

C.A de Santiago.

Santiago, treinta y uno de enero de dos mil veintidós.-

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que comparece don Jorge Huñner Garretoñ, abogado, Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Salud, quien interpone reclamo de Ilegalidad de la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, en contra del Consejo para la Transparencia, por haber incurrido en infracciones a la ley con ocasión de la dictación de la Decisión de Amparo Rol C-7827-20.

Solicita se acoja su reclamo en todas sus partes, dejando sin efecto la mencionada decisión y denegando el acceso a la información solicitada por el requirente.

Parte indicando que el 12 de septiembre de 2020, don Nicolás Sepúlveda Gambi ingresó en la Subsecretaría de Salud Pública una solicitud de acceso a Información Pública requiriendo copia de los correos electrónicos enviados y recibidos, desde sus cuentas institucionales, por la Subsecretaria de Salud Pública, Paula Daza; por el ex Ministro de Salud, Jaime Manálich; por el actual Ministro de Salud, Enrique Paris; por el Director del DEIS, Carlos Sans; por Rafael Araos, del Departamento de Epidemiología; y por Johanna Acevedo, ex Jefa del Departamento de Epidemiología y actual Jefa de la Diplas, entre el 1 de marzo y el 12 de septiembre de 2020, ambas fechas inclusive.

Refiere que el 30 de noviembre de 2020, el requirente dedujo amparo a su derecho de acceso a la información en contra de la Subsecretaría de Salud Pública, fundado en que no recibió respuesta a su solicitud, el que fue admitido a tramitación el amparo, confiriendo traslado a la Subsecretaría de Salud Pública.



Afirma que tras informar los correos de los terceros interesados, mediante Resolución Exenta N° 462 de 12 de mayo de 2021, la Subsecretaría de Salud Pública denegó la entrega de información, respuesta no fue considerada como antecedente por parte del Consejo Para la Transparencia en el Oficio N° E14191, anteriormente individualizado, al pronunciarse sobre el reclamo del solicitante.

Detalla que mediante Ord. A/102 N° 1814, de 14 de mayo de 2021, el Ministro de Salud Sr. Enrique Paris Mancilla, en calidad de tercero interesado, presento descargos, manifestando que en el caso se trata de comunicaciones que se transmiten por canales cerrados, y que el hecho de ser un funcionario público no constituye por ello una excepción de tutela, puede estimarse que gozan de inviolabilidad y protección de acuerdo con lo señalado en el artículo 19 N° 4 y 5 de la Constitución Política de la República. Añadiendo que dentro de ellos, existe información relativa al estado de salud de personas, la cual se encuentra protegida por disposiciones contenidas en la Ley N° 19.628 y en la Ley N° 20.584 agregando que debe velar en todo momento por el debido cumplimiento de las normas en materia de salud y el principio de finalidad en el tratamiento de la información relacionada con la salud de las personas. En términos similares se indicó en Ord. A/102 N° 1813, por la Subsecretaria de Salud Publica, donã Paula Daza Narbona.

Indica que pese a ello, por Decisión de Amparo C-7827-20, el Consejo para la Transparencia el 8 de junio de 2021, por voto de mayoría dirimente, acogió el amparo deducido por don Nicolás Sepúlveda Gambi en contra de la Subsecretaría de Salud Pública, ordenando entregar copia de los correos electrónicos enviados y recibidos, desde sus cuentas institucionales, entre el 1 de marzo y el 12 de septiembre de 2020, ambas



fechas inclusive, debiendo tarjar, previamente, los datos personales de contexto y datos sensibles contenidos en la información a entregar.

En primer lugar, argumenta que se infringen los artículos 21 N° 2 de la Ley de Transparencia y 19 N°4 y 5 de la Constitución Política de la República, por afectar su comunicación o conocimiento los derechos de las personas, particularmente tratándose de su seguridad, su salud, la esfera de su vida privada o derechos de carácter comercial o económico, por ser los correos electrónicos comunicaciones privadas

Sostiene que los correos electrónicos son una forma de comunicación privada, y el hecho que estos sea emitidos y recibidos por autoridades de gobierno no implica que pasan a ser documentos públicos o comunicaciones públicas, tal como lo ha sostenido el Tribunal Constitucional, a través de las sentencias roles N° 2246/2013, N° 2153/2013, N° 2379/2013 y N° 2982/2016, en lo medular, ha precisado que el concepto de comunicación privada apunta a que se trate de comunicaciones que permitan mantener al margen a terceros, sean éstos un órgano o un particular, ya que se trata de comunicaciones que se transmiten por canales cerrados, y tienen emisores y destinatarios acotados, existiendo una expectativa razonable de que están cubiertas de injerencias y del conocimiento de terceros.

Indica que es el mismo Consejo para la Transparencia, a través de la Decisión de Amparo Rol C482-17, en que afirmó que los correos eran una forma de comunicación de carácter personalísimo, por lo que debían ser protegidos por el derecho a la vida privada, garantía que es base y expresión de la libertad individual y que está íntimamente ligada a la dignidad de las personas, por lo que se encuentran protegidos constitucionalmente.



Indica que el razonamiento antedicho fue replicado en voto disidente de la Decisión de Amparo, el que indicó que la cartera ministerial para recabar la información solicitada debía revisar las comunicaciones electrónicas solicitadas, lo que constituiría por sí sola una invasión inaceptable de la intimidad personal de los titulares de los correos electrónicos, y que su publicidad es constitucionalmente admisible únicamente en los casos y formas que prescribe la ley.

Hace presente que en los correos electrónicos requeridos hay datos sensibles de terceros, en particular datos de salud, pues conforme lo dispone el artículo 4º N° 5 del D.F.L N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, se utilizan como medios para cumplir sus funciones de tratamiento de datos con fines estadísticos y mantener registros o bancos de datos respecto de las materias de su competencia, y datos personales o sensibles con el fin de proteger la salud de la población o para la determinación y otorgamiento de beneficios de salud.

Afirma que si bien, que la decisión reclamada impide el normal ejercicio de sus funciones, el cual requiere de cierto margen de privacidad para la preparación de aquellos actos administrativos que por su naturaleza, sí son públicos.

Hace presente que el requerimiento se contextualiza en una controversia penal que ya fue resuelta por la Corte Suprema, ya que el 8 de septiembre de 2020 el 7º Juzgado de Garantía de Santiago emitió una orden judicial para la incautación de los correos electrónicos de algunas autoridades del MINSAL, en el contexto de una querella presentada por un Senador de la República con ocasión del manejo de la pandemia del coronavirus. Precisa que como el Ministro de Salud se opuso a dicha diligencia, la Excelentísima Corte Suprema, el 15 de octubre de 2020 limitó notablemente la amplitud de la orden judicial señalada,



restringiendo la entrega a solo un subconjunto de los correos electrónicos determinados.

Refiere que si se entendiera que los correos electrónicos no fueran privados, no se requeriría de una orden judicial para entregarlos, y que la Corte Suprema restringió el acceso de los mismos a aquellos que solo fueran necesarios para esclarecer la causa, lo que evidencia su calidad.

En segundo término, alega que no se consideró en la decisión la respuesta contenida en la Resolución Exenta N° 462 de 12 de mayo de 2021 de la Subsecretaría de Salud Pública, no siendo aplicable el inciso segundo del artículo 28 de la Ley de Transparencia, que dispone la imposibilidad de reclamar en base a la causal del número 1 del artículo 21 de dicha norma, referida a la distracción indebida de los funcionarios del cumplimiento regular de sus labores habituales.

Indica que conforme lo dispone el artículo 4 del Decreto con Fuerza de Ley N°1, del 2005 del Ministerio de Salud, leyes N° 18.933 y N° 18.469, su cartera ministerial tiene dentro de sus funciones tratar datos personales o sensibles con el fin de proteger la salud de la población o para la determinación y otorgamiento de beneficios de salud. Añadiendo que para dar cumplimiento efectivo, se tiene que velar por la debida reserva de datos e información en observancia de las disposiciones contenidas en la Ley N° 19.628, adoptando todas las medidas de seguridad de la información personal para garantizar la integridad, confidencialidad y disponibilidad de los datos contenidos en los registros, con la finalidad de evitar la alteración, perdida y acceso no autorizado de los mismos, teniendo especial consideración las circunstancias que vive el país en torno al COVID-19.

Manifiesta que cumplir con el requerimiento de información, implica que se destine una gran cantidad de funcionarios y un tiempo excesivo



en la búsqueda, clasificación, sistematización y procesamiento de un número mayor a 150.000 correos electrónicos, debiendo revisar cada uno de los correos enviados y recibidos, debiendo tarjar los datos personales contenidos en toda la información a entregar, como también aquellos de carácter sensible, particularmente los asociados al estado de salud de personas específicas identificables, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 2°, letras f) y g), y 4° de la Ley N° 19.628.

Añade que se debe considerar que todos los recursos humanos del Ministerio de Salud están destinados ante todo al manejo de la pandemia COVID-19 -circunstancia que debe seguir siendo la prioridad, por lo que el cumplimiento de la solicitud implica una carga especialmente gravosa y la utilización de un tiempo excesivo, teniendo presente además que dicha labor debería realizarse por la Unidad de Transparencia del Ministerio de Salud, que se conforma por 9 personas.

Por otro lado, indica que responder dicha petición supone imposibilitar la oportuna respuesta a otras solicitudes de Transparencia, pues los recursos son limitados, principalmente los humanos.

Como tercera cuestión, argumenta que la información requerida por don Nicolás Sepúlveda, se encuentra actualmente incluida en una investigación penal que lleva adelante el Ministerio Público, en causa RIT N° 9653-2020 del 7° Juzgado de Garantía de Santiago, siendo aplicable la reserva legal establecida en el artículo 182 del Código Procesal Penal en relación al artículo 83 inciso 1° de la Constitución Política de la República.

En cuarto término, indica que se configura la causal de reserva del artículo 21 N° 3 de la Ley de Transparencia, ya que su publicidad, comunicación o conocimiento afecte la seguridad de la Nación,



particularmente si se refiere a la defensa nacional o la mantención del orden público o la seguridad nacional.

Indica que conforme se decidió en la causa O-9653-2020 realizada ante el 7° Juzgado de Garantía de Santiago, por la Excm. Corte Suprema, la entrega de correos electrónicos de autoridades, ex autoridades y funcionarios del Ministerio de Salud se enmarca dentro del concepto de “Seguridad Nacional”, y configura la causal de reserva contenida en el artículo 21 N° 3 de la Ley de Transparencia, más cuando se encuentra en curso la investigación, quien restringió la entrega de correos electrónicos de autoridades a aquellos *“vinculados únicamente a la comprobación de los hechos delictivos denunciados”*, resultando ilógico que en una causa en la cual el tribunal que falla es aquel al que le corresponde la superintendencia directiva, correccional y económica de prácticamente todos los tribunales de la Nación, y que además tiene como interviniente a un organismo tan relevante como lo es el Ministerio Público, el criterio utilizado respecto de la entrega de comunicaciones sea más restrictivo que aquel utilizado por el Consejo para la Transparencia frente a una Solicitud de Acceso a la Información Pública.

En quinto lugar, indica que se configura la causal de reserva del artículo 21 N° 4 de la Ley de Transparencia, ya que su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el interés nacional, en especial si se refieren a la salud pública o a las relaciones internacionales y los intereses económicos o comerciales del país, ya que los correos electrónicos solicitados por el requirente contienen información sobre el diseño y coordinación de la estrategia nacional contra el COVID-19, cuya divulgación puede afectar la seguridad nacional. Específicamente, las comunicaciones abarcan temas como la logística general de distribución de medicamentos, instancias de coordinación y estrategia sobre el



manejo de la pandemia, coordinación con las Fuerzas Armadas, fuerzas de Orden y Seguridad Pública, interacciones con entidades internacionales e interministeriales en atención al deber de colaboración para el resguardo de la salud pública nacional, además de incluir información sobre negociaciones, adquisición y distribución de vacunas, insumos y medicamentos necesarios para la estrategia contra la pandemia, realizadas o suscritas al día de hoy por el Ministerio de Salud, con empresas nacionales o internacionales, junto con todas las competencias respectivas de cada uno de los funcionarios cuyos correos electrónicos se encuentran solicitando.

Estima que su divulgación puede hacer peligrar las negociaciones, adquisiciones, entrega o recepción de diferentes insumos relacionados con la pandemia COVID-19 y de toda la información utilizada para el correcto funcionamiento de gran parte del Ministerio de Salud, generando un riesgo inminente de afectación a la salud como bien jurídico protegido, y con ello del interés nacional, pues otros compradores dentro del mercado podrían acceder a las condiciones otorgadas por las empresas a Chile referentes a precio, cantidades y plazos de entrega, generando eventuales incentivos para el incumplimiento estratégico de los contratos y amenazando la consiguiente provisión de las vacunas para Chile.

SEGUNDO: Que comparecen los abogados don Juan Pablo Olmedo Bustos, y doña Andrea Paola Ruiz Rosas, en representación de don Nicolás Antonio Sepúlveda Gambi, quienes solicitan el rechazo del reclamo.

Indican que adhieren a las consideraciones y a lo resuelto por el Consejo para la Transparencia, mediante voto de mayoría dirimente, añadiendo que se deben considerar los artículos 8, 13 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la sentencia



condenatoria en contra del Estado de Chile, de 6 de septiembre del año 2006, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Claude Reyes Vs. Estado de Chile.

Afirman que la decisión del órgano reclamado se encuentra legalmente tramitada y garantizan la libertad de expresión del periodismo de investigación y del periodista, protegida por el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Precisan que la solicitud de acceso a la información se enmarca en el trabajo periodístico de CIPER, medio de comunicación que desde el 20 de marzo de 2020 ha publicado 10 reportajes de investigación y 13 artículos de actualidad sobre el manejo de la pandemia por las autoridades del Ministerio de Salud. En estas piezas periodísticas se acreditaron fallas graves en la trazabilidad de casos de Covid-19, en la efectiva limitación de la movilidad de la población bajo cuarentenas, en el proceso de adquisición oportuna de ventiladores mecánicos e insumos de laboratorio para procesar exámenes PCR y en irregularidades en la contratación de residencias sanitarias, basado en datos e informes generados o encargados por dependencias del Ministerio de Salud, lo que demuestra la importancia de que la prensa tenga acceso a la información que obra en poder de los organismos públicos.

En razón de ello, estiman que hay un interés público comprometido en el acceso a los correos electrónicos solicitados, lo que justifica la importancia de acceder a los mismos, por ser necesarios para el control social y para la mejora continua de las políticas públicas.

Esgrimen que el reclamo debe ser declarado inadmisibile y, en subsidio, rechazarse en todas sus partes, ya que la Resolución Exenta N° 462, no es un antecedente del procedimiento de amparo de acceso a la



información pública ni fundamento de la resolución del Consejo para la Transparencia en el pronunciamiento sobre Amparo Rol C-7827-20.

Indican que la falta de colaboración con el procedimiento administrativo de solicitud de acceso a la información pública, fue representada en la resolución del Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia, y alcanza, también, a lo obrado ante dicha entidad, que tras admitir a tramitación el amparo, confirió traslado a la Sra. Subsecretaria de Salud Pública, mediante Oficio E21283, de 19 de diciembre de 2020.

Respecto de la alegación de la Subsecretaria de Salud Pública, de concurrencia de la causal de afectación del debido cumplimiento de las funciones del órgano, indican que la misma fue alegada de forma inoportuna por el Ministerio de Salud, es competencia decisional que corresponde de manera exclusiva al Consejo para la Transparencia, y sobre la cual, según lo señala el artículo 28 inciso 2 de la misma Ley, no procede el reclamo de ilegalidad.

En cuanto a la enunciación de alegaciones adicionales de reserva fundadas en la seguridad de la Nación y el interés nacional, afirman que se pretende vía reclamo de ilegalidad, imputarle a dicho órgano un actuar ilegal, por no pronunciarse sobre dichas alegaciones de reserva, de las que no se tuvo conocimiento por ser efectuadas en forma anómala e inoportuna por propia decisión de la Subsecretaría de Salud Pública.

Finalmente, señala que el reclamo se extiende a la defensa de los derechos de terceros que comparecieron en el procedimiento de amparo ante el Consejo para la Transparencia, sin que conste autorización y mandato judicial de los referidos terceros para asumir tal patrocinio judicial.



Añade que la decisión se pronunció sobre las cuestiones planteadas por los interesados en el procedimiento de amparo, dando cumplimiento al artículo 41 de la Ley N° 19.880 y al principio de congruencia que le es aplicable.

TERCERO: Que también comparece don David Ibaceta Medina, abogado, Director General y representante legal del Consejo para la Transparencia, quien solicita el rechazo del reclamo.

En primer lugar, indica que el órgano recién con ocasión de su reclamo de ilegalidad invoca una serie de nuevas alegaciones que no fueron materia de análisis en la decisión de amparo en comento, toda vez que la Subsecretaría no evacuó respuesta al requerimiento de acceso dentro de plazo, ni presentó descargos en el procedimiento de amparo tramitado ante este Consejo; y, en segundo lugar, puesto que las únicas causales de reserva analizadas en la decisión impugnada fueron las alegadas en su oportunidad por los terceros interesados, las que se vinculan fundamentalmente con la causal de reserva del artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia.

Atendida la extemporaneidad en que se dedujeron todas estas nuevas alegaciones, pide sean rechazadas, habiendo precluido su derecho a invocarlas en esta sede y por infringir el principio de congruencia procesal, por cuanto esta ltma. Corte, debe juzgar la legalidad de la decisión reclamada sobre la base de los argumentos de hecho y de derecho que se presentaron en la etapa procesal respectiva, sin que pueda incidir en dicho examen, cuestiones anexas o alegaciones nuevas.

Añade la improcedencia de invocar la causal de reserva del artículo 21 N° 1, en sus letras a) y c), de la citada ley, pues el inciso 2° de su artículo 28 expresamente prohíbe a los órganos de la Administración del



Estado, reclamar de ilegalidad ante esta Corte de Apelaciones en base a dicha causal, careciendo el órgano de legitimación activa para deducirla, citando jurisprudencia al efecto.

En segundo término, alega que la información es pública de conformidad a lo dispuesto en el artículo 8°, inciso 2°, de la Carta Fundamental y los artículos 5°, 10 y 11 letra c) de la Ley de Transparencia, al obrar en poder del órgano en el ejercicio de sus funciones públicas.

Indica que el órgano pretende restringir injustificadamente la aplicación y alcance de los citados artículos y que se aplique extensivamente las causales de reserva que indica, olvidando que a partir del año 2005 se modificó nuestro ordenamiento jurídico incorporando el principio de publicidad, estableciendo el piso de aquellos antecedentes que son considerados como públicos, susceptibles de ser requeridos mediante el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, teniendo como única forma de afectación, la existencia de una Ley de Quórum Calificado que establezca el secreto o reserva por las causales que se establecen al efecto.

Manifiesta que lo pedido consiste en correos electrónicos institucionales, enviados y recibidos dentro del ejercicio de las funciones públicas, de determinados funcionarios.

Afirma que la decisión recurrida, en su considerando 10), señaló que los correos constituyen una manera de comunicación formal entre los funcionarios públicos que forma parte del iter decisional en cada uno de esos casos, lo que supone reconocer que estas comunicaciones electrónicas tienen el carácter de información pública. Añadiendo que las entidades públicas ponen servidores de correo electrónico a disposición de sus funcionarios y les entregan cuentas de correo sostenidas por la



plataforma técnica de las entidades respectivas, con el objeto de facilitarles el cumplimiento de sus tareas, en base a los principios de eficiencia, eficacia y coordinación.

Sostiene que atendido lo dispuesto en el artículo 8°, inciso 2°, de la Constitución Política, Artículos 5°, 10, y 11 letras a) y c) de la Ley de Transparencia, la información objeto del amparo detenta una naturaleza eminentemente pública, salvo que concurra a su respecto alguna causal de secreto o reserva legal, las que, por constituir una excepción al principio general de publicidad, deben interpretarse y aplicarse en forma restrictiva, y desde luego, ser acreditada fehacientemente por quien las invoca, lo cual no ocurrió en el caso de autos.

Como tercera cuestión, alega que no se configura las causales de reserva invocadas, las que no fueron parte del procedimiento de amparo ni de las alegaciones formuladas en éste.

Precisa que en los descargos emitidos por el Sr. Enrique Paris Mancilla, Ministro de Salud y por doña Paula Daza Narbona, Subsecretaria de Salud Pública, en calidad de terceros interesados durante el procedimiento de amparo, no se esgrimieron las causales de reserva del artículo 21 N° 1, letra c) , N° 2 (en la parte antes señalada) N° 3 y N° 4 de la Ley de Transparencia, ni tampoco se tuvo conocimiento durante el procedimiento administrativo, de la respuesta fuera de plazo efectuada por la Subsecretaría de Salud Pública al requirente.

Detalla que las referidas autoridades públicas, durante el procedimiento de amparo, única y exclusivamente alegaron el carácter secreto de los correos electrónicos, en virtud del artículo 19 N° 5, de la Constitución Polifca, y de los datos de salud de las personas que aparecen en los aludidos correos, por lo que cuando resolvió el amparo por denegación de acceso a la información, lo hizo atendiendo al tenor de



la infracción denunciada por el solicitante, el marco normativo aplicable y de los argumentos vertidos por los terceros.

Respecto de que la Resolución Exenta N° 462 de 12 de mayo de 2021 de la Subsecretaría de Salud Pública, afirma que el Ministerio de Salud no comunicó oportunamente al Consejo su respuesta, siendo extemporánea, ya que fue remitida vía correo electrónico el 14 de junio de 2021, en circunstancias que la decisión de amparo fue formalmente adoptada por el Consejo Directivo de esa Corporación, en su sesión N° 1188, celebrada con fecha 08 de junio de 2021, por lo que su parte no pudo pronunciarse sobre los argumentos que ahora alega el órgano, conforme lo dispone el artículo 33, letra b), de la Ley de Transparencia.

Alega que la pretensión de la reclamante implica infringir el principio de la buena fe procesal e igualdad procesal, ya que solicita que se declare la ilegalidad de la decisión de amparo por nuevos argumentos.

Refiere que dicho razonamiento se condice con la naturaleza de la acción deducida, la que constituye un mecanismo de control de la actividad de los órganos de la Administración, que el legislador provee para la tutela de los derechos e intereses legítimos de quienes se sientan afectados por decisiones adoptadas fuera de la normativa que les rige y que les circunscribe a un ámbito determinado de competencia, de lo cual deviene como exigencia para quien reclama, el señalamiento de la norma que el recurrido ha vulnerado y el modo en que se produciría la infracción que se aduce, todo ello en base a la controversia y argumentos sostenidos en su oportunidad y que el recurrido pudo tener en consideración para decidir según se ha expresado.

En cuarto lugar, sostiene que la reclamante carece de legitimación activa para invocar la causal de reserva contenida en el artículo 21 N° 2 de la citada ley, bajo el argumento de que la revelación de la información



afectaría el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones de quienes fueron parte del procedimiento de amparo en calidad de terceros interesados, no pudiendo alzarse como agente oficioso de aquellos, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley de Transparencia, quienes no reclamaron de ilegalidad en defensa de sus derechos supuestamente afectados, lo que importa sostener que renunciaron a invocar la causal de secreto señalada y cualquier otra alegación que vaya en la línea de la afectación de sus derechos a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas y de su vida privada.

Señala que la legitimación activa para reclamar de ilegalidad ha sido conferida por expresa disposición del inciso 3° del artículo 28 de la Ley de Transparencia, a los terceros posibles afectados con la entrega de la información requerida, por lo que la actora carece de la posibilidad de ejercer la presente reclamación; cita jurisprudencia.

En quinto lugar, en subsidio de lo indicado, sostiene que la publicidad de los correos electrónicos ordenados entregar, no afecta los derechos a la vida privada, ni la inviolabilidad de las comunicaciones privadas, consagrados en el artículo 19 N° 4 y 5 de la Carta Fundamental, ya que la decisión de amparo reclamada solo dispone la entrega de los correos electrónicos institucionales, enviados y recibidos dentro del ejercicio de las funciones públicas de determinados funcionarios, respecto de un período de tiempo acotado, que se encuentren en poder del órgano público requerido, pues la Subsecretaría no ha negado su existencia; y por cuanto se trata de correos que fueron enviados y recibidos en el ejercicio de sus funciones públicas.

Añade que el actor no acreditó una real y efectiva afectación de los bienes jurídicos que se protegen, ni desvirtuó la presunción de publicidad consagrada en el artículo 5 y 11 de la Ley de Transparencia.



Finalmente, indica que con el acceso a los correos electrónicos institucionales en comento no se expone el estado de salud de pacientes, pues se ordenó hacer su entrega previa aplicación del principio de divisibilidad, debiendo tarjarse todo dato personal sensible en conformidad con lo dispuesto en los artículos 2°, letras f) y g), y 4° de la ley N° 19.628 y el artículo 33 letra m) de la Ley de Transparencia y el principio de divisibilidad consagrado en el artículo 11, letra e), del mismo cuerpo legal.

CUARTO: Que en el caso, la cuestión a dilucidar es si la decisión de amparo recaída en el Rol C-7827-2020 puede ser calificada de ilegal, para lo cual se debe determinar sí al resolver como lo hizo el Consejo para la Transparencia infringió la normativa existente sobre la materia.

Al respecto se debe precisar que el actor reclama las siguientes ilegalidades: i) Que no se consideró en la decisión la respuesta contenida en la Resolución Exenta N° 462 de 12 de mayo de 2021 de la Subsecretaría de Salud Pública, no siendo aplicable el inciso segundo del artículo 28 de la Ley de Transparencia, que dispone la imposibilidad de reclamar en base a la causal del número 1 del artículo 21 de dicha norma; ii) Que se infringen los artículos 21 N° 2 de la Ley de Transparencia y 19 N°4 y 5 de la Constitución Política de la República, por ser los correos electrónicos comunicaciones privadas; iii) Que se configura la causal de reserva del artículo 21 N° 3 de la Ley de Transparencia, ya que la publicidad, comunicación o conocimiento de la información afecta la seguridad de la Nación; y iv) Que se configura la causal de reserva del artículo 21 N° 4 de la Ley de Transparencia, ya que su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el interés nacional, en especial si se refieren a la salud pública o a las relaciones internacionales y los intereses económicos o comerciales del país.



QUINTO: Que para ello se debe tener presente que el artículo 5° de la Ley N° 20.285 prescribe 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”.

A su vez, el artículo 10 dispone 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”.

Por su parte, el artículo 11 de la citada normativa prescribe en su letra c) 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.



SEXTO: Que en cuanto a la alegación que no se consideró en la decisión la respuesta contenida en la Resolución Exenta N° 462 de 12 de mayo de 2021 de la Subsecretaría de Salud Pública, se debe precisar, que consta de los antecedentes y de los propios dichos de la actora, que dicha resolución fue enviada por correo electrónico al tercero requirente y no al Consejo para la Transparencia, órgano ante el cual se debieron haber emitido los descargos.

Asimismo, se advierte que recién el 14 de junio pasado, fueron enviados los descargos a dicha entidad, esto es, una vez que ya se había dictado la decisión que es objeto del presente reclamo en cumplimiento del mandato legal que prescribe el artículo 27 de la ley N° 20.285.

En razón de ello, se evidencia que no es efectivo el reproche de ilegalidad que invoca el reclamante, dado que fue el actor quien no evacuó los descargos de la forma que exige el artículo 25 de la Ley N° 20.285, esto es, en el plazo de diez días hábiles contados desde la notificación respectiva, pese a ser requerido de ello por Oficio E21283, de 19 de diciembre de 2020 y reiterado por correo electrónico de 14 de enero del presente año, no dando cumplimiento, además, al principio de oportunidad, consagrado en el artículo 11 letra h) de la citada ley, el cual le exige a los órganos de la Administración del Estado a proporcionar respuesta a las solicitudes de información dentro de los plazos legales, con la máxima celeridad posible y evitando todo tipo de trámites dilatorios.

Inclusive, aún de considerar la fecha de emisión de la Resolución Exenta N° 462 de 12 de mayo de 2021, se evidencia que esta fue dictada fuera del plazo previsto por la normativa en la materia.

SEPTIMO: Que, no pudiendo considerarse la resolución antes anotada como los descargos del actor, es pertinente indicar que la



recurrente deduce las causales anotada -21 N° 3 y 4 de la Ley de Transparencia- en la actual sede de reclamación de ilegalidad, pese a haber omitido evacuar el traslado de respuesta a la solicitud de información, sin alegarlas oportunamente.

Es así que no existe pronunciamiento al efecto de dichas causales por parte del Consejo pues no se dedujeron oportunamente por el Ministerio de Salud, apareciendo sólo ahora en el reclamo en análisis, habiendo precluído su oportunidad de esgrimir las, perdiendo la posibilidad de hacerlo con posterioridad, no siendo pertinente que se aleguen sólo con motivo del recurso de ilegalidad.

Ello, por cuanto el presente reclamo justamente reviste el objeto de revisar el pronunciamiento del Consejo de la Transparencia en base a los argumentos que se hicieron valer en la etapa procesal respectiva, para la tutela de los derechos e intereses legítimos de quienes se sientan afectados por dicha decisión, lo que necesariamente lo circunscribe a un ámbito determinado de discusión y de competencia.

En razón de ello, no se estima pertinente que el recurrente pretenda introducir por esta vía argumentos no alegados en su oportunidad, pues ello infringiría el principio de congruencia procesal-administrativa, al no haber sido objeto de pronunciamiento por parte de la entidad reclamada, cuya decisión se revisa por el presente recurso.

OCTAVO: Que en cuanto a la causal del artículo 21 N° 1 de la Ley de Transparencia, en que se reclama la afectación del debido cumplimiento de las funciones del Ministerio de Salud, su invocación es improcedente, en primer lugar, por no haberse alegado oportunamente, tal como se razonó precedentemente, y en segundo término, habida cuenta que el artículo 28 de la citada ley prohíbe a los organismos de la Administración del Estado reclamar de ilegalidad ante esta Corte de



Apelaciones lo resuelto en la tramitación de un amparo, en base a la causal anotada, adoleciendo de falta de legitimación activa, por lo que cabe desestimar dicha causal del presente reclamo.

NOVENO: Que, en cuanto a la restante causal, del artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, en relación al artículo 19 N° 4 y 5 de la Constitución Política de la República, se debe señalar que el artículo 28 de la ley N° 20.285 dispone que *“En contra de la resolución del Consejo que deniegue el acceso a la información, procederá el reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones 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”.

Del tenor de la norma transcrita se evidencia que el actor no tiene legitimación activa para los efectos de asumir la posición de los terceros posibles afectados, invocando la afectación de sus garantías fundamentales de la inviolabilidad de las comunicaciones privadas y su derecho a la honra, ya que aquellos fueron válidamente notificados de la pretendida divulgación de la información y evacuaron sus traslados



respectivos, ejerciendo su derecho a oposición que les reconoce el artículo 20 de la Ley N° 20.285, no obstante lo cual, una vez dictada la decisión final y siendo notificados, se conformaron con dicha decisión, *renunciando de esa forma a su derecho a sostener la causal de secreto señalada en la presente instancia y cualquier otra alegación que vaya en la línea de la afectación de sus derechos fundamentales indicados.*

En nada hace variar dicha decisión la circunstancia que exista voto disidente en la decisión de amparo, por cuanto, como se indicó, la prerrogativa de ejercer el derecho a sostener en la presente instancia la causal invocada, les correspondía a los terceros interesados, quienes no ejercieron los derechos que les reconoce la normativa en la materia.

DÉCIMO: Que sin perjuicio de ello, y a mayor abundamiento, se debe señalar que el actor tampoco acreditó la forma en que se configurarían las causales invocadas, ni como estas afectarían los bienes jurídicos protegidos en el artículo 8° de la Constitución Política de la República, no logrando desvirtuar la presunción de publicidad establecida en el artículo 11 letra c) de la misma ley. Tampoco lo hicieron los terceros interesados en la tramitación del amparo.

Se debe considerar especialmente lo señalado en la decisión de amparo en su considerando 15°, esto es, que *“Que, al respecto, el criterio que ha aplicado uniformemente este Consejo es que la afectación alegada debe ser presente o probable, y con la suficiente especificidad que permita justificar la reserva, de modo que no cabe presumirla, sino que debe ser acreditada por el órgano administrativo requerido, o en este caso por los terceros interesados, de modo que los daños que la publicidad provocaría sean superiores al perjuicio que el secreto causaría al libre acceso a la información y al principio de publicidad, hipótesis que no se verifica en el presente caso. Al respecto, cabe tener presente que*



por tratarse de normas de derecho estricto –las causales de reserva-, que se contraponen al principio general de Transparencia de los actos de la Administración, dichas normas deben ser interpretadas restrictivamente”.

UNDÉCIMO: Que, en consecuencia, la decisión de la reclamada se encuentra ajustada a derecho, por haberse pronunciado en conformidad con la normativa aplicable al caso y en base a las alegaciones oportunamente efectuadas por los terceros interesados, quienes se conformaron con la decisión impugnada, todo lo cual conduce a que el presente reclamo sea rechazado.

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 don Jorge Hubner Garretoñ, abogado, Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Salud, en contra de la decisión adoptada por el Consejo para la Transparencia, en Amparo Rol C-7827-20.

Regístrese, comuníquese.

Archívese en su oportunidad.

Redacción: Ministro Dobra Lusic

No firma el Ministro señor René Cerda Espinoza, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y del acuerdo, por encontrarse ausente.

N° 383- 2021





XYOXLSEZPY

Pronunciado por la Novena Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministra Dobra Lusic N. y Abogada Integrante Paola Herrera F. Santiago, treinta y uno de enero de dos mil veintidós.

En Santiago, a treinta y uno de enero de dos mil veintidós, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 05 de septiembre de 2021, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.