más audiencias de prueba para recibirla, de lo contrario se ve afectada la garantía del debido proceso.

En síntesis, manifiesta que si los Ministros recurridos estimaban que las alegaciones de su parte no habían sido suficientemente acreditadas y advirtieron que el Consejo para la Transparencia no fijó una o más audiencias de prueba, lo que correspondía era que acogieran el reclamo de ilegalidad por haberse infringido lo dispuesto en el artículo 25 inciso 3º de la Ley sobre la materia.

Finalmente, solicita invalidar la sentencia de fecha 6 de mayo de 2019 que rechazó el reclamo de ilegalidad interpuesto y, en su lugar: a) Declarar que se acoge dicho reclamo de ilegalidad en todas sus partes, por estar sujeta la información cuya divulgación se ha solicitado, a la causal de reserva establecida en el artículo 21 número dos de la Ley N°20.205; b) En subsidio, declarar que el Consejo para la Transparencia deberá fijar una o más audiencias de prueba, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 25 inciso tercero de la Ley N°20.285; o, c) En subsidio de todo lo anterior, determinar la o las medidas conducentes que el tribunal estime procedentes y conforme a derecho.

Cuarto: Que informando los recurridos expresan que los fundamentos de lo resuelto se entregan en el fallo cuestionado, estimando haber actuado dentro de sus facultades, sin haber incurrido en falta o abuso grave.

Quinto: Que el recurso de queja se encuentra contemplado en el Título XVI del Código Orgánico de Tribunales, que trata "De la jurisdicción disciplinaria y de la inspección y vigilancia de los servicios judiciales", y está reglamentado en su párrafo primero que lleva el epígrafe de "Las facultades disciplinarias", y conforme a su artículo 545 solamente procede cuando en la resolución que lo motiva se haya incurrido en faltas o abusos graves, constituidos por errores u omisiones manifiestos e igualmente graves.

Sexto: Que, en el presente caso, el mérito de los antecedentes no permite concluir que los jueces recurridos –al decidir como lo hicieron- hayan realizado alguna de las conductas que la ley reprueba y que sería necesario reprimir y enmendar mediante el ejercicio de las atribuciones disciplinarias de esta Corte, toda vez que resolvieron en el sentido expresado en lo dispositivo haciendo uso de su facultad de interpretar las disposiciones legales atinentes al caso.

Séptimo: Que lo anteriormente consignado no significa necesariamente compartir la apreciación de los hechos y la aplicación del derecho efectuada por los jueces recurridos.

Y de conformidad además con lo dispuesto en los artículos 545 y 549 del Código Orgánico de Tribunales, **se desecha el recurso de queja** interpuesto en lo principal de la presentación de diez de mayo de dos mil diecinueve.

Sin perjuicio de lo resuelto, **actuando esta Corte Suprema de oficio, en uso de la facultad que le confiere el artículo 541 del Código Orgánico de Tribunales**, y teniendo en consideración lo siguiente:

1° Que, resulta preciso recordar que el artículo 8° inciso 2° de la Constitución Política de la República, incorporado por la Ley N°20.050 del año 2005, establece: “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”.

2° Que, asimismo, es del caso consignar que el Texto Constitucional asegura el derecho de acceso a la información pública como una manifestación de la libertad de información (artículo 19 N°12), el que se encuentra reconocido en la Carta Fundamental – aunque no en forma explícita – como un mecanismo esencial para la plena vigencia del régimen democrático y de la indispensable asunción de responsabilidades, unida a la consiguiente rendición de cuentas que éste supone por parte de los órganos del Estado hacia la ciudadanía, sin perjuicio de que representa además un efectivo medio para el adecuado ejercicio y defensa de los derechos fundamentales de las personas.

Tal preceptiva, que sin distinción obliga a todos los órganos del Estado, exige de éstos que den a conocer sus actos decisorios – tanto en sus contenidos y fundamentos – y que obren con la mayor transparencia posible en los procedimientos a su cargo, lo que se relaciona justamente con el derecho de las personas a ser informadas.

3° Que, con todo, la publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado tiene justificadas excepciones que contempla la Constitución, las que dicen relación con los valores y derechos que la publicidad pudiere afectar, referidas todas ellas explícita y taxativamente en la norma constitucional antes transcrita y que sólo el legislador de quórum calificado puede configurar.

En cumplimiento del mandato constitucional, fue dictada la Ley de Acceso a la Información Pública – Ley N°20.285 – cuerpo normativo que tiene por objeto regular el principio de transparencia de la función pública, el derecho de acceso a la información de los órganos de la Administración del Estado, los procedimientos para el ejercicio del derecho y para su amparo y las excepciones a la publicidad de la información.

4° Que, por otro lado, es preciso traer a colación el tenor de los incisos 1° y 2° del artículo 5° e

inciso 2° del artículo 10, todos de la Ley N°20.285 que prevén: la primera norma precitada, lo siguiente: “En virtud del principio de transparencia de la función pública, los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, sus fundamentos, los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial, y los procedimientos que se utilicen para su dictación, son públicos, salvo las excepciones que establece esta ley y las previstas en otras leyes de quórum calificado”.

La segunda regla, esto es, el artículo 5° inciso 2° de la Ley N°20.285, dispone: “Asimismo, es pública la información elaborada con presupuesto público y toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas”.

Luego, también resulta necesario referirse al artículo 10 inciso 2° de la ley aludida, que prescribe lo que sigue: “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”.

5° Que, atentas las normas reseñadas precedentemente, es dable concluir que no toda información que obre en poder de la Administración resulta pública, sino sólo los actos, resoluciones, fundamentos y procedimientos, limitándose así el sentido y alcance que debe darse a los artículos 5° inciso 2° y 10 inciso 2° de la Ley N°20.585, en tanto el tenor literal de éstos sugiere la publicidad de una serie de antecedentes cuyo carácter se haya, en realidad, protegido por las causales de reserva contenidas en el artículo 21 de este último cuerpo legal.

En efecto, lo anterior se ve ratificado cuando el artículo 8° de la Constitución Política de la República utiliza las expresiones "acto", "resolución", "fundamentos" y "procedimientos", las cuales dan cuenta que se buscó enumerar taxativamente aquello que se quería hacer público.

6° Que, a mayor abundamiento, así lo ha señalado esta Corte en autos Rol N°7484-2013, donde se expuso: “resulta del caso destacar que el constituyente ha dispuesto la publicidad sólo respecto de 'los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen', declaración precisa y carente de toda ambigüedad que conduce a estos sentenciadores a concluir, basados en su claro tenor literal, que el acceso a la información, respecto de los órganos del Estado, sólo se refiere o abarca sus actos y resoluciones, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen” (considerando décimo).

7° Que, en la especie, el requerimiento de información recae en:

“1.- Cualquier informe, documento o comunicación que hubiere entregado EMP y que pudiere referirse a alguna de las siguientes sociedades: 1) Innovaciones Forestales SpA; 2) Forestal Los Acacios SpA;

2.- Cualquier informe, documento o comunicación que hubiere entregado EMP referida a procesos judiciales de reorganización que hubieren afectado a Innovaciones Forestales SpA;

3.- Cualquier informe, documento o comunicación que hubiere entregado EMP a CORFO, respecto de los delitos de que hubiere sido víctima Innovaciones Forestales SpA por parte de terceros; y,

4.- Cualquier informe, documento o comunicación que sobre los mismos puntos anteriores hubiera emanado del Comité de Vigilancia del Fondo Equitas Capital II Fondo de Inversión Privado”.

Como puede advertirse, la información solicitada no se refiere a actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, sus fundamentos, o a los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial, o a los procedimientos que se utilicen para su dictación.

Por el contrario, se trata de información emanada de una empresa privada, Administradora de un Fondo de Inversión Privado de aquellos regulados por la Ley N°20.712 y que dice relación con una sociedad (Sociedad Innovaciones Forestal SpA) cuya propiedad pertenece en su totalidad al Fondo Equitas Capital II FIP que la quejosa administra; asimismo, la información se relaciona con aspectos judiciales y con el Comité de Vigilancia del fondo de inversión privada. Esta información ha sido entregada por la recurrente a la Corfo, en atención a que es este organismo el que le ha aperturado una línea de crédito para invertir en empresas en etapa de creación o expansión, con proyectos de innovación, de modo que en estas circunstancias, la quejosa se encuentra obligada, reglamentariamente, a entregar la información que la Corfo le solicita en relación a las inversiones que realiza en cumplimiento del Programa respectivo, sin perjuicio de la devolución del dinero en las condiciones pactadas.

8° Que, por lo hasta acá razonado, debe concluirse que el requerimiento comprende información que no reviste la calidad de “información pública de la Administración del Estado” en los términos de los preceptos pertinentes de la Ley N°20.285 ya citados, pues tienen no sólo su origen sino, además, están referidas a inversiones de entes privados.

Por otro lado, es dable concluir en base a la misma normativa, que la información requerida

tampoco reviste el carácter de información pública por el sólo hecho de encontrarse a disposición del organismo público respectivo – la Corfo en este caso- en tanto, como ya se dijo, no reviste el carácter específico de información pública, y porque ha sido requerida en ejercicio de las facultades reglamentarias que posee la Corfo, al haber otorgado a la quejosa, una línea de crédito, para invertir en fondos de inversión privado, y de cara a la labor de fiscalización del cumplimiento de los objetivos del denominado “Programa de Financiamiento a Fondos de Inversión para el Fomento de Capital de Riesgo”. No existe ninguna norma legal que disponga que la información recibida, en estas condiciones, adquiera el carácter de información pública por ese solo hecho.

9° Que, en estas condiciones, forzoso resulta concluir que los sentenciadores, al disponer la entrega y publicidad de la información solicitada, sin sujetarse a la normativa constitucional y legal de la cual se desprende que el principio de publicidad rige en materia de información pública, entendiéndose por ésta aquella que emana de la Administración del Estado en los términos del artículo 5° de la Ley N°20.285, requisitos que no reúne aquella que ha sido objeto del requerimiento del señor Piña, lo cual debió declararse así por los sentenciadores, no obstante no haber sido alegado por la reclamante, por tratarse de una condición esencial de procedencia de la solicitud de publicidad. De esta forma, lo resuelto por los recurridos, en la sentencia impugnada, se torna ilegal por infringir el artículo 8 inciso 2° de la Constitución Política de la República en relación con los artículos 5 y 10 de la Ley N°20.285, siendo innecesario entrar a pronunciarse sobre la causal de reserva alegada por la reclamante.

Por estos fundamentos y normas legales citadas, actuando esta Corte de oficio, **se deja sin efecto la sentencia pronunciada por la Corte de Apelaciones de Santiago** de seis de mayo de dos mil diecinueve, en los autos Rol 235-2018 y, en su lugar, se decide que se acoge la reclamación interpuesta por Equitas Management Partners S.A. contra la Decisión de Amparo del Consejo para la Transparencia, Rol C 3804-2017, adoptada con fecha quince de mayo de dos mil dieciocho, declarando, en consecuencia, que se desestima el amparo por denegación de información presentado por don Juan Ignacio Piña Rochefort.

Acordada la decisión de actuación de oficio, **con el voto en contra del Abogado Integrante Sr. Quintanilla, quien fue de parecer de no ejercer tal facultad** en atención a lo que sigue:

A.- Que, adhiriendo al examen de las normas reseñadas en los motivos 1° a 4° de la actuación de oficio, este disidente estima que no puede obviarse lo señalado en el inciso 2° del artículo 5° de la Ley N°20.285 y cuyo entendimiento no puede juzgarse con la limitación que se ha señalado en

el fallo de mayoría, pues el tenor de la norma en análisis resulta claro cuando precisa lo que debe comprender la información pública y, entre ello, utiliza las expresiones “...y toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración, cualquiera sea su ... origen...”

B.- Que, la norma aludida permite sostener al autor de este voto particular, que la información de privados que recibe un órgano público -en la especie la información entregada por la quejosa-, desde el momento que llegó a la Corfo, debe ser considerada información pública y, por ende, queda sujeta al principio general de publicidad que la Constitución y las leyes establecen, a menos que se acredite una causa legal de reserva.

C.- Que, tal como lo resolvieron los recurridos, la reclamante no acreditó encontrarse en la causal de reserva del numeral 2 del artículo 21 de la Ley N°20.285, pues se limitó a representar un eventual vicio formal de la sede de amparo, omitiendo toda actividad probatoria en relación con el supuesto perjuicio económico y/o comercial al que ligó la excepción alegada.

D.- Que, finalmente, no escapa a la atención de quien disiente que tras la relación contractual que ha ligado a la quejosa con la Corfo, en torno al otorgamiento de una línea de crédito para fomentar inversiones en empresas nuevas o con buena proyección, especialmente aquellas con proyectos de innovación, existe la utilización de fondos fiscales de conformidad con su reglamentación contenida en el DFL N°211 del año 1960. Pues bien, la utilización de fondos fiscales por parte de privados justifica plenamente la existencia de un interés general en la publicidad de la información relativa a la inversión de tales recursos, lo que amerita o más bien ratifica la consideración de los datos requeridos, como “información pública”, de acuerdo a lo señalado en el acápite anterior.

Agréguese copia de esta resolución a los autos tenidos a la vista. Hecho, devuélvase.

Regístrese, comuníquese y archívese.

Redacción a cargo del Abogado Integrante Sr. Pallavicini y de la disidencia su autor.

Rol N° 12.509-2019.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sra. María Eugenia Sandoval G. y Sr. Juan Eduardo Fuentes B., el Ministro Suplente Sr. Juan Manuel Muñoz P. y los Abogados Integrantes Sr. Álvaro Quintanilla P. y Sr. Julio Pallavicini M. No firma, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, el Abogado Integrante señor Quintanilla por estar ausente. Santiago, 03 de diciembre de 2019.

2.-) MINISTROS QUE PARTICIPARON EN EL ACUERDO DE LA CORTE SUPREMA:

Sra. Maria Eugenia Sandoval Gouet

Sr. Juan Eduardo Fuentes Belmar

Sr. Juan Manuel Muñoz Pardo

Abogado Integrante Sr. Alvaro Quintanilla Perez

Abogado Integrante Sr. Julio Pallavicini Magnere

3.-) ACTO ADMINISTRATIVO RECLAMADO:

Denegación de acceso a la información. Negativa por parte de la Corporación de Fomento de la Producción en la entrega de la información solicitada por Juan Ignacio Piña Rochefort quien solicitó a CORFO los siguientes antecedentes:

Cualquier informe, documento o comunicación que hubiere proporcionado a CORFO “Equitas Management Partners S.A.” y que pudiere referirse a:

- 1.-) Alguna de las sociedades “Innovaciones Forestales SpA”, y “Forestal Los Acacios SpA”;
- 2.-) Procesos judiciales de reorganización que hubieren afectado a Innovaciones Forestales SpA;
- 3.-) Delitos que hubiere sido víctima Innovaciones Forestales SpA por parte de terceros;
- 4.-) Los mismos puntos anteriores y que hubiera emanado del Comité de Vigilancia del Fondo Equitas Capital II Fondo de Inversión Privado.

La negativa se fundamenta en lo previsto en el artículo 20 de la ley 20.285, sobre acceso a la Información Pública, pues “Equitas Management Partners S.A.”, se opone a la entrega de la información.

4.-) FALLO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO RECURRIDO:

Con fecha 15 de mayo de 2018, el Consejo para la Transparencia acoge el amparo por denegación de acceso a la información contra la Corporación de Fomento de la Producción, disponiendo la entrega de información que Equitas Management Partners S.A. proporcionó a CORFO, en el contexto del “Programa de Financiamiento a Fondos de Inversión para el Fomento de Capital de Riesgo F.3”, disponiendo, en forma previa, que en la entrega de los antecedentes solicitados, deberán tarjarse los datos personales de contexto que allí se contengan -domicilio, teléfono, correos electrónicos particulares, Rut, estado civil, fecha de nacimiento, entre otros-, de conformidad a lo dispuesto en la Ley N° 19.628, sobre Protección de la Vida Privada. Del mismo modo, ordenó tarjar toda aquella información referida a empresas distintas a

"Innovaciones Forestales SpA".

5.-) NORMAS CONSTITUCIONALES, LEGALES O REGLAMENTARIAS INVOLUCRADAS EN LA DECISIÓN:

- Normas constitucionales:
 - a) Artículo 8° Constitución Política de la República de Chile:

Publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado, sus fundamentos y procedimientos que utilicen.
 - b) Artículo 19° Número 12 Constitución Política de la República de Chile:

Asegura el derecho de acceso a la información pública como una manifestación de la libertad de información.
- Normas legales:
 - a) Código Orgánico de Tribunales, Título XVI, "De la jurisdicción disciplinaria y de la inspección y vigilancia de los servicios judiciales", párrafo primero "Las facultades disciplinarias".
 - a. Artículo 541 del Código Orgánico de Tribunales:

Facultad correctiva Corte Suprema sobre faltas o abusos que jueces o funcionarios judiciales cometan en su desempeño.
 - b. Artículos 545 Código Orgánico de Tribunales:

Finalidad del Recurso de Queja.
 - c. Artículo 549 Código Orgánico de Tribunales:

Tramitación Recurso de Queja.
 - b) Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública.
 - a. Artículo 5:

Información pública.
 - b. Artículo 10:

Publicidad de las actuaciones y otros de la Administración del Estado.
 - c. Artículo 20:

Establece la obligación de comunicación a terceros afectados con entrega de información y la posibilidad de oponerse a dicha entrega.
 - d. Artículo 21:

Establece las causales de secreto o reserva en cuya virtud se podrá denegar total o

parcialmente el acceso a la información.

e. Artículo 25:

Reclamación.

f. Artículo 28:

Reclamo de Ilegalidad.

c) Ley N° 19.628, sobre Protección a la Vida Privada.

d) Ley N° 20.712, sobre Administración De Fondos De Terceros y Carteras Individuales.

6.-) RESUMEN DE LOS HECHOS:

Con fecha 15 de septiembre de 2017, don Juan Ignacio Piña Rochefort formuló requerimiento a la Corporación de Fomento de la Producción, CORFO, respecto de los siguientes antecedentes:

Entregar cualquier informe, documento o comunicación que hubiere proporcionado a CORFO “Equitas Management Partners S.A.” y que pudiere referirse a:

- 1.-) Alguna de las sociedades “Innovaciones Forestales SpA”, y “Forestal Los Acacios SpA”;
- 2.-) Procesos judiciales de reorganización que hubieren afectado a Innovaciones Forestales SpA;
- 3.-) Delitos que hubiere sido víctima Innovaciones Forestales SpA por parte de terceros;
- 4.-) Los mismos puntos anteriores y que hubiera emanado del Comité de Vigilancia del Fondo Equitas Capital II Fondo de Inversión Privado.

Frente al requerimiento, Corfo, de acuerdo a lo previsto en el artículo 20 de la ley 20.285, sobre acceso a la Información Pública, informa a “Equitas Management Partners S.A.”, quien se opone a la entrega de la información. Por tal motivo CORFO denegó la entrega de la información.

Con fecha 30 de octubre de 2017, el solicitante dedujo amparo por denegación de acceso a la información ante el Consejo para la Transparencia, el que con fecha 15 de mayo de 2018 acoge el amparo, ordenando a CORFO la entrega de la información solicitada.

En contra de dicha decisión, tanto CORFO como “Equitas Management Partners S.A.”, interpusieron reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones, la que con fecha 6 de mayo de 2019 lo desechó.

En virtud de lo anterior, Equitas Management Partners S.A., presenta recurso de queja en contra de los ministros que fallaron en la Corte de Apelaciones de Santiago.

La Corte Suprema, con fecha 03 de diciembre de 2019, rechazó el Recurso de Queja. Sin embargo, hizo uso de la facultad establecida en el artículo 451 del Código Orgánico de Tribunales, por lo que deja sin efecto la sentencia pronunciada por la Corte de Apelaciones de

Santiago y, en su lugar, se decide que se acoge la reclamación interpuesta por Equitas Management Partners S.A., en contra de la Decisión de Amparo del Consejo para la Transparencia, declarando, en consecuencia, que se rechaza el amparo por denegación de información presentado.

7.-) ELEMENTOS RELEVANTES DEL FALLO DE LA CORTE SUPREMA:

A) Sobre objetivo del Recurso de Queja:

Vistos y teniendo presente:

- a) **“Quinto:** Que el recurso de queja se encuentra contemplado en el Título XVI del Código Orgánico de Tribunales, que trata "De la jurisdicción disciplinaria y de la inspección y vigilancia de los servicios judiciales", y está reglamentado en su párrafo primero que lleva el epígrafe de "Las facultades disciplinarias", y conforme a su artículo 545 solamente procede cuando en la resolución que lo motiva se haya incurrido en faltas o abusos graves, constituidos por errores u omisiones manifiestos e igualmente graves.”.
- b) **“Sexto:** Que, en el presente caso, el mérito de los antecedentes no permite concluir que los jueces recurridos –al decidir como lo hicieron- hayan realizado alguna de las conductas que la ley reprueba y que sería necesario reprimir y enmendar mediante el ejercicio de las atribuciones disciplinarias de esta Corte, toda vez que resolvieron en el sentido expresado en lo dispositivo haciendo uso de su facultad de interpretar las disposiciones legales atinentes al caso.”.
- c) **“Séptimo:** Que lo anteriormente consignado no significa necesariamente compartir la apreciación de los hechos y la aplicación del derecho efectuada por los jueces recurridos.
- d) Y de conformidad además con lo dispuesto en los artículos 545 y 549 del Código Orgánico de Tribunales, **se desecha el recurso de queja interpuesto en lo principal** de la presentación de diez de mayo de dos mil diecinueve.”.

B) Actuación de oficio:

- a) **“Sin perjuicio de lo resuelto, actuando esta Corte Suprema de oficio, en uso de la facultad que le confiere el artículo 541** del Código Orgánico de Tribunales, y teniendo en consideración lo siguiente:”.
- b) **“Acordada la decisión de actuación de oficio, con el voto en contra del Abogado Integrante Sr. Quintanilla, quien fue de parecer de no ejercer tal facultad.”.**

C) Resolución sobre el acto administrativo:

- a) “5° Que, atentas las normas reseñadas precedentemente, es dable concluir que no toda información que obre en poder de la Administración resulta pública, sino sólo los actos, resoluciones, fundamentos y procedimientos, limitándose así el sentido y alcance que debe darse a los artículos 5° inciso 2° y 10 inciso 2° de la Ley N°20.585, en tanto el tenor literal de éstos sugiere la publicidad de una serie de antecedentes cuyo carácter se haya, en realidad, protegido por las causales de reserva contenidas en el artículo 21 de este último cuerpo legal.”.
- b) “7°...Como puede advertirse, la información solicitada no se refiere a actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, sus fundamentos, o a los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial, o a los procedimientos que se utilicen para su dictación.

Por el contrario, se trata de información emanada de una empresa privada, Administradora de un Fondo de Inversión Privado de aquellos regulados por la Ley N°20.712 y que dice relación con una sociedad (Sociedad Innovaciones Forestal SpA) cuya propiedad pertenece en su totalidad al Fondo Equitas Capital II FIP.”.

- c) “8°...Por otro lado, es dable concluir en base a la misma normativa, que la información requerida tampoco reviste el carácter de información pública por el sólo hecho de encontrarse a disposición del organismo público respectivo – la Corfo en este caso- en tanto, como ya se dijo, no reviste el carácter específico de información pública, y porque ha sido requerida en ejercicio de las facultades reglamentarias que posee la Corfo, al haber otorgado a la quejosa, una línea de crédito, para invertir en fondos de inversión privado, y de cara a la labor de fiscalización del cumplimiento de los objetivos del denominado “Programa de Financiamiento a Fondos de Inversión para el Fomento de Capital de Riesgo”. No existe ninguna norma legal que disponga que la información recibida, en estas condiciones, adquiera el carácter de información pública por ese solo hecho.”.
- d) “Por estos fundamentos y normas legales citadas, actuando esta Corte de oficio, se deja sin efecto la sentencia pronunciada por la Corte de Apelaciones de Santiago...”.

8.-) TRANSCRIPCIÓN FALLO CORTE DE APELACIONES:

Santiago, seis de mayo de dos mil diecinueve.-

Vistos:

Nicolás Lama Legrand, abogado, en representación de Equitas Management Partners S.A., ambos domiciliados en Avenida Apoquindo N° 3910, piso 17, comuna de Las Condes, deduce reclamo de ilegalidad en contra del Consejo para la Transparencia, con el fin de revocar la decisión adoptada por el Consejo Directivo en su sesión ordinaria N° 892, de 15 de mayo de 2018, Rol C3804-2017, que acogió el recurso de amparo a información deducido por don Juan Ignacio Piña Rochefort, en cuya virtud se ordenó a la Corporación de Fomento de la Producción (CORFO) hacer entrega al reclamante de documentación proporcionada por Equitas Management Partners S.A., en el contexto del “Programa de Financiamiento a Fondos de Inversión para el Fomento de Capital de Riesgo F.3”.

La decisión que se impugna se fundamenta en que los antecedentes cuya entrega se reclama, fueron aquellos que Equitas Management Partners S.A entregó a CORFO en cumplimiento de un imperativo jurídico para obtener un préstamo, e informar sobre eventuales irregularidades vinculadas a la empresa destinataria del mutuo, no habiéndose además acreditado que con su divulgación se afecten sus derechos comerciales o económicos.

En cuanto a los hechos, explica que el 15 de septiembre de 2017, don Juan Ignacio Piña Rochefort solicitó a la CORFO los siguientes antecedentes:

Cualquier informe, documento o comunicación que hubiere entregado Equitas Management Partners S.A. Administradora General de Fondos, RUT 76.020.091-3 y que pudiere referirse a alguna de las siguientes sociedades: 1) Innovaciones Forestales SpA RUT 76.180.755-2; 2) Forestal Las Acacias SpA RUT 76.300.787-1.

Cualquier informe, documento o comunicación que hubiere entregado Equitas Management Partners S.A. Administradora General de Fondos, RUT 76.020.091-3, referida a procesos judiciales de reorganización que hubieren afectado a Innovaciones Forestales SpA.

Cualquier informe, documento o comunicación que hubiere entregado Equitas Management Partners S.A. Administradora General de Fondos respecto de los delitos de que hubiere sido víctima Innovaciones Forestales SpA por parte de terceros.

Cualquier informe, documento o comunicaciones que sobre los mismos puntos anteriores hubiere emanado del Comité de Vigilancia del Fondo Equitas Capital II Fondo de Inversión Privado.

Señala que CORFO, previa oposición de su representada, denegó la información requerida y que el solicitante, el 30 de octubre de 2017, dedujo amparo en contra de CORFO, requerimiento en contra del cual, tanto CORFO como su representada formularon descargos, solicitando denegar

el acceso a la información por estar sujeta a reserva.

Indica que desconoce las razones del requirente para solicitar la información, salvo el tratarse de ser el abogado patrocinante de una de las empresas de factoring involucradas en el proceso de reorganización judicial de Innovaciones Forestales SpA.

Señala que sus descargos de fundamentaron en que la información solicitada tiene el carácter de información privada, que sólo fue proporcionada a CORFO como acreedora de Equitas Capital II Fondo de Inversión Privado (EC II FIP) y para el sólo efecto de que dicho organismo pudiera corroborar el cumplimiento de la normativa y del programa de financiamiento asociado. Agrega que respecto de dicha información se configura la causal de secreto o reserva del artículo 2º Nº 2 de la Ley 20.285, porque su divulgación afecta los derechos de carácter comercial y económico de EC II FIP, fondo administrado por Equitas Management Partners, en su calidad de único accionista de Innovaciones Forestales SpA.

El 15 de mayo de 2018, el Consejo para la Transparencia determinó otorgar acceso a la información, fundado en que (i) los antecedentes solicitados fueron entregados por Equitas Management Partners en cumplimiento de un imperativo jurídico para obtener el préstamo por parte de CORFO e informar sobre eventuales irregularidades vinculadas a la empresa destinataria del mutuo; (ii) la causal de reserva en que Equitas Management Partners fundó su oposición constituiría un mero interés, y no un derecho, por lo que no sería suficiente para justificar la reserva de información; (iii) Equitas Management Partners no habría acreditado la afectación de derechos comerciales o económicos; (iv) parte de la información se encontraría disponible en el sitio web del Poder Judicial (Rol C10.190-2017, del 30º Juzgado Civil de Santiago), y (v) mediante la entrega de la información solicitada se facilitaría el control social que subyace a la materia objeto del amparo.

Expone que la decisión recurrida infringe lo dispuesto en los artículos 5, 21 Nº 2 y 25 inc. 3º de la Ley 10.285, afectando derechos económicos y comerciales de su representada.

Explica que Equitas Management Partners administra a EC II FIP, de conformidad a lo establecido por el artículo 90 de la Ley 20.712 y 19 del Reglamento Interno de EC II FIP, por lo que es responsable de resguardar sus intereses económicos y comerciales, evitando la divulgación de información de carácter sensible y privada de los fondos que administra, siendo además EC II FIP el único accionista de Innovaciones Forestales SpA, sociedad cuya información ha sido requerida por el solicitante.

Refuta los fundamentos de la decisión señalando que la circunstancia que la información haya

sido entregada a la CORFO para la obtención de financiamiento, no significa que ella pueda ser divulgada públicamente a terceros, por ser información de carácter sensible y privado. Tampoco resulta efectivo que su oposición se funde en un mero interés, puesto que se afectarían derechos de carácter comercial o económico con la entrega de la información solicitada. En cuanto al argumento de no haber acreditado la afectación de sus derechos económicos o comerciales, expone que el Consejo no estimó necesaria dicha acreditación, porque no abrió un término de prueba, estando facultada para ello, según dispone el artículo 25 inc. 3º de la Ley de Transparencia. Respecto a que parte de la información estaría publicada en la página web del Poder Judicial, expresa que lo inoficioso no es su oposición, sino que precisamente el requerimiento de la información solicitada. Finalmente, en cuanto al argumento del control social, expone que el requirente es abogado patrocinante de una de las empresas de factoring involucradas en el proceso de reorganización judicial de Innovaciones Forestales SpA, por lo que su finalidad es estrictamente privada.

Fundamenta su recurso de ilegalidad señalando que se ha interpretado erróneamente el artículo 5º en relación con el artículo 2º Nº 2 de la Ley y artículo 7 Nº 2 de su Reglamento, por cuanto la publicidad de la información no es absoluta, ella reconoce las excepciones que establece la propia ley, en particular, cuando se afecten derechos de carácter comercial o económicos. Señala que la información entregada a CORFO es información comercial privada de Innovaciones Forestales SpA, que no se encuentra al alcance del conocimiento público, información que también es de carácter sensible, secreto y reservado, vulnerándose derechos comerciales de Equitas Management Partners, y no simplemente, un interés, pues se trata de información referida al estado financiero, judicial y/o legal de una sociedad que forma parte del activo de uno de los fondos de inversión que administra. En ese sentido, expresa que el artículo 22 letra d) de la Ley 20.712 establece como prohibición para una administradora de los fondos a su cargo, el comunicar información relevante relativa a la adquisición, enajenación o mantención de activos por cuenta del Fondo, a personas distintas de aquellas que estrictamente deban participar en las operaciones respectivas. Por lo anterior, si para Equitas Management Partners está prohibido divulgar o comunicar esa información, no resulta justificable que CORFO sí pueda hacerlo.

Expone que se infringió el artículo 25 inc. 3º de la Ley y artículo 47 del Reglamento de la Ley de Transparencia, que el Consejo no pudo afirmar que Equitas Management Partners no acreditó la afectación de sus derechos comerciales o económicos si no se le dio la oportunidad para

hacerlo, en circunstancias que, según la decisión recurrida, resultaba necesario que hubiera acreditado la afectación de sus derechos.

Pide se tenga por interpuesto reclamo de ilegalidad en contra de la decisión de Amparo Rol C3804-17, de 15 de mayo de 2018, acogerlo y declarar la ilegalidad de la citada resolución, por cuanto la información solicitada exhibir se encuentra sujeta a la causal de reserva del artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia.

Requerido de informe, el tercero interesado, señor Juan Ignacio Piña Rochefort presentó sus descargos, solicitando el total rechazo del reclamo de ilegalidad deducido, fundado en que, como cuestión preliminar, cuando se cuestionan sus motivaciones para requerir la información, que el derecho a acceder a la información pública lo consagra la Ley de Transparencia, por lo que su motivación resulta absolutamente irrelevante. Sostiene que el artículo 5 de la Ley de Transparencia materializa el principio de publicidad de la información pública, extendiéndose a cualquier documento que se encuentre en poder de un órgano de la administración – incluyendo a la CORFO - independiente de su origen, salvo excepciones contempladas en la misma Ley de Transparencia o en otras de quórum calificado. Que para el presente caso, se invocó el artículo 21 N° 2 de la misma ley, en cuanto la información requerida a CORFO supondría una afectación de derechos comerciales de Equitas Management Partners, lo que supone que este tercero interesado tiene que explicar al Consejo de qué forma se produce esa afectación, a través de la presentación de descargos y por medio de solicitar una audiencia probatoria, lo que no hizo. Expone que no puede entenderse vulnerado el artículo 25 de la misma ley, por cuanto Equitas no acompañó antecedentes que permitieran al Consejo evidenciar una afectación de sus intereses económicos y comerciales, ni tampoco solicitó una audiencia para recibir antecedentes o medios de prueba. Añade que fue el propio Consejo quien dictó, como medida para mejor resolver, tener a la vista toda la información solicitada a CORFO, para resolver sobre la eventual repercusión que tendría para el tercero la entrega de la información solicitada, no desprendiéndose de ella siquiera un germen de afectación a sus derechos económicos o comerciales.

En cuanto a que la información requerida estaría disponible en la página web del Poder Judicial, en los autos Rol C-10190-2017, del 30° Juzgado Civil de Santiago y que le sería conocida por ser abogado patrocinante de uno de los factoring en dicho procedimiento, expone que ello no efectivo, pues sólo representa a algunos de los factoring en el ejercicio de acciones criminales ante los juzgados de garantía. Expone que tampoco resulta lógica la conclusión de la reclamante

en cuanto a que deba rechazarse la entrega de la información que no esté contenida en el expediente judicial referido. Añade que la entrega de la información solicitada facilita el “control social”, el que constituye el objetivo medular de la Ley de Transparencia, y que se encuentra plasmado en su historia fidedigna.

En su informe, el Consejo para la Transparencia, pide rechazar el reclamo en todas sus partes.

En cuanto a los hechos coincide con los expresados en el reclamo, pero agrega, en cuanto al fondo, que la Decisión de Amparo C3804-17 que ha adoptado, se ajusta a derecho y al espíritu del constituyente en materia de transparencia y acceso a la información pública, no habiéndose incurrido en ilegalidad alguna. Expresa que la información solicitada ha adquirido el carácter de pública, susceptible de ser requerida y entregada en el marco del derecho de acceso a la información pública, al constituir ella el fundamento indispensable para la adjudicación de un préstamo estatal por una cuantiosa suma de dinero para la sociedad Innovaciones Forestales SpA. Agrega que el legislador no señaló en parte alguna de la Ley de Transparencia que no sean públicos los antecedentes o documentos generados por privados, pero que las autoridades u órganos públicos detentan en el ejercicio de sus funciones fiscalizadoras, revisoras u otras potestades públicas.

Agrega que el inciso 2º del artículo 5º de la Ley de Transparencia, establece que es pública la información que obre en poder de los órganos de la Administración, cualquiera sea su origen, y que de conformidad al artículo 11 letra c) de la misma ley, se presume pública la información que esté en poder de los órganos de la Administración del Estado, a menos que esté sujeta a las excepciones legales, y cita jurisprudencia en apoyo de sus argumentos.

Indica que la información ordenada entregar fue uno de los fundamentos por los que la CORFO autorizó otorgar el préstamo, por lo que se conforma a lo dispuesto en el artículo 8º de la Constitución Política de la República, artículo 5º de la Ley de Transparencia, y artículo 3 letra g) del Reglamento de la Ley de Transparencia, es pública. Refiere que la documentación que obra en poder de la CORFO fue remitida por Equitas Management Partners con el objeto de dar cumplimiento a las Normas Operativas del Programa de Financiamiento a Fondos de Inversión de Capital de Riesgo, para obtener financiamiento para su inversión, que fue uno de los fundamentos por los que se otorgó dicho préstamo y que la documentación fue remitida en cumplimiento de un imperativo jurídico.

Refiere que de la entrega de la información no resulta una afectación a los derechos económicos o comerciales de la reclamante, por lo que no se configura la causal de reserva del artículo 21 Nº

2 de la Ley de Transparencia, no bastando para su configuración la afectación de un simple interés, según establece el artículo 7 N° 2 del Reglamento de la misma ley, y cita jurisprudencia al efecto.

Finalmente, indica que no se infringió el artículo 25 de la Ley de Transparencia, pues es facultativo para el Consejo citar a audiencia, y en los casos en que no la decreta, no importa una infracción al debido ni que las decisiones resulten ilegales, ya que no impide al tercero acreditar sus alegaciones.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

Primero: La decisión impugnada de ilegalidad es aquella por la que el Consejo para la Transparencia, acogió el amparo deducido por don Juan Piña Rochefort, en contra de Equitas Management Partners, en cuya virtud se ordenó a la CORFO la entrega de la documentación que Equitas Management Partners le proporcionó en el contexto del “Programa de Financiamiento a Fondos e Inversión para el Fomento de Capital de Riesgo F.3”, fundada en que dicha documentación fue entregada en cumplimiento de un imperativo jurídico para obtener el préstamo por parte de la CORFO, teniéndose en cuenta, además, que no se acreditó que con su entrega se afecten derechos comerciales o económicos de la reclamante.

Segundo: A efectos de determinar la legalidad o ilegalidad del actuar del Consejo para la Transparencia en su decisión de Amparo Rol C3804-17, resulta necesario tener a la vista el marco legal en el que hubo de sustentar su decisión.

En primer término, el artículo 8º de la Constitución Política de la República, que establece, en su inciso 2º 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.

Es a la luz de lo dispuesto en el artículo 8 de la Carta Fundamental, como ha de interpretarse la normativa de acceso a la información pública, pues ella constituye una condición determinante para un Estado democrático al permitir la publicidad de los actos de la Administración Pública y su consiguiente control social, entre otros de sus fines.

La norma constitucional establece entonces, la publicidad como regla general, con la excepción de ella se vea limitada en virtud de texto expreso contenido en una ley de quórum calificado,

cuando pueda verse afectado el cumplimiento de las funciones de los órganos estatales, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional.

En el mismo sentido, el artículo 5º de la Ley de Transparencia establece que “en virtud del principio de transparencia de la función pública, los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, sus fundamentos, los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial, y los procedimientos que se utilicen para su dictación, son públicos, salvo las excepciones que establece esta ley y las previstas en otras leyes de quórum calificado”.

“Asimismo – continúa señalando la norma - 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”.

Por lo anteriormente expuesto, resulta claro que toda información que obre en poder de un órgano de la Administración, cualquiera sea su origen es, en principio, pública, salvo que este afecta a una causal de secreto o reserva, cuyos presupuestos de hecho deben ser acreditados.

El artículo 21 Nº 2 de la misma Ley de Transparencia, consagra como causal de secreto o reserva para denegar el acceso a la información, el que “su publicidad, comunicación o conocimiento afecte los derechos de las personas, particularmente tratándose de su seguridad, su salud, la esfera de su vida privada o derechos de carácter comercial o económico.”

Resulta entonces que los hechos que fundamentan la causal de secreto invocada por el reclamante y que dice relación con la afectación de sus derechos de carácter comercial o económicos que le provocaría la publicidad de la información requerida, no se presume, sino que de contrario, deben ser acreditados, correspondiéndole a ella, el interés y la carga de probarlos, sea al formular sus descargos, momento en el cual se le autoriza expresamente a acompañar documentos y rendir prueba, sea solicitando una audiencia de prueba para tal efecto.

En efecto, el artículo 25 de la Ley de Transparencia, en sus incisos 2 y 3, dispone que “la autoridad reclamada y el tercero, en su caso, podrán presentar descargos u observaciones al reclamo dentro del plazo de diez días hábiles, adjuntando los antecedentes y los medios de prueba de que dispusieren

El Consejo, de oficio o a petición de las partes interesadas, podrá, si lo estima necesario, fijar audiencias para recibir antecedentes o medios de prueba.

Tercero: Por lo expuesto, resulta posible concluir que, al no haberse dado por parte del reclamante, en la oportunidad correspondiente, las explicaciones o razones que justifiquen la causal de reserva invocada, esto es, al no haber explicado el fundamento de la supuesta vulneración a sus derechos de carácter económico o comercial, no resulta posible que dicha causal pueda entenderse configurarse, por lo que la decisión del Consejo para la Transparencia no puede ser calificada de ilegal, lo que impone el rechazo de la reclamación.

Cuarto: Tampoco resulta ilegal la resolución reclamada por una supuesta vulneración al artículo 25 de la Ley de Transparencia, puesto que de su tenor aparece claro que la posibilidad que tiene el Consejo de citar a una audiencia es “si lo estima necesario”, y que ella procede de oficio a petición de parte, siempre y cuando, evidentemente, se den los presupuestos para recibir a prueba, esto es, siempre que existan hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos que deban ser acreditados. El inciso 3º del artículo citado establece que “El Consejo, de oficio o a petición de las partes interesadas, podrá, si lo estima necesario, fijar audiencias para recibir antecedentes o medios de prueba”. De la norma transcrita resulta que el Consejo puede estimar necesario fijar una audiencia probatoria de oficio, cuando se trate de afirmaciones efectuadas por las partes que requieran ser acreditadas.

No puede por tanto calificarse de ilegal el actuar del Consejo para la Transparencia de no fijar audiencias probatorias, cuando no se le han invocado oportunamente hechos, que deban ser acreditados, en que se funde la causal de reserva invocada, no bastando entonces la mera referencia a que la información relacionada con Innovaciones Forestales S.A. produzca una afectación a los derechos de carácter comercial o económico de EC II FIP, fondo administrado por Equitas Management Partners S.A.

Quinto: A mayor abundamiento, debe tenerse en consideración que el Consejo para la Transparencia analizó la documentación ordenada a la CORFO exhibir, requiriéndola como medida para mejor resolver, concluyendo de su análisis que no existiría la afectación de los derechos de carácter comercial o económico invocada por la reclamante.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto por los artículos 8 de la Constitución Política de la República, 1,5, 10, 11, 21, 25 y 30 de la Ley 20.285, SE RECHAZA el reclamo presentado por Equitas Management Partners en contra de la Decisión de Amparo N° C3804-17. Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

Redacción de la Abogado Integrante señora Pía Tavorari.

Rol N° 235-2018.

FICHA N° 24	
TRIBUNAL	CORTE SUPREMA
GRUPO	USO ART. 451 C.O.T.; DEJA SIN EFECTO FALLO C.APELACIONES; Y MODIFICA ACTO ADMINISTRATIVO
MATERIA: Ley N° 18.168. Ley General de Telecomunicaciones.	
ROL INGRESO: 12684-2019	
FECHA INGRESO	13 mayo 2019
FECHA FALLO	12 Noviembre 2019
RECURRENTE	MINISTERIO DE TRANSPORTES Y TELECOMUNICACIONES Y SUBSECRETARÍA DE TELECOMUNICACIONES
RECURRIDO	Ministro Juan Cristóbal Mera Muñoz (I.C.A. Santiago) Ministro Tomás Gray Gariazzo (I.C.A. Santiago)
TIPO RECURSO	RECURSO DE QUEJA
DECISIÓN	SE RECHAZA EL RECURSO DE QUEJA
ACTUACIÓN DE OFICIO	SÍ. APLICACIÓN ARTÍCULO 541 CÓDIGO ORGÁNICO DE TRIBUNALES
OBSERVACIONES	--
EFFECTOS	DEJA SIN EFECTO LA SENTENCIA DE LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO EN PARTE. SE CONFIRMA SANCIÓN CON DECLARACIÓN.
CORTE APELACIONES	SANTIAGO
ROL I.C.A.	CIVIL-3010-2019
FECHA FALLO I.C.A.	07 MAYO 2019
RECURRENTE EN I.C.A.	ENTEL PCS TELECOMUNICACIONES S.A.
TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	Ministro de Transportes y Telecomunicaciones
FALLO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	Fallo del Ministro de Transportes y Telecomunicaciones, que sanciona a Entel PCS S.A. con 2 multas a beneficio fiscal por los

	cargos formulados, y, con Multa a beneficio fiscal de 0,25 Unidades Tributarias Mensuales por cada día de atraso en incumplimiento.
GENERADOR ACTO ADMINISTRATIVO	Subsecretaría de Telecomunicaciones.
ACTO ADMINISTRATIVO RECLAMADO	Oficio Ordinario N° 14.958 DJ 3 N° 363, de fecha 15 de diciembre del año 2017, de la SUBTEL, en que formula cargos a Entel PCS S.A., 2 cargos específicos formulados.
SALA CORTE SUPREMA	TERCERA SALA
MINISTROS	MARIA EUGENIA SANDOVAL GOUET JUAN EDUARDO FUENTES BELMAR JUAN MANUEL MUÑOZ PARDO
ABOGADO INTEGRANTE	ALVARO QUINTANILLA PEREZ DIEGO MUNITA LUCO

1.-) TRANSCRIPCIÓN FALLO CORTE SUPREMA:

Santiago, doce de noviembre de dos mil diecinueve.

Vistos:

Primero: Que en autos comparece Ruth Israel López, Abogado Procurador Fiscal de Santiago, por el Consejo de Defensa del Estado, quien a su vez actúa en representación del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones y de la Subsecretaría de Telecomunicaciones, quienes deducen recurso de queja en contra de la Octava Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, Ministros señores Juan Cristóbal Mera Muñoz y Tomás Gray Gariazzo, por haber incurrido en grave falta o abuso en la dictación de la sentencia de 7 de mayo último, por intermedio de la cual se modifica la decisión adoptada por la Ministra de Transportes y Telecomunicaciones, sólo en cuanto sancionó a la empresa Entel PCS Telecomunicaciones S.A. con una multa de 0,25 Unidades Tributarias Mensuales por cada día que hubiere dejado transcurrir sin cumplir las órdenes dadas por la Subsecretaría de Telecomunicaciones y, en su lugar, se decide que no se impone dicha sanción pecuniaria.

Segundo: Que, a fin de un adecuado entendimiento del asunto sometido al conocimiento de esta Corte, corresponde tener en cuenta que a través del Ordinario N°14958 de 15 de diciembre del año 2017, la Subsecretaría de Telecomunicaciones formula cargos a Entel PCS Telecomunicaciones S.A., por dos infracciones que posteriormente se detallan.

En lo pertinente al recurso, se señala en el oficio de cargos que dentro de décimo día hábil desde la notificación, la empresa deberá dar estricto cumplimiento a las disposiciones reglamentarias que se imputan infringidas, debiendo en igual plazo informar sobre las acciones y medidas que adoptará, precisando los plazos de las mismas, bajo el apercibimiento previsto en el artículo 38 inciso primero de la Ley N°18.168.

Finalmente, a través de la decisión de fecha 12 de diciembre de 2018, la Ministra de Transportes y Telecomunicaciones impone las siguientes sanciones a Entel PCS Telecomunicaciones S.A.:

1. El pago de una multa de 100 Unidades Tributarias Mensuales por infracción al artículo 63 letras c) y d) del Decreto Supremo N°18 de 9 de enero 2014, que aprueba el Reglamento de Servicios de Telecomunicaciones, al no referirse explícitamente en las boletas electrónicas que menciona, al resumen de los cobros asociados a cada servicio contratado, los descuentos asociados a cada uno de los servicios paquetizados y el detalle de cada uno de los cobros de los mismos.
2. El pago de una multa de 25 Unidades Tributarias Mensuales por infracción a lo dispuesto en el artículo 5º inciso 3º del Decreto Supremo N°194 de 20 de noviembre de 2012, Reglamento sobre Tramitación y Resolución de Reclamos de Servicios de Telecomunicaciones, al no difundir en el documento de cobro los horarios de atención de que dispone para recibir reclamos de los usuarios de los servicios de telecomunicaciones.
3. De conformidad a lo dispuesto en el artículo 38 Ley N°18.168 “bajo cuyo apercibimiento fuera expresamente conminada en el oficio de cargo” se le castiga con una multa de 0,25 Unidades Tributarias Mensuales por cada día que haya dejado transcurrir sin dar cumplimiento a la orden que le fuera impuesta en el aludido oficio.

Tercero: Que, resolviendo la reclamación entablada por la empresa, la sentencia dictada por los recurridos de queja mantiene la decisión de la Ministra de Transportes y Telecomunicaciones, en cuanto impone las multas signadas con los numerales 1 y 2 del motivo anterior, pero deja sin efecto el castigo diario, teniendo para ello presente que la imposición de la multa a que se refiere el artículo 38 de la Ley N°18.168 viola, en su concepto, el principio non bis in ídem, aplicable también a las sanciones de tipo administrativo, pues aquello que motivó las sanciones impuestas a Entel PCS Telecomunicaciones S.A. fueron dos hechos determinados, de modo que atenta contra el referido principio considerar como una infracción distinta cada día que el infractor deje transcurrir incumpliendo las normas que señala la autoridad.

En otras palabras, dicho incumplimiento motiva las multas principales y multar, además, por la

cantidad de días que ello se mantiene, en parecer de los sentenciadores significa aplicar dos veces una sanción por el mismo hecho.

Cuarto: Que el recurso de queja denuncia como grave falta o abuso la contravención formal de la ley, en relación artículo 38 inciso 1º de la Ley General de Telecomunicaciones N°18.168, conforme al cual se considera como una infracción distinta cada día que el infractor deje transcurrir sin ajustarse a las disposiciones de la ley.

En este orden de ideas, el texto legal expresamente indica que se trata de una infracción distinta, de modo que no habría contravención al principio non bis in ídem, puesto que no se sanciona la misma conducta. Añade la quejosa que el citado artículo 38 persigue reprimir la desobediencia consistente en no dar cumplimiento a una instrucción impuesta por la autoridad administrativa, razón por la cual, al resolver como se hizo, se despoja de una facultad legal al órgano regulador.

Agrega que, con lo resuelto, hay infracción manifiesta a la norma de interpretación legal del artículo 19 del Código Civil, en tanto se desatiende el tenor claro de la ley y se elimina un incentivo para que la empresa regularice la conducta reprochada, poniendo en riesgo la calidad del servicio público de telecomunicaciones.

Quinto: Que, informando los recurridos, explican que la decisión se sustenta en el principio de que nadie puede ser sancionado dos veces por el mismo hecho, puesto que se condena a Entel PCS Telecomunicaciones S.A. por desobedecer órdenes de la autoridad y luego se le impone otra sanción por cada día que pase en tal actitud de desobediencia. Se trata de interpretar las normas conforme a los principios generales del derecho, como la prohibición de sancionar dos veces por la misma conducta.

Finalizan señalando que, aun cuando no se concordara con este criterio, no se ha cometido, en su concepto, la falta o abuso que motivaría el acogimiento del recurso de queja.

Sexto: Que el recurso de queja aparece establecido en el Título XVI del Código Orgánico de Tribunales, que trata "De la jurisdicción disciplinaria y de la inspección y vigilancia de los servicios judiciales", cuyo párrafo 1º, bajo el epígrafe de "Las facultades disciplinarias", lo reglamenta y con arreglo al artículo 545, sólo procede cuando en la resolución que lo motiva se haya cometido faltas o abusos graves, constituidos por errores u omisiones manifiestos e igualmente trascendentes.

Séptimo: Que los abusos denunciados por la vía del recurso de queja se reconducen, en su mayoría, a la interpretación que la quejosa hace de la sanción especial contemplada en el

artículo 38 de la Ley N°18.168.

En consecuencia, en el presente caso, el mérito de los antecedentes no permite concluir que los jueces recurridos, al decidir como lo hicieron, hayan realizado alguna de las conductas que la ley reprueba y que sería necesario reprimir y enmendar mediante el ejercicio de las atribuciones disciplinarias de esta Corte, toda vez que resolvieron en el sentido expresado en lo dispositivo, haciendo uso de su facultad de interpretar las disposiciones legales atinentes al caso.

Y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 545 y 549 del Código Orgánico de Tribunales, **se desecha el recurso de queja interpuesto** en lo principal de la presentación de 13 de mayo último.

Sin perjuicio de lo resuelto, esta Corte **hará uso de la potestad que le confiere el artículo 541 del Código Orgánico de Tribunales para actuar de oficio**, en atención a las siguientes consideraciones:

1° Que, además de las multas de 100 y 25 Unidades Tributarias Mensuales, por infringir el artículo 63 letras c) y d) del Decreto Supremo N°18 de 9 de enero 2014, que aprueba el Reglamento de Servicios de Telecomunicaciones, y el artículo 5º inciso 3º del Decreto Supremo N°194 de 20 de noviembre de 2012, Reglamento sobre Tramitación y Resolución de Reclamos de Servicios de Telecomunicaciones, respectivamente, originalmente se impuso a la empresa Entel PCS Telecomunicaciones S.A. una sanción de 0,25 Unidades Tributarias Mensuales por cada día que la afectada haya dejado transcurrir sin observar la orden que le fuera impuesta en el oficio de cargos, la cual se traducía en que, dentro de 10º día hábil desde la notificación de tal acto, debía dar cumplimiento a las disposiciones reglamentarias que se imputan infringidas, debiendo en igual plazo informar sobre las acciones y medidas que adoptará.

Tal multa se funda en lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley N°18.168, cuyo inciso primero dispone: “Se considerará como infracción distinta, cada día que el infractor deje transcurrir sin ajustarse a las disposiciones de esta ley o de sus reglamentos, después de la orden y plazo que hubiere recibido de la Subsecretaría de Telecomunicaciones”.

2° Que la norma transcrita preceptúa que el sólo hecho de dejar pasar el tiempo sin cumplir con la solicitud del organismo fiscalizador, resulta una transgresión separada de aquellas que fueron objeto del reproche principal, que merece un castigo adicional reflejado en una nueva multa, anexa a las anteriores. Sin embargo, cuando la concesionaria reclama de la decisión que la condena por aquel incumplimiento base, aduciendo la inexigibilidad de esa obligación cuyo incumplimiento se estableció, ciertamente discute también la procedencia de tal multa diaria,

cuya existencia y procedencia no es posible entender de manera aislada al castigo principal.

3° Que, en este orden de ideas, el cuestionamiento de la legalidad de la decisión emitida por la Ministra de Transportes y Telecomunicaciones impide que la multa diaria sea cobrada, en tanto ella se establece en una decisión cuyos fundamentos se encuentran en discusión. Una interpretación distinta quebrantaría el derecho a una debida defensa y a un racional y justo procedimiento que garantiza a las partes la Constitución Política de la República, de cuyas disposiciones – especialmente el artículo 19 N°3 – es posible desprender la existencia de diversos principios que pretenden asegurar precisamente la racionalidad y justicia del procedimiento. Entre ellos, no es posible dejar de mencionar el derecho al recurso, que se traduce en el de impugnar las resoluciones judiciales para proveer a su revisión.

En la perspectiva recién indicada, surge con nitidez que la ejecución de una decisión cuyos fundamentos se encuentran cuestionados, considerando el tiempo que demora la tramitación ante el Tribunal de Alzada como un lapso que el infractor deja transcurrir sin ajustarse a las órdenes entregadas por la Subsecretaría de Telecomunicaciones, ciertamente limita o restringe tales garantías, por la vía de desincentivar el uso del derecho a que las decisiones de un órgano sean revisadas por una instancia superior, puesto que torna perjudicial el ejercicio del recurso, en tanto el tiempo que su tramitación demore, finalmente incrementa el monto a pagar.

En el sentido antes señalado, es posible citar al profesor Alejandro Romero Seguel, quien en su libro “Curso de Derecho Procesal Civil” ha señalado, en relación a los límites en el ejercicio de la acción: “Se podría decir que en relación al ejercicio de este derecho existe como pauta rectora el principio ‘pro actione’ en virtud del cual los órganos judiciales deben interpretar los diferentes requisitos y presupuestos procesales de un modo más favorable con el derecho constitucional a obtener la protección judicial de los derechos, debiendo rechazarse in limine litis las tesis rígidas o formalistas que puedan privar a las personas de obtener una tutela judicial efectiva de sus derechos e intereses legítimos” (obra citada, tomo I, página 69).

4° Que de lo hasta aquí expuesto se desprende que en el ejercicio de las atribuciones sancionatorias que la ley ha entregado a los órganos administrativos, no resulta atendible que se pongan en entredicho garantías de la entidad de la que ocupa este análisis, esto es, el derecho al recurso, en el marco de un debido proceso.

Por tanto, la única forma de evitar tal efecto pernicioso, que trae como consecuencia la administración de una sanción pecuniaria con efecto retroactivo, es considerar que su cálculo se encuentra suspendido por el tiempo que dura la tramitación ante la Corte de Apelaciones.

5° Que, relacionado con lo anterior, esta Corte ha expresado que de los artículos 3° y 51 de la Ley N° 19.880, aparece con total claridad la distinción entre “ejecutoriedad” y “ejecutividad” de los actos administrativos.

Conforme a la idea de ejecutoriedad, aquellos se insertan directamente en el ordenamiento jurídico, esto es, sus efectos y las situaciones jurídicas que crea nacen de inmediato, es decir, sin necesidad de recurrir a otra autoridad – judicial o de otra índole – para que lo vise y con ello se perfeccionen, con lo que si a través del acto se imponen obligaciones, éstas nacen precisamente con dicho acto y no en una etapa posterior.

De forma coetánea a lo explicado precedentemente, se ubica la ejecutividad, concepto que dice relación con la eficacia de los actos administrativos, esto es, con el momento a partir del cual se desarrollan los efectos que aquellos han creado y que corresponde, en términos generales, con el de su notificación. Es decir, en principio, los efectos del acto administrativo se producen desde su notificación, a menos que el propio acto o la ley establezcan una suspensión o un momento posterior de inicio de los mismos.

Así, se ha concluido: “todos los actos administrativos – incluidos los sancionatorios, por cierto – producen sus efectos de manera inmediata, sus consecuencias jurídicas y materiales se radican en el patrimonio del administrado desde el momento mismo de su notificación, y, una vez notificado, la Administración puede exigir su cumplimiento, incluso antes de que la persona sancionada reclame de la legalidad del acto, salvo que la ley o el juez suspendan dicha exigibilidad – es decir, su eficacia, en términos de ejecutividad -, pero tal suspensión no dice relación con que los efectos del acto no se producen – esto es, no afecta su ejecutoriedad -, sino que, por el contrario, ellos se encuentran plenamente incorporados en el patrimonio del deudor desde su notificación y permanecen en tanto el juez que conozca de la reclamación no declare la ilegalidad del acto respectivo” (CS Rol 1079-2014).

6° Que, sin embargo, lo razonado hasta ahora en lo concerniente a la multa del artículo 38 de la Ley N°18.168, no pugna con aquello expresado en la decisión citada, puesto que ciertamente no implica privar de sus efectos a la decisión administrativa, considerando que la ejecutoriedad y ejecutividad de las sanciones principales no se encuentra discutida. En efecto, la especial naturaleza de la multa contemplada en el artículo 38 de la Ley N°18.168, cuyo monto no está fijado de antemano en una cantidad precisa, sino que depende del tiempo que deje transcurrir el infractor sin cumplir con una orden administrativa, directamente relacionada con una infracción principal cuya procedencia, en caso de ser reclamada, se encuentra discutida, motiva

que ella solamente pueda ser calculada y aplicada desde el momento de la notificación de la resolución que deja a firme aquella infracción principal.

En este orden de ideas, la inmediata ejecutividad de los actos sancionatorios necesariamente cede en este castigo en particular, en virtud de una doble consideración: por un lado, no es posible estimar que el lapso que demora la tramitación ante la Corte de Apelaciones configure un tiempo que el infractor “hubiere dejado transcurrir”, puesto que su duración no depende, de manera alguna, de un hecho o acto voluntario del administrado, única interpretación que se aviene con la garantía de acceso al recurso; por otro, porque la naturaleza jurídica de este especial tipo de sanción – singularizado por la autoridad administrativa como un apercibimiento – ciertamente es la de un castigo accesorio, que depende del futuro de otro principal, de forma tal que no resulta posible “dar cumplimiento a las disposiciones reglamentarias que se imputan infringidas, debiendo en igual plazo informar sobre las acciones y medidas que adoptará”, si la procedencia de la infracción a la que tal orden accede no se encuentra establecida en definitiva.

7° Que por estos motivos, únicamente con la notificación de la resolución que decide sobre la procedencia del castigo principal, es posible entender que el incumplimiento de las disposiciones infringidas resulta imputable al administrado, de modo de castigarlo por cada día que deje pasar en dicha actitud, escenario que, por decisión legislativa, constituye una infracción distinta y a la cual se halla asociada una sanción especial, contenida en el tantas veces citado artículo 38.

Por estos fundamentos, esta Corte **deja sin efecto de oficio la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago** el 7 de mayo recién pasado, dictada en los autos tenidos a la vista, ingreso de esa Corte N°3010-2019, sólo en cuanto dejó sin efecto la multa diaria de 0,25 Unidades Tributarias Mensuales por cada día que la empresa Entel PCS Telecomunicaciones S.A. haya dejado transcurrir sin dar cumplimiento a la orden impuesta por la Subsecretaría de Telecomunicaciones, contenida en el N°3 de la decisión de 12 de diciembre de 2018, emitida por la Ministra de Transportes y Telecomunicaciones y, en su lugar, se dispone que tal sanción se confirma, con declaración que su cómputo sólo podrá iniciarse una vez que el fallo que la establece de manera definitiva, se encuentre notificado.

Regístrese y agréguese copia autorizada de esta resolución a la causa tenida a la vista, la que será devuelta en su oportunidad. Hecho, archívese.

Redacción a cargo de la Ministra señora Sandoval.

Rol N° 12.684-2019.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sra. María Eugenia Sandoval G. y Sr. Juan Eduardo Fuentes B., el Ministro Suplente Sr. Juan Manuel Muñoz P. y los Abogados Integrantes Sr. Álvaro Quintanilla P. y Sr. Diego Munita L. No firma, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, el Abogado Integrante señor Munita por estar ausente. Santiago, 12 de noviembre de 2019.

2.-) MINISTROS QUE PARTICIPARON EN EL ACUERDO DE LA CORTE SUPREMA:

Sra. Maria Eugenia Sandoval Gouet
Sr. Juan Eduardo Fuentes Belmar
Sr. Juan Manuel Muñoz Pardo
Abogado Integrante Sr. Alvaro Quintanilla Perez
Abogado Integrante Sr. Diego Munita Luco

3.-) ACTO ADMINISTRATIVO RECLAMADO:

Oficio ordinario N° 14.958 DJ 3 N° 363, de la Subsecretaría de Telecomunicaciones, de fecha 15 de diciembre de 2017, mediante el cual se formulan cargos en contra de Entel: 1) Haber infringido el art. 63 letras c) y d) del Decreto Supremo N° 18, de 09/01/2014, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, que aprueba el Reglamento de Servicios de Telecomunicaciones, al no referirse explícitamente en las Boletas Electrónicas N° 174797294, correspondiente al Plan Multimedia 1800 Smart Fun 4,5GB, N° 174978581, correspondiente al Plan Multimedia 1553 Simple 3GB y N° 174811120, correspondiente al Plan Multimedia 1472 Full 3 GB, respectivamente, a los siguientes elementos: i) El resumen de los cobros asociados a cada uno de los servicios contratados; y ii) Los descuentos asociados a cada uno de los servicios paquetizados y el detalle de cada uno de los cobros de los mismos. 2) Haber infringido lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 5° del Decreto Supremo N° 194, del 20 de noviembre de 2012, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, “Reglamento sobre Tramitación y Resolución de Reclamos de Telecomunicaciones”, al no difundir en el documento de cobro, los horarios de atención de que dispone para recibir reclamos de los usuarios de los servicios de telecomunicaciones.

Se ordena además corregir las irregularidades bajo el apercibimiento del inciso primero del artículo 38 de la ley N° 18.168.

4.-) FALLO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO RECURRIDO:

La Ministra de Transportes y Telecomunicaciones, en conformidad con el artículo 36 A, de la Ley 18.168, con fecha 12 de diciembre del año 2018, sanciona a esta empresa con el pago de las siguientes multas:

- 1) Multa de 100 Unidades Tributarias Mensuales por infracción al artículo 63 letras c) y d) del Decreto Supremo N°18 de 9 de enero 2014, por el primer cargo formulado;
- 2) Multa de 25 Unidades Tributarias Mensuales por infracción a lo dispuesto en el artículo 5º inciso 3º del Decreto Supremo N°194 de 20 de noviembre de 2012, por el segundo cargo formulado; y,
- 3) Multa de 0,25 Unidades Tributarias Mensuales por cada día que haya dejado transcurrir sin dar cumplimiento a la orden que le fuera impuesta en el oficio ordinario N° 14.958 DJ 3 N° 363.

5.-) NORMAS CONSTITUCIONALES, LEGALES O REGLAMENTARIAS INVOLUCRADAS EN LA DECISIÓN:

- Normas constitucionales:
Artículo 19º Número 3 Constitución Política de la República de Chile:
Establece la garantía constitucional de que toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción deberá fundarse en un proceso previo legalmente tramitado de acuerdo a un procedimiento racional y justo.
- Normas legales:
 - a) Código Orgánico de Tribunales, Título XVI, "De la jurisdicción disciplinaria y de la inspección y vigilancia de los servicios judiciales", párrafo primero "Las facultades disciplinarias".
 - a. Artículo 541 del Código Orgánico de Tribunales:
Facultad correctiva Corte Suprema sobre faltas o abusos que jueces o funcionarios judiciales cometan en su desempeño.
 - b. Artículos 545 Código Orgánico de Tribunales:
Finalidad del Recurso de Queja.
 - c. Artículo 549 Código Orgánico de Tribunales:
Tramitación Recurso de Queja.
 - b) Ley N° 18.168, Ley General de Telecomunicaciones.
 - a. Artículo 7, inciso final:

Que establece las facultades del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones.

b. Artículo 36, Número 2:

Que establece multas en caso de existir infracciones a las normas de la 18.168, a sus reglamentos, planes técnicos fundamentales y normas técnicas.

c. Artículo 38:

Se determina como una infracción distinta, el hecho de dejar transcurrir el tiempo, sin dar cumplimiento a la orden que le fuere impuesta. Esta infracción se encuentra afecta a multas.

c) Ley N° 19.880, que establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado. Artículos 3 y 51.

d) Decreto Supremo Número 18, de 9 de enero de 2014, que aprueba el Reglamento de Servicios de Telecomunicaciones, artículos 63, letras c y d.

e) Decreto Supremo N°194 de 20 de noviembre de 2012, Reglamento sobre Tramitación y Resolución de Reclamos de Servicios de Telecomunicaciones, artículo 5° inciso 3°.

6.-) RESUMEN DE LOS HECHOS:

El día 15 de diciembre de 2017 la Subsecretaría de Telecomunicaciones emitió el oficio ordinario N° 14.958 DJ 3 N° 363, mediante el cual el Sr. Subsecretario de Telecomunicaciones dio inicio a un proceso sancionatorio en contra de Entel, tramitado conforme a lo dispuesto por el Título VII de la Ley N° 18.168 Ley General de Telecomunicaciones, por dos cargos específicos: 1) Haber infringido el art. 63 letras c) y d) del Decreto Supremo N° 18, de 09/01/2014, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, que aprueba el Reglamento de Servicios de Telecomunicaciones, al no referirse explícitamente en las Boletas Electrónicas N° 174797294, correspondiente al Plan Multimedia 1800 Smart Fun 4,5GB, N° 174978581, correspondiente al Plan Multimedia 1553 Simple 3GB y N° 174811120, correspondiente al Plan Multimedia 1472 Full 3 GB, respectivamente, a los siguientes elementos: i) El resumen de los cobros asociados a cada uno de los servicios contratados; y ii) Los descuentos asociados a cada uno de los servicios paquetizados y el detalle de cada uno de los cobros de los mismos. 2) Haber infringido lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 5° del Decreto Supremo N° 194, del 20 de noviembre de 2012, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, “Reglamento sobre Tramitación y Resolución de Reclamos de Telecomunicaciones”, al no difundir en el documento de cobro, los horarios de atención de que dispone para recibir reclamos de los usuarios de los servicios de

telecomunicaciones.

El oficio, además ordenó a Entel corregir las irregularidades detectadas bajo el apercibimiento del inciso primero del artículo 38 de la ley N° 18.168.

Formulados los descargos de Entel ante el Ministro de Transportes y Telecomunicaciones, éste, el día 12 de diciembre del año 2018, en conformidad con el artículo 36 A, de la Ley 18.168, sanciona a esta empresa con el pago de:

1) Multa de 100 Unidades Tributarias Mensuales por infracción al artículo 63 letras c) y d) del Decreto Supremo N°18 de 9 de enero 2014, por el primer cargo formulado; 2)Multa de 25 Unidades Tributarias Mensuales por infracción a lo dispuesto en el artículo 5º inciso 3º del Decreto Supremo N°194 de 20 de noviembre de 2012, por el segundo cargo formulado; y, 3) Multa de 0,25 Unidades Tributarias Mensuales por cada día que haya dejado transcurrir sin dar cumplimiento a la orden que le fuera impuesta en el oficio ordinario N° 14.958 DJ 3 N° 363.

Entel PCS, con fecha 29 de enero de 2019 presenta Recurso de Apelación, conocido por la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, la que mediante fallo de fecha 7 de mayo de 2019, mantuvo la decisión de la Ministra de Transportes y Telecomunicaciones, respecto de las multas de los cargos formulados, pero deja sin efecto el castigo diario.

Frente a la decisión, el Consejo de Defensa del Estado, en representación del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones y de la Subsecretaría de Telecomunicaciones, presenta Recurso de Queja en contra de los ministros de la Corte de Apelaciones de Santiago.

La Corte Suprema, con fecha 12 de noviembre de 2019, rechaza el Recurso de Queja, y sin perjuicio de ello, hace uso de su potestad del artículo 541 del Código Orgánico de Tribunales, actuando de oficio, dejando sin efecto la Sentencia de la Corte de Apelaciones, sólo en cuanto dejó sin efecto la multa diaria de 0,25 UTM impuestas, confirmando con declaración que el cómputo de este plazo sólo podrá iniciarse una vez que el fallo que la establece se encuentre notificado.

7.-) ELEMENTOS RELEVANTES DEL FALLO DE LA CORTE SUPREMA:

A) Sobre objetivo del Recurso de Queja:

Vistos y teniendo presente:

- a) **“Sexto:** Que el recurso de queja aparece establecido en el Título XVI del Código Orgánico de Tribunales, que trata "De la jurisdicción disciplinaria y de la inspección y vigilancia de los servicios judiciales", cuyo párrafo 1, bajo el epígrafe de "Las facultades disciplinarias", lo

reglamenta y con arreglo al artículo 545, sólo procede cuando en la resolución que lo motiva se haya cometido faltas o abusos graves, constituidos por errores u omisiones manifiestos e igualmente trascendentes.”.

- b) **“Séptimo:** Que los abusos denunciados por la vía del recurso de queja se reconducen, en su mayoría, a la interpretación que la quejosa hace de la sanción especial contemplada en el artículo 38 de la Ley N°18.168.”
- c) **Séptimo:**...“En consecuencia, en el presente caso, el mérito de los antecedentes no permite concluir que los jueces recurridos, al decidir como lo hicieron, hayan realizado alguna de las conductas que la ley reprueba y que sería necesario reprimir y enmendar mediante el ejercicio de las atribuciones disciplinarias de esta Corte, toda vez que resolvieron en el sentido expresado en lo dispositivo, haciendo uso de su facultad de interpretar las disposiciones legales atinentes al caso.”.
- d) Y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 545 y 549 del Código Orgánico de Tribunales, **se desecha el recurso de queja interpuesto** en lo principal de la presentación de 13 de mayo último.

B) Actuación de oficio:

“Sin perjuicio de lo resuelto, esta Corte hará uso **de la potestad que le confiere el artículo 541 del Código Orgánico de Tribunales para actuar de oficio**, en atención a las siguientes consideraciones:”.

C) Resolución sobre el acto administrativo:

- a) **“2°** Que la norma transcrita preceptúa que el sólo hecho de dejar pasar el tiempo sin cumplir con la solicitud del organismo fiscalizador, resulta una transgresión separada de aquellas que fueron objeto del reproche principal, que merece un castigo adicional reflejado en una nueva multa, anexa a las anteriores. Sin embargo, cuando la concesionaria reclama de la decisión que la condena por aquel incumplimiento base, aduciendo la inexigibilidad de esa obligación cuyo incumplimiento se estableció, ciertamente discute también la procedencia de tal multa diaria, cuya existencia y procedencia no es posible entender de manera aislada al castigo principal.”.
- b) **“3°...** “...surge con nitidez que la ejecución de una decisión cuyos fundamentos se encuentran cuestionados, considerando el tiempo que demora la tramitación ante el Tribunal de Alzada como un lapso que el infractor deja transcurrir sin ajustarse a las órdenes entregadas por la Subsecretaría de Telecomunicaciones, ciertamente limita o

restringe tales garantías, por la vía de desincentivar el uso del derecho a que las decisiones de un órgano sean revisadas por una instancia superior, puesto que torna perjudicial el ejercicio del recurso, en tanto el tiempo que su tramitación demore, finalmente incrementa el monto a pagar.”.

- c) “4° Que de lo hasta aquí expuesto se desprende que en el ejercicio de las atribuciones sancionatorias que la ley ha entregado a los órganos administrativos, no resulta atendible que se pongan en entredicho garantías de la entidad de la que ocupa este análisis, esto es, el derecho al recurso, en el marco de un debido proceso.”.
- d) 6°...”...En este orden de ideas, la inmediata ejecutividad de los actos sancionatorios necesariamente cede en este castigo en particular, en virtud de una doble consideración: por un lado, no es posible estimar que el lapso que demora la tramitación ante la Corte de Apelaciones configure un tiempo que el infractor “hubiere dejado transcurrir”, puesto que su duración no depende, de manera alguna, de un hecho o acto voluntario del administrado, única interpretación que se aviene con la garantía de acceso al recurso; por otro, porque la naturaleza jurídica de este especial tipo de sanción – singularizado por la autoridad administrativa como un apercibimiento – ciertamente es la de un castigo accesorio, que depende del futuro de otro principal, de forma tal que no resulta posible “dar cumplimiento a las disposiciones reglamentarias que se imputan infringidas, debiendo en igual plazo informar sobre las acciones y medidas que adoptará”, si la procedencia de la infracción a la que tal orden accede no se encuentra establecida en definitiva.
- e) “Por estos fundamentos, **esta Corte deja sin efecto de oficio la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago** el 7 de mayo recién pasado, dictada en los autos tenidos a la vista, ingreso de esa Corte N°3010-2019, sólo en cuanto dejó sin efecto la multa diaria de 0,25 Unidades Tributarias Mensuales por cada día que la empresa Entel PCS Telecomunicaciones S.A. haya dejado transcurrir sin dar cumplimiento a la orden impuesta por la Subsecretaría de Telecomunicaciones, contenida en el N°3 de la decisión de 12 de diciembre de 2018, emitida por la Ministra de Transportes y Telecomunicaciones y, en su lugar, se dispone que tal sanción se confirma, con declaración que su cómputo sólo podrá iniciarse una vez que el fallo que la establece de manera definitiva, se encuentre notificado.”.

8.-) TRANSCRIPCIÓN FALLO CORTE DE APELACIONES:

C.A. de Santiago

Santiago, siete de mayo de dos mil diecinueve.

Proveyendo al escrito folio 160420: téngase presente.

VISTOS:

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de sus motivos 20 y 21 que se eliminan y se tiene, además, presente:

A) Que el inciso primero del artículo 38 de la Ley General de Telecomunicaciones establece que “Se considerará como infracción distinta, cada día que el infractor deje transcurrir sin ajustarse a las disposiciones de esta ley o de sus reglamentos, después de la orden y plazo que hubiere recibido de la Subsecretaría de Telecomunicaciones”.

B) Que la imposición de la multa a que se refiere la norma anterior viola el principio non bis in idem, aplicable también a las sanciones de tipo administrativo, pues si lo que motivó las sanciones impuestas a Entel PCS Telecomunicaciones S.A. fueron dos hechos determinados, parece evidente que atenta contra el referido principio considerar como una infracción distinta cada día que el infractor deje transcurrir incumpliendo las normas que señala la autoridad. Obviamente, dicho incumplimiento motiva las multas principales y multar, además, por la cantidad de días que ello sucede es aplicar dos veces una sanción por el mismo hecho.

Y visto, además, lo dispuesto en el artículo 36-A de la ley 18.168, se revoca, la sentencia de doce de diciembre de dos mil dieciocho, escrita de fojas 128 a 136, en cuanto por su decisión signada con el número 3 sancionó a Entel PCS Telecomunicaciones S.A. con una multa de 0,25 unidades tributarias mensuales por cada día que dicha empresa hubiere incumplido las órdenes dadas por la Subsecretaría de Telecomunicaciones y, en su lugar, se decide que no se impone a dicha sociedad la referida sanción pecuniaria.

Y se confirma, en lo demás apelado, la referida sentencia.

Acordado, en la revocatoria, con el voto en contra de la Ministro señora López, quien estuvo por confirmar también en aquella parte, la sentencia de primera instancia en aquella parte que se impugnó mediante el recurso de apelación, pero con declaración que la multa diaria a que se refiere el N°3 de dicha resolución, debe computarse desde que quede ejecutoriada.

Regístrese y devuélvase. N°Civil-3010-2019.

Pronunciada por la Octava Sala de esta Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro señor Juan Cristóbal Mera Muñoz e integrada por la Ministro señora Mireya López Miranda y por el Ministro señor Tomás Gray Gariazzo.

FICHA N° 25	
TRIBUNAL	CORTE SUPREMA
GRUPO	USO ART. 451 C.O.T.; DEJA SIN EFECTO FALLO C.APELACIONES; Y MODIFICA ACTO ADMINISTRATIVO
MATERIA: Ley N° 18.168. Ley General de Telecomunicaciones.	
ROL INGRESO: 14607-2019	
FECHA INGRESO	01 Junio 2019
FECHA FALLO	12 Noviembre 2019
RECURRENTE	MINISTERIO DE TRANSPORTES Y TELECOMUNICACIONES Y SUBSECRETARÍA DE TELECOMUNICACIONES
RECURRIDO	Ministro Juan Cristóbal Mera Muñoz (I.C.A. Santiago) Ministro Tomás Gray Gariazzo (I.C.A. Santiago) Ministro Rodrigo Palma Ruiz (I.C.A. Santiago)
TIPO RECURSO	RECURSO DE QUEJA
DECISIÓN	SE RECHAZA EL RECURSO DE QUEJA
ACTUACIÓN DE OFICIO	SÍ. APLICACIÓN ARTÍCULO 541 CÓDIGO ORGÁNICO DE TRIBUNALES
OBSERVACIONES	<u>PREVENCIÓN AB.INTEGRANTE QUINTANILLA:</u> Sobre la forma y de cuando computar el plazo sobre la multa diaria. <u>VOTO EN CONTRA MINISTRO FUENTES:</u> No ejercer la facultad del artículo 451 del C.O.T. <u>VOTO EN CONTRA MINISTRO MUÑOZ PARDO:</u> Mantener la decisión de la autoridad.
EFFECTOS	DEJA SIN EFECTO LA SENTENCIA DE LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO EN PARTE. SE CONFIRMA SANCIÓN CON DECLARACIÓN.
CORTE APELACIONES	SANTIAGO
ROL I.C.A.	CIVIL-2095-2019
FECHA FALLO I.C.A.	27 MAYO 2019
RECURRENTE EN I.C.A.	ENTEL TELEFONIA LOCAL S.A.

TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	Ministro de Transportes y Telecomunicaciones
FALLO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	Fallo de la Ministra de Transportes y Telecomunicaciones, que sanciona a Entel Telefonía Local S.A. con multa a beneficio fiscal por el único cargo formulado, y, con Multa a beneficio fiscal de 0,25 Unidades Tributarias Mensuales por cada día de atraso en incumplimiento.
GENERADOR ACTO ADMINISTRATIVO	Subsecretaría de Telecomunicaciones.
ACTO ADMINISTRATIVO RECLAMADO	Oficio Ordinario N° 10.629 DJ 3 N° 245, de fecha 25 de junio del año 2018, de la SUBTEL, en que formula cargos a Entel Telefonía Local S.A..
SALA CORTE SUPREMA	TERCERA SALA
MINISTROS	MARIA EUGENIA SANDOVAL GOUET JUAN EDUARDO FUENTES BELMAR JUAN MANUEL MUÑOZ PARDO
ABOGADO INTEGRANTE	ALVARO QUINTANILLA PEREZ JULIO PALLAVICINI MAGNERE

1.-) TRANSCRIPCIÓN FALLO CORTE SUPREMA:

Santiago, doce de noviembre de dos mil diecinueve.

Vistos:

Primero: Que en autos comparece Ruth Israel López, Abogado Procurador Fiscal de Santiago, por el Consejo de Defensa del Estado, quien a su vez actúa en representación del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones y de la Subsecretaría de Telecomunicaciones, quien deduce recurso de queja en contra de la Octava Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, integrada por los Ministros señores Juan Cristóbal Mera Muñoz, Tomás Gray Gariazzo y Rodrigo Palma Ruiz (S), por haber incurrido en grave falta o abuso en la dictación de la sentencia de 27 de mayo último, por intermedio de la cual se modifica la decisión adoptada por la Ministra de Transportes y Telecomunicaciones, que sancionó a la empresa Entel Telefonía Local S.A. con una multa de 900 Unidades Tributarias Mensuales por infracción a los artículos 6 letra k) del Decreto

Ley N°1762/1977 que Crea la Subsecretaría de Telecomunicaciones, y al artículo 37 inciso 2° de la Ley N°18.168 que contiene la Ley General de Telecomunicaciones y multa ascendente a 0,25 Unidades Tributarias Mensuales por cada día que hubiere dejado transcurrir sin cumplir las órdenes dadas por la Subsecretaría de Telecomunicaciones y, en su lugar, rebaja la primera a 5 Unidades Tributarias Mensuales y, respecto de la segunda, decide que no se impone dicha sanción pecuniaria.

Segundo: Que, a fin de un adecuado entendimiento del asunto sometido al conocimiento de esta Corte, corresponde tener en cuenta que a través del Ordinario N°10629-DJ 3 N°245 de 25 de junio del año 2018, la Subsecretaría de Telecomunicaciones formuló un cargo único a Entel Telefonía Local S.A., por infracción a lo dispuesto en el artículo 6 letra k) del DL N° 1762 que dispone que “El Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones tendrá las siguientes funciones, las que ejercerá a través de la correspondiente Subsecretaría: k) Requerir de las entidades lo contemplado por el artículo 37 inciso 2° de la Ley General de Transportes y Telecomunicaciones”, luego de que la referida concesionaria no cumpliera con la obligación de entregar determinada información requerida por la Subtel mediante Oficio Circular N°106/DAP N°47.182/F-67 de 16 de mayo de 2018, información solicitada para efectos de elaborar un estudio anual de satisfacción de usuarios.

El referido oficio indica que la Subtel, en el contexto del análisis de información de mercado que realiza permanentemente, respecto de la satisfacción de los usuarios de los servicios de telecomunicaciones, requiere contar con datos de contacto de los clientes de televisión de pago al cierre del mes de abril de 2018. Para lo anterior, indica que debe remitirse un archivo de texto plano con los datos que detalladamente explica el documento, haciendo mención que la misma información fue requerida en los años 2016 y 2017. Se señala en el mismo oficio que la información debe ser remitida hasta el 10 de junio de 2018, de conformidad a lo dispuesto en la letra K del artículo 6° del Decreto Ley N° 1762 e inciso 2° del artículo 37 de la Ley N° 18.168 y bajo el apercibimiento de proceder conforme a lo dispuesto en dicha ley.

El cargo único formulado fue “no cumplir con la obligación de proporcionar en forma íntegra la información requerida mediante el Oficio Circular N°106/DAP N°41.182/F-67 de 16 de mayo de 2018 de la Subtel”, en contravención a la normativa aludida en el párrafo anterior.

Finalmente, a través de la decisión de fecha 24 de septiembre de 2018, la Ministra de Transportes y Telecomunicaciones impone las siguientes sanciones a Entel Telefonía Local S.A.:

1. El pago de una multa de 900 Unidades Tributarias Mensuales por infracción reiterada de

infracciones a lo dispuesto en el artículo 6 letra k) del Decreto Ley N°1762 y al artículo 37 inciso 2º de la Ley N° 18.168, al no cumplir la concesionaria con entregar determinada información requerida por Subtel mediante Oficio Circular N°106, para elaborar un estudio anual de satisfacción de los usuarios.

2. De conformidad a lo dispuesto en el artículo 38 Ley N°18.168 “bajo cuyo apercibimiento fuera expresamente conminada en el oficio de cargo” se le castiga con una multa de 0,25 Unidades Tributarias Mensuales por cada día que haya dejado transcurrir sin dar cumplimiento a la orden que le fuera impuesta en el aludido oficio.

Tercero: Que, resolviendo la reclamación entablada por la empresa en virtud del artículo 36 A de la Ley N° 18.168, la sentencia dictada por los recurridos de queja, decidió revocar íntegramente la resolución reclamada en lo que a la multa diaria se refiere, dejándola sin efecto, y en cuanto al fondo, confirma con declaración la determinación de la autoridad, reduciendo la multa de 900 UTM a 5 UTM.

Respecto de la primera decisión, esto es, la que deja sin efecto el castigo diario, los sentenciadores tuvieron para ello presente que la imposición de la multa a que se refiere el artículo 38 de la Ley N°18.168 viola, en su concepto, el principio non bis in ídem, aplicable también a las sanciones de tipo administrativo, pues aquello que motivó la sanción impuesta a Entel Telefonía Local S.A. fue un hecho determinado, de modo que atenta contra el referido principio considerar como una infracción distinta cada día que el infractor deje transcurrir incumpliendo las normas que señala la autoridad.

En otras palabras, dicho incumplimiento motiva la multa principal y multar, además, por la cantidad de días que ello se mantiene, en parecer de los sentenciadores significa aplicar dos veces una sanción por el mismo hecho.

En cuanto a la decisión de rebajar la multa por la infracción principal, los sentenciadores estimaron que ello es el ejercicio de una facultad de los jueces, a saber, la de imponer una determinada sanción pecuniaria en el tramo que la ley señala, el que no ha sido traspasado por el fallo, entregándose las razones que lo justifican.

Cuarto: Que el recurso de queja denuncia como grave falta o abuso la contravención formal de la ley, en relación artículo 38 inciso 1º de la Ley General de Telecomunicaciones N°18.168, conforme al cual se considera como una infracción distinta cada día que el infractor deje transcurrir sin ajustarse a las disposiciones de la ley.

En este orden de ideas, el texto legal expresamente indica que se trata de una infracción

distinta, de modo que no habría contravención al principio non bis in ídem, puesto que no se sanciona la misma conducta. Añade la quejosa que el citado artículo 38 persigue reprimir la desobediencia consistente en no dar cumplimiento a una instrucción impuesta por la autoridad administrativa, razón por la cual, al resolver como se hizo, se despoja de una facultad legal al órgano regulador.

En un segundo capítulo, expresa que constituye grave falta o abuso la disminución de la multa, pues la suma fijada –en el mínimo legal- no dice relación con la gravedad del incumplimiento y, en los hechos, da cuenta de un grave cercenamiento a las potestades sancionatorias de la autoridad administrativa. Añade la recurrente, que los jueces consideraron que la elaboración de encuestas de satisfacción no decía relación directa con las atribuciones de la Subtel, y que dicho instrumentos “sólo muy indirectamente” podría tener incidencia en la función de proposición de políticas públicas en materias de telecomunicaciones que la letra a) del artículo 6 del DL Nº1762 entrega a la Administración. Afirman que dicho razonamiento es manifiestamente erróneo e impreciso pues desconoce uno de los fines que el legislador ha encomendado a Subtel, mediante lo dispuesto en el artículo 7 inciso final de la Ley General de Telecomunicaciones, consistente en la protección de los derechos de los usuarios, que en este caso se manifiesta en la posibilidad de publicar encuestas de satisfacción respecto de un concesionario; por otro lado, impone una multa mínima a un regulado que ha incumplido dos normas sectoriales, sin tomar en cuenta que se trata de un infractor reincidente; finalmente, el razonamiento del fallo impugnado, configura un escenario en que prácticamente no existe sanción alguna frente a la no entrega de información al ente regulador, sin que la cantidad fijada diga relación con la gravedad de la infracción, alejándose incluso de los parámetros que la misma Corte de Apelaciones de Santiago ha seguido y que fluctúan entre las 100 y las 600 UTM. Por lo anterior, solicita acoger el recurso, modificando y/o invalidando la sentencia reprochada, manteniendo la multa diaria y, asimismo, manteniendo el quantum de la multa de 900 UTM o, en su defecto, una cantidad que diga relación efectiva con la gravedad de la conducta desplegada por Entel Telefonía Local S.A.

Quinto: Que, informando los recurridos, explican que la decisión se sustenta en el principio de que nadie puede ser sancionado dos veces por el mismo hecho, puesto que se condena a Entel Telefonía Local S.A. por desobedecer órdenes de la autoridad y luego se le impone otra sanción por cada día que pase en tal actitud de desobediencia. Se trata de interpretar las normas conforme a los principios generales del derecho, como la prohibición de sancionar dos veces por

la misma conducta.

En cuanto a la rebaja de la multa principal, reiteran que es una facultad del juzgador imponer una determinada sanción pecuniaria en el tramo que la ley señala, el que no ha sido traspasado. Finalizan señalando que, aun cuando no se concordara con este criterio, no se ha cometido, en su concepto, falta o abuso grave.

Sexto: Que el recurso de queja aparece establecido en el Título XVI del Código Orgánico de Tribunales, que trata "De la jurisdicción disciplinaria y de la inspección y vigilancia de los servicios judiciales", cuyo párrafo 1°, bajo el epígrafe de "Las facultades disciplinarias", lo reglamenta y con arreglo al artículo 545, sólo procede cuando en la resolución que lo motiva se haya cometido faltas o abusos graves, constituidos por errores u omisiones manifiestos e igualmente trascendentes.

Séptimo: Que los abusos denunciados por la vía del recurso de queja se reconducen, en su mayoría, a una cuestión de interpretación acerca de la sanción especial contemplada en el artículo 38 de la Ley N°18.168 y de la facultad de los jueces de determinar la multa en su rango legal.

En consecuencia, en el presente caso, el mérito de los antecedentes no permite concluir que los jueces recurridos, al decidir como lo hicieron, hayan realizado alguna de las conductas que la ley reprueba y que sería necesario reprimir y enmendar mediante el ejercicio de las atribuciones disciplinarias de esta Corte, toda vez que resolvieron en el sentido expresado en lo dispositivo, haciendo uso de su facultad de interpretar las disposiciones legales atinentes al caso.

Y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 545 y 549 del Código Orgánico de Tribunales, **se desecha el recurso de queja interpuesto** en lo principal de la presentación de 1 de junio último.

Sin perjuicio de lo resuelto, esta Corte **hará uso de la potestad que le confiere el artículo 541 del Código Orgánico de Tribunales para actuar de oficio**, en atención a las siguientes consideraciones:

1° Que, en relación a la multa principal de 900 Unidades Tributarias Mensuales, por infringir el artículo 6 letra k) del Decreto Ley N°1762 que Crea la Subsecretaría de Telecomunicaciones dependiente del Ministerio de Transportes y organiza la Dirección Superior de las Telecomunicaciones del País, en relación con el artículo 37 inciso 2° de la Ley N°18.168 General de Telecomunicaciones, que originalmente se impuso a la empresa Entel Telefonía Local S.A., debe considerarse que no obstante que la sentencia impugnada estimó que la infracción tenía

sólo una relación indirecta con la función del ente fiscalizador de proponer políticas públicas en materia de telecomunicaciones, lo cierto es que no cuestionó la existencia de la infracción normativa que motivó la sanción pecuniaria, ni la procedencia de ésta.

2º Que, por su parte, la sanción pecuniaria impuesta se encuentra establecida en el numeral 2 del artículo 36 de la Ley Nº 18.168 que dispone, en lo pertinente: “Las infracciones a las normas de la presente ley, a sus reglamentos, planes técnicos fundamentales y normas técnicas, serán sancionadas por el Ministro en conformidad a las disposiciones de esta ley. Las sanciones sólo se materializarán una vez ejecutoriada la resolución que las imponga. A falta de sanción expresa y según la gravedad de la infracción, se aplicará alguna de las siguientes sanciones:

2.- Multa no inferior a 5 ni superior a 100 unidades tributarias mensuales, tratándose de concesiones de radiodifusión de libre recepción. En los demás casos, la multa fluctuará entre 5 y 1.000 unidades tributarias mensuales. En caso de reincidencia en un mismo tipo de infracción, se podrá triplicar el máximo de la multa”.

3º Que, como queda en evidencia de la norma transcrita en el número precedente, la sanción de multa para empresas como Entel Telefonía Local S.A. fluctúa entre las 5 y las 1000 Unidades Tributarias Mensuales, por lo que la fijación de la sanción en la suma de 900 de esas Unidades, hecha por la autoridad reguladora, se encontraba dentro del rango legal considerando que la autoridad, además, tuvo presente la calidad de reincidente de la reclamante.

4º Que, los sentenciadores no tuvieron por configurada ilegalidad alguna sobre la infracción, ni sobre la procedencia de la multa ni sobre el monto de la multa impuesta, sino que más bien, orientaron sus motivaciones en restarle gravedad e importancia a la conducta infraccional, desde que sostuvieron que la información solicitada a la empresa Entel Telefonía Local S.A. era necesaria para una encuesta, lo que no diría relación, al menos directamente, con ninguna de las atribuciones del ente fiscalizador, que el artículo 6º del Decreto Ley Nº 1762 le entrega. Luego, afirmaron que, muy indirectamente, podría sustentarse que la función de propuesta de políticas públicas en materia de telecomunicaciones que la letra a) del precitado artículo le entrega a la Administración, requiere que se recaben los datos de los clientes de la empresa sancionada, para que una empresa privada, un tercero, haga una “encuesta de satisfacción”.

5º Que, en efecto, no existen antecedentes de ninguna clase que demuestren la existencia de un proceder ilegal por parte de la autoridad reclamada y, considerando, además, la naturaleza de la acción intentada en autos, que corresponde a una reclamación de ilegalidad, en cuya virtud al tribunal sólo le cabe examinar la eventual concurrencia de las infracciones, sin que le esté

permitido efectuar consideraciones de mérito en torno a los extremos de la sanción aplicada por la autoridad administrativa, salvo que se infrinja el principio de proporcionalidad –cuestión que no ha ocurrido-, forzoso es concluir que los recurridos no han podido modificar el monto de la sanción impuesta a Entel Telefonía Local S.A., en especial si la cuantía que fue regulada por la autoridad administrativa se encuentra dentro de los márgenes establecidos por el legislador y acorde con la gravedad de la infracción.

6º Que, en el mismo sentido, no es posible dejar de considerar que la no entrega de la información íntegra, requerida por la autoridad fiscalizadora, cuyo incumplimiento persiste por la regulada después de ser apercibida para su cumplimiento y después de habersele concedido un nuevo plazo, no puede sino ser considerada grave, lo que justifica y es proporcional al monto de la sanción impuesta.

Respecto de la multa diaria:

7º Que, igualmente, se impuso a Entel Telefonía Local S.A. la sanción diaria de 0,25 Unidades Tributarias Mensuales por cada día que ha dejado transcurrir sin observar la orden que le fuera impuesta en el oficio de cargos, la cual se traducía en que, dentro de 5º día hábil desde la notificación de tal acto, debía dar cumplimiento a la entrega de la información íntegra requerida de conformidad a las normas que se citan infringidas, debiendo en igual plazo informar sobre las fecha en que regularizó la situación ya descrita.

Tal multa se funda en lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley N°18.168, cuyo inciso primero dispone: “Se considerará como infracción distinta, cada día que el infractor deje transcurrir sin ajustarse a las disposiciones de esta ley o de sus reglamentos, después de la orden y plazo que hubiere recibido de la Subsecretaría de Telecomunicaciones”.

8º Que la norma transcrita preceptúa que el sólo hecho de dejar pasar el tiempo sin cumplir con la solicitud del organismo fiscalizador, resulta una transgresión separada de aquellas que fueron objeto del reproche principal, que merece un castigo adicional reflejado en una nueva multa, anexa a las anteriores. Sin embargo, cuando la concesionaria reclama de la decisión que la condena por aquel incumplimiento base, aduciendo la inexigibilidad de esa obligación cuyo incumplimiento se estableció, ciertamente discute también la procedencia de tal multa diaria, cuya existencia y procedencia no es posible entender de manera aislada al castigo principal.

9º Que, en este orden de ideas, el cuestionamiento de la legalidad de la decisión emitida por la Ministra de Transportes y Telecomunicaciones impide que la multa diaria sea cobrada, en tanto ella se establece en una decisión cuyos fundamentos se encuentran en discusión. Una

interpretación distinta quebrantaría el derecho a una debida defensa y a un racional y justo procedimiento que garantiza a las partes la Constitución Política de la República, de cuyas disposiciones – especialmente el artículo 19 N°3 – es posible desprender la existencia de diversos principios que pretenden asegurar precisamente la racionalidad y justicia del procedimiento. Entre ellos, no es posible dejar de mencionar el derecho al recurso, que se traduce en el de impugnar las resoluciones judiciales para proveer a su revisión.

En la perspectiva recién indicada, surge con nitidez que la ejecución de una decisión cuyos fundamentos se encuentran cuestionados, considerando el tiempo que demora la tramitación ante el Tribunal de Alzada como un lapso que el infractor deja transcurrir sin ajustarse a las órdenes entregadas por la Subsecretaría de Telecomunicaciones, ciertamente limita o restringe tales garantías, por la vía de desincentivar el uso del derecho a que las decisiones de un órgano sean revisadas por una instancia superior, puesto que torna perjudicial el ejercicio del recurso, en tanto el tiempo que su tramitación demore, finalmente incrementa el monto a pagar.

En el sentido antes señalado, es posible citar al profesor Alejandro Romero Seguel, quien en su libro “Curso de Derecho Procesal Civil” ha señalado, en relación a los límites en el ejercicio de la acción: “Se podría decir que en relación al ejercicio de este derecho existe como pauta rectora el principio ‘pro actione’ en virtud del cual los órganos judiciales deben interpretar los diferentes requisitos y presupuestos procesales de un modo más favorable con el derecho constitucional a obtener la protección judicial de los derechos, debiendo rechazarse in limine litis las tesis rígidas o formalistas que puedan privar a las personas de obtener una tutela judicial efectiva de sus derechos e intereses legítimos” (obra citada, tomo I, página 69).

10° Que de lo hasta aquí expuesto se desprende que en el ejercicio de las atribuciones sancionatorias que la ley ha entregado a los órganos administrativos, no resulta atendible que se pongan en entredicho garantías de la entidad de la que ocupa este análisis, esto es, el derecho al recurso, en el marco de un debido proceso.

Por tanto, la única forma de evitar tal efecto pernicioso, que trae como consecuencia la administración de una sanción pecuniaria con efecto retroactivo, es considerar que su cálculo se encuentra suspendido por el tiempo que dura la tramitación ante la Corte de Apelaciones.

11° Que, relacionado con lo anterior, esta Corte ha expresado que de los artículos 3° y 51 de la Ley N° 19.880, aparece con total claridad la distinción entre “ejecutoriedad” y “ejecutividad” de los actos administrativos.

Conforme a la idea de ejecutoriedad, aquellos se insertan directamente en el ordenamiento

jurídico, esto es, sus efectos y las situaciones jurídicas que crea nacen de inmediato, es decir, sin necesidad de recurrir a otra autoridad – judicial o de otra índole – para que lo vise y con ello se perfeccionen, con lo que si a través del acto se imponen obligaciones, éstas nacen precisamente con dicho acto y no en una etapa posterior.

De forma coetánea a lo explicado precedentemente, se ubica la ejecutividad, concepto que dice relación con la eficacia de los actos administrativos, esto es, con el momento a partir del cual se desarrollan los efectos que aquellos han creado y que corresponde, en términos generales, con el de su notificación. Es decir, en principio, los efectos del acto administrativo se producen desde su notificación, a menos que el propio acto o la ley establezcan una suspensión o un momento posterior de inicio de los mismos.

Así, se ha concluido: “todos los actos administrativos – incluidos los sancionatorios, por cierto – producen sus efectos de manera inmediata, sus consecuencias jurídicas y materiales se radican en el patrimonio del administrado desde el momento mismo de su notificación, y, una vez notificado, la Administración puede exigir su cumplimiento, incluso antes de que la persona sancionada reclame de la legalidad del acto, salvo que la ley o el juez suspendan dicha exigibilidad – es decir, su eficacia, en términos de ejecutividad -, pero tal suspensión no dice relación con que los efectos del acto no se producen – esto es, no afecta su ejecutoriedad -, sino que, por el contrario, ellos se encuentran plenamente incorporados en el patrimonio del deudor desde su notificación y permanecen en tanto el juez que conozca de la reclamación no declare la ilegalidad del acto respectivo” (CS Rol 1079-2014).

12° Que, sin embargo, lo razonado hasta ahora en lo concerniente a la multa del artículo 38 de la Ley N°18.168, no pugna con aquello expresado en la decisión citada, puesto que ciertamente no implica privar de sus efectos a la decisión administrativa, considerando que la ejecutoriedad y ejecutividad de la sanción principal no se encuentra discutida. En efecto, la especial naturaleza de la multa contemplada en el artículo 38 de la Ley N°18.168, cuyo monto no está fijado de antemano en una cantidad precisa, sino que depende del tiempo que deje transcurrir el infractor sin cumplir con una orden administrativa, directamente relacionada con una infracción principal cuya procedencia, en caso de ser reclamada, se encuentra discutida, motiva que ella solamente pueda ser calculada y aplicada desde el momento de la notificación de la resolución que deja a firme aquella infracción principal.

En este orden de ideas, la inmediata ejecutividad de los actos sancionatorios necesariamente cede en este castigo en particular, en virtud de una doble consideración: por un lado, no es

posible estimar que el lapso que demora la tramitación ante la Corte de Apelaciones configure un tiempo que el infractor “hubiere dejado transcurrir”, puesto que su duración no depende, de manera alguna, de un hecho o acto voluntario del administrado, única interpretación que se aviene con la garantía de acceso al recurso; por otro, porque la naturaleza jurídica de este especial tipo de sanción – singularizado por la autoridad administrativa como un apercibimiento – ciertamente es la de un castigo accesorio, que depende del futuro de otro principal, de forma tal que no resulta posible “dar cumplimiento a las disposiciones reglamentarias que se imputan infringidas, debiendo en igual plazo informar sobre las acciones y medidas que adoptará”, si la procedencia de la infracción a la que tal orden accede no se encuentra establecida en definitiva.

13° Que por estos motivos, únicamente con la notificación de la resolución que decide sobre la procedencia del castigo principal, es posible entender que el incumplimiento de las disposiciones infringidas resulta imputable al administrado, de modo de castigarlo por cada día que deje pasar en dicha actitud, escenario que, por decisión legislativa, constituye una infracción distinta y a la cual se halla asociada una sanción especial, contenida en el tantas veces citado artículo 38.

Por estos fundamentos, **esta Corte, deja sin efecto de oficio la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago** el 27 de mayo recién pasado, dictada en los autos tenidos a la vista, ingreso de esa Corte N°2095-2019 y, en su lugar, se dispone que ambas sanciones contenidas en la decisión de 24 de septiembre de 2018, emitida por la Ministra de Transportes y Telecomunicaciones, se confirman con declaración que el cómputo de la multa diaria de 0,25 Unidades Tributarias Mensuales impuesta por cada día que la empresa Entel Telefonía Local S.A. haya dejado transcurrir sin dar cumplimiento a la orden impuesta por la Subsecretaría de Telecomunicaciones, sólo podrá iniciarse una vez que el fallo que la establece, de manera definitiva, se encuentre notificado.

Se previene que el Abogado Integrante señor Quintanilla tiene presente para sostener la decisión relativa a la modificación del cómputo de la multa diaria, que la misma conclusión puede obtenerse realizando una construcción jurídica desde el punto de vista de las normas del derecho civil, específicamente, entendiendo que la obligación incumplida por Entel Telefonía Local S.A. era una obligación de hacer (entrega de información requerida por la autoridad) cuyo incumplimiento da lugar a un procedimiento de apremio, lo cual sólo es posible a partir de la existencia de un título ejecutivo que no puede ser otro en este caso, que la sentencia definitiva firme o ejecutoriada, debidamente notificada al sancionado, de modo que sólo en ese momento

es posible apremiar al deudor para su cumplimiento y, por ende, sólo a partir de allí la multa que se cuestiona, ha podido empezar a devengarse.

Acordada la decisión de actuar de oficio respecto de la reducción de la multa principal, **contra el voto del Ministro Sr. Fuentes** quien fue de parecer de no ejercer tal facultad respecto de tal decisión.

Acordada la decisión de computar la multa diaria desde la notificación de la sentencia definitiva que la establece, **contra la opinión del Ministro Suplente señor Muñoz Pardo** quien fue de parecer de mantener la decisión de la autoridad, por los siguientes fundamentos:

1.- Estima que es la correcta interpretación que debe hacerse del artículo 38 inciso 1º de la Ley Nº 18.168 que la establece, además, de ser la autoridad administrativa la primera llamada a efectuar la exégesis auténtica de la normativa que regula la materia. En efecto, tiene presente para ello el principio de ejecutividad de los actos de la Administración referido detalladamente en el motivo 11º del fallo de mayoría, sin que sea posible que tal principio ceda frente a las consideraciones que indica el motivo 12º del mismo.

2.- Por otro lado, tiene presente que se trata de una sanción cuyo objetivo es constreñir a las empresas reguladas, a dar cumplimiento a las exigencias de la autoridad.

3.- Que, finalmente, de resolverse por la vía de la reclamación, que la conducta que motiva la sanción principal que dio origen al cobro de la multa diaria, debe ser dejada sin efecto, lo propio ocurrirá con la multa diaria y la Administración nada podrá cobrar y de haber recibido algo por este concepto deberá restituirlo.

Regístrese y agréguese copia autorizada de esta resolución a la causa tenida a la vista, la que será devuelta en su oportunidad. Hecho, archívese.

Redacción a cargo del Ministro Suplente señor Muñoz Pardo y la prevención y voto en contra de su autor.

Rol N° 14.607-2019.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sra. María Eugenia Sandoval G. y Sr. Juan Eduardo Fuentes B., el Ministro Suplente Sr. Juan Manuel Muñoz P. y los Abogados Integrantes Sr. Álvaro Quintanilla P. y Sr. Julio Pallavicini M. No firma, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, el Abogado Integrante señor Pallavicini por estar ausente. Santiago, 12 de noviembre de 2019.

2.-) MINISTROS QUE PARTICIPARON EN EL ACUERDO DE LA CORTE SUPREMA:

Sra. Maria Eugenia Sandoval Gouet

Sr. Juan Eduardo Fuentes Belmar

Sr. Juan Manuel Muñoz Pardo

Abogado Integrante Sr. Alvaro Quintanilla Perez

Abogado Integrante Sr. Julio Pallavicini Magnere

3.-) ACTO ADMINISTRATIVO RECLAMADO:

Oficio ordinario N° 10629 DJ 3 N° 245, de la Subsecretaría de Telecomunicaciones de fecha 25 de junio de 2018, mediante el cual se formuló cargo único a Entel Telefonía Local S.A., por infracción a lo dispuesto en el artículo 6 letra k) del DL N° 1762, por no haber cumplido con la obligación de entregar información requerida por la Subsecretaría de Telecomunicaciones, para generar un estudio anual de satisfacción de usuarios, solicitada mediante Oficio Circular N°106/DAP N°47.182/F-67 de fecha 16 de mayo de 2018, que, además, indicaba que la información debía ser entregada en un plazo de 10 días, de conformidad a lo dispuesto en la letra K del artículo 6º del Decreto Ley N° 1762 e inciso 2º del artículo 37 de la Ley N° 18.168 y bajo el apercibimiento de proceder conforme a lo dispuesto en dicha ley.

4.-) FALLO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO RECURRIDO:

La Ministra de Transportes y Telecomunicaciones, con fecha 24 de septiembre de 2018, en conformidad con el artículo 36 A, de la Ley 18.168, sanciona a esta empresa con el pago de una multa de 900 Unidades Tributarias Mensuales por infracciones al artículo 6 letra k) del Decreto Ley N°1762 y al artículo 37 inciso 2º de la Ley N° 18.168, por no cumplir con la entrega de la información, y según lo establecido en el artículo 38 Ley N°18.168 castiga a Entel con una multa de 0,25 Unidades Tributarias Mensuales por cada día sin dar cumplimiento a la entrega de la información solicitada.

5.-) NORMAS CONSTITUCIONALES, LEGALES O REGLAMENTARIAS INVOLUCRADAS EN LA DECISIÓN:

- Normas constitucionales:

Artículo 19° Número 3 Constitución Política de la República de Chile:

Establece la garantía constitucional de que toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción deberá fundarse en un proceso previo legalmente tramitado de acuerdo a

un procedimiento racional y justo.

- Normas legales:
 - a) Código Orgánico de Tribunales, Título XVI, "De la jurisdicción disciplinaria y de la inspección y vigilancia de los servicios judiciales", párrafo primero "Las facultades disciplinarias".
 - a. Artículo 541 del Código Orgánico de Tribunales:

Facultad correctiva Corte Suprema sobre faltas o abusos que jueces o funcionarios judiciales cometan en su desempeño.
 - b. Artículos 545 Código Orgánico de Tribunales:

Finalidad del Recurso de Queja.
 - c. Artículo 549 Código Orgánico de Tribunales:

Tramitación Recurso de Queja.
 - b) Decreto Ley N° 1.762 de 1977, que crea la Subsecretaría de Telecomunicaciones dependiente del Ministerio de Transportes y organiza la Dirección Superior de las Telecomunicaciones del país.

Artículo 6, letra k):

Función del Ministerio para requerir de las entidades que operen en las telecomunicaciones los antecedentes e informaciones necesarios para el desempeño de su cometido, los que estarán obligados a ser proporcionados.
 - c) Ley N° 18.168, Ley General de Telecomunicaciones.
 - a. Artículo 7, inciso final:

Que establece las facultades del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones.
 - b. Artículo 36, Número 2:

Que establece multas en caso de existir infracciones a las normas de la 18.168, a sus reglamentos, planes técnicos fundamentales y normas técnicas.
 - c. Artículo 37, inciso segundo:

Que determina que la Subsecretaría puede requerir de los concesionarios o permisionarios de servicios de telecomunicaciones los antecedentes e informes que sean necesarios para el cumplimiento de sus funciones, estando éstos obligados a proporcionarlos.
 - d. Artículo 38:

Se determina como una infracción distinta, el hecho de dejar transcurrir el tiempo,

sin dar cumplimiento a la orden que le fuere impuesta. Esta infracción se encuentra afecta a multas.

- d) Ley N° 19.880, que establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado. Artículos 3 y 51.

6.-) RESUMEN DE LOS HECHOS:

El día 25 de junio de 2018 la Subsecretaría de Telecomunicaciones emitió el oficio ordinario N° 10629 DJ 3 N° 245, mediante el cual el Sr. Subsecretario de Telecomunicaciones formuló cargo único a Entel Telefonía Local S.A., por infracción a lo dispuesto en el artículo 6 letra k) del DL N° 1762, por no haber cumplido con la obligación de entregar información requerida por la Subsecretaría de Telecomunicaciones, solicitados mediante Oficio Circular N°106/DAP N°47.182/F-67 de fecha 16 de mayo de 2018. En dicho oficio N° 106, se solicitaba la información con el objeto de elaborar un estudio anual de satisfacción de usuarios, particularmente contar con datos de contacto de los clientes de televisión de pago al cierre del mes de abril de 2018. Agregando que la información debía ser remitida hasta el 10 de junio de 2018, de conformidad a lo dispuesto en la letra K del artículo 6º del Decreto Ley N° 1762 e inciso 2º del artículo 37 de la Ley N° 18.168 y bajo el apercibimiento de proceder conforme a lo dispuesto en dicha ley.

Posteriormente, la Ministra de Transportes y Telecomunicaciones, con fecha 24 de septiembre de 2018, en conformidad con el artículo 36 A, de la Ley 18.168, sanciona a esta empresa con el pago de una multa de 900 Unidades Tributarias Mensuales por infracción reiterada de infracciones a lo dispuesto en el artículo 6 letra k) del Decreto Ley N°1762 y al artículo 37 inciso 2º de la Ley N° 18.168, al no cumplir la concesionaria con la entrega de la información. Además, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 38 Ley N°18.168 se le castiga con una multa de 0,25 Unidades Tributarias Mensuales por cada día que haya dejado transcurrir sin dar cumplimiento a la entrega de la información ordenada.

Entel, con fecha 13 de febrero de 2019 presenta Recurso de Apelación, conocido por la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, la que mediante fallo de fecha 27 de mayo de 2019, decidió revocar íntegramente la resolución reclamada en lo que a la multa diaria se refiere, dejándola sin efecto, y en cuanto al fondo, confirma con declaración la determinación de la autoridad, reduciendo la multa de 900 UTM a 5 UTM.

Frente a la decisión, el Consejo de Defensa del Estado, en representación del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones y de la Subsecretaría de Telecomunicaciones, presenta

Recurso de Queja en contra de los ministros de la Corte de Apelaciones de Santiago.

La Corte Suprema, con fecha 12 de noviembre de 2019, rechaza el Recurso de Queja, y sin perjuicio de ello, hace uso de su potestad del artículo 541 del Código Orgánico de Tribunales, actuando de oficio, dejando sin efecto la Sentencia de la Corte de Apelaciones, en su lugar, se dispone que ambas sanciones contenidas en la decisión de 24 de septiembre de 2018, emitida por la Ministra de Transportes y Telecomunicaciones, se confirman con declaración que el cómputo de la multa diaria de 0,25 Unidades Tributarias Mensuales impuesta por cada día que la empresa Entel Telefonía Local S.A. haya dejado transcurrir sin dar cumplimiento a la orden impuesta por la Subsecretaría de Telecomunicaciones, sólo podrá iniciarse una vez que el fallo que la establece, de manera definitiva, se encuentre notificado.

7.-) ELEMENTOS RELEVANTES DEL FALLO DE LA CORTE SUPREMA:

A) Sobre objetivo del Recurso de Queja:

Vistos y teniendo presente:

- a) **“Sexto:** Que el recurso de queja aparece establecido en el Título XVI del Código Orgánico de Tribunales, que trata "De la jurisdicción disciplinaria y de la inspección y vigilancia de los servicios judiciales", cuyo párrafo 1, bajo el epígrafe de "Las facultades disciplinarias", lo reglamenta y con arreglo al artículo 545, sólo procede cuando en la resolución que lo motiva se haya cometido faltas o abusos graves, constituidos por errores u omisiones manifiestos e igualmente trascendentes.”.
- b) **“Séptimo:** Que los abusos denunciados por la vía del recurso de queja se reconducen, en su mayoría, a una cuestión de interpretación acerca de la sanción especial contemplada en el artículo 38 de la Ley N°18.168 y de la facultad de los jueces de determinar la multa en su rango legal..”
- c) **Séptimo:**...“En consecuencia, en el presente caso, el mérito de los antecedentes no permite concluir que los jueces recurridos, al decidir como lo hicieron, hayan realizado alguna de las conductas que la ley reprueba y que sería necesario reprimir y enmendar mediante el ejercicio de las atribuciones disciplinarias de esta Corte, toda vez que resolvieron en el sentido expresado en lo dispositivo, haciendo uso de su facultad de interpretar las disposiciones legales atinentes al caso.”.
- d) “Y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 545 y 549 del Código Orgánico de Tribunales, **se desecha el recurso de queja interpuesto** en lo principal de la

presentación de 1 de Junio último”.

B) Actuación de oficio:

“Sin perjuicio de lo resuelto, esta Corte hará uso **de la potestad que le confiere el artículo 541 del Código Orgánico de Tribunales para actuar de oficio**, en atención a las siguientes consideraciones:”.

C) Resolución sobre el acto administrativo:

- a) **“5º** Que, en efecto, no existen antecedentes de ninguna clase que demuestren la existencia de un proceder ilegal por parte de la autoridad reclamada y, considerando, además, la naturaleza de la acción intentada en autos, que corresponde a una reclamación de ilegalidad, en cuya virtud al tribunal sólo le cabe examinar la eventual concurrencia de las infracciones, sin que le esté permitido efectuar consideraciones de mérito en torno a los extremos de la sanción aplicada por la autoridad administrativa, salvo que se infrinja el principio de proporcionalidad –cuestión que no ha ocurrido-, forzoso es concluir que los recurridos no han podido modificar el monto de la sanción impuesta a Entel Telefonía Local S.A., en especial si la cuantía que fue regulada por la autoridad administrativa se encuentra dentro de los márgenes establecidos por el legislador y acorde con la gravedad de la infracción.”.
- b) **“9º**... “...surge con nitidez que la ejecución de una decisión cuyos fundamentos se encuentran cuestionados, considerando el tiempo que demora la tramitación ante el Tribunal de Alzada como un lapso que el infractor deja transcurrir sin ajustarse a las órdenes entregadas por la Subsecretaría de Telecomunicaciones, ciertamente limita o restringe tales garantías, por la vía de desincentivar el uso del derecho a que las decisiones de un órgano sean revisadas por una instancia superior, puesto que torna perjudicial el ejercicio del recurso, en tanto el tiempo que su tramitación demore, finalmente incrementa el monto a pagar.”.
- c) **“10º** Que de lo hasta aquí expuesto se desprende que en el ejercicio de las atribuciones sancionatorias que la ley ha entregado a los órganos administrativos, no resulta atendible que se pongan en entredicho garantías de la entidad de la que ocupa este análisis, esto es, el derecho al recurso, en el marco de un debido proceso.”.
- d) **12º**...”...En este orden de ideas, la inmediata ejecutividad de los actos sancionatorios necesariamente cede en este castigo en particular, en virtud de una doble consideración: por un lado, no es posible estimar que el lapso que demora la tramitación ante la Corte de

Apelaciones configure un tiempo que el infractor “hubiere dejado transcurrir”, puesto que su duración no depende, de manera alguna, de un hecho o acto voluntario del administrado, única interpretación que se aviene con la garantía de acceso al recurso; por otro, porque la naturaleza jurídica de este especial tipo de sanción – singularizado por la autoridad administrativa como un apercibimiento – ciertamente es la de un castigo accesorio, que depende del futuro de otro principal, de forma tal que no resulta posible “dar cumplimiento a las disposiciones reglamentarias que se imputan infringidas, debiendo en igual plazo informar sobre las acciones y medidas que adoptará”, si la procedencia de la infracción a la que tal orden accede no se encuentra establecida en definitiva.

- e) “Por estos fundamentos, esta Corte, **deja sin efecto de oficio la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago** el 27 de mayo recién pasado, dictada en los autos tenidos a la vista, ingreso de esa Corte N°2095-2019 y, en su lugar, se dispone que ambas sanciones contenidas en la decisión de 24 de septiembre de 2018, emitida por la Ministra de Transportes y Telecomunicaciones, se confirman con declaración que el cómputo de la multa diaria de 0,25 Unidades Tributarias Mensuales impuesta por cada día que la empresa Entel Telefonía Local S.A. haya dejado transcurrir sin dar cumplimiento a la orden impuesta por la Subsecretaría de Telecomunicaciones, sólo podrá iniciarse una vez que el fallo que la establece, de manera definitiva, se encuentre notificado.”.

8.-) TRANSCRIPCIÓN FALLO CORTE DE APELACIONES:

Santiago, veintisiete de mayo de dos mil diecinueve.

VISTOS:

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de sus motivos 25 a 28 que se eliminan.

Y SE TIENE EN SU LUGAR Y, ADEMÁS, PRESENTE:

A) Que el inciso primero del artículo 38 de la Ley General de Telecomunicaciones establece que “Se considerará como infracción distinta, cada día que el infractor deje transcurrir sin ajustarse a las disposiciones de esta ley o de sus reglamentos, después de la orden y plazo que hubiere recibido de la Subsecretaría de Telecomunicaciones”.

B) Que la imposición de la multa a que se refiere la norma anterior viola el principio non bis in idem, aplicable también a las sanciones de tipo administrativo, pues si lo que motivó la sanción impuesta a Entel Telefonía Local S.A. fue un hecho determinado -no entregar a la autoridad la información requerida por la Subsecretaría de Telecomunicaciones-, parece evidente que atenta

contra el referido principio considerar como una infracción distinta cada día que el infractor dejó transcurrir sin entregar dicha información. Obviamente, dicho incumplimiento motiva la sanción pecuniaria principal y multar, además, por la cantidad de días que ello sucede, es aplicar dos veces una sanción por el mismo hecho.

C) Que, en cuanto al quantum de la multa principal, entendiendo que los datos solicitados obedecen a la necesidad de la autoridad de hacer una suerte de encuesta a través de un tercero, una empresa privada -Cadem-, lo que no dice relación al menos directamente con ninguna de las atribuciones del ente fiscalizador que el artículo 6° D.L. 1.762 le entrega, la sanción pecuniaria debe ser reducida sustancialmente. En efecto, sólo muy indirectamente podría sustentarse que la función de proposición de políticas públicas en materia de telecomunicaciones que la letra a) de la señalada norma entrega a la Administración, requiere que se recaben datos de los clientes de la empresa sancionada para que una empresa privada, un tercero, haga una “encuesta de satisfacción”.

Y visto, además, lo dispuesto en el artículo 36-A de la ley 18.168, se revoca la sentencia de veinticuatro de diciembre de dos mil dieciocho, escrita de fojas 50 a 60, en cuanto por su decisión signada con el número 2 sancionó a Entel Telefonía Local S.A. con una multa de 0,25 unidades tributarias mensuales por cada día que dicha empresa hubiere incumplido las órdenes dadas por la Subsecretaría de Telecomunicaciones y, en su lugar, se decide que no se impone a dicha sociedad la referida sanción pecuniaria.

Se confirma, en lo demás apelado, la referida sentencia, con declaración que se reduce la multa impuesta a 5 (cinco) unidades tributarias mensuales.

Acordado, en la confirmatoria, con el voto en contra del Ministro señor Gray, quien estuvo por revocar también en esa parte el fallo en alzada y absolver de todo cargo a la apelante.

Tuvo presente para ello:

I.- Que el inciso segundo del artículo 37 de la ley 18.168 señala que “La Subsecretaría podrá requerir de los concesionarios o permisionarios de servicios de telecomunicaciones los antecedentes e informes que sean necesarios para el cumplimiento de sus funciones, quienes estarán obligados a proporcionarlos”. Luego, siguiendo la regla de los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República, habrá de determinarse cuáles son esas “funciones” que la ley le atribuye a la Subsecretaría de Telecomunicaciones, sin que ésta pueda excederse del marco normativo que la gobierna.

II.- Que las facultades señaladas en el número anterior no son otras que las que consigna el

artículo 6° del D.L. 1.762, sin que en ninguna de sus letras se señale que es función de la autoridad la de escudriñar la “satisfacción de los usuarios de servicios de telecomunicaciones”, debiendo recordarse que los datos pedidos a la apelante lo fueron para que Cadem, una empresa privada contratada por la mencionada Subsecretaría, hiciera una encuesta con dicho objetivo.

III.- Que ni siquiera la letra a) del artículo 6° del señalado decreto ley permite arribar a una conclusión anterior. Dicha disposición señala que es función de la Subsecretaría proponer las políticas de telecomunicaciones. No parece que una “encuesta de satisfacción” sea menester para proponer tales políticas públicas, que se deben basar en antecedentes técnicos del área en cuestión.

IV.- Que, entonces, no se ha ejercido realmente una función fiscalizadora por la autoridad sino una ajena a sus facultades, lo que lleva a concluir que la apelante no ha tenido nunca la obligación de entregar datos de sus clientes a la Subsecretaría de Telecomunicaciones, para que un tercero haga una encuesta. Su negativa, entonces, no ha sido “injustificada”, en los términos del mencionado artículo 37 de la ley 18.168.

Redacción del Ministro señor Mera.

Regístrese y devuélvase.

N°Civil-2095-2019.

Pronunciada por la Octava Sala de esta Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro señor Juan Cristóbal Mera Muñoz e integrada por el Ministro señor Tomás Gray Gariazzo y por el Ministro (s) señor Rodrigo Palma Ruiz.

FICHA N° 26	
TRIBUNAL	CORTE SUPREMA
GRUPO	USO ART. 451 C.O.T.; DEJA SIN EFECTO FALLO C.APELACIONES; Y MODIFICA ACTO ADMINISTRATIVO
MATERIA: Ley N° 18.168. Ley General de Telecomunicaciones.	
ROL INGRESO: 14609-2019	
FECHA INGRESO	01 Junio 2019
FECHA FALLO	12 Noviembre 2019
RECURRENTE	MINISTERIO DE TRANSPORTES Y TELECOMUNICACIONES Y SUBSECRETARÍA DE TELECOMUNICACIONES
RECURRIDO	Ministro Juan Cristóbal Mera Muñoz (I.C.A. Santiago) Ministro Tomás Gray Gariazzo (I.C.A. Santiago) Ministro Rodrigo Palma Ruiz (I.C.A. Santiago)
TIPO RECURSO	RECURSO DE QUEJA
DECISIÓN	SE RECHAZA EL RECURSO DE QUEJA
ACTUACIÓN DE OFICIO	SÍ. APLICACIÓN ARTÍCULO 541 CÓDIGO ORGÁNICO DE TRIBUNALES
OBSERVACIONES	<u>PREVENCIÓN AB.INTEGRANTE QUINTANILLA:</u> Sobre la forma y de cuando computar el plazo sobre la multa diaria. <u>VOTO EN CONTRA MINISTRO MUÑOZ PARDO:</u> Mantener la decisión de la autoridad.
EFFECTOS	DEJA SIN EFECTO LA SENTENCIA DE LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO EN PARTE. SE CONFIRMA SANCIÓN CON DECLARACIÓN.
CORTE APELACIONES	SANTIAGO
ROL I.C.A.	CIVIL-2811-2019
FECHA FALLO I.C.A.	27 MAYO 2019
RECURRENTE EN I.C.A.	ENTEL PCS TELECOMUNICACIONES S.A.
TRIBUNAL CONTENCIOSO	Ministro de Transportes y Telecomunicaciones

ADMINISTRATIVO	
FALLO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	Fallo de la Ministra de Transportes y Telecomunicaciones, que sanciona a Entel PCS Telecomunicaciones S.A. con multa a beneficio fiscal por el único cargo formulado, y, con Multa a beneficio fiscal de 0,25 Unidades Tributarias Mensuales por cada día de atraso en incumplimiento.
GENERADOR ACTO ADMINISTRATIVO	Subsecretaría de Telecomunicaciones.
ACTO ADMINISTRATIVO RECLAMADO	Oficio Ordinario N° 10.628 DJ 3 N° 244, de fecha 25 de junio del año 2018, de la SUBTEL, en que formula cargos a Entel PCS Telecomunicaciones S.A..
SALA CORTE SUPREMA	TERCERA SALA
MINISTROS	MARIA EUGENIA SANDOVAL GOUET RICARDO BLANCO HERRERA JUAN MANUEL MUÑOZ PARDO
ABOGADO INTEGRANTE	ANTONIO BARRA R. MARIA CRISTINA GAJARDO

1.-) TRANSCRIPCIÓN FALLO CORTE SUPREMA:

Santiago, doce de noviembre de dos mil diecinueve.

Vistos:

Primero: Que el Consejo de Defensa del Estado, actuando en representación del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones y de la Subsecretaría de Telecomunicaciones, dedujo recurso de queja en contra de la Octava Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, integrada por los Ministros señores Juan Cristóbal Mera Muñoz y Tomás Gray Gariazzo y por el Ministro Suplente señor Rodrigo Palma Ruiz, imputándoles haber incurrido en grave falta o abuso al dictar sentencia, con fecha 27 de mayo último, en los autos caratulados "Entel PCS Telecomunicaciones con Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones", rol N° 2.811-2019. Al respecto la quejosa advierte que por intermedio de dicho fallo los magistrados recurridos modificaron la decisión adoptada por la Ministra de Transportes y Telecomunicaciones, que había sancionado a la empresa Entel PCS Telecomunicaciones S.A. con una multa de 1.800 Unidades Tributarias Mensuales por contravenir lo estatuido en los artículos 6 letra k) del

Decreto Ley N° 1762/1977, que Crea la Subsecretaría de Telecomunicaciones, y 37 inciso 2° de la Ley N° 18.168, General de Telecomunicaciones, y, además, con una multa ascendente a 0,25 Unidades Tributarias Mensuales por cada día que hubiere dejado transcurrir sin cumplir las órdenes dadas por la Subsecretaría de Telecomunicaciones, decidiendo, en reemplazo de tal determinación, rebajar la primera a cinco Unidades Tributarias Mensuales y no imponer la segunda.

Segundo: Que para un adecuado entendimiento del asunto sometido al conocimiento de esta Corte resulta necesario consignar que, por intermedio del Ordinario N° 10.628-DJ 3 N° 244 de 25 de junio del año 2018, la Subsecretaría de Telecomunicaciones formuló un cargo único a Entel PCS Telecomunicaciones S.A., imputándole la infracción de lo prescrito en el artículo 6 letra k) del DL N° 1762, que dispone 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: k) Requerir de las entidades que operen en el ámbito de las telecomunicaciones y de cualquier organismo público los antecedentes e informaciones necesarios para el desempeño de su cometido, los que estarán obligados a proporcionarlos”, luego de que la referida concesionaria no cumpliera con la obligación de entregar determinada información requerida por la Subtel mediante Oficio Circular N° 108/DAP N° 47.180/F-67 de 16 de mayo de 2018, a fin de elaborar un estudio anual de satisfacción de usuarios.

Además, mediante el oficio ordinario antes indicado se ordenó a Entel PCS Telecomunicaciones S.A. corregir la conducta materia del cargo, para lo cual debería, en conformidad a lo establecido en el artículo 38, inciso 1°, de la Ley General de Telecomunicaciones, regularizar la situación enviando la totalidad de la información requerida en el término de cinco días hábiles, contado desde la notificación del citado oficio, bajo apercibimiento de lo preceptuado en la citada disposición.

Finalmente, a través de la decisión de 24 de septiembre de 2018, la Sra. Ministra de Transportes y Telecomunicaciones determinó sancionar a Entel PCS Telecomunicaciones S.A. de la siguiente forma:

1.- Al pago de una multa ascendente, dada su calidad de reincidente, a 1.800 Unidades Tributarias Mensuales por contravenir lo prescrito en la letra k) del artículo 6 del Decreto Ley N° 1.762 de 1977 y en el inciso 2° del artículo 37 de la Ley General de Telecomunicaciones, por no haber cumplido la obligación de proporcionar en forma exacta, íntegra y oportuna la información que le fuera requerida por la Subsecretaría mediante el oficio circular N° 108/DAP

N° 47.180/F-67, de mayo de 2018.

2. Al pago de una multa ascendente a 0,25 Unidades Tributarias Mensuales por cada día que haya dejado transcurrir sin dar cumplimiento a la orden que le fuere impuesta en el aludido oficio, conforme a lo establecido en el artículo 38 de la Ley N° 18.168.

Tercero: Que al resolver la reclamación entablada por la empresa al tenor de lo prescrito en el artículo 36 A de la Ley N° 18.168, los sentenciadores revocaron la decisión de la autoridad ministerial en aquella parte que sancionó a Entel con una multa de 0,25 Unidades Tributarias Mensuales por cada día que hubiere incumplido las órdenes dadas por la Subsecretaría de Telecomunicaciones, y, en su lugar, decidieron no imponer tal sanción pecuniaria. En lo demás recurrido, confirmaron la aludida resolución, con declaración de que el monto de la multa impuesta se reducía a 5 Unidades Tributarias Mensuales.

Para arribar a la primera determinación citada, esto es, a aquella referida a la multa diaria, los magistrados recurridos tuvieron en consideración que la imposición de esta sanción afectaría el principio non bis in ídem, desde que se estaría aplicando "dos veces una sanción por el mismo hecho", decisión que, sin embargo y a juicio del quejoso, desconocería lo estatuido en el artículo 38 inciso 1° de la Ley General de Telecomunicaciones, que señala que la omisión reprochada constituye una infracción distinta al cargo principal, de modo que los falladores habrían dejado de aplicar una sanción plenamente procedente.

En cuanto a la reducción del quantum de la multa principal, los sentenciadores justifican la sustancial rebaja que aplican en la circunstancia de que la confección de una encuesta no dice relación, al menos directamente, con alguna de las atribuciones que el artículo 6 del Decreto Ley N° 1.762 entrega al ente fiscalizador, pues, según advierten, sólo muy indirectamente podría entenderse que la función de proposición de políticas públicas en materias de telecomunicaciones (a que se refiere la letra a.- del indicado artículo), requiere que se recaben los datos de los clientes de la empresa sancionada, para que una empresa privada realice una "encuesta de satisfacción". Al respecto la quejosa asevera que, al resolver del modo indicado, los jueces recurridos soslayaron que la Subtel cuenta con atribuciones suficientes para encargar la encuesta tantas veces citada, en particular considerando que una de sus funciones primordiales es la de velar por la protección de los consumidores y por el correcto funcionamiento del mercado de las telecomunicaciones, sin perjuicio de que Entel PCS Telecomunicaciones S.A. es, además, reincidente, de manera que podría haber sido sancionada con una multa de hasta 3.000 Unidades Tributarias Mensuales.

Cuarto: Que el recurso de queja denuncia como grave falta o abuso la contravención formal de la ley, en particular del artículo 38 inciso 1º de la Ley N° 18.168, General de Telecomunicaciones, conforme al cual se considera como una infracción distinta cada día que el infractor deje transcurrir sin ajustarse a las disposiciones de la ley.

En este orden de ideas, la quejosa consigna que el texto legal expresamente indica que la conducta reprochada corresponde a una infracción distinta de la principal, de modo que, a su juicio, no ha sido contravenido el principio non bis in ídem, en tanto no se sanciona la misma conducta. Añade que el citado artículo 38 persigue reprimir la desobediencia consistente en no dar cumplimiento a una instrucción impuesta por la autoridad administrativa, razón por la cual, al resolver como se hizo, se despoja de una facultad legal al órgano regulador.

En un segundo capítulo, expresa que constituye grave falta o abuso la disminución de la multa, pues la suma fijada –en el mínimo legal- no dice relación con la gravedad del incumplimiento y, en los hechos, da cuenta de un grave cercenamiento a las potestades sancionatorias de la autoridad administrativa. Añade que el basamento de los magistrados, en cuanto estiman que la elaboración de encuestas de satisfacción no dice relación directa con las atribuciones de la Subtel y que dicho instrumento “sólo muy indirectamente” podría tener incidencia en la función de proposición de políticas públicas en materias de telecomunicaciones, da cuenta de un razonamiento erróneo e impreciso, pues desconoce uno de los fines que el legislador ha encomendado a Subtel, mediante lo dispuesto en el artículo 7 inciso final de la Ley General de Telecomunicaciones, cual es la protección de los derechos de los usuarios, manifestada en la posibilidad de publicar encuestas de satisfacción respecto de un concesionario; por otro lado, impone una multa mínima a un regulado que ha incumplido dos normas sectoriales, sin tomar en cuenta que se trata de un infractor reincidente; por último, arguye que el fallo impugnado deja prácticamente sin sanción la falta de entrega de información al ente regulador, pues la cantidad fijada no sólo no dice relación con la gravedad de la infracción, a lo que añade que produce un manifiesto desequilibrio entre Entel PCS Telecomunicaciones y las demás empresas que alguna vez han sido sancionadas con multas por no entrega de información a Subtel y genera un serio precedente que permitirá a las empresas concesionarias de servicios de telecomunicaciones pedir "sustanciales" rebajas a las multas que se les impongan.

Por lo anterior, solicita acoger el recurso, de modo que se modifique o invalide la sentencia reprochada, manteniendo la multa diaria, a la vez que se conserva el quantum de la multa de 1.800 Unidades Tributarias Mensuales o, en su defecto, que este último se regule en una

cantidad que diga relación efectiva con la gravedad de la conducta desplegada.

Quinto: Que, al informar los recurridos, explican que la decisión se sustenta en el principio de que nadie puede ser sancionado dos veces por el mismo hecho, puesto que se condena a Entel PCS Telecomunicaciones S.A. por desobedecer órdenes de la autoridad y luego se le impone otra sanción por cada día que pase en tal actitud de desobediencia. Agregan que se trata de interpretar las normas conforme a los Principios Generales del Derecho, como la prohibición de sancionar dos veces por la misma conducta.

En cuanto a la rebaja de la multa principal, reiteran que es una facultad del juzgador imponer una determinada sanción pecuniaria en el tramo que la ley indica, el que no ha sido traspasado. Finalizan señalando que, aun cuando no se concordara con este criterio, no han cometido, en su concepto, falta o abuso grave.

Sexto: Que el recurso de queja aparece establecido en el Título XVI del Código Orgánico de Tribunales, que trata "De la jurisdicción disciplinaria y de la inspección y vigilancia de los servicios judiciales", cuyo párrafo 1°, bajo el epígrafe de "Las facultades disciplinarias", lo reglamenta y con arreglo al artículo 545, sólo procede cuando en la resolución que lo motiva se hayan cometido faltas o abusos graves, constituidos por errores u omisiones manifiestos e igualmente trascendentes.

Séptimo: Que los abusos denunciados por la vía del recurso de queja se reconducen, en su mayoría, a una cuestión de interpretación acerca de la sanción especial contemplada en el artículo 38 de la Ley N° 18.168 y de la facultad de los jueces de determinar la multa en su rango legal.

En consecuencia, en el presente caso, el mérito de los antecedentes no permite concluir que los jueces recurridos, al decidir como lo hicieron, hayan realizado alguna de las conductas que la ley reprueba y que sería necesario reprimir y enmendar mediante el ejercicio de las atribuciones disciplinarias de esta Corte, toda vez que resolvieron en el sentido expresado en lo dispositivo, haciendo uso de su facultad de interpretar las disposiciones legales atinentes al caso.

Y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 545 y 549 del Código Orgánico de Tribunales, **se desecha el recurso de queja interpuesto** en lo principal de la presentación de 1 de junio último por el Consejo de Defensa del Estado en representación del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones y de la Subsecretaría de Telecomunicaciones.

Sin perjuicio de lo resuelto, **esta Corte hará uso de la potestad que le confiere el artículo 541 del Código Orgánico de Tribunales para actuar de oficio**, en atención a las siguientes

consideraciones:

1° Que en lo que atañe a la multa principal de 1.800 Unidades Tributarias Mensuales, que originalmente se impuso a Entel PCS Telecomunicaciones S.A. por quebrantar el artículo 6 letra k) del Decreto Ley N° 1762 de 1977, en relación con el artículo 37 inciso 2° de la Ley N° 18.168, General de Telecomunicaciones, se ha de considerar que, no obstante que la sentencia impugnada estimó que la infracción tenía sólo una relación indirecta con la función del ente fiscalizador de proponer políticas públicas en materia de telecomunicaciones, lo cierto es que no cuestionó la existencia de la transgresión normativa que motivó dicha sanción pecuniaria, ni la procedencia de ésta.

2° Que, por su parte, la multa aplicada se encuentra establecida en el numeral 2 del artículo 36 de la Ley N° 18.168 que dispone, en lo pertinente: “Las infracciones a las normas de la presente ley, a sus reglamentos, planes técnicos fundamentales y normas técnicas, serán sancionadas por el Ministro en conformidad a las disposiciones de esta ley. Las sanciones sólo se materializarán una vez ejecutoriada la resolución que las imponga. A falta de sanción expresa y según la gravedad de la infracción, se aplicará alguna de las siguientes sanciones:

[...]

2.- Multa no inferior a 5 ni superior a 100 unidades tributarias mensuales, tratándose de concesiones de radiodifusión de libre recepción. En los demás casos, la multa fluctuará entre 5 y 1.000 unidades tributarias mensuales. En caso de reincidencia en un mismo tipo de infracción, se podrá triplicar el máximo de la multa”.

3° Que, como queda en evidencia de la norma transcrita, la sanción de multa para empresas como Entel PCS Telecomunicaciones S.A. fluctúa entre 5 y 1000 Unidades Tributarias Mensuales, pudiendo ser impuesta, incluso, hasta por el triple de su monto máximo respecto de aquellas que reincidan en la conducta reprobada, motivo por el que la fijación de la sanción de que se trata en la suma de 1.800 de esas unidades, hecha por la autoridad reguladora, se sitúa dentro del rango previsto por el legislador, considerando que la autoridad, además, tuvo presente la calidad de reincidente de la reclamante.

4° Que, asentado lo anterior, resulta necesario consignar que los sentenciadores no tuvieron por configurada ilegalidad alguna en cuanto a la infracción atribuida a la actora, así como tampoco en lo que se refiere a la procedencia de la multa ni al monto de tal sanción, habiendo intentado por medio de sus disquisiciones, más bien, disminuir o desconocer la gravedad e importancia atribuida por la autoridad a la conducta infraccional materia de autos, desde que

sostuvieron que la información solicitada a Entel PCS Telecomunicaciones S.A. era necesaria para la realización de una encuesta, actividad que, sin embargo y a juicio de los sentenciadores, no tendría relación, al menos directamente, con las atribuciones que el artículo 6 del Decreto Ley N° 1762 entrega al ente fiscalizador, y que, más aun, sólo de modo muy indirecto se podría sostener que la función de proponer políticas públicas en materia de telecomunicaciones requiere que se recaben los datos de los clientes de la sancionada, para que una empresa privada lleve a cabo una “encuesta de satisfacción”.

5º Que, en efecto, no existen antecedentes de ninguna clase que demuestren la existencia de un proceder ilegal por parte de la autoridad reclamada y considerando, además, la naturaleza de la acción intentada por Entel PCS Telecomunicaciones S.A. en autos, que corresponde a una reclamación de ilegalidad, en cuya virtud al tribunal sólo cabe examinar la eventual concurrencia de infracciones de esa clase, sin que le esté permitido efectuar consideraciones de mérito en torno a los extremos de la sanción aplicada por la autoridad administrativa, salvo que se infrinja el principio de proporcionalidad –cuestión que no ha ocurrido-, forzoso es concluir que los magistrados recurridos no han podido modificar el monto de la sanción impuesta a Entel PCS Telecomunicaciones S.A., en especial si la cuantía que fue regulada por la autoridad administrativa se encuentra dentro de los márgenes establecidos por el legislador y acorde con la gravedad de la infracción.

6º Que en el mismo sentido no es posible dejar de considerar que la no entrega de la información íntegra, requerida por la autoridad fiscalizadora, cuyo incumplimiento persiste por la regulada después de ser apercibida para su cumplimiento y después de habersele concedido un nuevo plazo, no puede sino ser considerada grave, lo que justifica y es proporcional al monto de la sanción impuesta.

Respecto de la multa diaria:

7º Que, igualmente, se impuso a Entel PCS Telecomunicaciones S.A. la sanción diaria de 0,25 Unidades Tributarias Mensuales por cada día que ha dejado transcurrir sin observar la orden que le fuera impuesta en el oficio de cargos, en cuya virtud debía, dentro de 5º día hábil desde la notificación de tal acto, entregar la información íntegra requerida de conformidad a las normas que se citan como infringidas, debiendo en igual plazo informar sobre la fecha en que regularizó la situación descrita.

Tal multa se funda en lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley N° 18.168, cuyo inciso primero dispone: “Se considerará como infracción distinta, cada día que el infractor deje transcurrir sin

ajustarse a las disposiciones de esta ley o de sus reglamentos, después de la orden y plazo que hubiere recibido de la Subsecretaría de Telecomunicaciones”.

8° Que la norma transcrita preceptúa que el sólo hecho de dejar pasar el tiempo sin cumplir con la solicitud del organismo fiscalizador, resulta una transgresión separada de aquellas que fueron objeto del reproche principal, que merece un castigo adicional reflejado en una nueva multa, anexa a las anteriores. Sin embargo, cuando la concesionaria reclama de la decisión que la condena por aquel incumplimiento base, aduciendo la inexigibilidad de la obligación cuyo incumplimiento se estableció, ciertamente discute también la procedencia de tal multa diaria, cuya existencia y procedencia no es posible entender de manera aislada al castigo principal.

9° Que, en este orden de ideas, el cuestionamiento de la legalidad de la decisión emitida por la Ministra de Transportes y Telecomunicaciones impide que la multa diaria sea cobrada, en tanto ella se establece en una decisión cuyos fundamentos se encuentran en discusión. Una interpretación distinta quebrantaría el derecho a una debida defensa y a un racional y justo procedimiento que garantiza a las partes la Constitución Política de la República, de cuyas disposiciones –especialmente el artículo 19 N° 3– es posible desprender la existencia de diversos principios que pretenden asegurar precisamente la racionalidad y justicia del procedimiento. Entre ellos, no es posible dejar de mencionar el derecho al recurso, que se traduce en el de impugnar las resoluciones judiciales para proveer a su revisión.

En la perspectiva recién indicada, surge con nitidez que la ejecución de una decisión cuyos fundamentos se encuentran cuestionados, considerando el tiempo que demora la tramitación ante el Tribunal de Alzada como un lapso que el infractor deja transcurrir sin ajustarse a las órdenes entregadas por la Subsecretaría de Telecomunicaciones, ciertamente limita o restringe tales garantías, por la vía de desincentivar el uso del derecho a que las decisiones de un órgano sean revisadas por una instancia superior, puesto que torna perjudicial el ejercicio del recurso, en tanto el tiempo que su tramitación demore, finalmente incrementa el monto a pagar.

En el sentido antes señalado, es posible citar al profesor Alejandro Romero Seguel, quien en su libro “Curso de Derecho Procesal Civil” ha sostenido, en relación a los límites en el ejercicio de la acción: “Se podría decir que en relación al ejercicio de este derecho existe como pauta rectora el principio ‘pro actione’ en virtud del cual los órganos judiciales deben interpretar los diferentes requisitos y presupuestos procesales de un modo más favorable con el derecho constitucional a obtener la protección judicial de los derechos, debiendo rechazarse in limine litis las tesis rígidas o formalistas que puedan privar a las personas de obtener una tutela judicial efectiva de sus

derechos e intereses legítimos” (obra citada, tomo I, página 69).

10° Que de lo hasta aquí expuesto se desprende que en el ejercicio de las atribuciones sancionatorias que la ley ha entregado a los órganos administrativos, no resulta atendible que se pongan en entredicho garantías de la entidad de la que ocupa este análisis, esto es, el derecho al recurso, en el marco de un debido proceso.

Por tanto, la única forma de evitar tal efecto pernicioso, que trae como consecuencia la administración de una sanción pecuniaria con efecto retroactivo, es considerar que su cálculo se encuentra suspendido por el tiempo que dura la tramitación ante la Corte de Apelaciones.

11° Que en relación a lo anterior esta Corte ha expresado que, de los artículos 3° y 51 de la Ley N° 19.880, aparece con total claridad la distinción entre “ejecutoriedad” y “ejecutividad” de los actos administrativos.

Conforme a la idea de ejecutoriedad, aquéllos se insertan directamente en el ordenamiento jurídico, esto es, sus efectos y las situaciones jurídicas que crean nacen de inmediato, es decir, sin necesidad de recurrir a otra autoridad –judicial o de otra índole– para que lo vise y con ello se perfeccionen, con lo que si, a través del acto se imponen obligaciones, éstas nacen precisamente con dicho acto y no en una etapa posterior.

De forma coetánea a lo explicado precedentemente, se ubica la ejecutividad, concepto que dice relación con la eficacia de los actos administrativos, esto es, con el momento a partir del cual se desarrollan los efectos que aquellos han creado y que corresponde, en términos generales, con el de su notificación. Es decir, en principio, los efectos del acto administrativo se producen desde su notificación, a menos que el propio acto o la ley establezcan una suspensión o un momento posterior de inicio de los mismos.

Así, se ha concluido: “todos los actos administrativos – incluidos los sancionatorios, por cierto – producen sus efectos de manera inmediata, sus consecuencias jurídicas y materiales se radican en el patrimonio del administrado desde el momento mismo de su notificación, y, una vez notificado, la Administración puede exigir su cumplimiento, incluso antes de que la persona sancionada reclame de la legalidad del acto, salvo que la ley o el juez suspendan dicha exigibilidad – es decir, su eficacia, en términos de ejecutividad -, pero tal suspensión no dice relación con que los efectos del acto no se producen – esto es, no afecta su ejecutoriedad -, sino que, por el contrario, ellos se encuentran plenamente incorporados en el patrimonio del deudor desde su notificación y permanecen en tanto el juez que conozca de la reclamación no declare la ilegalidad del acto respectivo” (CS Rol 1079-2014).

12° Que, sin embargo, lo razonado hasta ahora en lo concerniente a la multa del artículo 38 de la Ley N° 18.168, no pugna con aquello expresado en la decisión citada, puesto que ciertamente no implica privar de sus efectos a la decisión administrativa, considerando que la ejecutoriedad y ejecutividad de la sanción principal no se encuentran discutidas. En efecto, la especial naturaleza de la multa contemplada en el artículo 38 de la Ley N° 18.168, cuyo monto no está fijado de antemano en una cantidad precisa, sino que depende del tiempo que deje transcurrir el infractor sin cumplir con una orden administrativa, directamente relacionada con una infracción principal cuya procedencia, en caso de ser reclamada, se encuentra discutida, motiva que ella solamente pueda ser calculada y aplicada desde el momento de la notificación de la resolución que deja firme aquella infracción principal. Se sigue así con la doctrina contenida en la sentencia de esta Corte de fecha 2 de agosto de dos mil dieciocho, en causa Rol 8460-2017.

En este orden de ideas, la inmediata ejecutividad de los actos sancionatorios necesariamente cede en este castigo en particular, en virtud de una doble consideración: por un lado, no es posible estimar que el lapso que demora la tramitación ante la Corte de Apelaciones configure un tiempo que el infractor “hubiere dejado transcurrir”, puesto que su duración no depende, de manera alguna, de un hecho o acto voluntario del administrado, única interpretación que se aviene con la garantía de acceso al recurso; por otro, porque la naturaleza jurídica de este especial tipo de sanción –singularizado por la autoridad administrativa como un apercibimiento– ciertamente es la de un castigo accesorio, que depende del futuro de otro principal, de forma tal que no resulta posible “dar cumplimiento a las disposiciones reglamentarias que se imputan infringidas, debiendo en igual plazo informar sobre las acciones y medidas que adoptará”, si la procedencia de la infracción a la que tal orden accede no se encuentra establecida en definitiva.

13° Que, por estos motivos, forzoso es concluir que únicamente con la notificación de la resolución que decide sobre la procedencia del castigo principal es posible entender que el incumplimiento de las disposiciones infringidas resulta imputable al administrado, de modo de castigarlo por cada día que deje pasar en dicha actitud, escenario que, por decisión legislativa, constituye una infracción distinta y a la cual se halla asociada una sanción especial, contenida en el tantas veces citado artículo 38.

Por estos fundamentos, **esta Corte deja sin efecto de oficio la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago** el 27 de mayo recién pasado, dictada en los autos tenidos a la vista, ingreso de esa Corte N° 2811-2019 y, en su lugar, se dispone que ambas sanciones contenidas en la decisión de 24 de septiembre de 2018, emitida por la Ministra de Transportes y

Telecomunicaciones, se confirman con declaración que el cómputo de la multa diaria de 0,25 Unidades Tributarias Mensuales impuesta por cada día que la empresa Entel PCS Telecomunicaciones S.A. haya dejado transcurrir sin dar cumplimiento a la orden impuesta por la Subsecretaría de Telecomunicaciones, sólo podrá iniciarse una vez que el fallo que la establece, de manera definitiva, se encuentre notificado.

Se previene que el Abogado Integrante señor Quintanilla tiene presente para sostener la decisión relativa a la modificación del cómputo de la multa diaria, que la misma conclusión puede obtenerse realizando una construcción jurídica desde el punto de vista de las normas del derecho civil, específicamente, entendiendo que la obligación incumplida por Entel PCS Telecomunicaciones S.A. era una obligación de hacer (entrega de información requerida por la autoridad) cuyo incumplimiento da lugar a un procedimiento de apremio, lo cual sólo es posible a partir de la existencia de un título ejecutivo que no puede ser otro, en este caso, que la sentencia definitiva firme o ejecutoriada, debidamente notificada al sancionado, de modo que sólo en ese momento es posible apremiar al deudor para su cumplimiento y, por ende, sólo a partir de allí la multa que se cuestiona ha podido empezar a devengarse.

Acordada la decisión de computar la multa diaria desde la notificación de la sentencia definitiva que la establece, contra la opinión del Ministro Suplente señor Muñoz Pardo, quien fue de parecer de mantener la decisión de la autoridad, por los siguientes fundamentos:

1.- Estima que es la correcta interpretación que debe hacerse del artículo 38 inciso 1º de la Ley Nº 18.168 que la establece, además, de ser la autoridad administrativa la primera llamada a efectuar la exégesis auténtica de la normativa que regula la materia. En efecto, tiene presente para ello el principio de ejecutividad de los actos de la Administración referido detalladamente en el motivo 11º del fallo de mayoría, sin que sea posible que tal principio ceda frente a las consideraciones que indica el motivo 12º del mismo.

2.- Por otro lado, tiene presente que se trata de una sanción cuyo objetivo es constreñir a las empresas reguladas, a dar cumplimiento a las exigencias de la autoridad.

3.- Que, finalmente, de resolverse por la vía de la reclamación que la conducta que motiva la sanción principal que dio origen al cobro de la multa diaria debe ser dejada sin efecto, lo propio ocurrirá con la multa diaria y la Administración nada podrá cobrar y de haber recibido algo por este concepto deberá restituirlo.

Regístrese y agréguese copia autorizada de esta resolución a la causa tenida a la vista, la que será devuelta en su oportunidad. Hecho, archívese.

Redacción a cargo del Ministro Suplente señor Muñoz Pardo y de la prevención, su autor.

Rol N° 14.609-2019.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sra. María Eugenia Sandoval G. y Sr. Ricardo Blanco H., el Ministro Suplente Sr. Juan Manuel Muñoz P. y los Abogados Integrantes Sr. Antonio Barra R. y Sra. María Cristina Gajardo H. No firman, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, el Ministro señor Blanco por estar con feriado legal y la Abogada Integrante señora Gajardo por estar ausente. Santiago, 12 de noviembre de 2019.

2.-) MINISTROS QUE PARTICIPARON EN EL ACUERDO DE LA CORTE SUPREMA:

Sra. Maria Eugenia Sandoval Gouet

Sr. Ricardo Blanco Herrera

Sr. Juan Manuel Muñoz Pardo

Abogado Integrante Sr. Antonio Barra R.

Abogado Integrante Sr. Maria Cristina Gajardo

3.-) ACTO ADMINISTRATIVO RECLAMADO:

Oficio ordinario N° 10628 DJ 3 N° 244, de la Subsecretaría de Telecomunicaciones de fecha 25 de junio de 2018, mediante el cual se formuló cargo único a Entel Telefonía Local S.A., por infracción a lo dispuesto en el artículo 6 letra k) del DL N° 1762, por no haber cumplido con la obligación de entregar información requerida por la Subsecretaría de Telecomunicaciones, para generar un estudio anual de satisfacción de usuarios, solicitada mediante Oficio Circular N°108/DAP N°47.180/F-67 de fecha 16 de mayo de 2018, que, además, indicaba que la información debía ser entregada en un plazo de 5 días hábiles bajo el apercibimiento de proceder conforme a lo dispuesto en dicha ley.

4.-) FALLO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO RECURRIDO:

La Ministra de Transportes y Telecomunicaciones, con fecha 24 de septiembre de 2018, en conformidad con el artículo 36 A, de la Ley 18.168, sanciona a esta empresa con el pago de una multa de 1800 Unidades Tributarias Mensuales por infracciones al artículo 6 letra k) del Decreto Ley N°1762 y al artículo 37 inciso 2º de la Ley N° 18.168, por no cumplir con la entrega de la información, y según lo establecido en el artículo 38 Ley N°18.168 castiga a Entel con una multa

de 0,25 Unidades Tributarias Mensuales por cada día sin dar cumplimiento a la entrega de la información solicitada.

5.-) NORMAS CONSTITUCIONALES, LEGALES O REGLAMENTARIAS INVOLUCRADAS EN LA DECISIÓN:

- Normas constitucionales:
Artículo 19° Número 3 Constitución Política de la República de Chile:
Establece la garantía constitucional de que toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción deberá fundarse en un proceso previo legalmente tramitado de acuerdo a un procedimiento racional y justo.
- Normas legales:
 - a) Código Orgánico de Tribunales, Título XVI, "De la jurisdicción disciplinaria y de la inspección y vigilancia de los servicios judiciales", párrafo primero "Las facultades disciplinarias".
 - a. Artículo 541 del Código Orgánico de Tribunales:
Facultad correctiva Corte Suprema sobre faltas o abusos que jueces o funcionarios judiciales cometan en su desempeño.
 - b. Artículos 545 Código Orgánico de Tribunales:
Finalidad del Recurso de Queja.
 - c. Artículo 549 Código Orgánico de Tribunales:
Tramitación Recurso de Queja.
 - b) Decreto Ley N° 1.762 de 1977, que crea la Subsecretaría de Telecomunicaciones dependiente del Ministerio de Transportes y organiza la Dirección Superior de las Telecomunicaciones del país.
Artículo 6, letra k):
Función del Ministerio para requerir de las entidades que operen en las telecomunicaciones los antecedentes e informaciones necesarios para el desempeño de su cometido, los que estarán obligados a ser proporcionados.
 - c) Ley N° 18.168, Ley General de Telecomunicaciones.
 - a. Artículo 7, inciso final:
Que establece las facultades del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones.
 - b. Artículo 36, Número 2:

Que establece multas en caso de existir infracciones a las normas de la 18.168, a sus reglamentos, planes técnicos fundamentales y normas técnicas.

c. Artículo 37, inciso segundo:

Que determina que la Subsecretaría puede requerir de los concesionarios o permisionarios de servicios de telecomunicaciones los antecedentes e informes que sean necesarios para el cumplimiento de sus funciones, estando éstos obligados a proporcionarlos.

d. Artículo 38:

Se determina como una infracción distinta, el hecho de dejar transcurrir el tiempo, sin dar cumplimiento a la orden que le fuere impuesta. Esta infracción se encuentra afecta a multas.

d) Ley N° 19.880, que establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado. Artículos 3 y 51.

6.-) RESUMEN DE LOS HECHOS:

El día 25 de junio de 2018 la Subsecretaría de Telecomunicaciones emitió el oficio ordinario N° 10628 DJ 3 N° 244, mediante el cual el Sr. Subsecretario de Telecomunicaciones formuló cargo único a Entel PCS Telecomunicaciones S.A., por infracción a lo dispuesto en el artículo 6 letra k) del DL N° 1762, por no haber cumplido con la obligación de entregar información requerida por la Subsecretaría de Telecomunicaciones, solicitados mediante Oficio Circular N°108/DAP N°47.180/F-67 de fecha 16 de mayo de 2018. En dicho oficio N° 108, se solicitaba la información con el objeto de elaborar un estudio anual de satisfacción de usuarios. Agregando que la información debía ser remitida en el término de 5 días hábiles contados desde la notificación del oficio bajo el apercibimiento del artículo 38, inciso 1° de la Ley General de Telecomunicaciones. Posteriormente, la Ministra de Transportes y Telecomunicaciones, con fecha 24 de septiembre de 2018, en conformidad con el artículo 36 A, de la Ley 18.168, sanciona a esta empresa con el pago de una multa de 1.800 Unidades Tributarias Mensuales por contravenir lo dispuesto en el artículo 6 letra k) del Decreto Ley N°1762 y al artículo 37 inciso 2° de la Ley N° 18.168, al no cumplir la concesionaria con la entrega de la información. Además, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 38 Ley N°18.168 se le castiga con una multa de 0,25 Unidades Tributarias Mensuales por cada día que haya dejado transcurrir sin dar cumplimiento a la entrega de la información ordenada.

Entel, con fecha 27 de febrero de 2019 presenta Recurso de Apelación, conocido por la ltima. Corte de Apelaciones de Santiago, la que mediante fallo de fecha 27 de mayo de 2019, decidió revocar íntegramente la resolución reclamada en lo que a la multa diaria se refiere, dejándola sin efecto y no imponer dicha multa, y en cuanto al fondo, confirma con declaración la determinación de la autoridad, reduciendo la multa a 5 UTM.

Frente a la decisión, el Consejo de Defensa del Estado, en representación del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones y de la Subsecretaría de Telecomunicaciones, presenta Recurso de Queja en contra de los ministros de la Corte de Apelaciones de Santiago.

La Corte Suprema, con fecha 12 de noviembre de 2019, rechaza el Recurso de Queja, y sin perjuicio de ello, hace uso de su potestad del artículo 541 del Código Orgánico de Tribunales, actuando de oficio, dejando sin efecto la Sentencia de la Corte de Apelaciones, en su lugar, se dispone que ambas sanciones contenidas en la decisión de 24 de septiembre de 2018, emitida por la Ministra de Transportes y Telecomunicaciones, se confirman con declaración que el cómputo de la multa diaria de 0,25 Unidades Tributarias Mensuales impuesta por cada día que la empresa Entel Telefonía Local S.A. haya dejado transcurrir sin dar cumplimiento a la orden impuesta por la Subsecretaría de Telecomunicaciones, sólo podrá iniciarse una vez que el fallo que la establece, de manera definitiva, se encuentre notificado.

7.-) ELEMENTOS RELEVANTES DEL FALLO DE LA CORTE SUPREMA:

A) Sobre objetivo del Recurso de Queja:

Vistos y teniendo presente:

- a) **“Sexto:** Que el recurso de queja aparece establecido en el Título XVI del Código Orgánico de Tribunales, que trata "De la jurisdicción disciplinaria y de la inspección y vigilancia de los servicios judiciales", cuyo párrafo 1, bajo el epígrafe de "Las facultades disciplinarias", lo reglamenta y con arreglo al artículo 545, sólo procede cuando en la resolución que lo motiva se haya cometido faltas o abusos graves, constituidos por errores u omisiones manifiestos e igualmente trascendentes.”.
- b) **“Séptimo:** Que los abusos denunciados por la vía del recurso de queja se reconducen, en su mayoría, a una cuestión de interpretación acerca de la sanción especial contemplada en el artículo 38 de la Ley N°18.168 y de la facultad de los jueces de determinar la multa en su rango legal..”
- c) **Séptimo:...**“En consecuencia, en el presente caso, el mérito de los antecedentes no permite

concluir que los jueces recurridos, al decidir como lo hicieron, hayan realizado alguna de las conductas que la ley reprueba y que sería necesario reprimir y enmendar mediante el ejercicio de las atribuciones disciplinarias de esta Corte, toda vez que resolvieron en el sentido expresado en lo dispositivo, haciendo uso de su facultad de interpretar las disposiciones legales atinentes al caso.”.

- d) “Y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 545 y 549 del Código Orgánico de Tribunales, **se desecha el recurso de queja interpuesto** en lo principal de la presentación de 1 de Junio último”.

B) Actuación de oficio:

“Sin perjuicio de lo resuelto, esta Corte hará uso **de la potestad que le confiere el artículo 541 del Código Orgánico de Tribunales para actuar de oficio**, en atención a las siguientes consideraciones:”.

C) Resolución sobre el acto administrativo:

- a) “5º Que, en efecto, no existen antecedentes de ninguna clase que demuestren la existencia de un proceder ilegal por parte de la autoridad reclamada y considerando, además, la naturaleza de la acción intentada por Entel PCS Telecomunicaciones S.A. en autos, que corresponde a una reclamación de ilegalidad, en cuya virtud al tribunal sólo cabe examinar la eventual concurrencia de infracciones de esa clase, sin que le esté permitido efectuar consideraciones de mérito en torno a los extremos de la sanción aplicada por la autoridad administrativa, salvo que se infrinja el principio de proporcionalidad –cuestión que no ha ocurrido-, forzoso es concluir que los magistrados recurridos no han podido modificar el monto de la sanción impuesta a Entel PCS Telecomunicaciones S.A., en especial si la cuantía que fue regulada por la autoridad administrativa se encuentra dentro de los márgenes establecidos por el legislador y acorde con la gravedad de la infracción.”.
- b) 12º...”...En este orden de ideas, la inmediata ejecutividad de los actos sancionatorios necesariamente cede en este castigo en particular, en virtud de una doble consideración: por un lado, no es posible estimar que el lapso que demora la tramitación ante la Corte de Apelaciones configure un tiempo que el infractor “hubiere dejado transcurrir”, puesto que su duración no depende, de manera alguna, de un hecho o acto voluntario del administrado, única interpretación que se aviene con la garantía de acceso al recurso; por otro, porque la naturaleza jurídica de este especial tipo de sanción – singularizado por la autoridad administrativa como un apercibimiento – ciertamente es la de un castigo

accesorio, que depende del futuro de otro principal, de forma tal que no resulta posible “dar cumplimiento a las disposiciones reglamentarias que se imputan infringidas, debiendo en igual plazo informar sobre las acciones y medidas que adoptará”, si la procedencia de la infracción a la que tal orden accede no se encuentra establecida en definitiva.

- c) “Por estos fundamentos, esta Corte, **deja sin efecto de oficio la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago** el 27 de mayo recién pasado, dictada en los autos tenidos a la vista, ingreso de esa Corte N°2811-2019 y, en su lugar, se dispone que ambas sanciones contenidas en la decisión de 24 de septiembre de 2018, emitida por la Ministra de Transportes y Telecomunicaciones, se confirman con declaración que el cómputo de la multa diaria de 0,25 Unidades Tributarias Mensuales impuesta por cada día que la empresa Entel PCS Telecomunicaciones S.A. haya dejado transcurrir sin dar cumplimiento a la orden impuesta por la Subsecretaría de Telecomunicaciones, sólo podrá iniciarse una vez que el fallo que la establece, de manera definitiva, se encuentre notificado.”.

8.-) TRANSCRIPCIÓN FALLO CORTE DE APELACIONES:

Santiago, veintisiete de mayo de dos mil diecinueve.

VISTOS:

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de sus motivos 25 a 28 que se eliminan.

Y SE TIENE EN SU LUGAR Y, ADEMÁS, PRESENTE:

A) Que el inciso primero del artículo 38 de la Ley General de Telecomunicaciones establece que “Se considerará como infracción distinta, cada día que el infractor deje transcurrir sin ajustarse a las disposiciones de esta ley o de sus reglamentos, después de la orden y plazo que hubiere recibido de la Subsecretaría de Telecomunicaciones”.

B) Que la imposición de la multa a que se refiere la norma anterior viola el principio non bis in idem, aplicable también a las sanciones de tipo administrativo, pues si lo que motivó la sanción impuesta a Entel PCS Telecomunicaciones S.A. fue un hecho determinado -no entregar a la autoridad la información requerida por la Subsecretaría de Telecomunicaciones, parece evidente que atenta contra el referido principio considerar como una infracción distinta cada día que el infractor dejó transcurrir sin entregar dicha información. Obviamente, dicho incumplimiento motiva la sanción pecuniaria principal y multar, además, por la cantidad de días que ello sucede, es aplicar dos veces una sanción por el mismo hecho.

C) Que, en cuanto al quantum de la multa principal, entendiendo que los datos solicitados

obedecen a la necesidad de la autoridad de hacer una suerte de encuesta a través de un tercero, una empresa privada -Cadem-, lo que no dice relación al menos directamente con ninguna de las atribuciones del ente fiscalizador que el artículo 6° D.L. 1.762 le entrega, la sanción pecuniaria debe ser reducida sustancialmente. En efecto, sólo muy indirectamente podría sustentarse que la función de proposición de políticas públicas en materia de telecomunicaciones que la letra a) de la señalada norma entrega a la Administración, requiere que se recaben datos de los clientes de la empresa sancionada para que una empresa privada, un tercero, haga una “encuesta de satisfacción”.

Y visto, además, lo dispuesto en el artículo 36-A de la ley 18.168, se revoca la sentencia de veinticuatro de diciembre de dos mil dieciocho, escrita de fojas 50 a 60, en cuanto por su decisión signada con el número 2 sancionó a Entel PCS Telecomunicaciones S.A. con una multa de 0,25 unidades tributarias mensuales por cada día que dicha empresa hubiere incumplido las órdenes dadas por la Subsecretaría de Telecomunicaciones y, en su lugar, se decide que no se impone a dicha sociedad la referida sanción pecuniaria.

Se confirma, en lo demás apelado, la referida sentencia, con declaración que se reduce la multa impuesta a 5 (cinco) unidades tributarias mensuales.

Acordado, en la confirmatoria, con el voto en contra del Ministro señor Gray, quien estuvo por revocar también en esa parte el fallo en alzada y absolver de todo cargo a la apelante.

Tuvo presente para ello:

I.- Que el inciso segundo del artículo 37 de la ley 18.168 señala que “La Subsecretaría podrá requerir de los concesionarios o permisionarios de servicios de telecomunicaciones los antecedentes e informes que sean necesarios para el cumplimiento de sus funciones, quienes estarán obligados a proporcionarlos”. Luego, siguiendo la regla de los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República, habrá de determinarse cuáles son esas “funciones” que la ley le atribuye a la Subsecretaría de Telecomunicaciones, sin que ésta pueda excederse del marco normativo que la gobierna.

II.- Que las facultades señaladas en el número anterior no son otras que las que consigna el artículo 6° del D.L. 1.762, sin que en ninguna de sus letras se señale que es función de la autoridad la de escudriñar la “satisfacción de los usuarios de servicios de telecomunicaciones”, debiendo recordarse que los datos pedidos a la apelante lo fueron para que Cadem, una empresa privada contratada por la mencionada Subsecretaría, hiciera una encuesta con dicho objetivo.

III.- Que ni siquiera la letra a) del artículo 6° del señalado decreto ley permite arribar a una conclusión anterior. Dicha disposición señala que es función de la Subsecretaría proponer las políticas de telecomunicaciones. No parece que una “encuesta de satisfacción” sea menester para proponer tales políticas públicas, que se deben basar en antecedentes técnicos del área en cuestión.

IV.- Que, entonces, no se ha ejercido realmente una función fiscalizadora por la autoridad sino una ajena a sus facultades, lo que lleva a concluir que la apelante no ha tenido nunca la obligación de entregar datos de sus clientes a la Subsecretaría de Telecomunicaciones, para que un tercero haga una encuesta. Su negativa, entonces, no ha sido “injustificada”, en los términos del mencionado artículo 37 de la ley 18.168.

Redacción del Ministro señor Mera.

Regístrese y devuélvase.

N°Civil-2811-2019.

Pronunciada por la Octava Sala de esta Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro señor Juan Cristóbal Mera Muñoz e integrada por el Ministro señor Tomás Gray Gariazzo y por el Ministro (s) señor Rodrigo Palma Ruiz.

CAPÍTULO II: TRIBUNALES CONTENCIOSOS ADMINISTRATIVOS REFERIDOS.

CUADRO RESUMEN

A través del presente cuadro, se muestran los Tribunales Contencioso Administrativos que ha participado en el proceso de impugnación, relacionado con el número de Ficha de análisis asignado, la materia asociada y la autoridad administrativa involucrada. (Se ordena por Materia):

N°	TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	MATERIA	GENERADOR ACTO ADMINISTRATIVO	ACTO ADMINISTRATIVO
1	No corresponde, pues el recurso para impugnar el acto es Recurso de Apelación para ante la Corte de Apelaciones.	Ley N° 18.838. Consejo Nacional de Televisión. Corrección guarismo de multa.	Consejo Nacional de Televisión.	Multa de 100 unidades Tributarias Mensuales impuesta en proceso sancionatorio a Chilevisión, por infracción artículo 1° de la ley 18.838.
7	No corresponde, pues el recurso para impugnar el acto es Recurso de Reclamación para ante la Corte de Apelaciones.	Decreto Ley Número 3.500. Plazo para interponer reclamación por AFP en Corte de Apelaciones.	Superintendencia de Pensiones.	Resolución N° 17, de 6 de mayo de 2015, que impone una multa de 400 Unidades de Fomento.
12	Ministro de Transportes y Telecomunicaciones	Ley N° 18.168. Ley General de Telecomunicaciones Negativa entrega de documentos por tener carácter de reservados.	Subsecretaría de Telecomunicaciones SUBTEL.	Oficio Ordinario N° 4643, de 27/05/2016, en que formula cargos a Claro Chile S.A., por no acompañar copia de contrato de prestación de servicios de telefonía móvil bajo la modalidad de roaming nacional.

N°	TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	MATERIA	GENERADOR ACTO ADMINISTRATIVO	ACTO ADMINISTRATIVO
24	Ministro de Transportes y Telecomunicaciones	Ley N° 18.168. Ley General de Telecomunicaciones Infracciones a D.S. consignados.	Subsecretaría de Telecomunicaciones SUBTEL.	Oficio Ordinario N° 14.958 DJ 3 N° 363, de fecha 15 de diciembre del año 2017, de la SUBTEL, en que formula cargos a Entel PCS S.A., 2 cargos específicos formulados.
25	Ministro de Transportes y Telecomunicaciones	Ley N° 18.168. Ley General de Telecomunicaciones Negativa entrega de documentos.	Subsecretaría de Telecomunicaciones SUBTEL.	Oficio Ordinario N° 10.629 DJ 3 N° 245, de fecha 25 de junio del año 2018, de la SUBTEL, en que formula cargos a Entel Telefonía Local S.A..
26	Ministro de Transportes y Telecomunicaciones	Ley N° 18.168. Ley General de Telecomunicaciones Negativa entrega de documentos.	Subsecretaría de Telecomunicaciones SUBTEL.	Oficio Ordinario N° 10.628 DJ 3 N° 244, de fecha 25 de junio del año 2018, de la SUBTEL, en que formula cargos a Entel PCS Telecomunicaciones S.A..
14	Segundo Tribunal Ambiental	Ley N° 19.300. Bases Generales del Medio Ambiente. Revisión Resolución de Calificación Ambiental.	Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental.	Resolución N° 1444, de fecha 3 de noviembre de 2015, que declara inadmisibile solicitud de revisión, por no existir una variación sustantiva de las condiciones en las que se aprobó la Resolución de Calificación Ambiental (RCA).

N°	TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	MATERIA	GENERADOR ACTO ADMINISTRATIVO	ACTO ADMINISTRATIVO
3	Tribunal de Contratación Pública	Ley N° 19.886. Contratos Administrativos de Suministro y Prestación De Servicios. Reclamo por inadmisibilidad de oferta y adjudicación.	Comisión Evaluadora Seremi de Justicia Región del Bío Bío; y Seremi de Justicia.	Inadmisibilidad de ofertas presentadas en licitación por contratación de servicios de mediación familiar para la zona D de la Región del Bío Bío, y decisión del Seremi de Justicia sobre la adjudicación.
4	Tribunal de Contratación Pública	Ley N° 19.886. Contratos Administrativos de Suministro y Prestación De Servicios. Reclamo por inadmisibilidad de oferta y adjudicación.	Comisión Evaluadora Hospital Doctor Félix Bulnes Cerda; y, Director Hospital.	Acta de Comisión Evaluadora de Adjudicación que dejó fuera del proceso a oferente, y Resolución de Adjudicación de licitación denominado "Contrato de Servicio de Aseo Sede Providencia", llevado a cabo en Hospital Doctor Félix Bulnes Cerda.
5	Tribunal de Contratación Pública	Ley N° 19.886. Contratos Administrativos de Suministro y Prestación De Servicios. Reclamo de participante por adjudicación.	Director Central de Abastecimiento del Sistema Nacional de Servicios de Salud. SENABAS.	Resolución Exenta N° 1999, de 10 de agosto de 2012, que adjudicó licitación pública de producto farmacéutico.

N°	TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	MATERIA	GENERADOR ACTO ADMINISTRATIVO	ACTO ADMINISTRATIVO
6	Tribunal de Contratación Pública	Ley N° 19.886. Contratos Administrativos de Suministro y Prestación De Servicios. Reclamo de participante por adjudicación.	Director Central de Abastecimiento del Sistema Nacional de Servicios de Salud. SENABAS.	Resolución Afecta N° 187, publicada el 10 de mayo de 2012, que adjudicó licitación pública de producto farmacéutico.
15	Tribunal de Contratación Pública	Ley N° 19.886. Contratos Administrativos de Suministro y Prestación De Servicios. Reclamo por revocación.	Comisión Evaluadora de Municipalidad de Puerto Natales; y, Alcalde.	Informe de Propuesta Pública de fecha 5 de Agosto de 2016 y Decreto Alcaldicio N°1166 de fecha 11 de Agosto de 2016, que revocó llamado a licitación pública.
2	Consejo para la Transparencia	Ley N° 20.285. Acceso Información Pública. Denegación acceso a la información.	Instituto Nacional de Estadísticas	Negativa a la entrega de información sobre Censo solicitada por un particular.
8	Consejo para la Transparencia	Ley N° 20.285. Acceso Información Pública. Denegación acceso a la información.	Ejército de Chile	Denegación de acceso a la información por parte de Carabineros de Chile, ante requerimiento en la entrega de la información solicitada.

N°	TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	MATERIA	GENERADOR ACTO ADMINISTRATIVO	ACTO ADMINISTRATIVO
11	Consejo para la Transparencia	Ley N° 20.285. Acceso a la Información Pública. Denegación acceso a la información.	Ejército De Chile	Denegación de acceso a la información. Negativa por parte del Ejército de Chile, frente a requerimiento de particular en la entrega de la información solicitada.
10	Consejo para la Transparencia	Ley N° 20.285. Acceso Información Pública. Denegación acceso a la información.	Carabineros De Chile	Denegación de acceso a la información por parte de Carabineros de Chile, ante requerimiento en la entrega de la información solicitada.
17	Consejo para la Transparencia	Ley N° 20.285. Acceso Información Pública. Denegación acceso a la información.	Carabineros De Chile	Denegación de acceso a la información por parte de Carabineros de Chile, ante requerimiento en la entrega de la información solicitada.
19	Consejo para la Transparencia	Ley N° 20.285. Acceso Información Pública. Denegación acceso a la información.	Carabineros De Chile	Denegación de acceso a la información por parte de Carabineros de Chile, ante requerimiento en la entrega de la información solicitada.

N°	TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	MATERIA	GENERADOR ACTO ADMINISTRATIVO	ACTO ADMINISTRATIVO
9	Consejo para la Transparencia	Ley N° 20.285. Acceso a la Información Pública. Denegación acceso a la información. Antecedentes externos.	Servicio De Impuestos Internos	Denegación de acceso a la información. Negativa por parte de S.I.I. frente a requerimiento de Scotiabank para la entrega de copia de acta de notificación de la Resolución emitida por el Servicio.
16	Consejo para la Transparencia	Ley N° 20.285. Acceso a la Información Pública. Denegación acceso a la información. Franquias donación con fines políticos.	Servicio De Impuestos Internos	Denegación parcial de acceso a la información. Negativa a la entrega de lista con personas naturales que solicitaron franquias tributarias relativas a donaciones a partidos políticos.
18	Consejo para la Transparencia	Ley N° 20.285. Acceso a la Información Pública. Denegación acceso a la información. Donaciones con fines políticos.	Servicio De Impuestos Internos	Denegación de acceso a la información. Negativa a la entrega de lista de donaciones, identificando datos de quien realizó la donación, de quien la recibió, y otros.

N°	TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	MATERIA	GENERADOR ACTO ADMINISTRATIVO	ACTO ADMINISTRATIVO
20	Consejo para la Transparencia	Ley N° 20.285. Acceso a la Información Pública. Denegación acceso a la información. Donaciones con fines políticos.	Servicio De Impuestos Internos	Denegación de acceso a la información. Negativa a la entrega de antecedentes de personas jurídicas que recibieron donaciones; contribuyentes persona jurídica efectuaron donaciones con fines políticos; y, contribuyentes persona jurídica y persona natural que recibieron donaciones con fines políticos.
13	Consejo para la Transparencia	Ley N° 20.285. Acceso a la Información Pública. Denegación acceso a la información.	Superintendencia De Bancos E Instituciones Financieras	Negativa por parte de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras en la entrega de la información solicitada.
21	Consejo para la Transparencia	Ley N° 20.285. Acceso a la Información Pública. Denegación acceso a la información.	Superintendencia De Bancos E Instituciones Financieras	Negativa por parte de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras en la entrega de la información solicitada.

N°	TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	MATERIA	GENERADOR ACTO ADMINISTRATIVO	ACTO ADMINISTRATIVO
22	Consejo para la Transparencia	Ley N° 20.285. Acceso a la Información Pública. Denegación acceso a la información.	Servicio De Impuestos Internos	Denegación de acceso a la información. Negativa parcial por parte de Servicio de Impuestos Internos, a la entrega de información referente a proceso de fiscalización en contra de Enel.
23	Consejo para la Transparencia	Ley N° 20.285. Acceso a la Información Pública. Denegación acceso a la información.	Corporación de Fomento de la Reconstrucción	Denegación de acceso a la información. Negativa de Corporación de Fomento de la Producción a la entrega de información en el contexto del “Programa de Financiamiento a Fondos de Inversión para el Fomento de Capital de Riesgo F.3”.

CAPÍTULO III: ESTADÍSTICAS.

1.- SERVICIOS RECURRIDOS

A continuación, se presenta un cuadro estadístico respecto de la participación de los órganos o servicios involucrados en el estudio de las sentencias incluidas en este trabajo.

Se encuentra ordenado por materia y servicio, y el porcentaje muestra una relación entre la cantidad de casos estudiados, 26, y la cantidad de casos por servicio y por materia.

MATERIA	SERVICIO	CANTIDAD (26 fallos)	PORCENTAJE (servicio)	PORCENTAJE (materia)
Decreto Ley Número 3.500. Sistema de Pensiones	Superintendencia de Pensiones	1	3,85 %	3,85 %
Ley 19.300. Bases Generales Medio Ambiente	Servicio de Evaluación Ambiental	1	3,85 %	3,85 %
Ley N° 18.168. Ley General Telecomunicaciones	Subsecretaría de Telecomunicaciones	4	15,38 %	15,38 %
Ley N° 18.838. Consejo Nacional de Televisión	Consejo Nacional de Televisión	1	3,85 %	3,85 %
Ley N° 20.285. Acceso Información Pública	Instituto Nacional de Estadísticas	1	3,85 %	53,84 %
Ley N° 20.285. Acceso Información Pública	Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras	2	7,69 %	
Ley N° 20.285. Acceso Información Pública	Ejército de Chile	2	7,69 %	

Ley N° 20.285. Acceso Información Pública	Carabineros de Chile	3	11,53 %	
Ley N° 20.285. Acceso Información Pública	Servicio de Impuestos Internos	5	19,23 %	
Ley N° 20.285. Acceso Información Pública	Corporación de Fomento para la producción	1	3,85 %	
Ley Número 19.886. C. Adm. Suministro y Prestación de Servicios	Seremi de Justicia de la Región del Bío Bío	1	3,85 %	19,24 %
Ley Número 19.886. C. Adm. Suministro y Prestación de Servicios	Hospital Doctor Félix Bulnes Cerda	1	3,85 %	
Ley Número 19.886. C. Adm. Suministro y Prestación de Servicios	Central De Abastecimiento Del Sistema Nacional De Servicios De Salud	2	7,69 %	
Ley Número 19.886. C. Adm. Suministro y Prestación de Servicios	Municipalidad de Puerto Natales	1	3,85 %	

2.- MINISTROS CORTE SUPREMA

En el siguiente cuadro, se presentan los fallos ordenados por su fecha de dictación y el nombre de los ministros o abogados integrantes que participaron en ellos.

De ellos, los que se encuentran destacados en color verde, representan aquellos que en el fallo, son de criterio de hacer uso de las facultades establecidas en el artículo 451 del Código Orgánico de Tribunales, es decir, actuar de oficio y dictar el fallo respectivo.

Quienes no se encuentran destacados, representan el criterio contrario, es decir, no hacer uso de dichas facultades.

Por la información presentada, el cuadro se muestra en forma vertical y en la siguiente página.

2014											
MATERIA	ROL INGRESO	FECHA FALLO SUPREMA	GENERADOR ACTO ADMINISTRATIVO	MINISTRO PRESIDENTE	INTEGRANTE	INTEGRANTE	INTEGRANTE	INTEGRANTE	ABOGADO INTEGRANTE	ABOGADO INTEGRANTE	ARTÍCULO 541 C.O.T.
Ley N° 18.838. Consejo Nacional de Televisión	8249-2014	14-07-2014	Consejo Nacional de Televisión	RUBEN BALLESTEROS CARCAMO	HECTOR CARREÑO SEAMAN	ROSA EGNEM SALDÍAS	MARIA EUGENIA SANDOVAL GOUET	X	EMILIO PFEFFER	X	SÍ
Ley N° 20.285. Acceso a la Información Pública	14279-2014	09-09-2014	Instituto Nacional de Estadísticas	HÉCTOR CARREÑO SEAMAN	PEDRO PIERRY ARRAU	ROSA EGNEM SALDÍAS	MARIA EUGENIA SANDOVAL GOUET	X	ALFREDO PRIETO BAFALLUY	X	NO
2015											
MATERIA	ROL INGRESO	FECHA FALLO SUPREMA	GENERADOR ACTO ADMINISTRATIVO	MINISTRO PRESIDENTE	INTEGRANTE	INTEGRANTE	INTEGRANTE	INTEGRANTE	ABOGADO INTEGRANTE	ABOGADO INTEGRANTE	ARTÍCULO 541 C.O.T.
Ley Número 19.886. Contratos Administrativos de Suministro y Prestación De Servicios	1267-2015	27-05-2015	Seremi de Justicia Región del Bío Bío	HÉCTOR CARREÑO SEAMAN	PEDRO PIERRY ARRAU	ROSA EGNEM SALDÍAS	MARIA EUGENIA SANDOVAL GOUET	X	CARLOS ARANGUIZ ZÚÑIGA	X	SÍ
Ley Número 19.886. Contratos Administrativos de Suministro y Prestación De Servicios	7460-2015	17-09-2015	Hospital Félix Bulnes Cerda	PEDRO PIERRY ARRAU	ROSA EGNEM SALDÍAS	MARÍA EUGENIA SANDOVAL GOUET	CARLOS ARÁNGUIZ ZÚÑIGA	X	LEONOR ETCHEBERRY COURT	X	SÍ
Ley Número 19.886. Contratos Administrativos de Suministro y Prestación De Servicios	7672-2015	05-11-2015	Central Abastecimiento Sistema Nacional Servicios De Salud	PEDRO PIERRY ARRAU	ROSA EGNEM SALDÍAS	MARÍA EUGENIA SANDOVAL GOUET	CARLOS ARÁNGUIZ ZÚÑIGA	X	JAIME RODRIGUEZ ESPOZ	X	SÍ
Ley Número 19.886. Contratos Administrativos de Suministro y Prestación De Servicios	7708-2015	05-11-2015	Central Abastecimiento Sistema Nacional Servicios De Salud	PEDRO PIERRY ARRAU	ROSA EGNEM SALDÍAS	MARÍA EUGENIA SANDOVAL GOUET	CARLOS ARÁNGUIZ ZÚÑIGA	X	JAIME RODRIGUEZ ESPOZ	X	SÍ
Decreto Ley Número 3.500.	8337-2015	27-10-2015	Superintendencia de Pensiones	ROSA EGNEM SALDÍAS	MARIA EUGENIA SANDOVAL GOUET	ALFREDO PFEIFFER RICHTER	JEAN PIERRE MATUS ACUÑA	X	JAIME RODRIGUEZ ESPOZ	X	SÍ
Ley N° 20.285. Acceso a la Información Pública	8353-2015	19-10-2015	Ejército de Chile	ROSA EGNEM SALDÍAS	MARIA EUGENIA SANDOVAL GOUET	CARLOS ARÁNGUIZ ZÚÑIGA	X	X	JORGE LAGOS GATICA	RAFAEL GÓMEZ BALMACEDA	SÍ
Ley N° 20.285. Acceso a la Información Pública	15870-2015	23-12-2015	Servicio de Impuestos Internos	PEDRO PIERRY ARRAU	ROSA EGNEM SALDÍAS	MARÍA EUGENIA SANDOVAL GOUET	X	X	ALVARO QUINTANILLA PEREZ	RODRIGO CORREA GONZALEZ	SÍ
2016											
MATERIA	ROL INGRESO	FECHA FALLO SUPREMA	GENERADOR ACTO ADMINISTRATIVO	MINISTRO PRESIDENTE	INTEGRANTE	INTEGRANTE	INTEGRANTE	INTEGRANTE	ABOGADO INTEGRANTE	ABOGADO INTEGRANTE	ARTÍCULO 541 C.O.T.
Ley N° 20.285. Acceso a la Información Pública	21377-2015	16-03-2016	Carabineros de Chile	PEDRO PIERRY ARRAU	ROSA EGNEM SALDÍAS	MARÍA EUGENIA SANDOVAL GOUET	CARLOS ARÁNGUIZ ZÚÑIGA	MANUEL VALDERRAMA REBOLLEDO	X	X	SÍ
Ley N° 20.285. Acceso a la Información Pública	17518-2016	12-05-2016	Ejército de Chile	PEDRO PIERRY ARRAU	ROSA EGNEM SALDÍAS	MARÍA EUGENIA SANDOVAL GOUET	CARLOS ARÁNGUIZ ZÚÑIGA	MANUEL VALDERRAMA REBOLLEDO	X	X	SÍ

2017											
MATERIA	ROL INGRESO	FECHA FALLO SUPREMA	GENERADOR ACTO ADMINISTRATIVO	MINISTRO PRESIDENTE	INTEGRANTE	INTEGRANTE	INTEGRANTE	INTEGRANTE	ABOGADO INTEGRANTE	ABOGADO INTEGRANTE	ARTÍCULO 541 C.O.T.
Ley N° 18.168. Ley General de Telecomunicaciones.	8460-2017	02-08-2017	Subsecretaría de Telecomunicaciones	ROSA EGNEM SALDÍAS	CARLOS ARÁNGUIZ ZÚÑIGA	MANUEL VALDERRAMA REBOLLEDO	X	X	JORGE LAGOS GATICA	LEONOR ETCHEBERRY COURT	SÍ
Ley N° 20.285. Acceso a la Información Pública	14642-2017	20-12-2017	Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras	SERGIO MUÑOZ GAJARDO	ROSA EGNEM SALDÍAS	MARÍA EUGENIA SANDOVAL GOUET	MANUEL VALDERRAMA REBOLLEDO	X	JAIME RODRIGUEZ ESPOZ	X	NO
Ley 19.300. Bases Generales del Medio Ambiente	30347-2017	04-12-2017	Servicio de Evaluación Ambiental	ROSA EGNEM SALDÍAS	CARLOS ARÁNGUIZ ZÚÑIGA	ARTURO PRADO PUGA	JUAN MANUEL MUÑOZ	X	ALVARO QUINTANILLA PEREZ	X	SÍ
Ley Número 19.886. Contratos Administrativos de Suministro y Prestación De Servicios	36299-2017	14-12-2017	Municipalidad de Puerto Natales	HAROLDO BRITO CRUZ	ROSA EGNEM SALDÍAS	MARÍA EUGENIA SANDOVAL GOUET	CARLOS ARÁNGUIZ ZÚÑIGA	ARTURO PRADO PUGA	X	X	SÍ
2018											
MATERIA	ROL INGRESO	FECHA FALLO SUPREMA	GENERADOR ACTO ADMINISTRATIVO	MINISTRO PRESIDENTE	INTEGRANTE	INTEGRANTE	INTEGRANTE	INTEGRANTE	ABOGADO INTEGRANTE	ABOGADO INTEGRANTE	ARTÍCULO 541 C.O.T.
Ley N° 20.285. Acceso a la Información Pública	36793-2017	03-01-2018	Servicio de Impuestos Internos	SERGIO MUÑOZ GAJARDO	ROSA EGNEM SALDÍAS	ARTURO PRADO PUGA	X	X	JAIME RODRIGUEZ ESPOZ	JORGE LAGOS GATICA	SÍ
Ley N° 20.285. Acceso a la Información Pública	38509-2017	24-04-2018	Carabineros de Chile	ROSA EGNEM SALDÍAS	CARLOS ARÁNGUIZ ZÚÑIGA	ARTURO PRADO PUGA	X	X	JEAN PIERRE MATUS ACUÑA	RODRIGO CORREA GONZALEZ	SÍ
Ley N° 20.285. Acceso a la Información Pública	40071-2017	20-02-2018	Servicio de Impuestos Internos	SERGIO MUÑOZ GAJARDO	ROSA EGNEM SALDÍAS	MARÍA EUGENIA SANDOVAL GOUET	CARLOS ARÁNGUIZ ZÚÑIGA	ARTURO PRADO PUGA	X	X	SÍ
Ley N° 20.285. Acceso a la Información Pública	41461-2017	09-04-2018	Carabineros de Chile	ROSA EGNEM SALDÍAS	MARIA EUGENIA SANDOVAL GOUET	CARLOS ARÁNGUIZ ZÚÑIGA	ARTURO PRADO PUGA	X	JAIME RODRIGUEZ ESPOZ	X	SÍ
Ley N° 20.285. Acceso a la Información Pública	42977-2017	27-02-2018	Servicio de Impuestos Internos	SERGIO MUÑOZ GAJARDO	MARIA EUGENIA SANDOVAL GOUET	CARLOS ARÁNGUIZ ZÚÑIGA	ARTURO PRADO PUGA	X	JORGE LAGOS GATICA	X	SÍ
Ley N° 20.285. Acceso a la Información Pública	23127-2018	27-12-2018	Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras	MARIA EUGENIA SANDOVAL GOUET	ANDREA MUÑOZ SANCHEZ	ANGELA VIVANCO MARTÍNEZ	X	X	ALVARO QUINTANILLA PEREZ	MARIA CRISTINA GAJARDO HARBOE	SÍ
2019											
MATERIA	ROL INGRESO	FECHA FALLO SUPREMA	GENERADOR ACTO ADMINISTRATIVO	MINISTRO PRESIDENTE	INTEGRANTE	INTEGRANTE	INTEGRANTE	INTEGRANTE	ABOGADO INTEGRANTE	ABOGADO INTEGRANTE	ARTÍCULO 541 C.O.T.
Ley N° 20.285. Acceso a la Información Pública	281-2019	06-06-2019	Servicio de Impuestos Internos	RICARDO BLANCO HERRERA	ANGELA VIVANCO MARTINEZ	RODRIGO BIEL MELGAREJO	JUAN MANUEL MUÑOZ	X	JULIO PALLAVICINI MAGNERE	X	SÍ
Ley N° 20.285. Acceso a la Información Pública	12509-2019	03-12-2019	Corporación de Fomento para la Reconstrucción	MARIA EUGENIA SANDOVAL GOUET	JUAN EDUARDO FUENTES BELMAR	JUAN MANUEL MUÑOZ PARDO	X	X	ALVARO QUINTANILLA PEREZ	JULIO PALLAVICINI MAGNERE	SÍ
Ley N° 18.168. Ley General de Telecomunicaciones.	12684-2019	12-11-2019	Subsecretaría de Telecomunicaciones	MARIA EUGENIA SANDOVAL GOUET	JUAN EDUARDO FUENTES BELMAR	JUAN MANUEL MUÑOZ PARDO	X	X	ALVARO QUINTANILLA PEREZ	DIEGO MUNITA LUCO	SÍ
Ley N° 18.168. Ley General de Telecomunicaciones.	14607-2019	12-11-2019	Subsecretaría de Telecomunicaciones	MARIA EUGENIA SANDOVAL GOUET	JUAN EDUARDO FUENTES BELMAR	JUAN MANUEL MUÑOZ PARDO	X	X	ALVARO QUINTANILLA PEREZ	JULIO PALLAVICINI MAGNERE	SÍ
Ley N° 18.168. Ley General de Telecomunicaciones.	14609-2019	12-11-2019	Subsecretaría de Telecomunicaciones	MARIA EUGENIA SANDOVAL GOUET	RICARDO BLANCO HERRERA	JUAN MANUEL MUÑOZ PARDO	X	X	ANTONIO BARRA R.	MARIA CRISTINA GAJARDO HARBOE	SÍ

CAPÍTULO IV: CONCLUSIÓN.

Como se indicara al principio de este trabajo, para llegar al listado de 26 fallos que cumplan con los requerimientos establecidos para generar este análisis, aplicado los filtros respectivos en la página web del Centro Documental, Poder Judicial, y la información entregada por el propio Centro Documental, se partió de un universo potencial de 3.767 fallos asociados a la tipología “Recurso de queja”.

Los 26 fallos, objeto de este trabajo, obedecen finalmente al cruce de las siguientes circunstancias:

Presencia de un acto administrativo.

Interposición de un Recurso de Queja.

Rechazo del Recurso de Queja.

Aplicación del artículo 451 del Código Orgánico de Tribunales.

De todo lo expuesto en estas páginas, podemos elaborar las siguientes conclusiones:

ACTOS ADMINISTRATIVOS IMPUGNADOS

Del trabajo realizado, se puede determinar que la mayoría de los actos administrativos impugnados, obedece a las negativas en la entrega de la información, frente a las peticiones efectuadas al amparo de la Ley N° 20. 285, sobre Acceso a la Información Pública.

En efecto, de los 26 casos estudiados y analizados, 14 corresponden a reclamaciones de amparo frente a la negativa de la entrega de la información a instituciones específicas:

5 Reclamos al Servicio de Impuestos Internos

3 Reclamos a Carabineros de Chile

2 Reclamos a Ejército de Chile

2 Reclamos a la superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras

1 Reclamo al Instituto Nacional de Estadísticas

1 Reclamo a la Corporación de Fomento para la Producción

De esas peticiones 5, las solicitadas a Carabineros y Ejército de Chile, dicen relación con personas o funcionarios, que tuvieron o tienen alguna relación con su participación en acciones del Central Nacional de Informaciones, CNI, o con la Dirección de Inteligencia Nacional, DINA. En estos casos, mayoritariamente el Consejo Para la Transparencia, dio curso al amparo por denegación de acceso a la información, ordenando la entrega de la información.

Respecto al Servicios de Impuestos Internos, 3 de ellas obedecen a peticiones sobre financiamiento de partidos políticos, mediante donaciones con fines políticos.

Las otras peticiones también obedecen a requerimiento de información.

Lo más relevante respecto de lo anterior, es que las herramientas de acceso a la información puestas a disposición de la ciudadanía mediante la Ley N°20.285, se están utilizando, pues, en la mayoría de las acciones de amparo interpuestas al Consejo Para la Transparencia, se ha ordenado hacer entrega de la información a los requirentes, ya sea en términos amplios o bien con limitaciones, independiente del resultado final que vía Recurso de Queja se pueda obtener.

Por otra parte, de los 26 casos analizados, el segundo gran grupo de ellos, dice relación con los actos administrativos de evaluación y adjudicación en los procesos de Licitación. En este tipo de casos, el foco del reclamo, y del análisis efectuado por el respectivo Tribunal Contencioso Administrativo, que en este caso es el Tribunal de Contratación Pública, se centra en la sujeción, por parte de la autoridad administrativa, fundamentalmente a las bases de la licitación pública a que se refiera, que son declaradas como el marco principal de dicho proceso y cuyo respeto y sumisión es de la esencia para dar certeza y seguridad a los participantes en estos procesos.

En estos casos, el Tribunal de Contratación Pública, en 4 de los 5 casos analizados, independiente del resultado que se obtuvo finalmente con la interposición del Recurso de Queja

y el uso de las facultades de la Corte Suprema, dejó de manifiesto que la sujeción de la autoridad administrativa a las bases de licitación es esencial, y acogió las impugnaciones presentadas en contra ya sea de la resolución de adjudicación o bien de las decisiones tomadas por las respectivas comisiones evaluadoras de la ofertas o propuestas presentadas.

CRITERIO CORTE SUPREMA

Respecto del actuar de la Excma. Corte Suprema, se puede concluir que, en aquellos casos en que determinó que el recurso de Queja carecía de fundamentos, pues en los hechos no se cumplía con los elementos necesarios para considerar que el actuar de los ministros recurridos se encontraba dentro de la hipótesis que permitía acoger dichos recursos, al hacer uso de las facultades establecidas en el artículo 451 del Código Orgánico de Tribunales, corrigió el fallo, haciendo prevalecer su criterio por sobre el expresado por la Corte de Apelaciones. Y, además, de esta situación, se puede determinar cierta relación entre el criterio expresado por los tribunales contencioso administrativos y el vertido por la Corte Suprema.

De esta manera, podemos ver, por materias, el criterio seguido por la Corte Suprema.

Respecto de las causas revisadas y que dicen relación con la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública, podemos indicar que en todos ellos el Consejo para la Transparencia resolvió hacer entrega de la información solicitada a los organismos que se habían negado a entregar esta información frente a solicitudes efectuadas. Sin embargo, con un análisis más profundo de la situación, y, habiendo rechazado el recurso de queja respectivo, en la gran mayoría de ellos resolvió hacer uso de la facultad del artículo 451 del C.O.T., y, en todos ellos, obvia lo decidido por el Consejo, retrotrayendo el proceso a algún punto en el proceso administrativo de entrega de información, o bien, rechazando la decisión del consejo, acogiendo la reclamación interpuesta o modificándola en parte. Esto, porque, a su criterio, es relevante cumplir, en los casos en donde se encuentra involucrado Carabineros de Chile o el Ejército, con ciertos elementos procedimentales para que se ejerzan derechos por terceros que se pueden ver afectados con la información que se solicita; o bien, porque es necesario proteger la identidad de los contribuyentes; etc. En conclusión, el respeto de las formas y el derecho de las

personas que se pueden ver afectados con esta información es un principio que hace suyo la Corte Suprema para resolver estos asuntos.

Sobre las causas relacionadas con la Ley N° 19.886, sobre Contratos Administrativos de Suministros y Prestaciones de Servicios, referidos específicamente respecto de licitaciones generadas por diversos organismos, queda de manifiesto, sin duda alguna, que la Corte Suprema hace prevalecer el principio de sujeción de los Órganos del Estado a las Bases de Licitación, determinando que la normativa legal es el marco sobre el cual se conduce el estado y sus órganos, pero son las bases, las que generadas conforme a derecho, determinan la certeza jurídica necesaria para los participantes en dichos procesos, no pudiendo exigirse más o menos que lo establecido en dicho documento. De ahí, que la Corte Suprema falle a favor o en contra del recurrente, pues, independiente de quien solicite la impugnación del proceso, lo determinante en estos casos es la plena sujeción a las bases de licitación, y, en aras de lo allí expuesto, plasma en su fallo la decisión.

En otros casos, frente a ausencia de norma o vacíos legales existentes, a su juicio, genera la decisión y corrige el proceso o acto administrativo. Tal es el caso de la determinación de la forma en que deben contabilizarse los plazos en el D.L. 3.500 Sobre Pensiones, que determina que los plazos para recurrir por parte de la AFP es un plazo de días hábiles, zanjando desde ese momento la discusión; o bien, en el caso de la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, que, frente a una probable situación no regida por la norma, asociada a la posibilidad de recurrir a no, y respecto de qué tipo de decisiones se pueden recurrir, zanja la problemática, determinando la posibilidad de recurrir en contra de las decisiones tomadas en dicho procedimiento; o, finalmente, en el caso de la aplicación de la Ley N° 18.168, Ley General de Telecomunicaciones, en donde establece dos elementos importantes. Por una parte, la imposibilidad de las partes de un contrato de telecomunicaciones de argumentar que ciertos documentos son reservados, incluso para la autoridad administrativa, pero, muy especialmente, el momento de la aplicación de multas, prevaleciendo, en este caso, el principio a recurrir en contra de decisiones sean estas administrativas o jurisdiccionales, sin temor a que, por ejercer este derecho, las multas o sanciones impuestas corran o se contabilicen, en contra del recurrente, conculcando de esta forma, el legítimo derecho a la interposición de un recurso.

Por todo lo anteriormente expuesto, se puede generar como conclusión final, que la Corte Suprema, en uso de la facultad establecida en el artículo 451 del Código Orgánico de Tribunales, brinda certeza respecto de ciertas situaciones, que pueden esgrimirse en otros casos dudosos en sus decisiones, marcando un único camino en la resolución de problemas sometidos a su conocimiento.

BIBLIOGRAFIA

NORMAS CITADAS

- Constitución Política de la República de Chile.
- Código Orgánico de Tribunales.
- Código de Procedimiento Civil.
- Código Tributario.
- Código de Justicia Militar.
- Ley N° 17.374. Fija nuevo texto refundido, coordinado y actualizado del DFL N° 313 de 1960, que aprobara la Ley Orgánica Dirección Estadística y Censos, y Crea el Instituto Nacional De Estadísticas.
- Ley N° 18.168. Ley General de Telecomunicaciones.
- Ley N° 18.575. Ley de Bases Generales de la Administración Pública.
- Ley N° 18.838. Consejo Nacional de Televisión.
- Ley N° 18.943. De 1990, que ordenó la disolución de la Central Nacional de Inteligencia (CNI), y dispuso el traspaso de personal de planta y a contrata de la CNI al Ejército de Chile.
- Ley N° 19.300. Bases Generales del Medio Ambiente.
- Ley N° 19.628. Sobre Protección de la Vida Privada.
- Ley N° 19.880. Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los Órganos de la Administración del Estado.
- Ley N° 19.884. Orgánica Constitucional Sobre Transparencia, Límite y Control del Gasto Electoral.
- Ley N° 19.885. Que incentiva y norma el buen uso de donaciones que dan origen a beneficios tributarios y los extiende a otros fines sociales y públicos.
- Ley N° 19.886. Ley De Bases Sobre Contratos Administrativos De Suministro y Prestación De Servicios.
- Ley N° 19.974. Sobre Sistema de Inteligencia del Estado.

- Ley N° 20.285. Sobre Acceso a la Información Pública.
- Ley N° 20.600. Crea los Tribunales Ambientales.
- Decreto Ley N° 1.762. De 1977, que crea la Subsecretaria de Telecomunicaciones dependiente del Ministerio de Transportes y organiza la Dirección Superior de las Telecomunicaciones del país.
- Decreto Ley N° 1.878. Del Ministerio del Interior, que crea la Central Nacional de Inteligencia (CNI).
- D.L. 3.500. De fecha 13 de noviembre de 1980, que establece un nuevo Sistema de Pensiones.
- DFL N° 3. Fija texto refundido, sistematizado y concordado de la Ley General de Bancos y de otros cuerpos legales que se indican.
- Decreto Supremo N° 250. Reglamento de la ley N° 19.886, de Bases Sobre Contratos Administrativos De Suministro y Prestación de Servicios.