

C.A. DE SANTIAGO.

Santiago, veintiocho de marzo de dos mil veinticuatro.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que con fecha 18 de agosto de 2023 comparece Felipe Andrés Lizama Allende, abogado, en representación de la Universidad de Santiago de Chile, e interpone reclamo de ilegalidad en virtud de los artículos 28 y siguientes de la Ley N° 20.285, en contra del Consejo para la Transparencia, por la decisión final dictada en el amparo por acceso a la información Rol C3333-23, adoptada el 2 de agosto de 2023, y notificada el 4 del mismo mes y año.

Expone que el 26 de febrero de 2023, don Bruno Jerardino Wiesenborn solicitó a la Universidad de Santiago de Chile la siguiente información:

a) Copia de la propuesta de normativa actualizada, entregada a la rectoría por la Comisión Institucional para actualizar la normativa sobre prevención, sanción y reparación frente al acoso sexual, violencia de género y otras conductas discriminatorias (res. 2875/2022).

b) Copia de las actas de tramitación de la nueva normativa generada.

c) Copia de las observaciones que haya hecho, si las hubiere, la Rectoría, Secretaría General o la Dirección Jurídica a la propuesta de nueva normativa que le fue entregada por la Comisión.

Indica que mediante oficio N° 125 de 27 de marzo de 2023, se denegó la entrega de la información requerida en la letra a), conforme lo dispuesto en el artículo 21 N° 1, letra b) de la Ley de Transparencia, agregando que *“En cuanto a las copias de las actas, no se entregan debido a que no consta que existían actas aprobadas. Para el punto N° 3 se informa que no existen dichas observaciones.”*

El 30 de marzo de 2023, el solicitante dedujo amparo a su derecho de acceso a la información en contra de la Universidad, fundado en la respuesta negativa a su requerimiento.

Explica el reclamante que Jerardino Wiesenborn, respecto de la información de la letra a), alegó textualmente que *“La información solicitada corresponde a un acto concluido (elaboración de la norma), según estableció el art 11º, letra a) de la resolución 2875/2022, que lo definió sin incluir la promulgación o aprobación posterior por la Universidad. El acto no es la aprobación de la norma por la Junta Directiva, sino proponerla al Rector: eso*



fue hecho. En efecto, proponer una norma y promulgarla son actos administrativos distintos. No se pueden confundir los actos administrativos con los documentos que los sancionan y expresan, porque la expresión del acto puede producirse por distintos medios, a condición de que el soporte sea estable y público, de forma que equivalgan a un texto escrito, como sucede con soportes electrónicos. Que el Rector no haya dictado una resolución de aprobación de la norma no significa que el acto administrativo de la Comisión no haya concluido. La primera prueba de que hubo acto administrativo concluido es que el 25 de noviembre 2022 el Rector recibió el texto encuadernado, con lomo duro, letras doradas, en un acto solemne y público, del que no ha renegado y que se constata en un video institucional. En el segundo 9 del vídeo se ve la imagen del texto, que segundos más tarde el Rector Vidal toma en sus manos y muestra a la cámara informando que la Comisión trabajó en la propuesta durante cinco meses (...) La segunda prueba de que el acto fue concluido y entregado consta, además, en la publicación oficial de la Universidad en su sitio web, titulada: “Comisión Institucional entrega “Propuesta de Política Integral para el Abordaje de la Violencia de Género en la Universidad de Santiago de Chile”, fechada diciembre 11, 2022”.

Respecto de la información de la letra b), también reproduce la argumentación del solicitante, quien alegó que: *“Hubo un acto pluriestamental y pluripersonal de elaboración de la norma. Si no hubo actas de reuniones, puede haber responsabilidad administrativa, ya sea por falta de prolijidad en el proceso de elaboración de la norma, ya sea porque no hay transparencia en el proceso que llevó a ella; lo entregado al Rector es el producto final de un acto administrativo cuyo soporte es el texto encuadernado que él mismo muestra a la cámara. De no haber estado ese acto concluido, el Rector no podría haberse dado por recibido de algo que, por ejemplo, nunca fue aprobado en la Comisión. Necesariamente, el acuerdo y el proceso para llegar a él deben constar en una o varias actas, lo que implica evidencia de un proceso donde se avanzó por acuerdos parciales, que culminaron, finalmente, con lo entregado al Rector. Y, si no hay actas, entonces el acto no fue transparente y, además, transgrede la ley 21.369, que obliga a la transparencia y participación en la elaboración de la norma. En tal caso, el documento entregado por la Comisión al Rector sería fruto de una oscuridad*



administrativa que lo invalidaría para continuar con su difusión, corrección o promulgación (...) la propia Comisión Institucional de Género y Diversidad, emitió un comunicado que fue publicado como documento, en el sitio oficial de la Universidad, en Cartas a la comunidad universitaria, donde se señala: ‘... En el contenido de la Propuesta de Protocolo Contra la Violencia de Género presentada por este órgano, declaramos: 1. Nuestro férreo compromiso con la probidad y transparencia como prácticas e ideales normativos que regulan las acciones de las instituciones del estado. Prueba de aquello es el reglamento que orientó nuestro comportamiento y procedimientos durante el proceso de elaboración de la propuesta, así también las actas emanadas de cada sesión realizada por las distintas comisiones y plenarios.’

Continúa el reclamante exponiendo que el Consejo para la Transparencia admitió a trámite el amparo, confirió traslado a la Universidad y ésta, mediante oficio N° 244, de 26 de mayo de 2023, lo evacuó, reiterando los fundamentos de la negativa a entregar la información requerida, y transcribiendo parte de su respuesta que es del siguiente tenor: *“Sobre la materia, la Sra. Directora de Género, Diversidad y Equidad, informó que la versión actualizada del Protocolo contra la Violencia de Género de la Universidad de Santiago, se encuentra en una segunda fase de revisión que integra a diversas actorías de la comunidad universitaria y considera los cambios en la estructura orgánica de nuestra Casa de Estudios, por lo cual el acto final no se encuentra sancionado (...) lo que se entregó en un acto simbólico y público al Jefe de este Servicio, fue, tal como lo señaló el Sr. Jerardino en su escrito de amparo, una propuesta y no el acto definitivo.”*

Finalmente, indica que el Consejo para la Transparencia emitió la decisión cuya ilegalidad se reclama, disponiendo:

I. Acoger el amparo deducido por don Bruno Jerardino Wiesenborn, en contra de la Universidad de Santiago de Chile, en virtud de los fundamentos expuestos precedentemente.

II. Requerir al Sr. Rector de la Universidad de Santiago de Chile, que:

- a) Entregue al reclamante copia de la propuesta de normativa actualizada, entregada a la rectoría por la Comisión que indica, sobre Prevención, Sanción y Reparación frente al acoso sexual, violencia de género y otras conductas discriminatorias, y de las



actas de tramitación de la nueva propuesta generada, debiendo tarjar, previamente, aquellos datos personales de contexto que pudieran estar incorporados en la documentación que se entregue, como por ejemplo, el número de cédula de identidad, domicilio particular, estado civil, teléfono, correo electrónico particular, entre otros, en aplicación de lo previsto en los artículos 2, letra f), y 4 de la ley N° 19.628, y del principio de divisibilidad consagrado en el artículo 11, letra e), de la Ley de Transparencia, en cumplimiento de la atribución otorgada a este Consejo por el artículo 33, letra m), de la Ley de Transparencia.

Agrega que en la misma resolución se hace constar lo siguiente:
“Pronunciada por el Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia, integrado por su Presidente don Francisco Leturia Infante y su Consejera doña Natalia González Bañados. Se deja constancia que el Consejero don Bernardo Navarrete Yáñez en forma previa, manifestó su voluntad de abstenerse de intervenir y votar en el presente caso, por estimar que podría concurrir a su respecto la causal establecida en el número 6 del decreto con fuerza de ley N° 1/19.575 orgánica constitucional sobre bases generales de la Administración del Estado. . .”

Según lo expuesto, estima que se debe acoger el reclamo contra esta decisión porque infringe el artículo 40 de la Ley N° 20.285, dado que hubo falta del quórum requerido para decidir. La norma citada establece que el Consejo Directivo adoptará sus decisiones por la mayoría de sus miembros y, en caso de empate, resolverá su Presidente, mientras que el quórum mínimo para sesionar será de tres consejeros.

Continúa el reclamante expresando que la decisión que se impugna sólo fue adoptada por dos miembros del Consejo Directivo: el Presidente y una consejera, dejándose constancia que el tercer integrante que asistió a la sesión, manifestó su voluntad de abstenerse de intervenir y votar por la causa legal que invocó, lo que fue acogido por el Consejo.

Según el recurrente, no debe considerarse la manifestación de abstención del consejero Navarrete, pues si se interpreta que integró y se inhabilitó para configurar un quórum, sería una instrumentalización del mismo mecanismo para concurrir a la decisión y compeler, sin resguardos de ningún tipo, en las formalidades que exige el legislador, lo que constituiría una



desviación de poder o desviación de fin, caracterizada por el ejercicio de un poder para una finalidad diferente a aquella para la cual la ley la confirió. Estima que es más razonable sostener simplemente que hay una ilegalidad por vicio de incompetencia, con las particularidades que se detallarán ulteriormente, que entender que la Corporación a cargo de la Transparencia en nuestro país, mediante ese mecanismo, haga preterición del quórum, para supuestamente tenerlo y que finalmente decidan dos personas.

Por otro lado, estima que se ha infringido el artículo 2 de la Ley N° 18.575 y el artículo 13 de la Ley N° 19.880, pues, resumidamente expone, se vulnera en principio de legalidad o juridicidad en las actuaciones de los órganos de la Administración del Estado.

Afirma que La ausencia de quorum para decidir es un vicio de procedimiento, vicio de carácter esencial por ser requisito de la decisión por mandato de la ley y que genera perjuicio a la reclamante, en virtud del artículo 13 de la Ley 19.880, que indica que el vicio de procedimiento o de forma sólo afecta la validez del acto administrativo cuando recae en algún requisito esencial del mismo, sea por su naturaleza o por mandato del ordenamiento jurídico y genera perjuicio al interesado. En cuanto al perjuicio, lo hace consistir en que se fuerza a entregar una información no procesada, ni estudiada, ni ponderada, y lo que es más grave, sin cumplimiento de formalidades, tornando írrita la decisión, siendo esto último un requisito esencial por mandato de la ley.

Plantea que la decisión impugnada se realizó fuera de la competencia del Consejo y sin cumplir las formalidades que prescribe la ley, lo que conduce irremisiblemente a la ineficacia / ilegalidad / nulidad del acuerdo, conforme al artículo 7 de la Constitución. Agrega que esta tesis ha sido expresamente acogida por la jurisprudencia en un caso análogo al ventilado, a saber, autos Rol 293-2019 contencioso administrativo de esta Corte, que en sentencia de 24 de diciembre de 2019, accede al reclamo formulado por haberse dictado resolución por un solo consejero, analizando y citando los pasajes que estima atinentes al caso.

Concluye solicitando que se declare que la decisión de amparo Rol C3333-23 del Consejo para la Transparencia carece de validez, que se acoja el presente reclamo de ilegalidad y se deje sin efecto lo dispuesto por el Consejo para la Transparencia en la citada decisión, con costas.



SEGUNDO: Con fecha 30 de agosto de 2023 se notificó por cédula del reclamo de ilegalidad interpuesto a folio 1 y la resolución que le da curso, tanto al Consejo para la Transparencia como al solicitante de la información, Bruno Jerardino Wiesenborn, según consta de actuaciones registradas en los folios 3 y 4.

TERCERO: Que, informando, David Ibaceta Medina, abogado, en representación del Consejo para la Transparencia, solicita el rechazo de la reclamación intentada, con costas.

Expone en primer término que el derecho de acceso a la información pública es una garantía constitucional implícitamente reconocida en el N° 12 del artículo 19 de la Constitución, y un derecho fundamental incorporado al Ordenamiento Jurídico, citando al efecto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y diversos fallos de la Excma. Corte Suprema.

Agrega que la decisión C3333-23 no contraviene el artículo 40 de la Ley de Transparencia, ni vulnera el artículo 7 de la Constitución, ni ninguna otra normativa aplicable a la materia, puesto que fue adoptada por el Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia, integrado por su Presidente don Francisco Leturia Infante y su Consejera doña Natalia González Bañados, y que el consejero don Bernardo Navarrete Yáñez, sin perjuicio de concurrir para formar quórum, en forma previa al conocimiento del amparo C3333-23, manifestó su voluntad de abstenerse de intervenir y votar en el mismo, solicitud que este Consejo acogió en su integridad.

Precisa que la abstención para votar y participar en la discusión del Consejero Sr. Bernardo Navarrete Yáñez, no quiere decir que la decisión sea nula, por cuanto a este respecto, el órgano reclamante incurre en un grave error, al confundir la exigencia legal sobre el quorum mínimo que se debe cumplir para que el Consejo para la Transparencia pueda sesionar, con el quorum de consejeros presentes para efectos de adoptar una decisión y resolver un amparo, cuestión que se encuentra tratada expresamente en la normativa pertinente, que regula el funcionamiento del Consejo para la Transparencia.

El artículo 40 de la Ley de Transparencia establece un quorum mínimo para sesionar, que es de tres consejeros, lo que fue cumplido en el presente caso, ya que la sesión se inició con la asistencia de los tres consejeros del



Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia, tal como consta en el acta de la citada sesión. Por otra parte, la misma norma señala que el Consejo Directivo adoptará sus decisiones por la mayoría de sus miembros, lo que también se cumplió, por cuanto la decisión fue adoptada con el voto favorable de los consejeros presentes no inhabilitados, esto es, el presidente don Francisco Leturia, y la consejera doña Natalia González, que para estos efectos forman mayoría, por lo que aun con la inhabilidad manifestada por el consejero Navarrete para votar y participar de la discusión, la decisión C3333-23 fue adoptada por la mayoría de los consejeros presentes en la sesión.

Agrega que el artículo 9 de los Estatutos de Funcionamiento del Consejo para la Transparencia reitera las mismas condiciones de funcionamiento y adopción de decisiones que el artículo 40 de la Ley de Transparencia, y que, además, el artículo 16 de los Estatutos dispone que los consejeros que deban abstenerse serán considerados para los efectos de determinar el quórum requerido para sesionar, normas que fueron aprobadas por el Decreto Supremo N° 20, de 2009, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, en ejercicio de la potestad reglamentaria, quedando así fijadas las normas de funcionamiento, a las que se dio cumplimiento en este caso.

Concluye que la decisión reclamada no adolece de vicio alguno, toda vez que los consejeros actuaron previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia, y en la forma prescrita por la ley, cumpliendo con los quorum para sesionar y votar, en conformidad a lo señalado en la Ley de Transparencia y lo previsto en la Constitución, resguardando el derecho a un debido proceso y la garantía de imparcialidad, por lo que su proceder se ajustó a los artículos 6 y 7 de la Constitución y al artículo 62 N° 6 del Decreto con Fuerza de Ley 1-19.653, de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, y artículo 12 de la Ley N° 19.880, que contempla el deber de abstención, pues el Consejero Navarrete se inhabilitó dejando expresa constancia de existir circunstancias que le restan imparcialidad para conocer y resolver el asunto controvertido.

Por otra parte, controvierte la validez de la cita jurisprudencial contenida en el reclamo, por no corresponder a los presupuestos del presente caso y, a su turno, cita fallos de esta Corte y de la Excma. Corte Suprema en apoyo a su argumentación.



En otro orden de ideas, alega que en el reclamo de ilegalidad no existe argumento o fundamento alguno que pretenda atacar el carácter público de la información que se ordena entregar, y que, en el caso de que la reclamante pretenda que se preste atención a la alegación realizada ante el solicitante de la información, en cuanto denegó la entrega de la misma por la causal del artículo 21 N° 1 de la Ley de Transparencia, debe considerarse que la Universidad de Santiago se encuentra imposibilitada de reclamar de ilegalidad sobre la base de la referida causal de reserva, conforme a la prohibición expresa establecida en el Art. 28 inciso 2° de la Ley de Transparencia, cuyo tenor es claro al sostener que no le asiste la facultad de interponer un reclamo de ilegalidad al órgano de la Administración, por la causal de secreto o reserva de información contenida en el Art. 21 N° 1 de la Ley de Transparencia.

Por último, en atención a que la reclamante solicita que se condene en costas al Consejo para la Transparencia, indica que esta pretensión no es procedente, pues éste es el órgano imparcial y autónomo encargado de resolver los conflictos de intereses de relevancia jurídica relacionados con el derecho de acceso a la información pública, de conformidad a las facultades que le ha conferido el artículo 33 letra b) de la Ley de Transparencia. En ese orden de ideas, el Consejo para la Transparencia es el órgano obligado a pronunciarse sobre una controversia jurídica suscitada entre un solicitante de información, un órgano del Estado, y eventualmente, un tercero interesado, y que en tal posición tiene motivo plausible para litigar, lo que determina que no puede ser condenado en costas.

CUARTO: Con fecha 22 de septiembre de 2023, a folio 11, se certificó que el tercero interesado, don Bruno Jerardino Wiesenborn no evacuó el traslado conferido y que el plazo para hacerlo se encuentra vencido, ordenándose traer los autos en relación por decreto de 27 de septiembre de 2023.

QUINTO: Que el fundamento del reclamo, y objeto de la discusión, radica en dilucidar si la Decisión de Amparo Rol C3333-23 del Consejo para la Transparencia carece o no de validez al haber sido adoptada en una sesión del Consejo Directivo a la que, habiendo asistido tres miembros, uno de ellos se abstuvo de intervenir y votar por afectarle una causal de



inhabilidad, acordándose en definitiva por el Presidente y una consejera en dicha sesión.

SEXTO: La Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública, que creó el Consejo para la Transparencia, dispone en su artículo 40 que el Consejo Directivo adoptará sus decisiones por la mayoría de sus miembros y, en caso de empate, resolverá su Presidente. Agrega que el quorum mínimo para sesionar será de tres consejeros, remitiéndose al reglamento respecto de las demás normas necesarias para su funcionamiento.

Por su parte, el artículo 41 señala que los estatutos del Consejo establecerán sus normas de funcionamiento, y que éstos serán propuestos al Presidente de la República, el que dispondrá su aprobación a través de decreto supremo.

SÉPTIMO: Por Decreto Supremo N° 20 de 2009, Ministerio Secretaría General de la Presidencia, se aprobó el Estatuto de Funcionamiento del Consejo para la Transparencia.

El inciso 1° del artículo 9 de este Decreto reitera que el Consejo Directivo requerirá para sesionar un quorum mínimo de tres consejeros y adoptará sus decisiones por la mayoría. Consecuentemente, nada impide que el Consejo Directivo sesione con tres miembros.

OCTAVO: El artículo 16 del D.S. 20 trata del Principio de Abstención, estableciendo los casos y circunstancias en que un consejero no puede intervenir ni votar, y cómo debe representarse esta imposibilidad, señalando el inciso final que: *“Los Consejeros que deban abstenerse serán considerados para los efectos de determinar el quorum requerido para sesionar.”*

NOVENO: Que, atendido lo dispuesto por las normas citadas, es dable concluir que la regulación respectiva contempla dos clases de quórum, un primer quórum –indispensable para sesionar-, y otro quórum, diferente, necesario para formar decisión, de simple mayoría. En efecto, se encuentra expresamente previsto que, en el evento de abstención de un consejero no se altera el quórum de la sesión y, por consiguiente, al concurrir tres consejeros a ella -incluido el que se abstiene- se satisface el primero de los condicionamientos. Seguidamente, surge también que es factible formar mayoría con dos votos, que es lo que ha ocurrido en el presente caso. Sólo esta interpretación resulta atendible porque lo contrario significaría llegar a la



conclusión que la sesión se puede llevar a efecto, pero que no podría adoptarse ninguna decisión, dado que –en un caso como éste-, nunca se juntarían los tres votos. Al ser así, el reclamo de ilegalidad que intenta la recurrente no puede prosperar.

Por estas consideraciones y conforme a lo dispuesto en la Ley 20.285, **SE RECHAZA**, sin costas, el reclamo de ilegalidad deducido por la Universidad de Santiago de Chile en contra de la Decisión de Amparo Rol C333-23 adoptada por el Consejo para la Transparencia el 2 de agosto de 2023.

Regístrese y comuníquese.

Redactada por abogado Euclides Ortega Duclercq.

Rol Corte N° 532-2023 Contencioso administrativo.

Pronunciada por la **Octava Sala** de la ltima. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el ministro señor Omar Astudillo Contreras e integrada por la ministra (s) señora Paola Cecilia Díaz Urtubia y por el abogado Integrante señor Euclides Ortega Duclercq. No firma el abogado integrante señor Ortega, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo del fallo, por encontrarse ausente.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: RQHWXMXZVP

Pronunciado por la Octava Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministro Presidente Omar Antonio Astudillo C. y Ministra Suplente Paola Cecilia Díaz U. Santiago, veintiocho de marzo de dos mil veinticuatro.

En Santiago, a veintiocho de marzo de dos mil veinticuatro, 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>

Código: RQHWXMXZVP