



EN LO PRINCIPAL: INTERPONE REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD; **PRIMER OTROSÍ:** SOLICITA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO QUE INDICA OFICIÁNDOSE AL EFECTO Y PROVIDENCIA URGENTE; **SEGUNDO OTROSÍ:** ACOMPAÑA DOCUMENTOS; **TERCER OTROSÍ:** NOTIFICACIONES; **CUARTO OTROSÍ** PATROCINIO Y PODER.

EXCMO. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

VICENTE MORALES CARRERA, abogado, C.I. N° 17.448.529-1, en representación de la I. Municipalidad de Talca, con domicilio en calle 1 uno Norte N° 797, comuna de Talca, a US. Ilتما. respetuosamente digo:

Que en la representación que invisto, vengo en interponer la presente acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad solicitando se declare la inaplicabilidad del artículo 28 inciso segundo de la Ley 20.285, sobre Acceso a la Información pública; por ser dicha norma contraria al artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República, en atención a las siguientes razones de hecho y de derecho que a continuación paso a exponer:

I. ANTECEDENTES PRELIMINARES

a) De la norma impugnada:

Mediante el presente requerimiento, esta parte viene a impugnar la norma contenida en el artículo 28 inciso segundo de la Ley 20.285 sobre Acceso a la Información Pública.

Dicho precepto legal señala:

“Artículo 28.- En contra de la resolución del Consejo que deniegue el acceso a la información, procederá el reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones del domicilio del reclamante.

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 número 1 del artículo 21.¹

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.

El reclamo deberá interponerse en el plazo de quince días corridos, contado desde la notificación de la resolución reclamada, deberá contener los fundamentos de hecho y de derecho en que se apoya y las peticiones concretas que se formulan.”

Por su parte el artículo 21 N°1 de la Ley 20.285 señala:

“Artículo 21.- Las únicas causales de secreto o reserva en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información, son las siguientes:

¹ Énfasis agregado

1. 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.

b) Tratándose de antecedentes o deliberaciones previas a la adopción de una resolución, medida o política, sin perjuicio que los fundamentos de aquéllas sean públicos una vez que sean adoptadas.

c) Tratándose de requerimientos de carácter genérico, referidos a un elevado número de actos administrativos o sus antecedentes o cuya atención requiera distraer indebidamente a los funcionarios del cumplimiento regular de sus labores habituales.”

b) De la gestión pendiente:

Es del caso que mediante solicitud de acceso a la información número MU312T0002069 de fecha 13 de julio de 2020, don Daniel Álvarez Ojeda solicitó a la Ilustre Municipalidad de Talca la siguiente información:

“Solicito copia del informe elaborado por Tierra Andina Ingeniería y Proyectos S.A., el cual fue solicitado por el jefe de departamento de alumbrado público de la comuna Juan Carlos Osores, y adquirido mediante trato directo por el decreto alcaldicio n°1551 de fecha 2 de abril del año 2020. Dicho decreto ha servido de base para la elaboración del decreto número 1470 del 15 de mayo del año 2020”.

Que, mediante Oficio número 298 de fecha 18 de agosto del año 2020, La Ilustre Municipalidad de Talca, a través de su Alcalde, don Juan Carlos Díaz Avendaño, emitió su pronunciamiento denegando la entrega de la información de la solicitud citada N° MU312T0002069 de conformidad al artículo 21 N°1 letra a) de la ley 20.285, esto en relación a lo previsto en el artículo 7° del Reglamento de la Ley N° 20.285 (Decreto N° 13 de 2009), los cuales disponen:

Artículo 21.- Las únicas causales de secreto o reserva en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información, son las siguientes:

1. 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.

Artículo 7°.- Causales de secreto o reserva. Las únicas causales de secreto o reserva en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información, serán las siguientes:

1. 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, esto es, entre otros, aquéllos

destinados a respaldar la posición del órgano ante una controversia de carácter jurídico.

Con posterioridad a dicha denegación, el Consejo para la Transparencia (CPLT) notificó a éste órgano del amparo deducido por el Reclamante, don Daniel Álvarez Ojeda, mediante OFICIO N° E16592 de fecha 29 de septiembre de 2020, notificando y confiriendo traslado del amparo deducido por el reclamante con fecha 03 de septiembre del año 2020.

Luego, la Ilustre Municipalidad de Talca, mediante ordinario número 1867 de fecha 14 de octubre de 2020, evacuó el traslado, informando al CPLT que la denegación de la solicitud ejercida por Sr. de Álvarez Ojeda fue justificada y ajustada a derecho remitiéndose de forma expresa a lo dispuesto en el Artículo 21 N°1 letra a), lo anterior considerando la existencia de dos procesos judiciales que se encontraban pendientes, los cuales se citaron dándose integro cumplimiento a lo solicitado especialmente por el CPLT al momento de formular los descargos, aclarándose que eran, a lo menos, 3 los procedimientos que encontraban pendientes de resolución entre el reclamante y éste órgano, existiendo incluso un recurso de apelación en etapa de admisibilidad en la Excelentísima Corte Suprema De Justicia.

Finalmente, mediante Oficio N° E182, de fecha 06 de enero de 2021, notificado a La Ilustre Municipalidad de Talca con fecha 6 de enero de 2021, el CPLT notificó su decisión final recaída en el amparo C5474-20 por denegación de acceso a la información, deducido por don Daniel Álvarez Ojeda en contra de esta Municipalidad, resolviendo en favor de la empresa LITCITY ENERGY SpA., ordenando a esta institución, representada por su Alcalde, a hacer entrega a la parte reclamante de copia del informe elaborado por Tierra Andina Ingeniería y Proyectos S.A., contratado mediante trato directo por decreto Alcaldicio N°1551, de fecha 02 de abril del año 2020.

Con motivo de la secuencia de actuaciones señaladas, a juicio de este Corporación Edilicia, el Consejo para la Transparencia ha resuelto el amparo apartándose a lo establecido en la Ley N° 20.285, por lo que con fecha 21 de enero de 2021, esta entidad edilicia interpuso reclamo de ilegalidad en contra de la decisión señalada, por estimar que la decisión del Consejo para la Transparencia, adolecía de claros vicios de ilegalidad, que irrogan a esta parte graves perjuicios. Este reclamo constituye la gestión pendiente del presente requerimiento, siendo su número de ingreso el rol N°03- 2021, de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Talca.

Cabe señalar que los vicios denunciados en el reclamo de ilegalidad, dicen relación con el hecho que el Consejo para la Transparencia al pronunciarse sobre el amparo C5474-20 y resolver acoger totalmente el amparo, ha incurrido en vicios que a continuación se indican y que son parte integrante del reclamo de ilegalidad.

El Consejo para la Transparencia al acoger el amparo deducido por el solicitante, ha hecho caso omiso al contexto en que se realiza la solicitud de acceso a la información pública, correspondiente a la Ley 20.285 la cual contempla expresas causales de reserva de la información, las cuales se invocaron por este ente edilicio para denegar el acceso a la información y que no fueron debidamente consideradas al momento de resolver la petición de información, cuestión que a consideración de este ente edilicio, si era procedente por las razones que se indicarán a continuación:

La decisión de amparo del CPLT recurrida es ilegal, pues la información ordenada entregar se encuentra amparada por la excepción objetiva de denegación de información fundada en el artículo 21 N° 1 letra a) de la ley N° 20.285. Dicha ilegalidad conllevó estimar procedente acoger el amparo de fecha 03 de septiembre del año 2020 indicando en sus considerandos QUINTO y SEXTO que éste órgano no habría acreditado la relación directa entre la información solicitada y la estrategia jurídica o judicial aplicable en las controversias pendientes por la Ilustre Municipalidad de Talca frente a la empresa reclamante, cuestión inexacta y que desconocería lo latamente expuesto en la respuesta evacuada por éste órgano donde se indicó que el acceso de la empresa reclamante al informe reclamado iba indudablemente en desmedro de la estrategia jurídica de la Ilustre Municipalidad de Talca, esto por cuanto se trataba de un informe técnico que sirvió de base para conocer el real estado y la magnitud del grave incumplimiento contractual de la empresa reclamante en el marco del contrato y ejecución del Proyecto de Adquisición de Luminarias Led para la comuna de Talca.

Acto seguido, la Ilustre Municipalidad de Talca acreditó el encontrarse legalmente facultada para resguardar su posición jurídica y judicial denegando el acceso al informe técnico requerido toda vez que se trataba de un antecedente que indudablemente servía de base para el derecho a defensa jurídica y judicial que detentaba éste órgano, tanto en litigios presentes como futuros con la empresa Litcity Energy SpA., con quien la Ilustre Municipalidad de Talca mantenía vigente una serie de procesos judiciales dentro de los cuales se encontraba incluso un Recurso de Apelación ante la Excelentísima Corte Suprema, el cual se detalló formal y oportunamente por éste órgano, y que se encontraba en examen de admisibilidad al momento de realizarse los descargos con arreglo a derecho por parte de esta Ilustre Municipalidad de Talca, reiterando que dicho proceso ante El Excelentísimo Tribunal Superior encontraba su origen en el informe reclamado y originado exclusivamente producto del incumplimiento grave del contrato y ejecución del proyecto para la adquisición de luminarias led para la comuna de Talca de la empresa LITCITY SpA.

La decisión de amparo del CPLT no realiza una adecuada ponderación de la oposición planteada por los afectados a la entrega de la información. Como se indicó, el CPLT se encontraría errado puesto que el examen efectuado a los antecedentes aportados por la Ilustre Municipalidad de Talca no habría sido imparcial, esto en el entendido de que el Consejo obra en pro de la transparencia debiendo adolecer de todo interés de parte, cuestión que pareciera omitida al subjetivar argumentos de cuestiones que en la especie serían ponderables únicamente a través de criterios objetivos afirmando este recurrente que en los descargos expuestos se habría dado pleno y cabal cumplimiento a lo indicado en el considerando SEXTO la DECISIÓN reclamada, ya que este órgano habría fundamentado de forma racional y razonable que existían a lo menos dos procesos judiciales pendientes respecto de los cuales el resguardo del informe reclamado era imprescindible para las futuras defensas jurídicas y judiciales de la Ilustre Municipalidad de Talca, esto por cuanto incluso se puede afirmar que recién con fecha 28 de Diciembre del año 2020 la Excelentísima Corte Suprema declaró inadmisibile el Recurso de Apelación deducido por la empresa reclamante en contra de la Ilustre Municipalidad de Talca con fecha 04 de septiembre del año 2020, esto en causa Rol: LIBRO: Civil/112431-2020, Caratulado: "LITCITY ENERGY SPA / I. MUNICIPALIDAD DE TALCA" en procedimiento de Recurso de Ilegalidad Municipal iniciado por la empresa

reclamante en contra del Decreto Alcaldicio N°1740 dictado por la Ilustre Municipalidad de Talca con fecha 15 de mayo del año 2020 donde se ratificaron los incumplimientos graves de LITCITY ENERGY SpA determinándose la terminación del vínculo contractual basándose en el mérito del estudio efectuado por la empresa Tierra Andina Ingeniería y Proyectos S.A; incumplimientos de tal magnitud que incluso conllevaron una demanda de indemnización de perjuicios en contra de la empresa reclamante, acción judicial en que la Ilustre Municipalidad de Talca ha debido requerir la intervención de un órgano jurisdiccional para obtener un justo resarcimiento por todos los perjuicios causados por LITCITY ENERGY SpA. valuados en un total de \$2.001.679.358 (dos mil un millón seiscientos setenta y nueve mil trescientos cincuenta y ocho pesos) por los conceptos de daño emergente, lucro cesante y daño moral causados injustificadamente a la Ilustre Municipalidad de Talca, lo anterior en causa ROL: C-1786-2020 seguida ante el Primer Juzgado de Letras de Talca. De igual manera existe otra causa pendiente entre las partes bajo el rol N° 1338-2020 seguida ante el Segundo Juzgado de Letras de Talca, caratulada “LITCITY ENERGY SPA /I. MUNICIPALIDAD DE TALCA”, siendo estos antecedentes los que evidencian la absoluta necesidad de resguardar las defensas jurídicas y judiciales que el órgano reclamado no debiera justificar y solo señalar según lo previsto en la propia Ley 20.285 que en su artículo 21 N° 1 letra a) no hace referencia a sistemas de ponderación de argumentos y solo indica: 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 un sentido similar, además es necesario complementar lo anterior indicando que la Ley 20.285 si establece un marco de atribuciones para el ejercicio de las funciones del CPLT indicándose en el Artículo 34 que *“Para el ejercicio de sus atribuciones, el Consejo podrá solicitar la colaboración de los distintos órganos del Estado. Podrá, asimismo, recibir todos los testimonios y obtener todas las informaciones y documentos necesarios para el examen de las situaciones comprendidas en el ámbito de su competencia”*, cuestión de la que El Consejo Directivo del CPLT habría prescindido en Sesión Ordinaria N°1143 al momento de decidir el amparo C5474-20 ya que a criterio de éste órgano el CPLT podría haber solicitado por cuerda separada la información necesaria para lograr su convicción observando lo previsto en el Artículo 33 letra b) de la ley de Transparencia, es decir, su obligación de resolver fundadamente, cuestión que la decisión recurrida no habría cumplido, esto por cuanto no consideró los antecedentes indicados por el órgano e intentó hacer responsable a esta Ilustre Municipalidad de Talca de no haber acreditado *“la manera en que la publicidad del informe reclamado podía llegar a afectar nuestras defensas jurídicas y judiciales”*, esto pese a haberse indicado que el informe reclamado era un elemento de las defensas jurídicas y judiciales del órgano en, a lo menos, dos procesos judiciales vigentes y que en razón de aquello debía denegarse la entrega de éste, más aun considerando lo expresado en el Artículo 35 de La Ley de Transparencia que detalla el hecho de que *“Todos los actos y resoluciones del Consejo, así como sus fundamentos y los procedimientos que se utilicen, serán públicos, exceptuando aquella información que en virtud del artículo 8° de la Constitución Política y de las disposiciones contenidas en la presente ley, tenga el carácter de reservado o secreto”*, es decir, en atención a aquello la hipótesis planteada por la Ilustre Municipalidad de Talca tendría pleno reconocimiento legal en la ley 20.285, ya que mayor cantidad de antecedentes habría sido un contrasentido a la publicidad evitada y el CPLT poseía plenas facultades para haber solicitado de forma resguardada todos los antecedentes

respecto de los cuales prescindió al decidir, imputando su ausencia al órgano en la decisión amparo C5474-20 de fecha 29 de diciembre del año 2020 de forma errónea.

Lo anterior, se evidenciaría por lo consignado por el propio CPLT en el considerando SÉPTIMO de la decisión reclamada donde establece y reconoce que “*si bien el informe pedido dice relación con los procesos administrativos y judiciales mencionados por él órgano en los descargos, lo cierto es que éste no ha explicado de qué manera este antecedente podría llegar a afectar su estrategia jurídica o judicial en los litigios en curso*”, lo anterior constituye una apreciación errónea que pareciere haber omitido lo expuesto por esta Ilustre Municipalidad de Talca que en sus descargos expresó claramente que el informe denegado sería aquel solicitado para conocer el real estado y la magnitud del grave incumplimiento contractual de la empresa reclamante LITCITY ENERGY SpA., en el marco del contrato y ejecución del Proyecto de Adquisición de Luminarias Led para la comuna de Talca, cuestión que iría irrefutablemente asociada al cumplimiento de la función pública de la Ilustre Municipalidad de Talca, órgano que habría contratado con la empresa reclamante con el único objeto de efectuar el mejoramiento de las instalaciones de alumbrado público en la zona urbana comuna de Talca, debiéndose solamente a dicho cometido el cual no habría sido cumplido por LITCITY ENERGY SpA., empresa que no habría cumplido con el proyecto adjudicado perjudicando a la comuna de Talca y a la función desarrollada por éste órgano que debe velar por el bien común y el desarrollo de su comuna.

Es decir, en definitiva el CPLT no ponderó debidamente los antecedentes de fondo de la denegación efectuada con arreglo a lo previsto en el Artículo 21 N° 1 letra a) de la Ley N° 20.285, no reparó en el mérito de los argumentos esgrimidos por la Ilustre Municipalidad de Talca que como órgano de la administración del estado cumplió cabalmente lo previsto por la ley exponiendo de forma detallada los procesos judiciales pendientes que requerían adoptar la reserva de la información solicitada a fin de evitar perjuicios en la defensa jurídica y judicial de la Ilustre Municipalidad de Talca frente a LITCITY ENERGY SpA., cuestión que igualmente habría sido desconocida por el CPLT que decidió aún en contra de los argumentos legales expuestos y acreditados con el mérito requerido por la propia Ley 20.286 que en su Artículo 21 N°1 letra a) permite al órgano reservarse la entrega de ciertas informaciones con la finalidad de evitar prescindir de antecedentes necesarios para el ejercicio del derecho a defensa.

En este contexto, con fecha 26 de enero de 2021 la Iltma. Corte de Apelaciones de Talca, tuvo por interpuesto el reclamo de ilegalidad individualizado, dando traslado del mismo al Consejo para la Transparencia y al solicitante con el objeto de que pudieran presentar sus descargos u observaciones.

Con fecha 24 de mayo de 2021 el Consejo para la Transparencia presentó su informe, en el cual –y en lo que aquí concierne– alega la inadmisibilidad del reclamo de ilegalidad por estar basado en la causal de secreto o reserva del artículo 21 N° 1 de la ley 20.285, en virtud de lo dispuesto en el artículo 28 del mismo cuerpo legal, concretamente señala que:

*“Al respecto, sin perjuicio de las alegaciones vertidas por la parte recurrente, **el reclamo de ilegalidad es manifiestamente improcedente por cuanto se funda exclusivamente en la invocación de una de las hipótesis causal del Art. 21 N° 1 de la LT**, argumentando que la revelación del informe de evaluación técnica*

*cuya publicidad se ordena en la decisión C5474-20, afectaría el debido cumplimiento de las funciones de la Municipalidad de Talca, al afectar el éxito de sus futuras defensas jurídicas y judiciales. En conformidad a lo anterior, es necesario hacer presente que, a juicio de este Consejo, esta Iltna. Corte debe desestimar de plano entrar a conocer cualquier argumento que se relacione con la afectación de las funciones de la Municipalidad recurrente de autos, **atendida la expresa prohibición procesal establecida en el Art. 28 inciso 2° de la Ley de Transparencia.***

En efecto, las argumentaciones del reclamo de ilegalidad de autos, que se fundamentan exclusivamente en la concurrencia de la causal de secreto o reserva establecida en el numeral 1 del Art. 21 de la LT, infringen el texto expreso del inciso 2° del Art. 28 de la LT, que prohíbe a los órganos de la Administración del Estado, en este caso, a la Municipalidad de Talca, reclamar de ilegalidad ante esta Corte de Apelaciones para impugnar lo resuelto en la tramitación del amparo por este Consejo, al pronunciarse en relación a las diversas hipótesis contempladas en el numeral 1 del artículo 21 de la LT; lo anterior significa en que dicha repartición municipal, en tanto servicio público creado para el cumplimiento de la función administrativa, carece de legitimación activa para deducir la presente impugnación basada en la causal de reserva alegada.

“
—

De esta forma US Excma. Podrá apreciar que, a pesar de que la Iltna. Corte de Apelaciones de Talca declaró admisible el reclamo de ilegalidad interpuesto, en el que se invoca como fundamento de denegación de acceso a la información pública solicitada la causal contemplada en la letra a) del N° 1 de la ley 20.285, de estimar procedente los argumentos planteados por el Consejo para la Transparencia en su informe, no va a aplicar dicha causal de reserva, a pesar de ser procedente, por ser una de las que el artículo 28 de la citada norma establece como limitación a los órganos de la administración del Estado para interponer su reclamo.

Así las cosas, la aplicación del precepto legal impugnado claramente resulta decisivo en la resolución de la gestión pendiente de autos; por cuanto ésta va a impedir que la Iltna. Corte de Apelaciones de Talca se pronuncie respecto de una de las causales de reserva o secreto invocadas por esta parte en el reclamo de ilegalidad respectivo.

c) De la legitimación activa:

En relación con la legitimación activa para requerir de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, el artículo 79 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional prescribe que el órgano legitimado, el juez que conoce de una gestión pendiente en que deba aplicarse el precepto legal impugnado y, son personas legitimadas las partes en dicha gestión.

En el presente caso, la Ilustre Municipalidad de Talca ha sido parte tanto en el procedimiento tramitado ante el Consejo para la Transparencia, como en el procedimiento judicial de ilegalidad interpuesto ante la Iltna. Corte de Apelaciones de Talca. Lo anterior, consta en los documentos que acompaño en el presente escrito, por lo que se encuentra plenamente legitimado para la interposición de este requerimiento.

d) De la forma en que los preceptos impugnados resultan decisivos en la resolución del asunto:

La aplicación de la norma impugnada resulta decisiva en el reclamo de ilegalidad pendiente ante la Illtma. Corte de Apelaciones de Talca bajo el Rol 3-2021, ya que es precisamente esta disposición legal la que impide a este organismo interponer reclamo ilegalidad en contra de la resolución del Consejo para la Transparencia que otorgue el acceso a la información que hubieren denegado, cuando la denegación se hubiere fundado en la causal del número 1 del artículo 21 de la Ley N° 20.285.

En efecto, si el artículo 28 inciso 2 de la Ley 20.285 permitiera reclamar de ilegalidad por la reserva establecida en el artículo 21 N°1 de la misma ley, evidentemente la Illtma. Corte de Apelaciones no tendría ningún inconveniente para revisar la causal de secreto o reserva invocada y, en definitiva, denegar la entrega de información solicitada, atendido a que es información cuyo conocimiento afecta las funciones del ente edilicio, tal como se señaló en el reclamo de ilegalidad presentado, el que constituye la gestión pendiente de autos.

e) Razonablemente fundado.

Como podrá advertir vuestra SS Excma. este último requisito exigido por la ley para la correcta interposición de un requerimiento de inaplicabilidad por Inconstitucionalidad, ya se encuentra fundado según se desprende de la exposición de los hechos ya efectuada y de las fundamentaciones que se expondrán a continuación, entendiéndose así por satisfecha la exigencia antes mencionada.

II. ANTECEDENTES DE DERECHO.

a) De las normas Constitucionales infringidas por la norma legal impugnada.

En virtud del caso expuesto, estimamos que la limitación que el legislador estableció para que todos los órganos de la Administración del Estado pudieran recurrir de ilegalidad cuando han denegado la información solicitada en virtud de la causal de secreto o reserva contemplada en el artículo 21 N° 1 de la Ley 20.285, vulnera los derechos Establecidos en el artículo 19 N° 3, de la Constitución Política de la República que señala:

“Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas:

3°.- La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.

Toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida. Tratándose de los integrantes de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, este derecho se regirá, en lo concerniente a lo administrativo y disciplinario, por las normas pertinentes de sus respectivos estatutos.

La ley arbitrará los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos. La ley señalará los casos y establecerá la forma en que las personas naturales víctimas de delitos dispondrán de asesoría y defensa jurídica gratuitas, a efecto de ejercer la acción penal reconocida por esta Constitución y las leyes.

Toda persona imputada de delito tiene derecho irrenunciable a ser asistida por un abogado defensor proporcionado por el Estado si no nombrare uno en la oportunidad establecida por la ley.

Nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señalare la ley y que se hallare establecido por ésta con anterioridad a la perpetración del hecho.

Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos.

La ley no podrá presumir derecho la responsabilidad penal.

Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado.

Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella;

En efecto SSE., la norma objeto de autos impide oponer reclamo de ilegalidad a los Órgano de la Administración del Estado, en circunstancias que nuestra Constitución contempla la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos y lo que se denomina el “*debido proceso*”, obligando al legislador a establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos.

Como bien señala la doctrina en este punto, “La debida intervención del letrado no puede ser impedida, privada o perturbada por autoridad o individuo alguno.” (VIVANCO MARTÍNEZ, Ángela, Curso de Derecho Constitucional, Tomo II, Ediciones Universidad Católica, segunda edición 2006, p 344.)

A todas luces el Consejo para la Transparencia, al pedir la aplicación del artículo 28 inciso 2 de la ley 20.285, viene en impedir, privar o perturbar dicha garantía, sujetándose en estas normas del todo transgresoras de nuestra Carta Magna.

El artículo 19° N° 3 en su inciso quinto dispone que “*Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un proceso y una investigación racionales y justos.*”

De lo anterior podemos advertir que el inciso 2 del artículo 28 de la Ley 20.285, se encuentra completamente en contra del sentido, alcance y función que tiene el debido proceso en nuestra historia jurídica. Podemos advertir que la norma que se impugna es inconstitucional, toda vez que el artículo 28 inciso segundo de la Ley de Transparencia, infringe el principio de igual protección ante la ley y los elementos del debido proceso. Lo anterior por cuanto realiza una diferencia arbitraria ante la posibilidad de recurrir, de reclamar, de ejercer las acciones legales que se estimen pertinentes, que poseen los particulares y los Órganos de la Administración del Estado.

Se hace presente que esta infracción del precepto legal impugnado a la Constitución se efectúa de dos formas: en primer lugar, la norma hace una clara distinción entre los posibles sujetos activos del reclamo y, en segundo lugar, establece una diferencia entre las causales de reserva o secreto de fondo que se pueden esgrimir para su interposición, todo carente de fundamento alguno.

Lo anterior genera una asimetría entre el derecho a reclamar que posee el solicitante de información y el derecho que posee el Órgano de la Administración del Estado obligado a entregar la información, como asimismo se produce una diferencia respecto de las causales por las cuales se puede reclamar.

Al respecto, cabe recordar, que el artículo 28 de la Ley 20.285 establece como regla general una legitimación para reclamar de carácter amplia. Sin embargo, la norma impugnada instituye las siguientes excepciones a esta regla: En primer lugar, mientras todo afectado puede reclamar ante la Corte de Apelaciones, el Órgano de la Administración de Estado no puede hacerlo si el Servicio negó la información requerida porque su publicidad afecta el debido cumplimiento de las funciones del órgano respectivo y, no obstante ello, el Consejo la otorga; y, en segundo lugar, mientras todos los órganos pueden reclamar por la decisión del Consejo cuando lo que se invoque es otra causal distinta a la del artículo 21 N° 1 de la Ley 20.285, no pueden hacerlo si la causal consiste en que la publicidad afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano.

Lo anterior, no parece coherente ni consistente con la garantía al debido proceso, por cuanto, si bien la Ley N° 20.285 permite interponer amparo por denegación de acceso a la información pública cuando los Órganos de la Administración del Estado han invocado la causal de secreto o reserva del artículo 21 N°1 de la Ley 20.285, como así también cuando se invocan el resto de las causales señaladas en dicho cuerpo legal, la norma impugnada sólo limita o excluye la interposición del reclamo de ilegalidad respecto de la causal señalada, cuando el reclamo es interpuesto por el órgano administrativo (no ocurriendo lo mismo si lo interpone el solicitante de la información).

En este sentido la norma no refiere ninguna razón que justifique lo anterior, esto es, por qué la Iltma. Corte de Apelaciones si puede revisar lo que el Consejo para la Transparencia en esta materia cuando el reclamo es interpuesto por el requirente de información o el tercero interesado, más no cuando lo interpone el órgano afectado.

Cabe señalar que la denegación de la entrega de la información en base a una causal de reserva o secreto relativa al hecho de que la publicidad de la misma pudiese afectar el debido cumplimiento de las funciones de los órganos de la Administración, tiene el rango de constitucional y es el órgano de la Administración que lo invocó para negar la información requerida, el único que va a velar realmente por ese bien jurídico. Más aún, si consideramos que Consejo para la Transparencia tiene por misión “promover la transparencia” y garantizar el derecho de acceso a la información (artículo 32 de la Ley N° 20.285). Lo anterior implica que este organismo claramente tiene un interés encontrado con el del Órgano de la Administración. Pero mientras la decisión del órgano es revisable, administrativa o jurisdiccionalmente, no sucede lo mismo con la decisión del Consejo para la Transparencia. La norma parte de la base que si el Consejo revocó la decisión de la Administración, que había denegado el acceso a una determinada información, esa decisión es correcta y no admite equívocos, toda vez que la margen de toda impugnación judicial, lo que claramente es cuestionable.

Lo anterior se ve agravado por el hecho de la limitación impuesta a los Órganos de la Administración del Estado para interponer reclamo de ilegalidad, dice relación con la causal de secreto o reserva establecida en el artículo 21 N° 1 de la Ley 20.285 que señala:

“Artículo 21.- Las únicas causales de secreto o reserva en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información, son las siguientes:

1. 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.

b) Tratándose de antecedentes o deliberaciones previas a la adopción de una resolución, medida o política, sin perjuicio que los fundamentos de aquéllas sean públicos una vez que sean adoptadas.

c) Tratándose de requerimientos de carácter genérico, referidos a un elevado número de actos administrativos o sus antecedentes o cuya atención requiera distraer indebidamente a los funcionarios del cumplimiento regular de sus labores habituales.”

De acuerdo a la norma transcrita, se limita la posibilidad de reclamar cuando se ha invocado por los órganos públicos la causal de secreto o reserva que dice relación con el hecho de que la publicidad de la información solicitada afecta el “debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido” (énfasis agregado).

Esa limitación llama poderosamente la atención, ya que quien debe ser llamado en primera instancia para pronunciarse sobre si determinadas materias, al ser de público conocimiento, afectaran o no sus funciones, es el mismo órgano requerido.

Evidentemente nadie más puede conocer de forma más directa y concreta cuáles son los antecedentes que deben quedar a su amparo o resguardo. En este sentido resulta absolutamente cuestionable que sea el Consejo para la Transparencia el único órgano que pueda pronunciarse sobre si la reserva alegada por el organismo público, respecto de la causal que invoca, es o no procedente.

Se hace presente que el Consejo para la Transparencia decide en única instancia y que su decisión no puede ser recurrida, pero sólo cuando se ha invocado esta causal y el que va a reclamar es el órgano público.

De lo antes expuesto, podemos concluir que, sin lugar a duda, los más calificados para determinar con exactitud si la información puede atentar contra sus propios fines requeridos, quienes pueden – en virtud de lo anterior- denegar la información pedida.

Por lo relevante de lo anterior, es de toda lógica que, si el Consejo para la Transparencia desestima lo señalado por la respectiva repartición, exista la posibilidad de que un órgano jurisdiccional revise lo decidido.

Finalmente, es dable señalar que en casos similares al de la presente acción se ha accedido a declarar la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de actos de este tipo, por ejemplo, en la sentencia rol 9419-2020-INA dictada por este Excmo. Tribunal que señala:

“DÉCIMO OCTAVO: *En el escenario planteado, la norma impugnada se revela abusiva desde la perspectiva del órgano de la*

Administración. Lo anterior, toda vez que para aquel una decisión adversa adoptada en la vía administrativa abierta a instancias del solicitante de la información, que revierte la denegación de la información fundada en la causal del artículo 21 N° 1 de la Ley N° 20.285, deviene en inimpugnable, siendo entonces las alegaciones que el órgano Administrativo planteó no sólo frente al solicitante, sino que también frente al Consejo para la Transparencia, ponderadas de modo definitivo por éste.

Como puede apreciarse, la vía administrativa que se abre deviene, en aquel caso, excesivamente gravosa para el órgano de la administración, no así para el solicitante de la información, pues aquel, en caso de no conformarse con lo resuelto por el Consejo para la Transparencia puede – pese a haber discutido en sede administrativa la procedencia de la entrega de la información que finalmente se le denegó – acudir a la tutela de un órgano jurisdiccional, para discutir nuevamente respecto de la entrega de la información.

DÉCIMO NOVENO: *De esta suerte, el agotamiento de la vía administrativa que supone el sistema recursivo contenido en la Ley N° 20.285 está diseñado en términos tales que resulta inconstitucional por afectar el debido proceso, en tanto no existe una vía judicial abierta para el órgano de la Administración para cuestionar la decisión del Consejo, en virtud del efecto inhibitorio ya descrito, que produce naturalmente la norma impugnada.*

En términos prácticos, el precepto impugnado implica que la decisión del referido Consejo se resuelve en “única instancia”, sin que exista la posibilidad de acudir a un tercero independiente e imparcial, equidistante respecto de las partes en disputa, es decir, un Tribunal de Justicia, que resuelva el conflicto de relevancia jurídica que se produce por las posiciones encontradas entre el órgano que alegó la causal del artículo 21 N° 1 de la Ley N° 20.285 – para denegar la entrega de la información – y el Consejo para la Transparencia que descarta su concurrencia, para conferir el acceso solicitado.

VIGÉSIMO: *Igualmente, abona la inaplicabilidad de la norma al caso concreto, el hecho de que el reclamo de ilegalidad que consagra el artículo 28 de la Ley N° 20.285 permite reclamar cuando el Consejo “deniegue el acceso a la información” o cuando disponga su entrega, a pesar de la oposición del titular de la información (artículos 28 y 29).*

De lo anterior se sigue que la legitimación para reclamar es amplia, ya que la ley habla del “reclamante”. Dicha legitimación se estrecha únicamente cuando “el titular de la información” es afectado en sus derechos por la entrega de la misma.

VIGÉSIMO PRIMERO: *Sin embargo, la norma impugnada establece dos excepciones a la regla general.*

En primer lugar, mientras todo afectado puede reclamar ante la Corte de Apelaciones, el órgano de la Administración no puede hacerlo si el Servicio negó la información requerida porque su publicidad afecta el debido cumplimiento de las funciones del órgano respectivo y, no obstante ello, el Consejo la otorga. Hay que hacer notar que la misma

norma habla de que existe “derecho a reclamar ante la Corte de Apelaciones de la resolución del Consejo”.

Luego, en cuanto a la segunda excepción, esta dice relación con la legitimación. Así, mientras todos los órganos pueden reclamar por la decisión del Consejo cuando lo que se invoque es otra causal distinta a la del artículo 21, N° 1, de la Ley N° 20.285, no pueden hacerlo si la causal consiste en que la publicidad afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano.

VIGÉSIMO SEGUNDO: *La exclusión antedicha, a juicio de este Tribunal, no parece coherente ni consistente.*

Lo anterior, pues la causal para fundar dicha exclusión, esto es, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de los órganos de la Administración, tiene – según se ha visto - rango constitucional. Allí hay, entonces, un interés que la Constitución considera digno de protección al momento de consagrarlo como un límite a la transparencia.

El precepto impugnado, de contrario, revela una sospecha de mal uso de dicha causal, que resuelve el Consejo, sin ulterior revisión. En este sentido, mientras las decisiones del órgano de la Administración son revisadas por el Consejo y/o los tribunales, la norma impugnada inhibe la revisión judicial de una decisión del Consejo que revoca la negativa de la Administración a entregar la información y accede a ella.

VIGÉSIMO TERCERO: *Igualmente, en relación a la incoherencia e inconsistencia aludida en el considerando precedente, no escapa a este Tribunal que el órgano de la Administración que lo invocó para negar la información requerida es el único que velará por ese bien jurídico de rango constitucional.*

No ha de perderse de vista que Consejo para la Transparencia tiene por misión “promover la transparencia” y “garantizar el derecho de acceso a la información” (artículo 32 de la Ley N° 20.285), de modo que tiene un interés encontrado con el del órgano de la Administración.

Lo grave del diseño descrito es que mientras la decisión del órgano de la Administración es revisable - administrativa o jurisdiccionalmente – ello no acontece con la decisión del Consejo.

El precepto impugnado, en definitiva, parte de la base de que si el Consejo revocó la decisión de la Administración - que había denegado el acceso a una determinada información - esa decisión es correcta y no admite equívocos, toda vez que la margina de toda impugnación judicial, dejándola entonces exenta de control por tercero ajeno a las partes.

VIGÉSIMO CUARTO: *Igualmente, no parece coherente ni consistente que si una persona pueda reclamar ante los tribunales por la decisión del Consejo que confirma la denegación que hizo el órgano de la Administración, no pueda hacerlo el órgano administrativo en el supuesto previsto en el precepto impugnado, respecto de lo cual no se advierte razón para negar esta posibilidad si la causal invocada por el*

órgano de la Administración se refiere a que la publicidad afecta el debido cumplimiento de las funciones de dicho órgano.

VIGÉSIMO QUINTO: *Del mismo modo, la causal constitucional que limita estructuralmente la publicidad cuando ella afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, no está concebida en función de dicha publicidad. Está diseñada para proteger las tareas del servicio. Ello se refleja en que la Constitución utiliza la expresión “afectare el debido cumplimiento de las funciones”.*

Tampoco se trata de una causal subjetiva. Por una parte, porque la propia Constitución emplea la expresión “afectare el debido cumplimiento”. No es lo que le parezca al órgano respectivo. Por la otra, porque la propia Ley N° 20.285 da algunos ejemplos en la materia en el artículo 21, N° 1.

VIGÉSIMO SEXTO: *Por lo mismo, la norma impugnada parece entender que la publicidad debe primar sobre cualquier otro bien jurídico, incluso algunos que constitucionalmente son límites a la publicidad. Lo anterior, pues por la vía procesal de prohibir una reclamación ante los tribunales, se hace primar la publicidad sobre la afectación al debido cumplimiento de las funciones del órgano.*

VIGÉSIMO SÉPTIMO: *Del mismo modo, la ley previó que el órgano de la Administración pudiera excederse o abusar en calificar dicha causal. Es por ello que brindó la posibilidad de impugnar esa decisión ante el Consejo. Pero, luego, la ley deja de considerar la variable del exceso o abuso, sólo que esta vez de aquel en que pueda incurrir el Consejo, pues torna no revisable su decisión.*

VIGÉSIMO OCTAVO: *En definitiva, por todas las consideraciones desarrolladas en esta parte de la sentencia, este Tribunal acogerá el requerimiento deducido, por estimar que la aplicación del artículo 28, inciso segundo, de la Ley N° 20.285 vulnera los derechos a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, a la defensa jurídica y al debido proceso legal, en su vertiente, del derecho al recurso, consagrados en el artículo 19 N° 3° (incisos primero, segundo y sexto) de la Carta Fundamental. Así se declarará.”*

Lo antes expuesto deja en claro que privar un servicio público del derecho de impugnar una decisión del Consejo para la Transparencia, cuando se da la Hipótesis del caso en comento, se encuentra alejado de los estándares de constitucionalidad, resultando el artículo 28 inciso 2 de la Ley 20.285, una carga abusiva y un gravamen para este servicio, que sólo con la declaración de inconstitucionalidad vuestro Excmo. Tribunal puede subsanar.

POR TANTO; en virtud de lo expuesto, y lo dispuesto en los artículos 5°, 6°, 19° N° 3, 76 y 93 N° 6 e inciso 11° de la Constitución Política de la República,

A V.S. EXCMO. TRIBUNAL SOLICITO: se sirva tener por interpuesto este requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, se acoja a tramitación y, en definitiva, se declare la inaplicabilidad del artículo 28 inciso 2° de la ley 20.285 sobre Acceso a la Información Pública, en virtud del cual no se permite a este órgano público interponer reclamo de ilegalidad por la decisión de amparo emanada del Consejo para la Transparencia, específicamente en la causa Rol N° 3-2021 tramitado actualmente en la Iltma. Corte de Apelaciones

de Talca, por ser contrario al artículo 19° 3 de la Constitución Política de la República.

PRIMER OTROSÍ: sírvase SS.EXCMA., de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93 N° 6 e inc. 11° de la Constitución Política de la República y el artículo 38 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional (Ley N° 17.997), disponer la suspensión del procedimiento con carácter urgente a la Il'tma. Corte de Apelaciones de Talca, a fin de que se abstenga de continuar con la prosecución del procedimiento en los autos Rol de ingreso 3-2021, caratulado "DIAZ con CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA", hasta que se resuelva el requerimiento de inaplicabilidad, se comunique ello por vía más rápida y expedita, que se encuentra autorizada.

Se hace necesario, inminente y urgente proceder en forma rápida por SS Excma., dado que existe el riesgo inminente que se proceda a aplicar estas normas claramente inconstitucionales y, por otra parte, los autos se encuentran en relación, lo que podría ser fallado en cualquier momento lo hace inminente suspender la tramitación por SS Excma. Antes que se apliquen dichas normas.

SEGUNDO OTROSÍ: Sírvase US. Excma. Tener por acompañados, los siguientes documentos que dan cuenta del estado de tramitación de la causa Rol de ingreso 3-2021, caratulado "DIAZ con CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA", ante la Il'tma Corte de Apelaciones de Talca, en virtud de lo establecido en el artículo 79 de la Ley 17.997:

- 1.- Certificación de la Il'tma Corte de Apelaciones de Talca, que da cuenta del estado de tramitación de la causa Rol de ingreso 3-2021, caratulado "DIAZ con CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA".
- 2.- Decisión del Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia, de fecha 8 de junio de 2020, recaída en ROL C5474-20.
- 3.- Resolución que declara admisible el recurso 3-2021 de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Talca.
- 4.- Que a objeto de acreditar lo señalado en lo principal de esta presentación, solicito a US. ILTMA., sirva tener por acompañada copia simple de escritura pública de mandato judicial de fecha 13 de diciembre de 2016, otorgada en la notaría de doña Angelita de la Paz Hormazabal Alegría, en donde consta mi personaría para actuar a nombre de la Ilustre Municipalidad de Talca.

TERCER OTROSÍ: Ruego a US. EXCMA., tener presente que mi parte propone que todas las resoluciones judiciales, actuaciones y diligencias sean notificadas vía correo electrónico a las casillas de correo electrónico de vmorales@talca.cl y vmoralescarrera@gmail.com por ser ésta suficientemente eficaz y no causar indefensión.

POR TANTO,

RUEGO A US. EXCMA, tenerlo presente.

CUARTO OTROSÍ: Ruego a US. EXCMA. Se sirva tener presente que, en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, asumo personalmente el patrocinio y poder en esta causa, designando domicilio en Av. Apoquindo N° 100, Santiago.

POR TANTO,

RUEGO A US. EXCMA, tenerlo presente.