

C.A. de Temuco

Temuco, veintitrés de diciembre de dos mil veintidós.

A los escritos folios 62 y 63: A sus antecedentes exhortos diligenciados por la Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago.

Vistos:

Comparece Leonardo Valderrama Pacheco, abogado, quien interpone Recurso de Ilegalidad en contra de la decisión de Amparo Rol C-7185-21, adoptada por el Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia notificada con fecha 05 de enero de 2022, que rechaza el amparo deducido por el Estudio Jurídico Eirl Leonardo Valderrama Pacheco, en contra de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena.

Señala que con fecha 27 de Septiembre se ingresa recurso de amparo en contra de la Corporación nacional de desarrollo indígena ante el consejo de transparencia, atendido a la denegación de acceso a la información CONADI la que solicitaba lista de socios fundadores de la Comunidad Coillaco , ex comunidad Juan Mariano Nahuelñir, entre los años 2004 y 2002 a lo cual, se nos notificó con fecha 6 de septiembre de 2021 lo siguiente: En respuesta a lo anterior, es necesario señalar que, de acuerdo al Oficio N 0 01036 de fecha 08 de octubre de 2019, del Consejo para la Transparencia, esta Corporación debe abstenerse de entregar dicha información, toda vez que esta contiene datos de carácter sensible, como es el caso del origen racial de una persona.

Con fecha 05 de Enero se notifica a esta parte la resolución al recurso de amparo interpuesto ante el Consejo de transparencia resolviendo lo siguiente: “EL CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA, EN EJERCICIO DE LAS FACULTADES QUE LE OTORGAN LOS ARTÍCULOS 24 Y SIGUIENTES Y 33 LETRA B) DE LA LEY DE TRANSPARENCIA, Y POR LA UNANIMIDAD DE SUS MIEMBROS PRESENTES, ACUERDA:

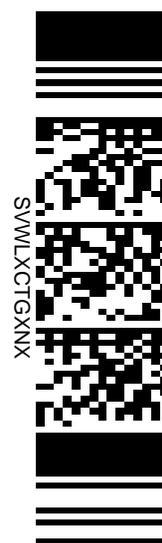


I. Rechazar el amparo deducido por el Estudio Jurídico Eirl Leonardo Valderrama Pacheco, en contra de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, en virtud de los fundamentos expuestos precedentemente.

II. Encomendar al Director General y a la Directora Jurídica (S) de este Consejo, indistintamente, notificar la presente decisión al Estudio Jurídico Eirl Leonardo Valderrama Pacheco y al Sr. Director Nacional de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena”

Sostiene que el actuar de la reclamada es ilegal, en cuanto vulneraría las disposiciones legales existentes en el artículo 2 de la ley 20.285, el que dispone: “Artículo 2º.- Las disposiciones de esta ley serán aplicables a los ministerios, las intendencias, las gobernaciones, los gobiernos regionales, las municipalidades, las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública, y los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa,” el artículo 11 de la ley 20.285 en su letra e) el cual señala “ Principio de la divisibilidad, conforme al cual si un acto administrativo contiene información que puede ser conocida e información que debe denegarse en virtud de causa legal, se dará acceso a la primera y no a la segunda.”, asimismo en su letra g) que señala “ Principio de la no discriminación, de acuerdo al que los órganos de la Administración del Estado deberán entregar información a todas las personas que lo soliciten, en igualdad de condiciones, sin hacer distinciones arbitrarias y sin exigir expresión de causa o motivo para la solicitud.” Y lo señalado en el Artículo 8 de la Constitución Política de la República, en cuanto a que reconoce el derecho a la publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado como un principio general.

Sostiene que el rechazo del recurso de amparo interpuesto por esta parte en cuanto a lo establecido en el artículo 21 N° 2 de la Ley de transparencia en cuanto a la denegación de acceso a la información cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte a los derechos de las personas, particularmente tratándose de su seguridad,



su salud, la esfera de su vida privada o derechos de carácter comercial o económicos son causales de denegación que deben interpretarse de manera restrictiva atendido a lo establecido en el artículo 8 de la Constitución Política de la República.

Agrega que la información solicitada no fue considerada en cuanto al principio de divisibilidad de la información establecida en el artículo 11 de la ley 20.285, en cuanto existía la posibilidad de la emisión de la información en cuanto a la no consideración de los datos “sensibles” y la simple emisión de la información solicitada, (en cuanto a nombres de los socios solicitada, más no a la etnia de cada uno).

Pide tener por deducido reclamo de ilegalidad en contra de la resolución de decisión de amparo ROL C7185-21, emanada del Consejo de Transparencia con fecha 5 de Enero del año 2021, y acogerlo en su totalidad ordenando dejar sin efecto resolución que se reclama, y accediendo a la solicitud realizada respecto a listado de socios de fundadores de la Comunidad Coilaco, ex comunidad Juan Mariano Nahuelñir, entre los años 2004 y 2002.

A folio 43 informa el Consejo para la Transparencia pidiendo el rechazo del reclamo.

Hace presente que la controversia en el presente reclamo se centra únicamente en determinar si esta Corporación obró conforme a derecho al rechazar el amparo deducido por el Estudio Jurídico E.I.R.L. Leonardo Valderrama Pacheco, en contra de la CONADI, al estimar configurada la causal de secreto o reserva del Art. 21 N° 2 de la LT.

Refiere asimismo que es un hecho no controvertido que la información objeto del Amparo Rol C7185-21, efectivamente obra en poder de la CONADI, y aquella se encuentra sujeta a las normas de la Ley de Transparencia. En este contexto, cabe señalar que dicha información, detenta solo en principio el carácter de pública, por obrar en poder de un órgano de la Administración del Estado, pero no se transforma en pública per se teniendo que necesariamente entregarse al



solicitante de acceso por esa sola circunstancia, puesto que el derecho de acceso a la información no es de carácter absoluto, ya que tanto el Art. 8° inciso 2° de la Constitución Política, como el Art. 21 de la LT, prevén la posibilidad de acreditar la afectación que la publicidad pudiere ocasionar a algunos de los bienes jurídicos protegidos por dichas normas, permitiendo configurar una o más de las causales de reserva previstas en la Ley de Transparencia.

En el caso en concreto, sostiene que la publicidad de los listados de socios de la comunidad indígena solicitados, afecta sus derechos, por lo que se configura la causal de reserva contemplada en el art. 21 n° 2 de la Ley de Transparencia que permite salvaguardar los derechos reconocidos por el artículo 19 N° 4 de la Constitución Política y por la Ley N° 19.628 en el ámbito del tratamiento de datos personales, principalmente, el derecho de acceder a ellos, de controlarlos y de autodeterminarlos al momento de su tratamiento o procesamiento, y que en este caso permitió reservar lo requerido por el Estudio Jurídico, al constituir información de carácter personal y sensible de los socios fundadores, y que además, se enmarca dentro de la vida privada de éstos.

Explica que la información consultada se trata de datos personales y sensibles de conformidad a lo dispuesto en la letra f) y g), de la ley N° 19.628, que establece que son “datos de carácter personal o datos personales, los relativos a cualquier información concerniente a personas naturales, identificadas o identificables” y datos sensibles “aquellos datos personales que se refieren a las características físicas o morales de las personas o a hechos o circunstancias de su vida privada o intimidad, tales como los hábitos personales, el origen racial, las ideologías y opiniones políticas, las creencias o convicciones religiosas, los estados de salud físicos o psíquicos y la vida sexual”

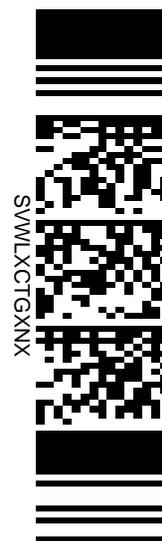
El reclamante, a través de la presente impugnación, pretende acceder al listado de socios de la comunidad indígena que se indica, sin considerar que constituyen antecedentes referentes a la vida privada de



los mismos, y que detentan además la naturaleza de “datos personales y sensibles”, cuyo tratamiento por parte de los Órganos de la Administración del Estado, debe ajustarse al principio de finalidad y exige el pleno respeto de los derechos fundamentales de los titulares de aquéllos, requiriendo autorización expresa del titular de los mismos o autorización legal expresa para acceder a ellos, atendida su naturaleza, y que se utilicen sólo para los fines para los cuales hubieren sido recolectados, según lo dispuesto en los artículo 1º, 2º letra f) g), 4º inciso primero, 7º, y 9º de la Ley N° 19.628.

En consecuencia, la información requerida se trata indubitablemente de datos de carácter personal y sensible, cuya titularidad corresponde a los referidos socios fundadores, por lo que su divulgación en la forma solicitada afectaría en forma cierta o probable y específica el derecho a la autodeterminación informativa de dichos terceros. En conformidad a lo indicado, la información requerida por el Estudio Jurídico se trata de datos cuyo tratamiento con fines distintos a los que justificaron su recolección, se encuentra prohibido por los artículos 2º, 4º, 7º, 9º, y 20 de la ley 19.928.

En efecto, en este contexto, la divulgación de la información consultada, afecta en modo presente o probable y con suficiente especificidad los derechos de los titulares de los datos implicando entonces no sólo una afectación de su autodeterminación informativa, sino que también una intromisión injustificada en la vida privada de los titulares de los datos, lo que viene determinado por dos factores: la entrega de información en sede de acceso a la información “se hará por parte del órgano requerido sin imponer condiciones de uso o restricciones a su empleo, salvo las expresamente estipuladas por la ley” (artículo 17 Ley de Transparencia), por lo que, efectuada la entrega material de la información los titulares de los datos personales y sensibles se verían despojados de todos los derechos y garantías que le son otorgadas por la Ley N° 19.628, en particular aquellos contemplados en el artículo 12, que permite al titular requerir al



responsable del banco de datos la modificación, cancelación, bloqueo o eliminación de las bases de datos de toda aquella información que se encuentra caduca o carece de fundamento legal, lo que supone una afectación al núcleo central del derecho a la protección de datos, esto es, la autodeterminación informativa, lo que resulta especialmente relevante en materia patrimonial; y adicionalmente, no se advierte el interés público que justifique dicha intromisión, que habilite para afectar la privacidad de los titulares de los datos requeridos.

Finalmente concluye que la Decisión de Amparo Rol C7185-21 emitida por el Consejo para la Transparencia se encuentra ajustada a Derecho, habiéndose dictado dentro de las atribuciones y competencias que expresamente le encomendó el legislador, interpretando la normativa conforme al Artículo 8° y 19 N° 4 de la Constitución Política de la República; Artículos 5°, 10, 13, 21, 24, 28 y 33 de la Ley de Transparencia; artículos 2°, 4°, 7°, 9° y 20 de la ley N° 19.628; y, demás normas legales aplicables, no configurándose ninguna ilegalidad en su adopción.

Acompaña Decisión de Amparo C7185-21, adoptada por el Consejo para la Transparencia el 04 de enero de 2022, Solicitud de información realizada por el Estudio Jurídico E.I.R.L. Leonardo Valderrama Pacheco a la CONADI con fecha 18 de agosto de 2021; Carta N° 1223 por medio del cual la CONADI dio respuesta a la solicitud de información, de fecha 06 septiembre de 2021; Amparo por denegación de acceso a la información presentado por el Estudio Jurídico E.I.R.L. Leonardo Valderrama Pacheco en contra de la CONADI, con fecha 27 de septiembre de 2021; Oficio N° 1.251, de 29 de noviembre del 2021, en virtud del cual la CONADI evacuó descargos al amparo deducido por el Estudio Jurídico E.I.R.L. Leonardo Valderrama Pacheco, y correo electrónico mediante el cual se remiten de 30 de noviembre del mismo año.

A folio 51 se evacuó informe por la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, CONADI, que señaló lo siguiente:



Que efectivamente con fecha 18 de agosto de 2022, el Estudio Jurídico E.I.R.L. Leonardo Valderrama Pacheco, solicitó a esta Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, en adelante e indistintamente la CONADI, lo siguiente: “Lista de socios fundadores Comunidad Coilaco, ex comunidad Juan Mariano Nahuelñir. Lista de socios de la misma comunidad al año 2004 y 2002”.

Que, por Carta N° 1233, de fecha 6 de septiembre de 2021, de la Subdirectora Nacional Temuco de la CONADI, respondió la solicitud de información señalando indicando que, “...de acuerdo al Oficio N° 01036 de fecha 08 de octubre de 2019, del Consejo para la Transparencia, esta Corporación debe abstenerse de entregar dicha información, toda vez que esta contiene datos de carácter sensible, como es el caso del origen racial de una persona”.

A su vez, en el proceso de amparo que motiva el reclamo de autos, formuló sus descargos mediante Oficio N°1.251, de fecha 29 de noviembre de 2021, del Director Nacional de la CONADI, señalando que lo solicitado dice relación con la entrega de la lista de socios fundadores de la Comunidad Colilaco, ex comunidad Juan Mariano Nahuelñir y la lista de socios de la misma comunidad al año 2004 y 2002, y en lo que respecta a las causales de secreto o reserva, hace presente que lo solicitado corresponde al listado de personas naturales indígenas que integran la organización antes mencionada, lo que concierne a un dato sensible vinculado a características de origen racial (condición de indígena), de acuerdo a lo definido en la letra g) del artículo 2 de la Ley N°19.628, los cuales este servicio debe resguardar en razón de lo dispuesto en:

1) el artículo 7 de la Ley en comento, que indica en lo que interesa, que “Las personas que trabajan en el tratamiento de datos personales, tanto en organismos públicos como privados, están obligadas a guardar secreto sobre los mismos, cuando provengan o hayan sido recolectados de fuentes no accesibles al público [...]”; y



2) en el artículo 21 de la Ley N°20.285 dispone que: “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”; motivo por el cual no es posible remitir la información solicitada.

Agrega que, a mayor abundamiento, cabe hacer presente, que en el artículo 39, letra g), de la Ley N°19.253 y el artículo 12 del Decreto Supremo N°392/1994, del Ministerio de Planificación y Cooperación, hoy en día Ministerio de Desarrollo Social y Familia establecen que la CONADI debe mantener un Registro de Comunidades y Asociaciones Indígenas, sin embargo, dichas normas no indican que este servicio deba publicar o comunicar la nómina de los integrantes de dichas organizaciones.

Se hace presente que en el Oficio N°1636/2019, del Consejo Para la Transparencia, que evacúa pronunciamiento conforme a requerimiento que indica, en el párrafo segundo del punto N°3 señala, que “ahora bien, sin perjuicio de lo anterior y, más allá de las consideraciones sobre las dificultades asociadas a efectuar notificaciones en sectores rurales que Ud. manifiesta en su presentación, es importante tener presente que tratándose de solicitudes de acceso a la información que contengan datos de carácter sensible, como es el caso del origen racial de una persona, la institución requerida deberá abstenerse de entregar dicha información, sin que sea necesario activar el mecanismo dispuesto en el artículo 20 de la Ley de Transparencia. Ello, por cuanto la información de carácter sensible goza de una protección especial en nuestra legislación, por lo que, en estos casos, el órgano requerido deberá reservarlos y evitar el acceso a ellos por terceros no autorizados [...]”. Por lo tanto, concluye, que el entregar los listados de socios fundadores de la Comunidad Colilaco, ex comunidad Juan Mariano Nahuelñir y la lista de socios de la misma



comunidad al año 2004 y 2002, por parte de este servicio vulneraría el artículo 2 letra g) de la ley N°19.628, en relación con el artículo 21 número 5 de la Ley N°20.285, tal como lo indican las decisiones de Amparo Rol C6441-18 y C512-11.

Concluye que la información consultada se trata de datos personales y sensibles de conformidad a lo dispuesto en la letra f) y g), de la ley N° 19.628, que establece que son “datos de carácter personal o datos personales, los relativos a cualquier información concerniente a personas naturales, identificadas o identificables” y datos sensibles “aquellos datos personales que se refieren a las características físicas o morales de las personas o a hechos o circunstancias de su vida privada o intimidad, tales como los hábitos personales, el origen racial, las ideologías y opiniones políticas, las creencias o convicciones religiosas, los estados de salud físicos o psíquicos y la vida sexual” Es la ley N° 19.628, la que define el concepto de datos personales, comunicación o transmisión y tratamiento de los mismos, y la forma en que deben ser tratados éstos por los órganos de la Administración del Estado.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

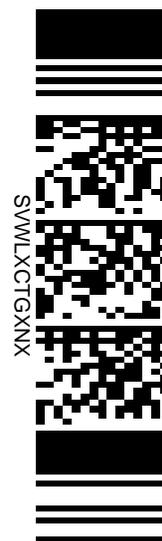
PRIMERO: Que, don Leonardo Valderrama Pacheco, abogado, interpone conforme al artículo 28 de la ley 2.285, Recurso de Ilegalidad en contra de la decisión de Amparo Rol C-7185-21, adoptada por el Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia notificada con fecha 05 de enero de 2022, que rechaza el amparo deducido por el Estudio EIRL Leonardo Valderrama Pacheco, en contra de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena.

SEGUNDO: Que, el reclamante solicitó a la CONADI lista de socios fundadores de la Comunidad Coilaco, ex comunidad Juan Mariano Nahuelñir, entre los años 2004 y 2002, la que fue rechazada con fecha 08 de octubre de 2019, por contener datos de carácter sensible, como es el caso del origen racial de una persona.



TERCERO: Que, el Consejo de Transparencia rechazó el amparo dado que la publicidad de los listados de socios afecta la causal de reserva contemplada en el art. 21 N° 2 de la Ley de Transparencia al constituir información de carácter personal y sensible de los socios fundadores, y que además, se enmarca dentro de la vida privada de éstos. Explica que la información consultada se trata de datos personales y sensibles de conformidad a lo dispuesto en la letra f) y g), del artículo 2 la ley N° 19.628, que establece que son “datos de carácter personal o datos personales, los relativos a cualquier información concerniente a personas naturales, identificadas o identificables” y datos sensibles “aquellos datos personales que se refieren a las características físicas o morales de las personas o a hechos o circunstancias de su vida privada o intimidad, tales como los hábitos personales, el origen racial, las ideologías y opiniones políticas, las creencias o convicciones religiosas, los estados de salud físicos o psíquicos y la vida sexual”. Además, se agrega, que, la información requerida por el Estudio Jurídico se trata de datos cuyo tratamiento con fines distintos a los que justificaron su recolección, se encuentra prohibido por los artículos 2°, 4°, 7°, 9°, y 20 de la ley 19.928.

CUARTO: Que, el artículo 2 letra f) y g), de la ley N° 19.628 señala que para los efectos de esta ley se entenderá por: f) Datos de carácter o datos personales, los relativos a cualquier información concerniente a personas naturales, identificadas o identificables. g) Datos sensibles, aquellos datos personales que se refieren a las características físicas o morales de las personas o a hechos o circunstancias de su vida privada o intimidad, tales como los hábitos personales, el origen racial, las ideologías y opiniones políticas, las creencias o convicciones religiosas, los estados de salud físicos o psíquicos y la vida sexual. Por su parte el artículo 21 de la ley 20.285 dispone que las únicas causales de secreto o reserva en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información, es el caso del número dos del mismo artículo 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.

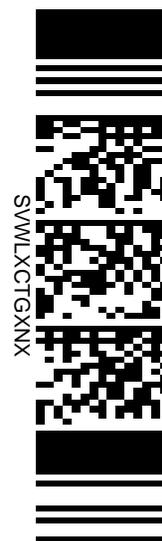
QUINTO: Que, como se aprecia la excepción del numeral segundo del artículo 21 es genérica en cuanto permite negar la publicidad cuando concurra cualquier circunstancia en la publicidad puede afectar los derechos de las personas, dentro de los cuales quedan comprendidos no solo los datos sensibles de la mismas sino que también los datos de carácter personal de la mismas, normas que deben ser enlazadas con el artículo 19 N° 4 de la Constitución Política que garantiza “El respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia”.

SEXTO: Que, en este contexto, se entiende que la negativa de la recurrida a dar lugar al amparo solicitado se ajusta a derecho, toda vez que todo ciudadano de la República, sin discriminación de ningún tipo está amparado constitucionalmente en cuanto al respeto y protección de su vida privada, siendo parte de la misma su determinación de incorporarse o no personas jurídicas, como ocurre cuando se determina ser parte de una comunidad indígena regulada por la ley 19.253, no correspondiendo, por lo mismo, que órganos del Estado que gestionan bases de datos con información de privados hagan entrega de la misma a terceros, cuando su publicidad pueda afectar, aun cuando sea solo potencialmente, datos personales o sensibles de los mismos.

SEPTIMO: Dado lo señalado, será desestimado el reclamo presentado.

Y, visto además lo dispuesto, en los artículos 28 y siguientes de la Ley 20.285 se declara, que **SE RECHAZA** el reclamo de ilegalidad interpuesto por el abogado don Leonardo Valderrama Pacheco, en representación del Estudio EIRL Leonardo Valderrama Pacheco, en contra del Consejo de Transparencia.

Regístrese.



Redacción del abogado integrante Sr. Roberto Contreras
Eddinger.

Rol N° Contencioso Administrativo-1-2022 (pvb).



Pronunciada por la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Temuco, integrada por su Presidente Ministro Sr. Carlos Gutiérrez Zavala, Ministra (s) Sra. Cecilia Subiabre Tapia y Abogado Integrante Sr. Roberto Contreras Eddinger. Se deja constancia que la Ministra (s) Sra. Cecilia Subiabre Tapia, no firma la sentencia que antecede, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo de la presente causa, por encontrarse ausente.

En Temuco, a veintitrés de diciembre 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 11 de Septiembre de 2022, 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>.