

Santiago, dieciséis de diciembre de dos mil veintiuno.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que comparece doña Carolina Vásquez Rojas, Abogado Procurador Fiscal (S) de Santiago del Consejo de Defensa del Estado, en representación de GENDARMERÍA DE CHILE (en adelante también “Gendarmería”), quien interpone reclamo de ilegalidad en conformidad a los artículos 28 y 29 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 C5383-20, adoptada por su Consejo Directivo en sesión ordinaria N° 1146, de 5 de enero de 2021, notificada el 15 de enero del mismo año.

Señala que el CPTL acogió el amparo deducido por don José Cárcamo Llanquimán, disponiendo en definitiva hacerle entrega de información consistente en la cantidad de funcionarios de Gendarmería que resguardaban el módulo 5 del Centro de Cumplimiento Penitenciario Colina II, durante el mes de febrero de 2018. En concreto, la información requerida fue la siguiente:

“1) Cantidad de riñas ocurridas en el Centro de Cumplimiento Penitenciario Colina II, durante el mes de febrero de 2018, con énfasis en el día 04 de febrero de 2018, detallando cantidad de heridos y el nombre de cada uno de ellos. Asimismo, el detalle de la cantidad de reclusos que recibieron amenazas durante ese mes, sus nombres y las medidas de protección que recibieron; 2) Número de muertes ocurridas por causa de riñas en el Centro de Cumplimiento Penitenciario Colina II, durante los últimos 5 años; 3) Cantidad de internos en las dependencias del Centro de Cumplimiento Penitenciario Colina II, actualmente y durante el mes de febrero de 2018, y el número de funcionarios de Gendarmería durante la referida fecha; 4) Cantidad de funcionarios de Gendarmería que resguardaban el módulo 5 del Centro de Cumplimiento Penitenciario Colina II, durante el mes de febrero de 2018; 5) Ficha clínica y de Enfermería del interno don J. S. C. C., durante todo el tiempo que permaneció en el Centro de Cumplimiento Penitenciario Colina II 6) Informe de registro y allanamiento al interior del módulo 5, realizado el 04 de febrero de 2018; 7) Hoja de vida de los internos



J. S. C. C., don C. E. G. T., don V. A. E. V., don D. A.H. C., don J. E. G. H. y don A. A. P. P.; 8) Ficha única de condenado no vigente, Estadística de internos, Ficha de clasificación, Control de conducta, interno don J. S. C. C. 9) Informe de Cursos de reinserción social realizados por el interno don J. S. C. C.”

Indica que mediante carta N° 3690, de fecha 13 de agosto de 2020, se respondió la solicitud a don José Cárcamo Llanquimán, aplicando el Principio de Divisibilidad, previsto en el artículo 11 letra e) de la Ley de Transparencia respecto de los antecedentes entregados, por contener datos de naturaleza personal y sensible de terceros, de funcionarios de esa Institución e información de la cual su publicidad implicaría exponer el actuar de la Administración Penitenciaria en los diversos procesos de seguridad llevados a cabo en los Establecimientos Penitenciarios, configurándose las causales de secreto y/o reserva establecida en el artículo 21 N°s. 1, 2, 3 y 5 de la Ley N° 20.285, de 2008, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, “Sobre Acceso a la Información Pública”.

Precisa que el Sr. Cárcamo interpuso Amparo sólo respecto del punto 4 de su requerimiento, referido a la cantidad de funcionarios que resguardaban el módulo N°05 del Centro de Cumplimiento Penitenciario Colina II, durante el mes de febrero de 2018, respecto de la cual, a su juicio, procede la causal de secreto y/o reserva establecida en el artículo 21 N°s. 3 y 5 de la Ley N° 20.285.

Señala que para acoger el Amparo, el CPLT sostiene que para la aplicación de la reserva no basta la existencia de una norma que la disponga, sino que debe acreditarse la afectación a los bienes jurídicos protegidos por la causal señalada, la que debe ser presente o probable y con suficiente especificidad, lo que no habría sido cumplido por Gendarmería. Sin embargo -continúa-, el Consejo no ha considerado la causal de reserva establecida en el artículo 27 de la ley N° 2.859, de 1979, del Ministerio de Justicia, que Fija la Ley Orgánica de Gendarmería de Chile, referida a aquella información vinculada con la seguridad de la Nación y con el debido funcionamiento de Gendarmería. De esta forma -agrega-, en la especie concurre la causal de reserva contenida en los N°s 3 y 5 del artículo 21 de la Ley de Transparencia, pues la seguridad de la Nación se extiende a la dotación de funcionarios que



resguardaban la instalación consultada y cualquier información que dé cuenta de las dependencias de las diferentes unidades penales. Afirma también que esta normativa es de carácter objetivo y amerita su aplicación directa, de conformidad al artículo 21 N° 5 citado, sin que el CPLT se pueda atribuir facultad alguna tendiente a cuestionar la calidad de secretos o reservados de los antecedentes que el propio legislador ha considerado reservados.

Plantea, como segundo argumento, que el Consejo para la Transparencia erróneamente no reconoce la procedencia de las causales de reserva y secreto del artículo 21 N° 3 de la Ley de Transparencia. Hace presente que, atendido el contenido de la información solicitada, es posible concluir que al hacer entrega de dichos antecedentes, es razonable prever que su divulgación supondrá revelar pautas que eventualmente permitirían inhibir la posibilidad de controlar situaciones internas y externas, reduciendo la eficacia del servicio y afectando el cumplimiento de las funciones de Gendarmería y el mantenimiento de la seguridad pública.

En razón de lo expuesto solicita se acoja el reclamo y se declare la ilegalidad de la Decisión de Amparo, dejándola sin efecto y declarando que Gendarmería de Chile actuó conforme a derecho al negar el acceso a la información solicitada.

Acompaña (1) Copia de carta 3690/20, por la cual Gendarmería denegó al peticionario la entrega de la información solicitada; (2) Copia de oficio 1203/20 de descargos ante el CPLT; (3) Copia de Decisión de Amparo C5383-20; y (4) Correo donde queda constancia de comunicación a Gendarmería de dicha decisión del CPLT, el 15 de enero de 2021.

SEGUNDO: Que evacuan sus descargos los terceros interesados José Cárcamo Llanquimán, Miriam Cárcamo Salazar, por sí y en representación de sus hijas menores de edad Constanza Cárcamo, Valentina Cárcamo, Camila Cárcamo Cárcamo y María José San Juan Mora, en representación de su hija menor de edad Darlyn Ignacia Cárcamo San Juan.

Exponen que interpusieron demanda de indemnización de perjuicios en contra de Gendarmería de Chile el 2 de diciembre de 2019 ante el 22° Juzgado Civil de Santiago, causa Rol C-33440-2019, ello debido a que el 4 de febrero de 2018, el recluso Jaime Cárcamo fue atacado por otro interno al interior del Módulo 5 del Centro Penitenciario Colina II, impactándole en el



cuero cabelludo y en el hemitórax izquierdo anterior, causándole un paro cardíaco por herida penetrante torácica, que terminó con su vida.

Indican que Gendarmería de Chile asume el rol de garante y que, como tal, debe adoptar las medidas necesarias para crear al interior del recinto un clima de respeto a los derechos fundamentales, especialmente la vida e integridad de los reclusos, y condiciones compatibles con la dignidad humana. En razón de ello es que el Fisco debe responder por la falta de servicio o funcionamiento impropio del mismo, lo cual es resultado del principio de responsabilidad del Estado por el ejercicio de su función pública que se deriva de los artículos 38 II de la Constitución Política de la República y el artículo 4 de la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado N°18.575 y a su vez, reconocido por diversos tratados internacionales.

En el proceso, seguido ante el 22° Juzgado Civil de Santiago, se recibió la causa a prueba, fijándose los puntos correspondientes, y es por ello que el 16 de junio de 2020 presentó una solicitud de acceso a la información respecto de la cantidad de funcionarios de Gendarmería que resguardaban el Módulo N° 5 del Centro de Cumplimiento Penitenciario Colina II durante el mes de febrero de 2018, época en la que ocurrió la agresión a don Jaime Sebastián Cárcamo Cárcamo que terminó con su vida. El 13 de agosto de 2020 Gendarmería notificó sobre la disponibilidad del retiro de la información solicitada y, a su vez, resolvió denegar en parte de la solicitud respecto de la cantidad de funcionarios por módulo o número de funcionarios que resguardaban el módulo N° 05 del recinto penitenciario en cuestión, por ser supuestamente la información solicitada “de carácter secreto y reservado”, y que su entrega pudiera afectar el cumplimiento de las labores de Gendarmería, decisión que a todas luces es errónea. Atendido lo anterior es que se interpuso recurso de amparo ante el Consejo para la Transparencia mediante expediente Rol C5383-20, el que se acogió.

Alegan que la cantidad de funcionarios de Gendarmería que resguardaban el Módulo N°5 del Centro de Cumplimiento Penitenciario Colina II, durante el mes de febrero de 2018, en caso alguno ostenta el carácter de secreto y reservado, como pretende sostener Gendarmería, ni mucho menos que la entrega de esta información pudiera afectar el debido cumplimiento de sus funciones. Para que ciertos datos tengan el carácter de secreto y



reservado -dicen-, éstos deben ser conocidos exclusivamente por alguna persona o institución, en este caso por Gendarmería, y que, sin embargo, conocer el número de funcionarios que resguardan un módulo determinado, en una fecha y hora determinada, es un dato que puede ser observado a simple vista, tanto por los funcionarios del recinto penal como por los mismos internos o reclusos, motivo suficiente para desestimar que esta información requerida pueda ser secreta o reservada.

TERCERO: Que evacua informe el Consejo para la Transparencia, solicitando el rechazo del reclamo.

En primer término se refiere a la solicitud efectuada por don José Cárcamo Llanquimán, a la respuesta de Gendarmería, al recurso de amparo, a su derecho de acceso a la información y a la decisión del Consejo para la Transparencia mediante amparo Rol C5383-21 de 5 de enero de 2021, en donde se acoge la solicitud efectuada por la reclamante.

Indica que la información estadística que se ordena entregar es pública en virtud de lo dispuesto en el artículo 8 de la Constitución Política y los artículos 5, 10 y 11 letra c), de la Ley de Transparencia. Alega que la reclamante pretende restringir injustificadamente la aplicación y alcance de los artículos citados, olvidando que a partir del año 2005 se modificó el ordenamiento nacional relativo al principio de publicidad. En consecuencia, si la información obra en poder de un organismo de la Administración Pública es, en principio, pública de manera que para desvirtuar lo anterior debe acreditarse que concurre una causal de secreto o reserva establecida en una ley de quórum calificado, como exige el art. 8º inciso 2º de la Constitución. En este mismo sentido -agrega-, corresponde a quien alega la reserva, la carga procesal de acreditar los presupuestos que hagan aplicable alguna causal de secreto, cuestión que en este caso Gendarmería de Chile no cumplió en el procedimiento de amparo.

En cuanto a las causales de reserva del artículo 21 N°3 y 5 de la ley de Transparencia, indica que no se configuran respecto de la información ordenada entregar, máxime si la publicidad de la misma no afecta alguno de los bienes jurídicos señalados en el inciso 2º del artículo 8 de la Constitución Política de la República. Indica que el artículo 27 de la Ley de Transparencia no resulta aplicable al caso objeto de la controversia, ya que no establece la



reserva o secreto con precisión y especificidad de información estadística como la que se ha ordenado entregar. Agrega que la norma establece que ello se considerará siempre que se afecte la seguridad del personal de Gendarmería de Chile o la seguridad de la Nación, cuestión que en este caso no se produce. Reitera que Gendarmería no ha explicado ni demostrado que la información que se verificó en el periodo y lugar consultado sea la misma que se presenta a la fecha, considerando, además, que aquella puede verse alterada por elementos como turnos, fluctuaciones en el número de población penal, aumento de la dotación de personal, o como el órgano señala, por múltiples variables que dicen relación con la dinámica interna y propia de Gendarmería de Chile, como lo son el compromiso delictual de los internos, dotación, especialidad, etc.

Agrega que el artículo 8° de la Constitución también exige que para que ceda la publicidad y el acceso a la información pública frente al secreto o reserva deba “afectarse” algunos de los bienes jurídicos protegidos que ella menciona, de lo que se concluye que no basta que exista un caso de secreto o reserva dispuesto por una Ley de Quórum Calificado, o que se invoque alguna de las causales de secreto o reserva del artículo 21 de la LT, sino que, además de adecuarse a algunas de las hipótesis del artículo 8° de la Constitución, debe acreditarse una real y efectiva afectación de los bienes jurídicos que se protegen. Cita jurisprudencia en el sentido que indica.

Finalmente, señala que debe rechazarse la alegación consistente en que el Consejo, al requerir acreditar la forma específica en que ha de verificarse el daño como consecuencia de la divulgación de determinada información, estaría creando por la vía interpretativa un requisito no exigido ni por la Constitución ni por la ley que regula la materia, ya que es el texto constitucional contenido en el inciso 2° del artículo 8° de la Carta Fundamental el que exige acreditar la afectación que la publicidad de la información pudiere provocar a algunos de los bienes jurídicos protegidos por la misma disposición.

Adjunta a su informe (1) copia de la Decisión de Amparo Rol C5383-20, adoptada por el Consejo para la Transparencia el 5 de enero de 2021; (2) Solicitud de acceso a la información, presentada el 16 de junio de 2020, por don José Cárcamo Llanquimán, ante Gendarmería de Chile; (3) Carta N°



3690, de 13 de agosto de 2020, mediante la cual Gendarmería de Chile respondió la solicitud de información; (4) Amparo por denegación de acceso a la información presentado por don José Cárcamo Llanquimán, en contra de Gendarmería de Chile, con fecha 01 de septiembre de 2020; y (5) Ord. N° 14.00.00.1203/20, de 6 de octubre de 2021, en virtud de la cual, Gendarmería de Chile evacuó sus descargos al amparo Rol C5383-20.

CUARTO: Que Gendarmería de Chile reclama contra la Decisión de Amparo del CPLT, que le impone la entrega de información relativa a la cantidad de funcionarios de Gendarmería que resguardaban el módulo 5 del Centro de Cumplimiento Penitenciario Colina II, durante el mes de febrero de 2018. Dicha entrega fue inicialmente negada por la reclamante al concurrir, a su juicio, las causales de secreto o reserva contemplados en el artículo 21 N°s 1, 2, 3 y 5 de la LT, en relación con lo dispuesto en el artículo 27 del D.L. N°2.859, de 1979, del Ministerio de Justicia que fija la “Ley Orgánica de Gendarmería de Chile”, modificado por la Ley N°21.209; causales que han sido reiteradas a su vez en esta sede de reclamación, pues al no aplicarlas, el CPLT habría actuado de manera ilegal, más allá de sus potestades y competencias.

QUINTO: Que el artículo 3 de la Ley N° 20.285 consagra la transparencia en el ejercicio de la función pública como principio rector de todo su articulado, en términos tales que ésta pueda ser conocida en cuanto a sus contenidos, procedimientos y a las decisiones que adopten los órganos que la ejercen. Para describirlo, el artículo 4 de la misma ley señala que el referido principio *“consiste en respetar y cautelar la publicidad de los actos, resoluciones, procedimientos y documentos de la Administración, así como la de sus fundamentos, y en facilitar el acceso de cualquier persona a esa información, a través de los medios y procedimientos que al efecto establezca la ley”*; mientras que el artículo 5 fija, a su turno, su concreto ámbito de aplicación material, al considerar como información de carácter público:

“(…) los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, sus fundamentos, los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial, y los procedimientos que se utilicen para su



dictación, son públicos, salvo las excepciones que establece esta ley y las previstas en otras leyes de quórum calificado.”

Asimismo, es pública la información elaborada con presupuesto público y toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas.”

En correlato con el principio precitado, el artículo 10 de la misma ley establece y reconoce el derecho de toda persona *“a solicitar y recibir información de cualquier órgano de la Administración del Estado, en la forma y condiciones que establece esta ley”*, precisando que dicho acceso *“comprende el derecho de acceder a las informaciones contenidas en actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos, así como a toda información elaborada con presupuesto público, cualquiera sea el formato o soporte en que se contenga, salvo las excepciones legales”*; y todo a la luz -entre otros- del principio de máxima divulgación, según el cual *“los órganos de la Administración del Estado deben proporcionar información en los términos más amplios posibles, excluyendo sólo aquello que esté sujeto a las excepciones constitucionales o legales”* (artículo 11, letra d), y del principio de oportunidad, conforme al cual *“los órganos de la Administración del Estado deben proporcionar respuesta a las solicitudes de información dentro de los plazos legales, con la máxima celeridad posible y evitando todo tipo de trámites dilatorios”* (artículo 11 letra h).

SEXTO: Que la reclamación contemplada en los artículos 28 y 29 de la Ley N° 20.285 ha sido concebida por el legislador como un vehículo procesal de control estricto de la legalidad de los actos del órgano administrativo concernido, naturaleza que debe guiar la labor de esta Corte al momento de determinar la concurrencia -o no- de sus presupuestos y requisitos en el caso concreto.

En este sentido, y teniendo siempre a la vista los principios rectores de la LT, mencionados en la motivación Tercera anterior, resulta pertinente precisar que todo y cualquier análisis de las causales de secreto o reserva, contempladas en el artículo 21 LT, debe partir de su precisa incardinación en el estatuto jurídico de acceso a la información que crea la ley, en cuanto



excusas legales de excepción que, como tales, alteran la regla general de la publicidad y de la transparencia. Las referidas causales constituyen, por tanto, verdaderos nichos de exclusión de la regla general apuntada, la que cede ante situaciones que el legislador ha considerado especialmente sensibles de cara a la tutela de bienes jurídicos superiores y cuyos requisitos, por lo mismo, deben ser abordados con un criterio restrictivo y ponderados, además, con un estándar probatorio particularmente riguroso.

SÉPTIMO: Que en lo que concierne a la causal de reserva de la información contemplada por el artículo 21 N°1 LT, debe advertirse que en virtud del artículo 28 inciso 2° de la Ley de Transparencia, *“Los órganos de la Administración del Estado no tendrán derecho a reclamar ante la Corte de Apelaciones de la resolución del Consejo que otorgue el acceso a la información que hubieren denegado, cuando la denegación se hubiere fundado en la causal del número 1 del artículo 21”*; norma ésta que, a su turno, prescribe que *“Las únicas causales de secreto o reserva en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información, son las siguientes: 1. Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido (...)”*.

Por lo señalado, el Servicio reclamante no ha podido justificar su imposibilidad de entregar la información que le fuera requerida en la circunstancia aquí apuntada, pues ésta se encuentra expresamente vedada a su respecto como tal causal, al tenor de la norma legal recién citada.

OCTAVO: Que en lo que concierne a la causal del artículo 21 N° 2 LT, señala esta norma que se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información *“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.”*

La causal del N°3 del mismo artículo se refiere, a su vez, a aquella información cuya publicidad, comunicación o conocimiento *“afecte la seguridad de la Nación, particularmente si se refiere a la defensa nacional o la mantención del orden público o la seguridad pública.”*

Por último, la causal 5ª del mismo artículo 21 autoriza a denegar también la entrega de la información *“Cuando se trate de documentos, datos o*



informaciones que una ley de quórum calificado haya declarado reservados o secretos, de acuerdo a las causales señaladas en el artículo 8° de la Constitución Política”, norma esta última que a su turno 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” (inciso 2°).

El presupuesto que describen la causales transcritas, por tanto, radica en cada caso en que la entrega de la información requerida debe “afectar” derechos e intereses superiores, cuya tutela -por lo mismo- debe primar frente a los principios de publicidad y transparencia ya dichos:

a) En el primer caso (artículo 21 N°2), la afectación habrá de incidir en los derechos de las personas individualmente consideradas (especialmente en las cuatro dimensiones que refiere la norma), sea que se trate de una perturbación, limitación, amenaza o impedimento, o que la afectación incida en el derecho en sí mismo o en su libre ejercicio.

b) Respecto de la segunda causal (artículo 21 N°3), la entrega de la información deberá perjudicar necesariamente “*la seguridad de la Nación*”, lo que en el caso *sub judice* ha sido circunscrito por la reclamante al riesgo que genera, a su juicio, el conocimiento público de la información sobre el número de funcionarios que se encontraban destinados en los módulos y sectores penitenciarios ya singularizados, en los meses y años también referidos.

c) Y en cuanto a la última causal mencionada (art. 21 N°5), la afectación predicha proviene de los precisos términos de la norma constitucional a la que se remite.

Por último, y en lo que concierne al artículo 27 del D.L. N°2.859 que invoca la reclamante, la situación descrita no es distinta, pues, tal como se desprende de su texto expreso, el secreto que allí se contempla se justifica también en el propósito de evitar la afectación de la seguridad del personal de Gendarmería de Chile o la seguridad de la Nación. Señala en concreto esta norma:



“Se considerarán secretos los siguientes documentos, cuya publicidad afectare la seguridad del personal de Gendarmería de Chile o la seguridad de la Nación:

1.- Los relativos a la identificación tanto de los funcionarios de las plantas como, en general, de otras dotaciones de su personal.

2.- Los atinentes a planos o instalaciones de unidades penales u otras instalaciones de la institución y los planes de operación o de servicio de la misma, con sus respectivos antecedentes, considerando especialmente los horarios de ingreso y salidas de los funcionarios penitenciarios desde y hacia las unidades penales y los protocolos que traten sobre el traslado de personas privadas de libertad.

3.- Los concernientes a las características de armas de fuego, partes y piezas de ellas, municiones, explosivos, sustancias químicas y demás efectos a que se refiere la ley N° 17.798 usados por Gendarmería de Chile (...).”

En suma, la afectación a que se refiere la norma transcrita -y las causales invocadas por la reclamante- constituye un elemento indispensable para objetivar en cada caso la excepción de reserva que ellas contemplan. Dicho factor, por lo mismo, debe quedar claramente establecido al momento de ponderar el carácter público o reservado de los antecedentes concretos cuya entrega se pide, pues, establecido *-prima facie-* que se trata de información pública, las barreras legales de acceso a ella deben ser debidamente justificadas por quien las invoca, más allá de cualquier conjetura o planteamiento apriorístico.

NOVENO: Que del análisis de los antecedentes acompañados a estos autos se desprende que el Consejo, en el ejercicio de su función/deber de fiscalizar del cumplimiento de la normativa descrita, ha actuado en el marco de sus potestades, observando en ello los requisitos legales y reglamentarios establecidos para adoptar la Decisión de Amparo que motiva la reclamación de la que se viene tratando, pronunciándose en ella sobre todos los descargos planteados por la recurrente.

En este sentido, y teniendo especialmente en consideración lo dispuesto por el artículo 27 del D.L. N° 2859, esta Corte estima que la reclamante no ha logrado justificar cómo es que la entrega de la información dispuesta por el Consejo, en su Decisión de Amparo, podría causar en este caso concreto la



afectación de la seguridad del personal de Gendarmería de Chile o la seguridad de la Nación. Por el contrario, debe tenerse en cuenta que la solicitud de entrega de la información requerida se origina en las concretas circunstancias que refiere el solicitante, originadas en puntuales hechos de sangre ocurridos en módulos o sectores penitenciarios precisos y en momentos también acotados en el tiempo, los cuales son materia actualmente de sendas acciones judiciales en las que se reclama la responsabilidad civil del Estado de Chile, por supuesta falta de servicio.

De esta manera, la sola afirmación de que la entrega de esa información afecta la seguridad del personal de Gendarmería y la de la Nación en general, en circunstancias que la ordenada entregar está directamente relacionada con hechos precisos que se identifican y que se ventilan actualmente en sede judicial civil, referida además a la cantidad de funcionarios de Gendarmería que se encontraban sirviendo sus turnos en lugares y momentos específicos acaecidos hace más de tres años y medio a la fecha, aparece como insuficiente y desprovista de la certeza mínima necesaria para desplazar, en este caso concreto, el principio general de la transparencia y de la publicidad de la información pública.

DÉCIMO: Que por lo expresado en las motivaciones precedentes, al disponer el Consejo para la Transparencia, en este caso en concreto, que Gendarmería de Chile deberá entregar la información mencionada, no ha hecho más que ejercer su potestad fiscalizadora con apego a la legalidad y a la normativa reglamentaria que la rige.

Por estas consideraciones y atendido además lo dispuesto por los artículo 28, 29 y 30 de la Ley N°20.285, **se rechaza** la reclamación planteada por Gendarmería de Chile en contra del CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA, respecto de la Decisión de Amparo Rol C5383-20, adoptada por su Consejo Directivo en sesión ordinaria N° 1146, de 5 de enero de 2021, la que se ajusta en todo a la legalidad.

Regístrese, notifíquese y archívese, en su oportunidad.

Redactada por el abogado integrante Eduardo Jequier Lehuedé.

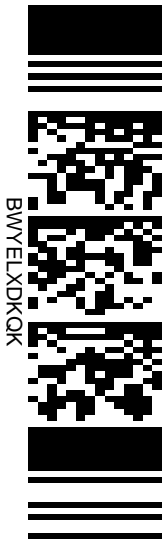
Contencioso Administrativo N° 64-2021.



GRACIELA DEL CARMEN GOMEZ
QUITRAL
MINISTRO
Fecha: 16/12/2021 12:32:41

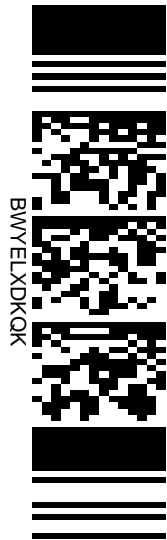
ANDREA FABIOLA DIAZ-MUÑOZ
BAGOLINI
MINISTRO(S)
Fecha: 16/12/2021 12:29:16

EDUARDO TEODORO JEQUIER
LEHUEDE
ABOGADO
Fecha: 16/12/2021 13:15:19



Pronunciado por la Sexta Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministra Graciela Gomez Q., Ministra Suplente Andrea Diaz-Muñoz B. y Abogado Integrante Eduardo Jequier L. Santiago, dieciséis de diciembre de dos mil veintiuno.

En Santiago, a dieciséis de diciembre de dos mil veintiuno, 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 05 de septiembre de 2021, 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 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.

Santiago, dieciséis de diciembre de dos mil veintiuno

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Comparece doña Ruth Israel López, abogada procuradora fiscal de Santiago del Consejo de Defensa del Estado, en representación de GENDARMERÍA DE CHILE (en adelante también “Gendarmería”), quien interpone reclamo de ilegalidad en conformidad a los artículos 28 y 29 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 C147-21, adoptada por su Consejo Directivo en sesión ordinaria N° 1183, de 25 de mayo de 2021, y notificada el 28 de mayo del mismo año. De acuerdo con lo allí decidido, se acogió parcialmente por el CPLT el amparo deducido por don Nicolás Pieranni Roth, disponiendo en definitiva hacerle entrega de información referida a la cantidad de funcionarios de Gendarmería que resguardaban el módulo N°14 del Centro de Cumplimiento Penitenciario Colina II, durante el mes de agosto del año 2020.

Expone que el 22 de octubre de 2020, don Nicolás Pieranni Roth efectuó una solicitud mediante requerimientos de acceso a la información código identificador N°AK006T0017465, en los siguientes términos:

“Solicita información sobre el funcionamiento de Gendarmería en el centro penitenciario Colina II, y en particular sobre hechos ocurridos durante agosto de 2020. Se detalla solicitud en PDF adjunto.

1) Protocolo de funcionamiento de Gendarmería ante riñas, ataques con resultados de reclusos heridos.

2) Protocolo de funcionamiento de atención médica de la Posta del Centro de Cumplimiento Penitenciario Colina 2.

3) Capacidad de atención (grado) de la Posta del Centro de Cumplimiento Penitenciario Colina 2, respecto del año 2020.

4) Protocolo de traslado de heridos a otros centros de atención hospitalaria.

5) Estadística de atención y resultados de la posta del Centro de Cumplimiento Penitenciario Colina 2, respecto del año 2020

6) Categoría de los reclusos según delitos por módulo.



7) Cantidad de riñas ocurridas en el Centro de Cumplimiento Penitenciario Colina 2, durante el mes de agosto de 2020, con énfasis en el día 31 de agosto de 2020, detallando cantidad de heridos y el nombre de cada uno de ellos. Asimismo. El detalle de la cantidad de reclusos que recibieron amenazas durante ese mes, sus nombres y las medidas de protección que recibieron.

8) Número de muertes ocurridas por causa de riñas en el Centro de Cumplimiento Penitenciario Colina 2, durante los últimos 5 años.

9) Cantidad de internos del Módulo 14 del Centro de Cumplimiento Penitenciario Colina 2, actualmente y durante el mes de agosto de 2020, y el número de funcionarios de Gendarmería durante la referida fecha.

10) Cantidad de funcionarios de Gendarmería que resguardaba el módulo 14 del Centro de Cumplimiento Penitenciario Colina 2, durante el mes de agosto de 2020.

11) Ficha clínica y de Enfermería del interno J. C. G. P., durante todo el tiempo que permaneció en el Centro de Cumplimiento Penitenciario Colina 2.

12) Informe de registro y allanamiento al interior del módulo 14, realizado el 31 de agosto de 2020.

13) Hoja de vida del interno don J. C. G.P.

14) Sumario Interno por el fallecimiento del interno don J. C. G. P.

15) Ficha única de condenado no vigente, estadística de internos, Ficha de dosificación, Control de conducta, Interno don J. C. G. P.

16) Informe de Cursos de reinserción social realizados por el Interno don J. C. G. P.”

Señala que el 18 de diciembre de 2020 se le respondió que parte la información suministrada se encontraba disponible en la Oficina de Información e Reclamos de la Dirección Nacional de Gendarmería, la que sólo se entregaría en forma presencial, puesto que se requieren antecedentes de una persona fallecida, debiendo el interesado acreditar vínculo consanguíneo de la misma en virtud de la consulta que se invoca, o bien, un poder que acredite su representación. Además, le informan que respecto a lo solicitado en los puntos 9 y 10 se configuran las causales de secreto y/o reserva establecida en el artículo 21 N° 1, 3 y 5 de la Ley N°20.285, lo que motivó su solicitud de amparo para la entrega de la información consignada en los N°s 3, 5, 10 y 15 del requerimiento.



Alega que la decisión de amparo infringe las causales de reserva contenidas en los numerales 1, 3 y 5 del artículo 21 de la ley 20.285, por las razones siguientes:

a) En relación a la causal de secreto o reserva del artículo 21 N°1 y 3 de la Ley de Transparencia, señala que atendido el contenido de la información solicitada, es razonable prever que su divulgación supondrá revelar pautas que eventualmente permitirían inhibir la posibilidad de controlar situaciones internas y externas, reduciendo la eficacia de del actuar de Gendarmería y afectando tanto el debido cumplimiento de sus funciones como la mantención de la seguridad pública. Afirma que se afecta toda la cadena de seguridad que se aplica al interior de cada unidad penal, donde participan diversas áreas en la distribución del personal que se asignará a cada módulo, considerando múltiples variables que dicen relación con la dinámica interna y propia de Gendarmería de Chile, como lo es el compromiso delictual de los internos, dotación, especialidad, etc. Por lo tanto develar el número de gendarmes asignado a cada módulo y que sea de conocimiento público, independiente del mes y año que haya ocurrido, vulnera la seguridad del Establecimiento Penal y dejaría al arbitrio de las distintas organizaciones criminales que operan al exterior del Servicio, un flanco fácil para impetrar algún atentado o maniobra que afectare a la seguridad del personal que labora al interior de la cárcel.

b) En cuanto a la causal de reserva del N° 5 del artículo 21, plantea que es la ley la que califica la reserva. El artículo 27 de la Ley 21.209, además, señala expresamente que se considerarán secretos todos los documentos que al ser objetos de publicación, afectaren la seguridad de la Nación, lo cual se extiende a la dotación de funcionarios que resguardaban la instalación consultada y cualquier información que de cuenta de las dependencias de las diferentes unidades penales. Esta normativa -dice- es de carácter objetivo y amerita su aplicación directa, sin que el CPLT se pueda atribuir facultad alguna tendiente a cuestionar la calidad de secretos o reservados de los antecedentes que el propio legislador ha considerado reservados.

Agrega que el espíritu de la Ley de Transparencia obedece a la entrega de información que permita cierto control social, pero que, al contener causales de reserva, restringe al mismo tiempo la entrega de aquellos antecedentes que puedan afectar el debido cumplimiento del órgano.



En razón de lo expuesto solicita se acoja el reclamo de ilegalidad en contra de la Decisión Amparo C147-21, adoptada por el Consejo para la Transparencia, declarando su ilegalidad, dejándola sin efecto y declarando que Gendarmería de Chile actuó conforme a derecho al negar acceso a la información solicitada.

Acompaña a su informe (1) copia de la Decisión de Amparo C147-21; y (2) correo de fecha 28 de mayo de 2021, donde queda constancia de la comunicación a Gendarmería de la decisión del CPLT.

SEGUNDO: Que formulan sus descargos los terceros interesados doña Morelia Peña Madariaga, doña Paulina Marlene Gómez y doña Luciana Francisca Espínola Peña, todas representadas por el abogado don Nicolás Pieranni Roth, quien expone que el 28 de diciembre de 2019 José Gaete Peña fue formalizado por el delito de receptación, siendo decretada la medida cautelar de prisión preventiva y ordenándose su ingreso al Centro de Cumplimiento Penitenciario Colina II, mientras dure el plazo de 90 días de investigación decretado por Juzgado de Garantía de Colina en causa Rit O-6619-2019. En dicho contexto, el 31 de agosto de 2020 y mientras se encontraba en el Módulo N°14, fue atacado por otro interno con un arma blanca artesanal, impactándolo en el tórax izquierdo y causándole con ello la muerte. Señala que la investigación criminalística es llevada actualmente bajo el Rol Único de Causa (RUC) N°2000904246-7, y que de acuerdo a los antecedentes recabados, no existía registro de cámaras de seguridad sobre el ataque que sufrió. Con posterioridad al ataque -agrega-, Gendarmería realizó un registro y allanamiento al interior del módulo 14, encontrándose la cantidad de 75 armas blancas cortantes de confección artesanal.

Afirma que Gendarmería de Chile tiene un deber positivo de actuar en cuanto a fiscalizar e impedir que al interior del recinto penal existan este tipo de enfrentamientos con arma blanca, debiendo velar por el cuidado y vigilar eficientemente a los reclusos privados de libertad. Además, en el lugar del accidente, no se contaba con medidas de seguridad de ningún tipo, que resguardaran la vida, integridad, salud, atención, custodia y asistencia de los reclusos, sin que hubiese personal de vigilancia presentes que pudiesen haber evitado este fatal ataque. Adicionalmente, Gendarmería no cumplió con su obligación destinada a impedir la existencia de armas blancas al interior del penal, como la utilizada en el ataque sufrido por don José Cristóbal Gaete



Peña. Por tal motivo -agrega-, el Fisco de Chile es civilmente responsable como garante de la seguridad de los internos, razón por la que se le imputa responsabilidad extracontractual por la falta de servicio, debiendo pagar a los familiares de la víctima, a título de indemnización de perjuicios, los montos detallados en la respectiva demanda civil.

Explica que en este contexto, mediante carta de 22 de octubre de 2020 se presentó ante el Jefe de la Unidad de Atención Ciudadana de Gendarmería de Chile una solicitud de acceso a la siguiente información: cantidad de internos y funcionarios de Gendarmería que resguardaban el Módulo 14 del Centro de Cumplimiento Penitenciario Colina II, actualmente y durante el mes de agosto de 2020; y época en la que ocurrió la agresión a don José Cristóbal Gaete Peña (hijo, hermano y conviviente de sus representados), que terminó con su vida.

Mediante carta de 18 de diciembre de 2020, Gendarmería de Chile respondió al requerimiento de información, indicando que entregaría de manera presencial sólo parte de ella, proporcionada por la Subdirección Operativa y Centro de Cumplimiento Penitenciario Colina II. En cuanto a la restante, señaló en la misma comunicación que "...de acuerdo a lo informado por la Unidad de Fiscalía de la Dirección Regional de Gendarmería de Chile, dicha pieza sumarial actualmente se encuentra en etapa indagatoria, por lo que se vienen en denegar esta parte de su solicitud a la información, por configurar la causal de secreto o reserva establecido en el Artículo 2 N° 1, letra b), N° 2 y 2 de la Ley N° 20.285, de 2008, del Ministerio Secretaría General de la República, 'Sobre acceso a la información Pública' (...). Por tales consideraciones, este Servicio estima, que la publicidad o conocimiento de esta información, afecta al debido cumplimiento de las funciones de Gendarmería de Chile, en cuanto al esclarecimiento de los hechos – que motivaron la instrucción del referido sumario – y, a la determinación de la posible responsabilidad administrativa de las personas involucrada en los hechos."

Alega que la cantidad de funcionarios de Gendarmería que resguardaban el Módulo 14 del Centro de Cumplimiento Penitenciario Colina II, actualmente y durante el mes de agosto de 2020, y el número de funcionarios de Gendarmería durante la referida fecha y sobre la cantidad de funcionarios de Gendarmería que resguardaban el módulo 14 del Centro de



Cumplimiento Penitenciario Colina II, durante el mes de agosto de 2020, en caso alguno puede ser considerada como información de carácter de secreto y reservado, ni mucho menos una que pudiera afectar el debido cumplimiento de las funciones de Gendarmería. Al igual que en los reclamos anteriores, sostiene que el número de funcionarios que resguardan un módulo determinado, en una fecha y hora determinada, es un dato que puede ser conocido a simple vista tanto por los funcionarios del recinto penal como por los mismos internos o reclusos, motivo suficiente para desestimar que esta información requerida pueda ser secreta o reservada.

Adicionalmente -dice-, la información solicitada se remite específicamente al mes de agosto de 2020, época en que ocurrió la agresión a don José Cristóbal Gaete Peña que terminó con su vida, por lo que se torna sumamente forzoso concluir que la entrega de estos datos pudiera afectar el debido cumplimiento de las funciones de Gendarmería.

TERCERO: Que evacua informe don David Ibaceta Medina, abogado, Director General del Consejo para la Transparencia, solicitando el rechazo del reclamo.

Señala que con fecha 22 de octubre de 2020, don Nicolás Pieranni Roth, en representación de doña Morelia Peña Madariaga, doña Paulina Marlene Gómez y doña Luciana Francisca Espínola Peña, solicitó a Gendarmería de Chile la siguiente información:

“1) Protocolo de funcionamiento de Gendarmería ante riñas, ataques con resultados de reclusos heridos.

2) Protocolo de funcionamiento de atención médica de la Posta del Centro de Cumplimiento Penitenciario Colina II.

3) Capacidad de atención (grado) de la Posta del Centro de Cumplimiento Penitenciario Colina II, respecto del año 2020.

4) Protocolo de traslado de heridos a otros centros de atención hospitalaria.

5) Estadística de atención y resultados de la posta del Centro de Cumplimiento Penitenciario Colina II, respecto del año 2020.

6) Categoría de los reclusos según delitos por módulo.

7) Cantidad de riñas ocurridas en el Centro de Cumplimiento Penitenciario Colina II, durante el mes de agosto de 2020, con énfasis en el día 31 de agosto de 2020, detallando cantidad de heridos y el nombre de



cada uno de ellos. Asimismo, el detalle de la cantidad de reclusos que recibieron amenazas durante ese mes, sus nombres y las medidas de protección que recibieron.

8) Número de muertes ocurridas por causa de riñas en el Centro de Cumplimiento Penitenciario Colina II, durante los últimos 5 años.

9) Cantidad de internos del Módulo 14 del Centro de Cumplimiento Penitenciario Colina II, actualmente y durante el mes de agosto de 2020, y el número de funcionarios de Gendarmería durante la referida fecha.

10) Cantidad de funcionarios de Gendarmería que resguardaban el módulo 14 del Centro de Cumplimiento Penitenciario Colina II, durante el mes de agosto de 2020.

11) Ficha clínica y de Enfermería del interno don (...) durante todo el tiempo que permaneció en el Centro de Cumplimiento Penitenciario Colina II.

12) Informe de registro y allanamiento al interior del módulo 14, realizado el 31 de agosto de 2020.

13) Hoja de vida del interno don (...)

14) Sumario Interno por el fallecimiento de interno don (...);

15) Ficha única de condenado no vigente, estadística de internos, Ficha de clasificación, Control de conducta, interno don (...);

16) Informe de Cursos de reinserción social realizados por el interno don...”.

Expone que el 18 de diciembre de 2020, a través de Carta N° 5846, Gendarmería de Chile respondió al requerimiento de información indicando que entregaría solo parte de ella, presencialmente. Sobre la restante información requerida, señala que la respuesta de Gendarmería fue que la información suministrada se acoge al principio de divisibilidad, previsto en el artículo 11, letra e), de la LT, y que en este contexto, respecto de lo requerido en el punto 9) y en el punto 10) de la solicitud de acceso, relativa a “Cantidad de funcionarios de Gendarmería que resguardaban el módulo 14 del Centro de Cumplimiento Penitenciario Colina II, durante el mes de agosto de 2020”, se configuran las causales de secreto o reserva del artículo 21, números 1, 2, 3 y 5 de la Ley de Transparencia.

Refiere además que, previa solicitud del CPLT, mediante comunicación de fecha 28 de enero de 2021 el solicitante subsanó su amparo, indicando que concurrió a retirar la información entregada por Gendarmería de Chile y



que el referido organismo omitió entregar en su respuesta lo solicitado en los N°s 3, 5, 10 y 15 del requerimiento, por lo que ratificó el amparo en los términos en que fue inicialmente deducido.

Informa también que mediante Ord. N° 14.00.00.413/21, de fecha 08 de marzo de 2021, el órgano reclamado reiteró las alegaciones hechas valer en la respuesta otorgada al solicitante de información, ratificando que se accedió a entregar la mayor parte de la información solicitada, transcribiendo las respuesta otorgadas; y que se denegó lo requerido en el N° 9 y en el N° 10, en lo relativo al “número de funcionarios de Gendarmería durante el mes de agosto de 2020 en el Módulo 14 del Centro de Cumplimiento Penitenciario Colina 2”, por aplicación de las causales de secreto y/o reserva establecida en el artículo 21 N°s 1, 3 y 5 de la Ley N°20.285.

Según Gendarmería -agrega el informe-, la divulgación de dicha información supondrá revelar pautas que eventualmente, permitirían inhibir la posibilidad de controlar situaciones internas y externas, reduciendo la eficacia del servicio y afectando tanto el debido cumplimiento de las funciones de Gendarmería, como la mantención de la seguridad pública. Especialmente se afectaría toda la cadena de seguridad que se aplica al interior de cada unidad penal, donde participan diversas áreas en la distribución del personal que se asignará a cada módulo, considerando múltiples variables que dicen relación con la dinámica interna y propia de Gendarmería de Chile, como lo es el compromiso delictual de los internos, dotación, especialidad, etc. Por lo tanto, develar el número de gendarmes asignados a cada módulo y que sea de conocimiento popular, independiente del año que haya ocurrido, vulnera la seguridad del Establecimiento Penal y dejaría al arbitrio de las distintas organizaciones criminales que operan al exterior del Servicio un flanco fácil para impetrar algún atentado o maniobra que afectare a la seguridad del personal que labora al interior de la cárcel. Lo anterior representa un daño presente, probable y específico al debido cumplimiento de las funciones de Gendarmería y a mantener el orden y seguridad interna en la unidad involucrada en su requerimiento, subsumible en las causales de reserva contempladas en el artículo 21 N° 1 y N° 3, de la Ley de Transparencia. Y en cuanto a la causal de secreto o reserva del artículo 21 N°5 de la Ley de Transparencia, ésta debe ser concordada con el artículo 27° del Decreto Ley



N°2.859, de 1979, del Ministerio de Justicia que fija la “Ley Orgánica de Gendarmería de Chile”, modificado por la Ley N°21.209.

Señala, por último, que en su Decisión Rol C147-21, adoptada con fecha 25 de mayo de 2021, el Consejo para la Transparencia acogió el amparo deducido en contra de Gendarmería de Chile, por don Nicolás Piernanni Roth, en la representación invocada, disponiendo que dicho órgano entregue a la parte requirente, la siguiente información: *“cantidad de funcionarios de Gendarmería que resguardaban el módulo 14 del Centro de Cumplimiento Penitenciario Colina II, durante el mes de agosto de 2020”*.

En cuanto a los fundamentos del reclamo, sostiene en primer lugar que la causal de reserva consagrada en el N° 1 del Art. 21 de la LT, invocada por Gendarmería, no puede ni debe formar parte de la controversia en el presente reclamo de ilegalidad, por cuanto el inciso 2° del Art. 28 de la LT expresamente prohíbe a los órganos de la Administración del Estado reclamar de ilegalidad sobre la base de la causal contemplada en el numeral 1° del Art. 21 de la LT. Cita jurisprudencia en este sentido.

Respecto de la alegación del reclamante, en cuanto a que “no existe ninguna norma en la Ley de Transparencia, que establezca la facultad [del Consejo] de cuestionar la constitucionalidad de una norma legal de quórum calificado por disposición de la Constitución Política”, señala que en virtud del artículo 33 letra b) de la LT, al Consejo le corresponde precisamente resolver los reclamos por denegación de acceso a la información que le sean formulados en conformidad a la LT, y en el ejercicio de dicha potestad, “se encuentra llamado a desentrañar el sentido y alcance de los preceptos constitucionales y legales que gobiernan los asuntos que le corresponde decidir, para lo cual la debida ponderación de la afectación concreta que la divulgación de determinada información pudiese eventualmente generar, se constituye en un ejercicio ineludible para el adecuado cumplimiento de las funciones que la ley le ha entregado, particularmente la de decidir un amparo por denegación de acceso a la información.”

Sostiene, a continuación, que el artículo 27 del Decreto Ley N°2.859, de 1979, no resulta aplicable al caso objeto de la controversia, ya que no establece la reserva o secreto con precisión y especificidad de información estadística como la que se ha ordenado entregar; y aun cuando se estimara que dicha norma establece la reserva de información estadística como la



ordenada entregar, la misma establece que ello se considerará siempre que se afecte la seguridad del personal de Gendarmería de Chile o la seguridad de la Nación, cuestión que en este caso no se produce, máxime cuando Gendarmería no ha explicado ni demostrado que la información que se verificó en el periodo y lugar consultado sea la misma que se presenta a la fecha, considerando, además, que aquella puede verse alterada por elementos como turnos, fluctuaciones en el número de población penal, aumento de la dotación de personal, o como el órgano señala, por múltiples variables que dicen relación con la dinámica interna y propia de Gendarmería de Chile, como lo son el compromiso delictual de los internos, dotación, especialidad, etc.

En el mismo sentido, afirma que artículo 21 de la LT contempla cuatro causales de secreto o reserva, exigiendo en cada una de ellas un examen de “afectación. Por ello -dice-, y considerando que el artículo 8° de la Constitución también exige que para que ceda la publicidad y el acceso a la información pública frente al secreto o reserva deba “afectarse” algunos de los bienes jurídicos protegidos que ella menciona, se concluye que no basta con que exista un caso de secreto o reserva dispuesto por una Ley de Quórum Calificado, o que se invoque alguna de las causales de secreto o reserva del mencionado artículo 21, sino que, además, debe acreditarse una real y efectiva afectación de los bienes jurídicos que se protegen.

Por lo anterior, y refiriéndose concretamente a la causal de secreto o reserva contemplada en el artículo 21 N°2 LT, sostiene que de ninguna forma se pueden afectar los señalados bienes jurídicos con la publicidad de la información estadística requerida, ya que ésta sólo se encuentra acotada a un mes específico del año 2020 y no se extiende a la dotación que a la fecha se desempeña en el módulo consultado, ni tampoco a la identidad de los funcionarios que cumplían dichas funciones.

En lo que concierne a las causales del Art. 21 N° 3 y N°5 de la LT, reitera que la información estadística que se ha ordenado entregar no puede quedar reservada por aplicación de lo dispuesto en el Art. 27 del D.L. N° 2.859, ya que no se acreditó que se produzca una afectación presente o probable o con algún grado de especificidad a alguno de los bienes jurídicos protegidos por el aludido artículo 8° constitucional, con la entrega de la cantidad de funcionarios de Gendarmería que resguardaban el módulo 14 del



Centro de Cumplimiento Penitenciario Colina II, durante el mes de agosto de 2020.

Adjunta a su informe (1) copia de la Decisión de Amparo Rol C147-21, adoptada por el Consejo para la Transparencia el 25 de mayo de 2021; (2) copia de la solicitud de acceso a la información, presentada el 22 de octubre de 2020 por don Nicolás Pieranni Roth, ante Gendarmería de Chile; (3) Carta N° 5845, de 18 de diciembre de 2020, mediante la cual Gendarmería de Chile respondió la solicitud de información; (4) Amparo por denegación de acceso a la información presentado por don Nicolás Pieranni Roth en contra de Gendarmería de Chile, con fecha 07 de enero de 2021; y (5) Ord. N° 14.00.00.413/21, de 08 de marzo de 2021, en virtud de la cual Gendarmería de Chile evacuó sus descargos al amparo Rol C147-21, y presentación mediante la cual complementa sus descargos.

CUARTO: Que Gendarmería de Chile reclama contra la Decisión de Amparo del CPLT, que le impone la entrega de información relativa a la cantidad de funcionarios de Gendarmería que resguardaban el módulo 14 del Centro de Cumplimiento Penitenciario Colina II, durante el mes de agosto del año 2020. Dicha entrega fue inicialmente negada por la reclamante al concurrir, a su juicio, las causales de secreto o reserva contemplados en el artículo 21 N°s 1, 2, 3 y 5 de la LT, en relación con lo dispuesto en el artículo 27 del D.L. N°2.859, de 1979, del Ministerio de Justicia que fija la “Ley Orgánica de Gendarmería de Chile”, modificado por la Ley N°21.209; causales que han sido reiteradas a su vez en esta sede de reclamación, pues al no aplicarlas, el CPLT habría actuado de manera ilegal, más allá de sus potestades y competencias.

QUINTO: Que el artículo 3 de la Ley N° 20.285 consagra la transparencia en el ejercicio de la función pública como principio rector de todo su articulado, en términos tales que ésta pueda ser conocida en cuanto a sus contenidos, procedimientos y a las decisiones que adopten los órganos que la ejercen. Para describirlo, el artículo 4 de la misma ley señala que el referido principio *“consiste en respetar y cautelar la publicidad de los actos, resoluciones, procedimientos y documentos de la Administración, así como la de sus fundamentos, y en facilitar el acceso de cualquier persona a esa información, a través de los medios y procedimientos que al efecto establezca la ley”*; mientras que el artículo 5 fija, a su turno, su concreto



ámbito de aplicación material, al considerar como información de carácter público:

“(…) los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, sus fundamentos, los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial, y los procedimientos que se utilicen para su dictación, son públicos, salvo las excepciones que establece esta ley y las previstas en otras leyes de quórum calificado.”

Asimismo, es pública la información elaborada con presupuesto público y toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas.”

En correlato con el principio precitado, el artículo 10 de la misma ley establece y reconoce el derecho de toda persona *“a solicitar y recibir información de cualquier órgano de la Administración del Estado, en la forma y condiciones que establece esta ley”*, precisando que dicho acceso *“comprende el derecho de acceder a las informaciones contenidas en actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos, así como a toda información elaborada con presupuesto público, cualquiera sea el formato o soporte en que se contenga, salvo las excepciones legales”*; y todo a la luz -entre otros- del principio de máxima divulgación, según el cual *“los órganos de la Administración del Estado deben proporcionar información en los términos más amplios posibles, excluyendo sólo aquello que esté sujeto a las excepciones constitucionales o legales”* (artículo 11, letra d), y del principio de oportunidad, conforme al cual *“los órganos de la Administración del Estado deben proporcionar respuesta a las solicitudes de información dentro de los plazos legales, con la máxima celeridad posible y evitando todo tipo de trámites dilatorios”* (artículo 11 letra h).

SEXTO: Que la reclamación contemplada en los artículos 28 y 29 de la Ley N° 20.285 ha sido concebida por el legislador como un vehículo procesal de control estricto de la legalidad de los actos del órgano administrativo concernido, naturaleza que debe guiar la labor de esta Corte al momento de determinar la concurrencia -o no- de sus presupuestos y requisitos en el caso concreto.



En este sentido, y teniendo siempre a la vista los principios rectores de la LT, mencionados en la motivación Tercera anterior, resulta pertinente precisar que todo y cualquier análisis de las causales de secreto o reserva, contempladas en el artículo 21 LT, debe partir de su precisa incardinación en el estatuto jurídico de acceso a la información que crea la ley, en cuanto excusas legales de excepción que, como tales, alteran la regla general de la publicidad y de la transparencia. Las referidas causales constituyen, por tanto, verdaderos nichos de exclusión de la regla general apuntada, la que cede ante situaciones que el legislador ha considerado especialmente sensibles de cara a la tutela de bienes jurídicos superiores y cuyos requisitos, por lo mismo, deben ser abordados con un criterio restrictivo y ponderados, además, con un estándar probatorio particularmente riguroso.

SÉPTIMO: Que en lo que concierne a la causal de reserva de la información contemplada por el artículo 21 N°1 LT, debe advertirse que en virtud del artículo 28 inciso 2° de la Ley de Transparencia, *“Los órganos de la Administración del Estado no tendrán derecho a reclamar ante la Corte de Apelaciones de la resolución del Consejo que otorgue el acceso a la información que hubieren denegado, cuando la denegación se hubiere fundado en la causal del número 1 del artículo 21”*; norma ésta que, a su turno, prescribe que *“Las únicas causales de secreto o reserva en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información, son las siguientes: 1. Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido (...)”*.

Por lo señalado, el Servicio reclamante no ha podido justificar su imposibilidad de entregar la información que le fuera requerida en la circunstancia aquí apuntada, pues ésta se encuentra expresamente vedada a su respecto como tal causal, al tenor de la norma legal recién citada.

OCTAVO: Que en lo que concierne a la causal del artículo 21 N° 2 LT, señala esta norma que se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información *“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.”*

La causal del N°3 del mismo artículo se refiere, a su vez, a aquella información cuya publicidad, comunicación o conocimiento *“afecte la*



seguridad de la Nación, particularmente si se refiere a la defensa nacional o la mantención del orden público o la seguridad pública.”

Por último, la causal 5ª del mismo artículo 21 autoriza a denegar también la entrega de la información *“Cuando se trate de documentos, datos o informaciones que una ley de quórum calificado haya declarado reservados o secretos, de acuerdo a las causales señaladas en el artículo 8º de la Constitución Política”,* norma esta última que a su turno 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”* (inciso 2º).

El presupuesto que describe las causales transcritas, por tanto, radica en cada caso en que la entrega de la información requerida debe “afectar” derechos e intereses superiores, cuya tutela -por lo mismo- debe primar frente a los principios de publicidad y transparencia ya dichos:

a) En el primer caso (artículo 21 N°2), la afectación habrá de incidir en los derechos de las personas individualmente consideradas (especialmente en las cuatro dimensiones que refiere la norma), sea que se trate de una perturbación, limitación, amenaza o impedimento, o que la afectación incida en el derecho en sí mismo o en su libre ejercicio.

b) Respecto de la segunda causal (artículo 21 N°3), la entrega de la información deberá perjudicar necesariamente *“la seguridad de la Nación”*, lo que en el caso *sub judice* ha sido circunscrito por la reclamante al riesgo que genera, a su juicio, el conocimiento público de la información sobre el número de funcionarios que se encontraban destinados en los módulos y sectores penitenciarios ya singularizados, en los meses y años también referidos.

c) Y en cuanto a la última causal mencionada (art. 21 N°5), la afectación predicha proviene de los precisos términos de la norma constitucional a la que se remite.

Por último, y en lo que concierne al artículo 27 del D.L. N°2.859 que invoca la reclamante, la situación descrita no es distinta, pues, tal como se desprende de su texto expreso, el secreto que allí se contempla se justifica también en el propósito de evitar la afectación de la seguridad del personal de



Gendarmería de Chile o la seguridad de la Nación. Señala en concreto esta norma:

“Se considerarán secretos los siguientes documentos, cuya publicidad afectare la seguridad del personal de Gendarmería de Chile o la seguridad de la Nación:

1.- Los relativos a la identificación tanto de los funcionarios de las plantas como, en general, de otras dotaciones de su personal.

2.- Los atinentes a planos o instalaciones de unidades penales u otras instalaciones de la institución y los planes de operación o de servicio de la misma, con sus respectivos antecedentes, considerando especialmente los horarios de ingreso y salidas de los funcionarios penitenciarios desde y hacia las unidades penales y los protocolos que traten sobre el traslado de personas privadas de libertad.

3.- Los concernientes a las características de armas de fuego, partes y piezas de ellas, municiones, explosivos, sustancias químicas y demás efectos a que se refiere la ley N° 17.798 usados por Gendarmería de Chile (...).”

En suma, la afectación a que se refiere la norma transcrita -y las causales invocadas por la reclamante- constituye un elemento indispensable para objetivar en cada caso la excepción de reserva que ellas contemplan. Dicho factor, por lo mismo, debe quedar claramente establecido al momento de ponderar el carácter público o reservado de los antecedentes concretos cuya entrega se pide, pues, establecido *-prima facie-* que se trata de información pública, las barreras legales de acceso a ella deben ser debidamente justificadas por quien las invoca, más allá de cualquier conjetura o planteamiento apriorístico.

NOVENO: Que del análisis de los antecedentes acompañados a estos autos se desprende que el Consejo, en el ejercicio de su función/deber de fiscalizar del cumplimiento de la normativa descrita, ha actuado en el marco de sus potestades, observando en ello los requisitos legales y reglamentarios establecidos para adoptar la Decisión de Amparo que motiva la reclamación de la que se viene tratando, pronunciándose en ella sobre todos los descargos planteados por la recurrente.

En este sentido, y teniendo especialmente en consideración lo dispuesto por el artículo 27 del D.L. N° 2859, esta Corte estima que la reclamante no ha logrado justificar cómo es que la entrega de la información dispuesta por el



Consejo, en su Decisión de Amparo, podría causar en este caso concreto la afectación de la seguridad del personal de Gendarmería de Chile o la seguridad de la Nación. Por el contrario, debe tenerse en cuenta que la solicitud de entrega de la información requerida se origina en las concretas circunstancias que refiere el solicitante, originadas en puntuales hechos de sangre ocurridos en módulos o sectores penitenciarios precisos y en momentos también acotados en el tiempo, los cuales son materia actualmente de sendas acciones judiciales en las que se reclama la responsabilidad civil del Estado de Chile, por supuesta falta de servicio.

De esta manera, la sola afirmación de que la entrega de esa información afecta la seguridad del personal de Gendarmería y la de la Nación en general, en circunstancias que la ordenada entregar está directamente relacionada con hechos precisos que se identifican y que se ventilan actualmente en sede judicial civil, referida además a la cantidad de funcionarios de Gendarmería que se encontraban sirviendo sus turnos en lugares y momentos específicos acaecidos hace más de un año a la fecha, aparece como insuficiente y desprovista de la certeza mínima necesaria para desplazar, en este caso concreto, el principio general de la transparencia y de la publicidad de la información pública.

DÉCIMO: Que por lo expresado en las motivaciones precedentes, al disponer el Consejo para la Transparencia, en este caso en concreto, que Gendarmería de Chile deberá entregar la información mencionada, no ha hecho más que ejercer su potestad fiscalizadora con apego a la legalidad y a la normativa reglamentaria que la rige.

Por estas consideraciones y atendido además lo dispuesto por los artículo 28, 29 y 30 de la Ley N°20.285, **se rechaza** la reclamación planteada por Gendarmería de Chile en contra del CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA, respecto de la Decisión de Amparo Rol C147-21, adoptada por su Consejo Directivo en sesión ordinaria N° 1183, de 25 de mayo de 2021, la que se ajusta en todo a la legalidad.

Regístrese, notifíquese y archívese, en su oportunidad.

Redactada por el abogado integrante Eduardo Jequier Lehuedé.

Contencioso Administrativo N° 322-2021.



GRACIELA DEL CARMEN GOMEZ
QUITRAL
MINISTRO
Fecha: 16/12/2021 12:32:50

ANDREA FABIOLA DIAZ-MUÑOZ
BAGOLINI
MINISTRO(S)
Fecha: 16/12/2021 12:29:24

EDUARDO TEODORO JEQUIER
LEHUEDE
ABOGADO
Fecha: 16/12/2021 13:15:32



Pronunciado por la Sexta Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministra Graciela Gomez Q., Ministra Suplente Andrea Diaz-Muñoz B. y Abogado Integrante Eduardo Jequier L. Santiago, dieciséis de diciembre de dos mil veintiuno.

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



Santiago, dieciséis de diciembre de dos mil veintiuno

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que comparece doña Carolina Vásquez Rojas, abogada procuradora fiscal (s) de Santiago del Consejo de Defensa del Estado, en representación de GENDARMERÍA DE CHILE (en adelante también “Gendarmería”), quien interpone reclamo de ilegalidad en conformidad a los artículos 28 y 29 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 Amparos Rol C5391-20 y Rol C5393-20, adoptada por su Consejo Directivo en sesión ordinaria N° 1146, de 5 de enero de 2021, y notificada el 15 de enero.

Indica que de acuerdo con lo decidido, se acogió parcialmente por el CPLT los amparos deducidos por don Cristián Amat Pomés, disponiendo en definitiva hacerle entrega de información consistente en *“i. Cantidad de funcionarios de Gendarmería que resguardaban el módulo 9, Sector CTA del primer piso y el patio común del Centro de Cumplimiento Penitenciario Colina II, durante el mes de junio de 2018. ii. Cantidad de funcionarios de Gendarmería que resguardaban la Torre 4 del Centro de Cumplimiento Penitenciario de Puente Alto, durante los meses de mayo a septiembre de 2018, ambos inclusive.”*

Expone que el 16 de junio de 2020, don Cristian Amat Pomés efectuó una solicitud mediante requerimientos de acceso a la información código identificador N° AK006T0016240 y N° AK006T0016242; y que mediante cartas N°3687 y 3699, ambas de fecha 13 de agosto de 2020, se respondió dicha solicitud aplicando el Principio de Divisibilidad, previsto en el artículo 11 letra e) de la Ley de Transparencia, por contener la información requerida datos de naturaleza personal y sensible de terceros, de funcionarios de la Institución e información de la cual su publicidad implicaría exponer el actuar de la Administración Penitenciaria en los diversos procesos de seguridad llevados a cabo en los Establecimientos Penitenciarios, configurándose las causales de secreto y/o reserva establecida en el artículo 21 N°s. 1, 2, 3 y 5 de la Ley N° 20.285,

Refiere que ante dicha decisión, don Cristian Amat Pomés interpuso amparo a su derecho de acceso a la información ante el Consejo para la



Transparencia, aunque solo en lo concerniente a la cantidad de funcionarios que resguardaban el módulo 9, Sector CTA del primer piso y el patio común del Centro de Cumplimiento Penitenciario Colina II, durante el mes de junio de 2018; a la cantidad de funcionarios que resguardaban la Torre 4 del Centro de Cumplimiento Penitenciario de Puente Alto; y a las medidas de seguridad específicas en la Torre N°4 del Centro de Cumplimiento Penitenciario de Puente Alto, durante los meses de mayo a septiembre de 2018, ambos inclusive.

Alega que la decisión de amparo infringe las causales de reserva contenidas en los numerales 3 y 5 del artículo 21 de la ley 20.285, reiterando los fundamentos ya consignados en el Considerandos Segundo y Quinto anteriores.

Acompaña con su reclamo (1) copia de las cartas 3687/20 y 3699/20, por las cuales Gendarmería denegó al peticionario la entrega de la información solicitada; (2) copia de los oficios de descargos, N°s 1217/20 y 1268/20; (3) copia de la Decisión de Amparos C5391-20 y 5393-20; y (4) correo donde queda constancia de la comunicación a Gendarmería de dicha decisión, de fecha 15 de enero de 2021.

SEGUNDO: Que formulan sus descargos los terceros interesados Víctor Vallejos Gutiérrez, Cecilia Díaz García, Cecilia Ginette Vallejos Díaz, Ángela Vallejos Díaz, Nathali Cariaga Guerra, Kevin Vallejos Cariaga, Anthony Vallejos Cariaga, Celin Uribe Meléndez, Florentina Ávila Lecaros y Valeska Uribe Ávila, todos representados procesalmente por el abogado don Nicolás Ruiz-Tagle Ortúzar.

1.- Respecto a los autos Rol C5391-20 del Consejo para la Transparencia.

Indica que interpusieron demanda de indemnización de perjuicios en contra de Gendarmería de Chile el 11 de noviembre de 2019 ante el 3° Juzgado Civil de Santiago en causa Rol C-32.114-2019, ello debido a que en el mes de septiembre de 2014, Sebastián Vallejos se encontraba cumpliendo una pena por robo con violencia en el Centro de Cumplimiento Penitenciario Colina II y fue atacado por otro interno mientras debía desplazarse del Módulo 9, Sector CTA del primer piso y el patio común, impactándolo en el tórax anterior izquierdo, causándole un paro cardiorrespiratorio que terminó con su vida.



Expone que en el proceso seguido ante el 3° Juzgado Civil de Santiago se recibió la causa a prueba, por lo que el 16 de junio de 2020 presentó una solicitud de acceso a la información respecto a la cantidad de funcionarios de Gendarmería que resguardaban el módulo 9, Sector CTA del primer piso y el patio común del Centro de Cumplimiento Penitenciario Colina II, durante el mes de junio de 2018, época en la que ocurrió la agresión a Sebastián Jesús Vallejos Díaz. El 13 de agosto de 2020 Gendarmería notificó la disponibilidad del retiro de la información solicitada, pero, a su vez, resolvió denegar en parte la solicitud respecto de la cantidad de funcionarios por módulo o número de funcionarios que resguardaban dependencias de la Unidad Penal consultada.

2. Respecto a los autos Rol C5393-20 del Consejo para la Transparencia.

Indica que interpusieron demanda de indemnización de perjuicios en contra de Gendarmería de Chile el 11 de noviembre de 2019 ante el 3° Juzgado Civil de Santiago en causa Rol C-31.653 -2019, fundada en que en el mes de agosto de 2017, Nicolás Pavez Uribe se encontraba cumpliendo una pena por robo con intimidación en el Centro de Cumplimiento Penitenciario de Puente Alto y el 21 de septiembre de 2018, en las dependencias del Dormitorio N° 4 de la Torre 4 del referido penal, fue atacado por otro interno con un arma blanca artesanal, impactándolo en el abdomen izquierdo y causándole un paro cardiorrespiratorio que terminó con su vida.

Señala que Gendarmería de Chile tiene un deber positivo de actuar en cuanto a fiscalizar e impedir que al interior del recinto penal no hayan armas de este tipo, debiendo velar por el cuidado y vigilar eficientemente a los reclusos privados de libertad. Además, en el lugar del accidente no se implementaron medidas de seguridad de ningún tipo, que resguardaran la vida, integridad, salud, atención, custodia y asistencia de los reclusos, sin que hubiesen cámaras de seguridad, ni personal de vigilancia presentes que pudiesen haber evitado este fatal ataque, especialmente respecto de un recluso que ya había sido atacado con anterioridad y amenazado de muerte. Por el contrario -dice-, la víctima vivía bajo condiciones de hacinamiento inhumanas.

Refiere también que en el proceso seguido ante el 3° Juzgado Civil de Santiago recibió la causa a prueba, por lo que el 16 de junio de 2020



presentó una solicitud de acceso a la información respecto a cantidad de funcionarios de Gendarmería que resguardaban a Torre 4 del Centro de Cumplimiento Penitenciario de Puente Alto, y sobre las medidas de seguridad específicas en la Torre N° 4 del Centro de Cumplimiento Penitenciario de Puente Alto, durante los meses de mayo a septiembre de 2018, ambos inclusive, época en la que ocurrieron agresiones a don Nicolás Alejandro Pavez Uribe. El 13 de agosto de 2020 Gendarmería notificó sobre la disponibilidad del retiro de la información solicitada y, a su vez, resolvió denegarla en lo concerniente a la cantidad de funcionarios por módulo o número de funcionarios que resguardaban dependencias de la Unidad Penal consultada, lo que motivó la interposición del recurso de amparo ante el Consejo para la Transparencia.

Alega que la cantidad de funcionarios de Gendarmería que resguardaban el módulo 9, Sector CTA del primer piso y el patio común del Centro de Cumplimiento Penitenciario Colina II, durante el mes de junio de 2018, y la cantidad de funcionarios de Gendarmería que resguardaban la Torre 4 del Centro de Cumplimiento Penitenciario de Puente Alto, durante los meses de mayo a septiembre de 2018, ambos inclusive, no es una información secreta o reservado, como pretende sostener Gendarmería, pues su entrega no afecta el debido cumplimiento de las funciones de Gendarmería.

TERCERO: Que evacua informe don David Ibaceta Medina, abogado, Director General del Consejo para la Transparencia, solicitando el rechazo del reclamo.

Indica que la información estadística que se ordena entregar es pública en virtud de lo dispuesto en el artículo 8 de la Constitución Política y los artículos 5, 10 y 11 letra c), de la Ley de Transparencia, y que la reclamante pretende restringir injustificadamente la aplicación y alcance de los artículos citados, olvidando que a partir del año 2005 se modificó el ordenamiento nacional relativo al principio de publicidad. En consecuencia -dice-, si la información obra en poder de un organismo de la Administración Pública es en principio pública, de manera que para desvirtuar lo anterior debe acreditarse que concurre una causal de secreto o reserva establecida en una ley de quórum calificado, como exige el art. 8° inciso 2° de la Constitución. En este mismo sentido -agrega-, corresponde a quien alega la reserva, la carga



procesal de acreditar los presupuestos que hagan aplicable alguna causal de secreto, cuestión que en este caso Gendarmería de Chile no cumplió en el procedimiento de amparo.

En cuanto a las causales de reserva del artículo 21 N°3 y 5 de la ley de Transparencia, indica que no se configuran respecto de la información ordenada entregar, máxime si la publicidad de la misma no afecta alguno de los bienes jurídicos señalados en el inciso 2° del artículo 8 de la Constitución Política de la República. Indica que el artículo 27 de la Ley de Transparencia no resulta aplicable al caso objeto de la controversia, ya que no establece la reserva o secreto con precisión y especificidad de información estadística como la que se ha ordenado entregar. Agrega que la norma establece que ello se considerará siempre que se afecte la seguridad del personal de Gendarmería de Chile o la seguridad de la Nación, cuestión que en este caso no se produce. Reitera que Gendarmería no ha explicado ni demostrado que la información que se verificó en el periodo y lugar consultado sea la misma que se presenta a la fecha, considerando, además, que aquella puede verse alterada por elementos como turnos, fluctuaciones en el número de población penal, aumento de la dotación de personal, o como el órgano señala, por múltiples variables que dicen relación con la dinámica interna y propia de Gendarmería de Chile, como lo son el compromiso delictual de los internos, dotación, especialidad, etc.

Agrega que el artículo 8° de la Constitución también exige que para que ceda la publicidad y el acceso a la información pública frente al secreto o reserva deba “afectarse” algunos de los bienes jurídicos protegidos que ella menciona, de lo que se concluye que no basta que exista un caso de secreto o reserva dispuesto por una Ley de Quórum Calificado, o que se invoque alguna de las causales de secreto o reserva del artículo 21 de la LT, sino que, además de adecuarse a algunas de las hipótesis del artículo 8° de la Constitución, debe acreditarse una real y efectiva afectación de los bienes jurídicos que se protegen. Cita jurisprudencia en el sentido que indica.

Finalmente, señala que debe rechazarse la alegación consistente en que el Consejo, al requerir acreditar la forma específica en que ha de verificarse el daño como consecuencia de la divulgación de determinada información, estaría creando por la vía interpretativa un requisito no exigido ni por la Constitución ni por la ley que regula la materia, ya que es el texto



constitucional contenido en el inciso 2° del artículo 8° de la Carta Fundamental el que exige acreditar la afectación que la publicidad de la información pudiere provocar a algunos de los bienes jurídicos protegidos por la misma disposición.

Adjunta a su informe (1) copia de la Decisión de Amparo Roles C5391-20 y C5393-20, adoptada por el Consejo para la Transparencia el 05 de enero de 2021; (2) copia de las solicitudes de acceso a la información, presentadas el 16 de junio de 2020 por don Cristian Amat Pomés ante Gendarmería de Chile; (3) Carta N° 3686/20 y Carta N° 3698/20, ambas de 13 de agosto de 2020, mediante las cuales Gendarmería de Chile respondió las solicitudes de información; (4) Amparos por denegación de acceso a la información presentado por don Cristian Amat Pomés en contra de Gendarmería de Chile, de fecha 1° de septiembre de 2020; (5) Ord. Ord. N° 14.00.00.1217/20, de fecha 9 de octubre de 2020, en virtud de la cual Gendarmería de Chile evacuó sus descargos al amparo Rol C5391-20; (6) Ord. N° 14.00.00.1268/20, de fecha 15 de octubre de 2020, en virtud del cual Gendarmería de Chile evacuó sus descargos al amparo Rol C5393-20; y (7) Decisión N° C2276-15, del Consejo de Transparencia, de 27 de Noviembre de 2015, donde consta que Gendarmería entregó, en el marco del procedimiento de amparo, información consistente en el número de vigilantes de una zona de un recinto de cumplimiento penitenciario.

CUARTO: Que Gendarmería de Chile reclama contra la Decisión de Amparo del CPLT, que le impone la entrega de información relativa a la cantidad de funcionarios de Gendarmería que resguardaban el módulo 9, Sector CTA del primer piso y el patio común del Centro de Cumplimiento Penitenciario Colina II, durante el mes de junio de 2018, y a la cantidad de funcionarios de Gendarmería que resguardaban la Torre 4 del Centro de Cumplimiento Penitenciario de Puente Alto, durante los meses de mayo a septiembre de 2018, ambos inclusive. Dicha entrega fue inicialmente negada por la reclamante al concurrir, a su juicio, las causales de secreto o reserva contemplados en el artículo 21 N°s 1, 2, 3 y 5 de la LT, en relación con lo dispuesto en el artículo 27 del D.L. N°2.859, de 1979, del Ministerio de Justicia que fija la “Ley Orgánica de Gendarmería de Chile”, modificado por la Ley N°21.209; causales que han sido reiteradas a su vez en esta sede de



reclamación, pues al no aplicarlas, el CPLT habría actuado de manera ilegal, más allá de sus potestades y competencias.

QUINTO: Que el artículo 3 de la Ley N° 20.285 consagra la transparencia en el ejercicio de la función pública como principio rector de todo su articulado, en términos tales que ésta pueda ser conocida en cuanto a sus contenidos, procedimientos y a las decisiones que adopten los órganos que la ejercen. Para describirlo, el artículo 4 de la misma ley señala que el referido principio *“consiste en respetar y cautelar la publicidad de los actos, resoluciones, procedimientos y documentos de la Administración, así como la de sus fundamentos, y en facilitar el acceso de cualquier persona a esa información, a través de los medios y procedimientos que al efecto establezca la ley”*; mientras que el artículo 5 fija, a su turno, su concreto ámbito de aplicación material, al considerar como información de carácter público:

“(...) los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, sus fundamentos, los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial, y los procedimientos que se utilicen para su dictación, son públicos, salvo las excepciones que establece esta ley y las previstas en otras leyes de quórum calificado.”

Asimismo, es pública la información elaborada con presupuesto público y toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas.”

En correlato con el principio precitado, el artículo 10 de la misma ley establece y reconoce el derecho de toda persona *“a solicitar y recibir información de cualquier órgano de la Administración del Estado, en la forma y condiciones que establece esta ley”*, precisando que dicho acceso *“comprende el derecho de acceder a las informaciones contenidas en actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos, así como a toda información elaborada con presupuesto público, cualquiera sea el formato o soporte en que se contenga, salvo las excepciones legales”*; y todo a la luz -entre otros- del principio de máxima divulgación, según el cual *“los órganos de la Administración del Estado deben proporcionar información en los términos más amplios posibles, excluyendo sólo aquello que esté sujeto a las*



excepciones constitucionales o legales” (artículo 11, letra d), y del principio de oportunidad, conforme al cual “los órganos de la Administración del Estado deben proporcionar respuesta a las solicitudes de información dentro de los plazos legales, con la máxima celeridad posible y evitando todo tipo de trámites dilatorios” (artículo 11 letra h).

SEXTO: Que la reclamación contemplada en los artículos 28 y 29 de la Ley N° 20.285 ha sido concebida por el legislador como un vehículo procesal de control estricto de la legalidad de los actos del órgano administrativo concernido, naturaleza que debe guiar la labor de esta Corte al momento de determinar la concurrencia -o no- de sus presupuestos y requisitos en el caso concreto.

En este sentido, y teniendo siempre a la vista los principios rectores de la LT, mencionados en la motivación Tercera anterior, resulta pertinente precisar que todo y cualquier análisis de las causales de secreto o reserva, contempladas en el artículo 21 LT, debe partir de su precisa incardinación en el estatuto jurídico de acceso a la información que crea la ley, en cuanto excusas legales de excepción que, como tales, alteran la regla general de la publicidad y de la transparencia. Las referidas causales constituyen, por tanto, verdaderos nichos de exclusión de la regla general apuntada, la que cede ante situaciones que el legislador ha considerado especialmente sensibles de cara a la tutela de bienes jurídicos superiores y cuyos requisitos, por lo mismo, deben ser abordados con un criterio restrictivo y ponderados, además, con un estándar probatorio particularmente riguroso.

SÉPTIMO: Que en lo que concierne a la causal de reserva de la información contemplada por el artículo 21 N°1 LT, debe advertirse que en virtud del artículo 28 inciso 2° de la Ley de Transparencia, *“Los órganos de la Administración del Estado no tendrán derecho a reclamar ante la Corte de Apelaciones de la resolución del Consejo que otorgue el acceso a la información que hubieren denegado, cuando la denegación se hubiere fundado en la causal del número 1 del artículo 21”*; norma ésta que, a su turno, prescribe que *“Las únicas causales de secreto o reserva en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información, son las siguientes: 1. Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido (...)”*.



Por lo señalado, el Servicio reclamante no ha podido justificar su imposibilidad de entregar la información que le fuera requerida en la circunstancia aquí apuntada, pues ésta se encuentra expresamente vedada a su respecto como tal causal, al tenor de la norma legal recién citada.

OCTAVO: Que en lo que concierne a la causal del artículo 21 N° 2 LT, señala esta norma que se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información *“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.”*

La causal del N°3 del mismo artículo se refiere, a su vez, a aquella información cuya publicidad, comunicación o conocimiento *“afecte la seguridad de la Nación, particularmente si se refiere a la defensa nacional o la mantención del orden público o la seguridad pública.”*

Por último, la causal 5ª del mismo artículo 21 autoriza a denegar también la entrega de la información *“Cuando se trate de documentos, datos o informaciones que una ley de quórum calificado haya declarado reservados o secretos, de acuerdo a las causales señaladas en el artículo 8º de la Constitución Política”,* norma esta última que a su turno 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”* (inciso 2º).

El presupuesto que describe las causales transcritas, por tanto, radica en cada caso en que la entrega de la información requerida debe “afectar” derechos e intereses superiores, cuya tutela -por lo mismo- debe primar frente a los principios de publicidad y transparencia ya dichos:

a) En el primer caso (artículo 21 N°2), la afectación habrá de incidir en los derechos de las personas individualmente consideradas (especialmente en las cuatro dimensiones que refiere la norma), sea que se trate de una perturbación, limitación, amenaza o impedimento, o que la afectación incida en el derecho en sí mismo o en su libre ejercicio.



b) Respecto de la segunda causal (artículo 21 N°3), la entrega de la información deberá perjudicar necesariamente “la seguridad de la Nación”, lo que en el caso *sub judice* ha sido circunscrito por la reclamante al riesgo que genera, a su juicio, el conocimiento público de la información sobre el número de funcionarios que se encontraban destinados en los módulos y sectores penitenciarios ya singularizados, en los meses y años también referidos.

c) Y en cuanto a la última causal mencionada (art. 21 N°5), la afectación predicha proviene de los precisos términos de la norma constitucional a la que se remite.

Por último, y en lo que concierne al artículo 27 del D.L. N°2.859 que invoca la reclamante, la situación descrita no es distinta, pues, tal como se desprende de su texto expreso, el secreto que allí se contempla se justifica también en el propósito de evitar la afectación de la seguridad del personal de Gendarmería de Chile o la seguridad de la Nación. Señala en concreto esta norma:

“Se considerarán secretos los siguientes documentos, cuya publicidad afectare la seguridad del personal de Gendarmería de Chile o la seguridad de la Nación:

1.- Los relativos a la identificación tanto de los funcionarios de las plantas como, en general, de otras dotaciones de su personal.

2.- Los atinentes a planos o instalaciones de unidades penales u otras instalaciones de la institución y los planes de operación o de servicio de la misma, con sus respectivos antecedentes, considerando especialmente los horarios de ingreso y salidas de los funcionarios penitenciarios desde y hacia las unidades penales y los protocolos que traten sobre el traslado de personas privadas de libertad.

3.- Los concernientes a las características de armas de fuego, partes y piezas de ellas, municiones, explosivos, sustancias químicas y demás efectos a que se refiere la ley N° 17.798 usados por Gendarmería de Chile (...).”

En suma, la afectación a que se refiere la norma transcrita -y las causales invocadas por la reclamante- constituye un elemento indispensable para objetivar en cada caso la excepción de reserva que ellas contemplan. Dicho factor, por lo mismo, debe quedar claramente establecido al momento de ponderar el carácter público o reservado de los antecedentes concretos cuya entrega se pide, pues, establecido *-prima facie-* que se trata de



información pública, las barreras legales de acceso a ella deben ser debidamente justificadas por quien las invoca, más allá de cualquier conjetura o planteamiento apriorístico.

NOVENO: Que del análisis de los antecedentes acompañados a estos autos se desprende que el Consejo, en el ejercicio de su función/deber de fiscalizar del cumplimiento de la normativa descrita, ha actuado en el marco de sus potestades, observando en ello los requisitos legales y reglamentarios establecidos para adoptar la Decisión de Amparos que motiva la reclamación de la que se viene tratando, pronunciándose en ella sobre todos los descargos planteados por la recurrente.

En este sentido, y teniendo especialmente en consideración lo dispuesto por el artículo 27 del D.L. N° 2859, esta Corte estima que la reclamante no ha logrado justificar cómo es que la entrega de la información dispuesta por el Consejo, en su Decisión de Amparos, podría causar en este caso concreto la afectación de la seguridad del personal de Gendarmería de Chile o la seguridad de la Nación. Por el contrario, debe tenerse en cuenta que la solicitud de entrega de la información requerida se origina en las concretas circunstancias que refiere el solicitante, originadas en puntuales hechos de sangre ocurridos en módulos o sectores penitenciarios precisos y en momentos también acotados en el tiempo, los cuales son materia actualmente de sendas acciones judiciales en las que se reclama la responsabilidad civil del Estado de Chile, por supuesta falta de servicio.

De esta manera, la sola afirmación de que la entrega de esa información afecta la seguridad del personal de Gendarmería y la de la Nación en general, en circunstancias que la ordenada entregar está directamente relacionada con hechos precisos que se identifican y que se ventilan actualmente en sede judicial civil, referida además a la cantidad de funcionarios de Gendarmería que se encontraban sirviendo sus turnos en lugares y momentos específicos acaecidos hace más de tres años y medio a la fecha, aparece como insuficiente y desprovista de la certeza mínima necesaria para desplazar, en este caso concreto, el principio general de la transparencia y de la publicidad de la información pública.

DÉCIMO: Que por lo expresado en las motivaciones precedentes, al disponer el Consejo para la Transparencia, en este caso en concreto, que Gendarmería de Chile deberá entregar la información mencionada, no ha



hecho más que ejercer su potestad fiscalizadora con apego a la legalidad y a la normativa reglamentaria que la rige.

Por estas consideraciones y atendido además lo dispuesto por los artículo 28, 29 y 30 de la Ley N°20.285, **se rechaza** la reclamación planteada por Gendarmería de Chile en contra del CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA, respecto de la Decisión de Amparos Rol C5391- 20 y Rol C5393-20, adoptada por su Consejo Directivo en sesión ordinaria N° 1146, de 5 de enero de 2021, y notificada el 15 de enero, la que se ajusta en todo a la legalidad.

Regístrese, notifíquese y archívese, en su oportunidad.

Redactada por el abogado integrante Eduardo Jequier Lehuedé.

Contencioso Administrativo N° 67-2021.

GRACIELA DEL CARMEN GOMEZ
QUITRAL
MINISTRO
Fecha: 16/12/2021 12:32:47

ANDREA FABIOLA DIAZ-MUÑOZ
BAGOLINI
MINISTRO(S)
Fecha: 16/12/2021 12:29:21

EDUARDO TEODORO JEQUIER
LEHUEDE
ABOGADO
Fecha: 16/12/2021 13:15:28



Pronunciado por la Sexta Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministra Graciela Gomez Q., Ministra Suplente Andrea Diaz-Muñoz B. y Abogado Integrante Eduardo Jequier L. Santiago, dieciséis de diciembre de dos mil veintiuno.

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



Santiago, dieciséis de diciembre de dos mil veintiuno

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que comparece doña Carolina Vásquez Rojas, abogada procuradora fiscal (s) de Santiago del Consejo de Defensa del Estado, en representación de GENDARMERÍA DE CHILE (en adelante también “Gendarmería”), quien interpone reclamo de ilegalidad en conformidad a los artículos 28 y 29 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 C5388-20, adoptada por su Consejo Directivo en sesión ordinaria N° 1146, de 5 de enero de 2021 y notificada el 15 de enero a Gendarmería de Chile. De acuerdo con lo decidido, se acogió parcialmente por el CPLT el amparo deducido por don Cristián Amat Pomés, disponiendo en definitiva hacerle entrega de información referida a la cantidad de funcionarios de Gendarmería que resguardaban el óvalo o patio del Centro de Detención Preventiva Santiago Sur, durante el mes de noviembre del año 2018.

Expone que el 16 de junio y 8 de julio, ambos de 2020, don Cristian Amat Pomés efectuó una solicitud mediante requerimientos de acceso a la información código identificador N° AK006T0016243 y N° AK006T0016422; y mediante carta N° 3685, de fecha 13 de agosto de 2020, suscrita y otorgada por la Encargada de la Unidad de Participación y Atención Ciudadana, se respondió la solicitud aplicando el Principio de Divisibilidad, previsto en el artículo 11 letra e) de la Ley de Transparencia, por contener la información requerida datos de naturaleza personal y sensible de terceros, de funcionarios de la Institución e información de la cual su publicidad implicaría exponer el actuar de la Administración Penitenciaria en los diversos procesos de seguridad llevados a cabo en los Establecimientos Penitenciarios, configurándose las causales de secreto y/o reserva establecida en el artículo 21 N°s. 1, 2, 3 y 5 de la Ley N° 20.285. Ante dicha decisión, don Cristian Amat Pomés interpuso amparo a su derecho de acceso a la información ante el Consejo para la Transparencia, pero solo respecto de los puntos 2 y 3 de sus requerimientos, fundado principalmente en la negativa de Gendarmería de Chile, insistiendo en que se informe sobre la cantidad de funcionarios que resguardaban el óvalo o patio del Centro de Detención Preventiva Santiago



Sur, durante el mes de noviembre del año 2018, y sobre las medidas de seguridad específicas en el óvalo o patio del Centro de Detención Preventiva Santiago Sur, y en el caso de existir cámaras de seguridad, solicita grabaciones realizadas por las referidas cámaras, durante el día 19 de noviembre de 2018.

Alega que la decisión de amparo infringe las causales de reserva contenidas en los numerales 3 y 5 del artículo 21 de la ley 20.285. En primer lugar, sostiene que el Consejo para la Transparencia actúa fuera de su competencia, efectuando exigencias no comprendidas en la ley al desechar la aplicación directa de las causales alegadas, pues conforme a la causal de reserva establecida en la ley 21.209, se colige que es el propio legislador quien ha calificado la reserva de esa información en razón de vincularse con la seguridad de la Nación y con el debido funcionamiento de Gendarmería. De esta forma, entonces, de la simple lectura de la norma transcrita se aprecia que concurre la causal de reserva contenida en el N° 3 del artículo 21 de la Ley de Transparencia. Indica, en el mismo sentido, que se aplica la causal de reserva del N° 5 del artículo 21, pues es la ley la que califica la reserva. Agrega que no existe ninguna norma en la Ley de Transparencia que establezca la facultad del CPLT de cuestionar la constitucionalidad de una norma legal de quórum calificado. Cita jurisprudencia en el sentido que indica.

Señala, como segundo argumento, que el Consejo para la Transparencia erróneamente no reconoce la procedencia de las causales de reserva y secreto del artículo 21 N° 3 de la Ley de Transparencia. Hace presente que, atendido el contenido de la información solicitada, es posible concluir que al hacer entrega de dichos antecedentes, es razonable prever que su divulgación supondrá revelar pautas que eventualmente permitirían inhibir la posibilidad de controlar situaciones internas y externas, reduciendo la eficacia del servicio, afectando el cumplimiento de las funciones de Gendarmería y el mantenimiento de la seguridad pública.

En razón de lo expuesto solicita se acoja el reclamo, declarándose la ilegalidad de la Decisión de Amparo cuestionada y que Gendarmería de Chile actuó conforme a derecho al negar acceso a la información solicitada.

A fin de dar fe de sus dichos acompaña (1) Copia de carta 3685/20, por la cual Gendarmería denegó al peticionario la entrega de la información solicitada; (2) Copia de oficio 1242/20 de descargos ante el CPLT; y (3) Copia



de Decisión de Amparo C5388-20. (4) Correo donde queda constancia de comunicación a Gendarmería de dicha decisión del CPLT, el 15 de enero de 2021.

SEGUNDO: Que evacuan sus descargos los terceros interesados doña Gladys Cortez Venegas, estilista; doña Marcia Rivera Cortez, por sí y en representación de sus hijos menores de edad, Renata Loyola Rivera, estudiante, y Joaquín Loyola Rivera.

Exponen que interpusieron demanda de indemnización de perjuicios en contra de Gendarmería de Chile el 22 de octubre de 2019 ante el 1° Juzgado Civil de Santiago en causa Rol C-31.640-2019, fundada en que el 19 de noviembre de 2018 el recluso Bastián Rodrigo Ovalle Rivera fue atacado por otro interno con un arma blanca artesanal, en dependencias del patio óvalo del Centro de Detención Preventiva Santiago Sur, impactándolo desde el tórax hacia el abdomen y causándole un paro cardiorrespiratorio que terminó con su vida.

Indican que Gendarmería de Chile asume el rol de garante y que debe adoptar medidas para crear al interior del recinto un clima de respeto a los derechos fundamentales, especialmente la vida e integridad de los reclusos, y condiciones compatibles con la dignidad humana. En razón de ello es que el Fisco debe responder por la falta de servicio o funcionamiento impropio del mismo, lo cual es resultado del principio de responsabilidad del Estado por el ejercicio de su función pública.

Explican que en dicho proceso judicial se recibió la causa a prueba, y es por ello que el 16 de junio de 2020 se presentó la solicitud de acceso a la información respecto a la cantidad de funcionarios de Gendarmería que resguardaban el óvalo o patio del Centro de Detención Preventiva Santiago Sur, durante el mes de noviembre del año 2018, y sobre las medidas de seguridad específicas en el óvalo o patio del Centro de Detención Preventiva Santiago Sur. En el caso de existir cámaras de seguridad, se solicitaron también las grabaciones realizadas durante el día 19 de noviembre de 2018, época en la que ocurrió la agresión a Bastián Ovalle Rivera.

Refieren que el 13 de agosto de 2020 Gendarmería notificó sobre la disponibilidad del retiro de la información solicitada, y a su vez, resolvió denegar la solicitud respecto de la cantidad de funcionarios por módulo o número de funcionarios que resguardaban dependencias de la Unidad Penal



consultada. Atendido lo anterior es que se interpuso recurso de amparo ante el Consejo para la Transparencia, mediante expediente Rol C5388-20, el cual resolvió acoger parcialmente el amparo señalado.

Alegan que la cantidad de funcionarios de Gendarmería que resguardaban el óvalo o patio del Centro de Detención Preventiva Santiago Sur, durante el mes de noviembre del año 2018, no es una información secreta o reservada, como pretende Gendarmería, ni mucho menos que la entrega de esta información pudiera afectar el debido cumplimiento de sus funciones. Para que ciertos datos tengan el carácter de secreto y reservado -dicen-, estos deben necesariamente ser conocidos exclusivamente por alguna persona o institución (en este caso por Gendarmería), y que el número de funcionarios que resguardan un módulo determinado, en una fecha y hora determinada, es algo que se puede conocer a simple vista tanto por los funcionarios del recinto penal como por los mismos internos o reclusos, motivo suficiente para desestimar que esta información requerida pueda ser secreta o reservada.

TERCERO: Que evacua informe don David Ibaceta Medina, abogado, Director General del Consejo para la Transparencia, solicitando el rechazo del reclamo.

Indica que la información estadística que se ordena entregar es pública en virtud de lo dispuesto en el artículo 8 de la Constitución Política y los artículos 5, 10 y 11 letra c), de la Ley de Transparencia, y que la reclamante pretende restringir injustificadamente la aplicación y alcance de los artículos citados, olvidando que a partir del año 2005 se modificó el ordenamiento nacional relativo al principio de publicidad. En consecuencia -dice-, si la información obra en poder de un organismo de la Administración Pública es en principio pública, de manera que para desvirtuar lo anterior debe acreditarse que concurre una causal de secreto o reserva establecida en una ley de quórum calificado, como exige el art. 8º inciso 2º de la Constitución. En este mismo sentido -agrega-, corresponde a quien alega la reserva, la carga procesal de acreditar los presupuestos que hagan aplicable alguna causal de secreto, cuestión que en este caso Gendarmería de Chile no cumplió en el procedimiento de amparo.

En cuanto a las causales de reserva del artículo 21 N°3 y 5 de la ley de Transparencia, indica que no se configuran respecto de la información



ordenada entregar, máxime si la publicidad de la misma no afecta alguno de los bienes jurídicos señalados en el inciso 2° del artículo 8 de la Constitución Política de la República. Indica que el artículo 27 de la Ley de Transparencia no resulta aplicable al caso objeto de la controversia, ya que no establece la reserva o secreto con precisión y especificidad de información estadística como la que se ha ordenado entregar. Agrega que la norma establece que ello se considerará siempre que se afecte la seguridad del personal de Gendarmería de Chile o la seguridad de la Nación, cuestión que en este caso no se produce. Reitera que Gendarmería no ha explicado ni demostrado que la información que se verificó en el periodo y lugar consultado sea la misma que se presenta a la fecha, considerando, además, que aquella puede verse alterada por elementos como turnos, fluctuaciones en el número de población penal, aumento de la dotación de personal, o como el órgano señala, por múltiples variables que dicen relación con la dinámica interna y propia de Gendarmería de Chile, como lo son el compromiso delictual de los internos, dotación, especialidad, etc.

Agrega que el artículo 8° de la Constitución también exige que para que ceda la publicidad y el acceso a la información pública frente al secreto o reserva deba “afectarse” algunos de los bienes jurídicos protegidos que ella menciona, de lo que se concluye que no basta que exista un caso de secreto o reserva dispuesto por una Ley de Quórum Calificado, o que se invoque alguna de las causales de secreto o reserva del artículo 21 de la LT, sino que, además de adecuarse a algunas de las hipótesis del artículo 8° de la Constitución, debe acreditarse una real y efectiva afectación de los bienes jurídicos que se protegen. Cita jurisprudencia en el sentido que indica.

Finalmente, señala que debe rechazarse la alegación consistente en que el Consejo, al requerir acreditar la forma específica en que ha de verificarse el daño como consecuencia de la divulgación de determinada información, estaría creando por la vía interpretativa un requisito no exigido ni por la Constitución ni por la ley que regula la materia, ya que es el texto constitucional contenido en el inciso 2° del artículo 8° de la Carta Fundamental el que exige acreditar la afectación que la publicidad de la información pudiere provocar a algunos de los bienes jurídicos protegidos por la misma disposición.



Adjunta a su informe (1) copia de la Decisión de Amparo Rol C5388-20, adoptada por el Consejo para la Transparencia el 05 de enero de 2021; (2) Solicitudes de acceso a la información, presentadas el 16 de junio y 08 de julio de 2020, por don Cristian Amat Pomés ante Gendarmería de Chile; (3) Carta N° 3685/20 de 13 de agosto de 2020, mediante la cual Gendarmería de Chile respondió las solicitudes de información; (4) Amparo por denegación de acceso a la información presentado por don Cristian Amat Pomés, en contra de Gendarmería de Chile, de fecha 1° de septiembre de 2020 (Formulario y presentación complementaria); (5) Ord. N° 14.00.00.1242/20, de fecha 14 de octubre de 2020, en virtud de la cual Gendarmería de Chile evacuó sus descargos al amparo Rol C5388-20; (6) Correos electrónicos remitidos por Gendarmería de Chile, generados entre el 12 y el 24 de noviembre de 2020; y (7) Decisión de Amparo rol C2276-15, del CPLT, de 27 de noviembre de 2015.

CUARTO: Que Gendarmería de Chile reclama contra la Decisión de Amparo del CPLT, que le impone la entrega de información relativa a la cantidad de funcionarios de Gendarmería que resguardaban el óvalo o patio del Centro de Detención Preventiva Santiago Sur, durante el mes de noviembre del año 2018. Dicha entrega fue inicialmente negada por la reclamante al concurrir, a su juicio, las causales de secreto o reserva contemplados en el artículo 21 N°s 1, 2, 3 y 5 de la LT, en relación con lo dispuesto en el artículo 27 del D.L. N°2.859, de 1979, del Ministerio de Justicia que fija la “Ley Orgánica de Gendarmería de Chile”, modificado por la Ley N°21.209; causales que han sido reiteradas a su vez en esta sede de reclamación, pues al no aplicarlas, el CPLT habría actuado de manera ilegal, más allá de sus potestades y competencias.

QUINTO: Que el artículo 3 de la Ley N° 20.285 consagra la transparencia en el ejercicio de la función pública como principio rector de todo su articulado, en términos tales que ésta pueda ser conocida en cuanto a sus contenidos, procedimientos y a las decisiones que adopten los órganos que la ejercen. Para describirlo, el artículo 4 de la misma ley señala que el referido principio *“consiste en respetar y cautelar la publicidad de los actos, resoluciones, procedimientos y documentos de la Administración, así como la de sus fundamentos, y en facilitar el acceso de cualquier persona a esa información, a través de los medios y procedimientos que al efecto*



establezca la ley"; mientras que el artículo 5 fija, a su turno, su concreto ámbito de aplicación material, al considerar como información de carácter público:

"(...) los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, sus fundamentos, los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial, y los procedimientos que se utilicen para su dictación, son públicos, salvo las excepciones que establece esta ley y las previstas en otras leyes de quórum calificado."

Asimismo, es pública la información elaborada con presupuesto público y toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas."

En correlato con el principio precitado, el artículo 10 de la misma ley establece y reconoce el derecho de toda persona *"a solicitar y recibir información de cualquier órgano de la Administración del Estado, en la forma y condiciones que establece esta ley"*, precisando que dicho acceso *"comprende el derecho de acceder a las informaciones contenidas en actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos, así como a toda información elaborada con presupuesto público, cualquiera sea el formato o soporte en que se contenga, salvo las excepciones legales"*; y todo a la luz -entre otros- del principio de máxima divulgación, según el cual *"los órganos de la Administración del Estado deben proporcionar información en los términos más amplios posibles, excluyendo sólo aquello que esté sujeto a las excepciones constitucionales o legales"* (artículo 11, letra d), y del principio de oportunidad, conforme al cual *"los órganos de la Administración del Estado deben proporcionar respuesta a las solicitudes de información dentro de los plazos legales, con la máxima celeridad posible y evitando todo tipo de trámites dilatorios"* (artículo 11 letra h).

SEXTO: Que la reclamación contemplada en los artículos 28 y 29 de la Ley N° 20.285 ha sido concebida por el legislador como un vehículo procesal de control estricto de la legalidad de los actos del órgano administrativo concernido, naturaleza que debe guiar la labor de esta Corte al momento de determinar la concurrencia -o no- de sus presupuestos y requisitos en el caso concreto.



En este sentido, y teniendo siempre a la vista los principios rectores de la LT, mencionados en la motivación Tercera anterior, resulta pertinente precisar que todo y cualquier análisis de las causales de secreto o reserva, contempladas en el artículo 21 LT, debe partir de su precisa incardinación en el estatuto jurídico de acceso a la información que crea la ley, en cuanto excusas legales de excepción que, como tales, alteran la regla general de la publicidad y de la transparencia. Las referidas causales constituyen, por tanto, verdaderos nichos de exclusión de la regla general apuntada, la que cede ante situaciones que el legislador ha considerado especialmente sensibles de cara a la tutela de bienes jurídicos superiores y cuyos requisitos, por lo mismo, deben ser abordados con un criterio restrictivo y ponderados, además, con un estándar probatorio particularmente riguroso.

SÉPTIMO: Que en lo que concierne a la causal de reserva de la información contemplada por el artículo 21 N°1 LT, debe advertirse que en virtud del artículo 28 inciso 2° de la Ley de Transparencia, *“Los órganos de la Administración del Estado no tendrán derecho a reclamar ante la Corte de Apelaciones de la resolución del Consejo que otorgue el acceso a la información que hubieren denegado, cuando la denegación se hubiere fundado en la causal del número 1 del artículo 21”*; norma ésta que, a su turno, prescribe que *“Las únicas causales de secreto o reserva en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información, son las siguientes: 1. Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido (...)”*.

Por lo señalado, el Servicio reclamante no ha podido justificar su imposibilidad de entregar la información que le fuera requerida en la circunstancia aquí apuntada, pues ésta se encuentra expresamente vedada a su respecto como tal causal, al tenor de la norma legal recién citada.

OCTAVO: Que en lo que concierne a la causal del artículo 21 N° 2 LT, señala esta norma que se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información *“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.”*

La causal del N°3 del mismo artículo se refiere, a su vez, a aquella información cuya publicidad, comunicación o conocimiento *“afecte la*



seguridad de la Nación, particularmente si se refiere a la defensa nacional o la mantención del orden público o la seguridad pública.”

Por último, la causal 5ª del mismo artículo 21 autoriza a denegar también la entrega de la información *“Cuando se trate de documentos, datos o informaciones que una ley de quórum calificado haya declarado reservados o secretos, de acuerdo a las causales señaladas en el artículo 8º de la Constitución Política”,* norma esta última que a su turno 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”* (inciso 2º).

El presupuesto que describe las causales transcritas, por tanto, radica en cada caso en que la entrega de la información requerida debe “afectar” derechos e intereses superiores, cuya tutela -por lo mismo- debe primar frente a los principios de publicidad y transparencia ya dichos:

a) En el primer caso (artículo 21 N°2), la afectación habrá de incidir en los derechos de las personas individualmente consideradas (especialmente en las cuatro dimensiones que refiere la norma), sea que se trate de una perturbación, limitación, amenaza o impedimento, o que la afectación incida en el derecho en sí mismo o en su libre ejercicio.

b) Respecto de la segunda causal (artículo 21 N°3), la entrega de la información deberá perjudicar necesariamente *“la seguridad de la Nación”*, lo que en el caso *sub judice* ha sido circunscrito por la reclamante al riesgo que genera, a su juicio, el conocimiento público de la información sobre el número de funcionarios que se encontraban destinados en los módulos y sectores penitenciarios ya singularizados, en los meses y años también referidos.

c) Y en cuanto a la última causal mencionada (art. 21 N°5), la afectación predicha proviene de los precisos términos de la norma constitucional a la que se remite.

Por último, y en lo que concierne al artículo 27 del D.L. N°2.859 que invoca la reclamante, la situación descrita no es distinta, pues, tal como se desprende de su texto expreso, el secreto que allí se contempla se justifica también en el propósito de evitar la afectación de la seguridad del personal de



Gendarmería de Chile o la seguridad de la Nación. Señala en concreto esta norma:

“Se considerarán secretos los siguientes documentos, cuya publicidad afectare la seguridad del personal de Gendarmería de Chile o la seguridad de la Nación:

1.- Los relativos a la identificación tanto de los funcionarios de las plantas como, en general, de otras dotaciones de su personal.

2.- Los atinentes a planos o instalaciones de unidades penales u otras instalaciones de la institución y los planes de operación o de servicio de la misma, con sus respectivos antecedentes, considerando especialmente los horarios de ingreso y salidas de los funcionarios penitenciarios desde y hacia las unidades penales y los protocolos que traten sobre el traslado de personas privadas de libertad.

3.- Los concernientes a las características de armas de fuego, partes y piezas de ellas, municiones, explosivos, sustancias químicas y demás efectos a que se refiere la ley N° 17.798 usados por Gendarmería de Chile (...).”

En suma, la afectación a que se refiere la norma transcrita -y las causales invocadas por la reclamante- constituye un elemento indispensable para objetivar en cada caso la excepción de reserva que ellas contemplan. Dicho factor, por lo mismo, debe quedar claramente establecido al momento de ponderar el carácter público o reservado de los antecedentes concretos cuya entrega se pide, pues, establecido *-prima facie-* que se trata de información pública, las barreras legales de acceso a ella deben ser debidamente justificadas por quien las invoca, más allá de cualquier conjetura o planteamiento apriorístico.

NOVENO: Que del análisis de los antecedentes acompañados a estos autos se desprende que el Consejo, en el ejercicio de su función/deber de fiscalizar del cumplimiento de la normativa descrita, ha actuado en el marco de sus potestades, observando en ello los requisitos legales y reglamentarios establecidos para adoptar la Decisión de Amparos que motiva la reclamación de la que se viene tratando, pronunciándose en ella sobre todos los descargos planteados por la recurrente.

En este sentido, y teniendo especialmente en consideración lo dispuesto por el artículo 27 del D.L. N° 2859, esta Corte estima que la reclamante no ha logrado justificar cómo es que la entrega de la información dispuesta por el



Consejo, en su Decisión de Amparos, podría causar en este caso concreto la afectación de la seguridad del personal de Gendarmería de Chile o la seguridad de la Nación. Por el contrario, debe tenerse en cuenta que la solicitud de entrega de la información requerida se origina en las concretas circunstancias que refiere el solicitante, originadas en puntuales hechos de sangre ocurridos en módulos o sectores penitenciarios precisos y en momentos también acotados en el tiempo, los cuales son materia actualmente de sendas acciones judiciales en las que se reclama la responsabilidad civil del Estado de Chile, por supuesta falta de servicio.

De esta manera, la sola afirmación de que la entrega de esa información afecta la seguridad del personal de Gendarmería y la de la Nación en general, en circunstancias que la ordenada entregar está directamente relacionada con hechos precisos que se identifican y que se ventilan actualmente en sede judicial civil, referida además a la cantidad de funcionarios de Gendarmería que se encontraban sirviendo sus turnos en lugares y momentos específicos acaecidos hace más de tres años y medio a la fecha, aparece como insuficiente y desprovista de la certeza mínima necesaria para desplazar, en este caso concreto, el principio general de la transparencia y de la publicidad de la información pública.

DÉCIMO: Que por lo expresado en las motivaciones precedentes, al disponer el Consejo para la Transparencia, en este caso en concreto, que Gendarmería de Chile deberá entregar la información mencionada, no ha hecho más que ejercer su potestad fiscalizadora con apego a la legalidad y a la normativa reglamentaria que la rige.

Por estas consideraciones y atendido además lo dispuesto por los artículo 28, 29 y 30 de la Ley N°20.285, **se rechaza** la reclamación planteada por Gendarmería de Chile en contra del CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA, respecto de la Decisión de Amparo Rol C5388- 20, adoptada por su Consejo Directivo en sesión ordinaria N° 1146, de 5 de enero de 2021, la que se ajusta en todo a la legalidad.

Regístrese, notifíquese y archívese, en su oportunidad.

Redactada por el abogado integrante Eduardo Jequier Lehuedé.

Contencioso Administrativo N° 66-2021.



GRACIELA DEL CARMEN GOMEZ
QUITRAL
MINISTRO
Fecha: 16/12/2021 12:32:44

ANDREA FABIOLA DIAZ-MUÑOZ
BAGOLINI
MINISTRO(S)
Fecha: 16/12/2021 12:29:18

EDUARDO TEODORO JEQUIER
LEHUEDE
ABOGADO
Fecha: 16/12/2021 13:15:23



Pronunciado por la Sexta Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministra Graciela Gomez Q., Ministra Suplente Andrea Diaz-Muñoz B. y Abogado Integrante Eduardo Jequier L. Santiago, dieciséis de diciembre de dos mil veintiuno.

En Santiago, a dieciséis de diciembre de dos mil veintiuno, 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 05 de septiembre de 2021, 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 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.