
JURISPRUDENCIA

ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

Corte de Apelaciones de Santiago

Consejo de Defensa del Estado contra

Consejo para la Transparencia

9 de julio de 2018

Reclamo de ilegalidad¹

Santiago, nueve de julio de dos mil dieciocho.

Vistos:

Que, comparece doña María Eugenia Manaud Tapia, Presidenta del Consejo de Defensa del Estado, en representación de éste y deduce reclamo de ilegalidad en contra de la Decisión de Amparo Rol N C-2971-2017, del Consejo para la Transparencia (en adelante, CPLT) de 30 de enero de 2018, que acogió parcialmente el amparo deducido por denegación de Acceso a la Información por el particular Esteban Rodríguez González en contra del Consejo de Defensa del Estado (en lo sucesivo, CDE), ordenando a la compareciente entregarle al peticionario el Manual de Usuario actualizado del SGC (sistema de gestión de causas)

1 Resumen (Departamento de Estudios): La presente sentencia fue pronunciada por el Ministro Sr. Juan Cristóbal Mera Muñoz e integrada por la Ministra (S) Sra. Ana María Hernández Medina y por el Abogado Integrante señor Mauricio Decap Fernández.

La sentencia concluye señalando que el Manual de Usuario actualizado del Sistema de Gestión de Causas del Consejo de Defensa del Estado, constituye un trámite o documento relacionado con los procesos o asuntos en que interviene el Consejo, cuya divulgación es capaz de afectar, a lo menos, el debido cumplimiento de las funciones de dicho órgano, la seguridad de la Nación o el interés nacional, razón por la cual se acoge el reclamo de ilegalidad.

del CDE, tarjando en forma previa la sección del Manual en donde se indica la URL de acceso e inicio de sesión, como asimismo el año de creación del mismo, dentro del plazo que indica, debiendo informar acerca del cumplimiento.

En primer lugar, se refiere a la legitimación activa para interponer el reclamo, citando lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley de Transparencia, conforme a la cual lo sostiene.

Sostiene las siguientes ilegalidades en que habría incurrido el Consejo para la Transparencia al resolver el amparo antes indicado:

1° El CDE sostiene que la información ordenada entregar se encuentra amparada por la excepción objetiva de denegación del artículo 21 N° 5 de la Ley N° 20.285, que vincula con los artículos 3 N° 16, 6 y 88 de la Ley N° 17.336, artículo 61 del DFL N° 1, de 1993, del Ministerio de Hacienda °, que contiene la Ley Orgánica del CDE y el artículo 247 del Código Penal, de acuerdo a los cuales se puede dar por normado el deber de reserva y secreto profesional de los abogados y funcionarios del CDE respecto de todos los trámites, documentos, diligencias e instrucciones relacionados con los procesos o asuntos en que dicho organismo intervenga, así como entiende que dichas normas protegen el derecho a defensa del Fisco por el CDE.

La compareciente realiza una analogía en relación a la decisión del Consejo para la Transparencia, sosteniendo que el acceso a dicho manual es equivalente “a entregar los planos de la caja fuerte”.

Sostiene que la entrega del Manual podría generar un riesgo evidente de vulneración de la principal herramienta de gestión interna del CDE, que involucra no solo los antecedentes de todos los asuntos contenciosos y no contenciosos en que interviene en defensa del Estado de Chile y de sus servicios centralizados, como asimismo de los descentralizados que lo requieran, sino que contiene también la estrategia legal y coordinación interna para la realización de dicha labor, sintetizando todas las estrategias jurídicas e instrucciones.

Explica que el Manual aquí referido, bajo la lectura de un especialista informático, develaría el diseño de los conjuntos de datos contemplados en el sistema, lo que de ser revelado podría facilitar un ciberataque al mismo, exponiendo información reservada y secreta que maneja dicha institución.

2º Expone que la decisión de amparo es ilegal, pues vulnera el deber de secreto profesional y reserva del CDE, que más allá de la legislación orgánica que involucra a ese servicio, se contiene en la propia Constitución, la que estatuye causales que hacen excepción al principio de la publicidad de los actos de los órganos de la Administración del Estado, como se trataría del derecho a la defensa jurídica y del secreto profesional que ubica como una de sus expresiones fundamentales, citando al efecto el artículo 19 N° 3, inciso segundo de la Carta Fundamental.

2.1. Se expone en sostener que el secreto profesional forma parte del derecho a defensa jurídica y que, como tal, constituye una excepción a la publicidad de la información, mostrando de modo coherente que el deber de respeto por el mismo se encuentra consagrado en el artículo 231 del Código Penal, que sanciona al abogado que lo infrinja y que se hace especialmente aplicable a los funcionarios públicos a través del artículo 247 del mismo código, citando además las normas procesal civiles y penales que facultan a estos profesionales para abstenerse de declarar en juicio si su declaración importa riesgo de infracción del secreto.

2.2. Señala que el secreto profesional es un derecho y un deber del CDE. Sin perjuicio de las normas generales invocadas, indica que respecto del CDE el artículo 61 de su Ley Orgánica dispone expresamente la obligación de los profesionales y funcionarios que se desempeñen en ese servicio, de mantener reserva sobre “los trámites, documentos, diligencias e instrucciones relacionados con los procesos o asuntos en que intervenga”, expresando la aplicación a todos ellos de las disposiciones del artículo 247 del Código Penal, citando pasajes de la historia fidedigna del establecimiento de ese artículo 61, que se conecta con la eficacia en la defensa del Estado.

Con énfasis postula que la especial labor de representación judicial de los intereses del Estado-Fisco se encuentra cubierta por los derechos

y deberes que le concede e impone el secreto profesional, de manera que estima que no es lícito ni legal que se le obligue a revelar lo que su cliente haya puesto a su disposición para desarrollar la defensa, ni considera que el servicio pueda hacerlo sin cometer los ilícitos penales antes indicados.

2.3. Indica que la reserva, el secreto profesional y el derecho a defensa del CDE, se ven exponencialmente afectados por la decisión de amparo contra la que se reclama. Tal como se ha adelantado con anterioridad, la reserva, el secreto profesional y el derecho a defensa del CDE han sido reconocidos en sendos fallos de nuestros tribunales superiores de justicia, respecto de denegación de acceso de información relativa, por lo que señala a modo de ejemplo algunos de ellos. De ellos postula que resulta palmario que la decisión de amparo que se reclama, al permitir el acceso al Manual de Usuario del Sistema de Gestión de Causas, procede a dejar vulnerable la totalidad de la información amparada por la reserva, secreto y derecho a defensa jurídica del CDE, pues es precisamente en dicho sistema que toda esa información se contiene.

3º Los argumentos que esgrime la decisión de amparo reclamada carecen de suficiente motivación legal.

3.1. Plantea que la decisión de amparo carece del respaldo técnico necesario para estimar, tras una mera “visita técnica”, la real afectación que la entrega del Manual de Usuario del CDE produce a la reserva, secreto profesional y derecho a defensa del CDE.

Le llama profundamente la atención al CDE que el CPLT, luego de reseñar sólidos argumentos técnicos entregados por el personal informático del CDE, proceda a señalar que lo pedido es un manual funcional que no incluye información que de manera directa pueda afectar o vulnerar la seguridad del sistema, estimando como no factible considerar el argumento de que su divulgación implicaría entrega de información confidencial acerca del diseño del sistema, haciéndolo susceptible a los ataques provenientes de internet y que por ese solo hecho se encontraría expuesto a intentos de explotar vulnerabilidades técnicas de los servidores web o del código de la aplicación.

Sostiene que el CPLT abiertamente estaría violando el principio de deferencia técnica, pues con la mera opinión de su Dirección de Desarrollo y Procesos, proceder a ordenar la entrega del Manual tantas veces referido, tomando como única precaución borrar de éste la url de acceso al SGC, que como se señaló anteriormente, el CDE es de opinión que ello de nada sirve.

3.2. Manifiesta que yerra el CPLT al indicar que el CDE ha invocado la causal del artículo 21 N° 1 de la Ley N° 20.285. En efecto, explica que el CPLT, mediante gestión oficiosa, procedió a solicitar al CDE precisar:

a) El grado de afectación a las funciones del órgano, que “pudiese producirse con la entrega de la información requerida en este caso”.

b) Si conforme al principio de divisibilidad del artículo 11, letra e), de la Ley N 20.285 se podía aplicar dicho principio para la entrega de la información requerida, dándola a conocer en parte y negándola en otra.

Sobre ese particular, relata que el CDE, mediante Ord. N° 4915, de 14 de diciembre de 2017, contestó pormenorizadamente dicha solicitud, no invocando en ninguna parte la causal del artículo 21 N° 1, sino que desarrollando aún más la causal del artículo 21 N° 5, en cuanto a la vulnerabilidad que implica para el SGC la entrega de su manual.

Considera que lo que hace el considerando 12 de la sentencia ° de amparo que se reclama, es reconducir la sólida alegación del CDE en relación a la causal del artículo 21 N° 5, bajo la causal del 21 N°1, para efectos de luego sostener su defensa en caso de ser reclamada su decisión de amparo, invocando la prohibición de su invocación en reclamo por el artículo 28 de la misma Ley N° 20.285.

Por lo tanto, estima que la causal invocada es la del artículo 21 N° 5, en relación a los artículos 8, 19 N° 3 y 4 transitorio de la Constitución Política de la República, en relación también con las disposiciones ya citadas de la Ley 17.366, del D.F.L. N° 1 del Ministerio de Hacienda y del Código Penal.

4º Sostiene que la decisión de amparo reclamada es también ilegal pues el Consejo para la Transparencia excedió su esfera de competencia.

Postula que el artículo 32 de la Ley N° 20.285 señala que las funciones del Consejo para la Transparencia son “promover la transparencia de la función pública, fiscalizar el cumplimiento de las normas sobre transparencia y publicidad de la información de los órganos de la Administración del Estado, y garantizar el derecho de acceso a la información”. En esa virtud, entiende que las tareas que la ley encomienda al Consejo para la Transparencia deben desarrollarse con arreglo al marco normativo de la transparencia de la información pública y, recalca, esas normas contemplan excepciones al principio de publicidad de tal información. Por consiguiente, la tarea del referido Consejo en cuanto a fiscalizar el cumplimiento de las normas sobre transparencia, considera que no le facultan para desestimar las normas de excepción, sino todo lo contrario, es decir, constatada su existencia, debe asegurar su cumplimiento.

En la práctica, en el caso que nos ocupa, el Consejo para la Transparencia señala que pidió los antecedentes sobre que recaía la solicitud de información, realizó una visita técnica, una gestión oficiosa y luego descartó la causal invocada, con lo que estima son débiles argumentos.

Como corolario de la que considera tan infundada decisión de amparo, en los considerandos 13º y 14º, se contienen aseveraciones “técnicas” del siguiente tenor:

Considerando 13: “(...) dicho manual no es una barrera de seguridad (...) pues no incluye información que de manera directa pueda afectar o vulnerar la seguridad del sistema (...)”.

Se pregunta, ¿cómo llegó a tal conclusión técnica el CPLT?, lo que ignora, pues la sentencia de amparo que se reclama no da motivación alguna al respecto.

“Sin perjuicio de lo señalado, se debe tener presente que al ser un sistema publicado en internet, sólo por ese hecho se encuentra expuesto a intentos de explotar vulnerabilidades técnicas de los servidores o del código de la aplicación, como asimismo, que dependiendo del año de su creación puede tratarse de un sistema implementado en infraestructura que se encuentre en vías de su obsolescencia y con ello tener mayor probabilidad de vulnerabilidades técnicas sin mitigación”.

Este último párrafo textual del considerando 13º, que se encuentra al final de la página 9 y al comienzo de la número 10 de la sentencia de amparo, como asimismo lo señalado en el considerando 14º, denota -sostiene- la desprolijidad de los argumentos de la sentencia que reclama.

Por un lado, a su juicio señala una obviedad, cual es que el hecho de que a un sistema informático se pueda acceder por internet efectivamente aumenta su potencial vulnerabilidad. Pero, considera que resulta un absoluto sin sentido el que por ese sólo hecho se concluya por parte del CPLT que en nada afectaría entonces la entrega del Manual de Usuario, si precisamente ello, como se ha explicado, comprometería gravemente la vulnerabilidad de dicho sistema.

Al decidir la improcedencia de la causal el Consejo para la Transparencia señala que dicho órgano administrativo efectuó entonces una interpretación y alcance de las normas involucradas en la regulación, actividad para la que no se encontraría facultado, lo que, de conformidad con el principio de legalidad de la actuación de los órganos del Estado consagrado en el artículo 7 de la Constitución Política de la República, lo que -postula- invalida absolutamente su decisión.

Más aún, considera que al solicitar los antecedentes para examinarlos por sí mismo, se arrogó facultades para determinar si la información se encontraba amparada por la causal invocada, lo que es una facultad privativa de quien se encuentra obligado por la causal, en este caso, el Consejo de Defensa del Estado, por lo que habría invadido las facultades de ese órgano público, vulnerando el derecho-deber de reserva, secreto profesional y derecho a defensa jurídica, en términos que, señala, incluso los tribunales de justicia reconocen como un espacio vedado al examen externo.

Pide acoger el presente reclamo, dejando sin efecto el señalado acto, y declarar que corresponde el rechazo del amparo deducido en su oportunidad por don Esteban Rodríguez, negando la entrega del Manual de Usuario del Sistema de Gestión de Causas del Consejo de Defensa del Estado, por estar amparada la negativa de su entrega por la causal del artículo 21 N° 5 de la Ley 20.285. Acompaña diversos antecedentes destinados a acreditar sus dichos.

2. El tercero interesado formula sus observaciones, sin perjuicio que señala que informa, postulando en esencia que la causal de reserva invocada por el CDE debe ser reconducida al artículo 21 N° 1 de la Ley N° 20.285 y que, como es sabido, no es oponible en esta etapa.

3. La reclamada, por su parte, informa que el objeto de la controversia que motivó la interposición del reclamo de ilegalidad versa sobre la publicidad o reserva del mencionado Manual de Usuario del SGC del CDE, pero no con la entrega ni publicidad de antecedentes, documentos, diligencias, actuaciones, defensas, acciones o excepciones, recursos, ni expedientes, relacionados con ningún proceso judicial en que haya intervenido o esté actualmente interviniendo el CDE en calidad de abogado del Estado-Fisco, por lo que no se trata de antecedentes o documentos susceptibles de ser enmarcados dentro del secreto profesional, en el contexto de una relación cliente-abogado.

Entiende que la Ley N° 17.336 no dispone el secreto ni la reserva de las obras registradas y que, tratándose de un Manual de Usuario elaborado con presupuesto público, por funcionarios públicos en y para el ejercicio de una función pública, que debe cumplir un órgano de la Administración del Estado, no corresponde reservarlo invocando las normas sobre derecho de autor de esa Ley de Propiedad Intelectual.

Recuerda que, según lo dispuesto en la Ley de Transparencia, particularmente en su artículo 5° y en los fundamentos y procedimientos que se utilicen para su dictación, salvo las excepciones previstas en esta ley y en otras leyes de quórum calificado. Asimismo, explica que es pública toda información elaborada con presupuesto público y toda 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.

Sostiene que no corresponde que un órgano del Estado deniegue información que obra en su poder, elaborada con recursos públicos y por sus funcionarios en el ejercicio propio de las labores para los cuales fueron contratados, asilándose en las disposiciones de la Ley N° 17.336, toda vez que si bien de conformidad a lo estatuido en el artículo 6° de dicha ley, sólo corresponde al titular del derecho de autor decidir sobre la divulgación parcial o total de la obra y que el artículo 88 de la misma ley preceptúe que “el Estado, los Municipios, las Corporaciones oficiales, las Instituciones semifiscales o autónomas y las demás personas jurídicas estatales serán titulares del derecho de autor respecto de las obras producidas por sus funcionarios en el desempeño de sus cargos”, lo cierto es que no deben confundirse -sostiene- los propósitos de la Ley sobre Propiedad Intelectual y los de la Ley de Transparencia, ya que en ningún caso la sola entrega de un Manual de Usuario, elaborado con fondos públicos y por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, implica una cesión del derecho de propiedad de dicha obra intelectual, sino solo dar cumplimiento al principio de publicidad y al derecho de acceso a la información pública.

Sin embargo, en su concepto el CDE no ha demostrado que el Manual de Usuarios del SGC se encuentre registrado a su nombre en el Registro de la Propiedad Intelectual y aunque lo hiciera, corresponde hacer presente que registrar una obra por parte del Estado no es óbice para declarar su reserva o secreto, ya que la Ley N° 17.336 no dispone el secreto ni la reserva de las obras registradas, no pudiendo quedar una obra intelectual del Estado, inscrita en el registro de propiedad intelectual, exceptuada de lo dispuesto por el artículo 5° inciso 1° y 10 de la Ley de Transparencia.

Señala que en ninguna parte de la Ley de Propiedad Intelectual se dispone de manera expresa que los ejemplares de las obras depositadas al momento de requerirse su inscripción ante el Conservador de Derechos Intelectuales sean secretas o reservadas, por lo que aun cuando el CDE llegase a demostrar que el citado Manual de Usuario del SGC constituye

una obra intelectual registrada, igualmente no puede configurarse la causal de secreto o reserva contemplada en el Art. 21 N° 5 de la Ley de Transparencia.

Indica que sobre la publicidad del Manual de Usuario del SGC que utiliza el CDE, es aún más evidente, teniendo en cuenta los principios de libertad de información, de apertura o transparencia, de máxima divulgación y de facilitación, por lo que considera que el reclamo de ilegalidad atenta contra estos principios que inspiran y orientan la aplicación e interpretación de las normas de la Ley de Transparencia y el derecho de acceso a la información.

En su opinión, el Manual del Usuario del SGC del CDE no resulta reservado por aplicación del secreto profesional consagrado en el artículo 61 de su Ley Orgánica, por cuanto no constituiría un antecedente subsumible dentro de dicha normativa y su publicidad no afectaría alguno de los bienes jurídicos señalados en el inciso segundo del artículo 8° de la Carta Fundamental.

En el análisis de la causal invocada por el reclamante, sostiene que se tuvo en especial consideración que para la aplicación de una disposición que disponga el secreto o reserva de determinados antecedentes dictada con anterioridad a la Ley N° 20.050, no sólo basta que ésta conste en una norma legal de quorum calificado, sino que, de acuerdo al tenor literal del artículo 21 N° 5 y el Art. 1° de las disposiciones transitorias, ambas de la Ley de Transparencia, dicha norma debe declarar el carácter secreto o reservado de la información conforme con las causales señaladas en el artículo 8° de la Constitución.

En la especie, considera que el bien jurídico de aquellos contemplados en el inciso 2° del Art. 8° de la Constitución Política, que el CDE pretende proteger invocando la referida causal de reserva, conforme consta de las alegaciones que efectúa en el reclamo de ilegalidad, es el debido cumplimiento de sus funciones, esto es, la defensa de los intereses del Fisco, ya que señala que la entrega del Manual requerido genera un riesgo evidente de vulneración de la principal herramienta de gestión interna del CDE, que contiene la estrategia legal y coordinación

interna para el desarrollo de sus funciones y el resguardo del derecho a la defensa jurídica y judicial del Estado.

Dice que el Manual de Usuario del Sistema de Gestión de Causas del CDE, no queda sujeto a secreto profesional alguno, por cuanto tras la visita técnica efectuada en dependencias del CDE el 7 de diciembre de 2017, concluyó que lo pedido es un manual de usuario, de carácter funcional, elaborado para facilitar el uso del sistema a los usuarios, de carácter restringido al personal del organismo, cuyo ingreso requiere la autenticación de una clave personal. En tal sentido, señala que dicho manual no es una barrera de seguridad, tal como señala el CDE, pues no incluye información que de manera directa pueda afectar o vulnerar la seguridad del sistema, por tanto, no estima factible considerar el argumento en orden a que su divulgación implicaría entrega de información confidencial acerca del diseño del sistema.

Indica que el manual describe cómo se utiliza esa aplicación, las funciones que tiene y las tareas que se pueden realizar. Por ejemplo, entre otras cosas, explica al usuario cómo debe operar el sistema, qué campos debe completar, cómo y dónde se suben y guardar documentos, los pasos a seguir para crear una causa, dónde se completa el N° de rol, de año, cómo se completan los datos de un recurso judicial, cómo consultar e identificar la etapa en que se encuentra un juicio, etc. Es decir, es un documento que muestra cómo se debe usar la aplicación.

En consecuencia, considera que no es la publicidad del Manual de Usuario la que pueda facilitar un eventual “hackeo” del Sistema de Gestión de Causas del CDE, ni la que incremente la vulnerabilidad de dicho sistema, ya que ésta no tiene que ver con la entrega del Manual, puesto que a pesar de que el CDE, recién en sede de ilegalidad sostiene que la url del SGC es de fácil identificación por cuanto se puede acceder a través de una simple búsqueda en Google, lo cierto es que el sistema requiere del ingreso de Usuario y Contraseña, y sin esos datos de entrada no es posible acceder a la aplicación Sistema de Gestión de Causas, por lo que éste no se encuentra expuesto a ataques informáticos o vulnerabilidades, por la entrega de un Manual funcional, ya que si un hacker deseara vulnerar el sistema, no requiere del Manual de Usuario

para acceder a éste, sino que lo que necesita es contar con el usuario y la contraseña.

Que para comprender el argumento, dice que basta poner el ejemplo de la Oficina Judicial Virtual, implementada por la LTE, con la que el Poder Judicial levantó una página web <http://www.tramitacionelectronica.cl/categoria/presentacion-dedemandas-escritos-y-documentos/> en la que es posible encontrar, entre otra información, documentos, manuales, videos, presentaciones de Power Point y una sección de preguntas y respuestas, que explican al usuario cómo se utiliza la Oficina Judicial Virtual, que es el mecanismo de acceso para tramitar electrónicamente en los sistemas informáticos del Poder Judicial, con servicios relativos a la tramitación judicial.

Todo ese cúmulo de información que explica cómo se utiliza y cómo opera la Oficina Judicial Virtual está disponible públicamente circulando en internet, por lo que cumple la misma funcionalidad que el Manual de Usuario del SGC, que el CDE pretende reservar bajo el argumento de vulnerabilidad informática, con la consecuente hipotética afectación de la defensa jurídica y judicial del Estado en todas las controversias jurídicas en las que interviene.

Sin embargo, expresa que tanto la Oficina Judicial Virtual del Poder Judicial, como el Sistema de Gestión de Causas del CDE, constituyen aplicaciones diseñadas para compilar digitalmente las piezas de los expedientes, los escritos presentados en las causas, los oficios o comunicaciones despachados y recibidos en relación con los procesos, y todas las presentaciones que contienen las estrategias jurídicas de las partes, y el hecho que exista un link <https://oficinajudicialvirtual.pjud.cl/videos-manuales.php> con todos los manuales de usuario de la OJV y sus correspondientes versiones, disponible para consulta pública, no hace vulnerable el sistema, ni provoca afectación al secreto profesional entre clientes y abogados, ni confiere acceso a la información confidencial que intercambian dichos actores, en cada una de las causas que se tramitan electrónicamente, por cuanto la OJV al igual que el SGC del CDE, están dotados de mecanismos de seguridad informática y requieren del ingreso de nombre de usuario y contraseña, y sin esos datos de entrada no es

posible acceder a dichos sistemas, aun contando con los respectivos manuales de usuarios, que no son más que documentos explicativos que describen las funcionalidades de las aplicaciones.

Señala que la información que ha ordenado proporcionar no se encuentra cubierta por el secreto profesional, por cuanto este no es absoluto ni amplio, ni se extiende a todos los actos o documentos del CDE, más aún cuando solo se trata de un manual de usuario funcional, que no implica la revelación de estrategias ni defensas judiciales.

En términos claros y sencillos, expresa que el secreto profesional se puede conceptualizar como aquel al que se tiene acceso por razón de una relación profesional, en virtud del cual se tiene la obligación de mantener ocultos los datos y hechos confidenciales, que el profesional conoce y recibe en el ejercicio de su profesión; desde un punto de vista jurídico, por lo tanto es la obligación que tiene una persona de no divulgar las confidencias que recibe de su cliente como consecuencia de su profesión por los servicios prestados.

Considera pertinente señalar que no está obligando al CDE a vulnerar el secreto profesional por el hecho de requerirle que proporcione al solicitante el Manual de Usuarios actualizado del Sistema de Gestión de Causa, por cuanto entender cubierto el mencionado manual funcional por el manto protector del secreto profesional, importa dar una aplicación flexible, no restrictiva, desproporcionada e inadecuada, a una excepción al derecho de acceso a la información, como es la causal de reserva invocada por el órgano reclamante.

Además, indica que el secreto profesional no se configura como una excepción al derecho de acceso a la información pública per se, en todos los casos y bajo cualquier consideración, toda vez que el Artículo 48 del Código de Ética del Colegio de Abogados de Chile, referido al deber de revelar información por el abogado que desempeña una función pública, señala que: El abogado que en el ejercicio de una “función pública está sujeto a un deber legal de revelar o entregar la información de que dispone en razón de esa función no puede excusarse de cumplir ese deber a pretexto de su calidad profesional de abogado, lo que acredita que el

deber de guardar secreto profesional” no es un deber absoluto, sino que éste admite excepciones, y en el caso de marras, señala que el CDE ni sus funcionarios, no estarían revelando ni entregando el Manual de Usuario de propia iniciativa, sino que lo estarían haciendo en el ejercicio de una función pública, la que a la luz de lo dispuesto en el Art. 3° y 4° de la Ley de Transparencia debe ejercerse con transparencia, por lo que no puede excusarse el CDE en la obligación de guardar secreto profesional para no entregar el Manual solicitado.

Por último, señala que si se considera que el Código de Ética del Colegio de Abogados permite entre sus artículos 50 al 52 “revelación consentida” de la información a la cual ha tenido acceso un abogado con motivo de su desempeño profesional, el cliente del CDE, que para lo que nos interesa es el Estado, con la modificación del Art. 8° de la Constitución y la dictación de la Ley de Transparencia considera que consintió y optó por reducir el alcance y protección del “secreto profesional” de los abogados que defienden los intereses fiscales, al establecer una causal de secreto o reserva específica dentro de la cual se debe ponderar la afectación de las defensas jurídicas o judiciales de los órganos de la Administración.

Por otra parte, manifiesta que tampoco es efectivo que ese Consejo obligue a los funcionarios del CDE a incurrir en el delito de violación de secreto, previsto en el artículo 247 del Código Penal, como consecuencia de haber ordenado a la institución reclamante que entregue un Manual de Usuarios de su Sistema de Gestión de Causas, toda vez que se trata simplemente de hacer operativo el principio de publicidad aplicable a un órgano del Estado y la obligación de entregar información pública que se encuentra establecida en los artículos 14 y 16 de la Ley de Transparencia, previa resolución de otro órgano de la Administración del Estado, esto es, el Consejo para la Transparencia, en el marco del procedimiento de amparo por denegación de acceso a la información, reglado en los artículos 24 y siguientes de la Ley de Transparencia, resultando en consecuencia atípica la conducta que señala el CDE, ya que no se trata de una revelación de secretos de un particular, en la que incurrir a un funcionario público de propia iniciativa y en perjuicio de dicho particular, ni tampoco implica la relevación de ningún secreto, que por razón de su

profesión y cargo se les hubiere confiado, ni incurre en abuso malicioso de su oficio, perjudicando a su cliente al descubrir sus secretos.

En su lata exposición, señala que no basta la existencia e invocación de una norma a la que se le atribuya el carácter de ley de quórum calificado que establezca un caso de reserva, para dar por configurada la causal del artículo 21 N° 5 de la Ley de Transparencia sustentándola en el secreto profesional del abogado, si la publicidad no afecta algunos de los bienes jurídicos señalados en el inciso segundo del artículo 8 de la Constitución Política de la República.

En lo que se refiere al artículo 61 de la Ley Orgánica del CDE, expresa que esa norma legal es anterior a la reforma constitucional del año 2005 y, por lo tanto, anterior al actual estatuto constitucional que consagró el principio de publicidad en la Carta Fundamental. No obstante lo anterior, en tanto norma legal, está formalmente sujeta a lo dispuesto en la disposición cuarta transitoria de la Constitución y al artículo 1° transitorio de la Ley de Transparencia, atendido que se trata de una norma previa a la Ley N° 20.050, siendo igualmente menester determinar si el contenido de dicha disposición guarda correspondencia con las causales de secreto señaladas por el artículo 8° de la Constitución, y si la publicidad del Manual de Usuario requerido, puede o no afectar cualquiera de esos bienes jurídicos mencionados en la norma constitucional.

Por ello, estima que para determinar si se configura o no la causal de excepción al principio de publicidad y transparencia, se requiere llevar a cabo el juicio de afectación, toda vez que el legislador no ha realizado dicha ponderación de afectación a priori, en las normas que son previas a la Ley N° 20.050 y, por ende, anteriores al estatuto que rige la transparencia de la función pública. Distinto es el caso de aquellas normas posteriores a la reforma constitucional de año 2005, pues en dicho caso ha sido el legislador quien ha realizado la ponderación de afectación al establecer el secreto o reserva en las respectivas leyes de quórum calificado.

Para configurar la causal de reserva del artículo 21 N° 5 de la Ley de Transparencia, respecto de antecedentes, informaciones y registros

que obren en poder del CDE, considera que es necesario además de lo señalado en el artículo 61 de su ley orgánica, que su publicidad provoque o tenga la potencialidad de provocar un daño presente, probable, concreto y específico a algunos de los bienes jurídicos protegidos del artículo 8° de la Constitución, sin que se pueda presumir tal afectación, sino que ésta debe ser acreditada por los órganos administrativos que la invocan como sustentatoria de una causal de secreto o reserva, en este caso el debido cumplimiento de las funciones del CDE, por cuanto a juicio de este, la entrega del Manual de Usuario del SGC significa un riesgo de vulneración de la principal herramienta de gestión interna, en cuyo sistema se contienen los antecedentes con la estrategia jurídica y coordinación interna para el desarrollo de sus labores.

Refiere que en la visita respectiva, se advirtió que el citado manual no contiene ningún antecedente que revele estrategias de defensa jurídica o judicial alguna en los procesos, ya sea contenciosos no contenciosos, en los que interviene el CDE en calidad de abogado del Fisco, por lo que no es posible entender configurada la causal de reserva alegada, ya que los antecedentes solicitados no se encuentran vinculados con una estrategia de defensa del Estado, con escritos, presentaciones, actuaciones, recursos, acciones o excepciones, cuya divulgación pudiera afectar el debido cumplimiento de las funciones del CDE en los términos dispuestos por el citado artículo 21 N° 5 de la Ley de Transparencia en concordancia con lo dispuesto en el artículo 8° inciso 2 constitucional, toda vez que por más que el CDE sostenga que el mencionado artículo 61 constituya una norma de quórum calificado que establece un caso de reserva, representada por el secreto profesional del abogado, el Manual de Usuario requerido no importa la divulgación de “trámites, documentos, diligencias e instrucciones relacionados con los procesos o asuntos en que intervenga el Servicio”, ni de información, datos o antecedentes que el Fisco, en calidad de cliente mantiene con su abogado, sino que solo se trata de un documento que refleja la forma en que se utiliza el Sistema de Gestión de Causas del CDE y explica al usuario las distintas funcionalidades de dicha aplicación.

En consecuencia, sostiene que no es efectivo que la entrega del Manual de Usuario del SGC baste para permitir el acceso a los datos

del sistema, ni que su publicidad implique debilitar el conjunto de mecanismos de seguridad, ya que este manual no contiene datos que faciliten el acceso y una posible alteración del sistema de la información contenida en este. Por tanto, concluye que la entrega de la información solicitada no representa un riesgo de afectación de las funciones del CDE, ni una vulneración del derecho de defensa del Fisco, por lo que considera que se trata de un documento que queda excluido de la cobertura de secreto profesional establecida en el tantas veces citado artículo 61.

Estima que extender la cobertura del secreto profesional ya no a los antecedentes aportados por el cliente, sino a cualquier documento que obre en poder del Consejo de Defensa del Estado, equivaldría a sustraer del conocimiento público cualquier acto, resolución, documento o antecedente de este organismo estatal, por el simple hecho de sostener que tiene a su cargo la defensa fiscal, extendiendo por vía interpretativa, el alcance del secreto profesional y de lo preceptuado en el artículo 61 de la Ley Orgánica del CDE, respecto de información que no tiene la virtud de afectar el debido cumplimiento de sus funciones, de un modo incompatible con el principio de publicidad consagrada en el inciso 2 del artículo 8 de la Constitución Política.

Postula que la interpretación de los casos de secreto y reserva debe ser restrictiva, atendido que el derecho de acceso a la información pública está implícitamente reconocido por la Carta Fundamental, como por lo demás la propia jurisprudencia de la Excelentísima Corte Suprema que se cita por la recurrente reconoce que el “derecho de acceso a la información ” en una garantía constitucional implícitamente reconocida en el artículo 19 N°12 de la Carta Fundamental, debiendo las excepciones en consecuencia ser interpretadas restrictivamente.

En este orden de ideas y analizado el caso concreto, señala que no resulta posible entender que la información que se solicitó al CDE se encuentre comprendida dentro del “secreto profesional” que el órgano invoca en su favor, ya que como las excepciones a la publicidad deben interpretarse restrictivamente, en la situación a resolver resulta desproporcionado negar la entrega del Manual de Usuario del SGC del CDE, asilándose en el secreto profesional del abogado, en circunstancias

que la entrega de dicha información no implica revelar, facilitar ni entregar, antecedentes de procesos ni gestiones judiciales en que se actúe como parte o tercero, o como abogado del Fisco, motivo por el cual tampoco sufre perjuicio o afectación alguna el derecho de defensa del Fisco.

Por último, expresa que empleando los principios de “relevancia”, apertura o transparencia y de máxima divulgación”, consagrados en las letras a), c) y d) del artículo 11 de la Ley de Transparencia, resultaría del todo ajustado a derecho la Decisión reclamada, ya que al considerarse relevante toda información que los órganos de la Administración posean, éstos deben proporcionarla en los términos más amplios posibles, si es que a su respecto no se configura una causal de secreto o reserva en forma expresa, la que en el presente caso, en opinión del servicio informante, no concurre.

Considera que el Consejo para la Transparencia ha actuado con estricto apego a la Constitución y a la ley en el ejercicio de sus funciones, indicando que conforme a los artículos 16, 24 y 33 letra b) de la Ley de Transparencia, este órgano administrativo es competente para conocer de los reclamos por denegación de toda solicitud de información formulada ante los órganos de la Administración del Estado, respecto de la cual, en el caso concreto, el solicitante de información ha recurrido ante ese Consejo, solicitando amparo a su derecho de acceso a la información, controversia que esa Corporación debe resolver en el ámbito del ejercicio de una función jurisdiccional.

Tampoco considera que sea posible sostener que ese Consejo se haya excedido de sus atribuciones al resolver el amparo, interpretando las normas legales aplicables al caso en cuestión, en particular el artículo 61 de la Ley Orgánica del CDE, dado que por mandato legal es ese Consejo quien debe resolver fundadamente un amparo por denegación de acceso a la información, razón por la cual se pregunta:

¿Cómo podría resolver fundadamente si no interpretara la normativa aplicable ni ponderara los hechos y la forma de subsumirlos en el supuesto legal?

Es precisamente dentro del concepto del debido proceso que, en su opinión, ha de entenderse la facultad inequívoca e indesmentible de todo órgano que ejerza jurisdicción en torno a la facultad de interpretar cada disposición legal que ha de aplicar en toda controversia y en cada caso en particular.

En consecuencia, señala que la jurisprudencia de las Cortes de Apelaciones (sentencias que cita) ha reconocido que al Consejo para la Transparencia le está permitido interpretar las normas legales al resolver los Amparos, sin que ello importe exceder sus facultades ni mucho menos inmiscuirse en el ámbito de competencias propias de otros órganos del Estado, por cuanto la interpretación es una facultad inherente al ejercicio de la función jurisdiccional.

Manifiesta que el reclamante de ilegalidad también alega que ese Consejo, al solicitar los antecedentes para examinarlos, se arrogó facultades para determinar si la información se encontraba amparada por la causal invocada, lo que corresponde a una facultad privativa del CDE, en su calidad de órgano obligado, por lo que postula que se invadieron las facultades de este órgano público, vulnerando el derecho-deber de reserva, secreto profesional y defensa jurídica y el principio de deferencia técnica, por cuanto, a juicio del CDE, solo a él le corresponde determinar si el citado Manual de Usuario del SGC es público o no, en razón de la afectación que la publicidad pudiere provocar.

Expresa que el argumento relativo a que solo el órgano requerido en razón de las materias de las que conoce y las funciones específicas que cumple, sería el único facultado para ponderar por sí y ante sí, el grado de afectación o da o que pudiera ocasionar la entrega de cierta y específica información, ya fue desestimado por esta Iltrma. Corte, mediante sentencia de fecha 14 de diciembre de 2016, al rechazar el reclamo de ilegalidad Rol N 8706-2016, en virtud del cual ° el INE alegó que, atendido su carácter de organismo técnico y especializado en estadísticas, solo él podía ponderar qué antecedentes se veían afectos y protegidos por el secreto estadístico (considerando 15).

Estima que no puede sostenerse que esa Corporación se extralimite en sus funciones por el hecho de haber decretado una gestión oficiosa y haber practicado una visita técnica en dependencias del CDE, por cuanto dichas facultades se sustentan en lo preceptuado en el artículo 34 de la Ley de Transparencia, que permite a ese Consejo “recibir todos los testimonios y obtener todas las informaciones y documentos necesarios para el examen de las situaciones comprendidas dentro del ámbito de sus competencias”. En este mismo sentido, expresa que el artículo 33, letra k) de la Ley de Transparencia, faculta específicamente a esa Corporación, a “colaborar con y recibir cooperación de órganos públicos y personas jurídicas y naturales, nacionales o extranjeras, en el ámbito de su competencia”; de este modo, tanto la visita técnica como la gestión oficiosa son requerimientos que se circunscriben dentro del ámbito de colaboración que los sujetos obligados por la Ley de Transparencia deben brindar a este Consejo, en cuya virtud esta Corporación solicita a las partes que intervienen en un procedimiento de amparo por infracción a las normas que regulan el derecho de acceso a la información pública, la remisión de la información controvertida, precisamente para efectos de cumplir el mandato legal expreso contenido en el artículo 33, letra b) de la Ley de Transparencia, con el único fin de ponderar en concreto las causales de reserva alegadas y las distintas alegaciones que se ventilan en un procedimiento de amparo por infracción al derecho de acceso a la información pública, y se realiza con la garantía, para quienes optan con colaborar, de mantener la confidencialidad de la información que se entrega en este contexto, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley de Transparencia.

En conclusión, esa Corporación considera que se encuentra legalmente facultada para requerir información y colaboración a las partes intervinientes en un procedimiento por infracción a las normas que regulan el derecho de acceso a la información pública, en virtud de lo dispuesto en los artículos 16, 24, 33 letras b) y k), y 34 de la Ley de Transparencia.

Concordantemente, señala que tampoco se aprecia una arbitrariedad por su parte, como se pretende al indicar un exceso de atribuciones, toda vez que su actuar ha sido acorde a la actual reglamentación sobre la materia

Acompaña una serie de documentos y solicita el rechazo del reclamo de ilegalidad.

Y Considerando:

Primero: Que el reclamo de ilegalidad establecido en el artículo 28 de la Ley N 20.285, sobre acceso a la información pública, supone un reproche jurídico que se efectúa a la Decisión emanada del Consejo para la Transparencia, en lo que dice relación exclusivamente con la vulneración del ordenamiento jurídico aplicable en la especie en que se habría incurrido en aquella, a juicio del reclamante.

Segundo: Que, como es sabido, la referida norma legal establece: “Artículo 28.- En contra de la resolución del Consejo que deniegue el acceso a la información, proceder el reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones del domicilio del reclamante.

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.

El afectado también podrá reclamar de la resolución del Consejo ante la Corte de Apelaciones respectiva, cuando la causal invocada hubiere sido la oposición oportunamente deducida por el titular de la información, de conformidad con el artículo 20.

El reclamo deber interponerse en el plazo de quince días corridos, contado desde la notificación de la resolución reclamada, deber contener los fundamentos de hecho y de derecho en que se apoya y las peticiones concretas que se formulan”.

Tercero: Que, si bien es cierto el inciso final de dicha disposición acerca su estructura al recurso de apelación, no es menos cierto que ello no es óbice para sostener que, a diferencia de aquella, aquí no resultaría posible cuestionar los hechos asentados por el órgano administrativo, sino que solamente el cuestionamiento admisible sería uno que dice

relación con la premisa jurídica contenida en la decisión adoptada por aquel y, por ende, creemos que admitiría sin dificultades la discusión de problemas de interpretación y de relevancia, incorporando asimismo los problemas de calificación, que si bien es cierto dogmáticamente se han asociado a la premisa fáctica, atendido lo que se dirá entendemos que no existiría dificultad para incorporarlo.

Debe precisarse, en este sentido, que dentro de los problemas de interpretación no solamente contemplaríamos aquellas cuestiones directamente derivadas de lo que las normas jurídicas expresan, sino aquellas que dicen relación con la posible combinación de asuntos de calificación y de interpretación, en que ciertas expresiones utilizadas en la disposición normativa requieren precisarse en cuanto a su sentido y alcance, con lo que admiten abarcar supuestos de hecho y/o consecuencias jurídicas sobre las cuales exista disparidad de opiniones.

Más todavía cuando en el artículo 28 citado se habla de reclamo de ilegalidad, no de recurso, con lo que se permitiría entender de manera amplia dicha referencia.

Cuarto: Que, en la especie, esto es precisamente lo que ocurre, en la medida en que se está entendiendo –producto de la interpretación lingüística otorgada a las expresiones allí vertidas– por el reclamante las normas invocadas de una manera que permite subsumir –calificar– lo aquí debatido dentro de los supuestos de hecho contemplados por dichas disposiciones normativas.

Lo debatido finalmente resulta ser lo relativo a la legalidad de la Decisión de Amparo Rol N C-2971-2017, del Consejo para la Transparencia de 30 de enero de 2018, que acogió parcialmente el amparo deducido por denegación de Acceso a la Información por el particular Esteban Rodríguez González en contra del Consejo de Defensa del Estado, ordenando a la compareciente entregarle al peticionario el Manual de Usuario actualizado del SGC (sistema de gestión de causas) del CDE, tarjando en forma previa la sección del Manual en donde se indica la URL de acceso e inicio de sesión, como asimismo el año de creación del mismo, dentro del plazo que indica, debiendo informar acerca del cumplimiento,

lo que se objeta por el reclamante producto de la interpretación que ella da al contenido lingüístico del artículo 61 de la Ley Orgánica del CDE y al artículo 8° de la Carta Fundamental, lo que le permite encasillar el supuesto de hecho respectivo dentro de dichas normas.

Quinto: Que, no cabe duda que el artículo 61 de la Ley Orgánica del CDE, varias veces referida en la parte expositiva de esta sentencia, es un precepto legal que resulta anterior a la reforma constitucional del año 2005, en que se incluyó en la Carta Fundamental el artículo 8 con la consagración en nuestro ordenamiento jurídico de los principios de la probidad y publicidad de los actos del Estado. Y, por lo mismo, la ponderación de la afectación concreta del debido cumplimiento de las funciones de los órganos públicos de que se trate, de los derechos de las personas, la seguridad nacional o el interés nacional, que justifique el establecimiento de una causal de reserva al señalado principio de publicidad a través de una ley de quorum calificado, no ha sido efectuado por el legislador.

Como fue reiterado por el reclamante y la reclamada, la disposición primera transitoria de la Ley de Transparencia establece una ficción legal, del siguiente tenor: “Artículo 1°.- De conformidad a la disposición cuarta transitoria de la Constitución Política, se entenderá que cumplen con la exigencia de quórum calificado, los preceptos legales actualmente vigentes y dictados con anterioridad a la promulgación de la ley N° 20.050, que establecen secreto o reserva respecto de determinados actos o documentos, por las causales que señala el artículo 8 de la Constitución Política, lo que implica considerar en abstracto que aquellas leyes vigentes a la época de dictación de la Ley N° 20.285 -18 de agosto de 2005- , que establecen secreto o reserva respecto de determinados actos o documentos, por las causales que señala el artículo 8 de la Constitución Política, se entenderá que cumplen con la exigencia de quórum calificado que exige el inciso 2 del señalado precepto constitucional.

Con lo que efectivamente ordena dicha norma transitoria efectuar una reconducción formal en el sentido de considerar con el estatus exigido por la norma constitucional antes indicada a las leyes que dictadas con anterioridad a la fecha más arriba indicada establecen el secreto o reserva respecto de determinados actos o documentos.

Sexto: Que, no es controvertible tampoco la circunstancia que nuestro ordenamiento jurídico, a través de la citada Ley N° 20.285, le ha entregado a la corporación de derecho público denominada Consejo para la Transparencia promover la transparencia de la función pública, fiscalizar el cumplimiento de las normas sobre transparencia y publicidad de la información de los órganos de la Administración del Estado y garantizar el derecho de acceso a la información.

Así también, el artículo 33 de la citada ley le entrega a dicha entidad una serie de atribuciones jurídicas, una de las cuales se establece en su letra b) “Resolver, fundadamente, los reclamos por denegación de acceso a la información que le sean formulados de conformidad a esta ley”. De dicha norma surge la competencia jurisdiccional de ese órgano, en cuanto es dotada materialmente de la potestad de resolver los reclamos por denegación de acceso a la información que le sean formulados en conformidad a la señalada ley.

Séptimo: Que, como ha sido resuelto en variadas ocasiones (causas Rol Nos. 5955-2009; 7938-2010 y 13967-2016, todas de la Corte de Apelaciones de Santiago; causa Rol N 288-2011, de la Corte de Apelaciones de Valparaíso), el Consejo para la Transparencia, en tanto órgano dotado de la potestad para resolver una controversia de naturaleza jurídica, 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 pudiese eventualmente generar se constituye en un ineludible para el adecuado cumplimiento de las funciones que se le han entregado, particularmente la de decidir un amparo por denegación de información.

Octavo: Que, sin perjuicio de ello, resulta necesario verificar por este órgano jurisdiccional ante el cual se reclama por el CDE, hasta qué punto en este caso concreto resulta procedente la aplicación material del artículo 61 de la Ley Orgánica del CDE, en tanto en cuanto dicha norma legal contendría una hipótesis de reserva, que como se sabe siendo una excepción a la regla general -constituida por el principio de publicidad- debe ser interpretada restrictivamente.

Así, la mencionada norma legal expresa: “Art. 61. Los profesionales y funcionarios que se desempeñen en el Consejo, cualquiera sea la naturaleza de su designación o contratación, estarán obligados a mantener reserva sobre los trámites, documentos, diligencias e instrucciones relacionados con los procesos o asuntos en que intervenga el Servicio, siéndoles aplicables las disposiciones del artículo 247 del Código Penal”.

Es claro que la norma transcrita establece una causal de reserva sobre “los trámites, documentos, diligencias e instrucciones relacionadas con los procesos o asuntos en que intervenga” el CDE.

De allí que, más allá de verificar si resultan aplicables en la especie las normas sobre secreto profesional que regulan las relaciones abogado-cliente, que en principio parecen encontrarse dirigidas a presidir las relaciones privadas más que públicas, que obviamente deben meditarse aquí, la señalada disposición apunta a resolver las discusiones que, como en la especie, pueden formularse a partir de los nuevos principios de probidad y transparencia incorporados a nuestra Carta Fundamental en el año 2005.

Y, en este sentido, no cabe duda que la mencionada disposición legal fue distada con anterioridad a la fecha antes señalada, por lo que reciben aplicación las normas transitorias que le adjudican la naturaleza de una ley de quórum calificado a aquellas que establecen causales de secreto o reserva respecto de determinados actos o documentos, por las causales que señala el artículo 8° de la Constitución Política.

Debe recordarse que el inciso segundo del artículo 8° constitucional señala, en lo pertinente, que “sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos actos y –resoluciones de los órganos del Estado- o de éstos -sus fundamentos y los procedimientos que utilicen-, 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.

”De allí que, reconociendo que estamos en presencia de una ley que establece una causal de secreto o reserva, resulta necesario determinar si

aquellas se encuentran establecidas por las causales que señala el artículo 8 de la Constitución Política. Y, según lo indicado, tales causales son:

- 1) Cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de los órganos del Estado.
- 2) Cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de los derechos de las personas.
- 3) Cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de la seguridad de la Nación.
- 4) Cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento del interés nacional.

Y para ello, resulta imprescindible revisar las funciones para las cuales fue creado este particular servicio público, que conforme al artículo 2 de su Ley Orgánica, “tiene por objeto, principalmente, la defensa judicial de los intereses del Estado.” Y se explyea en particular acerca de sus funciones, su artículo 3º, que indica:

“Las funciones del Consejo de Defensa del Estado son, sin perjuicio de las otras que le señalen las leyes, las siguientes:

- 1.- La defensa del Fisco en todos los juicios y en los actos no contenciosos de cualquier naturaleza, sin perjuicio de la que corresponda, de acuerdo con la ley, a los abogados de otros servicios públicos.
- 2.- La defensa del Estado en los juicios que afecten a bienes nacionales de uso público, cuando la defensa de estos bienes no corresponda a otros organismos.

Le corresponderá también el examen legal de los títulos de las propiedades fiscales, sin perjuicio de las atribuciones que corresponden al Ministerio de Bienes Nacionales.

3.- La defensa en los juicios en que tengan algún interés los servicios de la administración descentralizada del Estado o las entidades privadas en que el Estado tenga aporte o participación mayoritarios, siempre que el respectivo servicio jurídico no esté en condiciones de asumir convenientemente tal función, circunstancia que en cada caso calificará el Consejo.

4.- Ejercer la acción penal, tratándose de delitos que pudieren acarrear perjuicios económicos para el Fisco u organismos del Estado.

El Consejo ejercerá la acción penal tratándose, especialmente, de delitos tales como malversación o defraudación de caudales públicos y aquellos que importen sustracción, pérdida o fraude de fondos del Fisco, organismos del Estado o de las entidades de derecho privado a las que el Estado o sus instituciones hagan aportes o subvenciones o en las cuales tengan participación mayoritaria o igualitaria.

5.- Ejercerá la acción penal, tratándose de delitos cometidos en el desempeño de sus funciones o empleos por funcionarios públicos o empleados de organismos del Estado, de la Administración del Estado, de los gobiernos regionales, de las municipalidades, o de las instituciones o servicios descentralizados funcional o territorialmente.

El Consejo ejercerá la acción penal tratándose, especialmente, de delitos tales como cohecho, soborno y negociación incompatible.

6.- La supervigilancia de la conducción de la defensa de los procesos a cargo de los servicios públicos de la Administración del Estado, de los gobiernos regionales, de las municipalidades, de las instituciones o servicios descentralizados territorial o funcionalmente y de las entidades de derecho privado en que el Estado o sus instituciones tengan aportes o participación mayoritarios o igualitarios, por acuerdo del Consejo.

7.- La defensa en los recursos de protección que se interpongan en contra del Estado, los gobiernos regionales, las municipalidades, los servicios públicos centralizados, las instituciones o servicios descentralizados territorial o funcionalmente y las entidades de derecho

privado en que el Estado o sus instituciones tengan aportes o participación mayoritarios o igualitarios, cuando así lo acuerde el Consejo. Asimismo, podrá acordar asumir la defensa de los agentes públicos o empleados en contra de los cuales se interponga el recurso de protección o hacerse parte en dichos recursos, en representación del Estado o de la institución a quien representa o donde presta sus servicios el funcionario o empleado recurrido, siempre que así lo acuerde el Consejo por estimarlo conveniente para el interés o el prestigio del Estado.

8.- La representación del Estado en todos los asuntos judiciales de naturaleza contencioso administrativa en que la acción entablada tenga por objeto la anulación de un acto administrativo, cuando así lo acuerde el Consejo.

9.- El ejercicio de la acción civil que nazca de los delitos en que el Consejo haya sostenido la acción penal, cuando ello sea conveniente para el interés del Estado.

10.- La expedición de dictámenes que el Presidente de la República o los Ministros de Estado soliciten sobre materias jurídicas determinadas.

11.- La refrendación previa de los contratos que proyecte celebrar el Fisco, siempre que sea necesaria a juicio del Ministro del ramo, atendido su monto y naturaleza”.

Según puede apreciarse ampliamente, la trascendencia para el país de este particular organismo del Estado aparece en forma nítida, de manera que aquello que se expresa de manera general en el artículo 2°, se desarrolla y potencia con las particulares funciones normadas en el artículo 3°, dejando en claro que es el servicio público el que se encarga de la defensa del Estado de Chile.

Es en ese contexto que debe responderse la pregunta acerca de si la causal de reserva que establece el artículo 61 de su Ley Orgánica se justifica en función de alguna de las causales del artículo 8° constitucional, en su inciso segundo y la respuesta resulta palmariamente positiva, en cuanto la publicidad de trámites, documentos, diligencias e instrucciones

relacionadas con los procesos o asuntos en que intervenga el CDE no pueden sino entenderse como capaces de afectar, a lo menos, el debido cumplimiento de las funciones de dicho órgano, la seguridad de la Nación o el interés nacional. De manera que, en opinión de esta Corte, la causal de reserva o regulada en el artículo 61 de la Ley Orgánica del CDE reúne los requisitos establecidos en el artículo 8° inciso segundo de la Carta Fundamental.

Noveno: Que, en el sentido indicado, habiéndose interpuesto el presente reclamo de ilegalidad fundado en lo dispuesto en el artículo 21 N° 5 de la Ley de Transparencia, N 20.285, esto es, sosteniendo el CDE que la información solicitada se encuentra reservada por el citado artículo 61, debe acogerse el mismo, pues entendiendo que estamos frente a un problema de calificación, conectado con un problema de interpretación, nos conduce a sostener que la mencionada norma de la Ley de Transparencia resulta aplicable en la especie, toda vez que esta señala:

“Artículo 21.- Las únicas causales de secreto o reserva en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información, son las siguientes:

5.- 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.

Así, podemos concluir que el artículo 61 de la Ley Orgánica del CDE es de aquellas leyes de quórum calificado que establecen causales de secreto o reserva respecto de determinados actos o documentos, por las causales que señala el artículo 8° de la Constitución Política.

De la manera señalada, entendiendo que el Manual de Usuario actualizado del SGC (sistema de gestión de causas) del CDE constituye un trámite o documento relacionado con los procesos o asuntos en que interviene el CDE, cuya divulgación es capaz de afectar, a lo menos, el debido cumplimiento de las funciones de dicho órgano, la seguridad de la Nación o el interés nacional, se acoge el presente reclamo de ilegalidad, como ya se dijo.

Por estos fundamentos y conforme a lo dispuesto, además, por los artículos 21 N°5, 28 y 30 de la Ley N° 20.285 sobre acceso a la Información Pública, artículo 61 de la Ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado y artículo 8° de la Carta Fundamental, se declara que se acoge, sin costas, el reclamo de ilegalidad presentado por doña María Eugenia Manaud Tapia, Presidenta del Consejo de Defensa del í Estado, en representación de éste en contra de la Decisión de Amparo Rol N C-2971-2017, del Consejo para la Transparencia, y en consecuencia se deja sin efecto lo resuelto por esta corporación en la antes citada Decisión de Amparo.

(Notifíquese) Regístrese y archívese.

Redacción del Abogado Integrante señor Decap.

N° Contencioso Administrativo-71-2018.-

Pronunciada por la Segunda Sala de la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro señor Juan Cristóbal Mera Muñoz e integrada por la Ministra (S) señora Ana María Hernández Medina y por el Abogado Integrante señor Mauricio Decap Fernández.