

C.A. de Santiago

Santiago, siete de noviembre de dos mil veintitrés.

Vistos y considerando:

Primero: Que comparece don Felipe Andrés C.R. Lizama Allende, abogado, en representación de la Universidad de Santiago de Chile, e interpone reclamo de ilegalidad en contra de la decisión adoptada en la sesión ordinaria N° 1.353, por el Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia, de fecha 12 de abril de 2023, recaída en la solicitud de amparo por derecho de acceso a la información Rol N° C487-23, presentada por don Bruno Jerardino Wieseborn, por medio de la cual decidió acoger dicho amparo y ordenó “complementar la información remitida incorporando el nombre o identidad de los profesionales docentes que imparten las asignaturas comprendidas en las planificaciones docentes del Departamento de Física del primer y segundo semestre de los años 2020, 2021, 2022 y primer semestre 2021”. Agrega que el Consejero don Bernardo Navarrete Yáñez en forma previa, manifestó su voluntad de abstenerse de intervenir y votar en el presente caso, por estimar que concurría a su respecto la causal establecida en el número 6 del artículo 62 del D.F.L.N° 1/19.653, de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia.

Refiere que el solicitante don Bruno Jerardino Wieseborn, pidió a la Universidad de Santiago de Chile, información sobre las planificaciones docentes del Departamento de Física del primer y segundo semestre de los años 2020, 2021, 2022 y primer semestre de 2021, considerando de forma separada: a) Profesores hora de clases. b) Profesores de Jornada, considerando los conceptos asociados a sus descargas.

Por su parte la Universidad de Santiago de Chile, respondió a dicho requerimiento adjuntando una planilla Excell con información parcial e incompleta del Departamento de Física. Ante esta situación, el solicitante dedujo amparo ante el Consejo para la Transparencia. Este último acogió el amparo y ordenó complementar la información entregada incorporando lo omitido.

Funda su reclamo en primer lugar, en la infracción al artículo 40 de la Ley 20.285 sobre Acceso a la Información Pública, norma que establece que “El Consejo Directivo adoptará sus decisiones por la mayoría de sus



miembros y en caso de empate, resolverá su Presidente. El quórum mínimo para sesionar será de tres consejeros.....(....)”.

En el caso en estudio, la decisión emitida por el Consejo para la Transparencia fue efectuada por dos de sus miembros, puesto que un consejero -Sr. Navarrete- manifestó su voluntad de abstención. Así las cosas, señala que no sería una decisión válida, constituiría una desviación de poder o desviación de fin, caracterizada por el ejercicio de un poder para una finalidad diferente a aquella para la cual la ley la confirió, claramente se advierte una ilegalidad por vicio de incompetencia, que infringe el artículo 40 de la Ley N° 20.285.

Denuncia asimismo, infracción al artículo 2° de la Ley N° 18.575 y al artículo 13 de la Ley N° 19.880, normas que se refieren a los procedimientos administrativos que debe observar el Consejo para la Transparencia en sus decisiones. Explica que la ausencia de quórum para decidir es un vicio de procedimiento de carácter esencial, por tratarse de un requisito de la decisión, por mandato de la ley, lo que conduce a la nulidad del acuerdo, conforme al artículo 7° inciso 3° de la Constitución, en relación con el artículo 40 de la Ley N°20.285.

Agrega que la decisión también contraviene el artículo 12 de la Ley 20.285, norma que previene que “La solicitud de acceso a la información, será formulada por escrito o por sitios electrónicos y deberá contener: a) Nombre, apellidos y dirección del solicitante y de su apoderado, en su caso. b) identificación clara de la información que se requiere.” Explica que la decisión del Consejo para la Transparencia lo obliga a entregar información de la que no ha ponderado la pertinencia de entregarla, porque no fue parte de la petición inicial del Sr. Jerardino y requiere su búsqueda y su ulterior examen. Sostiene que de acogerse esta tesis, el Consejo de oficio podría ampliar las peticiones de los interesados, sin verificar el examen de admisibilidad del artículo 13 y tornaría superfluos los plazos de entrega, estatuidos en el artículo 14. Añade que tampoco tendría utilidad la oposición de terceros que franquea el artículo 20 y menos aún examinar las causales de reserva del artículo 21 de la Ley 20.285.

En virtud de lo anterior, solicita se acoja el presente reclamo de ilegalidad y se deje sin efecto la decisión de amparo Rol C487-2023, en



cuanto a completar la información requerida y obligación de informar el cumplimiento de lo ordenado.

Segundo: Que contestando el Consejo para la Transparencia, refiere que la decisión C487-23, no contraviene el artículo 40 de la Ley de Transparencia ni vulnera el artículo 7° de la Constitución, ni ninguna otra normativa legal. Indica que el Consejero don Bernardo Navarrete Yáñez, sin perjuicio de concurrir para formar quórum, en forma previa al conocimiento del amparo C487-23, manifestó su intención de abstenerse de intervenir y de votar en el mismo, por concurrir a su respecto la causal de inhabilidad del número 6 del artículo 62 del D.F.L. N°1/19.653, de 2000 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, pero ello no quiere decir que la decisión sea nula, toda vez que el quórum mínimo para que el Consejo pueda sesionar no es el mismo que se requiere para efectos de adoptar una decisión y resolver un amparo. Así lo dispone el artículo 40 de la Ley de Transparencia: “El Consejo Directivo adoptará sus empate, resolverá su Presidente. El quórum mínimo para sesionar será de tres consejeros. El reglamento establecerá las demás normas necesarias para su funcionamiento”, añadiendo el artículo 41 “Los estatutos del Consejo establecerán sus normas de funcionamiento las cuales están contenidas en el Decreto Supremo N° 20, de 2009, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que aprueba los Estatutos de Funcionamiento del Consejo para la Transparencia que en su artículo 9° inciso 1° establece lo siguiente: “Artículo 9°.- Sesiones y quórum. El Consejo Directivo requerirá para sesionar un quórum mínimo de 3 consejeros y adoptará sus decisiones por mayoría. El Presidente del Consejo Directivo tendrá voto dirimente en caso de empate”. Asimismo, el artículo 16 inciso final de los Estatutos del Consejo establece que: “Los Consejeros que deban abstenerse serán considerados para los efectos de determinar el quórum requerido para sesionar”. De modo que no es efectivo que se haya eludido el cumplimiento de la normativa aplicable, por ende la decisión reclamada no adolece de vicio alguno. Así ocurrió en este caso, en el que la decisión con el voto favorable de 2 de ellos, constituyen mayoría. Así lo ha resuelto la reiterada jurisprudencia de los tribunales superiores.



En cuanto a la alegación que ordena entregar información nueva y que no formó parte de la petición de acceso a la información pública, explica que ello no es efectivo por cuanto la información ordenada entregar por el Consejo se encuentra incorporada al requerimiento inicial, argumenta que las solicitudes de información no se deben abordar restringidamente, sino como lo exige el legislador en los términos más amplios posibles. Y en lo que dice relación con el no haber tenido la posibilidad de ponderar dicha información, el Consejo explica que la USACH, al evacuar el traslado conferido en el procedimiento administrativo, tuvo la oportunidad de hacerse cargo de esta alegación y nada dijo a su respecto.

Por otra parte sostiene que la información solicitada es considerada información pública, de conformidad al artículo 8° de la Constitución y a los artículos 5° y 10 de la Ley de Transparencia, y debe facilitarse el acceso de cualquier persona a esa información. Finalmente solicita que el reclamo de ilegalidad deducido en contra del Consejo para la Transparencia, sea rechazado con expresa condena en costas.

Tercero: Que el inciso segundo del artículo 8° de la Constitución Política de la República dispone que “Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo, sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquellos o 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”.

En nuestro ordenamiento jurídico, es la Ley N° 20.285, la que regula el ejercicio del derecho al acceso de información, en su artículo 1° que dispone “el principio de transparencia de la función pública, el derecho de acceso a la información de los órganos de la Administración del Estado, los procedimientos para el ejercicio del derecho y para su amparo y las excepciones a la publicidad de la información. Es así que el artículo 21 numeral 1° de la Ley de Transparencia previene que “La únicas causales de secreto o reserva en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información son las siguientes: “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”.

A su turno el artículo 10 de la Ley de Transparencia señala que el acceso a la información comprende el derecho a acceder a toda aquella “elaborada con presupuesto público, cualquiera sea el formato o soporte en que se contenga” y la letra e) del artículo 3° del Reglamento de la Ley de Transparencia, define “documentos” como “Todo escrito, correspondencia, memorándum, plano, mapa, dibujo, diagrama, documento gráfico, fotografía, microforma, grabación sonora, video, dispositivo susceptible de ser leído mediante la utilización de sistemas mecánicos, electrónicos o computacionales y, en general todo soporte material que contenga información, cualquiera sea su forma física o características, así como las copias de aquellos”.

Cuarto: Que en el caso de autos, es un hecho no controvertido la naturaleza pública de la información que el Consejo ordenó entregar por lo que al no concurrir causales de reserva a su respecto, resulta procedente y ajustada a derecho la decisión adoptada por el Consejo para la Transparencia.

Quinto: Que en cuanto a la alegación de nulidad de derecho público, en base a la falta de quórum para adoptar la decisión, cabe señalar que el artículo 40 de la Ley de Transparencia expresa en lo pertinente, que “El Consejo Directivo adoptará sus decisiones por la mayoría de sus miembros y, en caso de empate resolverá el Presidente. El quórum mínimo para sesionar será de tres consejeros. El reglamento establecerá las demás normas necesarias para su funcionamiento”. A su turno el artículo 41 de la señalada ley dispone que “Los Estatutos del Consejo establecerán sus normas de funcionamiento, las cuales están contenidas en el Decreto Supremo N° 20 de 2009, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que aprueba los Estatutos de Funcionamiento del Consejo para la Transparencia, en cuyo artículo 9° inciso primero señala que “El Consejo Directivo requerirá para sesionar un quórum mínimo de 3 consejeros y adoptará sus decisiones por la mayoría. El Presidente del Consejo Directivo tendrá voto dirimente en caso de empate y el artículo 16° inciso final de los referidos estatutos dispone: “Los



Consejeros que deban abstenerse serán considerados para los efectos de determinar el quórum requerido para sesionar”.

Sexto: Que en la especie, la decisión materia del recurso fue pronunciada por dos consejeros, su Presidente don Francisco Leturia Infante y la Consejera doña Natalia González Bañados dejándose constancia que al Consejero don Bernardo Navarrete Yáñez, le afectaba la causal de inhabilidad del número 6 del artículo 62 de la Ley 18.575 Orgánica Constitucional sobre Bases Generales de la Administración del Estado, por existir circunstancias que le restan imparcialidad para sesionar, amparado en el principio de abstención consagrado en los artículos 9° inciso primero y 16° inciso final del Decreto Supremo N° 20 del año 2009, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que aprueba los Estatutos de Funcionamiento del Consejo para la Transparencia.

Luego la decisión de amparo no adolece del vicio denunciado, si la sesión se inició con tres consejeros y la decisión se adoptó con el voto favorable de dos de ellos, pues en ese caso constituyen mayoría de los integrantes no inhabilitados.

Séptimo: Que el artículo 62 de la Ley 18.575 establece que contravienen especialmente el principio de la probidad administrativa, las siguientes conductas: 6 (...) Asimismo, participar en decisiones en que exista cualquier circunstancia que le reste imparcialidad. Las autoridades y funcionarios deberán abstenerse de participar en estos asuntos, debiendo poner en conocimiento de su superior jerárquico la implicancia que les afecta.

A su turno el artículo 12 de la Ley N°19.880, consagra el principio de abstención, por el cual “Las autoridades y los funcionarios de la Administración en quienes se den algunas de las circunstancias señaladas a continuación, se abstendrán de intervenir en el procedimiento y lo comunicarán a su superior inmediato, quien resolverá lo procedente.

Por su parte, de acuerdo al artículo 7° de la Constitución Política de la República, “Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley”.

Octavo: Que en lo que dice relación con la orden de entregar información que no formó parte de la solicitud inicial y que por ende no pudo



ser ponderada la pertinencia de su divulgación, cabe señalar que lo pedido por el solicitante Sr. Bruno Jerardino, fueron “las planificaciones docentes del Departamento de Física del primer y segundo semestre de los años 2020, 2021, 2022 y primer semestre de 2021, considerando de forma separada a) Profesores hora de clases. b) Profesores de Jornada considerando los conceptos asociados a sus descargas” y la respuesta emitida por la USACH, fue incompleta o parcial, motivo por el cual el solicitante dedujo amparo ante el Consejo para la Transparencia, solicitando lo que faltó especificar.

De lo dicho se advierte que la información ordenada entregar se encontraba incorporada al requerimiento inicial. Lo omitido está referido “al nombre o identidad de los profesionales docentes que imparten las asignaturas comprendidas en las planificaciones docentes del Departamento de Física del primer y segundo semestre de los años 2020, 2021, 2021 y primer semestre de 2021”.

En cuanto a la alegación de no haber podido ponderar dicha información, esta alegación no tiene asidero alguno, por cuanto conferido el traslado respectivo, en el procedimiento administrativo, la USACH, no se hizo cargo de ello.

Décimo: Que por todo lo anterior, se desestimaré el reclamo deducido.

Y visto además, lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley N° 20.285, **se rechaza**, sin costas, el reclamo de ilegalidad deducido en estos antecedentes en contra de la Decisión de Amparo C487-23 del Consejo para la Transparencia, adoptada el 12 de abril de 2023.

Regístrese y comuníquese.

Redacción de la Ministra M. Loreto Gutiérrez A.

N° Contencioso Administrativo-287-2023.





NSEHXJSKSTG

Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por los Ministros (as) Fernando Ignacio Carreño O., María Loreto Gutiérrez A. y Abogada Integrante Paola Herrera F. Santiago, siete de noviembre de dos mil veintitrés.

En Santiago, a siete de noviembre de dos mil veintitrés, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 03 de septiembre de 2023, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>