

PROCEDIMIENTO: Especial

MATERIA: Reclamo de Ilegalidad Artículo 28 Ley N° 20.285.

RECURRENTE: Gendarmería de Chile.

RUT: 61.004.000-4

RECURRIDO: Consejo para la Transparencia.

RUT: 61.979.430-3

REPRESENTANTE LEGAL: Andrea Ruiz Rosas

RUT: Se desconoce.

EN LO PRINCIPAL: Interpone Reclamo de Ilegalidad en virtud del artículo 28 de la Ley N° 20.285, Sobre Acceso a la Información Pública; **PRIMER OTROSÍ:** Acompaña documentos. **SEGUNDO OTROSÍ:** Téngase presente. **TERCER OTROSÍ:** Patrocinio y Poder.

ILTMA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO

CHRISTIAN ALVEAL GUTIÉRREZ, Director Nacional de Gendarmería de Chile, con domicilio en Rosas N° 1274, comuna de Santiago, a Us. Iltma., Respetuosamente digo:

Que en la representación que invisto, vengo en deducir el presente Reclamo de Ilegalidad en virtud del artículo 28 de la ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública, en contra del Consejo para la Transparencia, en la persona de su Directora General, doña Andrea Ruiz Rosas, ambos domiciliados para estos efectos en calle Morandé 360, piso 7, Santiago, en base a los antecedentes de hecho y de derecho que paso a exponer:

HECHOS

- 1.- Que, con fecha 18 de julio de 2018, doña Pascale Bonnefoy Millares solicitó a Gendarmería de Chile información referente a *“la nómina actualizada de los internos del penal de Punta Peuco y de los reos condenados por crímenes de lesa humanidad recluidos en el penal Colina 1, incluyendo aquellos hospitalizados”*
- 2.- Que, con fecha 30 de agosto de 2018, mediante Carta N° 2436, emitida y suscrita por la Sra. Encargada de la Unidad de Participación y Atención Ciudadana de Gendarmería de Chile se respondió a la solicitud de la Sra. Pascale Bonnefoy Millares, adjuntando el oficio N°5 de fecha 28 de agosto del actual, otorgado por la Jefa (S) de la Unidad de Protección y Promoción de DD.HH, acompañado con una planilla en Excel con la información solicitada, aplicando el principio de divisibilidad consagrado en el artículo 11 letra e) de la Ley N°20.285 “Sobre acceso a la información pública”, respecto de los nombres y apellidos de los condenados, por tratarse de datos que se encuentran protegidos por la Ley de Protección de Datos Personales, Ley N° 19.628.

3.- Con motivo de la respuesta evacuada por la Encargada de la Unidad de Participación y Atención Ciudadana de Gendarmería de Chile, el día 30 de agosto de 2018 doña Pascale Bonnefoy Millares dedujo amparo a su derecho de acceso a la información para ante el Consejo para la Transparencia, el cual se tramitó bajo el rol N° C4065-18, fundado en que recibió información incompleta respecto de su solicitud.

4.- En sesión ordinaria N° 948, de fecha 11 de diciembre de 2018, el Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia acordó *“Se acoge el amparo en contra de Gendarmería de Chile, requiriendo la entrega de la nómina actualizada de internos por delitos de lesa humanidad reclusos en los penales de Colina 1 y de Punta Peuco, sin tarjar los nombres y apellidos. Lo anterior, por tratarse de datos que provienen de fuentes accesibles al público – registro que debe existir en cada centro penitenciario y sentencia definitiva ejecutoriada por la cual se encuentran privados de libertad-, por lo tanto, no resulta aplicable el régimen general de protección relativo al tratamiento de los datos personales, puesto que, tanto la Constitución Política de la República como la Ley, establecen el carácter público de los antecedentes relativos a condenas penales, las que, además, actualmente se encuentran en cumplimiento. (...)”*, ordenando requerir al Sr. Director Nacional de Gendarmería de Chile lo siguiente:

a) Hacer entrega a la reclamante de copia del documento titulado “Nómina de Internos por Delitos de Lesa Humanidad (C.C.P. de Colina 1 y C.C.P. de Punta Peuco)”, sin tarjar los nombres y apellidos.

5.- Finalmente, mediante oficio N° E10490, ingresado a Gendarmería de Chile por correo electrónico el día 17 de diciembre de 2018, el Director Jurídico (S) del Consejo para la Transparencia, notificó a este Servicio la decisión adoptada. Producto de la secuencia de actuaciones señaladas, a juicio de este Servicio del Estado, el Consejo para la Transparencia ha resuelto el amparo apartándose a lo establecido en la Ley 19.628, excediendo las atribuciones que la ley le otorga.

EL DERECHO

Como a continuación se expondrá, el Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia, en adelante C.P.L.T., efectúa una interpretación errónea de las normas aplicables en el caso, que no hacen sino exponer al Servicio y a sus funcionarios a incurrir en vulneraciones al principio de Responsabilidad Administrativa, y a infringir los derechos de las personas involucradas.

En primer término, como podrá apreciar esta Iltrma. Corte, el Honorable C.P.L.T., rechazó la causal de reserva deducida por Gendarmería de Chile, prevista en el artículo 21 N° 2 y 5 de la ley N°20.285, respecto de la entrega de nómina de internos por delitos de Lesa Humanidad (C.C.P. de Colina 1 y C.C.P. de Punta Peuco)”, sin tarjar los nombres y apellidos, argumentando en su considerando tercero de la decisión de amparo ***“Que en cuanto a la nómina solicitada, se debe tener presente que según lo dispuesto en el artículo 19, N° 7, letra d), de la Constitución Política de la República, los “encargados de las prisiones no pueden recibir en ellas a nadie en calidad de arrestado o detenido, procesado o preso, sin dejar constancia de la orden correspondiente, emanada de autoridad que tenga facultad legal, en un registro que será público”.*** A mayor abundamiento, ***se debe considerar que, en estado de derecho, las personas son privadas***

de libertad por orden emanada de un Juez de la República, por lo que, en virtud de lo establecido en el artículo 9 del Código Orgánico de Tribunales, “Los actos de los tribunales son públicos, salvo las excepciones expresamente establecidas por la ley”. En este tenor es dable señalar que es el mismo C.P.L.T. quien además reconoce expresamente en el considerando cuarto de la decisión de amparo que: *“...si bien lo pedido dice relación con la nómina de personas que se encuentra privadas de libertad, por lo tanto, de datos personales en los términos prescritos en el artículo 2, letra f), de la ley N° 19.628, aquellos provienen de fuentes accesibles al público – registro que debe existir en cada centro penitenciario y sentencia definitiva ejecutoriada por la cual se encuentran privados de libertad-, por lo tanto, no resulta aplicable el régimen general de protección dispuesto en el artículo 7 de la ley señalada, puesto que, tanto la Constitución Política de la República como la Ley, establecen el carácter público de los datos relativos a condenas penales”,* por lo tanto no queda más que relacionar dicha fundamentación, que a juicio de esta parte es errática, con lo diametralmente opuesto por lo sostenido en el considerando décimo del fallo 1860-2017 de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago que señala: ***“Que tampoco lo es la referencia al artículo 19 N° 7 letra d) de la Carta Fundamental, en tanto la cita legal se saca de contexto, porque el hecho que sea público el registro de personas ingresadas en un recinto de detención en ningún caso tiene por objeto poner en evidencia a quienes están en esa calidad, si no en asegurar el respeto a la garantía establecida, cual es que en ningún centro penal se puede mantener a alguien privado de libertad si no en virtud de orden judicial”.*** Por lo tanto y a la luz de la jurisprudencia señalada procede plenamente la aplicación que realizó este Servicio respecto de la causal de reserva establecida en el artículo 21 N° 5 de la ley 20.285, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 7 de la ley 19.628 “Sobre Protección de la Vida Privada”, el cual señala *“Las personas que trabajan en el tratamiento de datos personales, tanto en organismos públicos como privados, están obligados a guardar secreto sobre los mismos, cuando provengan o hayan sido recolectados de fuentes no accesibles al público, como así mismo sobre los demás datos y antecedentes relacionados con el banco de datos, obligación que no cesa por haber terminado sus actividades en ese campo”,*

Por otra parte, en el considerando sexto de la decisión final recurrida el C.P.L.T. sostiene *“Que, asimismo, la hipótesis contemplada en el artículo 21 de la ley N° 19.628 no resulta aplicable en el presente caso, pues, si bien, la información requerida dice relación con la situación penitenciaria de unas personas privadas de libertad, se refiere a condenas que aún no han sido cumplidas”,* respecto a este punto, Gendarmería de Chile, rechaza de plano dicha argumentación toda vez que es la misma Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, en su fallo Rol 1860-2017 quien da una interpretación diversa a lo que entiende el C.P.L.T., señalando en el considerando 10° que: ***“por su parte el artículo 21 de la ley 19.628, no establece el carácter de público de las bases de datos de condenas penales, sino sólo impide en ciertos casos bajo todo respecto entregar información”.*** Sin perjuicio de lo anterior, se debe considerar que durante el transcurso del ingreso de la solicitud que nos convoca y la fecha actual existe algún caso donde la persona ha cumplido su pena y a su vez han ocurrido decesos de algunas personas incluidas en la nómina requerida, por lo tanto se estarían entregando datos de carácter personal y/o sensibles de una persona fallecida, por lo que la protección de datos personales se hace extensible a su familia, así lo ha establecido el Consejo para la Transparencia en su decisión recaída sobre el amparo C2045-15 que señala: *“Sin perjuicio de que fallecida una persona deja de ser titular de*

datos personales -no resultando aplicable a su respecto la ley N° 19.628-, ello no implica desconocer en nuestro ordenamiento jurídico cualquier otra forma de protección de los datos de los fallecidos. En este sentido, la Constitución Política de la República, en su artículo 19 N° 4°, reconoce a todas las personas el respeto y protección a la vida privada y a la honra, tanto de la persona misma como de su familia. Por consiguiente, es el propio constituyente el que reconoce esta prolongación de la privacidad del individuo, más allá de su titular originario, para radicarlo en toda su familia.”

Así las cosas, es pertinente señalar que nos enfrentamos a un requerimiento de información de la misma naturaleza, que dice relación con la entrega de datos personales de internos que actualmente cumplen una condena, como lo fue en la causa rol 1860-2017, señalada precedentemente, donde la I.C.A. de Santiago acogió el recurso deducido por Gendarmería, razonando que hubo una correcta aplicación del artículo 21 N°5 de la Ley 20.285, al señalar en el numeral 8° **“Que, en resumen, el artículo 6° del DL 645, que tiene el rango de ley, estableció una causal de reserva de información fundada en que su publicidad puede afectar los derechos de las personas, derecho que entre otro incluye los datos personales, esto es cualquier información concerniente a personas naturales identificables, que diga relación con sus características morales, como lo es haber sido condenado por ser responsable de un delito, causal que se mantiene vigente conforme al 1° transitorio de la ley 20.285”.**

Este Servicio no hace más que concordar plenamente con lo razonado por la Ilustrísima Corte en el párrafo precedente, reiterando que nos encontramos en escenarios de similares características y que frente a ello, tenemos plena certeza que el razonamiento del presente recurso prosperará en iguales términos, pues no cabe otra interpretación de la norma.

Así las cosas, este recurrente considera que hoy frente a la globalización de la información y los contenidos de internet, al entregar los nombres de las personas condenadas permite obtener a cualquier persona información declarada personal por el propio C.P.L.T., como es el caso del rut y domicilio, exponiendo involuntariamente y provocando probablemente un daño colateral a las familias de los condenados, quedando en una situación de vulnerabilidad frente a terceros que puedan tener ideas o pensamientos contrarios a los condenados, como por ejemplo verse expuesto a “funas”. Es así como en la DECISIÓN AMPARO ROL C3721-16, fue el mismo C.P.L.T. quien sostuvo lo siguiente en su considerando 5: **“Que, sobre el fondo de lo reclamado, cabe tener presente que, tratándose del rut de una persona natural, incluido por cierto el de una persona que ha sido condenada, este Consejo desde la decisión A33-09 ha sostenido reiteradamente que dicha información de conformidad al artículo 2 letra f) de la ley N° 19.628 constituye un dato personal, que de acuerdo al artículo 10 del cuerpo legal en comento, su tratamiento no está permitido, salvo que una ley lo autorice, exista el consentimiento expreso del titular, o sean datos necesarios para la determinación u otorgamiento de beneficios de salud que correspondan a sus titulares, circunstancias que no concurren en el presente caso.**

6) Que, asimismo, cabe consignar que conforme con lo dispuesto en el artículo 9 de la ley N° 19.628 “los datos personales deben utilizarse sólo para los fines para los cuales hubieren sido recolectados, salvo que provengan o se hayan recolectado de fuentes

accesibles al público”, de modo tal, que si una persona condenada se le registra su rut, su utilización queda restringida a ese ámbito del cumplimiento de su pena, no pudiendo entregarse dicha información para otros fines sin la autorización expresa de su titular, la cual en el presente caso, no se ha manifestado. Por lo expuesto, este Consejo rechazará el amparo en esta parte”.

Esta parte no logra entender que para el caso de otorgar datos personales de personas condenadas, el C.P.L.T. aplique un criterio distinto en cada decisión final, ya que a nuestro juicio el tratamiento debería ser el mismo, independiente de la forma de cumplimiento de la pena que se aplique a cada individuo.

En este mismo orden de ideas, y siguiendo el mismo razonamiento errático del Consejo, tal como señala el artículo 2 letra f) de la ley 19.628, son datos personales ***“los relativos a cualquier información concerniente a personas naturales, identificadas o identificables”***, por lo tanto al dar a conocer el nombre completo de un condenado, además de estar entregando un dato personal sin el consentimiento, se derrumba la tesis del Consejo al señalar que el RUT, sí queda restringido al ámbito del cumplimiento de la pena, ya que hoy por hoy cualquier persona puede ingresar en internet al link <https://www.nombrerutyfirma.cl/buscar>, poner el nombre de una individuo y entregará automáticamente el RUT del mismo, así las cosas dichos condenados quedan en la indefensión y vulneración de sus derechos, tanto personales como los de su vida privada, honra y autoestima, atentando directamente a la recuperación social efectiva de la persona ya que la aplicación de estas medidas se concibe como una manera de disminuir la probabilidad de reincidencia delictual y aumentar sus posibilidades de reinserción social.

A mayor abundamiento, con fecha 12 de octubre de 2017, la I. Corte de Apelaciones de Santiago, dictó sendo fallo en autos rol N°1860-2017, a raíz de un recurso de ilegalidad presentado por este Servicio en contra de la decisión de amparo citado precedentemente (C3721-16), donde señala que la entrega de los nombres de personas condenadas se encuentra en la situación de excepción en virtud de una ley de quórum calificado que señala dichos antecedentes como reservados, argumentando además su decisión en el texto del considerando 6° que dice lo siguiente: *“está siendo claro que el legislador desde antigua data que ha restringido el acceso a la información de condenas, fundamentalmente porque afectar a la posibilidad de reinserción social, siendo un fin relevante del cumplimiento de condena, obtener dicho objetivo, desde que se ha entendido que las penas no sólo tiene un efecto retributivo”*.

Por lo demás, en el considerando 7°, además de establecer que *“en primer lugar debe tenerse presente que la única base de datos de condenas penales, autorizada por la ley, es la administrada por el Registro Civil, creada en el Decreto ley 645, de 1925, sobre el Registro General de Condenas, que dispone en su artículo 1 “Créase el Registro General de Condenas sobre la base del prontuario, tarjeta índice e impresión digital, anexo a la Inspección de Identificación de Santiago y bajo la dependencia del jefe de este servicio”. Este es el único sistema de registro de condenas autorizado por la Ley”*.

Es así como la I.C.A. de Santiago una vez más reafirma su postura mediante un razonamiento, dentro del mismo considerando, que reza lo siguiente: ***“Esto, a diferencia de lo que sostiene el Consejo, deja en claro que para el legislador, resulta más relevante***

el colaborar con la reinserción del sentenciado, que el dar a conocer en forma pública las condenas previas del imputado, en tanto esto último va en contra de uno de los fines principales de la pena, como es la reinserción del condenado, lo que queda más patente en el caso de las penas sustitutivas”.

Así las cosas, entregar la información en los términos solicitados por el C.P.L.T, afectaría el derecho de las personas, respecto de su vida privada y su seguridad, por lo tanto la aplicación de la causal de reserva establecida en el artículo 21 N°5 de la Ley 20.285 se aplica adecuadamente al caso de marras.

En este mismo sentido, y ahondando en el concepto de la especialidad como criterio interpretativo ante la ocurrencia de antinomias en un sistema normativo, debe señalarse que el sentido de dicho criterio es hacer posible la aplicación de normativas singulares a grupos sociales diferenciados, permitir que determinados sectores no se rijan por el patrón general, habilitándoles una regulación específica que se adapte en mayor medida a sus necesidades. Como expresa Bobbio: *"El paso de una regla más amplia (que abarca cierto genus) a una regla derogatoria menos amplia (que abarca una species del genus) corresponde a una exigencia fundamental de justicia, entendida como igual tratamiento a las personas que pertenecen a una misma categoría"*.

Asimismo, y para reforzar el criterio expuesto, es importante tener en cuenta que lo sostenido en esta presentación no sólo es una postura doctrinaria, sino que en nuestro sistema la referencia al criterio de especialidad se encuentra previsto en el artículo 13 del Código Civil, que señala: *"Las disposiciones de una ley, relativas a cosas o negocios particulares, prevalecerán sobre las disposiciones generales de la misma ley, cuando entre las unas y las otras hubiere oposición"*.

El Consejo para la Transparencia, al no aplicar esta lógica jurídica, y en una interpretación extensiva y forzada de las normas, lesiona gravemente los Principios Generales del Derecho y las normas de Derecho Público. En efecto, es nuestra Constitución Política de la República, la que a través de su artículo 6 establece el criterio de la vinculación positiva, como condición previa y de existencia del accionar por parte de los órganos del Estado, es decir, se aplica el principio de Derecho Público, en donde sólo se puede hacer lo que está permitido -principio de legalidad como principio de legitimidad- de manera que no existe otra posibilidad de ser y de obrar que en la medida que expresamente lo haya así determinado la Constitución, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias tiene otra autoridad o derechos que aquellos expresamente conferidos por ella. Así, al ordenarnos entregar la información de la especie, nos obliga a vulnerar abiertamente el contenido de los ya citados artículos 21 N° 2 y 5 de la ley N°20.285, el artículo 2 letra f) y 7 de la ley 19.628.

En virtud de los antecedentes legales señalados precedentemente, la presentación de doña Pascale Bonnefoy Millares, del día 30 de agosto de 2018, no puede ser considerada en los términos exigidos, toda vez que se vulneran preceptos legales y claramente la decisión del Consejo para la Transparencia no se ajusta a derecho.

POR TANTO, de acuerdo a lo expuesto en el artículo 21 N° 2 y 5 de la ley N°20.285, el artículo 2 letra f) y 7 de la ley 19.628, y demás aplicables,

RUEGO A US. ILTMA, tener por interpuesto el presente RECLAMO DE ILEGALIDAD en contra del Consejo para la Transparencia, en la persona de su Director General, doña Andrea Ruiz Rosas, y en definitiva, ACOGERLO y consecuencialmente revocar la decisión adoptada por el Consejo Directivo en el amparo rol C4065-18, deducido por doña Pascale Bonnefoy Millares, declarando que se rechace totalmente el amparo deducido por la reclamante, al no cumplir dicha petición con el estándar exigido por la ley N°19.628 y 20.285, de acuerdo con los fundamentos expuestos en el cuerpo de esta presentación.

PRIMER OTROSÍ: Ruego a Us. Itma. Se sirva tener por acompañados, con citación, los siguientes documentos:

- Decisión del Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia, de fecha 13 de diciembre de 2018, recaída en rol N° C4065-18.
- Copia de sentencia de fecha doce de octubre del año dos mil diecisiete, I.C.A. de Santiago, Rol 1860-2017.

SEGUNDO OTROSÍ: Sírvase Us. Itma tener presente que el domicilio de la solicitante es El Cobre 778, Ñuñoa, Santiago.

TERCER OTROSÍ: Ruego a Us. Itma. tener presente que por este acto vengo en otorgar patrocinio y conferir poder a los abogados de este Servicio, don **Hugo Felipe Vargas Cigna**, cédula de identidad nacional N° 8.956.095-0, y don **Claudio Jara Ortiz**, cédula de identidad nacional N° 10.259.080-5, de mí mismo domicilio.



Claudio Jara Ortiz
10.259.080-5

Hugo Felipe Vargas Cigna
8.956.095-0