

Opción práctica.

Revise los siguientes links:

(i) http://www.cde.cl/transparencia/docs/Reservados/Of_3789-12_Resp_Judith_Amigo.pdf

(ii) <http://www.cde.cl/transparencia/docs/Reservados/4332.pdf>

(iii)

<http://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2012/11/29/corte-suprema-resuelve-que-antecedentes-manejados-por-cde-estan-cubiertos-por-secreto-profesional/>

(iv)

<http://www.consejotransparencia.cl/corte-rechaza-secreto-profesional-del-cde-al-no-existir-gesti-on-judicial-o-defensa/consejo/2013-02-05/135801.html>

(v) Sentencia en autos rol 5021-2012 (C.A. Santiago).

Santiago, treinta y uno de Enero de dos mil trece

VISTOS:

A fojas 30 comparece don Eduardo Urrejola González, abogado, Presidente del Consejo de Defensa del Estado (s) , con domicilio para estos efectos en Agustinas 1687, comuna de Santiago, deduciendo reclamo de ilegalidad, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley N° 20.285, en contra de la decisión de Amparo Rol C 216-12, adoptada por el Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia en sesión de 20 de Junio de 2012, que acogió el Amparo por denegación de información deducido por doña Mary Tejada Soto y ordenó entregar a esta última “el Oficio Ordinario N° 637, de 21 de noviembre de 2011, del Consejo de Defensa del Estado”.

Expone que doña Mary Tejada Soto solicitó el 22 de Enero de 2012, copia del documento de cobro de multa realizada por el Consejo de Defensa del Estado, en razón del Oficio N° 1733 de 29 de Julio de 2011, de la Secretaría Regional Ministerial de Educación de la Región de Los Lagos, sobre procesos administrativos instruidos mediante Resoluciones Exentas N° s 948, de 21 de abril de 2008 y 4.634 de 15 de Noviembre de 2010, ello con el fin de que el CDE gestione el cobro de las multas cursadas al establecimiento educacional que indica.

Esta solicitud fue denegada por el CDE por Oficio N° 469, de 23 de Enero de 2012, dando cuenta que el cobro de las multas se había efectuado mediante Oficio 637, de 21 de Noviembre de 2012, y ellas se encontraban pagadas, no siendo posible entregar copia del referido oficio, por contener información que afectaría el derecho de terceros a mantener reserva de antecedentes que afectan su vida privada, conforme al artículo 21 N° 2 de la Ley N° 20.285 y por tratarse además de datos o documentos elaborados en el ejercicio de la gestión profesional

de abogados del CDE en el cumplimiento de sus deberes, cuya divulgación está vedada por la misma Ley de Transparencia, todo ello de acuerdo al artículo 21 N° 5 de esta última . Cita en apoyo de su punto de vista, el artículo 61 del DFL N° 1, de 1993, del Ministerio de Hacienda, según el cual el antecedente requerido está amparado en el secreto profesional por tratarse de antecedentes propios del cumplimiento de las tareas que la ley encomienda al CDE.

De esta respuesta, la señora Tejeda Soto Almendras dedujo el Amparo referido, procedimiento en el que el CDE hizo sus descargos al Consejo para la Transparencia, no obstante los cuales este último desechó los argumentos entregados por el CDE, acogió el recurso y ordenó la entrega del Oficio Ordinario N° 637, de 21 de Noviembre de 2011.

Entre los fundamentos de derecho del Recurso, el CDE destaca los artículos 28 y 21 N° 5 de la Ley de Transparencia, de los que desprende que el derecho a reclamar la ilegalidad de la decisión del Consejo nace cuando hubieren denegado información por una causal distinta a la del N°1 del referido artículo 21. Como la información solicitada afecta los derechos de un tercero involucrado y su obligación es respetar el secreto funcionario y profesional, su actuar se enmarca dentro de la reserva contemplada en el N° 5 del citado artículo 21, por lo que concluye estando en discusión su aplicación, que el reclamo de ilegalidad es improcedente.

En cuanto a la regulación del secreto profesional la sustenta en el artículo 19 N°3 de la Constitución Política y en el Código de Ética del Colegio de Abogados, específicamente en sus artículos 7, 60 y 64, además en la Ley Orgánica del CDE, D.F.L. 1 de Hacienda de 1993, disposición acorde con el artículo 1° transitorio de la Ley de Transparencia.

A continuación cita en apoyo de su tesis del secreto profesional, una jurisprudencia de la Excm. Corte Suprema.

Continúa con la misma argumentación sosteniendo que la infracción al derecho/obligación de secreto, produce una desigualdad procesal, pues este último es una garantía de lealtad para las partes de la que deben gozar también los abogados del Consejo de Defensa del Estado, al igual que los demás abogados de la plaza, por lo que la información que ordena entregar el Consejo para la Transparencia al requirente ,se encuentra en el ámbito de la defensa forense, pues se le impone una obligación antijurídica de hacer entrega de información recopilada para hacer frente a un posible litigio en el ejercicio de una defensa letrada.

Termina su fundamentación sosteniendo que el Consejo para la Transparencia decidió tácitamente, no aplicar aquellas normas legales que válidamente consagran el secreto de la información y, en particular, el artículo 61 de la Ley Orgánica del CDE y las normas penales y administrativas que sancionan la violación de secreto por los abogados de esa entidad, inaplicabilidad para la que obviamente carece de competencia.

Como conclusión solicita acoger el reclamo de ilegalidad y que se declare que la Decisión de Amparo C 216-12 adoptada por el Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia en sesión

de 20 de junio de 2012, se aparta de los preceptos constitucionales y legales cuya infracción se ha denunciado, dejándola por ello sin efecto.

A fojas 101, don Enrique Rajevic Mosler, abogado, Director General (s) y representante legal del Consejo para la Transparencia, corporación de derecho público, domiciliado en Morandé 115, piso 7, evacuó el informe solicitado, sintetizando en primer término los hechos que dan lugar a la controversia, para concluir que quedó circunscrita a la resolución del Consejo que dispuso la entrega a la solicitante de una copia del Oficio N° 637, de 21 de Noviembre de 2011, que emitió el CDE para cobrar una multa aplicada por la Seremi de Educación de Los Lagos a una persona jurídica sostenedora de un colegio.

Como la defensa del CDE se centra en las causales del secreto o reserva de los N°s 2 y 5 del Artículo 21 de la Ley de Transparencia, sosteniendo que la entrega del oficio en cuestión importaría afectar el deber de secreto profesional establecido a favor de los abogados que laboran al interior de ese Consejo, cita numerosa jurisprudencia emanada de la I. corte de Apelaciones que no acoge el criterio del CDE referente a dicho secreto.

Pasa revista a continuación a las modificaciones más relevantes que se han producido en las normas constitucionales y legales en base a las cuales se consagran los principios de publicidad y transparencia de la función pública, comenzando con el artículo 8° de la Constitución Política, siguiendo con las causales de secreto reserva de la Ley de Transparencia y con la exigencia que ha consagrado la jurisprudencia del Consejo para la Transparencia en orden a que no basta con que un documento en poder de la Administración se refiera a alguna de las causales de secreto o reserva del artículo 21 de la ley, se requiere además ponderar el daño que podría traer aparejada su divulgación, tesis que desarrolla a partir de una sentencia de la I. corte de Apelaciones de Santiago en igual sentido, que transcribe y comenta en lo pertinente.

Prosigue el informe desarrollando el argumento de que la interpretación de los casos de secreto o reserva debe ser restrictiva, atendido que el derecho de acceso a la información pública está implícitamente reconocido por la Constitución. Plantea también que el Oficio Ord. N° 637, de 21 de Noviembre de 2011, expedido por el CDE es público conforme lo dispone el propio artículo 8° de la Constitución y la Ley de Transparencia en el inciso 1° del artículo 5° y en el artículo 10.

Desvirtúa a continuación el informante el argumento del recurrente, en cuanto a que en el caso concreto no procede la invocación del secreto profesional, por tratarse de funcionarios públicos y porque existe un deber constitucional y legal de transparencia y acceso a la información pública que deben cumplir.

Ello, a partir del análisis del artículo 61 de la Ley Orgánica del CDE que consagra un criterio que no solo es aplicable a los abogados, sino que a todos sus funcionarios, al igual que sucede con las leyes orgánicas de muchas otras instituciones y cita y desarrolla al efecto las normas orgánicas de la Superintendencia de Valores y Seguros, de la Superintendencia de Pensiones,

de la Comisión Nacional de Acreditación, del Servicio Médico legal y de la Superintendencia de Bancos, todo ello para demostrar que de seguirse la interpretación del CDE, toda la información de esas instituciones devendría en secreta, siendo que hay un mandato constitucional y legal que se debe cumplir en virtud del cual toda la información en poder de los órganos de la Administración en principio es pública.

Se apoya también el informante en el artículo 48 del Código de Ética del Colegio de Abogados, según el cual un funcionario público no puede invocar su calidad profesional de abogado para excusarse de revelar o entregar información de que dispone en virtud de la función pública que desempeña. Cita en abono de este criterio, lo manifestado en ocasiones por el actual presidente del Consejo de Defensa del Estado, Sergio Urrejola, y por la actual presidenta del Colegio de Abogados, Olga Feliú.

Desmiente luego que la revelación del oficio ordinario que el Consejo para la Transparencia dispuso sea entregado, afecte las funciones de Defensa del CDE, al tratarse de un documento que no forma parte de ninguna controversia jurídica ni judicial actual, ni futura en la que le corresponda actuar al CDE, por lo que no se advierte de qué modo el documento pueda contener información que a juicio del CDE esté comprendida en lo que considera propio de la esfera del secreto profesional. Tampoco afecta, a juicio del informante, la entrega del documento los derechos comerciales ni económicos de la institución de educación multada por la Seremi de Educación de la Región de Los Lagos.

Concluye su informe el Consejo para la Transparencia que de acuerdo al artículo 33 de la Ley que lo regula le corresponde resolver, fundadamente, los reclamos por denegación de acceso a la información que le sean formulados en conformidad a la ley, la forma como se resolvió el Amparo C216-12 se encuentra ajustada a derecho, por lo que pide el rechazo del reclamo de ilegalidad y que se mantenga o confirme la decisión de Amparo recién citada, con costas.

A fojas 260, doña Mery Tejeda Soto, comparece aportando por escrito diversos antecedentes relacionados con la causa.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

- 1.- Que en primer lugar cabe tener a la vista que los principios de publicidad y transparencia de la función pública, son fundamentales en un estado de derecho y tienen rango constitucional de acuerdo al artículo 8° de nuestra Carta Fundamental.
- 2.- Que la Ley sobre Acceso a la Información Pública establece que las autoridades y los funcionarios de la Administración del Estado deben dar estricto cumplimiento al principio de transparencia de la función pública, estando obligados a respetar y cautelar la publicidad de los actos, resoluciones, procedimientos y documentos de la Administración, así como de sus fundamentos, y en facilitar el acceso de cualquier persona a esa información, a través de los medios y procedimientos que establece la Ley.
- 3.- Que, sin embargo, hay ocasiones y circunstancias por las cuales la información solicitada no se puede dar a conocer, principio que reconoce la ley orgánica de la recurrida, en su artículo

21.y en el que la recurrente pretende asilarse, para no proporcionar la información que se le ha requerido, argumentando que se afectarían derechos de terceros y/o porque incide en situaciones que requieren secreto o reserva a las que están afectos sus funcionarios y principalmente sus abogados, y porque se trataría de documentos, datos o informaciones que una ley de quórum calificado haya declarado reservados.

En este último aspecto cita el artículo 61 de su Ley Orgánica, la que a su juicio cumpliría el requisito de ser una ley de quórum calificado.

4.- Que a la luz de las normas citadas, cabe tener a la vista cual es la información que la recurrente considera que debe ser reservada y que estaría amparada por el secreto profesional y nos encontramos que se trata de “el Oficio Ordinario N° 637, de 21 de noviembre de 2011, del Consejo de Defensa del Estado”. Por el cual el Consejo cobraba una multa aplicada por la Secretaria Regional Ministerial de la Región de Los Lagos a un establecimiento educacional, la que a esa fecha estaba pagada por la entidad multada.

5.- Que en cuanto al argumento que podría afectar derechos de terceros, en realidad el posible tercero involucrado era una persona jurídica, establecimiento educacional, por lo que no cabe a su respecto invocar la Ley 19.628, sobre Protección de Datos Personales,

Ahora si la información a proporcionar estimaba el CDE que se encontraba dentro de la señalada en el N°2 del artículo 21 de la Ley de Transparencia, debió cumplir con lo dispuesto en el artículo 20 del mismo cuerpo de normas, comunicar por carta certificada a la entidad supuestamente afectada, para que esta haga uso de la facultad que le entrega la ley para oponerse a la entrega de los documentos solicitados, lo que el CDE no hizo, no puede entonces erigirse en vocero de un tercero, cuya opinión no consultó.

6.- Que en relación a la argumentación que sus funcionarios están amparados por el derecho a reserva y secreto profesional, que sustenta en el artículo 61 de su Ley Orgánica y en el Código de Etica Profesional, en realidad no aparece de que forma se afectan aquellos principios, con la entrega de un oficio que da cuenta de un cobro que no se hizo, porque ya estaba solucionado, por manera que no implicó gestión profesional alguna de su parte, el trámite se agotó en su inicio, no hubo juicio, ni defensa al respecto.

7.- Que así las cosas no se divisa cual sería el bien jurídico protegido, al daño que se pretendió evitar, los derechos de terceros que pretendió proteger o la vulneración de su deber de reserva, en la entrega de un oficio que solo implicó una gestión extrajudicial.

Por las razones anotadas y de acuerdo a lo dispuesto en la Ley 20.285 sobre Acceso a la Información Pública, **SE RECHAZA** el recurso de ilegalidad deducido a fs. 30 por el abogado Eduardo Urrejola González.

Cada parte pagará sus costas.

Regístrese, transcribese y archívese, en su oportunidad.

N° Civil 5021-2012.-

Redacción de la Ministro señora María Rosa Kittsteiner Gentile.

(vi) http://www.elmercurio.com/blogs/2012/07/31/5173/transparencia_y_el_interes_nac.aspx

(vii) http://www.elmercurio.com/blogs/2012/06/26/4631/cde_y_consejo_para_la_transpar.aspx

(viii) Ver la “Declaración del Colegio de Abogados” que se encuentra en U. Cursos sobre el “Secreto Profesional”.

(viii) [Acuerdo del Consejo General del Colegio de Abogados de Chile ...](#)

Preguntas.

- 1.Cuál sería la extensión del secreto profesional en nuestra legislación. En relación a su contenido objetivo, subjetivo y titularidad.
2. Genere un acercamiento crítico a esa posibilidad, sobre todo en relación a la controversia que se suscita entre el Consejo para la Transparencia y el Consejo de Defensa del Estado.
3. En relación a la Jurisprudencia, qué comentarios le merece la forma en cómo argumenta el CDE. Tiene sentido proteger lo que se protege de la forma en que se protege desde la Jurisprudencia y argumentos del CDE. En qué sentido lo tendría y cuál no.
4. De acuerdo a lo que hemos visto, la legislación comparada observaría de manera crítica la forma cómo nuestra regulación (Antiguo Código de Ética y Nuevo Código de Ética) regulan la institución. En qué sentido, cree Ud., que nuestra reglamentación debiera ajustar su contenido a la comparada y si debiera hacerlo, en realidad.
5. Habría fallado Ud. de la forma cómo lo hizo la C.A. Santiago. Y en relación a las normas citadas, ¿resultan tales atinentes?