

Santiago, seis de noviembre de dos mil veinte.

Visto y teniendo presente:

Primero: Que, comparece Ruth Israel López, abogada Procuradora Fiscal de Santiago del Consejo de Defensa del Estado, en representación de la Comisión Chilena del Cobre (COCHILCO), y deduce reclamo de ilegalidad previsto en el artículo 28 de la Ley N° 20.285, en contra del Consejo Para la Transparencia, representado por su Directora, Andrea Ruiz Rosas, por la dictación de la Decisión Amparo Rol N° C192-19, adoptada en Sesión N° 1005 del Consejo Directivo, celebrada el 27 de junio de 2019, y por medio de la cual el Consejo para la Transparencia acogió el amparo de acceso a la información formulado por Miguel Ángel Carrasco Arriagada, ordenando al Vicepresidente Ejecutivo de la Comisión Chilena del Cobre entregar a ese solicitante “copia del “Informe Final de Fiscalización acerca de la responsabilidad de la División El Teniente de CODELCO-CHILE en la aplicación de los descuentos de seguros de cesantía realizados por el contratista Más Errázuriz Ltda., a su personal finiquitado DF/35/2018”; tarjando previamente los nombres de los trabajadores y personas naturales contenidos en éste, así como sus números de cédula nacional de identidad. Además, del finiquito y su liquidación contenido en el anexo del informe, pues no forma parte de los antecedentes que se requieren según lo expresado en el amparo.”

Luego de hacer una síntesis de los antecedentes que dan origen a la decisión atacada, formula como cuestión previa que los órganos de la administración del Estado tienen legitimación activa para reclamar en contra de las decisiones del Consejo para la



Transparencia, invocando la causal de secreto establecida en el Artículo 21 N° 2 de la Ley N° 20.285.

Precisa que el artículo 28 de la referida norma determina de forma precisa quiénes son los legitimados para reclamar respecto de la decisión del Consejo para la Transparencia en relación con la decisión recaída en un amparo de información pública. Explica que, los incisos 2° y 3° del artículo 28 determinan los legitimados para deducir el reclamo de ilegalidad en caso que el Consejo para la Transparencia acceda al amparo, regulando tres hipótesis diferenciadas.

Indica que el artículo 28 de la Ley N° 20.285 no prohíbe, de forma general, que los órganos de la Administración del Estado puedan plantear un reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones en contra de la Decisión del Consejo para la Transparencia. Por el contrario, aquella prohibición referida a la causal del artículo 21 N° 1 es específica y debe ser interpretada de forma restrictiva, sin agregar otros requisitos adicionales a los ya establecidos por la propia ley.

Refiere que, el inciso 2° del artículo 28 establece que se prohíbe a los órganos de la Administración del Estado deducir reclamo de ilegalidad sólo cuando la denegación de la entrega de la información por parte del mismo se haya fundado en la causal del artículo 21 N° 1 de la Ley de Transparencia, es decir, cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el debido cumplimiento de las funciones de órganos, en los casos que ahí se señalan. Y que, en la especie, no sería el caso.

Concluye su razonamiento sobre este punto que, de manera general, los órganos de la Administración del Estado poseen



legitimación activa para interponer reclamos de ilegalidad en contra de las Decisiones del Consejo para la Transparencia, siempre y cuando no se trate de la causal de reserva o secreto establecida en el artículo 21 N° 1 de la Ley de Transparencia.

Desarrolla, que, la decisión del Consejo para la Transparencia es ilegal, por cuanto la información es secreta conforme al artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia. Invoca lo prescrito en el artículo 1° del D.L N° 1.349 de 1976 en cuanto al objeto que desarrolla su representada, indicando que la Comisión tiene dos funciones principales: a) Servir de asesor técnico y especializado del Gobierno en materias relacionadas con el cobre y sus subproductos, y con todas las sustancias minerales metálicas y no metálicas, con excepción del carbón y los hidrocarburos, y b) Desempeñar funciones fiscalizadoras.

Invoca y transcribe lo prescrito en el inciso final del artículo 2° del D.L N° 1.349, así como lo prescrito en el artículo 8° inciso 2° de la Carta Política, para luego, sostener que esta regla constitucional es relevante pues forma parte de las Bases de la Institucionalidad, y constituye el elemento hermenéutico directo de la demás legislación de transparencia, y en ese sentido, las disposiciones de la ley del ramo se interpretan en función de éste. Hace una síntesis de las razones de las oposiciones formuladas por la empresa Más Errázuriz Ltda., y CODELCO, para sostener la infracción al artículo 21 N° 2 de la Ley N° 20.285.

Luego, expone que la decisión del Consejo para la Transparencia es ilegal, por cuanto la información es secreta conforme el artículo 21 N° 5 de la Ley N° 20.285. Invoca lo prescrito en el artículo 1° transitorio de esta última legislación, para



enseguida referirse a que el D.L N° 1.349 tiene el carácter de ley de quórum calificado, toda vez que fue dictado con anterioridad a la promulgación de la Ley N° 20.050, de Reforma Constitucional, por lo que en virtud del artículo 2° inciso final del D.L. N° 1.349, los antecedentes e informaciones que las empresas productoras están obligadas a proporcionar a la Comisión Chilena del Cobre tienen el carácter de confidenciales y el personal de la Institución está obligado a guardar estricta reserva sobre ellas, encontrándose en dicha circunstancia el Informe de Auditoría que se ha ordenado entregar.

Acota que el artículo 8° de la Carta Fundamental, en su inciso 2°, exige la afectación de los bienes jurídicos que indica para justificar que la Ley pueda establecer hipótesis de reserva o secreto, entendiendo esta parte que dicha vinculación se daría en este caso en particular por verse afectado como bien jurídico los “derechos de las personas”, en cuanto MAS ERRAZURIZ LTDA. y CODELCO, personas jurídicas, poseen derechos que pueden ser violentados por la publicidad de los actos de la Administración, a saber, las auditorías realizadas por esta Comisión Chilena del Cobre, concepto por lo demás, que las Empresas desarrollaron en extenso en sus oposiciones.

Manifiesta que, en el caso particular de la Corporación Nacional del Cobre de Chile, la información requerida por Miguel Ángel Carrasco Arriagada, afectaría sin lugar a dudas esos derechos de terceros, por cuanto los Informes de Auditoría contienen información de la Corporación, que tal como señalara ésta al ejercer su derecho de oposición, no se encuentra disponible al público ni puede ser conocida por sus competidores de la industria de la gran



minería del cobre, puesto que este tipo de información en la medida que se mantiene en calidad de reservada, otorga y sostiene la posición competitiva de la empresa.

Finalmente, lo requerido constituye información que puede afectar la competitividad de la empresa en el mercado, toda vez que se trata de información cuyo secreto le reporta beneficios en el mercado en que se desenvuelve. En este contexto, la competencia podría acceder a información esencial del negocio de aquella, afectando su desenvolvimiento competitivo.

Opina que la causal de afectación de los derechos de las personas, en especial los derechos comerciales o económicos sirve como límite al acceso a la información pública cuando se trata de una sobre personas jurídicas determinadas que está en manos de la Administración, consistente en secretos comerciales, o en información relativa a la capacidad para competir efectivamente en el mercado. Indica que si CODELCO se viera obligada a poner a disposición del público todos los antecedentes de sus negocios perdería competitividad, al igual que si las estructuras de sus costos y ganancias fueran públicas se podría conocer el riesgo que significa cada transacción, dejando de ser sostenible como negocio lucrativo en el tiempo.

Razona que, en el presente caso, se aprecia que efectivamente los derechos de CODELCO, económicos o comerciales, se verían afectados, por las razones expuestas en los párrafos anteriores. Del mismo modo, también se estarían afectando los derechos a la privacidad, económicos o comerciales de la empresa contratista MAS ERRAZURIZ LTDA., persona jurídica de derecho privado.



Concluye que, la información específicamente requerida por el Sr. Carrasco contiene antecedentes sobre distintos bienes económicos estratégicos, respecto de los cuales existe un titular que ejerce derechos de carácter comercial o económico, lo que exige a los órganos de la Administración del Estado otorgarle una protección adecuada para mantener ese carácter de secreto. Lo anterior permite desarrollar cualquier actividad económica sin estar sometido a una competencia desleal por parte de los demás competidores, y respetar el derecho de propiedad, contemplado en el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política. En consecuencia, se configura respecto de dichos datos las causales de reserva o secreto establecidas en el artículo 21 N° 2 y 5 de la Ley de Transparencia, por lo que la Auditoría solicitada, reviste el carácter de confidencial.

Pide, previas citas legales, tener por interpuesto reclamo de ilegalidad en contra de la Decisión Amparo Rol N° C192-19 de 27 de junio de 2019 del Consejo para la Transparencia, declarando su ilegalidad y dejándola sin efecto, con costas.

Segundo: Que, evacuando el informe, compareció Andrea Ruiz Rosas, Directora General y representante legal del Consejo para la Transparencia, pidiendo el rechazo del reclamo de ilegalidad deducido.

Luego de realizar una exposición de los hechos, aborda el fondo del reclamo de ilegalidad deducido, manifestando que la decisión adoptada en el amparo Rol N° C192-19 se ajusta a derecho y al espíritu del constituyente en materia de transparencia y acceso a la información pública.

En primer término, y teniendo en consideración la especificidad de la parte petitoria del reclamo de autos, y el tenor de



los fundamentos de derecho en que se apoya, como asimismo, las razones y argumentos jurídicos contenidos en la decisión de amparo reclamada, el debate se centra únicamente en determinar si su representada obró conforme a derecho, desestimando las causales de reserva consagradas en los numerales 2 y 5 del artículo 21 de la Ley de Transparencia, invocadas durante el procedimiento de amparo, respecto de la copia del Informe Final Fiscalización DF/35/2018, acerca de la responsabilidad de la División El Teniente de CODELCO-CHILE en la aplicación de descuentos de seguros de cesantía realizados por el contratista Más Errázuriz Ltda. a su personal finiquitado.

Indica que la información requerida es pública, de conformidad al artículo 8° de la Constitución, y los artículos 5°, 10 y 11 letra c) de la ya mencionada Ley de Transparencia por obrar en poder de COCHILCO. Refiere que el informe final de fiscalización en cuestión, constituye un acto administrativo elaborado por la reclamante con presupuesto público, que obra en poder de dicho órgano para el cumplimiento de las funciones atribuidas por el D.L N° 1.349 de 1976, especialmente en su rol de asesor técnico y especializado del Gobierno en materias relacionadas con el cobre y sus subproductos y funciones fiscalizadoras, por lo que es de carácter público.

Luego, alega que la reclamante carece de legitimación para invocar la causal de secreto o reserva contenida en el artículo 21 N° 2 ya citado. La reclamante considera que la entrega de la información requerida, afectaría los derechos de carácter comercial y económico de Más Errázuriz Ltda. y CODELCO, olvidando el órgano reclamante que cuando la información se deniega por



afectación de derechos de terceros, tal oposición debe ser planteada por los propios terceros supuestamente afectados, y no por el órgano requerido.

Expone que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 20 y 25 de la ley N° 21, una vez ejercido el “derecho a oposición” por parte de los terceros, el órgano requerido queda impedido de proporcionar la información solicitada, salvo resolución en contrario del Consejo para la Transparencia, en cuyo caso, COCHILCO no se encuentra facultado para reclamar de ilegalidad en virtud del Art. 21 N° 2 de la ley, a diferencia de la situación de los “terceros afectados”, a quienes la norma les reconoce expresamente la facultad de recurrir en contra de la determinación del Consejo para la Transparencia, ello por expresa disposición del inciso 3° del artículo 28 de la misma ley.

Alega que, no tiene sentido que el legislador hubiere regulado expresamente el derecho de oposición, tanto ante el órgano requerido, como ante el Consejo para la Transparencia, y el derecho a reclamar de ilegalidad para los terceros, si los órganos de la Administración igualmente pudieran hacerlo oficiosamente, pues en tal caso, se tornaría inútil y carente de todo efecto práctico la regulación legal contenida en los artículos 20, 25, y el inciso 3° del Art. 28 de la Ley de Transparencia.

Acota que los derechos que la reclamante estima afectados, son de titularidad de los terceros, es decir, de CODELCO y de Más Errázuriz Ltda., no pudiendo actuar dicho órgano de la Administración como una especie de “agente oficioso” de estos y reclamar de ilegalidad por la afectación de los derechos de terceros. Cita Jurisprudencia, para luego, indicar que los órganos de la



Administración no pueden actuar como agente oficioso de los terceros, si el personalmente interesado ha tenido noticia de las actuaciones que se trata.

Expone de manera subsidiaria a la falta de legitimación activa de la reclamante, que la entrega del informe final de fiscalización que se ordenó proporcionar en la decisión de amparo C192-19 de ninguna manera afecta los derechos económicos ni comerciales de Más Errázuriz Ltda. y CODELCO, no configurándose la causal de secreto o reserva establecida en el artículo 21 N° 2 de la Ley N° 20285.

Explica que el citado artículo 21 de la LT contempla 4 causales de secreto o reserva, exigiendo en cada una de ellas un examen de afectación. Agrega, que, considerando que el Artículo 8° de la CPE exige que para que ceda la publicidad y el acceso a la información pública frente al secreto o reserva deba “afectarse” algunos de los bienes jurídicos protegidos que ella menciona, se concluye que no basta con que exista un caso de secreto o reserva dispuesto por una Ley de Quórum Calificado, o que se invoque alguna de las causales de secreto o reserva del Art. 21 de la LT, sino que, además de adecuarse a algunas de las hipótesis del Art. 8° de la Constitución, debe acreditarse una real y efectiva afectación de los bienes jurídicos que se protegen.

Se defiende, señalando que para determinar la concurrencia de la causal de reserva en comento, se tuvo en cuenta los argumentos contenidos en las oposiciones a la solicitud de información, los descargos evacuados al amparo tanto por parte de CODELCO, como por COCHILCO, y el tenor y contenido de la información solicitada, la cual fue remitida por COCHILCO, junto



con sus descargos, evacuados mediante Oficio N° 179, ingresado a este Consejo con fecha 19 de marzo de 2019, a partir de cuyo análisis y revisión en concreto, se concluyó que no era posible dar por configurada la causal de secreto o reserva del Art. 21 N° 2 de la LT, ya que Más Errázuriz Ltda. y Codelco no lograron vencer la presunción legal de publicidad, ni justificar fehacientemente la afectación de sus derechos que le provocaría la publicidad de la información solicitada.

Afirma, igualmente, 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 una obligación de confidencialidad o reserva, como el artículo 2° del DL N° 1349 de 1976, para dar por configurada la causal del artículo 21 N° 5 de la Ley de Transparencia.

Dice que la reclamante incurre en una deficiencia argumentativa al no vincular materialmente el ámbito específico de reserva establecido en el Art. 2 del D.L N° 1.349, con la información objeto de la solicitud y omitir acreditar la afectación concreta que la publicidad de ésta pueda provocar a los derechos comerciales y económicos de CODELCO y Más Errázuriz Ltda., en tanto bien jurídico protegido que el constituyente ha elevado como una de las categorías de excepción al principio de publicidad consagrado en el inciso 2° del artículo 8° de la Carta Fundamental.

Indica que la aplicación de la causal de reserva en comento no es automática, ya que tanto la jurisprudencia del Consejo, como la de los Tribunales, han establecido que para encontrarse frente a un acto o documento reservado en virtud de una norma a la cual se le atribuya el estándar jerárquico señalado en el numeral 5 del Art.



21 de la Ley N° 20285, es necesario que en cumplimiento de lo dispuesto en el inciso 2° del Art. 8° de la Constitución, se realice el proceso de reconducción material y el órgano público acredite la real afectación del bien jurídico protegido, no bastando una mera referencia o atinencia a la afectación de los derechos comerciales y económicos de CODELCO y Más Errázuriz Ltda.

Arguye que, si bien artículo 2°, inciso final del D.L. N° 1349/76, en tanto norma legal, está formalmente sujeta a lo dispuesto por la disposición cuarta transitoria de la Carta Fundamental (y puede por tanto ser objeto de reconducción formal), es igualmente menester determinar si el contenido de dicha disposición guarda correspondencia con las causales de secreto señaladas por el constituyente (es decir, si puede tener lugar a su respecto la reconducción material), pues se trata de una norma legal previa a la Ley N° 20.285 y al inciso 2° del Art. 8° de la Carta Fundamental, por ende, no fue dictada bajo el actual estatuto de publicidad contenido en la Carta Fundamental, a partir de la reforma constitucional del año 2005, siendo necesario además determinar si el contenido de dicha disposición guarda o no correspondencia con los bienes jurídicos protegidos por el inciso 2° del Artículo 8° de la Constitución, en cuyo resguardo se establecieron las causales de secreto de la Ley de Transparencia.

Concluye que la Decisión de Amparo Rol N° C192-19 se encuentra ajustada a derecho, habiéndose dictado dentro de las atribuciones y competencias que expresamente le encomendó el legislador, e interpretando la normativa conforme al art. 8° de la Constitución y la Ley de Transparencia, no configurándose ninguna de las ilegalidades alegadas por la parte reclamante.



Pide tener por evacuado el informe, y por efectuados los descargos y observaciones al reclamo de ilegalidad deducido, y se rechace en su totalidad el referido reclamo, resolviendo mantener o confirmar la Decisión de Amparo Rol N° C192-19.

Tercero: Que, lo primero que debe dilucidar esta Corte es la legitimación de COCHILCO para accionar como lo ha hecho, teniendo presente al efecto, que la solicitud de entrega del “*Informe Final de Fiscalización acerca de la responsabilidad de la División El Teniente de CODELCO-CHILE en la aplicación de los descuentos de seguros de cesantía realizados por el contratista Más Errázuriz Ltda. a su personal finiquitado DF/35/2018*”, fue notificada tanto a CODELCO como a la empresa contratista Más Errázuriz Ltda., en el procedimiento administrativo ante el CPLT y, ambas pidieron que se rechazara el Amparo por Denegación de Acceso a la Información. Al respecto, debe recordarse que la causal por la cual ha reclamado de ilegalidad COCHILCO, es aquella de los N° 2 y 5 del artículo 21 de la Ley N° 20.285, esto es, “*Las únicas causales de secreto o reserva en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información, son las siguientes: 2. Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte los derechos de las personas, particularmente tratándose de su seguridad, su salud, la esfera de su vida privada o derechos de carácter comercial o económico; 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.*”, arguyendo, en síntesis, que la publicidad del informe tantas veces mencionado afectaría derechos económicos de las referidas empresas al revelar



información sensible de la operación de las mismas, además de información personal de los trabajadores afectados por los despidos concretados por Más Errázuriz Ltda.

Cuarto: Que, de lo anterior es dable concluir que los únicos afectados, entonces, con la publicidad del mentado informe, es por una parte CODELCO, y por otra, la empresa contratista Más Errázuriz Ltda., las que, de acuerdo al artículo 20 de la indicada Ley de Transparencia, fueron emplazados en el procedimiento administrativo ante el referido Consejo para la Transparencia, hicieron una presentación solicitando el rechazo del Amparo por Denegación de Acceso a la Información presentado por Miguel Ángel Carrasco Arriagada y, notificados de la Decisión de Amparo Rol N° C192-19, sólo dedujo reclamo de ilegalidad CODELCO, el cual se sustanció bajo el rol de ingreso de esta Corte N° 404-2019, y no dedujo reclamo de ilegalidad la empresa contratista Más Errázuriz Ltda., pudiendo hacerlo de acuerdo a lo que dispone el inciso tercero del artículo 28 de la Ley N° 20.285, a saber, *“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”*.

Quinto: Que, bien lo dice el Consejo (CPLT) que COCHILCO no puede actuar como una especie de *“agente oficioso”* del tercero cuya información se contiene en el informe referido.

Por otra parte, si bien el indicado documento ha sido confeccionado por COCHILCO en la esfera de sus atribuciones, conforme al artículo 2° del DL 1.349 de 1976, en particular su letra



m), lo cierto es que la información contenida en el ya aludido documento, ha sido proporcionada por los terceros afectados, esto es CODELCO y la empresa Más Errázuriz Ltda., y en consecuencia, no puede concurrir a esta sede judicial pretendiendo una declaración de ilegalidad de la Decisión de Amparo del CPLT invocando una afectación de un derecho ajeno, de un tercero, como lo es las instituciones señaladas, pues así se les debe considerar en estos autos desde que, tomando debido y oportuno conocimiento de la decisión de Amparo atacada, solo CODELCO dedujo reclamo de ilegalidad, y la contratista, pudiendo haber deducido tal reclamo, no lo hizo. Y sólo quien es titular del derecho que se dice conculcado es quien pudo hacerlo, no siendo correcto lo sostenido por la reclamante para justificar su comparecencia en esta sede.

Quinto: Que, en consecuencia, no teniendo legitimación COCHILCO para deducir la presente reclamación, atengo que no puede arrogarse una representación que no tiene, ni accionar como un eventual perjudicado de un asunto respecto del cual carece de titularidad, por consiguiente la reclamación impetrada, será rechazada, sin que sea necesario pronunciarse sobre el fondo del asunto.

En mérito de lo razonado, disposiciones legales citadas y a lo dispuesto, también, en el artículos 8° de la Constitución Política, 2° del D.L. N° 1.349, 2, 3, 5, 7 , 10, 11, 21 N°2 y 5, 28 y 30 de la Ley N° 20.285, **SE RECHAZA** el reclamo de ilegalidad deducido por Ruth Israel López, Abogada Procuradora Fiscal de Santiago, en representación de la Comisión Chilena del Cobre (COCHILCO), contra la decisión adoptada por el Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia, en sesión ordinaria N° 1005, de 27 de junio



de 2019, recaída en el amparo impetrado por Miguel Ángel Carrasco Arriagada, con el Rol N° C192-19.

Regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad.

Redacción del Ministro Miguel Eduardo Vázquez Plaza.

Rol Corte N° 407-2019 (Contencioso – Administrativo).

Pronunciada por la **Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago**, presidida por el ministro señor Miguel Vázquez Plaza e integrada, además, por la ministra señora Elsa Barrientos Guerrero y el ministro (S) señor Rafael Andrade Díaz.



Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Miguel Eduardo Vazquez P., Elsa Barrientos G. y Ministro Suplente Rafael Andrade D. Santiago, seis de noviembre de dos mil veinte.

En Santiago, a seis de noviembre de dos mil veinte, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 06 de septiembre de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>