

3907 +29.JUN.2011

**ORDINARIO N°**

**ANT.** : Solicitud de acceso a información pública.

**MAT.** : Responde solicitudes de información N° AX001C-0000079, y AX001C-0000039, de 1 y 3 Junio de 2011, respectivamente

Santiago,

**A : SR. PATRICIO VIDELA VALENZUELA**

**DE : PRESIDENTE CONSEJO DE DEFENSA DEL ESTADO.**

Por las solicitudes de la materia, Ud. ha pedido se le conceda:

1.- Copia fiel del acta de la sesión donde consta que el CDE acordó ejercer la acción penal pública en investigación RUC N° 1110011166-9, RIT N° 697-2011, seguido en la Fiscalía y Tribunal de Garantía de Pozo Almonte, respectivamente.

2.- Asimismo, solicita se le informe: 2.1.- Si es que el CDE, al momento de acordar presentar querrela, estaba o no en conocimiento que la denuncia que motivo dicha investigación fue interpuesta por dos ciudadanos extranjeros cuyo ingreso fue ilegal al país y que al momento de denunciar igualmente estaban ilegales (circunstancia acreditada en la carpeta investigativa de Pozo, mediante informe del Gobierno Interior y Departamento de Extranjería y Polint, que indica que el señor Ticono registra como último movimiento migratorio una salida de octubre de 2010 a Bolivia (sin retorno a nuestro país y Calani no registra movimientos migratorios de ingreso ni salida, y que dichas autoridades indican que estas circunstancias vienen a confirmar lo expuesto por el fiscal de Pozo Almonte, dado que la denuncia ocurrió en Abril de 2011; 2.2.- Está en antecedentes el CDE que hace pocos días, dichos extranjeros fueron expulsados del país mediante decreto de expulsión del Estado y que lo más probable es que no estén presentes en el juicio oral como únicos testigos/victimas hasta ahora del caso?; 3.3.- ¿Cuál es el interés fiscal comprometido en esta temprana etapa de investigación?; 3.4.- ¿Qué antecedentes tuvo el CDE para ejercer la acción penal, en circunstancias que el Ministerio Público aún no ha formulado acusación fiscal, y teniendo en cuenta que no existe delito funcionario sino presunto delito de acuerdo a la formalización del Ministerio

Público?; 2.5.- Si la LOC del CDE expresamente excluye el ejercicio de la acción penal respecto del delito materia de investigación; ¿Por qué motivo igualmente la ejerció sin tener competencia debida?; 3.6.- A fin de ejercer la acción penal el CDE, ¿El Ministerio Público le entregó los antecedentes indicados en el punto 1 del presente requerimiento? O bien ¿de haber sabido el CDE de la condición de ilegales de los denunciados-víctimas, se hubiere querellado igualmente?

Cumplo con informar a Ud. que en relación al punto 1 de su solicitud, no es posible para este Servicio hacer entrega del documento antes indicado, toda vez que se trata de información reservada en virtud de las siguientes causales contempladas en la ley 20.285:

1. Causal contemplada en el artículo 21 N° 1 letra a), que señala: *“Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, particularmente: a) Si es en desmedro de la prevención, investigación y persecución de un crimen o simple delito o se trate de antecedentes necesarios a defensas jurídicas y judiciales”.*

En el caso que nos ocupa, la publicidad del contenido del documento solicitado constituye un riesgo cierto para la estrategia judicial de los intereses del Fisco de Chile, por cuanto en ellos se contienen los fundamentos de las decisiones adoptadas, por lo que su divulgación podría afectar el debido cumplimiento de las funciones de este órgano requerido.

2. Causal contemplada en el artículo 21 N° 5, que señala. *“Cuando se trata 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 de la República”.*

En efecto, se trata de antecedentes propios del cumplimiento de las tareas que la ley encomienda al Consejo de Defensa del Estado, por lo que dicha reserva se encuentra amparada por el secreto profesional del abogado.

El secreto profesional, además de su consagración en diversos cuerpos legales, como el Código Penal, Código Procesal Penal y Código de Procedimiento Civil, emana de la garantía constitucional del derecho a la defensa, consagrada en el artículo 19 N° 3 de

la Constitución Política de la República, que establece el derecho de toda persona a tener una defensa jurídica en la forma que la ley señala y sin que *“ninguna autoridad o individuo pueda impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiera sido requerida”*

Tanto para la doctrina como para la jurisprudencia, el derecho a defensa jurídica o “defensa técnica” que esta norma constitucional consagra, incluye, como una de sus expresiones fundamentales, el secreto profesional del abogado. Sólo a través del secreto profesional se brinda adecuada protección a las comunicaciones entre el abogado y su cliente, de modo que cualquier acto u omisión que lo vulnere o amenace debe ser entendido como un impedimento, restricción o perturbación a la intervención del letrado y, por ende, a la garantía misma.

En consonancia con esta idea, el Código de Ética del Colegio de abogados previene en su artículo 10: Secreto profesional. *Guardar el secreto profesional constituye un deber y un derecho del abogado. Es hacia los clientes un deber que perdura en lo absoluto aún después de que les haya dejado de prestar sus servicios; y es un derecho del abogado ante los jueces, pues no podría aceptar que se le hagan confidencias, si supiese que podría ser obligado a revelarlas. Llamado a declarar como testigo, debe el letrado concurrir a la citación, y con toda independencia de criterio negarse a contestar las preguntas que lo lleven a violar el secreto o lo expongan a ello.*

De la norma del Código de Ética se desprende que el secreto profesional es tanto un deber como un derecho. Esta última dimensión parece ser la más evidente, desde que la Constitución lo regula como una garantía a la que debe protección. Pero para hacer efectiva esa protección se hace imprescindible que el ordenamiento jurídico contemple mecanismos que hagan del respeto a la garantía un imperativo cuya infracción conlleve la imposición de sanciones. Esa dimensión imperativa o deber de respeto hacia el secreto profesional es la que consagra el artículo 231 del Código Penal, que sanciona al abogado que lo infrinja y que se hace especialmente aplicable a los funcionarios públicos en el artículo 247 del mismo Código.

En lo que respecta a los profesionales del Consejo de Defensa del Estado, lo anterior se ve expresamente ratificado por la propia Ley Orgánica de este Servicio. En efecto, el artículo 61 del D.F.L N°

1, de 1993, del Ministerio de Hacienda, prescribe 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 asuntos en que intervenga el Servicio, siéndole aplicables las disposiciones del artículo 247 del Código Penal".

De acuerdo a esta norma, los funcionarios y profesionales de este Servicio se encuentran obligados por ley a mantener reserva de los antecedentes de que conozcan en el desempeño de sus funciones, respecto de los casos en que éste intervenga, bajo las sanciones penales que protegen el secreto profesional.

La aplicación de esta obligación legal en relación a solicitud efectuada por Ud. resulta evidente, especialmente cuando lo solicitado consiste, precisamente, en datos o documentos basados o elaborados en el desarrollo de la gestión profesional desplegada por los abogados del Consejo de Defensa del Estado en el cumplimiento de las obligaciones que le impone el haber asumido esta representación, de modo que la divulgación de la información por Ud. solicitada, *no sólo se encuentra vedada por la propia Ley N° 20.285, sino que es sancionada, además, como constitutiva de delito por la Ley Orgánica de este Servicio*, circunstancias que se mantienen vigentes más allá del término del proceso judicial correspondiente, dado que a ello obliga precisamente el secreto profesional, como se ha explicado.

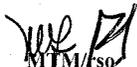
Por último, cabe señalar en relación a este tema, que los artículos 231 y 247 del Código Penal y el artículo 61 de la Ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado son normas de rango legal anteriores a la Ley N° 20.285, por lo que, de conformidad con la disposición cuarta transitoria de la Constitución Política de la República, debe entenderse que dichas disposiciones cumplen con las exigencias de quórum establecidas en el artículo 8° de dicha Carta Fundamental, para tenerse por válidamente vigentes, en tanto establecen el carácter reservado de los antecedentes solicitados.

Respecto del punto 2 de su solicitud, conviene aclarar que la ley N° 20.285, regula el acceso a la información pública que obre en poder de los órganos del Estado, esto es, información existente, como oficios,

informes, resoluciones u otro tipo de documentos, además de los antecedentes que les sirvan de fundamento. Por ende, el texto legal no obliga ni permite a los organismos públicos efectuar estudios o informes sobre eventuales conflictos o asuntos que la ciudadanía pueda plantear, así como tampoco, resolver inquietudes por parte de los solicitantes, ya que, en esos casos, no se está solicitando información que exista en poder de la Administración, sino información que debe ser elaborada para responder la consulta.

Saluda atentamente a Ud.

  
CONSEJO DE DEFENSA DEL ESTADO  
SERGIO URREJOLA MONCKEBERG  
PRESIDENTE  
CONSEJO DE DEFENSA DEL ESTADO  
PRESIDENTE  
CHILE

  
MTM/so  
Distribución:

1. Destinatario
2. Archivo Presidencia
3. Archivo Defensa Estatal
- 4.- Oficina de Partes