



DENIEGA ENTREGA DE INFORMACIÓN SOLICITADA POR DON FRANCISCO VALLEJO MARTINEZ POR CONCURRIR CAUSAL DE SECRETO O RESERVA DEL ARTÍCULO 21 N° 1 LETRA C) Y N° 2 DE LA LEY DE ACCESO A LA INFORMACION PUBLICA, 20.285.

RESOLUCION EX. N°: 130 / 2023.-

ARICA,

21 ABR. 2023

VISTOS: Ley 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; Ley 16.391 que crea el MINVU; D.L. N° 1.305 de 1976, que reestructura y regionaliza el Ministerio de Vivienda y Urbanismo; Ley N° 20.285, sobre acceso a la información pública; Decreto N° 13, de Ministerio de Secretaría General de la Presidencia, que aprueba el Reglamento de la ley N° 20.285, sobre acceso a la información pública; La solicitud de acceso a la información pública AP019T0000054; las facultades delegadas por la resolución exenta N° 587, (V. y U.) de 2023; la Instrucción General N° 10 del Consejo para la Transparencia de 17 de diciembre de 2012; la resolución N° 7 de 2019, de la Contraloría General de la República, que fija normas de exención del trámite de toma de razón; las facultades que me otorga el Decreto N° 30 de fecha 26 de mayo de 2022, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo que designa a la suscrita como Secretaria Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo de la Región de Arica y Parinacota.

CONSIDERANDO:

1. Que mediante solicitud de acceso de información AP019T0000054 el solicitante Francisco Vallejo Martínez formula el siguiente requerimiento: ***“Requiero las copias de invitaciones a actividades realizados al Alcalde de Arica, Sr. Gerardo Espíndola Rojas, enviadas por correo electrónico u oficio entre octubre de 2019 y marzo de 2022. Estas invitaciones eran enviadas desde los correos electrónicos de la funcionaria Patricia Ortiz Masquimillan, Slavia Peric, y/o los demás funcionarios del programa quiero mi barrio de la Seremi de vivienda de Arica y Parinacota.”*** (sic)
2. Que el artículo 10 de la ley N° 20.285 establece que toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información de cualquier órgano de la Administración del Estado, en la forma y condiciones que establece la ley.
3. Que el artículo 5° del mismo texto legal señala que son públicos 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, salvo las excepciones que establece esta ley y las previstas en otras leyes de quórum calificado.
4. Que las excepciones a la publicidad de los actos, resoluciones, documentos y procedimientos; que establecen las causales de secreto o reserva, se encuentran previstas en el artículo 21 de la ley 20.285.
5. Que la solicitud contenida en el requerimiento AP019T0000054, se encuentra en la hipótesis de excepción prevista en el artículo 21 N° 1 letra c) y N° 2 que señala que será causal de secreto o reserva, que establece: ***“N° 1. Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, particularmente: c) Tratándose de requerimientos de carácter genérico, referidos a un elevado número de actos administrativos o sus antecedentes o cuya atención requiera distraer indebidamente a los funcionarios del cumplimiento regular de sus labores habituales. “N° 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.”***
6. ***“Requiero las copias de invitaciones a actividades realizados al Alcalde de Arica, Sr. Gerardo Espíndola Rojas, enviadas por correo electrónico u oficio entre octubre de 2019 y marzo de 2022. Estas invitaciones eran enviadas desde los correos electrónicos de la funcionaria Patricia Ortiz Masquimillan, Slavia Peric, y/o los demás funcionarios del programa quiero mi barrio de la Seremi de vivienda de Arica y Parinacota.”*** (sic)

7. Sobre la causal de la letra c) del N° 1 del artículo 21. En la solicitud, el requirente pide copias de invitaciones dirigidas al alcalde Gerardo Espíndola Rojas señalando sin especificar si éstas se refieren a alguna entrevista, reunión, acto, evento o cualquier otra actividad en un período de 30 meses, que permita acotar u orientar de mejor manera la búsqueda de aquello que el requirente solicita. En este orden de ideas, acceder a la información solicitada por don Francisco Vallejo, implica realizar un catastro preliminar por la unidad respectiva, de todas las posibles circunstancias en que se extendió alguna invitación, o solicitud de entrevista o cualquier análoga petición. Que dado lo anterior, la búsqueda de cada uno de ellas, supone un gasto excesivo de insumos y horas de trabajo destinadas a obtener las copias requeridas y posterior digitalización, sumado al proceso de tachar todos aquellos datos de carácter personal y sensible que pudieran estar insertos, lo que forzosamente conlleva la distracción de funcionarios de sus labores habituales.
8. Que, por consiguiente, la solicitud de marras, constituye una petición genérica, referido a un número indeterminado de comunicaciones o documentos que demanda la atención de un funcionario del equipo del Programa Quiero Mi Barrio, distrayéndolo del cumplimiento regular de sus funciones, para revisar, preparar (copiar y digitalizar) un número indefinido de invitaciones, ya que, además la mayoría del equipo del Programa Quiero Mi Barrio de esta Secretaría Regional Ministerial realizan trabajos en terreno.
9. Se hace presente que el Programa Quiero mi Barrio, fue establecido en el Ministerio de Vivienda y Urbanismo, a fin de contribuir al mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes de barrios que presentan problemas de deterioro urbano y vulnerabilidad social, a través de un proceso participativo de recuperación de los espacios públicos y de los entornos urbanos de las familias. Su objeto, finalidad y estructura se encuentra reglamentada en el Decreto Supremo N° 14 de 2007 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo. En dicho contexto la información requerida debe ser abordada por los funcionarios que se desempeñan en el Programa Quiero mi Barrio, toda vez que, para dar una respuesta satisfactoria, es necesario contar con el conocimiento técnico que se obtiene a partir del trabajo y la capacitación permanente en dichas materias, especialmente para encontrar, discernir o identificar los informes solicitados del resto de la documentación que guarda y custodia dicho programa.
10. Que los funcionarios del programa en la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo de Arica y Parinacota, se reducen a 5 funcionarios, incluido su secretario técnico (jefatura), los cuales deben desempeñar una multiplicidad de funciones y trámites administrativos, tales como atender a dirigentes de los denominados Consejos Vecinales de Desarrollo, sin perjuicios de las atenciones telefónicas a dirigentes, a los profesionales de los municipios y a las consultas internas, contando para ello con plazos establecidos, agregando especialmente las intervenciones en terreno que por la naturaleza del programa deben asumir.
11. Que, en este escenario, para dar cumplimiento a la solicitud de información, los funcionarios debiesen ocupar la totalidad de su jornada laboral ordinaria, con dedicación exclusiva destinada a recabarla, lo cual resulta imposible de compatibilizar con el normal curso del trabajo y del propio servicio público. En efecto, los recursos institucionales, tanto humanos como materiales, muchas veces escaso, como en el caso de este servicio, para el cumplimiento de la ley de transparencia, se deben emplear de un modo razonable y prudente, de modo de administrarlos para que puedan responder a las otras funciones públicas que el servicio debe desarrollar, sin que le sea lícito desatenderlas. En consecuencia, la situación señalada, constituye una situación fáctica y no arbitraria que impide avocarse a la entrega de la información solicitada.
12. Que la jurisprudencia del Consejo para la Transparencia ha establecido que la causal invocada, sólo puede configurarse en la medida en que los esfuerzos que supone la búsqueda o eventualmente la sistematización y posterior entrega de lo pedido demanden esfuerzos de tal entidad que entorpezcan el normal o debido funcionamiento del organismo. En resumen, la decisión de amparo rol C377-13, sostuvo que **“la causal en comento depende ya no tanto de la naturaleza de lo pedido, sino mas bien de cada situación de hecho, en términos de los esfuerzos desproporcionados que involucraría entregar lo solicitado”**. Por ende, la configuración de la causal supone una ponderación de hecho sobre los aspectos que configuran tales esfuerzos, entre ellos el volumen de información o el costo de oportunidad
13. Igual criterio se aplica al rechazar el amparo tramitado bajo el rol C 9501-22, bajo el siguiente tenor literal: **“Lo anterior, por cuanto, proyectado el universo de información en el que deben identificarse, extraerse y sistematizarse los antecedentes requeridos, resulta pertinente concluir que las labores necesarias para la ubicación, sistematización y tarjado de datos personales y sensibles, para la entrega de la información en los términos requeridos por el solicitante, pueden distraer**

indebidamente a los funcionarios del órgano de sus labores habituales, configurándose la causal de secreto o reserva establecida en el artículo 21, N° 1, letra c), de la Ley de Transparencia.”

14. Respecto de la causal del artículo 21 N° 2, se tiene por verificada la concurrencia de aquella, toda vez que el contenido de dichas comunicaciones se encuentra amparada por la garantía constitucional de inviolabilidad de toda comunicación privada consagrada en el artículo 19 N° 5 de la Constitución Política, lo que configura la causal de reserva contenida en el artículo 21° N° 2 de la Ley de Transparencia.
15. Que el inciso 2° del artículo 8° de la Constitución Política de la República dispone que **“Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen;** sin embargo, los correos electrónicos no tienen el carácter de acto o resolución, definido por el artículo 3° de la ley N° 19.880. En efecto, la jurisprudencia ha señalado **“que los correos electrónicos son comunicaciones personales y privadas entre las personas que forman parte de la administración pública- como en este caso - y que sin duda facilitan el ejercicio de sus funciones propias; pero no resulta posible que estos reemplacen o puedan ser considerados actos administrativos, sino sólo se trata de comunicaciones informales.”** (Corte Apelaciones Santiago, considerando 5° sentencia 11/12/2018 rol 365-2018)
16. Que la jurisprudencia referida precedentemente proviene principalmente de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, en fallo de 11 de diciembre de 2018 en la causa rol contencioso administrativo 365-2018; de 3 de marzo de 2021 en la causa rol contencioso administrativo 288-2020. Para mayor ilustración se transcriben los considerandos 4°, 5° y 6° de la sentencia de 11 de diciembre de 2018, que son del siguiente tenor: **“4°) Que de la interpretación de las normas transcritas es posible colegir que los correos electrónicos no revisten el carácter de públicos según lo exigido por el artículo 8° de la Carta Fundamental, toda vez que ellos no tienen la naturaleza de acto o resolución, atendido lo dispuesto en el artículo 3° letra a) del Decreto Supremo N° 13 de 2009, del Ministerio General de la Presidencia Reglamento de la Ley de Transparencia, en relación con el artículo 3° de la Ley N° 19.880 sobre Bases de los Procedimientos Administrativos, que señala lo que debe entenderse por acto administrativo: “ las decisiones formales que emitan los órganos de la Administración del estado en las cuales se contienen declaraciones de voluntad, realizadas en el ejercicio de una potestad pública”, los que toman forma de decretos supremos y resoluciones. Naturaleza que en caso alguno revisten los correos electrónicos cuya entrega se ha requerido. La definición contenida en el Reglamento artículo 3° prescribe: “Los documentos que se vinculen necesariamente al acto administrativo en que concurren y siempre que dicho acto se haya dictado, precisa e inequívocamente, sobre las base de esos documentos” y “Los documentos indispensables para la elaboración y dictación del acto administrativo que concurren de modo que sean indispensables para la elaboración y dictación del acto administrativo que concurren, de modo que sean inseparables del mismo”. Razón por la que la información requerida, constituye información cuya naturaleza no es pública, de forma tal que no se encuentra en la norma consagrada en el artículo 8° de la Constitución Política de la República.**
5°) En el mismo sentido, los correos electrónicos enviados o recibidos por funcionarios o autoridades públicas, como ocurre en este caso, en ningún caso revisten el carácter de actos administrativos, ya que constituyen decisiones formales que contienen declaraciones de voluntad, realizados en el ejercicio de la potestad pública. Muy por el contrario, los correos electrónicos son comunicaciones personales y privadas entre las personas que forman parte de la administración pública- como en este caso - y que sin duda facilitan el ejercicio de sus funciones propias; pero no resulta posible que estos reemplacen o puedan ser considerados actos administrativos, sino sólo se trata de comunicaciones informales. Idea que por lo demás también lo ha establecido el propio Consejo para la Transparencia cuando señala: “los correos electrónicos, tal como ocurre con las conversaciones telefónicas, cartas u otros medios de comunicación audiovisuales o radiofónicos son interacciones entre personas individualmente consideradas, pudiendo incluir información, ideas, opiniones o juicios de valor confidenciales o privados, a pesar de que aquellos se generen en el ámbito del ejercicio de la función pública y sin perjuicio de que sean decretados en casillas institucionales. En efecto se trata de una forma de comunicación que puede abarcar una multiplicidad de situaciones humanas o, de hecho similares a las que se producen a través de las llamadas telefónicas que las personas tienen día a día al interior de los órganos de la Administración del Estado y que no tiene la relevancia necesaria para justificar su publicidad en aras del control social”. (Amparo Rol N° C- 1220 - 17 4/ 8/ 2017).
6°) Que por su parte la historia de la reforma constitucional introducida por la Ley N° 20.050 que introdujo el artículo 8° de la Constitución Política de la República, como la de la Ley N° 20.285, es

posible inferir que se tuvo la intención de proteger el derecho a solicitar información, pero no entendiéndolo como un derecho absoluto sin limitaciones hasta alcanzar las comunicaciones personales como son los correos electrónicos. Así es como la Ley N° 20.050, de 2005 de Reforma Constitucional que introduce modificaciones a la Constitución Política de la República, al introducir el actual artículo 8° establece: "...la publicidad entonces, está estrictamente ligada a los actos de la Administración, en tanto que la transparencia está vinculada a los procedimientos, contenidos y fundamentos de esos actos". Por su parte como se señala por el Profesor Luis Cordero Vega: "como consta en la Historia Fidedigna de la ley, se tuvo particular cuidado en señalar que el acceso no se refiere a cualquier información, sino que aquella que se traduce en actos administrativos, lo que durante la tramitación legislativa se debió dejar en claro, recurriendo al criterio del artículo 3° de la Ley N° 19.880. En efecto, frente a la duda una serie de parlamentarios respecto de los alcances de la ley, uno de los autores de la Moción, el H. senador Larraín, señaló que el eje del derecho de acceso y la publicidad se encuentra en torno al acto administrativo" (Luis Cordero Vega. "Delimitando la Ley de Acceso a la Información: Los dilemas tras la regulación en la transparencia en la administración")." (sic)

17. A su turno, el Consejo Para la Transparencia, también ha indicado en resolución que resuelve el amparo, radicado bajo el rol C8017-19 que: **"Lo anterior, por cuanto la Ley de Transparencia no tiene la especificidad ni la determinación que exige la Constitución Política para restringir el derecho que protege las comunicaciones vía correos electrónicos, pues no determina los casos ni las formas en que sería admisible la limitación de este derecho fundamental garantizado por el artículo 19 N°5 de la Carta Fundamental, en función de resguardar al máximo posible la intimidad y la vida privada de su titular. En consecuencia, se configura la causal de reserva prescrita en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia."**
18. Para finalizar, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, contenida en sus sentencias dictadas en los autos rol N° 2153 de 11 de septiembre de 2012, N° 2246 de 31 de enero de 2013 y N° 2379, de 29 de enero de 2014, ha manifestado que, los correos electrónicos son comunicaciones privadas protegidas por el artículo 19 N° 5 de la Constitución, que estas comunicaciones están protegidas por el denominado privilegio deliberativo. En efecto en su sentencia STC 2153-2012 señaló que: **"los correos electrónicos se enmarcan perfectamente dentro de la expresión comunicaciones y documentos privados"**, y que **"no hay norma ni en la Constitución ni en la ley que permita una interpretación que deje fuera de esa garantía a los correos de los funcionarios públicos, agregando que sí se aceptara que estas comunicaciones no estuvieran protegidas cualquier podría interceptar, abrirlas o registrarlos, lo que sería peligroso para los derechos de los ciudadanos, el interés nacional y la seguridad de la nación, dada la información que ahí circula; y contrario al sentido común"**.
19. En otra línea de razonamiento el Tribunal Constitucional señaló que los funcionarios públicos, no obstante estar sujetos a un estatuto administrativo, conservan sus derechos constitucionales, dicho de otro modo, el régimen estatutario si bien regula la actividad funcionaria, no tiene el efecto de suspender los derechos que nuestra carta fundamental garantiza a todas las personas. En ese sentido, el Tribunal Constitucional, concluye que en virtud del derecho a la igual protección de la ley en el ejercicio del derecho contenido en el N° 3 del artículo 19, no debe ceder a favor de la interpretación extensiva del inciso segundo del artículo 5° de la ley de transparencia, puesto que se generarían diferencias entre los funcionarios públicos y quienes no lo son, al permitirse el libre acceso a las comunicaciones vía correo electrónico. Finalmente, sostiene que el derecho a la información no tiene un carácter absoluto, en tanto éste debe ejercerse respetando los derechos que el ordenamiento jurídico establece. Luego, no obstante que la ley N° 20.285 establece un amplio ámbito de acceso a la información, nuestro ordenamiento jurídico se estructura y sostiene en la medida que las leyes se interpretan conforme a la Constitución.

RESUELVO:

1. **DENIEGUESE** la entrega de información requerida por don Francisco Vallejo Martínez a través de la solicitud de acceso a la información N° AP019T0000054, por aplicación de la causal del N° 1 letra c) y N° 2 del artículo 21 de la ley N° 20285.
2. **NOTIFIQUESE**, la presente resolución a don Francisco Vallejo Martínez a su correo electrónico a través del portal de transparencia.
3. **INCORPÓRESE**, la presente resolución al índice de actos y documentos calificados como secretos o reservados, una vez que se encuentre firme, en conformidad a lo dispuesto en la Instrucción General N° 3 del Consejo para la Transparencia.

De no encontrarse conforme con la resolución precedente, en contra de la misma, usted podrá interponer amparo a su derecho de acceso a la información ante el Consejo para la Transparencia dentro del plazo de 15 días hábiles, contados desde la notificación de la presente resolución.

ANÓTESE, COMUNÍQUESE Y ARCHÍVESE.



MINISTERIO DE VIVIENDA Y URBANISMO
REGION ARICA Y PARINACOTA
Secretaría Regional Ministerial

GLADYS ACUÑA ROSALES
SECRETARIA REGIONAL MINISTERIAL DE VIVIENDA Y URBANISMO
REGION DE ARICA Y PARINACOTA


KAM/JAF/PVR
Distribución:

- Destinatario
- Unidad jurídica Seremi Arica y Parinacota.
- Encargada de acceso a la Información pública Seremi Minvu Arica y Parinacota.
- Oficina de Partes Seremi Arica y Parinacota.