

---

JURISPRUDENCIA

---

## ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

### Corte de Apelaciones de Santiago Luis Narváez Almendras con Consejo de Defensa del Estado

6 de abril de 2015

**RECURSO PLANTEADO:** Reclamo de ilegalidad.

**DOCTRINA:** La obligación del Consejo de Defensa del Estado (CDE) de guardar el secreto profesional está establecida en su ley orgánica, artículo 61 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 del Ministerio de Hacienda del año 1993, en cuanto establece que 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 documentos en que intervenga el servicio, siéndoles aplicables las disposiciones del artículo 247 del Código Penal. Se trata de una ley de quórum calificado que declara reserva o secreto de acuerdo a las causales señaladas en el artículo 8° de la Constitución Política de la República, referente a la afectación del derecho de las personas, en este caso, del derecho del Fisco Estado de Chile a una adecuada defensa judicial, defensa que no se agota en la etapa de sumario sino que persiste hasta el término del respectivo juicio.

Las copias de los expedientes que puedan tener los abogados de las partes litigantes no tienen el carácter de públicos. Se debe tener presente que si bien los expedientes judiciales son públicos, las copias de ellos que puedan mantener los abogados de las partes litigantes, en este caso, del CDE, no tienen el mismo carácter, ya que constituyen documentos de

*trabajo de dichos profesionales que pueden tener relación con la estrategia de defensa desplegada en el respectivo juicio y, por lo tanto, su divulgación podría afectar el derecho de defensa del Fisco, garantizado en nuestra Carta Fundamental. Por último, también es necesario señalar que las copias solicitadas al CDE dicen relación a expedientes judiciales en actual tramitación, pudiendo el interesado requerir las copias al órgano jurisdiccional correspondiente, lo cual no podría significar un elevado costo si se tiene presente la regulación existente respecto del valor a cobrar por la confección de copias en los tribunales; así no se vislumbra vulneración al principio de facilitación.*

Santiago, seis de abril de dos mil quince.

### **Vistos y Teniendo Presente:**

**Primero:** Que el Consejo de Defensa del Estado, en adelante CDE, representado por su Presidente don Juan Ignacio Piña Rochefort, ambos domiciliados en calle Agustinas n° 1687 de esta ciudad, deduce reclamo de ilegalidad en contra de la decisión de amparo Rol C254-14 adoptada por el Consejo para la Transparencia el 25 de julio de 2014, en el que decide acoger parcialmente el amparo por denegación de acceso a la información interpuesto por don Luis Narváez Almendras ordenando al requerido que “*Entregue la información requerida en su presentación del 20 de diciembre de 2013, anotada en el numeral 1° de lo expositivo de esta decisión de conformidad a lo expresado en el considerando 7° de esta decisión*”, esto es, la entrega de copia del expediente de la causa Rol N° 2181-98 instruida por el Ministro Jorge Zepeda, específicamente los episodios denominados “Secuestro calificado de Juan Bosco Maino Canales, Elizabeth de las Mercedes Rekas Urra, Antonio Elizondo” y “Asociación Ilícita”.

Refiere que el 20 de diciembre de 2013 el señor Narváez formuló al CDE la solicitud de información, cuyo rechazo motivó el proceso de amparo, oportunidad en la que solicitó copia del expediente de los siguientes episodios de la referida causa en los que es parte el Fisco:

- a) Episodio Calificado de Alvaro Modesto Vallejos Villagrán.
- b) Episodio Calificado de Juan Maino Canales, Elizabeth de las Mercedes Rekas Urrea, Antonio Elizondo.
- c) Episodio lesiones graves en las personas de Grudum Wagner, Waltraud Schaak, Wolfgang Muller, Gerd Schaffrik, Hans Peter, Horst Schaffrik, Gunter Schaffrik y Jurgen Szurgelies.
- d) Episodio “Asociación Ilícita”.

Señala que el CDE respondió que de conformidad a lo dispuesto en el art. 15 de la ley 20.285, y tratándose su solicitud de información de antecedentes agregados a un expediente judicial, el cual posee el carácter de público, debían ser solicitados directamente y por escrito ante el o los órganos jurisdiccionales que tramitan dichos asuntos y/o ante el archivo judicial, según sea el caso. Atendido lo anterior el 3 de febrero de 2014 el señor Narváez deduce amparo ante el Consejo para la Transparencia, reiterando el CDE en dicha sede el mismo argumento, haciendo presente que dos de los episodios constituyen causas que han superado el estado de sumario, siendo públicas, que no puede dar copias de causas en tramitación y que, además, el CDE está obligado a guardar secreto profesional conforme a su ley orgánica.

Añade el reclamante que mediante la decisión de amparo impugnada el Consejo para la Transparencia le ordenó entregar la información respecto de los dos episodios correspondientes a causas terminadas estimando que no existía impedimento para acceder a dichos antecedentes.

Enseguida se refiere al derecho que le asiste de reclamar la ilegalidad de esta decisión, ya que el CDE ha esgrimido el deber de secreto profesional, causal de reserva establecida en el n°5 del artículo 21 de la Ley 20.285 por lo cual no le afecta el impedimento establecido en el artículo 28 en relación al n° 1 de dicho artículo 21. Precisa que el deber de secreto profesional obliga al Consejo, a sus profesionales y funcionarios a guardar reserva de los antecedentes de que conozcan en el ejercicio de sus funciones, lo cual, según sostiene, constituye la causal de reserva

de información consignada en el n°5 del artículo 21 de la Ley 20.285, referida a 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 de la República.

Señala que las causas cuyas copias se le ha requerido se encuentran en tramitación, una ante esta Corte y la otra ante la Corte Suprema, con recursos pendientes, que el CDE ha tenido acceso a los expedientes en calidad de parte y las copias de estos antecedentes se encuentran amparadas por el secreto profesional conforme a lo dispuesto en el artículo 61 del DFL N°1 del 1993 del Ministerio de Hacienda, Ley Orgánica del CDE, a fin de resguardar la adecuada defensa de los intereses fiscales en relación a la estrategia jurídica que se haya determinado en base a la información existente, lo cual se ejerce a plenitud en causas en tramitación, norma que no distingue si los trámites, documentos, diligencias e instrucciones a que hace referencia la norma tengan la calidad de públicos, secretos o reservados, lo cual no vulnera el derecho del señor Narváez de acceder a la información, toda vez que debe y puede solicitarla al tribunal que conoce de estas causas. Invoca en este sentido el artículo 380 n°3 del Código Orgánico de Tribunales, el artículo 426 del Código de Procedimiento Civil, la Ley 18.120 y artículo 19 n° 3 de la Carta Fundamental en cuanto al derecho a la defensa jurídica, como asimismo, el nuevo Código de Ética del Colegio de Abogados; acota que la constitución y las leyes establecen una obligación/derecho al secreto profesional, obligación que está además establecida en los artículos 231 y 247 del Código Penal, y que tal derecho/obligación de secreto profesional se extiende tanto a los abogados privados como a los letrados que defienden los intereses del Estado. Señala que la información que ha solicitado el señor Narváez no sólo se encuentra vedada de entregar por la propia Ley de Transparencia, sino que es sancionada, además, como delito por la Ley Orgánica del CDE, en conformidad al tipo penal del artículo 247 del Código Penal. Hace presente que el art. 61 letra h) del Estatuto Administrativo dispone que a todo empleado público le está vedado revelar asuntos que tengan carácter reservado en virtud de la ley, del reglamento, de su naturaleza o por instrucciones especiales y, si lo hace, compromete gravemente su responsabilidad disciplinaria, siendo el secreto no solo un deber, sino una facultad del abogado y representa una materia de interés público.

Sostiene, además, que los artículos 231 y 247 del Código Penal y 61 de la Ley Orgánica del CDE, por tratarse de leyes dictadas con anterioridad a la promulgación de la ley 20.050, y atendido que dichas normas establecieron reserva o secreto de la información con anterioridad al 26 de agosto de 2005, debe estimarse que cumplen con el requisito de quórum calificado que exige la Constitución, lo que además responde al deber de resguardar adecuadamente el interés nacional involucrado en la necesidad de dotar al Estado-Fisco de un sistema eficaz de defensa de sus intereses en juicio; alega que, en consecuencia, el Consejo para la Transparencia, al constatar la existencia de las normas legales que válidamente consagran el secreto de la información, debió derechamente rechazar el amparo.

Por último señala que el CDE alegó formalmente que está obligado a guardar el secreto profesional de conformidad a lo dispuesto en su ley orgánica, y no obstante el Consejo para la Transparencia omite en el punto n°5 de la parte expositiva de la decisión de amparo referirse a tal alegación. Y en el considerando 3° razona sobre la base de lo resuelto en otro caso, amparo C 415-11, relativo a otro episodio de la misma causa Rol 2181-09, en circunstancias de que se trata de un caso distinto en que la causa se encontraba terminada y en el Archivo Judicial y no en tramitación, como sucede en el presente caso, por lo que no caben las argumentaciones relativas al costo de las copias solicitadas habiendo debido acogerse lo alegado en relación al artículo 15 de la Ley de Transparencia.

**Segundo:** Que a fojas 79 rola el informe a la reclamada, quien sostiene que si bien en los hechos aparece que el CDE, para negar el acceso a la información, invocó la causal de secreto o reserva del artículo 21 N°5 de la Ley de Transparencia, lo cierto es que los fundamentos esgrimidos para justificar la negativa en última instancia consisten en que la revelación de los antecedentes afectaría el “debido cumplimiento de sus funciones”, causal que configura la del N°1 de la señalada disposición legal la cual no puede ser reclamada de ilegalidad conforme lo dispone el artículo 28 del referido cuerpo legal; añade que el propio CDE reconoce que los episodios cuyas copias se requirieron se encuentran con sumario concluido y, por lo tanto son públicos, y que al no haberse invocado la causal de reserva del artículo 21 n° 5 al dar respuesta al solicitante de la

información, ello significa que ha precluido el derecho a invocarla con posterioridad a la adopción de la decisión reclamada. Incluso, señala, el CDE indicó que no ha denegado el acceso a la información solicitada, sino que ha informado en conformidad a la ley el modo en que dichos antecedentes pueden ser obtenidos del órgano del cual efectivamente emanan, sin que se invoque causal alguna de reserva. Refiere que la invocación del secreto profesional, es solo una mera referencia, sin haberse hecho alusión expresa al artículo 61 de su ley orgánica ni tampoco a la causal de secreto del artículo 21 N°5 de la ley 20.285, lo que resultó determinante para acoger el amparo y que además, solo ahora, hace presente el estado de tramitación judicial específico de cada uno de los episodios en cuanto a que se encuentran en esta Corte y ante la Excm. Corte Suprema, por lo que la competencia específica debe quedar circunscrita a la solicitud de información y los términos de la respuesta evacuada por el organismo.

Continúa el informe expresando que conforme a la prohibición del artículo 28 de la ley 20.285 el CDE carece de legitimación activa para invocar entre los fundamentos de su reclamo la afectación del debido cumplimiento de sus funciones, particularmente aquellas referidas a defensas jurídicas y judiciales.

Sostiene 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 20.285, sustentándola en el secreto profesional del abogado, si la publicidad no afecta alguno de los bienes jurídicos señalados en el inciso 2° del artículo 8° de la Constitución; estima que los antecedentes solicitados no están resguardados por el secreto profesional consagrado en la Ley Orgánica del CDE ya que la norma debe declarar el carácter de secreto o reservado de determinada y específica información, conforme con las causales señaladas en la referida norma constitucional.

Agrega que en atención al estado en que se encuentran las causas, en ambos juicios la estrategia de defensa jurídica y las defensas judiciales del CDE ya se han desplegado, por lo tanto, no es posible entender configurada la causal de reserva extemporáneamente alegada, ya que los

antecedentes solicitados se encuentran vinculados con dos episodios de un proceso judicial en el que la estrategia de defensa jurídica ya se efectuó, por lo que la solicitud no afecta el cumplimiento de las funciones del órgano requerido, no existiendo modo de vincular la publicidad materia del requerimiento de acceso con la causal de reserva invocada extemporáneamente por el CDE. De este modo, estima que la información que el Consejo para la Transparencia ha ordenado proporcionar no se encuentra cubierta por el secreto profesional, por cuanto éste no es de carácter absoluto, y 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 nuestra Carta Fundamental. Añade que la información requerida obra en poder del CDE, por lo que se presume pública, de modo que al indicarle al solicitante que solicite copias de lo obrado en dicho expediente al poder judicial, el reclamante ha infringido el principio de facilitación y el principio de gratuidad, por lo que no procede considerar cumplida la obligación de entrega de acuerdo al artículo 15 de la ley de transparencia.

Por último, alega que el Consejo para la Transparencia, al adoptar la decisión de amparo, actuó dentro de las facultades que le confiere la Ley 20.285, que el CDE no acreditó haber dado respuesta a la solicitud de información dentro del plazo contemplado en el artículo 14 de dicha ley, y si bien se hizo presente en los descargos la circunstancia de haberse prorrogado el plazo de 20 días hábiles para evacuar la respuesta al requerimiento del señor Narváez, conforme al artículo 14 de la ley en referencia, el envío de la comunicación de la prórroga no fue acreditado en el procedimiento de amparo, impidiendo al Consejo tener por cumplido el referido trámite y, consecuentemente con ello, entender que la respuesta remitida por el CDE al solicitante, ha sido evacuada dentro del término legal, lo que le fue representado al Presidente del CDE.

En definitiva, solicita se rechace en su totalidad el reclamo de ilegalidad presentado, resolviéndose en definitiva mantener o confirmar la decisión de amparo, ratificándose la obligación del CDE de entregar la información requerida por don Luis Narváez Almendras en la forma dispuesta.

**Tercero:** Que conforme a lo expuesto precedentemente, la situación fáctica en las que se enmarca el presente reclamo de ilegalidad es la siguiente:

- a) por decisión amparo Rol C254-14 el Consejo para la Transparencia acogió parcialmente el amparo de acceso a la información pública interpuesto por don Luis Narvárez Almendras ordenando al Consejo de Defensa del Estado entregar al solicitante copia de dos expedientes correspondientes a sendos episodios de la causa Rol 2182-98 de que conoce el ministro de esta Corte don Jorge Zepeda.
- b) que dicha causa no ha concluido y se encuentra aún en tramitación, si bien con la etapa de sumario cerrada.
- c) que al dar respuesta a la solicitud de información el CDE, de conformidad a lo establecido en el artículo 15 de la Ley 20.285, dicha información está contenida en un expediente judicial, que es de carácter público, y que debe ser requerida al órgano jurisdiccional respectivo o al Archivo Judicial, en su caso.
- d) que en el ámbito del amparo el CDE ante el Consejo para la Transparencia cuestionó la interpretación amplia que se pretende de las normas sobre transparencia y sostuvo que, en todo caso, no ha negado la información solicitada sino que ha informado la forma en que ella puede ser obtenida. Y en una presentación posterior hizo presente otras consideraciones en cuanto a que las causas superaron el estado de sumario pudiendo solicitarse copia de ellas al ministro de fuero no siendo competencia del CDE hacerlo y, por último, también señaló que dicho Consejo tiene la obligación de guardar el secreto profesional de conformidad a su ley orgánica.
- e) que al acoger el amparo el Consejo para la Transparencia hizo referencia a jurisprudencia emanada de otra causas, haciendo una síntesis de lo que se resolvió en ella, interpreta las normas relativas al principio de facilitación desestimando la del CDE conforme a la cual éste estima cumplida la obligación de informar al dar aplicación al artículo 15 de la Ley 20.285 y luego, en lo que atañe a los

episodios materia de la presente reclamación, expresa que la etapa de sumario de las causas se encuentra terminada y en virtud de ello no existe impedimento alguno para que la reclamante acceda a los antecedentes consultados, por lo cual decide acoger el amparo.

**Cuarto:** Que, en primer término, cabe determinar la legitimación del Consejo de Defensa del Estado para interponer el presente reclamo, facultad que el Consejo para la Transparencia cuestiona.

Al efecto el inciso 2° del artículo 28 de la Ley 20.285 dispone que 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 n°1 del artículo 21 de dicho cuerpo legal.

El n°1 de este artículo consigna como causal de secreto o reserva cuando la publicidad, comunicación o conocimiento afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, particularmente si se trata de antecedentes necesarios a defensas jurídicas y judiciales.

El Consejo para la Transparencia alega que en las alegaciones del CDE subyace la causal de reserva prevista en el n°1 del señalado artículo 21, y no la del n° 5 como ahora pretende al invocar la obligación de guardar el secreto profesional, habiendo precluido su derecho a invocarla.

**Quinto:** Que en presentación realizada ante el Consejo para la Transparencia en el Amparo Rol C254-14 mediante Oficio 4830 de 12 de junio de 2014, el Presidente del Consejo de Defensa del Estado solicitó se tuviesen presente diversas precisiones al momento de resolver dicho amparo, entre otras, que “este servicio, atendida su competencia, esto es, ejercer la defensa judicial del Estado/Fisco, está obligada a guardar el secreto profesional en conformidad a lo que dispone su propia ley orgánica, de manera de resguardar a su vez la adecuada defensa de los intereses fiscales mediante el despliegue de las estrategias jurídicas que se hayan determinado en base a la información existente. Esta labor se ejerce en plenitud en las causas antes dichas, ya que las mismas se encuentran como ya se ha indicado en actual tramitación.”

Lo anterior permite concluir que el CDE hizo valer la causal de reserva contemplada en el n° 5 del artículo 21 de la Ley 20.285, toda vez que invocó ante el Consejo para la Transparencia su obligación de guardar el secreto profesional, razón por la cual pudo válidamente ejercer la presente acción de reclamación, por no estar afecto al impedimento establecido en el inciso 2° del artículo 28 del señalado cuerpo legal, referido al n° 1 de dicho artículo 21; no obsta a la legitimación cuestionada que el Consejo para la Transparencia no se haya hecho cargo de este argumento en su decisión de amparo, sin siquiera mencionarlo, lo que no ocurre respecto de otras circunstancias hechas valer en la misma presentación. En el mismo sentido, tampoco resulta afectado el derecho del reclamante por la circunstancia de no haberse esgrimido la causal de reserva relativa al secreto profesional en la respuesta que en su oportunidad se dio al solicitante de la información.

**Sexto:** Que la obligación del CDE de guardar el secreto profesional está establecida en su ley orgánica, artículo 61 del D.F.L. N° 1 del Ministerio de Hacienda del año 1993, en cuanto establece que 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 documentos en que intervenga el servicio, siéndoles aplicables las disposiciones del artículo 247 del Código Penal.

Se trata de una ley de quórum calificado que declara reserva o secreto de acuerdo a las causales señaladas en el artículo 8° de la Constitución Política de la República, referente a la afectación del derecho de las personas, en este caso, del derecho del Fisco/ Estado de Chile a una adecuada defensa judicial, defensa que no se agota en la etapa de sumario sino que persiste hasta el término del respectivo juicio.

**Séptimo:** Que, por otra parte, cabe también tener presente que si bien los expedientes judiciales son públicos, las copias de ellos que puedan mantener los abogados de las partes litigantes, en este caso, del CDE, no tienen el mismo carácter, ya que constituyen documentos de trabajo de dichos profesionales que pueden tener relación con la estrategia de

defensa desplegada en el respectivo juicio y, por lo tanto, su divulgación podría afectar el derecho de defensa del Fisco, garantizado en nuestra Carta Fundamental.

Por último, también es necesario señalar que las copias solicitadas al CDE dicen relación a expedientes judiciales en actual tramitación, pudiendo el interesado requerir las copias al órgano jurisdiccional correspondiente, lo cual no podría significar un elevado costo si se tiene presente la regulación existente respecto del valor a cobrar por la confección de copias en los tribunales; así no se vislumbra vulneración al principio de facilitación.

**Octavo:** Que, en consecuencia, de lo expresado se concluye que la negativa del CDE de entregar al requirente Narváez Almendras copia de dos episodios de un expediente en actual tramitación, Rol N° 2182-98 del que conoce el ministro de fuero don Jorge Zepeda, encuentra su justificación en la reserva que invocó ante el Consejo para la Transparencia, prevista en el n°5 del artículo 21 de la Ley 20.285; y, por lo tanto, la decisión de amparo que ordena la entrega de tal información contraviene dicha normativa legal.

Por estas consideraciones, y de conformidad a lo dispuesto en los artículos 8° y 4° transitorio de la Constitución Política de la República, 15, 21, 28 de la Ley 20.285, 61 del D.F.L. N°1 del Ministerio de Hacienda de 1993, Ley 20.050 y 380 del Código Orgánico de Tribunales, **SE ACOGE** la reclamación deducida por el Consejo de Defensa del Estado contra la Decisión de Amparo Rol C254-14 del Consejo para la Transparencia en cuanto acoge parcialmente el amparo interpuesto por don Luis Narváez Almendras ordenando al reclamante entregar parte de la información requerida por éste en presentación de 20 de diciembre de 2013, decisión de amparo que se deja sin efecto y en su lugar se dispone que **SE RECHAZA** en todas sus partes el amparo deducido por el señor Narváez Almendras acogándose la causal de reserva invocada por el Consejo de Defensa del Estado.

Regístrese, comuníquese y archívese, en su oportunidad.

Redactó la ministro señora Aguayo.

**N° 6277-2014.**

Pronunciada por la **Novena Sala** de esta Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el ministro señor Jorge Dahm Oyarzún e integrada por la ministro señora Pilar Aguayo Pino y el abogado integrante señor Luis Merino Soto, quien no firma por ausencia.

Autorizado por el (la) ministro de fe de esta Corte de Apelaciones.