

20.01.16

15:45 hrs

CI/DC  
CFE

TRIBUNAL : Itma. Corte de Apelaciones de Santiago  
MATERIA : Reclamo de Ilegalidad  
RECLAMANTE : Superintendencia de Valores y Seguros  
RUT : 60.810.000-8  
REPRESENTANTE LEGAL : Carlos Pavez Tolosa  
RUT : 9.829.898-3  
DOMICILIO : Av. Libertador Bernardo O'Higgins 1449, piso 12, Santiago  
ABOGADO PATROCINANTE : José Antonio Gaspar Candia  
RUT : 12.078.311-4  
DOMICILIO : Av. Libertador Bernardo O'Higgins 1449, piso 12, Santiago  
ABOGADO PATROCINANTE : Andrés Álvarez Piñones  
RUT : 10.142.876-1  
DOMICILIO : Miraflores 383, oficina 2501, Santiago  
RECLAMADO 1 : Consejo para la Transparencia  
RUT : 61.979.430-3  
REPRESENTANTE LEGAL : Raúl Ferrada Carrasco  
RUT : 9.064.468-8  
DOMICILIO : Morandé 360, Piso 7º, Santiago  
RECLAMADO 2 : Fundación Centro de Investigación Periodística  
RUT : 65.043.621-0  
REPRESENTANTE LEGAL : Mónica González Mujica  
RUT : 5.028.284-8  
DOMICILIO : José Miguel de la Barra 412, piso 3, Santiago

EN LO PRINCIPAL : Interpone reclamo de ilegalidad en contra de decisión del Consejo para la Transparencia.  
PRIMER OTROSI : Personería.  
SEGUNDO OTROSI : Acompaña documentos.  
TERCER OTROSI : Patrocinio y poder

CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO

N° ING : Civil-13562-2015  
N° Tome : 0001  
FECHA : 29/12/2015 HORA : 01:37 (CASTGASR)  
RECURSO : Civil-Ilegalidad  
ROL :  
TRIBUNAL :

ILTMA. CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO



0100135622015000190

CARLOS PAVEZ TOLOSA, abogado e ingeniero comercial, cédula de identidad N° 9.829.898-3, Superintendente de Valores y Seguros, en representación, de la Superintendencia de Valores y Seguros (en adelante SVS), R.U.T. N°

*Carreira*  
GONZÁLEZ  
CARLOS PEREIRA PENNA  
ABOGADO  
RECEPTOR JUDICIAL  
REMATO  
23/01/16

60.810.000-8, conforme lo dispuesto en el Decreto Supremo N°446 del Ministerio de Hacienda del 11 de marzo de 2014, el cual se adjunta en el segundo otrosí de este escrito, ambos con domicilio en Av. Libertador Bernardo O'Higgins 1449, piso 12, comuna de Santiago, a US Iltma. con respeto digo:

Que, por este acto, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 28 de la "Ley de Transparencia de la función pública de la Administración del Estado 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 sobre Acceso a la Información Pública (en adelante LAIP), y dentro de plazo preceptivo, vengo en deducir reclamo de ilegalidad en fase jurisdiccional, en contra de la decisión del Consejo para la Transparencia (en adelante Consejo o CPLT) adoptada con motivo de un proceso de amparo de información pública, y consistente en lo formal en la Decisión de Amparo Rol C 1957-2015; adoptada por su Consejo Directivo, órgano constituido como persona jurídica de derecho público, cuyo Director General es Raúl Ferrada Carrasco, abogado, todos con domicilio en calle Morandé N° 360, Piso 7°, de la comuna y ciudad de Santiago; decisión que acoge el reclamo interpuesto por doña Mónica González Mujica, en representación de la Fundación Centro de Investigación Periodística (en adelante CIPER Chile), ambos domiciliados en José Miguel de la Barra 412, piso 3, comuna de Santiago, por constituir ésta una decisión ilegal que causa un manifiesto agravio a la legalidad objetiva, instando porque en definitiva se declare la ilegalidad y consiguiente anulación de tal decisión y por ende, se haga lugar en todas sus partes al presente reclamo de ilegalidad, ratificando esa Iltma. Corte lo señalado por la SVS en Oficio Ordinario N°16.575 de 5 de agosto de 2015.

El reclamo de ilegalidad se funda en las consideraciones de hecho y de derecho que paso seguidamente a exponer:

#### I.- ANTECEDENTES

El día 13 de julio de 2015, la Fundación Centro de Investigación Periodística requirió de la SVS la siguiente información:

  
CARLOS PEREIRA PENNA  
ABOGADO  
RECEPTOR JUDICIAL

*"Acceso y copia de todos los cargos y sanciones cursados al señor Roberto Guzmán Lyon durante los años 2000 y 2001"*

Ante dicha solicitud, esta Superintendencia mediante Oficio Ordinario N°16.575 de 5 de agosto de 2015 dio, en líneas generales, la siguiente respuesta:

*"De conformidad con lo señalado por el inciso primero del artículo 21 de la Ley N°19.628 sobre protección de la vida privada que dispone que los organismos públicos no podrán comunicar datos relativos a infracciones administrativas, una vez prescrita la acción o cumplida o prescrita la pena, en concordancia con lo dispuesto por los artículos 8° inciso segundo y 4° transitorio de la Constitución Política de la República, la información que se solicita se encuentra sujeta a la causal de reserva preceptuada por el artículo 21 N°2 de la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, aprobada por el artículo 1° de la Ley N°20.285, esto es, que la publicidad, comunicación o conocimiento de la misma afecte los derechos de las personas. Por este motivo, este Servicio no se encuentra habilitado para acceder a su solicitud".*

Luego, con fecha 20 de agosto de 2015, doña Mónica González Mujica dedujo amparo a su derecho de acceso a la información pública ante el Consejo para la Transparencia, en contra de esta Superintendencia, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley de Transparencia, fundado en la denegación de la entrega de la información solicitada por CIPER Chile y señalando además que: *"en la información solicitada a la SVS se impone el interés público por sobre lo que se la ley ha (SIC<sup>1</sup>) considerado protección de la vida o de datos personales"*. Agrega también que: *"conocer el prontuario del señor Guzmán Lyon es altamente relevante en el contexto actual y la SVS está negando a la opinión pública la posibilidad de conocer su historial de sanciones"*. Finalmente hace referencia a un instructivo del CPLT –sin identificarlo, el que en realidad corresponde a la recomendación del Consejo para la Transparencia sobre protección de datos personales dictada en virtud de su atribución contemplada en la letra m) del artículo 33 de la Ley de Transparencia,

<sup>1</sup> Corresponde a una cita textual.

citando para ello el párrafo tercero del punto 6.3<sup>2</sup>, según el cual se podrá autorizar la entrega de información pública previamente denegada por un órgano administrativo, cuando así lo exija el interés público.

En el marco de dicho procedimiento administrativo especial, el Consejo Directivo del CPLT confirió traslado a la SVS, la que lo evacuó mediante Oficio Ordinario N°20.339 de 17 de septiembre de 2015, señalando en lo medular que:

- a) El pago de una multa es el cumplimiento normal de una sanción pecuniaria –equivalente al modo de extinguir las obligaciones del derecho común- y que, por tanto, es dable entender que en ese sentido la sanción se encuentra cumplida para efectos de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 21 de la Ley N°19.628<sup>3</sup>. La redacción utilizada por el legislador al señalar “no podrán comunicarlos”, sería absoluta, toda vez que no contempla que esta sea otorgada ni aún bajo determinados supuestos.
- b) Así, la información solicitada por CIPER no puede sino entenderse contemplada dentro de la prohibición de entrega consagrada en el citado inciso primero del artículo 21 de la Ley N°19.628.
- c) De igual manera, explica que no es procedente en el caso concreto aplicar el principio de divisibilidad de la información, mediante el tarjar u ocultar los datos que pudieran resultar sensibles, por cuanto ello implicaría desnaturalizar el contenido de las resoluciones, en las que quedaría a la vista sólo la fecha, el número de resolución o los logos del servicio, atendido que el contenido único y fundamental de la misma dice relación con los datos que la SVS por la referida Ley N°19.628 sobre Protección de la vida privada, no se encuentra facultado para entregar.

<sup>2</sup> Esta precisión es nuestra y no ha sido incorporada en el amparo interpuesto por doña Mónica González.

<sup>3</sup> Señala el referido inciso primero del artículo 21 de la Ley N°19.628 sobre protección de la vida privada y datos personales que: “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.” (Destacado es nuestro).

d) En definitiva, agrega además esta Superintendencia que no se ha acreditado ni fundado razonablemente por la requirente de información de qué manera la obtención de datos de hace quince años, que a juicio de este órgano fiscalizador se encuentran de suyo caducos, puede representar la suficiente relevancia para el interés público que pudiera a su vez justificar que el afán de transparencia se impusiese por sobre la protección de los datos y de la vida privada de las personas.

Asimismo, en virtud de lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley de Transparencia y en el artículo 47 de su Reglamento, el Consejo Directivo del CPLT ofició al tercero involucrado en el amparo, don Roberto Guzmán Lyon, para que ejerciera sus descargos, los que fueron hechos por su abogado, don Gabriel Zaliasnik, mediante escrito de fecha 23 de octubre de 2015, señalando en términos generales que:

- a) La información que se requiere contendría imputaciones y sanciones que constituyen datos sensibles para el tercero involucrado, por lo que su divulgación afectaría gravemente la privacidad que la Constitución le asegura.
- b) Asimismo, alega que la información se encuentra protegida por la causal de secreto o reserva contenida en el artículo 21 de la Ley N°19.628, encontrándose la SVS impedida de entregarla. Lo anterior, se encuentra en concordancia con lo dispuesto en el N°2 del artículo 21 de la Ley de Transparencia que a su vez es una defensa para evitar el incumplimiento de la garantía constitucional del artículo 19 N°4.
- c) Alega además que la divulgación de la información solicitada no importa un interés público comprometido, sino que es una afectación directa a la honra y a la vida privada del tercero involucrado, el que a mayor abundamiento y por motivos de su ejercicio profesional, se vería particularmente afectado.

el caso que se dañase su honra fruto de información que resulta del todo caduca.

## II.- LA DECISIÓN RECURRIDA

La decisión del Consejo Directivo del CPLT acogió el amparo interpuesto por la solicitante de información, ordenando la entrega de la misma, relativa a las sanciones que habrían sido impuestas por este organismo fiscalizador al señor Guzmán Lyon, durante los años 2000 y 2001.

Para ello, el organismo público invocó como fundamentos, lo siguiente:

- a) Que la información requerida se extiende a las resoluciones o actos administrativos mediante los que la SVS formuló cargos a Roberto Guzmán Lyon, en el marco de procedimientos administrativos sancionatorios, y aquellas en que le impuso sanciones administrativas producto de los mismos, entre los años 2000 y 2001.
- b) Que la decisión de amparo ha de circunscribirse a determinar la publicidad de los actos administrativos referidos en el punto anterior y que conforman el soporte material de la actividad fiscalizadora de la SVS. Para tales efectos, la decisión señala que debe ejercerse una suerte de control difuso de constitucionalidad y legalidad del artículo 21 de la Ley N°19.628, a la luz de lo dispuesto en el artículo 8° de la Constitución Política de la República<sup>4</sup> (en adelante CPR) y en la Ley de Transparencia<sup>5</sup>.

<sup>4</sup> El referido artículo 8° de la Constitución Política de la República, en su inciso segundo, señala que: "Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo, sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos o de éstos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional".

<sup>5</sup> La fórmula utilizada por el Consejo para la Transparencia es: "Para ello [para determinar la publicidad de los actos administrativos por los que se le formuló cargos y se sancionó al señor Guzmán Lyon] cabe analizar el citado artículo 21 de la Ley N°19.628 —que data del año 1999—, tanto a la luz de lo dispuesto en el artículo 8° de la Constitución Política, que consagra la publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado, sus fundamentos y los procedimientos que utilicen; como en función de las normas establecidas en la Ley de Transparencia, que entró en vigencia en abril de 2009".

- c) Luego de citar el artículo 8° de la CPR, el CPLT reconoce implícitamente que el artículo 5° de la Ley de Transparencia va más allá de la disposición constitucional al declarar la publicidad de toda aquella información que obre en poder de los órganos de la Administración del Estado, salvo que se encuentre sujeta a las causales de reserva del artículo 21 de la misma ley o en otros cuerpos legales, los que deberán ser para estos efectos de quorum calificado.
- d) Sin embargo, en un error conceptual, el CPLT señala luego que los actos solicitados por vía de transparencia por la requirente, serían en principio públicos, por aplicación de la disposición del artículo 8° constitucional y que el acceso a la información pública sería una garantía constitucional reconocida implícitamente en el artículo 19 N°12 de la CPR, de lo que se concluye que necesariamente el artículo 21 de la Ley N°19.628 ha de ser interpretado restrictivamente.
- e) Asimismo, señala la decisión de amparo que el Consejo no aprecia cómo la disposición del artículo 21 de la Ley N°19.628 podría desvirtuar el principio de publicidad de los actos administrativos solicitados por la requirente, toda vez que, de aceptarse esa tesis, serían reservados todos los antecedentes que obran en los expedientes de los procedimientos administrativos que culminan con una sanción.
- f) De igual manera, el CPLT cita decisiones previas emanadas de él mismo, para señalar que lo que el Consejo entiende por tratamiento de datos, a la luz de las disposiciones de la Ley N°19.628, es el "volcamiento de datos de carácter personal en registros o bancos de datos", pero no el análisis que se requiere de ellos a efectos de adoptar una decisión sancionatoria en el marco de un procedimiento administrativo. A lo anterior, además, agrega que, a su juicio, ni el constituyente ni el legislador han excluido expresamente a las

resoluciones o actos de contenido sancionatorio del catálogo de actos cuya publicidad consagran. Lo anterior, se afirma nuevamente en citas a decisiones previas que hubo adoptado el mismo Consejo.

- g) Finalmente, señala que el hecho que la información obtenida por el requirente sea luego difundida por un medio de comunicación social, no alcanza a desvirtuar el acceso a la información por cuanto dicho ejercicio de difusión se encuentra en la esfera de protección del artículo 19 N°12 de la Constitución y concuerda además con el principio de no discriminación en el acceso a la información, consagrado en el artículo 11, letra g), de la Ley de Transparencia y el reconocimiento que el artículo 10 del mismo cuerpo normativo hace del derecho la información "*a todas las personas*".

Por todo ello, la decisión del CPLT en el caso de marras se circunscribe a ordenar a la SVS que haga entrega de los documentos en que consta la información solicitada, tomando la previsión de *tarjar* de manera previa los datos personales del tercero afectado tales como el rut, domicilio, teléfono, correo electrónico y similares, de conformidad al principio de divisibilidad del artículo 11, letra e) de la Ley de Transparencia.

### III.- LOS FUNDAMENTOS QUE SUSTENTAN EL PRESENTE RECLAMO DE ILEGALIDAD

El presente reclamo de ilegalidad, que se deduce en virtud de lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley de Transparencia, se funda en que el CPLT tiene una interpretación errada, por una parte, del alcance de las disposiciones constitucionales y legales que invoca para defender la publicidad de los actos requeridos por vía de amparo –artículo 8°, inciso segundo CPR; y artículo 5° de la Ley de Transparencia-; y por otra parte, del sentido y alcance del inciso primero del artículo 21 de la Ley N°19.628, en relación con las causales de secreto o reserva del artículo 21 de la Ley de Transparencia y del reconocimiento de las mismas en el texto vigente del artículo 8° de la Carta Política.

1. Acerca de la errónea interpretación de la extensión del sentido y alcance del artículo 8° de la Constitución Política de la República en relación con el artículo 5° de la Ley de Transparencia

En primer lugar, huelga señalar que el ejercicio de razonamiento que realiza esta reclamante de ilegalidad se limita a determinar los márgenes precisos de la regla establecida en el artículo 8° de la CPR, para de este modo deslindar con claridad cuál es el ámbito regulado por la Constitución y cuál es el ámbito regulado por la ley, de manera que así, se pueda dibujar un trazo que permita diferenciar aquella situación en la que la ley ha regulado de forma impropia, de acuerdo al contenido de la Constitución. Esto es, SSI, que del texto constitucional surge un deber de publicidad que encuentra las limitaciones en la reserva que el mismo constituyente ha expresado y que encarga en su establecimiento y regulación particular, a una ley de quórum calificado. Por otra parte, el artículo 5° de la Ley de Transparencia, en general, consagra un principio de transparencia y publicidad, que es de rango legal, por tanto, aun cuando éste es llamado a informar la actuación de todos los órganos del Estado, en caso alguno podría pretenderse que su aplicación exceda a lo ya normado por la Constitución.

Así las cosas, debemos ser majaderos en el punto que si bien el inciso primero del artículo 5° de la Ley de Transparencia reproduce parcialmente el contenido del artículo 8° de la CPR, éste hace una aplicación más extensa en cuanto crea y regula un principio de transparencia y publicidad –de rango legal, insistimos– para que informe el accionar de los órganos del Estado.

De la misma manera lo ha reconocido el Excmo. Tribunal Constitucional al señalar que: *“el artículo 8° no establece el principio de transparencia (STC 1990/2012). En segundo lugar, que la Constitución no consagra un derecho de acceso a la información de un modo expreso (STC 634/2007). En tercer lugar, que la Constitución no habla de información (STC 2246/2012, 2153/2013 y 2379/2013)”*<sup>6</sup>. Y agregando que: *“tal como lo*

<sup>6</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional en autos Rol 2558-14, considerando décimo tercero.

hemos sostenido en las STC 2246/2012, 2153/2013 y 2379/2013, la Ley N° 20.285 introduce el concepto de información. Esta expresión, como ya lo señaló esta Magistratura (STC 1990/2012), no la usa la Constitución. En cambio, la Ley N° 20.285 la utiliza en abundancia, desde el título de la ley misma ("Sobre acceso a la información pública") hasta en una serie de disposiciones. Baste señalar que el derecho de acceso es definido como "solicitar y recibir información" (artículo 10, inciso primero)<sup>7</sup>. Luego, continúa señalando que, con base en la historia de la ley, el legislador no habría querido ir más lejos que lo que lo hace la Constitución, sino que sólo reiterar lo afirmado por ella en el artículo 8°, sin innovar en el concepto de acto administrativo que da el artículo 3° de la Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos. Y finalmente, razona en el sentido que el precepto constitucional que declara públicos ciertos actos de los organismos públicos, lo hace estableciendo de manera taxativa cuáles de dichas actuaciones se encuentran comprendidas en la referida declaración de publicidad. Así, señala la Magistratura Constitucional que: "Que, además, si el artículo 8° hubiera querido hacer pública toda la información que produzca o esté en poder de la Administración, no hubiera utilizado las expresiones "acto", "resolución", "fundamentos" y "procedimientos". El uso de estas expresiones fue para enumerar aquello que se quería hacer público. El carácter taxativo se refleja en la forma clásica de listar que tienen las normas. El inciso segundo del artículo 8° de la Constitución comienza señalando: 'son públicos...'<sup>8</sup>.

Sin ir más lejos, haciendo un análisis de la jurisprudencia judicial de nuestros tribunales superiores, en los últimos tres o cuatro años, se puede constatar, como lo plantea Francisco Zúñiga, que ésta ha evolucionado "de manera paulatina a una lectura más equilibrada del inciso segundo del artículo 8° de la Constitución Política de la República y la Ley de Transparencia; en especial en dos órdenes de cosas: por una parte, en cuanto al principio legal de transparencia y publicidad versus la regla de reserva o secreto<sup>9</sup>, para finalmente solidificar, por parte de la Tercera Sala de la

<sup>7</sup> *Ibíd.*, Considerando décimo octavo.

<sup>8</sup> *Ibíd.*, Considerando Vigésimo primero

<sup>9</sup> Como en el caso del Consejo de Defensa del Estado, en sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, en causa Rol 9314-2011, de 12.11.2012; confirmada la Corte Suprema en autos Rol 8517-2012, en que se señaló que se debe "distinguir entre si el deber recae sólo en dos

Corte Suprema, una lectura equilibrada y que deja a salvo la competencia de los entes públicos de la Administración del Estado. Por otra parte, el amparo de información pública deja de ser concebida como una "acción protectora de derechos fundamentales", lo que es un error capital acerca de la naturaleza de acción y del proceso que instaura, para convertirse y ocupar un lugar, el amparo como una acción contenciosa administrativa especial, que con sujeción a legalidad determina el ámbito de lo público y el ámbito de la reserva-secreto"<sup>10</sup>.

De esta suerte entonces, es dable concluir que la interpretación del CPLT en torno a que en la Constitución Política de la República se contendría un principio general de publicidad de los actos administrativos con fuente en el inciso segundo del artículo 8° de la Carta Política, el que sería desarrollado por el artículo 5° de la Ley de Transparencia, así como la existencia de una garantía fundamental implícita a la información pública en el artículo 19 N°12, no tiene ningún asidero doctrinal ni jurisprudencial, como hemos podido apreciar. Lo anterior, puesto que, en efecto, el principio de publicidad de los actos administrativos tiene rango simplemente legal dada su consagración en el artículo 5° de la Ley de

---

profesionales que lo integran y no en el órgano es privar del contenido último a la regla que precisamente lo que persigue es asegurar la reserva de toda la información a la que tiene el Consejo en atención a la especial tarea que realiza". Lo mismo se afirmó respecto de la Superintendencia de Valores y Seguros, en sentencia de 6.5.2013, dictada por la Corte Suprema en autos Rol 9363-2012, en que se señaló que: "los funcionarios de la Superintendencia están obligados a guardar reserva acerca de los documentos y antecedentes de las personas o entidades sujetas a la fiscalización de la misma, siempre que tales documentos y antecedentes no tengan el carácter de públicos, carácter que la información de que se trata en la especie no reúne, pues, como se ha dejado apuntado más arriba, su publicidad, comunicación o conocimiento es capaz de afectar los derechos de las personas involucradas, particularmente aquellos que inciden en la esfera de su vida privada o derechos de carácter comercial o económico, de manera que la prohibición analizada tiene plena vigencia y vincula a los miembros del órgano recurrente, incluso con la aplicación de sanciones penales". En la misma línea se encuentra lo resuelto respecto de la Superintendencia de Pensiones, por sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago del 24.9.2012, en autos Rol 1245-2012, la que no fue recurrida, y que señaló: "Este Tribunal entiende desde luego que los preceptos mencionados no son puros y simples deberes funcionarios, de menor alcance obligatorio, que deben ceder siempre cuando concurre una antinomia entre las reglas que los imponen y las disposiciones sobre publicidad y transparencia. Razonar así equivale a establecer reglas tan rígidas como inmutables y perpetuas en la tarea de interpretar normas jurídicas para dilucidar cuestiones sometidas a decisión judicial". Y agrega, a mayor abundamiento, que: "Ninguna interpretación legal puede llevar a la conclusión absurda de imponer a los funcionarios la obligación de hacer público lo que la ley les obliga a mantener en secreto, quebrantando así los preceptos legales que establecen deberes de probidad. La interpretación propuesta por el Consejo para la Transparencia, que tiene como único fundamento el escrutinio de la conducta de la Superintendencia a la luz de las normas de la Ley nro. 20.285 y la sola cita del artículo 8° de la Constitución, parece inadecuada e insuficiente ante el caudal de normas, principios y valores constitucionales y legales que aquí concurrieron".

<sup>10</sup> ZÚÑIGA URBINA, Francisco. Acceso a la Información Pública: en tres actos se consolida la jurisprudencia contenciosa administrativa que asegura la actividad fiscalizadora de la Administración, en "Libro Homenaje al Profesor Paulino Varas", Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 2015.

Transparencia, por lo que corresponde en el caso de marras es analizar si dicho principio pugna con las normas de reserva o secreto que se encuentran contempladas en el artículo 21 de la referida norma, o en otras especiales que tengan para este efecto el carácter de leyes de quorum calificado.

2. Acerca de la errónea interpretación del sentido y alcance del artículo 21 de la Ley N°19.628, en relación con las causales de secreto o reserva del artículo 21 de la Ley de Transparencia y del reconocimiento de las mismas en el texto vigente del artículo 8° de la Carta Política.

Sobre este punto SSI., es necesario señalar en primer lugar, que el acceso a la información, como ya lo hubiésemos señalado, no es ni un principio constitucional, ni una garantía fundamental, sino un mero principio legal, contenido en el artículo 5° de la Ley de Transparencia que señala: *"En virtud del principio de transparencia de la función pública, los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, sus fundamentos, los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial, y los procedimientos que se utilicen para su dictación, son públicos, salvo las excepciones que establece esta ley y las previstas en otras leyes de quórum calificado. Asimismo, es pública la información elaborada con presupuesto público y toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas"*.

Luego, dicho principio de rango legal contempla los mismos límites que el inciso segundo del artículo 8° de la CPR, que ya tuvimos ocasión de analizar, esto es, que la publicidad de ciertos actos administrativos se encuentra sujeta a que no concurren a su respecto causales de reserva o secreto que estén expresamente contempladas en leyes de quorum calificado. Misma limitación se reconoce en la Ley de Transparencia, en su artículo 21, que dispone, en lo atinente a este caso, en su numeral 5, 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: 5. Cuando se trate de documentos, datos o informaciones que una ley de quórum calificado haya*

*declarado reservados o secretos, de acuerdo a las causales señaladas en el artículo 8° de la Constitución Política*" (Destacado y subrayado es nuestro).

A este respecto cabe hacer una prevención inicial y es que en el caso *sublite* la exigencia de contenerse las causales de reserva o secreto en normas de quorum calificado, se cumple en la especie toda vez que la Ley N° 19.628 fue promulgada y publicada en agosto de 1999, esto es, previo a la reforma constitucional que agregó el texto actual del artículo 8° de la Constitución Política de la República y su declaración de publicidad de ciertos actos administrativos –salvas las causales de reserva- que ya hemos referido; por tanto, para todos los efectos legales, resulta aplicable lo señalado en la disposición cuarta transitoria de la Carta Política, que le reconoce el carácter de leyes de quorum calificado ficto a todas aquellas normas que traten materias que la Constitución ha encargado a ese tipo de reglas de quorum especial, como es el caso en comento de las causales de secreto o reserva que previene el artículo 8° de la CPR como límite a la publicidad de los actos administrativos que señala como públicos. Similar reconocimiento hace la Ley de Transparencia en sus artículos 5° y 21.

Así las cosas, resulta claro a esta reclamante que en el caso que se plantea en esta sede, la causal de reserva establecida en el inciso primero del artículo 21 de la Ley N°19.628, que señala: *"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"*. Tanto es así, que dicha causal de reserva o secreto contempla una excepción en el inciso segundo del mismo artículo 21, ya referido, que dispone: *"Exceptúase los casos en que esa información les sea solicitada por los tribunales de Justicia u otros organismos públicos dentro del ámbito de su competencia, quienes deberán guardar respecto de ella la debida reserva o secreto y, en todo caso, les será aplicable lo dispuesto en los artículos 5°, 7°, 11 y 18"*. Por tanto, es evidente que al contrario de lo que ha postulado el Consejo para la Transparencia, el artículo 21 de la Ley N°19.628 sí plantea una causal de reserva o secreto que afecta el principio legal de publicidad del artículo 5° de la Ley de Transparencia, en una doble dimensión: desde un punto de vista formal, por cuanto es una norma de quorum

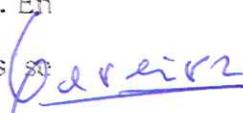
calificado ficto en la manera que ya hemos explicado en los párrafos precedentes; y desde un punto de vista material, porque se establece una reserva o secreto general respecto de los datos personales de terceros que sean tratados por la Administración con motivo de sanciones administrativas, una vez que han prescrito las acciones que las hacen exigibles o que se ha cumplido con ellas, lo que a mayor abundamiento se ve ratificado por la excepción a dicha disposición que hace el inciso segundo del mismo artículo, con expresa mención a que se debe mantener "el secreto o reserva".

### 3. Sobre la interpretación del CPLT del concepto de "tratamiento" de datos.

Se ha señalado por el CPLT que no es procedente en el caso de marras la aplicación del inciso primero del artículo 21 de la Ley N°19.628, toda vez que la SVS en concreto no estaría efectuando un procesamiento o tratamiento de datos al entregar la información solicitada por CIPER, que consta en las resoluciones sancionatorias que hubo dictado este organismo fiscalizador, respecto de don Roberto Guzmán Lyon, en los años 2000 y 2001.

Al respecto, cabe señalar que la definición de procesamiento de datos que otorga el mismo artículo 2° de la Ley N°19.628, en su literal "o)", señala: *"Tratamiento de datos, cualquier operación o complejo de operaciones o procedimientos técnicos, de carácter automatizado o no, que permitan recolectar, almacenar, grabar, organizar, elaborar, seleccionar, extraer, confrontar, interconectar, disociar, comunicar, ceder, transferir, transmitir o cancelar datos de carácter personal, o utilizarlos en cualquier otra forma"* (Destacado y subrayado es nuestro).

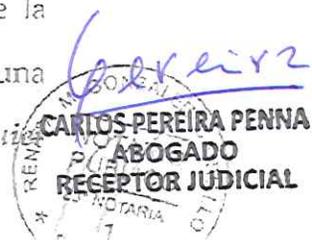
Queremos detenernos en este punto, ya que como US Iltma. podrá observar de la lectura de los considerandos de la decisión del CPLT, su resolución del caso se basó exclusivamente en la supuesta falta de tratamiento de la información solicitada, y, como consecuencia de ello, concluyó que no resultaba aplicable la prohibición establecida en el inciso primero del artículo 21 de la Ley N° 19.628. En efecto, la decisión del CPLT contiene nueve considerandos. Los 4 primeros se dedican simplemente a describir las actuaciones de las partes, como la solicitud

  
**CARLOS PEREIRA PENNA**  
ABOGADO  
RECEPTOR JUDICIAL

acceso a información pública, el traslado conferido a esta SVS, la oposición de Roberto Guzmán, etc. En los considerandos siguientes, el CPLT comienza con el desarrollo de su argumento, siendo el decisivo para la resolución del caso el contenido en el considerando séptimo, en el que el CPLT reduce toda la discusión a la determinación de si en el presente caso hubo tratamiento de información conforme a lo establecido en la letra o) del artículo 2º de la Ley N° 19.628, y una vez que lo hace, concluye inmediatamente que la SVS no estaba legitimada para negar el acceso a la información solicitada. Los considerandos siguientes sólo constituyen un mayor abundamiento de una decisión ya adoptada, y que buscan dar una apariencia de mayor robustez al argumento referido anteriormente.

Es menester entonces analizar si la interpretación del CPLT del concepto de tratamiento contraría el texto de la ley, y consecuentemente, si la decisión adoptada por esa corporación de derecho público es ilegal.

En una primera aproximación del tema, y quizás la más elemental, corresponde analizar el texto establecido por el legislador. En él podemos observar que se dio una definición del tipo omnicomprendiva, esto es, que abarca una multiplicidad de casos, que no se limitan a aquellos expresamente señalados en la propia definición, sino que comprende todos aquellos casos externos que cumplen con el núcleo esencial del concepto que el legislador ha querido imponer. Huelga decir que este tipo de conceptos omnicomprendivos son frecuentemente utilizados por el legislador, en todo el ordenamiento jurídico, y que son fácilmente reconocibles porque se utiliza una cláusula de término omnicomprendiva. Así, por ejemplo, el artículo 47 del Código de Procedimiento Civil, en su inciso primero, define el concepto de notificación personal y señala los casos en que procede. Luego, su inciso segundo señala: "*Podrá, además, usarse en todo caso.*" En el caso *sub lite*, la cláusula de cierre utilizada por el legislador en la letra o) del artículo 2º de la Ley N° 19.628 es la siguiente: "*... o utilizarlos en cualquier otra forma.*" Por lo tanto, resulta patente que el ámbito de aplicación de la ley no se limita sólo a los casos señalados expresamente en la letra o). Este caso tiene la particularidad que la redacción de la ya referida letra o) parece no hacer necesaria la utilización de una cláusula de cierre omnicomprendiva, ya que el encabezado señala: "*... cualquier*



*operación o complejo de operaciones o procedimientos técnicos...”* (El destacado es nuestro). Como puede apreciarse, desde un comienzo la definición que da la ley está orientada a incluir en el concepto de tratamiento de información la mayor cantidad de casos posibles, siempre que cumplan el factor común que permite identificar un tratamiento de información, esto es: utilizar los datos personales en cualquier forma, ya sea – a modo ejemplar- a través de su recolección, almacenamiento, organización, elaboración, selección, extracción, confrontación, interconexión, disociación, comunicación, cesión, transferencia, transmisión o cancelación.

No obstante la amplitud de la definición de tratamiento de datos personales, el CPLT ha decidido restringir el concepto de tratamiento, contrariando de forma expresa la redacción de la Ley N° 19.628. El CPLT ha señalado en la decisión recurrida que el concepto de tratamiento de datos personales debe interpretarse restringidamente, en resguardo del derecho de acceso a la información que obra en poder de los órganos de la administración del Estado. Esta interpretación que el CPLT ha sostenido en varias de sus decisiones, y que parece tener la intención de establecer como parte de su jurisprudencia sostenida y uniforme, es ilegal, conclusión que puede alcanzarse a través de los siguientes argumentos:

a) Se trata de una interpretación contra el texto expreso de la ley. Como ya fue señalado más arriba, el tenor literal de la ley no admite dos lecturas: el legislador utilizó la redacción más amplia posible con el objeto de incluir la mayor cantidad de casos dentro del ámbito de aplicación del concepto de tratamiento de datos personales. Lo anterior resulta evidente de la lectura de las expresiones “... cualquier operación o complejo de operaciones o procedimientos técnicos...” y “... o utilizarlos en cualquier otra forma.” (el destacado es nuestro).

b) La interpretación del CPLT, además de contrariar directamente el tenor literal de la ley, parece obviar el objeto de su protección. La Ley N° 19.628 busca proteger el derecho constitucional consagrado en el N° 4 del artículo 19 de la CPR, esto es: la protección a la vida privada. En efecto, si se entiende que esta ley pretende la protección de tan importante garantía constitucional, entonces resulta

manifiesta la amplitud que se quiso dar a la definición contenida en la ya tantas veces citada letra o) del artículo 2°. En otras palabras, resulta claro que el legislador no quiso que, por utilizar una enumeración taxativa en la definición de tratamiento de datos personales, quedaran sin protección legal casos que evidentemente constituyen tratamiento de datos personales. Es por ello que no resulta lógica la interpretación restrictiva del CPLT, supuestamente protectora del derecho de acceso a la información de la administración del Estado, pero que disminuye considerablemente – lo que el CPLT pareciera no considerar en sus razonamientos – la protección que el legislador otorgó a la vida privada de todas las personas.

c) Como ya fue aclarado anteriormente, la Ley N° 19.628 se encuentra comprendida dentro de la causal de reserva del N° 5 del artículo 21 de la Ley de Transparencia, por cuanto ella es una ley de quórum calificado ficta, según lo establecido en el artículo cuarto transitorio de la CPR. Sabemos que las causales de reserva constituyen una excepción al principio de publicidad que ha instaurado la CPR, la que ella misma reconoce en el inciso segundo del artículo 8°: *"Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo, sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquellos o éstos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional."* (el destacado es nuestro). Lo anterior significa que el constituyente ha establecido una jerarquía entre la publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado, por una parte, y aquellas situaciones que podrían verse gravemente afectadas si son expuestas a la publicidad antes referida, por otra parte, como los derechos de las personas. Y el constituyente ha prescrito claramente la fórmula para resolver un eventual conflicto entre ambas garantías constitucionales, a saber: si la publicidad de un acto o resolución de un órgano de la administración del Estado se ve confrontado con la afectación de un derecho, y la protección de ese derecho se encuentra consagrada en una ley de quórum calificado, entonces prima el resguardo de éste último por sobre la publicidad del acto o resolución. Entonces, si ha sido el propio legislador, en cumplimiento del mandato constitucional, quien ha otorgado protección al derecho a la vida privada de los terceros, a través de la prohibición

establecida en el inciso primero del artículo 21 de la Ley N° 19.628, no puede resultar armónica la interpretación del CPLT en cuanto restringe el concepto de tratamiento de datos personales, en resguardo del principio de transparencia de los actos y resoluciones de los órganos de la administración del Estado, pero en perjuicio del derecho a la protección de la vida privada de los terceros, en circunstancias que el constituyente resolvió expresamente el conflicto en favor de la protección del derecho de las personas. Así, creemos que la interpretación del CPLT no solamente es ilegal, sino también inconstitucional.

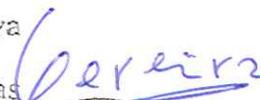
d) El CPLT ha señalado que por tratamiento de datos personales debemos entender el volcamiento de la información contenida en los actos y resoluciones en registros o bancos de datos, y que sólo esa información es la que se encuentra dentro de la protección que otorga la prohibición para los órganos de la administración del Estado, contenida en el inciso primero del artículo 21 de la Ley N° 19.628. Sin embargo, y como ya dijimos respecto de la amplitud del concepto de tratamiento de datos personales, lo mismo puede predicarse respecto del concepto de registro o banco de datos. Así, la definición señala: "... es el conjunto organizado de datos de carácter personal, sea automatizado o no y cualquiera sea la forma o modalidad de su creación u organización, que permita relacionar los datos entre sí, así como realizar todo tipo de tratamiento de datos.". Si bien la SVS no lleva un registro público de sanciones (porque la ley no se lo encomienda), sí cuenta con esa información organizada, de forma tal de realizar tratamiento de esos datos. En efecto, en cumplimiento de sus labores de fiscalización y sanción por las infracciones cometidas en el mercado de valores, la SVS requiere tener un acceso permanente y expedito a infracciones anteriores que se hayan cometido, por diversas razones. Entre ellas se encuentra el concepto de reincidencia, contemplado en los artículos 27 y 28 del Decreto Ley N° 3.538, el cual resulta imprescindible al momento de la determinación del monto de la multa que se aplicará a un infractor. Lo anterior no podría realizarse sin que la SVS cuente con un registro o banco de datos interno respecto de las sanciones aplicadas. En consecuencia, no hay dudas de que la SVS cuenta con información organizada respecto de las sanciones que ha aplicado, lo que cumple con la definición contemplada en la letra m) del artículo 2° de la Ley N° 19.628. *Lo*

anterior resulta relevante, por cuanto siendo claro que la SVS realiza

*Pereira*  
**CARLOS PEREIRA PENNA**  
ABOGADO  
RECEPTOR JUDICIAL

tratamiento de los datos personales de las sanciones que aplica y lleva un banco de datos respecto de ellas, cumple cabalmente con el ámbito de aplicación establecido en el artículo 1º de la Ley N° 19.628, y, en consecuencia, se encuentra sometido a la prohibición establecida en el inciso primero de su artículo 21.

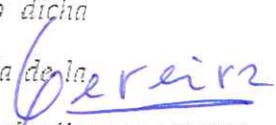
e) La interpretación del CPLT, en virtud de la cual aquello objeto de la prohibición previamente citada son los datos personales respecto de los cuales se ha procedido a su volcamiento en registros o bancos de datos, y no los actos o resoluciones de los órganos del Estado. llevaría a situaciones absurdas. Así, por ejemplo, bastaría que un ciudadano, en ejercicio de su derecho de acceso a la información, solicite específicamente una resolución sancionatoria específica (indicando su número y año), para que los datos personales queden desprovistos de toda protección; ello porque, aun cuando el órgano de la administración del Estado requerido tenga registros o bases de datos internas con la misma información (datos personales) – esto es, haya procedido a su “volcamiento”, en la terminología del CPLT-, si seguimos la errada interpretación de la decisión recurrida, habría que concluir que la prohibición ya tantas veces citada no alcanza a los actos y resoluciones, y en consecuencia, habría que entregar la información solicitada sin más, revelando los datos personales contenidos en la resolución sancionatoria. A mayor abundamiento, también habría que concluir que el órgano de la administración del Estado no estaría facultado para conferir el traslado del artículo 20 de la Ley de Transparencia, por cuanto si consideramos que la protección del derecho a la vida privada se configura por el “volcamiento” de la información, entonces a falta de éste no habría derecho que pueda verse afectado. Como puede observarse, de seguir la interpretación del CPLT, el órgano requerido no tendría más alternativa que entregar la resolución sancionatoria, convirtiendo en letra muerta el inciso primero del artículo 21 de la Ley N° 19.628. Sin embargo, si el mismo ciudadano solicita la misma información, esto es, datos personales referidos a una persona determinada, pero sin indicar específicamente el número y fecha de la resolución sancionatoria, entonces el órgano requerido estaría facultado para denegar el acceso, porque lo requerido sería la información ya “volcada” en un registro o banco de datos interno de la administración. En otras palabras, la misma información, por el hecho de encontrarse materialmente

  
CARLOS PEREIRA PENNA  
ABOGADO  
RECEPTOR JUDICIAL  
23º NOTARIAL

una resolución o en una base de datos, sería accesible en el primer caso e inaccesible en el segundo. Creemos que la interpretación del CPLT pareciera dar mayor importancia al recipiente del dato personal que al dato personal mismo, lo que claramente es contrario a todo el contenido de la Ley N° 19.628. Nos parece de la mayor gravedad esta distinción que hace el CPLT, toda vez que el legislador no ha contemplado este requisito del “volcamiento” de los datos personales para que ellos sean dignos de protección. Es más, la expresión es extraña a la ley (no aparece en su texto). En otras palabras, el CPLT, por la vía de sus decisiones, ha establecido de facto un requisito que la ley no ha contemplado. Tal nos parece lo evidente de esta ilegalidad, que reproducimos el tenor literal del inciso primero del artículo 21 de la Ley N° 19.628: *“Los organismos públicos que sometan a tratamiento datos personales relativos a condenas por delitos, infracciones administrativas o faltas disciplinarias, no podrá comunicarlos una vez prescrita la acción penal o administrativa, o cumplida o prescrita la sanción o la pena.”*.

#### 4. Sobre el fundamento de la prohibición establecida en el inciso primero del artículo 21 de la Ley N° 19.628: el derecho al olvido

Consideramos que el fundamento de la prohibición establecida en el inciso primero del artículo 21 de la Ley N° 19.628 se ve transgredido con la decisión recurrida del CPLT. Esto, por cuanto la prohibición busca la reinserción social y laboral de las personas que han sido condenas o sancionadas, y han cumplido con la pena o sanción administrativa. Ello queda de manifiesto en diversas partes de la discusión parlamentaria de esta ley, testimonio de lo cual podemos observar en la historia fidedigna de su establecimiento. Así, por ejemplo, en la Honorable Cámara de Diputados, legislatura 336, sesión 13 de 5 de noviembre de 1997, en la intervención del honorable diputado don Gutenberg Martínez, se desarrollan los principios que inspiran la ley: *“En virtud de este principio, existen limitaciones en cuanto a la forma en que han de ser recogidos, utilizados y conservados tanto por los responsables públicos como por los privados. Consentir ante una solicitud no supone un apoderamiento general, ilimitado e irreversible en favor de quien ha formulado dicha solicitud. Este principio se manifiesta en la regulación de la equivalencia necesaria de la finalidad perseguida con la información recopilada (los datos de carácter perso*

  
**CARLOS PEREIRA PENNA**  
**ABOGADO**  
**RECEPTOR JUDICIAL**

*pueden recogerse cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos); la autenticidad, precisión y actualidad de los datos; la forma de almacenamiento de los datos; la prohibición de la recopilación de los datos por medios ilícitos, y el derecho al olvido.” (El destacado es nuestro).*

Asimismo, podemos observar un desarrollo del tema del derecho al olvido en la intervención del Honorable senador don José Antonio Viera-Gallo, en la discusión en sala, legislatura 336, sesión 27 del 20 de enero de 1998: *“En primer lugar, una modificación muy importante es la del artículo 3º, que se refiere al certificado de antecedentes, documento que todos los chilenos solicitan para distintos fines, especialmente cuando buscan trabajo. En su inciso segundo se establece con claridad que no se podrá suministrar información relativa a delitos, faltas o infracciones administrativas o penales una vez que haya transcurrido el plazo de prescripción de la acción penal o disciplinaria o la prescripción o cumplimiento de la pena, salvo que la información la solicite un tribunal. Eso es evidente, porque, tal como lo hicieron presente los Diputados señores Gajardo y Elgueta, el tribunal la necesita para emitir algún fallo posterior.*

*En buen romance, aquí se señala que cuando una persona que ha cumplido la pena o la condena pida el certificado de antecedentes, no aparecerá nada - estará en blanco-, lo cual lo habilitará para conseguir trabajo. Este cambio es sustantivo y muy importante para todos los ciudadanos, por lo cual merece el debate o la atención de la Sala.*

*La filosofía que hay detrás es que cuando la pena ya está prescrita o ésta se ha cumplido, la persona ha pagado su deuda con la sociedad, por lo cual no debe quedar marcada para siempre en forma infamante que impida su reinserción social y laboral.” (El destacado es nuestro).*

Lo anterior se ve ratificado también en el informe de la comisión de constitución, boletín N° 896-07: *“En esa disposición se ha mantenido el cambio del actual sistema de antecedentes penales, teniendo en cuenta la opinión del H. Senador señor Viera-Gallo, en el sentido de que es necesario imponer un límite en el tiempo para la entrega de dicha información, que debería estar dado, en general, por la extinción de la responsabilidad penal del afectado, en la idea de que, producida dicha situación, ya sea por haberse cumplido la condena o por haber prescrito la acción, no se justificaría mantener para la persona involucrada una situación de condena social que le imposibilite actuar en condiciones normales en la vida cotidiana.*

*Además, se precisó que los datos personales que se encuentran en esta situación son los relativos a delitos -en el sentido que dan a esta expresión las reglas generales del Código Penal, como comprensiva de los crímenes, los simples delitos y las faltas-, las infracciones administrativas en que incurrir los particulares y que los expone a sanciones, y las faltas disciplinarias que cometan los funcionarios del Estado. Cualquier información de esta naturaleza sólo podrá ser dada a conocer mientras la acción respectiva, penal o administrativa, esté vigente, o mientras no se haya cumplido la pena o sanción.” (El destacado es nuestro).*

Como puede apreciarse, son múltiples los ejemplos que podemos encontrar en la historia de la ley que dan cuenta del principio subyacente en la prohibición establecida en el inciso primero del artículo 21 de la Ley N° 19.628. Precisamente lo que quiso el legislador fue proteger a quienes han incurrido en una infracción administrativa (como el señor Guzmán en el presente caso), pero que la han cumplido, de una eterna condena social, la que tiene importantes repercusiones en la vida de una persona, desde el deterioro de su reputación (más allá de la infracción cometida), la reinserción social y laboral, y otras consecuencias que pueden ir en directo perjuicio del ejercicio de derechos fundamentales, como por ejemplo, la libertad de trabajo.

En otras palabras, el legislador instauró el denominado en doctrina como derecho al olvido, el que ha sido objeto de reconocimiento por parte del CPLT, como se observa en la decisión Rol 127-12 en que, conociendo respecto de amparo interpuesto ante la negativa de la Tesorería General de la República de suministrar copia de formularios N°10 relativos a multas aplicadas por resolución a determinados contribuyentes indicó: “5) *Que los formularios solicitados dan cuenta de pagos directos efectuados a la Tesorería por cada contribuyente, indicando su nombre, domicilio, el monto pagado y la Resolución de la SVS que impuso cada multa. Dado que esta información concierne a personas naturales identificadas constituyen datos personales [artículo 2° f) de la Ley N° 19.628]. A su turno, el artículo 21 de la Ley N° 19.628 dispone que «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 presunta»*

*Carroll*  
**CARLOS PEREIRA PENNA**  
ABOGADO  
RECEPTOR JUDICIAL

sanción o la pena». Dicha norma establece un manto de protección, también denominado como "derecho al olvido", en relación con los datos personales en poder de la Administración referidos a sanciones cumplidas y que según el artículo 2º d) de la citada ley constituyen datos caducos. 6) Que, en consecuencia, atendido que los formularios N°10 requeridos dan cuenta de sanciones ya cumplidas (multas ya pagadas) procede aplicar la reserva del citado artículo 21, a lo que se suma que los interesados no han consentido en su entrega. Todo ello hace que deba rechazarse la petición del requirente. 7) Que la circunstancia de que el solicitante conozca la existencia de las resoluciones que impusieron estas multas y de su pago no altera lo prescrito por el citado artículo 21." (El destacado es nuestro).

Como se observa, en la decisión recién citada el CPLT ha reconocido la existencia de este derecho y a su vez ha determinado los alcances del mismo, señalando expresamente que su aplicación se encuentra referida a sanciones cumplidas, conforme lo establecido en el inciso primero del artículo 21 de la Ley N°19.628.

5. Improcedencia del principio de divisibilidad respecto de los cargos y sanciones aplicadas por la SVS en contra de Roberto Guzmán Lyon.

Finalmente, SSI., quisiéramos señalar que al contrario de lo que ha planteado el CPLT y como lo ha dicho anteriormente esta Superintendencia, no resulta aplicable al caso que se ventila, aun en el hipotético e improbable caso que esta Illma. Magistratura negara lugar al presente reclamo de ilegalidad, la aplicación del principio de divisibilidad de la información a efectos de su entrega a la solicitante.

Lo anterior, por cuanto la solicitante requirió específicamente los cargos y sanciones aplicadas a Roberto Guzmán Lyon durante los años 2000 y 2001. En otras palabras, CIPER sabe que todo el contenido de la formulación de cargos y las resoluciones sancionatorias son predicable respecto del señor Guzmán, por lo que no bastaría en el presente caso entregar las resoluciones con el nombre del sancionado tarjado, sino que habría que tarjar todos los antecedentes de hecho,

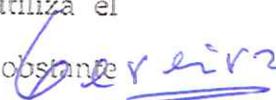
*Carreira*  
CARLOS PÉREIRA PENNA  
ABOGADO  
RECEPTOR JUDICIAL  
28/NOTA...

considerandos y la parte resolutive, por cuanto todos ellos, evidentemente, se refieren a Roberto Guzmán Lyon. Ello, es simplemente el mandato que ha establecido el legislador en la Ley N° 19.628.

En efecto, la prohibición contenida en el inciso primero del artículo 21 establece: *“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.”* (El destacado es nuestro). A su vez, la definición legal de dato personal está contenida en la letra f) del artículo 2° de la Ley N° 19.628: *“... los relativos a cualquier información concerniente a personas naturales, identificadas o identificables.”*. Aquí, nuevamente el legislador ha establecido expresamente un concepto amplio – al igual que con el tratamiento de datos personales-, al señalar *“cualquier”* información respecto de personas naturales. Y ni siquiera requiere el legislador que se trate de una persona perfectamente identificada, le basta que la persona sea identificable. Es decir, el ámbito de aplicación del concepto *“dato personal”* es bastante amplio.

Luego, las resoluciones sancionatorias respecto de Roberto Guzmán Lyon contienen información que es concerniente a él, y dicha información constituye prácticamente todo el contenido del acto administrativo sancionatorio y de la formulación de cargos. En efecto, si entendiéramos que basta con tarjar los datos que el CPLT ha denominado *“datos personales de contexto”* (denominación que la ley no utiliza) del señor Guzmán, como domicilio, RUT, etc., igualmente se estarían revelando datos personales (conforme a la definición legal) del señor Guzmán, vulnerado abiertamente la prohibición establecida en el inciso primero del artículo 21 de la Ley N° 19.628. Dicha prohibición se refiere a *“datos personales”*, no distinguiendo entre distintas especies de éstos, como pareciera entender el CPLT con su definición de *“datos personales de contexto”*.

A mayor abundamiento, la prohibición legal en comentario no utiliza el concepto de *“datos personal de contexto”*, sino el de *“dato personal”*. No obstante lo anterior, abiertamente el CPLT permite el acceso a las resoluciones so-

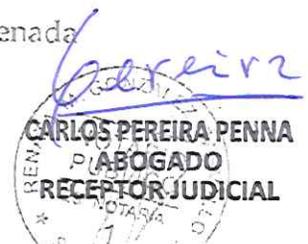
  
CARLOS PEREIRA PENNA  
ABOGADO  
RECEPTOR JUDICIAL

respecto del señor Guzmán, ordenando que únicamente sean tarjados los datos personales de contexto, sin citar fuente legal alguna que establezca protección sólo respecto de éstos. Ello es debido a que no existe norma legal que restrinja la protección sólo de esos datos personales (los de "contexto"), sino que muy por el contrario, y según ya hemos aclarado, la ley protege todos los datos personales. En este entendido – que demás está decir que constituye el tenor literal del inciso primero del artículo 21 de la Ley N° 19.628- todos los datos personales concernientes al señor Guzmán deben ser tarjados, esto es, su nombre completo, todos los hechos que se le imputaron en la formulación de cargos, los antecedentes recabados durante el procedimiento administrativo sancionador (ya que ellos permitirían identificarlo aun cuando no aparezca explícitamente su nombre), los aportados por su defensa, los considerandos desarrollados por la SVS, en cuanto se refieren al señor Guzmán, y los párrafos pertenecientes a la parte resolutive de la resolución.

En consecuencia, después de tarjados todos los datos ya mencionados, en aplicación del principio de divisibilidad de los actos administrativos, establecido en la letra e) del artículo 11 de la Ley de Transparencia, quedaría un documento con casi nula información, y aquella que permanezca sería inentendible o carente de sentido por sí sola. Creemos que la finalidad del principio de divisibilidad no puede ser que su aplicación resulte en la entrega de una información sin sentido y que resulta inútil para el solicitante, por lo que consideramos que en el presente caso no resulta aplicable.

#### IV. CONCLUSIONES

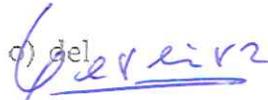
En vista de los argumentos y fundamentos de hecho y derecho que hemos tenido oportunidad de exponer en el presente libelo de reclamación de ilegalidad, deducido de conformidad a lo señalado en el artículo 28 de la Ley de Transparencia, podemos concluir SSI., que este debiese ser acogido y por tanto denegada la entrega de la información requerida por CIPER Chile y ordenada entregar por la decisión de amparo del CPLT Rol C1957-15, por cuanto:



1.- El CPLT pretende fundar su decisión en primer lugar, en el hecho que el principio de transparencia sería de rango constitucional y que el acceso a la información pública sería una garantía constitucional implícitamente reconocida en el artículo 19 N°12 de la Carta Política. A dicho respecto, no podemos sino hacer presente a SSI., que tanto la doctrina como la jurisprudencia del E. Tribunal Constitucional, de esta Iltrna. Corte de Apelaciones y de la Excm. Corte Suprema, se encuentran contestes en el hecho que la publicidad de los actos administrativos es una mera declaración contenida en el artículo 8º, inciso segundo, de la Constitución Política de la República y que, por ende, sólo se circunscribe a aquellos actos expresamente señalados en la disposición en referencia, salvo las excepciones que se señalan. De igual manera, se ha reconocido por la doctrina y jurisprudencia que el principio de publicidad de los actos administrativos, de carácter meramente legal, contenido en el artículo 5º de la Ley de Transparencia, opera sin perjuicio de la concurrencia de causales de reserva o secreto, tal y como lo reconoce también la disposición constitucional, las que se encuentran enumeradas en el artículo 21 de la Ley de Transparencia, sin perjuicio del reenvío que hace su numeral 5, a las demás leyes que las consagren.

2.- De conformidad a lo recién señalado, el artículo 21 de la Ley de Transparencia enumera las causales de secreto o reserva que hacen excepción al principio legal de publicidad de los actos administrativos, contándose entre éstas, en el numeral 5, el hecho de estar afectos a causales de reserva o secreto consagrados en normas de quorum calificado. Asimismo, el artículo 21 de la ley N°19.628 consagra una causal de reserva o secreto de los actos administrativos que impongan sanciones administrativas, toda vez que las acciones que las hacen exigibles, o las mismas penas o sanciones, se encuentren prescritas o cumplidas. Dicha causal de reserva a su vez cumple con los estándares requeridos por la Ley de Transparencia, toda vez que es una norma de quorum calificado ficto, por ser una norma promulgada previo a la inclusión del actual texto del artículo 8º constitucional y hacersele aplicable lo señalado en la disposición cuarta transitoria de la Carta Política.

3.- El concepto de tratamiento de datos personales establecido por la letra c) del artículo 2º de la Ley N°19.628 es omnicompreensivo, toda vez que incluye la

  
**CARLOS PEREIRA PENNA**  
**ABOGADO**  
**RECEPTOR JUDICIAL**

cantidad de casos posibles, esto es, utilizar los datos personales en cualquier forma, ya sea a través de su recolección, almacenamiento, organización, elaboración, selección, extracción, etc., definición que ha sido restringida por el CPLT en contra del tenor expreso de la norma, lo que resulta en una interpretación ilegal de su sentido y alcance. En este ejercicio interpretativo, el CPLT ha instaurado el concepto de "volcamiento" como requisito previo para el tratamiento de datos, incorporando una conceptualización ajena a la legislación aplicable al efecto, y de tal manera vulnerando la prohibición establecida en el inciso primero del artículo 21 de la Ley N° 19.628.

4.- El fundamento de la prohibición establecida en el inciso primero del artículo 21 de la Ley N°19.628, se ha visto transgredido por la decisión recurrida del CPLT, por cuanto la norma legal citada busca la reinserción de aquellas personas que han sido condenadas o sancionadas, y han cumplido la sanción o la pena, como consta de la discusión parlamentaria de la referida Ley, y la decisión recurrida precisamente hace lo contrario, esto es, busca divulgar la información sobre una sanción que ya se encuentra cumplida. Esta fundamentación, denominada también "derecho al olvido" ha tenido reconocimiento jurisprudencial, según es posible observar en decisiones emanadas del mismo CPLT, el cual lo ha hecho aplicable a los casos referentes a sanciones cumplidas.

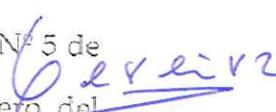
5.- Las resoluciones sancionatorias respecto de Roberto Guzmán Lyon contienen información concerniente a éste, la que constituye prácticamente todo el contenido del acto administrativo. Al respecto, cabe considerar que la prohibición contenida en el artículo 21 de la Ley N°19.628 se refiere expresamente a la comunicación de "datos personales", razón por la cual no existe un fundamento legal para restringir la reserva a "datos personales de contexto" como lo ha hecho el CPLT en su decisión. En consecuencia, de tarjar aquella información contemplada por el referido artículo 21, en aplicación del principio de divisibilidad contemplado en la letra e) del artículo 11 de la Ley de Transparencia, resultaría un documento prácticamente sin información y carente de sentido.

6.- Finalmente, cabe destacar que, mientras que la protección de los datos personales a través de las normas contenidas en la Ley N°19.628 se establecen con base en un derecho fundamental consagrado en el artículo 19 N°4 de la CPR, el artículo 5° de la Ley de Transparencia, se funda en una mera declaración constitucional, contenida en el artículo 8° inciso segundo de la Carta Política, de forma que no es posible señalar que éste sería un conflicto entre bienes jurídicos protegidos constitucionalmente, ni resulta aplicable en la especie para la resolución de la eventual antinomia el criterio de especialidad y orden cronológico, por cuanto si bien la Ley de Transparencia es posterior a la Ley de Protección de Datos Personales, el ordenamiento jurídico reconoce el valor que intrínsecamente posee la protección de la honra de las personas, ante una mera declaración normativa de publicidad de los actos de la Administración, por tanto, es un conflicto normativo entre un derecho constitucional garantizado por la Ley Fundamental, versus un principio simplemente legal de transparencia de los actos administrativos.

Por ello entonces, estimamos que, en la especie, les asiste a los actos en que se contiene la información requerida por CIPER Chile y ordenada entregar por la decisión de amparo del CPLT que impugnamos en esta sede, una causal de secreto o reserva que impide a esta Superintendencia de Valores y Seguros hacer entrega de la misma, debiendo declararse en consecuencia, la ilegalidad de la decisión adoptada por el Consejo.

POR TANTO,

A US. ILTMA. PIDO tener por interpuesto reclamo de ilegalidad en contra de la Decisión de Amparo Rol C1957-15, singularizada en el cuerpo de este libelo, emanada del Consejo para la Transparencia; admitir a trámite esta reclamación, ordenando su notificación a don Raúl Ferrada Carrasco, en su calidad de Director General y representante legal del referido Consejo y a la Fundación Centro de Investigación Periodística, representada por doña Mónica Gonzalez Mujica, ambos ya individualizados; y en definitiva, acogerla, declarando, que la información solicitada por la referida fundación se encuentra en el supuesto del Art. 21 N° 5 de la Ley de Transparencia, en relación con lo dispuesto en el inciso primero del

  
CARLOS PEREIRA PENNA  
ABOGADO  
RECEPTOR JUDICIAL

artículo 21 de la Ley N°19.628, por lo que no corresponde que sea entregada, al ser esta última una causal de secreto o reserva de la información pública contenida en una norma de quórum calificado ficto, con costas.

PRIMER OTROSÍ: Sírvase SS Iltma. tener presente que la personería del infrascrito consta en el decreto supremo de Hacienda N°446, de 11 de marzo de 2014, en el que consta mi nombramiento como Superintendente de Valores y Seguros, y conforme lo dispuesto en el artículo 10 del decreto ley N° 3.538, de 1980, me corresponde la representación legal, judicial y extrajudicial de dicha entidad; documento que se acompaña en el siguiente otrosí.

SEGUNDO OTROSÍ: A SS Iltma., pido, se sirva tener por acompañados los siguientes documentos:

1. Copia del Decreto Supremo N°446, del Ministerio de Hacienda, de fecha 11 de marzo de 2014.
2. Copia simple de la decisión Amparo Rol C1957-15 y su notificación.

TERCER OTROSÍ: Sírvase SS Iltma., tener presente que vengo en designar abogado patrocinante y conferir poder a los abogados habilitados para el ejercicio de la profesión, señores José Antonio Gaspar Candia, cédula de identidad N° 12.078.311-4, fiscal de valores de la Superintendencia de Valores y Seguros, con domicilio en Av. Libertador Bernardo O'Higgins 1449, piso 12, comuna de Santiago; y Andrés Álvarez Piñones, cédula de identidad N° 10.142.876-1, con domicilio en calle Miraflores 383, Oficina 2501, comuna y ciudad de Santiago; quienes podrán actuar en forma conjunta o separada, indistintamente y firman en señal de aceptación del encargo.

AUTORIZO PODER

Acredito calidad de abogado

Santiago, 29 de 12 de 2015

AUTORIZO LA FIRMA DE DON CARLOS ALFREDO PAVEZ TOLOSA, C.I.9.829.898-3 NACIONAL, EN REPRESENTACIÓN DE SUPERINTENDENCIA DE VALORES Y SEGUROS, SANTIAGO, DICIEMBRE 29 de 2015.-

CARLOS PEREIRA PENNA  
ABOGADO  
RECEPTOR JUDICIAL

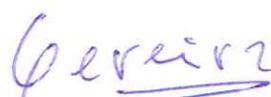
C.A. de Santiago.

Santiago, cinco de enero de dos mil dieciséis.

A fojas 8: A lo principal: téngase por interpuesto recurso de reclamación en contra del Consejo para la Transparencia; *notifíquese* a dicho Consejo y al tercero interesado doña Mónica González Mujica, en representación de la Fundación Centro de Investigación Periodística, ambos domiciliados en José Miguel de la Barra N°412, piso 3, comuna de Santiago, *quienes dispondrán del plazo de diez días para presentar sus descargos u observaciones, debiendo adjuntar los antecedentes que recaigan en el asunto que motiva la reclamación.* **Notifíquese por cédula dentro de veinte días, bajo apercibimiento de tener por no presentado el reclamo.** Al primer otrosí y tercer otrosí: téngase presente. Al segundo otrosí: a sus antecedentes.

N°Civil-13.562-2015.

En Santiago, cinco de enero de dos mil dieciséis, autorizo la resolución que antecede, la que se notifica por el estado diario con esta fecha.

  
CARLOS PEREIRA PENNA  
ABOGADO  
RECEPTOR JUDICIAL