

Entidad pública: Gendarmería de Chile

DECISIÓN AMPARO ROL C1415-11

Requirente: Fundación Centro de Investigación Periodística (CIPER)

Ingreso Consejo: 10.11.2011

En sesión ordinaria N° 322 del Consejo Directivo, celebrada el 15 de marzo de 2011, con arreglo a las disposiciones de la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, en adelante, Ley de Transparencia, aprobada por el artículo primero de la Ley N° 20.285 de 2008, el Consejo para la Transparencia, en adelante indistintamente el Consejo, ha adoptado la siguiente decisión respecto de la solicitud de amparo al derecho de acceso a la información Rol C1415-11.

VISTOS:

Los artículos 5º, inc. 2º, 8º y 19 N° 12 de la Constitución Política de la República; las disposiciones aplicables de las Leyes N° 20.285 y N° 19.880; lo previsto en el D.F.L. N° 1-19.653, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.575; la Ley N° 19.880, sobre procedimientos administrativos; y los D.S. N° 13/2009 y N° 20/2009, ambos del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que aprueban, respectivamente, el Reglamento del artículo primero de la Ley N° 20.285, en adelante el Reglamento, y los Estatutos de Funcionamiento del Consejo para la Transparencia.

TENIENDO PRESENTE:

- 1) **SOLICITUD DE ACCESO:** El 5 de septiembre de 2011 la Fundación Centro de Investigación Periodística (CIPER) solicitó a Gendarmería de Chile la nómina de internos reclusos en el Centro de Cumplimiento Penal Punta Peuco desde 1995 a la fecha, desagregada por año e informando acerca de la finalización de la condena o del traslado de los internos a otro centro penitenciario, según corresponda.
- 2) **RESPUESTA:** El 19 de octubre de 2011, previa prórroga del plazo de respuesta, a través de su Oficio N° 2.290, Gendarmería de Chile denegó el acceso a la información solicitada, invocando lo dispuesto por el artículo 21 N° 1, letra c), y N°



2 de la Ley de Transparencia, relativos a la afectación del debido cumplimiento de las funciones del organismo y de los derechos de los terceros; así como lo prescrito por el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios (Decreto Supremo N° 518, de 1998, del Ministerio de Justicia), cuyo artículo 8° ordena la protección de la información personal de los internos.

- 3) **AMPARO:** El 10 de noviembre de 2011 la solicitante, representada por doña Mónica González Mujica, dedujo amparo a su derecho de acceso a la información en contra del señalado órgano de la Administración del Estado, fundado que:
- a) De conformidad con el artículo 14 de la Ley de Transparencia, la prórroga del plazo de respuesta no fue debidamente fundada ni justificada, pues ésta resultaría improcedente para denegar el acceso a la información, toda vez que dicha norma condicionaría la prórroga a las circunstancias que hagan difícil reunir la información solicitada.
 - b) La solicitud de información es clara, comprende un período corto de tiempo y sólo involucra a 50 condenados, por lo que no resulta aplicable la reserva contemplada por el artículo 21 N° 1, letra c), de la Ley de Transparencia.
 - c) El organismo sólo ha invocado las causales, sin fundamentarlas; y,
 - d) De conformidad con el artículo 19 N° 7, letra d), de la Constitución, se trata de información pública, toda vez que dicha norma ordena a los encargados de las prisiones mantener la información solicitada en un registro público.
- 4) **DESCARGOS U OBSERVACIONES DEL ORGANISMO:** El Consejo Directivo de este Consejo acordó admitir a tramitación este amparo, trasladándolo al Director Nacional de Gendarmería de Chile mediante su Oficio N° 3.020, de 22 de noviembre de 2011. Dicha comunicación fue contestada por dicha autoridad mediante su Oficio N° 2.673, de 12 de diciembre pasado, argumentando que el artículo 21 de la Ley N° 19.638, sobre protección de datos personales, le prohíbe comunicar los datos relativos a las condenas por delitos una vez cumplida o prescrita la pena, y conforme al artículo 8° de su Reglamento Penitenciario, le corresponde cautelar la confidencialidad de los datos de las personas sometidas a su custodia y control.

CONSIDERANDO:

- 1) Que la solicitud de la reclamante supone la divulgación o comunicación de la nómina de internos que han sido reclusos en el “Centro de Cumplimiento Penal Punta Peuco” en un período determinado, como también información respecto de su traslado a otros centros penitenciarios y de la finalización o cumplimiento de su condena. Ello permite delimitar la naturaleza de la información requerida en dos sentidos:
- a) Primero, que tratándose de un “Centro de Cumplimiento Penitenciario” (C.C.P.), la nómina solicitada sólo puede referirse a personas que hayan cumplido penas privativas de libertad, y no importa la comunicación de la



identidad de personas que sólo hayan sido detenidas o sujetas a presión preventiva como medida cautelar personal, pues conforme al artículo 15 del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios (Decreto Supremo N° 518, de 1998, del Ministerio de Justicia), estos últimos se encuentran destinados a los “Centros de Detención Preventiva” (C.D.P.).

- b) Segundo, la solicitud de dicha nómina, en los términos que ha sido formulada, importaría la comunicación de quienes han sido privados de libertad en el Centro de Cumplimiento Penitenciario de Punta Peuco, con independencia de si (i) se trata de personas que actualmente se encuentran cumpliendo condena –en ese recinto penitenciario o en otro, donde hayan sido trasladados–, o (ii) se trata de una persona cuya condena se encuentra cumplida.
- 2) Que, por su parte, el inciso primero del artículo 21 de la Ley N° 19.628, sobre protección de la vida privada y datos personales, dispone lo siguiente: «*Los organismos públicos que sometan a tratamiento datos personales relativos a condenas por delitos, infracciones administrativas o faltas disciplinarias, no podrán comunicarlos una vez prescrita la acción penal o administrativa, o cumplida o prescrita la sanción o la pena*». Al respecto, conforme a la jurisprudencia de este Consejo, los siguientes son los presupuestos que deberían concurrir para la aplicación de dicha hipótesis de secreto respecto de las condenas impuestas por la comisión de delitos en juicios penales:
 - a) Debe tratarse de «datos personales *relativos* a condenas por delitos». Es decir debe ser información relacionada con condenas por determinados delitos de personas naturales identificadas o identificables.
 - b) Las condenas a las que se relaciona la información deben encontrarse “*cumplidas*” o la pena asignada debe estar “*prescrita*”.
 - 3) Que, conforme a los presupuestos antes descritos, la hipótesis de secreto contemplada en el artículo 21 de la Ley N° 19.628 no resulta aplicable respecto de aquellas personas que actualmente se encuentran cumpliendo condena –ya sea en el “Centro de Cumplimiento Penal Punta Peuco” o en otro establecimiento penitenciario–, toda vez que la información consultada, si bien se relaciona a las condenas que le han sido impuestas, concierne a condenas que aún no han sido cumplidas.
 - 4) Que, además, si bien la información respecto de quienes actualmente cumplen condena igualmente supondría la comunicación de datos personales de éstos, su divulgación se encuentra amparada por lo dispuesto por el artículo 19 N° 7, letra d), de la Constitución Política, que al reconocer el derecho a la libertad personal y la seguridad individual, ordena que: «Los encargados de las prisiones no pueden recibir en ellas a nadie en calidad de arrestado o detenido, procesado o preso, sin dejar constancia de la orden correspondiente, emanada de autoridad que tenga facultad legal, en **un registro que será público**». Así las cosas, el constituyente ha resuelto expresamente el carácter público de los datos requeridos.

- 5) Que, por su parte, respecto de la comunicación de la nómina de aquellos presos que fueron reclusos en el “C.C.P. Punta Peuco” y, a la fecha, han cumplido íntegramente su condena –sea que la hayan cumplido total o parcialmente en dicho Centro de Cumplimiento Penitenciario–, de conformidad con el artículo 21 de la Ley N° 19.628, deberá denegarse su divulgación, pues supone la comunicación de un registro o base de datos personales *relativos* a las circunstancias en que dichas personas desarrollaron sus condena (su lugar de cumplimiento y fecha de término), encontrándose éstas cumplidas.
- 6) Que, en cuanto a la armonía de la conclusión anterior en relación con lo dispuesto en el artículo 19 N° 7 de la Constitución, conforme a lo dispuesto por el artículo 21 de la Ley N° 19.628, debe concluirse que quienes han cumplido condena no deben mantenerse en el registro al que alude la citada norma constitucional, sino a quienes en cumplimiento de un orden judicial se encuentran actualmente en algún establecimiento penitenciario «en calidad de arrestado o detenido, procesado o preso», no así quienes en el pasado detentaron dichas calidades, y que en la actualidad no la poseen, por haber dado cumplimiento a su condena. Tal conclusión se concilia con la regla del llamado “derecho al olvido”, consagrada por el artículo 21 de la Ley N° 19.628, así como con el texto y finalidad de la norma constitucional invocada, que tiene por objeto –siguiendo a CEA– «que cualquier persona que tenga interés pueda informarse si el sujeto que busca está o no en ese lugar [el establecimiento penitenciario], cual es su situación física y jurídica, y deduzca las acciones que proceden en su defensa. Tal registro, evidentemente, debe ser público, hallarse a disposición de los interesados y mantenerse actualizado para que cumpla los objetivos enunciados» (Cea, José. Derecho Constitucional Chileno, Tomo II. Universidad Católica de Chile. Santiago, 2004. p. 242).
- 7) Que, si bien la Recomendación sobre Datos Personales de este Consejo, así como las decisiones recaídas en los amparos Roles C411-09, de 09.12.2009; C73-10, de 20.07.2010; C339-10, de 07.12.2010; y C664-10, de 07.12.2010, permiten autorizar la comunicación de los datos referidos en el artículo 21 de la Ley N° 19.628 cuando así lo exija el interés público aplicando la Ley de Transparencia (numeral 6.3 de la Recomendación), lo que se ha denominado “test de interés público”, por mucho que pueda reconocerse un legítimo interés en controlar el efectivo cumplimiento de las medidas punitivas impuestas por el Estado éste no permite, en este caso, dejar sin efecto el texto expreso del artículo 21 de la Ley N° 19.628, sobre protección de datos personales.

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. Acoger parcialmente el amparo deducido por la Fundación Centro de Investigación Periodística (CIPER) en contra de la Gendarmería de Chile, en virtud de los fundamentos expuestos precedentemente.
- II. Requerir al Director Nacional de Gendarmería de Chile:
 - a) Hacer entrega al reclamante, exclusivamente, de la nómina de personas que actualmente se encuentran cumpliendo condena en el “Centro de Cumplimiento Penal Punta Peuco” y de aquellas personas que, habiendo sido reclusos en el pasado en dicho establecimiento penitenciario, actualmente se encuentran cumpliendo condena en otro establecimiento penal, en el período señalado por la solicitante, como también información respecto de sus traslados a otros centros penitenciarios, en su caso.
 - b) Cumplir dicho requerimiento en un plazo que no supere los 10 días hábiles contados desde que la presente decisión quede ejecutoriada, bajo el apercibimiento de lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley de Transparencia.
- III. Encomendar al Director General de este Consejo notificar la presente decisión a doña Mónica González Mujica, representante de la Fundación Centro de Investigación Periodística, y el Sr. Director Nacional de Gendarmería de Chile.

En contra de la presente decisión procede la interposición del reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones del domicilio del reclamante en el plazo de 15 días corridos, contados desde la notificación de la resolución reclamada, de acuerdo a lo prescrito en los artículos 28 y siguientes de la Ley de Transparencia. No procede, en cambio, el recurso de reposición establecido en el artículo 59 de la Ley N° 19.880, según los fundamentos expresados por este Consejo en el acuerdo publicado en el Diario Oficial el 9 de junio de 2011.

Pronunciada por el Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia, integrado por su Presidente don Alejandro Ferreiro Yazigi y por los Consejeros doña Vivianne Blanlot Soza, don Jorge Jaraquemada Roblero y don José Luis Santa María Zañartu.

Certifica el Director General del Consejo para la Transparencia, don Raúl Ferrada Carrasco.