

C.A. de Santiago

Santiago, veintidós de junio de dos mil veintidós.

VISTOS:

Comparece Ruth Israel López, Abogada Procurador Fiscal de Santiago, del Consejo de Defensa del Estado, por el Fisco de Chile (Presidencia de la República), quien deduce reclamo de ilegalidad en contra del Consejo para la Transparencia (en adelante también CT) representado por su presidenta doña Gloria de la Fuente González, en contra de la decisión sobre Amparo Rol C515-21, adoptada por su Consejo Directivo en sesión ordinaria N°1.182, de 18 de mayo de 2021, y notificada por correo electrónico el día 04 de junio del mismo mes y año, en consideración a que dicha decisión sería contraria a derecho, toda vez que contraviene lo dispuesto en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República, artículos 3° y 4° de la Ley N°20.730, Ley de Lobby, y los artículos 5°, 7°, 10 inciso 2° y 33 letra b), todos del artículo primero de la Ley N°20.285 Sobre Acceso a la Información Pública (en adelante, también, LT o Ley de Transparencia).

En cuanto a los hechos que dan origen al reclamo de ilegalidad señala que con fecha 28 de diciembre de 2020, don Javier García García presentó una solicitud de acceso a la información, bajo el código AA001T0002046, en que requería la “Agenda de reuniones del Presidente de la República entre el 11 y el 17 de marzo de 2019”.

Hace presente la Dirección Administrativa de la Presidencia de la República que la LT, tanto en el inciso segundo del artículo 5°, así como en el artículo 10, establece que es información pública toda aquella que obre en poder de los órganos de la Administración del Estado, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento, además de aquella contenida en “actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos, así como a toda información elaborada con presupuesto público”, salvo que dicha información se encuentre sujeta a las excepciones establecidas en el artículo 21 de la citada norma o se trate de excepciones que otras disposiciones legales establezcan al especificado principio de publicidad.

Expresa que, en consecuencia, las reuniones del Presidente de la República no son materia de registro en actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos o acuerdos, ni tampoco se trata de información elaborada con presupuesto público, en consideración a que no existe norma constitucional o legal que mandate a la Presidencia de la República a llevar un registro de sus actividades o reuniones; argumenta además, que como autoridad máxima del país, fue excluido conscientemente como sujeto pasivo de lobby en los artículos 3 y 4 de la Ley N°20.730.

Agrega que, sin perjuicio de lo anterior, y a pesar de no existir una obligación legal para la Presidencia de la República de mantener un registro público de las actividades y reuniones del Jefe de Estado, la Dirección de Prensa de esa entidad mantiene en el sitio web <https://prensa.presidencia.cl/>, un calendario con la agenda de las actividades públicas en las que participa el Presidente.

En cuanto al amparo de acceso a la información Rol C515-2021, sostiene que se interpuso por un tercero solicitante ante el Consejo para la Transparencia, en virtud de la negativa primaria de entregar la información, solicitando al respecto el citado Consejo que la Dirección Administrativa de la Presidencia evacúe el traslado respectivo, lo que se realizó mediante Oficio N°212, con fecha 23 de marzo de 2021, en que se alegan los argumentos esgrimidos, enfatizando que el criterio aludido habría sido reconocido por el mismo Consejo para la Transparencia en pronunciamientos anteriores.

Afirma que las sucesivas reuniones en que pudiese participar el Presidente de la República son situaciones de hecho, las que pueden ser programadas con antelación como no serlo, según las circunstancias, por lo que no existe un registro en formato alguno.

Sostiene que en una hipotética situación, en que el Consejo para la Transparencia obligue a elaborar un informe, resultaría aplicable la causal de reserva del artículo 21 N°1 de la Ley N° 20.285, atendida la potencial afectación de las funciones del órgano, por cuanto las reuniones en que participa el Presidente de la República no son información pública, al tenor de lo dispuesto en el inciso primero de artículo 5° de la mencionada legislación, y solo lo serían cuando la Constitución o una ley así lo determine.

En cuanto a la decisión de amparo que se impugna, la cual acogió totalmente el reclamo y obligó a la Dirección Administrativa de la Presidencia de la República a entregar la referida información requerida es ilegal, por cuanto ha vulnerado lo establecido en el literal b) del artículo 33 de la citada Ley de Transparencia y demás artículos pertinentes, los artículos 11 y 41 de la Ley N° 19.880, la Ley N°20.730, además de adolecer de ultrapetita, toda vez que obliga a entregar más información de la requerida por el solicitante.

Solicita que se acoja a tramitación el reclamo de ilegalidad interpuesto en contra de la Decisión de Amparo Rol C515-21, adoptada por el Consejo para la Transparencia, declarando su ilegalidad, dejándola sin efecto y estableciendo que la Dirección Administrativa de la Presidencia de la República actuó conforme a Derecho.

Evacuando el informe requerido, el Consejo para la Transparencia pide que el reclamo de ilegalidad deducido por la recurrente sea rechazado en todas sus partes, en consideración a que la información relativa a la agenda de reuniones sostenidas por el Presidente de la República entre el 11 y el 17 de marzo de 2019, es información que debe obrar en poder del órgano reclamante de ilegalidad en formato documental y detenta carácter público de conformidad a lo dispuesto en el artículo 8°, inciso 2°, de la Constitución Política de la República y los artículos 3°, 4°, 5°, 10 y 11, letra c), de la Ley de Transparencia, sin que ello implique una aplicación extensiva e improcedente de la Ley de Lobby sobre la figura del Presidente de la República; a contrario sensu de lo que sostiene la parte reclamante, la información debe obrar en formato documental en poder de la Presidencia de la República, por tratarse con toda especificidad y precisión del ámbito del cumplimiento de las funciones públicas del referido órgano de la Administración del Estado, obrando en poder de alguna de las unidades especializadas en planificar las actividades presidenciales.

Señala adicionalmente que la información solicitada se encuentra amparada por el derecho de acceso a la información pública consagrado en la Ley N° 20.285, ya que una autoridad pública no está creando información cuando se le solicita que procese aquella que posee, además de no vulnerar las normas de la Ley N°20.730, por cuanto aplica estrictamente la Ley de Transparencia, respecto de la cual, tanto el primer

mandatario, como la Presidencia de la República, se encuentran obligados a su cumplimiento y observancia, debiendo ser interpretados ambos cuerpos normativos, en términos armónicos y no excluyentes entre sí, no siendo procedente que el ejercicio interpretativo de ambos cuerpos normativos afecte en términos de excluir a una autoridad pública del ejercicio del derecho de acceso a la información, no obstante que no sea un sujeto obligado por la Ley de Lobby, ya que dicha acción llevaría a un resultado indeseado y no previsto por la recurrente en su impugnación, esto es, que todo aquel servidor público que no sea un sujeto obligado, podría excluirse del ejercicio del derecho de acceso a la información pública, en relación al desempeño de sus funciones públicas.

En la vista de la causa se escucharon los alegatos de la reclamante e informante.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el Consejo para la Transparencia, en Decisión Amparo C-515-21, resolvió lo siguiente: *I. Acoger el amparo deducido por don Javier García García en contra de la Presidencia de la República, en virtud de los fundamentos expuestos precedentemente. II. Requerir al Sr. Director Administrativo de la Presidencia de la República: a) Entregar al reclamante la agenda de reuniones, esto es, el listado de las actividades del Presidente de la República, desarrolladas entre el 11 y el 17 de marzo de 2019; que no hayan sido publicadas en el sitio web <https://prensa.presidencia.cl/informadas>. Con todo, conforme al principio de divisibilidad contemplado en el artículo 11, letra e) de la Ley de Transparencia, así como la facultad prescrita en el artículo 33, letras j) y m) del mismo cuerpo legal, la información deberá ser proporcionada previa reserva o censura de todo dato personal que allí se contenga, incluidos los datos de contexto, como domicilio, teléfono, email, entre otros; ello en virtud del artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, en relación a las disposiciones pertinentes de la ley N° 19.628, sobre protección a la vida privada. b) Cumplir dicho requerimiento en un plazo que no supere los 5 días hábiles contados desde que la presente decisión quede ejecutoriada, bajo el apercibimiento de lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley de Transparencia.*

SEGUNDO: Que para alcanzar la decisión anterior, el Consejo para la Transparencia hizo referencia que el derecho de acceso a la información pública se encuentra consagrado en nuestro sistema jurídico, implícitamente, en el artículo 8 de La Constitución Política de la República, en el artículo 13 la Convención Americana de Derechos Humanos y en el artículo 3 de la Ley de Transparencia, para luego efectuar un razonamiento sobre la base de preceptos legales, argumentando que la información requerida es pública, descartando la concurrencia del presupuesto consagrado en el artículo 10 de la LT como también lo dispuesto el artículo 3 y 4 de la Ley N°20.730 desestimando la causal de reserva del artículo 21 N°1 de la Ley de Transparencia, al no haberse acreditado una expectativa razonable de daño afectación que la justifique, aunque reservando los datos indicados en virtud del artículo 21 N°2 de la LT y pertinentes de la Ley 19.628.

TERCERO: Que el recurrente expresa que la Presidencia de la República no se encuentra obligada a efectuar un registro de las reuniones en que participa diariamente el Presidente de la República y, el hecho de publicar algunas, no lo es sobre la base de una obligación legal.

CUARTO: Que a este respecto, en su informe, el Consejo refiere que los registros de las reuniones formales sostenidas por el Mandatario deben obrar en poder de la Presidencia de la República, en formato documental, por tratarse de antecedentes directamente vinculados con el cumplimiento de sus funciones públicas. Dicho razonamiento es ratificado por actos propios de dicho organismo, que dispone parte de dicha información en su sitio electrónico. En este sentido hace alusión a la Resolución Exenta N° 978 del Director Administrativo de la Presidencia de la República, de 15 de mayo de 2018, que *«Deja sin Efecto Resolución Exenta 2138, del 29/09/2015 y sus modificaciones y formaliza la Estructura y Define Funciones en la Presidencia de la República»*, que establece la estructura básica mediante la cual dicho órgano cumple con su misión institucional de apoyar las actividades del Presidente, definiendo, a su vez, las funciones generales de ésta a través de una organización que incluye distintos estamentos; la que entrega al Jefe Superior del Servicio la función de la gestión operativa de la Presidencia de la República, orgánica que debe actuar con plena

transparencia y fundado en los valores de lealtad, calidad e innovación. Arguye el Consejo que dicha estructura administrativa, a contrario sensu de lo que sostiene el reclamante debe actuar con formato documental por tratarse de unidades especializadas en planificar las actividades presidenciales, debiendo, en consecuencia, dar cumplimiento a lo que dispone el artículo 3 y 4 de la LT, por lo que funciones no quedan al margen del derecho de acceso a la función pública y su entrega. Es por ello que, el considerando 4) de la resolución impugnada señala “... *la inexistencia de la información solicitada constituye una circunstancia de hecho cuya sola invocación no exime a los órganos de la Administración de su obligación de entregarla. En efecto, esta alegación debe ser fundada, indicando el motivo específico por el cual la información requerida no obra en su poder, debiendo acreditarlo fehacientemente.*” Refiere que “...*si el órgano público constata que no posee la información, luego de realizada su búsqueda, deberá agotar todos los medios a su disposición para encontrarla y, en caso de estimar que los hechos son susceptibles de ser sancionados con una medida disciplinaria, instruir el correspondiente procedimiento sancionatorio, estándar de búsqueda que no se cumplió en el presente caso*”. Finalmente señala que si se publican en el link de la Presidencia de la República actividades abiertas a la prensa no implica que no existan otras no incorporadas.

QUINTO: Que el argumento formulado por el recurrente a este respecto será desestimado frente al claro contenido de los artículos 3 y 4 de la Ley de Transparencia que en lo esencial, exige a toda autoridad designada por la Constitución y la Ley dar cumplimiento al principio de transparencia, que implica permitir y promover el conocimiento de actos, resoluciones, procedimientos y documentos de la administración, encontrándose dentro de esto último la información pedida, que como ha razonado el Consejo para la Transparencia, en la resolución impugnada, debe existir o se deben agotar todos los medios para encontrarla.

SEXTO: Que el reclamante expuso que reuniones en que participa el Presidente de la República no es información pública, al tenor de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 5° de la Ley de Transparencia, que 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”. Sobre la base de tal disposición indica que tales reuniones no son un acto o resolución administrativa, sino que son situaciones de hecho las que por carecer de regulación y que, por encontrarse el Presidente de la República excluido como sujeto pasivo conforme al artículo 3 y 4 de la Ley 20.730, Ley de Lobby, no tiene la obligación de llevar registro de tales reuniones, agregando que tampoco ellas cuentan con los atributos normativos del artículo 10 de la Ley de Transparencia al señalar que el acceso a la información comprende el derecho de acceder a las informaciones contenidas en actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos ni contenida en formato o soporte alguno.

SÉPTIMO: Que en su informe, el Consejo para la Transparencia adujo que la información requerida es pública de conformidad a lo dispuesto en el artículo 8 , inciso 2°, de la Constitución Política de la República y los artículos 5°, 10 y 11, letra c), de la Ley de Transparencia, pues aquella se encuentra en poder de la Presidencia de la República y la publicidad de la función pública no sólo se extiende a los actos o resoluciones de la Administración, sino que también se aplica, al respecto, lo dispuesto en el inciso segundo el citado artículo 5 que señala lo siguiente: *“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.”*, información que se presume pública según el artículo 11 letra c) de la Ley de Transparencia; derecho de acceso que además ha sido reconocido en la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, aprobada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos del año 2000 e implícito en el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Ello se consigna en los considerandos 3 y 5 de la decisión que se revisa.

OCTAVO: Que considerando el Presidente de la República ejerce una función pública conforme al presupuesto dispuesto en el inciso primero del artículo 4 de la Ley

de Transparencia y, si bien su agenda de reuniones no es un acto o resolución administrativa como lo ha alegado el recurrente, si es una información elaborada con presupuesto público que debe figurar en formato documental, lo que también constituye información accesible conforme al artículo 10 de la misma ley, por lo que se rechaza lo alegado, al respecto, por el actor. Que frente a los argumentos formales de la recurrente de que no se aplica la Ley de Transparencia a la máxima autoridad del país y, ante los sólidos argumentos de la informante en contrario, dejan al descubierto que información requerida debe existir y que la sola invocación de su inexistencia es insuficiente para eximir su entrega, lo que es jurídicamente razonable si se considerara lo dispuesto en los artículos 8 de la Carta Fundamental y 3 de la Ley de Transparencia.

NOVENO: Que el recurrente sostuvo que el Consejo para la Transparencia ha vulnerado la regulación contenida en la Ley N° 20.730, Ley de Lobby, desatendiendo que tal normativa excluyó al Presidente de la República llevar un registro de audiencias o reuniones, y de publicarlas a través de la plataforma de lobby, empleándose en este caso la Ley de Transparencia como una vía indirecta para burlar una normativa especial posterior, auto atribuyéndose facultades legislativas que no posee a través de su jurisprudencia administrativa, incorporando un nuevo sujeto pasivo a la normativa. Agrega que la Presidencia de la República no se encuentra obligada a efectuar un registro de las reuniones en las que participa diariamente el Presidente de la República, y el hecho de publicar algunas de forma proactiva no implica que aquello provenga de una obligación legal.

DÉCIMO: Que el Consejo para la Transparencia refuta lo anterior al referir que la decisión recurrida no vulnera las normas de la ley N° 20.730, Ley de Lobby, por cuanto aplica estrictamente la Ley de Transparencia, respecto de la cual, tanto el primer mandatario, como la Presidencia de la República, se encuentran obligados a cumplimiento y observancia, debiendo ser interpretados ambos cuerpos normativos, en términos armónicos y no excluyentes entre sí. Arguye al respecto que si bien la Ley 20.730, excluyó al Presidente de la República de llevar un registro de audiencias y reuniones y de publicarlas a través de la plataforma Lobby no impide que la máxima autoridad no le sea aplicable lo dispuesto en el artículo 8 de la Carta Fundamental

como 1 y 2 de la Ley de Transparencia, debido a que ambas tienen finalidades distintas y complementarias, por lo que, aplicar a sus respectivos lo alegado por el recurrente, por medio de una interpretación extensiva y discrecional, violenta el principio de reserva legal. Esto figura en lo razonado en el considerando 6) y 7) de la decisión impugnada.

UNDÉCIMO: Que La Ley de Transparencia y la Ley de Lobby son dos cuerpos jurídicos que se encuentran unidos para garantizar el principio de transparencia de la actividad pública, el primero permitiendo el ejercicio del derecho de acceso de la información de los órganos públicos y la segunda constituyéndose en un medio para fortalecer la probidad de las relaciones con los órganos del Estado. Es decir, son dos caras de un mismo principio, pero sus objetivos son diferentes. El Presidente de la República no es sujeto pasivo de la Ley de Lobby pero ello no es un impedimento para acceder a la información pública que emana del ejercicio de su cargo, debido a que la Ley de Transparencia no lo ha excluido ni como contenido ni como como causal de reserva, por lo que tal alegación también será desestimada.

DUODÉCIMO: Que el recurrente expresa para el caso hipotético que no se acepte la argumentación anterior, la aplicación de causales de reserva de los artículos 21 y 22 de la LT.

DÉCIMO TERCERO: Que en su informe el Consejo explicó que la invocación de causales de reserva de los artículos 21 N° 1, N° 3 y N° 4 de la LT, solo se hizo en caso hipotético, conllevando una falta o insuficiencia de argumentos, desconociendo con ello el actor, sus propias actuaciones.

DÉCIMO CUARTO: Que las causales de reservas solo fueron invocadas por el recurrente, sin proporcionar argumentos expresos, suficientes y debidamente fundados lo que no puede servir, en un Estado de Derecho, de base de una decisión legítima.

DÉCIMO QUINTO: Que, finalmente, el actor refiere que la resolución impugnada es ilegal por cuanto vulnera lo establecido en el literal b) del artículo 33 de la Ley de Transparencia, así como en los artículos 11 y 41 de la Ley N° 19.880, al no dar razones en su decisión, incurriendo, además, en ultrapetita, obligando a entregar más información que la requerida por el solicitante.



DÉCIMO SEXTO: Que el Consejo para la Transparencia informa que no ha incurrido en infracciones al artículo 33, letra b) de la LT, ni a los artículos 11 y 41 de la ley N° 19.880, ni en el vicio procesal de ultrapetita en la dictación de la decisión de amparo rol C515-21. Refiere que la resolución impugnada se encuentra debidamente fundada conforme lo exige la citada norma de la LT como también aquellas de la Ley 19.880, sin que las alegaciones de falta de conformidad con lo resuelto constituyan un argumento válido para determinar lo contrario. Refiere que, si bien el amparado solicitó la “Agenda de reuniones” y que la parte resolutive de la decisión impugnada agregue “esto es, el listado de actividades,” no ha incurrido en ultrapetita puesto, que se trata de una misma información, lo que se condice con lo señalado por el recurrente al momento de subsanar el amparo, queriendo con ello únicamente hacerlo extensivo a las distintas palabras que se refieren al término reuniones, como encuentros, entrevistas citas, cumbres.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que frente a cada capítulo de impugnación el Consejo ha dado las razones de su decisión, tal como se ha consignado, las que fueron atinentes al caso, por lo que se rechazará la alegación de falta de fundamentación de la alegación. Igualmente se desestima lo planteado como ultrapetita, puesto que, los términos utilizados en la parte resolutive, ya indicados, según precisión del informante, se refieren a sinónimos de la palabra reunión, esto es, indican lo mismo, por lo que habrá que estar a esto, sin que tal reproche, por sí solo, sea suficiente para anular la decisión impugnada.

DÉCIMO OCTAVO: Que el acto impugnado resuelve haciendo primar la transparencia y la publicidad de los actos públicos, sobre la base de lo razonado tomando los resguardos para no afectar lo dispuesto en los artículos 21 N° 2 de la Ley de Transparencia y las normas de protección de la vida privada contenido en las Leyes 19.628.

DÉCIMO NOVENO: Que en consecuencia, las alegaciones y prevenciones de recurrente, no permitieron negar la información requerida, con la reserva y censura indicada, pues con ello se da cumplimiento a lo dispuesto por nuestra Carta Fundamental y en la ley.

VIGÉSIMO: Que la información a entregar, conforme a las normas legales referidas, es de carácter público, elaborada con presupuesto público, debiendo figurar en soporte documental y no existiendo, reproche alguno que hacer al Consejo para la Transparencia al tomar los resguardos legales de todo datos personal, no cabe sino rechazar el presente reclamo de ilegalidad.

Con lo expuesto, disposiciones legales citadas y lo dispuesto en los artículos 223 del Código de Procedimiento Civil y artículos 28, 29 y 30 de la ley 20.285, se resuelve:

Se rechaza, sin costas el Reclamo de Ilegalidad, deducido por el Fisco de Chile en contra de la decisión de Amparo Rol C515-21, adoptada por su Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia en sesión ordinaria N°1.182 de fecha 18 de mayo de 2021.

Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

Redacción del Ministro (s) Enrique Durán.

Ingreso Contencioso Administrativo N° 339-2021.



Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por Ministra Maritza Elena Villadangos F., Ministro Suplente Enrique Faustino Duran B. y Abogado Integrante Eduardo Jequier L. Santiago, veintidós de junio de dos mil veintidós.

En Santiago, a veintidós de junio 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 02 de abril de 2022, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>