

Santiago, dieciocho de agosto de dos mil veintidós.

A los escritos folios 22 y 23: estése al mérito de autos.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que comparece doña Catalina Gaete Salgado, periodista, quien representada por abogado deduce acción constitucional de protección en contra del Consejo Para la Transparencia, representado legalmente por su Director General, atendido el acto revocatorio del amparo C407-20 de Oficio Administrativo N.º E16691, que fue confirmado con el rechazo de la solicitud de invalidación constando en Oficio Administrativo N.º E24265, el cual califica de arbitrario e ilegal, además de vulnerar sus garantías fundamentales contenidas en los numerales 2º y 12º de la Constitución Política de la República.

En cuanto a los hechos que dan origen a su recurso, señala que, con fecha 29 de noviembre de 2021, fue notificada mediante Oficio Administrativo N.º E24265 de la decisión del Consejo Directivo, dictada en Sesión Ordinaria N.º 1232, al rechazar la solicitud de invalidación presentada el 31 de agosto, respecto de la revocación de la decisión de Amparo Rol C407-20, del cual entrega antecedentes de contexto.

Indica que, con fecha 27 de noviembre de 2019, realizó una solicitud de acceso a la información por Transparencia Pasiva ante el Estado Mayor Conjunto, solicitando el listado de las reuniones convocadas entre el 18 de octubre y el 27 de noviembre del año 2019, en las que hubiese participado el Jefe del órgano, Vicealmirante Sr. Rodrigo Álvarez Aguirre, y el Subjefe del mismo, General de Aviación Sr. Albert Widmer Thomas, debido a su labor periodística. Con fecha 29 del mismo mes y año, presenta una



nueva solicitud, requiriendo las notas de las autoridades principales que se hubiesen tomado a mano o, en formato digital, en el ejercicio de sus funciones, entre los días 18 de octubre y 27 de noviembre del año 2019.

Sostiene que, en relación con las solicitudes antedichas, el Estado Mayor Conjunto expuso su negativa, con fechas 24 de diciembre del año 2019 y 24 de enero de 2020, alegando la inexistencia de esa información.

Respecto a dicho pronunciamiento, expone que, con fecha 24 de enero de 2020, interpuso amparo ante el Consejo Para la Transparencia, seguido en los autos Rol C407-20, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley N.º 20.285, accogiéndose la reclamación, mediante resolución del día 02 de junio de 2020, únicamente ordenando la entrega de las notas tomadas por los funcionarios individualizados en las fechas pedidas, en razón, según cita de que *“este Consejo ha sostenido reiteradamente en las decisiones de amparo Roles C1179-11, C409-13, C369117 y C3692-17, entre otras, que la inexistencia de la información solicitada constituye una circunstancia de hecho cuya sola invocación no exime a los órganos de la Administración de su obligación de entregarla”*.

Posteriormente; y, con fecha 19 de junio de 2020, el Estado Mayor Conjunto, representado por el Consejo de Defensa del Estado, interpuso un reclamo de ilegalidad en contra de dicha decisión ante esta Corte, seguido en la causa Rol N°342-2020, argumentando que al órgano en cuestión, no le serían aplicables las normas legales y constitucionales de transparencia y libre acceso a la



información del Estado, y que, era impertinente dar acceso a lo solicitado, reiterando la inexistencia de esta información.

Sin perjuicio de lo anterior, y no obstante la discusión en sede judicial, manifiesta que, el día 30 de septiembre de 2020, el Consejo Para la Transparencia, mediante Oficio Administrativo N° E16691, comunicó a este Tribunal y las partes, la rectificación de oficio de la decisión del amparo rol C407-20, indicando que *“habiéndose realizado una mejor revisión de los antecedentes y atendida la necesidad de fijar un criterio uniforme respecto a la publicidad de las notas tomadas por funcionarios públicos, este Consejo ha estimado necesario rectificar la decisión en comento, modificando la decisión recaída en el amparo rol C407-20, rechazando el amparo deducido”*, provocando dicha acción el desistimiento del recurso por parte del Consejo de Defensa del Estado, en razón de haber sido dejada sin efecto la decisión impugnada.

Ante dicha circunstancia, expone que solicitó, el día 31 de agosto de 2021, la invalidación de la rectificación de oficio de la decisión del amparo rol C407-20, requiriendo audiencia conforme a lo dispuesto en el Art. 53 de la Ley N° 19.880, siendo esta petición rechazada el 23 de noviembre de 2021, en Sesión Ordinaria N° 1232 del Consejo Directivo, sin mediar previa audiencia y siendo reiterados los argumentos antes citados.

Previa cita de la normativa que rige al efecto, argumenta que la resolución antes individualizada, resulta ilegal, toda vez que contraviene lo dispuesto en la Ley N° 19.880 en sus artículos 54 y 53, respecto a la obligación de inhibirse de conocer cualquier reclamación que se interponga sobre la misma pretensión, mientras



la decisión es revisada en sede judicial, omitiendo adicionalmente la audiencia del interesado.

Asimismo; y, respecto a su arbitrariedad, indica que esta se constituye, en razón de su falta de justificación, lo que daría cuenta de un acto que aparece como caprichoso o que obedece a una situación interna del organismo que ni siquiera se intenta explicar al ciudadano afectado.

Por todo lo anterior, y luego de individualizar las garantías que estima conculcadas, solicita se acoja la acción interpuesta, ordenando dejar sin efecto el acto revocatorio del amparo C407-20 de Oficio Administrativo N.º E16691 que fue confirmado con el rechazo de la solicitud de invalidación constando en Oficio Administrativo N.º E24265, o bien las providencias que se estimen convenientes para restablecer el imperio del derecho.

Segundo: Que, evacuando el informe requerido, el Consejo para la Transparencia, luego de exponer detalladamente la cronología de las presentaciones realizadas y los correspondientes pronunciamientos de la autoridad al respecto, profundiza sobre el acto impugnado, indicando que si bien, en resolución de fecha 02 de junio de 2020, se resolvió acoger el amparo interpuesto en el Rol C407-2020 en los términos que expone, de manera posterior, y en razón de un nuevo estudio de los antecedentes se decidió hacer uso de la facultad de revocación oficiosa de actos administrativos contemplada en el artículo 61 de la Ley N.º 19.880, ordenando rectificar lo resuelto en la resolución de amparo Rol C407-20, razonando en orden a que, conforme al marco normativo aplicable, artículo 8º de la Constitución Política de la República, y artículos 5º y 10º de la Ley de Transparencia, sería posible concluir que los



insumos y artículos personales de los funcionarios públicos, que contienen sus anotaciones no se encuentran subsumidos dentro del Principio de Publicidad y Transparencia de la Función Pública, consagrados en la Carta Magna y la Ley de Transparencia, toda vez que no se configuran como actos administrativos, resoluciones, documentos o soportes análogos, emanados por parte de un órgano de la administración del Estado, sino que son una manifestación inherente de la vida privada del sujeto, siendo adicionalmente acogidas, sin perjuicio de lo antes razonado, las causales de reserva contempladas en el artículo 21 N° 1 y 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, al estimar que la publicidad de los antecedentes objeto de la solicitud de acceso, podrían afectar en forma cierta y probable y con suficiente especificidad el debido cumplimiento de las funciones del Estado Mayor Conjunto, y el derecho a la vida privada de los funcionarios consultados, en los términos consignados en el artículo 21 N°2 de la Ley de Transparencia, por cuanto comprende la entrega de elementos y circunstancias que afectarían el contenido esencial de la Garantía consagrada en el artículo 19 N°4 de la Carta Magna.

En virtud de lo anterior, hace presente que la revocación, de oficio realizada, dio origen al desistimiento del recurso incoado por el Consejo de Defensa del Estado, interponiéndose, por parte de la recurrente de autos, recurso de queja ante la Excma. Corte Suprema, tramitado bajo el Rol N°127.386-2020, siendo este desestimado, según afirma, por falta de legitimación activa.

De manera posterior, y ante presentación que buscaba la invalidación de la rectificación de oficio antes aludida, se genera el



acto administrativo impugnado ya individualizado, que se pronuncia negativamente respecto a la solicitud.

En cuanto al fondo de la acción de autos, señala en primer término, que la vía cautelar utilizada no resulta idónea para resolver la controversia planteada, toda vez que, según sostiene, la autoridad no habría incurrido en ninguna actuación ilegal o arbitraria, ni ha infringido los derechos constitucionales referidos, además de que nuestro ordenamiento contempla expresamente una vía judicial ordinaria para impugnar la resolución del Consejo que rechaza un amparo, siendo excedidas, por tanto, las materias que deben ser conocidas por la acción de protección, atendida su naturaleza cautelar, señalando a mayor abundamiento, que la resolución rectificatoria, en atención a que contiene una modificación sustancial de lo resuelto originalmente en el amparo rol C407-20, rechazando el acceso a la información solicitada, indica expresamente que, en su contra, procedía la interposición de un reclamo de ilegalidad, en conformidad a las normas del artículo 28 y siguientes de la Ley de Transparencia, el cual enfatiza, no fue deducido, resultando improcedente la acción de autos, toda vez que los procedimientos para impugnar las resoluciones de quien informa que se pronuncian sobre amparos al derecho de acceso a la información pública, deben necesariamente ser tramitadas en conformidad a lo dispuesto en las normas aludidas, debiendo ser conocido por esta Corte, en dicho marco procesal, resguardando de esta forma los derechos de los demás intervinientes en el procedimiento, y no mediante la interposición de una acción constitucional cautelar como la de autos.

Alega, de manera subsidiaria, que no existe actuación ilegal o arbitraria de parte del Consejo, toda vez que el acto impugnado se



realizó de conformidad a lo dispuesto en el artículo 61 de la Ley N° 19.880, entregando antecedentes normativos y doctrinarios al respecto, siendo además el pronunciamiento fundado y razonado, de acuerdo a la legislación vigente.

Por todo lo anterior, y previa cita de jurisprudencia relacionada, solicita el rechazo de la acción interpuesta, por no ser la vía idónea y por no concurrir en la especie acto u omisión arbitraria o ilegal que afecte, amenace, perturbe, prive o vulnere los derechos constitucionales de la recurrente.

Tercero: Que el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes, que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio;

Cuarto: Que, es requisito indispensable de admisibilidad de la acción cautelar de protección la constatación de la existencia de un acto ilegal, esto es, contrario a la ley, o arbitrario, producto del mero capricho de quien incurre en él, que provoque alguna de las situaciones que se han indicado y que afecte, además, una o más de las garantías constitucionales protegidas por el citado artículo 20 de la Carta Fundamental.

Quinto: Que el acto que se estima como arbitrario e ilegal es que se procedió a dictar por parte del recurrido el acto invalidatoria consistente en haber rectificado la decisión de amparo



y, consecuentemente, sin darse cumplimiento a lo que dispone la Ley N° 19.880.

Sexto: Que son hechos establecidos con los antecedentes acompañados o con lo expuesto por las partes, los siguientes:

- a) La recurrente dedujo acción de amparo.
- b) Con fecha 24 de enero del año 2020, el Consejo para la Transparencia, dispuso que: *“Se acoge el amparo contra el Estado Mayor Conjunto, ordenando la entrega de las notas tomadas por el Vice Almirante y el General de Aviación que se indican, en el ejercicio de sus funciones, entre el 18 de octubre y el 27 de noviembre de 2019. Lo anterior, por tratarse de información que debiere obrar en poder del órgano, respecto de la cual la inexistencia invocada no resultó suficientemente acreditada conforme al estándar fijado por esta Corporación, en esta instancia, por el órgano reclamado. Previo a la entrega, deben tarjarse todos los datos personales de contexto que pudieren estar incorporados en los documentos cuya entrega se ordena. Con todo, en el evento de que la información específica que fuere requerida no obre en poder del órgano, se deberá comunicar dicha circunstancia al reclamante y a este Consejo, indicando detallada y específicamente las razones que lo justifiquen.”*
- c) El Consejo de Defensa del Estado, en representación del Estado Mayor Conjunto, dedujo reclamación ante esta Corte, dándosele el Rol N° C 342-2020



d) Con fecha 30 de septiembre del año 2020, se comunicó a esta Corte por el Consejo para la Transparencia que se había modificado la Decisión de Amparo, y procedió a:

I. Rectificar de oficio la parte considerativa de la decisión de amparo rol C407-20, sustituyendo los considerandos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º y 9º, por las consideraciones expuestas en los considerandos 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º y 10º del presente acuerdo, respectivamente. Asimismo, deberá rectificarse el numeral I de la parte Resolutiva, sustituyéndose su contenido por el siguiente texto: *“Rechazar el amparo interpuesto por doña Catalina Gaete Salgado en contra del Estado Mayor Conjunto, en virtud de los fundamentos señalados precedentemente”*, suprimiéndose, en consecuencia, el numeral II de la parte resolutive de dicha decisión.

II. Encomendar al Director General (S) y a la Directora Jurídica (S) de este Consejo, indistintamente, notificar la presente rectificación de oficio, a doña Catalina Gaete Salgado y al Sr. Jefe del Estado Mayor Conjunto.

En contra de la presente rectificación procede la interposición del reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones del domicilio de la reclamante en el plazo de 15 días corridos, contados desde la notificación de la resolución reclamada, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 28 y siguientes de la Ley de Transparencia.

Con todo, los órganos de la Administración del Estado no podrán intentar dicho reclamo en contra de la resolución del Consejo que otorgue el acceso a la información solicitada, cuando su



denegación se hubiere fundado en la causal del artículo 21 N° 1 de la Ley de Transparencia. Además, no procederá el recurso de reposición establecido en el artículo 59 de la Ley N° 19.880,

- e) El Consejo de Defensa del Estado, en razón de lo anterior, se desistió del recurso, siendo acogido este desistimiento por esta Corte, con fecha 6 de octubre del año 2020.
- f) La recurrente dedujo recurso de queja, siendo desestimado por la Excm. Corte Suprema, con fecha 12 de diciembre del año 2020.
- g) Con fecha 31 de agosto del año 2021, la recurrente solicitó la invalidación de oficio de la resolución rectificatoria del Consejo para la Transparencia.
- h) Por Sesión Ordinaria N° 1232, de fecha 23 de noviembre del año 2021, fue desestimada tal petición por la unanimidad de los miembros.
- i) Con fecha 29 de diciembre del año 2021, la recurrente deduce acción de protección.

Séptimo: Que en cuanto a la legalidad de la actuación de parte de la recurrida, cabe destacar que el artículo 53 de la ley sobre Procedimiento Administrativo, dispone que: *“La autoridad administrativa podrá, de oficio o a petición de parte, invalidar los actos contrarios a derecho, previa audiencia del interesado, siempre que lo haga dentro de los dos años contados desde la notificación o publicación del acto. La invalidación de un acto administrativo podrá ser total o parcial. La invalidación parcial no afectará las disposiciones que sean independientes de la parte invalidada. El acto invalidatorio será siempre impugnabile ante los Tribunales de Justicia, en procedimiento breve y sumario”*.



Octavo: Que, por otra parte, el artículo 61 de la misma ley dispone que:

“Los actos administrativos podrán ser revocados por el órgano que los hubiere dictado. La revocación no procederá en los siguientes casos:

a) Cuando se trate de actos declarativos o creadores de derechos adquiridos legítimamente;

b) Cuando la ley haya determinado expresamente otra forma de extinción de los actos; o

c) Cuando, por su naturaleza, la regulación legal del acto impida que sean dejados sin efecto.”

Noveno: Que de las normas antes señaladas y de acuerdo con los fundamentos esgrimidos en la resolución que rechaza dejar sin efecto el acto invalidatorio, el recurrido estaba facultado; y, además fue debidamente fundado. En efecto, baste la simple lectura de la resolución para ello, pues en la misma se indica que, a la fecha, se encontraba pendiente el reclamo de ilegalidad que en su oportunidad dedujo el requerido; por tanto, la decisión estaba en condiciones de ser revisada por esta Corte, de modo que ningún derecho se encontraba establecido en favor de la recurrente.

Décimo: Que, por lo demás, la decisión rectificatoria, así como permitió que el Consejo de Defensa del Estado se desistiera de su reclamo; también le otorgó el derecho a la recurrente para deducir el pertinente reclamo de ilegalidad- así se lo indicó expresamente la resolución-, lo que no hizo; por el contrario, transcurridos largos meses, solicitó la invalidación de tal resolución, lo que le permitió que, ante el rechazo de tal solicitud, dedujo el presente recurso de protección, creándose con ello un nuevo plazo



para discutir aquello que se encontraba ya resuelto, ante la no interposición de los recursos que le reconoció la Ley N° 20.285.

Undécimo: Que, de acuerdo con lo que se viene razonando, cabe concluir que, el acto que se imputa no es ilegal ni arbitrario, de modo que, no sean vulnerado las garantías que se han denunciado como vulneradas o quebrantadas. En efecto, ni se quebrantó la igualdad ante la ley- ya que no se acreditó que en otras situaciones análogas se haya actuado de forma diferente; ni se conculcó la libertad de expresión, por cuanto esta no es un derecho absoluto, sino que debía evaluarse cuando entraba en colisión con otros derechos.

Duodécimo: Que, consecuente con todo lo anterior, el arbitrio en análisis debe necesariamente desecharse, por no ser la vía para impugnar la decisión de la recurrida.

Por estas consideraciones, normas legales citadas y de conformidad, además, con lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República de Chile y el Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, **SE RECHAZA, sin costas**, el recurso de protección interpuesto por doña Catalina Gaete Salgado, en contra del Consejo Para la Transparencia.

Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

Redacción de la ministra señora Marisol Rojas Moya.

Ingreso Protección N° 42052-2021



Pronunciada por la **Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago**, presidida por la ministra señora Marisol Rojas Moya e integrada, además, por las ministras señora Inelie Durán Madina y señora María Paula Merino Verdugo.



Pronunciado por la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por los Ministros (as) Marisol Andrea Rojas M., Inelie Duran M., Maria Paula Merino V. Santiago, dieciocho de agosto de dos mil veintidós.

En Santiago, a dieciocho de agosto de dos mil veintidós, 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 02 de abril de 2022, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>