

C.A. de Santiago

Santiago, uno de julio de dos mil veintiuno.

VISTO:

En estos autos Ingreso Corte Rol 190-2021, compareció Carlos García Hernández, abogado, en representación del Servicio Electoral y dedujo reclamo de ilegalidad a que se refiere el artículo 28 de la Ley 20.285 (Ley de Transparencia o TL), en contra de la decisión de amparo (DA) C-7858-20 dictada por el Consejo para la Transparencia (CPLT) en sesión de 9 de marzo de 2021, en virtud de la cual se acogió parcialmente el amparo al derecho de acceso a la información deducido por doña Renate Uslar Fuentes, ordenando entregar la información relativa a los locales de votación en los que, para el plebiscito del día 25 de octubre de 2020, hubo votantes que habilitados para sufragar, se vieron impedidos de hacerlo, incluyendo los motivos del impedimento consignados en las actas de escrutinio respectivas.

La reclamante sustenta su arbitrio, en lo siguiente:

Antecedentes del proceso administrativo:

i.- La solicitud original de información requería el acceso y copia del registro de personas que, estando habilitadas para sufragar en el plebiscito de 25 de octubre de 2020, se vieron impedidas de hacerlo al momento de presentarse en el lugar de votación, con indicación de la edad y sexo de aquellas que no pudieron ejercer su voto en el local de votación, con el señalamiento del motivo, local y comuna en que ocurrió;

ii.- Su parte respondió negativamente a esta solicitud, por las razones que indica;

iii.- En contra de su respuesta se dedujo por la requirente amparo ante el CPLT, oportunidad en que planteó sus descargos;



iv.- La decisión de amparo razonó en torno a que: - El artículo 78 de la Ley 18.700 ordena que inmediatamente después de practicado el escrutinio, y en el mismo lugar en que hubiese funcionado la mesa receptora de sufragios, se levantarán actas del escrutinio, donde, entre otras cosas, se dejará constancia de cualquier incidente o reclamación concerniente a la votación o escrutinio que deseen hacer constar los vocales y apoderados; - Dicha acta se escribirá en tres ejemplares, quedando una de ellas en poder de la persona dispuesta por el Servicio Electoral, para efectos de que, conforme al artículo 83 de la precitada ley, incorpore los datos del acta en el sistema computacional, debiendo efectuar una copia digitalizada o escaneada de la misma, la que se incorporará de respaldo al sistema computacional; - En razón de existir una copia digital de las actas en posesión del SERVEL, desestima el TPLC las alegaciones relativas a la destrucción de la copia física, según el artículo 175 de la Ley 18.700, ordenando la entrega de la copia digital de la información solicitada, salvo aquella parte relativa a la edad, sexo, y comuna de votación del elector en cuestión, por tratarse de datos cuya publicidad se encuentra regulada en la ley.

En cuanto al fundamento de la reclamación:

Explica que las actas físicas son destruidas bajo el procedimiento contenido en el artículo 175 de la Ley 18.700, por lo que no es materialmente posible entregarlas, mientras que las copias digitales, a las que alude el CPLT se encuentran amparadas por un estatuto especial de acceso a la información, bajo las mismas consideraciones que el artículo 4 de la Ley 18.556.

Los razonamientos del CPLT que llevaron a desestimar parte de la solicitud de acceso, resultan relevantes porque, al igual que para el caso de la información del registro electoral, en que la Ley 18.556 ha establecido qué tipo de dato es público para fines electorales y el



procedimiento de su publicidad; dicha regla resulta también aplicable a las copias de actas de escrutinio que estén en posesión del Servicio Electoral, en especial armonía con el mandato contenido en el artículo 18 de la Constitución. En efecto, conforme al inciso sexto del artículo 78 de la Ley 18.700, uno de los tres ejemplares del acta de escrutinio de una mesa receptora se entregará por el comisario de la mesa a la persona dispuesta por el Servicio Electoral de la oficina electoral del local de votación. Esta persona, conforme al artículo 83 de la mentada ley, incorporará los datos del acta al sistema computacional dispuesto con el objeto de mantener informada a la opinión pública, según lo que disponga el Servicio Electoral, de acuerdo al artículo 185 de la Ley 18.700; norma esta última que responde al estatuto de publicidad de la información disponible en el desarrollo de toda elección o plebiscito, que ha de poner el Servicio Electoral a disposición de los distintos actores, conforme a los procedimientos específicamente regulados en la ley para tales efectos, a saber: a) En los incisos cuarto y quinto del artículo 185 se regula el modo en que deberán estar desplegados los resultados de la elección o plebiscito en el sistema computacional, los que deberán estar a disposición de los partidos políticos que participan en el proceso electoral, los candidatos independientes en su caso, los medios de comunicación y el público en general; b) En el inciso sexto se regula que, tanto los partidos políticos, los candidatos independientes y los medios de comunicación que lo soliciten al SERVEL, podrán también acceder a esos mismos resultados en archivos magnéticos o digitales; c) En su inciso séptimo, reza el artículo que los partidos políticos y los candidatos independientes que participan en la elección podrán acceder y revisar, en el sitio web del Servicio Electoral, las copias digitalizadas o escaneadas de las



actas de escrutinios, incorporadas al sistema computacional en virtud de lo señalado en inciso tercero del artículo 83.

La regla del inciso séptimo del artículo 185, conforme a la sentencia Rol 2446-13 del Tribunal Constitucional, es una ley orgánica constitucional sobre el sistema electoral público y sobre sistema de registro electoral, al que se refiere el artículo 18 de la Constitución. De este modo, al igual que para el caso del artículo 4 de la Ley 18.556, el sistema de acceso a las copias digitales de las actas de escrutinio contemplado en el artículo 185 se enmarca dentro del artículo 18 citado, que obliga a establecer un “sistema electoral público”, elaborando su propio mecanismo y sistema, al que el artículo 18 exige que se rija por una ley orgánica constitucional, cual es el caso. Por ello, la ley electoral ha regulado el estatuto de publicidad de la copia de acta de escrutinio que tenga el Servel, señalando expresamente que los sujetos activos para solicitarla son los partidos políticos y los candidatos independientes que hayan participado en la elección, constituyendo así un procedimiento especial de acceso a esta información en específico que su parte almacena.

Sigue explicando que el sistema electoral público orgánico constitucional, señala que los ejemplares de actas físicas de escrutinio que quedan en posesión del Servicio Electoral tienen como única finalidad servir de respaldo al escrutinio general llevado a cabo únicamente por el Tribunal Calificador de Elecciones (TRICEL), conforme a las reglas contempladas en el artículo 114 de la Ley 18.700. Del numeral 7° de esta disposición es posible advertir que la finalidad tanto del ejemplar físico, como de la copia digital de un acta de escrutinio en posesión del SERVEL se agota en la propia ley, estando expresamente regulado el modo en que esta Institución ha de efectuar el tratamiento de dicha información, toda vez que no es



ésta, sino el TRICEL el órgano competente para pronunciarse sobre su contenido. Por tanto, los datos contenidos en las copias digitales, al igual que para el caso de la información contenida en el registro y padrón electoral, están al amparo de reglas especiales distintas a las de la LT y por tanto de la competencia del CPLT.

Por otro lado, el cumplimiento de lo ordenado por el CPLT resulta materialmente impracticable, por las siguientes razones: a) implica procesar más de 40.000 copias de actas digitalizadas de escrutinios, correspondientes a las mesas receptoras de sufragio del plebiscito de octubre de 2020; b) Con ese procesamiento, habría que levantar y analizar la información consignada en las actas, tachando adicionalmente los datos sensibles, en concordancia a lo también ordenado por el CPLT; c) El SERVEL no es el órgano llamado legalmente a realizar el tratamiento de dicha información en los términos que se pretende, en atención a que la tenencia inicial de la copia física de acta y el respaldo digital de la misma, responde exclusivamente a los fines legales ya señalados, y su entrega a los sujetos habilitados para solicitarla de acuerdo a la propia normativa electoral.

Termina solicitando se acoja el reclamo y se deje sin efecto la decisión de amparo ya individualizada.

Informó el Consejo para la Transparencia solicitando el rechazo de la pretensión de la contraria, por los siguientes fundamentos:

i.- Falta de legitimación activa del SERVEL para invocar la causal del artículo 21 N° 1, letra c) de la LT, conforme a lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 28 de la misma ley: Con la alegación tendiente a sostener que la entrega de la información resulta impracticable, por la cantidad de copias que requeriría procesar previa tacha de los datos sensibles, olvida el SERVEL que se



encuentra imposibilitado de reclamar de ilegalidad sobre la base de dicha causal según el artículo 28 aludido;

ii.- Los argumentos consistentes en que las actas de escrutinio se rigen por su propio régimen de publicidad distintas a la ley de transparencia, y la causal de reserva del artículo 21 N° 1, letra c) de la LT, no formaron parte de las alegaciones de la reclamante en el procedimiento de amparo, tal como se desprende de la respuesta y descargos que en esa oportunidad emitió, pues alegó exclusivamente la inexistencia de las aludidas actas de escrutinio y no aquella que ahora formula. Por lo tanto, existe una imposibilidad jurídica para entrar a conocer argumentos nuevos que no formaron parte de la controversia ante el CPLT, razón por la cual la DA no puede ser dejada sin efecto al no haberse referido a las argumentaciones planteadas extemporáneamente por la reclamante;

iii.- La información cuya publicidad se controvierte 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 LT y obra en poder del SERVEL, y, por lo tanto, no resulta ilegal disponer la entrega de la misma: Explica que la Ley 20.050, incorporó el nuevo artículo 8° de la Constitución Política, y desde la entrada en vigencia de dicha norma se estableció 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”, ámbito de publicidad que ratificó y desarrolló el legislador al aprobar los artículos 5°, 10 y 11 de la LT. En consecuencia, el solo hecho de que un documento obre en poder de la Administración Pública hace que, en principio, tenga carácter público, tal como señala el inciso 2° del artículo 5° de la aludida ley. Estas normas fijan, entonces, el punto de partida: si la información obra en poder de un organismo de la Administración Pública es, en



principio, pública; y, para desvirtuar tal condición, debe acreditarse que concurre una causal de secreto o reserva establecida. Debe aquí, dice, aplicarse el principio de relevancia, contemplado en el artículo 11 letra a) de la LT, reafirmando la publicidad de la información que el Consejo ha ordenado se entregue, luego de desestimarse las alegaciones formuladas por el SERVEL en sede administrativa, que argumentó que la información solicitada no obraba en su poder, toda vez que aquella se encontraba contenida en el “Acta de Escrutinios”, instrumento que en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 78 del DFL N° 2 de 2017 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley 18.700, Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios, debe elaborar la respectiva mesa receptora de sufragios. En tal sentido, expresó que las aludidas actas se encontraban en poder del TRICEL para efectos de la calificación del plebiscito; documentos que posteriormente son inutilizados y enajenados, en virtud de lo establecido en el artículo 175 de la citada Ley. Sin embargo, esa argumentación fue desestimada, en atención a que de conformidad al artículo 83 de la Ley 18.700 el impedimento alegado, en orden a que lo solicitado no obra en su poder, no es efectivo, por cuanto un ejemplar de las actas de escrutinio que cada mesa levanta y a través de las cuales se puede extraer la información solicitada, queda a disposición del Servicio Electoral, las que además se digitalizan e incorporan al sistema que lleva el organismo al efecto. En este mismo sentido, tampoco logran verificarse los presupuestos del artículo 175 de la Ley 18.700, invocados por la recurrida.

Asimismo, el título II, párrafo 2° de la citada Ley, regula en sus artículos 66 a 74, las normas relativas al desarrollo de la votación, describiendo los requisitos que deben cumplirse en cada proceso; lo



que permite advertir las circunstancias que impedirían que un elector habilitado sufrague. Por ello, se advierte que lo solicitado es información contenida en las actas de escrutinio, en las que se consignan los motivos por los cuales ciertos electores, habilitados a sufragar, se vieron impedidos de hacerlo al momento de presentarse en el local de votación; información que no se extrae del Registro Electoral, sino que se materializa con ocasión del desarrollo del acto electoral propiamente tal;

iv.- El derecho de acceso a la información pública es un derecho fundamental implícito, como ha señalado el Tribunal Constitucional, reconocido por el pacto de San José de Costa Rica y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, lo que refuerza su vigor en virtud del artículo 5° inciso 2° de la Carta Fundamental: Por ello es que junto a los principios de “relevancia” y de “máxima divulgación”, consagrados en las letras a) y d) del artículo 11 de la LT, resulta ajustada a derecho la DA, ya que al considerarse relevante toda información que los órganos de la Administración posean, y al calificarse de pública toda información que sirva de sustento o complemento directo y esencial de los actos de dichos órganos, o que se simplemente se encuentren en su poder en el ejercicio de sus funciones, cualquiera sea su formato o soporte, éstos deben proporcionarla en los términos más amplios posibles. Por lo tanto, existe un derecho fundamental de acceso a la información y una presunción legal de publicidad.

Por las razones expuestas, solicitó el rechazo del reclamo en cuestión.

Se ordenó traer los autos en relación.

CONSIDERANDO:

1°.- 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 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.”

2°.- Que de lo preceptuado por la Carta Fundamental se deduce que la publicidad es un principio constitucional, de orden general que rige los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que se utilicen. Dicho principio se recoge en las normas de la Ley 20.285, que consagró a nivel de derecho interno el derecho fundamental del acceso a la información en el interés de avanzar hacia una mayor transparencia en la gestión de la Administración del Estado y de la rendición de cuentas de la función pública que regula. Por ello que en su artículo 1° se plasmó 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. De lo expuesto se desprende que la regla general es que la información generada, distribuida, recibida, gestionada y almacenada en y por la administración pública, es también pública y solo en ciertos casos, que constituyen la excepción, la información puede revestir el carácter de reservada y/o secreta.

El correlato de este principio se encuentra en el artículo 10 de la referida normativa, que consagra el derecho a toda persona de solicitar y recibir información de cualquier órgano de la Administración del Estado, en la forma y condiciones que establece esta ley.



3°.- Que, entonces, de acuerdo con el principio de transparencia y publicidad, procede -por norma general- la entrega de la información, salvo que, efectivamente, aquella requerida se encuentre comprendida dentro de las situaciones de excepción a dicho principio. En este último caso, corresponde a quien lo alega, acreditar las causales de reserva.

4°.- Que en esta estructura, es misión del Consejo para la Transparencia resolver el fondo de las peticiones que sean efectuadas al respecto, mediante la respectiva Decisión Amparo.

Ahora bien, el recurso en contra de las decisiones del Consejo para la Transparencia no es un recurso de alzada, ni de fondo. Es una reclamación, por decisiones ilegales que el referido organismo cometa en la dictación de sus Decisiones Amparos, motivo por lo cual el rol del tribunal *ad quem*, es verificar la existencia de las supuestas infracciones normativas que se esgrimen en contra de aquellas.

5°.- Que conforme se deriva del reclamo, este gira en torno a la idea de que los datos contenidos en las copias digitales se encuentran amparos por reglas especiales distintas a las de la LT y, por tanto, de la competencia del CPLT, según la normativa que señala y que le lleva a sostener la improcedencia de decisión impugnada. A ello se añade -sigue- la imposibilidad material de cumplirla, por su volumen, la existencia de datos sensibles, más cuando al SERVEL no le corresponde el tratamiento de dicha información, la que está destinada a fines legales diversos, para ser entregada a personas determinadas, conforme a la ley.

6°.- Que desde la óptica que se propone la controversia, parece primordial para dilucidarla, determinar si efectivamente, como lo enarbola la reclamada, aquella una vez propuesta en sede judicial mutó en una diversa, de manera que, ante la naturaleza de la acción



ejercida, esta Corte no puede revisar el actuar del CPLT, en tanto no puede existir ilegalidad respecto de normas que no fueron aplicadas o asuntos que no fueron debatidos.

7°.- Que bajo este prisma, de la revisión de la posición jurídica adoptada por la reclamante en cada etapa que le tocó intervenir, es posible sostener, que en un primer momento a la requirente de información aquella señaló que, no era posible acceder a lo solicitado, en atención a que cualquier incidente o reclamación que se pudiere producir en la votación o escrutinio de la respectiva mesa receptora de sufragios, debe consignarse en el acta de escrutinios, según lo señalado en el inciso 3° del artículo 78 de la Ley 18.700, Orgánica Constitucional Sobre Votaciones Populares y Escrutinios. Asimismo, una vez finalizado el escrutinio de la mesa y llenadas las respectivas actas, todo el material electoral es puesto a disposición del TRICEL, procediendo posteriormente a su destrucción y enajenación pública, por lo que el servicio no tiene acceso a la documentación solicitada.

Luego, y planteado el amparo ante el CPLT, los descargos del SERVEL giraron en torno a los siguientes tópicos: i) no tiene acceso a la información por encontrarse a disposición del TRICEL para el efecto del escrutinio y calificación del plebiscito, procediéndose después a su destrucción como ordena la ley; ii) Los padrones de mesa -instrumento donde consta la información de los electores que sufragaron en la mesa respectiva- son inutilizados según el artículo 175 de la Ley 18.700, citando para esos efectos una fallo del propio CPLT; iii) Los padrones de mesa se elaboran para cada proceso plebiscitario y en conjunto con los padrones electorales, se determinan en carácter de definitivos, razón por la que se aplica las reglas de publicidad del artículo 4° de la Ley 18.556.



8°.- Que es fácil advertir que el SERVEL modificó su argumentación, pues solo al tiempo de interponer la presente reclamación centró su discurso de ilegalidad argumentando que el artículo 185 de la Ley 18.700 establece el estatuto de publicidad de la información del proceso y los actores respecto de quienes resulta disponible, según se regula en cada inciso de esa norma, de manera que el sistema de acceso a las copias digitales de las actas de escrutinios, según la citada disposición, se enmarca en el artículo 18 de la Constitución Política de la República, que conlleva que se rija su publicidad por la Ley Orgánica Constitucional, que prescribe que los sujetos activos para solicitarla son los partidos políticos y los candidatos partícipes en el proceso. Finalmente, añade la imposibilidad de entregar las actas digitales, ante la magnitud de la información que debe procesarse, la que podría incluir datos sensibles, sin que sea el SERVEL el órgano llamado a tratarla.

Como se ve, solo ante esta Corte la reclamante trae a colación que la entrega en formato digital de la información respecto de la que se accedió a la solicitud resulta improcedente, no obstante que esa manera de proporcionarla nunca fue admitida por ella, ni siquiera advirtiendo la imposibilidad jurídica y material que ahora esgrime, pues debe recordarse que se limitó tanto ante la ciudadana como en sede administrativa, a señalar que ella se encontraba a disposición del TRICEL.

En consecuencia, la construcción del centro del discurso de la reclamación de ilegalidad que se levanta, importa el planteamiento de una alegación que no se manifestó en la etapa procesal correspondiente ante el Consejo recurrido, y que solo es introducida en este sede, lo que resulta por lo mismo, extemporánea, en tanto no se puede pretender argüir en el modo de resolver el asunto la existencia de una ilegalidad por parte de la Autoridad



correspondiente, si esta ni siquiera emitió pronunciamiento sobre la conducta desplegada por la recurrente, pues su defensa -negativa- se restringió a indicar que no tiene acceso a la información requerida. Nada se dijo en ninguna de las etapas sobre las que se estructura este procedimiento en el orden prejudicial: se omitió aquello que regulaba la propia ley respecto de la copia digital, por lo que le está vedado construir sobre ello la línea argumentativa que permita revocar la decisión. Ante el requerimiento genérico que se formuló, cabía al órgano administrativo fundamentar de manera íntegra, con la totalidad de los argumentos que le impedían cumplir con la solicitud, o al menos esgrimirlos ya habiéndose presentado la petición de amparo ante el CPLT. En consecuencia, no puede ahora agregar defensas a las que siempre pudo acogerse, pues a este respecto ha precluido el derecho a esgrimir el actual fundamento que le a su reclamación.

La incongruencia constatada, es de relevancia en tanto, según se apuntó, el examen a que esta llamada esta Corte, se enmarca conforme los términos de los artículos 28 y 29 de la LT y supone la confrontación de la decisión del CPLT con la normativa que rige sus actos, lo que no puede ocurrir o verificarse si los argumentos cambian y se apartan de aquellos que fueron objeto de la decisión que se acusa de ilegal.

9°.- Que, de este modo, no puede este tribunal de alzada acoger la pretensión del SERVEL, en cuanto invoca nuevos argumentos o causales que no fueron oportunamente alegados en lo administrativo, pues eso es lo que realmente revisa la jurisdicción. Por lo anterior, el reclamo de ilegalidad será desestimado.

Por estas consideraciones y visto lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 20.285 y artículo 8°, inciso segundo, de la Constitución Política de la República, **se rechaza** el reclamo de ilegalidad



deducido por el Servicio Electoral en contra de la decisión de amparo C-7858-20 dictada por el Consejo para la Transparencia en sesión de 9 de marzo de 2021

Redacción de la ministra Lilian Leyton Varela.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

N°Contencioso Administrativo-190-2021.

Pronunciada por la **Séptima Sala** de la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por la Ministra señora Lilian Leyton Varela e integrada por la Ministra (S) señora Pamela Quiroga Leiva y por el Abogado Integrante señor Cristian Lepin Molina.



Pronunciado por la Séptima Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministra Lilian A. Leyton V., Ministra Suplente Pamela Del Carmen Quiroga L. y Abogado Integrante Cristian Luis Lepin M. Santiago, uno de julio de dos mil veintiuno.

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

