

C.A. de Santiago

Santiago, veintinueve de septiembre de dos mil veintitrés.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que comparece Ruth Israel López, abogada Procuradora Fiscal de Santiago, del Consejo de Defensa del Estado, en representación del Fisco de Chile, quien interpone reclamo de ilegalidad en conformidad al artículo 28 y siguientes de la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública (en adelante también la Ley de Transparencia o “LT”) en contra del Consejo para la Transparencia (en adelante también “CPLT” o simplemente “el Consejo”), respecto de la Decisión de Amparo Rol C5257-22, adoptada en Sesión N° 1318 de su Consejo Directivo, celebrada el 26 de julio de 2022, la que fue notificada por correo electrónico de 4 de noviembre de 2022, por medio de la cual el Consejo acogió el amparo de acceso a la información formulado por Lilian García Berg, ordenando a la Subsecretaría de Energía entregar a la requirente: *“copia de los anexos, bases y otros documentos acompañantes de los estudios realizados en el contexto de la elaboración del decreto supremo N° 03, de 2022, de Energía, que aprueba el reglamento de transferencias de potencia establecidas en la Ley General de Servicios Eléctricos y deroga decreto que indica, comprendiendo aquellos análisis que no fueron publicados en el sitio web de las mesas realizados por el Instituto Sistemas Complejos de Ingeniería donde se evalúa el efecto de la clusterización. Lo anterior, advirtiendo, si lo estima pertinente, la falta de validez o de confiabilidad de la información entregada por las razones que considere convenientes, a fin que potenciales usuarios de aquella adopten las precauciones y resguardo necesarios.”*.

Expone que mediante solicitud de acceso a la información folio N° AU002T0002969, de 20 de mayo de 2022, se requirió a la Subsecretaría de Energía, lo siguiente: *“1. Todos los estudios junto con sus anexos, bases y otros documentos acompañantes realizados en el contexto de la elaboración del Decreto Supremo N°03 de 12 de enero 2022 que Aprueba el Reglamento de transferencias de potencia establecidas en la Ley General de Servicios Eléctricos y deroga decreto que indica, en particular aquellos análisis que no fueron publicados en el sitio web de las mesas (<https://energia.gob.cl/node/20910>) realizados por el ISCI donde se evalúa el efecto de la clusterización. 2. Respuesta al oficio de CGR de referencia N°E206648/22 con fecha 24 de abril de 2022 donde se solicita a la subsecretaría de energía referirse al escrito presentado a CGR por las*



asociaciones y empresas que en el mismo se individualizan. 3. Informe de Impacto Regulatorio asociado al Decreto Supremo N°03 de 12 de enero 2022”.

Agrega que analizado el requerimiento por la Subsecretaría de Energía, mediante Oficio Ordinario N° 901, de fecha 13 de junio de 2022, respondió a la solicitud, indicando: *“Respecto al enunciado 1 de su solicitud, informo que puede acceder al Informe Final del “Estudio para incluir el aporte a la flexibilidad de las instalaciones del sistema eléctrico en el mecanismo de pago por capacidad chileno”, en el sitio web del Ministerio de Energía, ingresando al siguiente enlace web: https://energia.gob.cl/sites/default/files/informe_final_-_flexibilidad_en_el_mecanismo_de_potencia.pdf.*

En cuanto al enunciado 2 de su presentación, adjunto Oficio Ord. N° 708, de fecha 10 de mayo de 2022, del Ministerio de Energía, dirigido a la Contraloría General de la República, en el marco del control de legalidad que realiza dicho Órgano Contralor, respecto del Decreto Supremo N° 3, de 2022, del Ministerio de Energía, que Aprueba Reglamento de Transferencias de Potencia establecidas en la Ley General de Servicios Eléctricos y deroga decreto que indica. Finalmente, respecto al enunciado 3 de su solicitud, adjunto Informe de Impacto Regulatorio del Reglamento de Transferencias de Potencia entre empresas generadoras establecida en la Ley General de Servicios Eléctricos, de fecha 26 de mayo de 2022, elaborado por el Ministerio de Energía, conforme a las directrices emanadas de la Presidencia de la República para el cumplimiento de tal obligación.”

Añade que el Consejo, mediante Oficio N°E14069, de fecha 27 de julio de 2022, informó a la Subsecretaría de Energía que Lilian García Berg dedujo amparo de su derecho de acceso a la información pública, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 de la LT, señalando en su presentación lo siguiente: *“Respuesta incompleta o parcial: Faltan los anexos, bases y otros documentos acompañantes de los estudios realizados en el contexto de la elaboración del Decreto Supremo N°03 de 12 de enero 2022 que Aprueba el Reglamento de transferencias de potencia establecidas en la Ley General de Servicios Eléctricos y deroga decreto que indica.*

En mérito del amparo interpuesto y conforme a lo requerido por el Consejo, la Subsecretaría de Energía realizó los descargos a través de Oficio Ordinario N° 1161, esgrimiendo los siguientes argumentos: La información no es incompleta, pues no es efectivo que no se entregaran los estudios



solicitados, puesto que se le indicó a la requirente la fuente y el lugar donde se encontraba los referidos estudios, conforme a lo dispuesto en el artículo 15 de la LT. Respecto de las bases de datos fueron elaboradas por el propio consultor, Instituto Sistemas Complejos de Ingeniería (“ISCI”), que preparó dicho informe a solicitud de la Agencia de Cooperación Internacional para el Desarrollo (“AG. CID”), por lo que no es posible verificar por la Subsecretaría de Energía la veracidad de las bases de datos solicitadas y, por ende, no es responsable técnicamente entregarlas. Agregó que la base de datos de los estudios, contienen información sensible que podría eventualmente afectar los derechos de terceros, específicamente a las empresas y centrales eléctricas que en ella se señalan. En la práctica, para la Subsecretaría de Energía se hizo imposible dar el traslado a que hace referencia el artículo 20 de la LT al tratarse de aproximadamente 300 compañías considerando que el procedimiento de notificación mediante carta certificada posee un valor significativo en el mercado. Finalmente, se podrían sacar conclusiones equívocas respecto de las estimaciones realizadas por el consultor situación que afectaría directamente la operación del Sistema Eléctrico Nacional y la confiabilidad en el sistema, pudiendo afectar las reglas de la competencia del mercado de generación eléctrico. Así, el mal uso de esta información por parte de terceros podría constituir una vulneración a las reglas de la libre competencia.

Refiere que, pese a lo esgrimido, el CPLT acogió totalmente la reclamación presentada, ordenando al actor entregar la información ya indicada. Estima que con la dictación de la referida decisión de amparo se han verificado, por parte del órgano recurrido, contravenciones de legalidad que sustentan el ejercicio del presente reclamo, en virtud de los artículos 5°, 10°, 11°, 20°, 21° numerales 1 y 2, 25°, 28° y 29° de la Ley de Transparencia; en el artículo 4° de la Ley N° 19.628, sobre protección de la vida privada; y, en el artículo 8° de la Constitución Política, desarrollando en extenso los siguientes capítulos de ilegalidad:

1. La decisión reclamada ordena la entrega de información que no es pública;
2. La entrega de la información afecta derechos de carácter comercial y/o económico de las empresas del sector energético;
3. La decisión reclamada omite emplazar a los terceros que se verán afectados con la entrega de la información requerida; y



4. La decisión reclamada afecta el funcionamiento y la confiabilidad de la Subsecretaría de Energía.

Pide que se acoja el reclamo dejando sin efecto el acceso a la información.

Segundo: Cabe precisar que el 11 de enero de 2023 esta Corte declaró inadmisibile el reclamo de ilegalidad respecto las causales del artículo 21, numerales 1 y 2 de la citada LT, declarándolo admisible respecto de las restantes causales, debiendo en consecuencia limitarse la discusión a las siguientes alegaciones, en el sentido que la decisión reclamada:

1) Ordena la entrega de información que no es pública.

Aduce que el Decreto Supremo N°3, de 12 de enero de 2022, no se encuentra totalmente tramitado, puesto que queda pendiente la toma de razón por la Controlaría General de la República, lo que implica que el acto administrativo es susceptible de ser modificado. Añade que la Decisión recurrida se desentiende que la información solicitada no existe en los términos que se define y debería solicitarse al consultor, sistematizarse y anonimizarse para efectos de su eventual entrega.

2) Omite emplazar a los terceros que se verán afectados con la entrega de la información requerida.

Indica que lo anterior, infringe los artículos 20, 25 y 28 inciso tercero de la LT, privando a los terceros, en este caso las empresas del sector energía, que se opusieran a la entrega de información conforme al derecho de reclamación reconocido en el último precepto legal citado.

Tercero: Que evacua informe David Ibaceta Medina, abogado, Director General y representante legal del Consejo para la Transparencia, solicitando el rechazo del reclamo.

Tras dar cuenta de los antecedentes de la reclamación y delimitar el objeto de la controversia, sostiene que la decisión recurrida no es ilegal, por cuanto se ajusta a lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 8° de la Carta Fundamental y a los artículos 3, 4, 5, 10 y 11 de la LT, fundando en que la información solicitada obra en poder de la Subsecretaría, sin configurarse el supuesto de inexistencia que alega, y al constituir fundamento del Decreto Supremo N° 3 de 2022, citando jurisprudencia que avalaría su posición.

Añade que la reclamante en sus descargos reconoció que la información solicitada obra en su poder y luego en ese judicial alega su inexistencia, infringiendo gravemente el principio de congruencia procesal.



LHNHXGJCKE

Señala que el CPLT no ha incurrido en ilegalidad ni arbitrariedad al disponer la entrega de la información reclamada, por cuanto, en atención a los antecedentes incorporados en el procedimiento, según lo informado por la Subsecretaría no resultaba posible conferir traslado del amparo a los terceros eventualmente afectados con la publicidad de la información requerida y tampoco se le ha proporcionado al CPLT la identificación de dichos terceros y datos de contacto para evaluar la factibilidad de notificarlos, conforme al artículo 25 de la LT.

Por último, sostiene la improcedencia en costas al CPLT en estas causas, al tener motivo plausible para litigar.

Cuarto: 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.

Quinto: Que, resumiendo, son hechos de la causa, los siguientes:

a.- Que con fecha 15 de junio de 2022 Lilian García Berg dedujo amparo a su derecho de información en contra de la Subsecretaria de Energía fundado en que recibió información incompleta faltando los anexos, bases y otros documentos acompañantes de los informes realizados en la elaboración del decreto supremo N° 3 DE 2022 de Energía que aprueba el reglamento de transferencia de potencia establecida en la ley general de servicios eléctricos.

b.- Ante la petición de acceso, la Subsecretaria de Energía, argumentó en síntesis, que las bases de datos que obran en su poder no fueron requeridas por el Ministerio de Energía directamente a las empresas del sector energía, sino que la información fue elaborada por el consultor Instituto de Sistemas Complejos de Ingeniería. Añade que la información es sensible y puede afectar derechos de terceros.

c.- En Decisión de Amparo Rol C 5257-22, se acoge el acceso a la información que solicitó Lilian García Berg, ordenándose la entrega de copias de anexos, bases y otros documentos adjuntos a los estudios realizados en el contexto de elaboración del decreto supremo N° 03 de 2022, por considerarse información pública.



d.- Que el CPLT accedió a lo pedido por cuanto estimó que la Subsecretaría no justificó la causal de reserva, como tampoco que pudiera ser mal utilizada por terceros.

e.- Que por resolución de la Primera Sala de esta Corte, de fecha 11 de enero de 2023, se declaró inadmisibile el reclamo respecto al artículo 21 numero 1 y 2, dejando para conocimiento de la sala, lo relacionado con que la decisión reclamada omite emplazar a terceros que se verá afectados con la entrega de información y, que la decisión ordena entregar información que no es pública.

Sexto: 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. La nueva norma busca resguardar el principio de publicidad de los organismos públicos y el derecho de las personas a informarse del funcionamiento de los mismos, de modo de reforzar el rol fiscalizador de la ciudadanía y evitar así abusos de poder y actos de corrupción.

Séptimo: 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.

Octavo: Que, por su parte, la ley 20.285 en su artículo 1 regula el principio de transparencia de la función pública, el derecho al 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.



Se reitera dicho principio en el artículo 5 de la misma ley al expresar que el 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 sirven de sustento o complemento directo y esencial, y los procedimientos que se utilicen para su dictación, son públicos, salvo las excepciones que establece la ley y las previstas en otras leyes de quórum calificado. Importante mención se indica en el inciso 2 “*es pública la información elaborada con presupuesto público y toda otra información que obra en poder de los órganos de la Administración, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamientos, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas*”.

Noveno: Que conforme lo ordenado por la Corte en relación a la admisibilidad, solo se deberá analizar si la información es pública y, si se verán afectados con la entrega de información terceros no emplazados en el proceso administrativo.

En este punto, en cuanto a la publicidad, y tal como se expresó, la Carta Política en su artículo 8 inciso 2 refiere que son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como los fundamentos de sus decisiones, que tiene consagración en la Ley 20.285 en su artículo 4 inciso 2, que establece el principio de publicidad y el artículo 5 el principio de transparencia de la función pública. Lo mismo se reitera en el artículo 10 de la ley ya referida, en cuanto al derecho de las personas de recibir información de la administración del Estado, la que además, se presume pública.

Además, la Subsecretaria señaló en sus descargos que la información sí se encuentra en poder de esa repartición y, es la que sirvió de sustento para la dictación del Decreto supremo N° 3 del 2022 de Energía, en consecuencia la información está disponible no advirtiendo prohibición ni dificultad en su entrega, por lo que debe ser proporcionada, tal como determinó el Consejo.

Lo anterior, permite descartar la infracción alegada por el reclamante, más cuando en los descargos ante el CPLT reconoció que la información estaba en poder de la Subsecretaria, pero en el reclamo aduce que la información no existe y debe ser solicitada al consultor, tal como se lee en la página 12 del reclamo.

Manifestó además que el decreto no se encuentra totalmente tramitado, lo que implica que puede ser modificado, pues queda pendiente la toma de razón por parte de la CGR, por lo que no puede entregar información



cuando la etapa administrativa aún está pendiente, alegación que no manifestó en esos términos en el oficio de descargos N° 1161/2022.

Décimo: Que en relación a lo referido precedentemente, la jurisprudencia ha señalado que no es procedente introducir alegaciones distintas en el reclamo que en los descargos, por cuanto se vulnera el principio de congruencia procesal. En efecto, la Subsecretaría argumentó en sede administrativa que la información estaba en poder de esa repartición de energía, señalando que dicha información no fue elaborada por ese organismo sino por la Consultora ISCI, sin embargo en sede judicial refiere que la información no existe y debe ser solicitada al consultor.

En tal sentido se ha pronunciado la Corte Suprema en causa rol 28635-2021, al expresar que el principio de congruencia exige que las pretensiones hechas valer ante el órgano de la Administración y aquellas que se someten a la decisión jurisdiccional resulten coherentes, de modo que los litigantes tiene vedado ampliar o mejorar, en esta última, el contenido y fundamentos de las argumentaciones expuestas ante el órgano administrativo, sometiendo al conocimiento del tribunal asuntos ajenos a la discusión instalada.

En este plano, es dable concluir que el contenido y fundamentos de las argumentaciones expuestas ante el órgano de la administración y aquellos que se someten a la decisión jurisdiccional deben resultar coherentes, lo que de la lectura los descargos y el reclamo es posible advertir esta contradicción, lo cual permite desechar el reclamo por este motivo.

Undécimo: Que, en cuanto al segundo acápite del recurso, esto es, por haber omitido emplazar a los terceros que se pueden ver afectados, es posible descartar la infracción, toda vez que el artículo 20 de la LT en relación al artículo 25 indican la procedencia de emplazar a los terceros involucrado, si los hubiere. Lo cierto es que la Subsecretaria no identificó a las 300 empresas, lo que a su juicio era impracticable.

Por su parte, de la lectura de los descargos se indica que la información “podría” afectar a estas empresas, las que no se singulariza y cuyas posibles consecuencias en que afectarían la competencia del sector tampoco se explaya. Además en el informe de descargos señala que el consultor incluyó los datos para los supuestos de cálculos para analizar las muestras, no constituyendo información que cada empresa haya otorgado, lo que entonces permite descartar alguna infracción pues la información solicitada no emana de terceros.



Duodécimo: Que, por lo demás, la reclamante no logró justificar de modo fehaciente de qué modo el control ciudadano puede afectar a la Subsecretaría en el debido cumplimiento de sus funciones, considerando que la regla general es la publicidad y libre información, que permite revisar si se cumple con los fines del correcto uso de recursos públicos y los fundamentos de la autoridad para la toma de decisiones.

Décimo tercero: Que desestimadas las infracciones denunciadas y existiendo un interés social que justifica el acceso a la información, 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 cuarto: Que, por lo anterior, el reclamo de ilegalidad debe desestimarse.

Por estas consideraciones y atendido además lo dispuesto por los artículos 28, 29 y 30 de la Ley N°20.285, **se rechaza** la reclamación de ilegalidad planteada por el Consejo de Defensa del Estado, en representación de la Subsecretaría de Energía en contra del Consejo Para La Transparencia, respecto de la Decisión de Amparo Rol C5257-22, adoptada en Sesión N° 1318 de su Consejo Directivo, celebrada el 26 de julio de 2022, que acogió el amparo por denegación de acceso a la información deducido por Lilian García Berg.

Regístrese, notifíquese y archívese, en su oportunidad.

Redactó Isabel Margarita Zúñiga Alvayay, ministra suplente.

N° Contencioso Administrativo-610-2022.





LHNHXGJCKE

Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por Ministro Fernando Ignacio Carreño O., Ministra Suplente Isabel Margarita Zuñiga A. y Abogada Integrante Paola Herrera F. Santiago, veintinueve de septiembre de dos mil veintitrés.

En Santiago, a veintinueve de septiembre de dos mil veintitrés, 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 03 de septiembre de 2023, 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 dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>