

Santiago, veintisiete de febrero de dos mil veintitrés.

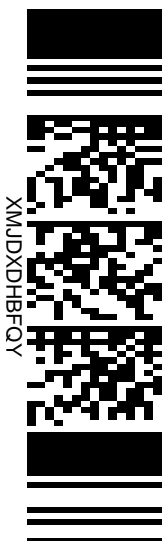
**Vistos:**

A folio 1 comparece Ruth Israel López, abogada procuradora fiscal de Santiago, por el Fisco – Gendarmería de Chile, e interpone reclamo de ilegalidad en contra del Consejo para la Transparencia (CPLT), representado por su Director General David Ibaceta Medina, por la dictación de la Decisión Amparo Rol C-5879-22, adoptada en Sesión Ordinaria N°1323, del Consejo Directivo, celebrada el día 17 de noviembre de 2022 por medio del que el CPLT acogió el amparo de acceso a la información formulado por Carlos Tenorio Fuentes, abogado de la familia Luchsinger Mackay.

Expresa que el 10 de mayo de 2022, ingresó a Gendarmería de Chile Solicitud de Acceso a la Información Pública (ID AK006T0023277), por medio del cual el solicitante antes mencionado, requiere copia de todas las resoluciones que se han adoptado por las autoridades de Gendarmería, concediendo o denegando solicitudes de beneficios intra penitenciarios (salida esporádica, fin de semana, dominical, trimestral, libertad condicional) y antecedentes que se tuvieron en vista para la adopción de dichas decisiones, respecto de los condenados, Celestino Córdova Tránsito, Luis Tralcal Quidel y José Tralcal Coche, por todo el periodo en que los referidos sentenciados han estado cumpliendo condena en recintos de Gendarmería.

Indica que Gendarmería denegó la entrega de la información requerida, en consideración a la manifestación expresa y escrita de voluntad de los sentenciados, de conformidad al artículo 20 de la Ley de Transparencia y por configurar las causales de secreto o reserva de la información contenida en el artículo 21 N° 2 y N° 5 de dicha Ley.

Cita los artículos 2, 7 y 10 de la Ley 19.628, sobre Protección de Datos de Carácter Personal, normativa a partir de la cual, Gendarmería estimó que no existe autorización legal, ni convencional que permita la



entrega de la información requerida, por contener datos de carácter personal y sensible.

Sostiene que de acuerdo con la normativa vigente no procede la entrega de la información solicitada, en un primer término, dado que no es de aquellas que sea de libre acceso al público, y además, ser de carácter sensible que amerita su protección.

Añade que la divulgación de la información no sólo vulnera la privacidades de aquellas personas privadas de libertad, sino que también, afectaría uno de los objetivos propios de Gendarmería que es contribuir a la reinserción, por cuanto los antecedentes psicosociales de las personas privadas de libertad, así como las respectivas evaluaciones y actuaciones administrativas posteriores se encuentra regulada por el secreto profesional y bajo el marco de la confianza y la confidencialidad de la entrega de estos datos.

Insiste que la decisión de amparo recurrida es ilegal por cuanto la información requerida se encuentra amparada por la causal de secreto o reserva del artículo 21 n° 5, de la Ley de Transparencia, en relación con lo establecido por el artículo 7° de la Ley 19.628, por ende no procede su entrega, por tratarse de datos personales y sensibles, recolectados de fuentes no accesibles al público, siendo errado el argumento del CPLT que tal información es de “interés social” y sería de utilidad para “el control social”, argumento que no encuentra sustento en ninguna norma.

En segundo lugar, indica que la decisión de amparo recurrida es ilegal ya que la información requerida se encuentra amparada por la causal de secreto o reserva del artículo 21 n°2, de la Ley de Transparencia, por cuanto los condenados indicaron de forma expresa y voluntaria, su negativa de hacer entrega de la información requerida por la parte solicitante.

Solicita se deje sin efecto la Decisión Amparo Rol C5879-22 del Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia, y se declare que



Gendarmería de Chile actuó conforme a derecho al negar acceso a la información solicitada, con costas.

A folio 4, evacuando el traslado conferido, comparece Carlos Tenorio Fuentes, abogado, por sí, y en representación de la familia Luchsinger Mackay, y solicita el rechazo del reclamo de ilegalidad.

Alude al marco normativo que permite el otorgamiento de beneficios durante la ejecución de una condena, el cual permite determinar, a la luz del artículo 5 de la Ley de Transparencia N° 20.285, que lo solicitado es información pública, que se ha generado en el cumplimiento de las funciones que le corresponden a Gendarmería de Chile, ya que se trata de actos y resoluciones recaídos sobre las peticiones de beneficios intra penitenciarios, y sus fundamentos.

Estima que no se configura en el caso concreto ninguna causal de reserva que justificara la negativa para la entrega de los antecedentes solicitados. Sostiene que la oposición de las personas aludidas en la solicitud debe constar por escrito y debe tener expresión de causa, es decir debe ser fundada de acuerdo al artículo 20 de la Ley 20.854 y lo cierto es que ante el requerimiento del CPLT, sólo un condenado manifestó su oposición, y lo hizo sin señalar los derechos afectados con su divulgación, ni la forma en que éstos se verían vulnerados, siendo sólo una alegación general.

Añade que Gendarmería, no indicó de qué manera la entrega de la información podría afectar los derechos de los interesados, resultando su actuar arbitrario, toda vez que la decisión de la institución aludida, sólo enumera los derechos por los cuales es posible denegarse a la entrega de información, pero sin explicar de manera alguna como lo solicitado podría significar una afectación a la “salud” de los involucrados, la “seguridad” de los mismos, ni menos que existirían antecedentes de la “vida privada o comerciales” de



estos, todo lo cual impide configurar la causal del artículo 21 N°2 de la Ley de Transparencia.

Asevera que si bien es posible que en dichos informes se puedan contener datos personales o sensibles, regidos por la ley N° 19.628, la Decisión de Amparo que se impugna se hace cargo de ello, aplicando el principio de divisibilidad, señalando que la información a entregar debe realizarse previo tarjado de los datos personales que puedan contener.

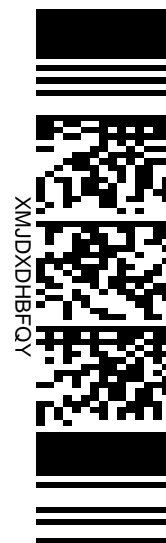
Expone que las fichas han sido entregadas por los propios interesados, cuando ellos han impugnado ante los Tribunales Superiores de Justicia las decisiones de Gendarmería, acompañando dicho antecedente y subiendo las fichas al portal público del Poder Judicial (Rol de Amparo 401-2021, 301-2022, 303-2022, y 315-2022, de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Temuco).

Hace presente que la reclamante carece de titularidad para invocar una causal propia de terceros interesados, pues en el hecho ha asumido la representación de los intereses de terceros, que no obstante haber sido emplazados durante la tramitación del procedimiento nada señalaron, y a su vez, él que lo hizo lo realizó sin expresión de causa o fundamento.

Concluye que la decisión del Consejo para la Transparencia se encuentra ajustada a Derecho y fundada, citando diversos considerandos de la Decisión Amparo reclamada.

A folio 6 informa por la recurrida, David Ibaceta Medina, abogado, quien solicitó el rechazo del reclamo.

Aduce que la información requerida es pública de conformidad a lo dispuesto en el artículo 8° inciso 2°, de la Constitución y los artículos 5, 10 y 11 letra c) de la Ley de Transparencia, pues obra en poder de Gendarmería de Chile en el ejercicio de sus funciones públicas, así como también al referirse a los actos administrativos y los fundamentos de las resoluciones que concedieron o denegaron los beneficios



intrapenitenciarios referidos a las personas consultadas. De acuerdo a las normas citadas, si la información está 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, como exige el artículo 8° inc. 2°, de la Constitución, prueba que corresponde a quien lo invoca, esto es, a los terceros titulares de la información solicitada.

Alega por otra parte que Gendarmería carece de legitimación activa para invocar la causal de secreto o reserva contenida en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, por cuanto la referida causal está establecida sólo en favor de terceros interesados, máxime cuando ellos han optado por no reclamar de ilegalidad en defensa o protección de sus derechos, renunciando tácitamente a la causal de reserva del número 2 del artículo 21 de la Ley de Transparencia. Además, indica, la reclamante no puede alzarse como una especie de agente oficioso de dichos terceros, más aún cuando los titulares de la información consultada fueron en un primer término notificados por el mismo organismo de conformidad al artículo 20 de la Ley de Transparencia y presentaron reclamo de ilegalidad en contra de la citada decisión, siendo de acuerdo al inciso 3° del artículo 28 de la Ley de Transparencia, el afectado el que puede reclamar de la resolución del Consejo.

Refiere, por último, en su informe que en la decisión se optó por el principio de divisibilidad, mediante el cual, si bien se reconoce que parte de los antecedentes requeridos contienen datos personales e incluso sensibles, reglados por el régimen de protección de la Ley N° 19.628, estima que el potencial del contenido de aquellos, como insumo del control social de la adecuada calificación para el otorgamiento o denegación de los beneficios en cuestión, de suyo



excepcionales, constituye un fundamento suficiente para justificar su divulgación a terceros.

**Con lo relacionado y considerando:**

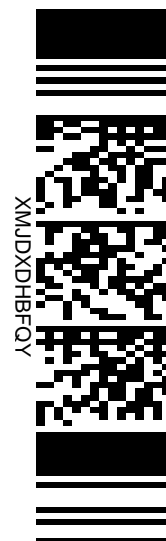
**Primero:** Que el artículo 28 de la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública dispone que contra la resolución del Consejo que acoja la solicitud de acceso a la información, procede el reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones respectiva, el que debe interponerse dentro del plazo de quince días corridos, contados desde la notificación de la resolución reclamada, y contener los fundamentos de hecho y derecho que le sirven de apoyo y las peticiones concretas que se formulan.

**Segundo:** Que, resumiendo, son hechos de la causa, los siguientes:

1.- El día 10 de mayo de 2022 Carlos Tenorio Fuentes abogado de la familia Luchsinger Mackay solicitó copia de todas las resoluciones que ha adoptado la autoridad de Gendarmería concediendo o denegando solicitudes de beneficios intra penitenciarios (salida esporádica, fin de semana, dominical, trimestral, libertad condicional) respecto de tres condenados y los antecedentes que fundaron las decisiones.

2.- Con fecha 2 de junio de 2022 el Director de Gendarmería responde que no es posible entregar antecedente alguno pues consta, mediante declaraciones de los condenados, que no acceden a la entrega de información. Hace presente que la negativa está acorde a lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 20285 y configurarse las causales de secreto o reserva, artículo 21 N° 2 y 5 de la misma Ley, siendo la información un dato sensible que atenta contra la vida privada de los condenados.

3.- Por DA ROL C 5879-2022, se decidió por el Consejo para la Transparencia en sesión de 17 de noviembre de 2022 acoger el



amparo deducido por Carlos Tenorio en contra de Gendarmería ordenando: *Entregar al reclamante copia de todas las resoluciones que se han adoptado por las autoridades de Gendarmería, concediendo o denegando solicitudes de beneficios intra penitenciarios (salida esporádica, fin de semana, dominical, trimestral, libertad condicional), respecto de los condenados que se indican, quienes se encuentra cumpliendo condena en las causas detalladas. Lo anterior, considerando que la solicitud abarca todo el periodo en que los referidos condenados han estado cumpliendo condena en recintos de Gendarmería, según detalle que se indica; y que la solicitud no sólo abarca el texto de las resoluciones favorables o desfavorables adoptadas por Gendarmería, sino que también todos los antecedentes que se tuvieron en vista para la adopción de dichas decisiones.*

*En aplicación del principio de divisibilidad, contemplado en el artículo 11, letra e), de la Ley de Transparencia y en conformidad con lo dispuesto en los artículos 2, letras f) y g), y 4, de la Ley N° 19.628, sobre Protección de la Vida Privada, previo a la entrega deberán tarjarse aquellos datos personales de contexto eventualmente contenidos en la documentación cuya entrega se ordena, así como también los datos sensibles. A su vez, respecto de los informes psicosociales se deberá conceder acceso sólo al Pronóstico Psicosocial o a la recomendación planteada por el personal técnico respecto de la concesión del beneficio del que se trate, debiendo por ello reservarse todo otro antecedente contenido en los referidos informes. Todo ello, en cumplimiento de lo dispuesto en la ley N° 19.628 y de la facultad establecida en el artículo 33, letra m), de la Ley de Transparencia.*

La decisión contó con el voto en contra del presidente Francisco Leturia Infante, quien la deniega por considerar que la información está



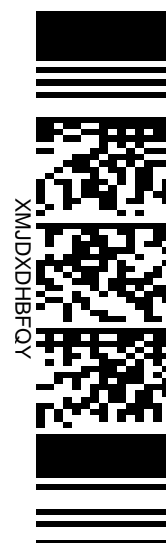
protegida por el secreto profesional que se registra en los informes respecto a cada condenado.

4.- Consta en la causa que los tres sentenciados no admiten que la información sea entregada firmando unos formularios, sin mayores fundamentos que negarse por ser información personal y confidencial.

5.- El 06 de diciembre de 2022, el Consejo de Defensa del Estado dedujo ante esta Corte de Apelaciones el reclamo de ilegalidad que se conoce en estos antecedentes.

**Cuarto:** Que, lo que debe resolver esta Corte es si el CPLT actuó dentro del marco legal al acceder a la entrega de información por parte de Gendarmería de Chile, respecto de las resoluciones dictadas en relación a los beneficios penitenciarios que se otorgaron o denegaron a tres condenados que se singularizan; o si la negativa a la entrega por la autoridad penitenciaria está comprendida dentro de las excepciones legales y constitucionales de protección de información.

**Quinto:** Que el objetivo de la ley N° 20.285, según su moción parlamentaria, es el derecho al libre acceso a las fuentes públicas de información, entendido como la posibilidad real de la ciudadanía de tomar conocimiento de los actos de la administración del estado y de la documentación que sustenta tales actos. Este derecho constituye un elemento fundamental para alcanzar un alto grado de transparencia en el ejercicio de las funciones públicas, a la vez que facilita la formación de una mayor y más efectiva participación ciudadana en los asuntos públicos. Así también, la publicidad de los actos de gobierno, permite que el ciudadano pueda controlar en forma efectiva dichos actos, no sólo por medio de una comparación de los mismos con la ley, sino también ejerciendo el derecho de petición. Se trata, entonces, de un control en manos de los ciudadanos, que junto a los otros controles ideados en el marco del Estado de Derecho, contribuyen a fortalecer la transparencia de la función pública y la reducción de los posibles





ámbitos de corrupción, pues el carácter multifactorial de la corrupción exige otros medios que junto con los tradicionales del derecho penal permita ampliar el efecto preventivo de las acciones estatales y de los ciudadanos.

**Sexto:** Que conforme se ha indicado, esta ley vino a regular una nueva institucionalidad para promover y garantizar la transparencia, lo que permite estimar que la regla general es la publicidad y acceso a la información pública, siendo la excepción las causales de reserva del artículo 21 de la referida ley u otras que establezca una ley de quorum calificado. En efecto, el artículo 8 inciso 2 de la Constitución Política de la República indica, solo una ley de quorum calificado puede 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.

**Séptimo:** Que de la norma referida en la Constitución es posible advertir que la regla general es la publicidad a los actos de la Administración del Estado así como los fundamentos y procedimientos que se utilicen. En consecuencia habrá que determinar si la información solicitada es pública o bajo reserva y que pueda afectar datos sensibles o personales. En este sentido dispone el artículo 21 numero 2 y 5 : “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.

5.- Cuando se trata de documentos, datos o informaciones que una ley de quórum calificado haya declarado reservados o secretos, de



acuerdo a las causales señaladas en el artículo 8 de la Constitución Política.

**Octavo:** Que analizado lo anterior, en la especie no se advierte de qué forma la entrega de la información requerida afecte el debido cumplimiento de las funciones de Gendarmería en orden a la reinserción social o que pueda afectar la privacidad de los condenados cuando CPLT, organismo que ordena el acceso, ha establecido el principio de divisibilidad que contempla el artículo 11 letra e) de la ley que regula la materia, ordenando tarjar toda aquella información que contengan los informes y que digan relación con datos personales y sensibles como aspectos psicosociales y, solo remitir los pronósticos psicosociales o las recomendaciones planteadas por el personal técnico en cuanto concesión de beneficios, para dar cumplimiento a la protección a la vida privada.

**Noveno:** Que, por lo demás, los datos que se solicita entregar como son los beneficios otorgados o denegados a los tres condenados y los fundamentos de dichas decisiones, no es más que una de las funciones de Gendarmería, entre ellas la reinserción social, por lo que la regulación y procedimientos de tales beneficios penitenciarios y su otorgamiento no obedece a datos personales sino que proviene de fuentes públicas, con las que Gendarmería cuenta, por lo que negarlo no está amparado por la normas de excepción.

En efecto, el artículo 21 numeral 2, ya descrito, no fue debidamente argumentado por la autoridad requerida en orden a expresar de qué manera la información afecta la salud o la seguridad o la vida privada de los condenados, pues según se lee de la decisión del CPLT justamente se hace cargo de la posible afectación y ordena tarjar todos aquellos datos personales y sensibles.

Lo aquí relevante es determinar si los datos de los internos tienen el carácter de sensibles para limitar su divulgación a la luz de lo preceptuado en los artículos 2 letra g) y 10 de la Ley 19628, que define



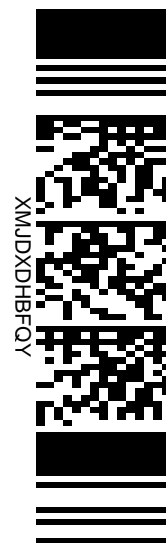
aspectos relevantes para considerar datos personales como son, características físicas o morales o hechos de la vida privada o intimidad, hábitos personales, origen racial, ideologías o creencias, siendo el denominador común la pertenencia o cercanía con datos de la intimidad o personalidad.

En este caso, los datos requeridos lo son en el ámbito de la condición carcelaria de cada uno, y la obtención o no de beneficio intra carcelarios, evaluando si en dicha situación se cumple con la normativa que regula tanto permisos de salidas y sus procesos de reinserción social en el medio libre.

Por lo demás, en los recursos de amparo interpuesto ante la Corte de Apelaciones de Temuco a favor de los condenados, de la revisión de las causas en el portal electrónico del sistema de seguimiento de causas, aparecen los antecedentes de los penados y los informes de Gendarmería y las fichas de internos, sin reserva y cuyo acceso es público.

**Décimo:** Que en relación al argumento que plantea el reclamante en cuanto al incumplimiento del artículo 7 de la Ley 19628 sobre protección sobre de datos de Carácter Personal, por medio del cual el Legislador ha establecido 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”*.

Tal argumento debe ser desechado toda vez que el CPLT se hace cargo de aquello, argumento que esta Corte comparte, en cuanto a que las funciones de Gendarmería son públicas por disposición de los artículos 5 y 10 de la Ley 20285 por ende son actos propios de su función y los fundamentos de los beneficios o denegación está sujeto a



requisitos legales y, entre los antecedentes para su otorgamiento o denegación, se encuentran los informes psicológicos y sociales, los que pueden contener datos personales protegidos por la ley 19628, toda información en relación a esos tópicos debe ser tarjada, sin perjuicio que el Pronóstico Psicosocial o las recomendaciones son públicas, en razón de las normas propias para la concesión de beneficios.

**Undécimo:** Que cuanto al argumento de la autoridad carcelaria de que los internos habían negado la información, efectivamente el artículo 20 de la Ley 20285 indica que la oposición debe ser por escrito y expresar las causas, vale decir fundada.

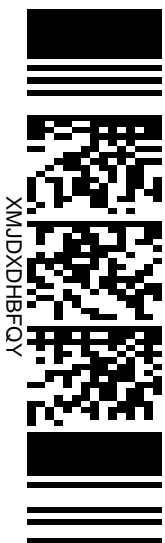
Sin embargo, revisados los documentos que se agregaron a la causa solo consta un formulario para cada interno firmado donde escuetamente señalan que no acceden a la entrega, pero no dan razón suficiente de tal negativa y menos indican una oposición en los términos que justifique la causal del artículo 21 numeral 2.

**Duodécimo:** Que descartadas las infracciones denunciadas y existiendo un interés social que justifica el acceso a la información, conforme los parámetros que la ley entrega a Gendarmería, y de una interpretación armónica de las normas citadas se desprende que el principio de transparencia y publicidad es la norma general para los organismos públicos, y la negativa a entregar información solo debe sustentarse en causales legales o constitucionales que en la especie no concurren.

Por lo anterior, la autoridad pública debe entregar la información con los resguardos que el CPLT le impuso, toda vez que la negativa no se sustentó en ninguna de las causales que habilitan para hacerlo.

**Décimo tercero:** Que, por lo anterior, el reclamo de ilegalidad debe desestimarse.

Y visto, además, lo dispuesto en el artículo 30 de la ley 20.285, **se rechaza**, sin costas, el reclamo de ilegalidad deducido en estos



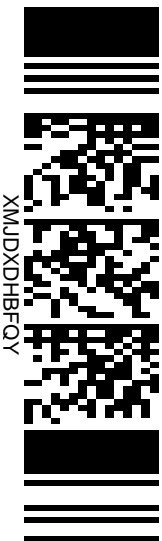
antecedentes en contra de la Decisión de Amparo Rol C 5879-2022 del Consejo para la Transparencia, adoptada en sesión ordinaria N°1323 con fecha 17 de noviembre de 2022.

Redacción de la ministra suplente Isabel Margarita Zúñiga Alvayay.

No firma el Ministro señor Vázquez, no obstante concurrir a la vista de la causa y del acuerdo, por encontrarse con feriado legal.

**Regístrese y comuníquese.**

**N°Adm-646-2022.**



Pronunciado por la Octava Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por Ministra Suplente Isabel Margarita Zuñiga A. y Abogado Integrante Jorge Balmaceda H. Santiago, veintisiete de febrero de dos mil veintitrés.

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

