

C.A. de Santiago

Santiago, treinta de mayo de dos mil veinticuatro.

Vistos y teniendo presente:

1º) Comparece Juan José Lyon Nuño, periodista, quien deduce reclamo de ilegalidad en contra del **Consejo para la Transparencia**, representado por su Director General David Ibaceta Medina, por haber acogido parcialmente la Reclamación C8233-23, realizada por la I. Municipalidad de Lo Barnechea, decisión adoptada por el Consejo en sesión ordinaria N° 1404, celebrada el día 28 de noviembre de 2023, notificada a esa parte, el 5 de diciembre del mismo año.

Se deduce el reclamo, específicamente, en contra de la parte de la decisión que fue desfavorable, no otorgando acceso a la nómina de trabajadores y/o prestadores de servicios que se desempeñan en la Organización Comunitaria Funcional “Lo Barnechea Servicios”.

Expone que con fecha 16 de junio de 2023, solicitó a la I. Municipalidad de Lo Barnechea, la siguiente información:

“1. Acceso y copia a quienes trabajaron en la organización comunitaria Lo Barnechea Servicios, entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de los años 2019, 2021 y 2022 tanto a honorarios como Código del Trabajo, detallando su nombre, cargo y remuneración.

2. Listado de empresas y sociedades con que dicha entidad contrajo contratos por servicios y los montos asociados a ello, durante los años 2019, 2021 y 2022. Si dicha información no se encuentra a disposición de la municipalidad, pido que esta solicitud sea derivada a la entidad correspondiente”.

Con fecha 18 de julio de ese año, la Municipalidad respondió a dicho requerimiento, en síntesis, señalando que “Lo



Barnechea servicios” se constituyó como persona jurídica el año 2015, pero que sin embargo, parte de su patrimonio está compuesto, entre otras cosas, por subvenciones, aportes fiscales, por lo que a raíz del control que se efectúa a través de las rendiciones de cuenta, la entidad edilicia dispone de parte de la información solicitada, pero que esta, se trata de datos personales de terceros ajenos al municipio y de derecho privado, por lo tanto, no objeto de la Ley 20.285, no siendo posible entregar el listado de los funcionarios que realizaron labores en la organización. Que en cuanto al listado de empresas y sociedades, con que dicha entidad contrajo contratos por servicios y los montos asociados a ello, acompañó planilla Excel con la información requerida.

Con esta respuesta, el reclamante, deduce amparo ante el Consejo para la Transparencia, con fecha 2 de agosto de 2023, fundado en el acceso incompleto a lo solicitado, señalando 3 consideraciones en torno a “Lo Barnechea Servicios”, en base a la respuesta de la Municipalidad:

1. Niega que la Organización “Lo Barnechea Servicios” haya sido constituida por una decisión pública de la I. Municipalidad, pero reconoce “que en dicha constitución sí participaron personas que prestaban servicios al municipio durante ese periodo, lo cual debe entenderse como una actuación a título personal y no en representación de la municipalidad”.

2. Reconoce que el 98,41% de todos los fondos de “Lo Barnechea Servicios” provienen de fondos públicos otorgados directamente por la I. Municipalidad de Lo Barnechea en 2023.

3. Reconoce que posee la información de la nómina de personas en los términos temporales señalados, sin embargo, considera que son “datos personales” por lo que no podrán ser entregados.



Con estas consideraciones, el Consejo acoge parcialmente la reclamación, ordenando la entrega de los montos asociados a cargos, denegando la indicación de los nombres y otros datos que permitan individualizar a la persona con el cargo y la remuneración, por lo tanto, reconoce que la información solicitada tiene un evidente interés para el control social de los recursos públicos, obra en poder de la administración, pero en virtud de los principios de divisibilidad de la información, máxima divulgación y facilitación, el Consejo considera que debe entregarse de manera despersonalizada.

Refiere que la decisión C8233-23, deniega una información clave y que debe ser pública, pues lo que se solicita es que se indique el nombre de quien percibió la remuneración, el monto y a qué título, durante los años 2019, 2021 y 2022, no reclamando el rut ni el domicilio, solo el nombre completo.

Que el Consejo basó su razonamiento en que “Lo Barnechea Servicios” sería una organización privada, pero la reclamante sostiene que es para todos los efectos, una organización a la cual la Ley de Transparencia es plenamente aplicable, citando la causa Rol N° 138.334-2022 de la Excelentísima Corte Suprema, que fija los criterios para conocer cuando a una entidad de derecho privado se le aplica la Ley de Transparencia, en la medida en que su estructura y fines van dirigidos a ejecutar una función de servicio público respecto de la cual la Municipalidad está obligada a cumplir.

Señala que Lo Barnechea Servicios, es una extensión de la I. Municipalidad de Lo Barnechea, pues se financia casi exclusivamente con fondos públicos provenientes de la Municipalidad, esta tiene toda la información de la primera, la empresa de servicios cumple las funciones propias de la entidad



edilicia, y que independiente que se constituya como organización comunitaria funcional, es análoga a una Corporación regida por el Código Civil y la Ley N° 20.500. Añade que, visualmente es indistinguible del Municipio, pues los vínculos en redes sociales se dirigen a la Municipalidad, los gráficos y diseños son los mismos, y funciona físicamente dentro de un edificio alcaldicio, presentándose además, en sus memorias, como parte de la I. Municipalidad.

Agrega que la Municipalidad reconoce que en la constitución de “Lo Barnechea Servicios”, concurren funcionarios municipales a “título personal”, argumento débil para señalar que no fue un acto de la Municipalidad, y que por eso es un ente ajeno al control público.

Por lo expuesto, señala que la I. Municipalidad, debe entregar toda la información solicitada, por lo que pide se acoja el presente reclamo en contra del Consejo para la Transparencia, y en definitiva ordenar que la Municipalidad haga entrega de: (1) Los nombres; (2) Montos y (3) Título o cargo que se percibe la remuneración, de todo trabajador o prestador de servicios que se desempeñaron en “Lo Barnechea Servicios” en los años 2019, 2021 y 2022.

2°) Evacuando traslado por el reclamado Consejo para la Transparencia, comparece su director general y representante legal, David Ibaceta Medina, abogado, quien solicita el rechazo del reclamo de ilegalidad deducido.

Que luego de hacer una relación de los hechos, en los mismos términos del recurrente, señala que, conforme al tenor del reclamo, la controversia ha quedado circunscrita a determinar si el Consejo obró o no conforme a derecho al rechazar el amparo deducido, al considerar procedente la causal de reserva del



artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, respecto al nombre de quienes trabajaron en la organización comunitaria Lo Barnechea Servicios, en el período indicado.

Refiere que la información reclamada no es pública por el solo hecho de obrar en poder del órgano, pues el artículo 8° inciso 2° de la Constitución y el artículo 21 de la Ley de Transparencia, establecen que la publicidad puede limitarse en virtud de las causales de reserva, pues si bien, detenta solo en principio, el carácter de pública por obrar en poder de un órgano de la Administración del Estado, no por este hecho, se convierte o deviene automáticamente en pública, toda vez que el derecho de acceso a la información no es de carácter absoluto, ya que ambas normas citadas, prevén la posibilidad de acreditar la afectación que la publicidad pudiere ocasionar a algunos de los bienes jurídicos protegidos por dichas normas, permitiendo configurar una o más de las causales de reserva previstas en la Ley de Transparencia.

Señala que, respecto de la aplicación de la citada causal de reserva, al tenor de lo señalado por el propio solicitante de información en su reclamo de ilegalidad, lo requerido consiste en revelar el nombre de quienes trabajaron en la organización comunitaria Lo Barnechea Servicios, es decir, datos personales relativos a terceros ajenos al procedimiento, por lo que acceder a la publicidad implicaría afectar su derecho a la vida privada, configurándose en la especie una segunda causal de reserva, consistente en aquella contemplada en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, pudiendo, la develación de dichos nombres afectar los derechos de los trabajadores, toda vez que ellos se encuentran en una relación de dependencia, que puede ser directa o indirecta, con la organización consultada.



Por tanto, indica que, para resolver el reclamo interpuesto, es necesario ponderar, junto con las normas pertinentes al principio de transparencia en la función pública y el derecho de acceso a la información, lo prescrito por la Ley N° 19.628 “Sobre Protección a la Vida Privada”, que regula el tratamiento de datos de carácter personal y sensibles, en registros o bancos de datos por organismos públicos o por particulares, tratamiento que debe ser realizado “respetando el pleno ejercicio de los derechos fundamentales de los titulares de los datos”, como lo ordena el artículo 1° de la citada ley.

Añade que, en resguardo de los derechos de las personas, la Ley de Transparencia, ha establecido una causal de reserva contemplada en el número 2 del artículo 21, que permite proteger, los derechos reconocidos por el artículo 19 N°4 de la Constitución y por la Ley N° 19.628, por lo que, en el presente caso, atendida la materia sobre la cual versaba la solicitud de acceso a la información pública, y a que los antecedentes requeridos corresponden a datos personales, se determinó, tal como en los casos de jurisprudencia del Consejo (C3268-21 y C2591-23), que su publicidad podría afectar en forma cierta o probable y específica los derechos de dichos terceros ajenos al presente procedimiento, relativos a la protección de sus datos personales y de su vida privada, siendo por tanto, aplicable la causal de reserva del artículo 21 N° 2, en relación a las normas sobre protección de datos personales contenidas en la Ley N° 19.628.

Refiere que el artículo 33 de la Ley de Transparencia, le encomienda al Consejo específicamente, velar por la debida reserva de los datos e informaciones que conforme a la Constitución y a la ley, tengan carácter de reservado o secreto y



velar por el adecuado cumplimiento de la Ley N° 19.628, por parte de los órganos de la Administración del Estado.

En conclusión, y atendido lo expuesto, la Decisión de Amparo Rol C8233-23 emitida por el Consejo para la Transparencia se encuentra ajustada a derecho, habiéndose dictado dentro de las atribuciones y competencias que expresamente le encomendó el legislador, e interpretando la normativa conforme al artículo 8° de la Constitución y la Ley de Transparencia, no configurándose ninguna ilegalidad en su adopción, por lo que solicita el rechazo del reclamo interpuesto, con costas.

3°) Evacúa informe, Carlos Quintana Frugone, abogado, en representación de la Municipalidad de Lo Barnechea, representada legalmente por su Alcalde Juan Cristóbal Lira Ibáñez, quien se refiere a la naturaleza jurídica de la Organización Comunitaria Funcional Lo Barnechea Servicios, en los mismos términos que lo indicado por la parte reclamante, aduciendo en cuanto a la entrega de información, que las rendiciones de cuenta que realiza la organización al municipio, contiene entre otros, datos personales de numerosas personas naturales que han prestado servicios a la organización, respecto de las cuales no existe autorización legal ni consentimiento de los titulares para su divulgación, y que, atendida su elevada cantidad, se hizo materialmente imposible otorgar derecho de oposición de aquellos terceros ajenos al procedimiento; en los términos señalados en el artículo 20 de la Ley N° 20.285, además de tener presente que es la propia ley la que no permite a los funcionarios públicos entregar o divulgar información privada de terceros, así como la inexistencia de una disposición que permita a éstos hacerlo pública, razón por la que se denegó parcialmente la solicitud en



los términos requeridos, basada también, en criterios adoptados por el propio Consejo para la Transparencia al acoger recurso de amparo C1356-2015, confirmado por la I. Corte de Apelaciones de Santiago (Rol 11.468-2015).

Agrega que, mediante Oficio N° 27123 del 04 de diciembre de 2023, el Consejo notificó su decisión en Amparo Rol C8233-2023, acogiendo parcialmente, por lo que, conforme lo ordenado, mediante Ordinario Alcaldicio N°781, del 28 de diciembre de 2023, se remitió al Consejo para la Transparencia la información solicitada en los términos indicados, es decir, todos los honorarios brutos desde el 01 de enero de 2019 al 31 de diciembre de 2022, “detallando cargo y remuneración, y exceptuando sus nombres”. Además de lo anterior, se acompañaron los cargos y sueldos base de los años 2019 a 2022.

Agrega que, con el consentimiento expreso de los trabajadores, desde enero del presente año, se encuentra disponible en el banner de Transparencia Activa de la página web de Lo Barnechea Servicios, las nóminas tanto del personal sujeto al Código del Trabajo, como aquellos a honorarios, indicando nombre, función y remuneraciones.

4°) El artículo 8° de la Constitución Política de la República señala: “Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo, sólo 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”.

Según esta norma la regla general que contempla nuestro ordenamiento jurídico es que la información que está en poder de



los órganos del Estado es pública, salvo las excepciones que contemple una ley del quórum y por los motivos que la misma disposición constitucional precisa.

5°) Dicho principio general no puede ser evadido o rehuido por los órganos de la Administración mediante el sencillo expediente de crear organismos u organizaciones conforme al derecho privado, o una vez creados por terceros ligados a la Administración, traspasarles cuantiosos fondos públicos para que ejecuten fines y funciones propios de los órganos de la Administración, pero librándose de esa forma de los estrictos controles a que se halla sometida la Administración pública, en particular y en lo que aquí interesa, el escrutinio ciudadano ejercido a través de las herramientas que regula la Ley N° 20.285.

6°) Fundamental para la efectividad del control ciudadano es poder acceder a la información que aquí se requiere, esto es, la identidad de los socios y trabajadores de Lo Barnechea Servicios, vinculada a la remuneración percibida y a qué título se percibe.

Si se desconoce la identidad de esos socios y trabajadores no será posible indagar si tienen vinculación o coincidencia con quienes en el órgano de la Administración pública determinan que se entreguen fondos públicos a la organización que ellos integran o en que se desempeñan, ni examinar si la suma percibida es acorde o proporcional a las funciones o trabajos realizados y, en caso de no serlo, si la vinculación o coincidencia antes referida puede explicar tal discordancia.

Es más, en casos como el que nos ocupa, de ignorarse los nombres de quienes componen y trabajan en la organización comunitaria funcional Lo Barnechea Servicios, no sería factible dar aplicación a lo previsto en el artículo 3°, inciso 2°, de la Ley N° 19.418, que señala que “Los funcionarios públicos y municipales



que, usando de su autoridad o representación, infringieren lo dispuesto en el inciso anterior [Las juntas de vecinos y las demás organizaciones comunitarias *no podrán perseguir fines de lucro*] o *cooperaren, a sabiendas, a que otra persona lo infrinja*, sufrirán las sanciones previstas en el Estatuto Administrativo o Municipal”.

7º) En el caso *sub lite*, se ha invocado por el reclamante en sustento de su posición los criterios recepcionados por nuestro Máximo Tribunal en causa Rol N° 138.334-2022, de 25 de agosto de 2023, que acogió un recurso de queja contra un pronunciamiento de esta Corte de Apelaciones que hizo lugar al reclamo de ilegalidad deducido contra la decisión del Consejo para la Transparencia que, haciendo lugar a un amparo al derecho de acceso a la información, ordena a la Corporación Cultural de Las Condes entregar la información solicitada (1. -Balance de comprobación y saldos de cada repartición municipal o corporación municipal al 31 de diciembre del 2021. Cada una por separado. 2. -Cálculo de caja inicial del presupuesto 2022 de cada repartición municipal, es decir gestión municipal, educación, salud, corporaciones municipales y cualquier otra repartición existente), dejando sin efecto el fallo de esta Corte y, por ende, manteniendo la validez del pronunciamiento del referido Consejo, por cuanto a “la Corporación Cultural de Las Condes,.. en esas condiciones y respecto de este caso particular, le será aplicable la Ley N° 20.285”.

8º) Cabe reparar que en el presente caso, a diferencia de aquel tratado en la causa Rol N° 138.334-2022, donde la información fue requerida y ordenada entregar a la Corporación Cultural de Las Condes -y no a la Municipalidad de Las Condes-, aquí la información fue pedida directamente a la Municipalidad de Lo Barnechea y no a Lo Barnechea Servicios -Organización



comunitaria funcional según la letra d) del artículo 2 de la Ley N° 19.418-, por ende, no es necesario dilucidar en forma previa, como al parecer lo propone el reclamante, si esta última organización debe considerarse como un órgano o servicio público creado para el cumplimiento de la función administrativa, según la parte final del inciso primero del artículo 2 de la Ley N° 20.285, pues nada se ha requerido a ella, sino, de nuevo, a la Municipalidad de Lo Barnechea que sin duda está sometida a esta normativa.

9°) Es así como la Municipalidad de Lo Barnechea no niega poseer la información pretendida por el reclamante en alguna de las formas previstas en el inciso 2° del artículo 10 de la Ley N° 20.285 y, por ende, no aduce una imposibilidad material para entregarla. Es más, la Municipalidad en su respuesta al requerimiento de información señaló que a través de la rendición de cuentas que realiza (que regla el artículo 27, inciso 2°, de la Ley N° 19.418) y de la información que Lo Barnechea Servicios le remite al Municipio, en conformidad al artículo 77 letra j) de la Ley N° 18.695 (actualmente artículo 78 letra j)), dispone de parte de la información solicitada, pero añade que por tratarse de datos personales de terceros, ajenos al municipio y de derecho privado, no son objeto de la Ley N° 20.285.

10°) Concordantemente, en los considerandos 3° a 5° de la decisión reclamada, el Consejo para la Transparencia, luego de citar los artículos 2, inciso segundo, y 26 del Decreto DAL N° 1425/2023, de 27 de diciembre de 2022, que deroga el decreto alcaldicio que indica y aprueba el texto de ordenanza municipal de otorgamiento de subvenciones de la Municipalidad de Lo Barnechea, concluye que “la información requerida forma parte de las rendiciones de cuentas que debe realizar la organización



comunitaria Lo Barnechea Servicios a la reclamada, y por tanto, corresponde a información pública no sólo porque *obraría en poder del órgano requerido -ya que éste no alegó que ello no fuese así-*, sino también porque aquéllas *constituyen fundamentos de los actos administrativos municipales que aprueban la respectiva rendición de cuenta*, así como aquellos que acreditan que una determinada institución no mantiene rendiciones de cuentas pendientes y con ello la habilita para recibir una nueva subvención”. Agrega el Consejo para la Transparencia que “se trata de información que reviste un *evidente interés para el control social de los recursos públicos que la Municipalidad destina al cumplimiento de sus funciones*, en la especie -el deporte, la integración social, el servicio a la comunidad mediante el acceso a transporte gratuito, acceso a beneficios de salud, y compromiso con el cuidado del medio ambiente, entre otros-.”

11º) Es por eso que la causal de reserva alegada por la Municipalidad de Lo Barnechea en sus descargos y que favorece el Consejo para la Transparencia para negar el acceso a la información no concierne a que a ese municipio no se aplique la Ley N° 20.285 ni que no posea la información en cuestión, sino específicamente se asienta su negativa en el N° 2 del artículo 21 de dicha ley, esto es, “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”.

Obsérvese, como se adelantó, que la información requerida en el procedimiento objeto de la queja causa Rol N° 138.334-2022, dice relación con balances, saldos y cálculos de caja, es decir, con datos que no tienen la categoría de personales o



sensibles, lo que reafirma que se trata de una discusión conexas o tangente, pero diversa al fin y al cabo a la que aquí se resolverá, pues en este proceso el Consejo ya ordenó a la Municipalidad de Lo Barnechea entregar lo concerniente a “cargo y remuneración”, no así los nombres de quienes ejercieron ese cargo y percibieron esa remuneración y es esto lo que se busca descubrir con el presente reclamo.

12°) Despejado lo anterior, lo que debe entonces dirimirse por esta Corte es si se presenta en la especie la causal de reserva del artículo 21 N° 2 de la Ley N° 20.285, porque de no concurrir, debe primar la regla general consagrada en el artículo 8° de la Constitución, esto es, la publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen.

Y la respuesta, como se explicará, es que dicha causal de reserva no concurre.

13°) Como primera aproximación debemos aclarar que, a diferencia de lo que sostiene el Consejo para la Transparencia en la resolución reclamada, lo dispuesto en la Ley N° 19.628 no se opone a lo que aquí se resolverá -la entrega de los nombres asociados al cargo o función ejercida y remuneración percibida-, desde que dicha normativa trata una materia en particular, esto es, según su artículo 1°, “*El tratamiento de los datos de carácter personal en registros o bancos de datos por organismos públicos o por particulares*”, y no “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*” que regula la Ley N° 20.285 como lo declara su artículo 1°.



Si parte de la información que posee un órgano de la Administración constituye un dato personal de la letra f) del artículo 2 de la Ley N° 19.628 -como hay acuerdo en que lo serían los nombres de las personas-, y es requerido su conocimiento y publicidad vía amparo del derecho de acceso a la información, salvo norma prohibitiva especial, si es procedente o no su entrega al solicitante, debe determinarse en aplicación y conforme a la misma Ley N° 20.285, lo que supone zanjar si la entrega de ese dato personal afecta la garantía de derecho a la vida privada y, por ende, constituye la causal de reserva del artículo 21 N° 2 de dicho cuerpo legal.

14°) Pues bien, si se lee con atención, la Ley N° 19.628 no tiene tal norma prohibitiva, pues su artículo 4°, que según la resolución reclamada impediría dar acceso a la entrega de la información requerida, dispone que “El tratamiento de los datos personales sólo puede efectuarse cuando esta ley u otras disposiciones legales lo autoricen o el titular *consienta expresamente en ello*”, es decir, se refiere justamente a los supuestos en que puede realizarse el “tratamiento de datos” que define la letra o) de su artículo 3°, asunto semejante pero diferente, *al acceso ciudadano* a esos datos personales que se encuentren en un registro o banco de datos en poder de un órgano de la Administración que regula de manera especialísima la Ley N° 20.285.

15°) La misma Ley N° 19.418, según la que se constituyó y opera Lo Barnechea Servicios, señala en su artículo 6° que las municipalidades llevarán un registro público de las juntas de vecinos y demás organizaciones comunitarias y de sus directivas, además de otros datos (como el registro de socios actualizado), agregando que ese registro debe llevarse “resguardando los datos



personales en virtud de la ley N° 19.628”, lo que implica simplemente que la utilización de los datos personales de esas juntas y organizaciones que consten en registros o bases de datos de la Municipalidad de Lo Barnechea debe ceñirse a las normas de su Título I, ninguna de las cuales se superpone, excluye u obsta para la aplicación del amparo del derecho de acceso a la información, asunto que, debe resolverse conforme a la Ley N° 20.285.

16°) Sin perjuicio de lo que se viene explicando, y sólo a mayor abundamiento, el artículo 20 de la Ley N° 19.628 señala que “El tratamiento de datos personales por parte de un *organismo público* sólo podrá efectuarse *respecto de las materias de su competencia* y con sujeción a las reglas precedentes. En esas condiciones, *no necesitará el consentimiento del titular.*”

Las municipalidades, según la definición de la letra k) del artículo 2° de la misma ley, para los efectos de la misma, es un organismo público.

Y como trataremos más adelante, la Municipalidad de Lo Barnechea posee información de los socios y directivos de Lo Barnechea Servicios en virtud de la rendición de cuentas que esta realiza y de la información que le remite en conformidad al artículo 78 letra j) de la Ley N° 18.695, amén de los antecedentes que debe entregarle según el artículo 6 de la Ley N° 19.418 ya aludida, por lo que dicha Municipalidad realiza el *tratamiento* de esos datos *en materias de su competencia* y, por ende, *no requiere el consentimiento de esos trabajadores para ello* -su tratamiento-.

Parece innegable que la Municipalidad de Lo Barnechea sí puede realizar el tratamiento de datos personales de los trabajadores de Lo Barnechea Servicios sin su consentimiento,



aun cuando como se explicó, el artículo 4° no tiene pertinencia en esta materia.

17°) Pero todavía más.

A continuación se demostrará que dar aplicación al artículo 4° de la Ley N° 19.618 en este ámbito -amparo del derecho de acceso a la información- arrastra a corolarios inaceptables porque deja sin aplicación la regulación especial que constituye la Ley N° 20.285.

En efecto, apegarse al texto del artículo 4° de la Ley N° 19.628 supondría que los datos personales contenidos en las bases o registros de datos que mantiene un órgano de la Administración sólo podrían entregarse ante un amparo del derecho de acceso a la información de la Ley N° 20.285, cuando aquella ley u otras disposiciones legales lo autoricen o *“el titular consienta expresamente en ello”* y la autorización conste *“por escrito”*.

La Ley N° 20.285, en cambio, consagra un procedimiento especial en su artículo 20 para entregar “información que pueda afectar los derechos de terceros”, como lo sería el nombre de los trabajadores de Lo Barnechea Servicios, esto es, una comunicación mediante carta certificada al posible afectado y según haya o no oposición de este dentro de plazo, se denegará la información o *“se entenderá que el tercero afectado accede a la publicidad de dicha información”*, respectivamente, es decir, la Ley N° 20.285 admite una manifestación de consentimiento *tácita*, o ficta si se prefiere, pero en todo caso no expresa, explícita, formal ni oficial, para dar publicidad a datos personales, lo que no sería posible ni viable si este asunto se gobernara por el mencionado artículo 4 que demanda consentimiento *expreso y por escrito*.



18°) En definitiva, la Ley N° 19.618 nada más permite concluir que los nombres son datos personales y que por ende, su publicidad o entrega a terceros “podría” afectar el derecho a la privacidad del titular de ese atributo, pero si tal afectación ocurre o no, ello debe ser resuelto en el estudio de la causal del artículo 21 N° 2 de la Ley N° 20.285.

19°) Ahora bien, el artículo 20 de la Ley N° 20.285 señala que cuando la solicitud de acceso se refiera a documentos o antecedentes que contengan información que pueda afectar los derechos de terceros, como el de la vida privada, debe seguirse el procedimiento de consulta previa antes resumido, en relación a la o las personas a que se refiere o afecta la información correspondiente, ello porque estas podrían estimar que no hay derecho afectado o habiéndolo no se opongan a la entrega de la información, hipótesis en la que no se justificaría denegar la información requerida ni seguir el procedimiento contencioso previsto para el supuesto contrario.

Empero, lo anterior no importa que la falta de ese consentimiento, sea explícito o tácito, sea insuperable para acceder a la información, pues el inciso penúltimo del citado artículo 20 expresamente establece que igualmente el órgano requerido deberá proporcionar la información solicitada en caso de “resolución en contrario del Consejo, dictada conforme al procedimiento que establece esta ley.”

20°) Resaltar lo que precede es necesario, porque si el Consejo para la Transparencia puede dictaminar la entrega de datos personales pese a la oposición del afectado, es decir, estimando que en esa hipótesis, no obstante tratarse de datos personales, no hay afectación de un derecho, *a fortiori* puede hacerlo cuando el órgano de la Administración ha omitido la



notificación que regula el artículo 20 escudándose en una imposibilidad material, tal como ocurrió en el presente caso.

De otra forma, y cabe detenerse en esto, bastaría que el órgano de la Administración simplemente omita efectuar la notificación que dispone el mencionado artículo 20 y, a la vez, se niegue a entregar la información asilándose en la causal del artículo 21 N° 2 -como exactamente lo hizo la Municipalidad de Lo Barnechea- para impedir al Consejo para la Transparencia, y de paso a esta Corte, revertir esa determinación del órgano requerido, no obstante que aparezca claro y patente, como aquí resulta, que no hay una afectación de garantías que constituya dicha causal de reserva.

21°) Pasemos al estudio de la causal de reserva del artículo 21 N° 2 de la Ley N° 20.285, esto es, “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”, y específicamente lo que aquí interesa, si hay afectación de la esfera privada de los socios y trabajadores de Lo Barnechea Servicios.

Tal determinación no puede estar ajena a un examen de proporcionalidad que sopesa la entidad de la afectación en la privacidad del afectado y, por otra parte, la importancia de la información requerida para un efectivo control de los órganos de la Administración del Estado, en particular en el adecuado uso de los escasos recursos públicos.

22°) En primer término, conviene destacar que, como lo demuestran los antecedentes acompañados, la organización comunitaria funcional Lo Barnechea Servicios, en los hechos, se constituye única y exclusivamente para servir como un brazo o



extensión de la Municipalidad de Lo Barnechea, pues *sin la Municipalidad de Lo Barnechea, y más importante, sin los aportes de ese municipio, Lo Barnechea Servicios no habría nacido ni después operado*. En otras palabras, Lo Barnechea Servicios *nace para acoplarse o ensamblarse a la orgánica y funciones de la Municipalidad de Lo Barnechea*.

23°) En efecto, según se lee en los estatutos acompañados de Lo Barnechea Servicios, el objeto de ésta no es sino una detallada y lata especificación o concreción de la finalidad propia de las municipalidades descrita en el artículo 1°, inciso 2°, de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades (“satisfacer las necesidades de la comunidad local y asegurar su participación en el progreso económico, social y cultural de las respectivas comunas”), así como de las funciones que pueden desarrollar dentro de su territorio enunciadas en el artículo 4° de la misma ley, ninguna de la cuales se avizora que Lo Barnechea Servicios hubiera podido acercarse o aspirar a cumplir sino mediante el financiamiento y el aporte de recursos e instalaciones de la propia Municipalidad de Lo Barnechea.

En efecto, Lo Barnechea Servicios en el año 2023 se financió en un 98,41% con fondos provenientes de la Municipalidad de Lo Barnechea (como indicó en sus descargos en el procedimiento ante el Consejo Para la Transparencia), y el monto de la subvención ese año ascendió a \$3.000.000.000.- (como se lee en el convenio publicado en su sitio web) por lo que, sin los fondos aportados por esa Municipalidad, Lo Barnechea Servicios prácticamente no tendría ingresos, lo que revela su total dependencia respecto de aquélla.

Por otra parte, y como lo demuestra el reclamante con la documentación que acompaña, las memorias de Lo Barnechea



Servicios en los años 2020 y 2021 son presentadas bajo la cuenta pública de la Municipalidad de Lo Barnechea de manera indivisible.

24°) No resulta razonable postular que una organización que nace en estas condiciones de dependencia, subordinación o supeditación, lo hace de manera independiente del órgano de la Administración pública del que necesariamente será dependiente, subordinado o al que estará supeditado.

En definitiva, Lo Barnechea Servicios es una organización *instrumental* de la Municipalidad de Lo Barnechea, un *apéndice* -hoy muy abultado- en el ámbito de las organizaciones comunitarias, que nace para prestar servicios a la comunidad en lugar de ese municipio o como complemento a los que este provee, siempre con los fondos públicos que suministra la Municipalidad de Lo Barnechea.

Sentar lo anterior era indispensable, porque evidencia que los socios y trabajadores de Lo Barnechea Servicios no podían sino prever y anticipar que, dadas las copiosas sumas que recibe esa organización de la Municipalidad de Lo Barnechea, iban a estar sujetos a un estricto control sobre el efectivo y adecuado uso de las mismas.

25°) Lo dicho resulta evidente y casi obvio respecto de los socios y trabajadores de Lo Barnechea Servicios que además sean funcionarios o ex funcionarios de la Municipalidad de Lo Barnechea -que no son pocos como evidenció el reclamante-, quienes no podían ignorar al momento de constituir esa organización o integrarse a la misma, la rigurosa y permanente supervisión financiera, interna y externa, a la que estarían sometidos.



No es discutido que Lo Barnechea Servicios es constituida por, a la sazón, funcionarios de la Municipalidad de Lo Barnechea (lo reconoce ésta en su escrito de descargos en el procedimiento de amparo del derecho de acceso a la información), y el reclamante demostró que esos funcionarios o ex funcionarios municipales no sólo concurren a formar Lo Barnechea Servicios, sino que, además ocuparon u ocupan sus órganos de decisión, administración y control.

26°) En ese orden de ideas, los *nombres* de los socios y trabajadores de Lo Barnechea Servicios que son funcionarios municipales de la Municipalidad de Lo Barnechea -u otro municipio-, por disposición del artículo 7 letra d) de la Ley N° 20.285, ya se mantienen -al igual que su remuneración percibida de la Municipalidad- a disposición permanente del público, a través del sitio electrónico del municipio; y los *nombres* de los directivos de Lo Barnechea Servicios, por mandato del artículo 6 de la Ley N° 19.418, igualmente ya se hallan publicados en el sitio web de la Municipalidad de Lo Barnechea, pudiendo verificarse ambas publicaciones en <https://www.portaltransparencia.cl/PortalPdT/directorio-de-organismos-regulados/?org=MU144>.

27°) Respecto de aquellos socios y trabajadores de Lo Barnechea Servicios que no sean funcionarios o ex funcionarios de la Municipalidad de Lo Barnechea la solución no debiera ser distinta, desde que los estatutos de aquélla dan cuenta de la casi identidad de objetivos entre ese municipio y Lo Barnechea Servicios, identidad que además se observa en otros ámbitos, pues como lo hace ver el reclamante y se comprueba con el material de acceso público disponible en redes sociales y sitios web respectivos, Lo Barnechea Servicios visualmente (el diseño y



los colores institucionales) es indistinguible de la Municipalidad de Lo Barnechea. Lo mismo se observa en los documentos oficiales de Lo Barnechea Servicios (como su modificación de estatutos de 2020). Por otra parte, al pie de la página de Lo Barnechea Servicios, las redes sociales redirigen a la Municipalidad de Lo Barnechea. Es más, Lo Barnechea Servicios funciona físicamente en un edificio de la Municipalidad de Lo Barnechea.

28°) Por tanto, respecto de los socios y trabajadores de Lo Barnechea Servicios que no sean funcionarios o ex funcionarios de la Municipalidad de Lo Barnechea, y que recibieron remuneraciones u honorarios de aquélla, no pudieron sino representarse que, dado el patente e incuestionable vínculo y conexión con esa municipalidad, sus datos personales, en particular su identidad, actividad y remuneraciones, tendrían una exposición y control público mayor al propio de prestar servicios o ser empleado en cualquier empresa o actividad privada, con la consiguiente y anticipada aceptación de una menor privacidad en ese limitado ámbito.

29°) El curso de los hechos nos da la razón.

Como informó la Municipalidad de Lo Barnechea, desde el presente año Lo Barnechea Servicios publica en su sitio web el nombre de su personal, cargo o función y remuneración y como se observa en dicho sitio (<https://www.lobarnecheaservicios.cl/transparencia-2/personal-y-remuneraciones/>) lo hace de la misma manera que aquel municipio, sin existir obligación legal de hacerlo y con el consentimiento de los afectados, lo que confirma lo que se viene postulando, esto es, que los socios y trabajadores de Lo Barnechea Servicios no pueden sino entender que dada la



similitud de funciones de esta y el municipio -y el cuantioso flujo de fondos públicos de una a otra- era esperable y previsible también similitud en el control al que se encuentran expuestas, con la consiguiente y necesaria afectación a su privacidad como vía indispensable para hacerlo efectivo.

En ese orden, dado que dicha publicación del año 2024 contiene la misma información que se requiere por el reclamante de los años 2019, 2021 y 2022, cabe suponer que probablemente la mayor parte de los socios y trabajadores de Lo Barnechea de Servicios de esos tres años serán los mismos en el presente año, así como sus cargos o funciones y, probablemente, con alguna aproximación, sus remuneraciones, circunstancia que respalda todavía más la inexistencia de una afectación relevante a la privacidad con la publicidad pretendida, puesto que, en parte importante, los datos requeridos, pero del presente año, ya se han puesto a libre disposición del público por un medio de acceso tan masivo como su sitio web.

30°) En ese marco, resulta notorio que tanto respecto de los funcionarios y ex funcionarios de la Municipalidad de Lo Barnechea, como de los que no, que pasan a ser socios y trabajadores de Lo Barnechea Servicios, la publicidad de sus nombres por realizar en estas labores o funciones que no son sino una extensión o continuación de las que a diario los primeros realizan o realizaban en la Municipalidad, no puede constituir una afectación real de su derecho a la vida privada, o al menos no una de entidad suficiente para justificar coartar el control del efectivo y adecuado uso de los fondos públicos que se aportan a esa organización, de parte de la ciudadanía mediante las herramientas que prevé la Ley N° 20.285.



31°) Como se explicó antes, la regla general que contempla nuestro ordenamiento jurídico es que la información que está en poder de la Administración es pública y, por ende, las excepciones legales como aquella prevista en el artículo 21 N° 2 de la Ley N° 20.285 deben ser interpretadas restrictivamente, siempre que esto último no afecte *la esencia* del derecho protegido con esa excepción, como se desprende de la garantía consagrada en el N° 26 del artículo 19 de la Constitución, esencia que, por las razones arriba expresadas, no será tocada ni conmovida por la entrega de los nombres, cargos y remuneraciones que perciben los socios y trabajadores de Lo Barnechea Servicios.

32°) A modo de síntesis y colofón, dado el conjunto de condiciones y circunstancias objetivas arriba descritas, la entrega de la información requerida por el reclamante en este caso de los socios y trabajadores de Lo Barnechea Servicios -nombre, cargo y remuneración- no tiene la aptitud e idoneidad para vulnerar de modo sustantivo su garantía constitucional de privacidad, desde que en tales condiciones y circunstancias, dichos socios y trabajadores no podían sino saber, prever o asumir que esa información estaría sometida a un estricto control y escrutinio público, institucional y ciudadano, a través de diversas y múltiples herramientas legales, entre otras, la acción de amparo del derecho de acceso a la información prevista en la Ley N° 20.285.

Así, no se presenta la causal de secreto o reserva del artículo 21 N° 2 de la Ley N° 20.285, motivo por el que el reclamo de ilegalidad será acogido.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley N° 20.285, **se acoge** el reclamo de ilegalidad deducido por Juan José Lyon Nuño en contra del



Consejo para la Transparencia por su decisión adoptada en sesión ordinaria N° 1404 de 28 de noviembre de 2023 que hace lugar parcialmente a la solicitud de amparo al derecho de acceso a la información Rol C8233-23, en cuanto no concedió la entrega de **(1) Los nombres, (2) Montos y (3) Título o cargo por el que percibe la remuneración, de todo trabajador o prestador de servicios que se desempeñaron en Lo Barnechea Servicios en los años 2019, 2021 y 2022** y, en su lugar, se ordena a la I. Municipalidad de Lo Barnechea entregar al reclamante dicha información dentro del plazo de 10 días hábiles, bajo el apercibimiento y acreditando el cumplimiento de lo ordenado, indicados en las letras a) y b) del punto II de la parte resolutive de la resolución reclamada, respectivamente.

Regístrese, comuníquese y archívese.

Redacción del ministro suplente Manuel Rodríguez Vega.

No firma el Ministro (S) señor Rodríguez Vega, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo del fallo, por haber terminado la suplencia.

N°Contencioso Administrativo-782-2023.



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

Código: NFPBXNNPXWV

Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministra Mireya Eugenia López M. y Abogado Integrante Luis Hernandez O. Santiago, treinta de mayo de dos mil veinticuatro.

En Santiago, a treinta de mayo de dos mil veinticuatro, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

