

Entidad pública: Servicio
Nacional de Aduanas

DECISIÓN AMPARO ROL C11282-22

Requirente: Tamara Silva

Ingreso Consejo: 09.11.2022

RESUMEN

Se acoge parcialmente el amparo interpuesto en contra del Servicio Nacional de Aduanas, ordenando la entrega de la información correspondiente a diversos antecedentes referidos a la ocurrencia de robos o hurtos de mercancías en lugares de potestad del órgano desde el 1 de enero de 2019, con el desglose indicado y acompañando los documentos que se indican.

Lo anterior, por cuanto, se trata de información de naturaleza pública, respecto de la cual, se desestima la configuración de la causal de reserva o secreto de distracción indebida de los funcionarios de la institución reclamada, al no ser debidamente justificada ni acreditada.

En virtud del principio de divisibilidad, se deberán tarjar los datos personales de contexto que pudieran estar contenidos en la información cuya entrega se ordena, en conformidad con lo dispuesto en la Ley sobre Protección de la Vida Privada.

A su vez, por voto de mayoría, se rechaza el amparo respecto de los archivos audiovisuales en los que se registren los robos o hurtos consultados, en el entendido que el registro de imágenes captadas por cámaras de vigilancia implica por parte del órgano reclamado un tratamiento de datos personales y, eventualmente, de datos de carácter sensible. En consecuencia, la publicidad de dichos soportes puede redundar en afectaciones concretas al derecho a la privacidad y al derecho a la propia imagen, de lo cual deriva la necesidad de garantizar su protección conforme a nuestro ordenamiento jurídico, velando por el adecuado cumplimiento de la Ley sobre Protección de la Vida Privada, con énfasis en el cumplimiento del principio de finalidad en el tratamiento de datos personales, por lo que, se estima configurada la causal del artículo 21, N° 2, de la Ley de Transparencia.

Aplica en esta parte el criterio sostenido por este Consejo en la decisión de amparo rol C6813-19, sobre acceso a registros de cámaras de vigilancia instaladas en dependencias institucionales.

Hay voto de disidente del Presidente don Francisco Leturia Infante, quien estima que el amparo podría ser acogido en esta parte, mediante un juicio de ponderación y la aplicación conjunta de los principios de máxima divulgación y de divisibilidad de la información.



En sesión ordinaria N° 1359 del Consejo Directivo, celebrada el 11 de mayo de 2023, con arreglo a las disposiciones de la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, en adelante, Ley de Transparencia, aprobada por el artículo primero de la Ley N° 20.285 de 2008, el Consejo para la Transparencia, en adelante indistintamente el Consejo, ha adoptado la siguiente decisión respecto de la solicitud de amparo al derecho de acceso a la información Rol C11282-22.

VISTO:

Los artículos 5º, inciso 2º, 8º y 19 N° 12 de la Constitución Política de la República; las disposiciones aplicables de la ley N° 20.285, sobre acceso a la información pública y de la ley N° 19.880 que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado; lo previsto en el decreto con fuerza de ley N° 1/19.653, de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.575, orgánica constitucional sobre bases generales de la Administración del Estado; y los decretos supremos N° 13, de 2009 y N° 20, de 2009, ambos del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que aprueban, respectivamente, el reglamento del artículo primero de la ley N° 20.285, en adelante e indistintamente, el Reglamento, y los Estatutos de Funcionamiento del Consejo para la Transparencia.

TENIENDO PRESENTE:

- 1) **SOLICITUD DE ACCESO:** El 13 de septiembre de 2022, doña Tamara Silva solicitó al Servicio Nacional de Aduanas la siguiente información: *“acceso y copia a los documentos que contengan información sobre la cantidad de robos y/o ocurridos al interior del Servicio Nacional de Aduanas, entre el 1 de enero de 2019 y a la fecha de ingreso de esta solicitud. Solicito el desglose en una planilla de Excel de la siguiente información: indicar si corresponde a robo o hurto, fecha del hecho, descripción de la especie robada y/o hurtada y valor declarado o estimado de la especie robada. También solicito la entrega de los documentos que acrediten la denuncia a Carabineros o PDI por el robo y/o hurto de la especie, la fecha de la denuncia (día, mes, año) y en caso de que corresponda, indicar si se encontró al responsable y si fue condenado.*



Además, solicito acceso y copia al material audiovisual que hayan grabado al momento del robo y/o hurto. Invoco la Decisión Amparo Rol C8436-19 del Consejo para la Transparencia como referencia de mi solicitud sobre el registro audiovisual.

En virtud del artículo 11 letra e) de la Ley 20.285, se solicitan los documentos bajo el principio de divisibilidad, el que señala que si los documentos requeridos contienen al mismo tiempo información que puede ser conocida e información que deba denegarse en virtud de causa legal, se dará acceso a la primera y no a la segunda. También solicito de acuerdo al Principio de máxima divulgación, establecido en el mismo artículo, de acuerdo al que los órganos de la Administración del Estado deben proporcionar información en los términos más amplios posibles, excluyendo sólo aquello que esté sujeto a las excepciones constitucionales o legales”.

- 2) **SOLICITUD DE SUBSANACIÓN:** Por Oficio Ordinario N° 6081, del 6 de octubre de 2022, el órgano requirió a la parte solicitante subsanar la petición, en los términos del artículo 12 de la Ley de Transparencia,

Haciendo presente que el artículo 12, letra b), de la Ley de Transparencia y el artículo 28, letra c), de su Reglamento, exigen para admitir a tramitación la solicitud que se formule por escrito o por sitios electrónicos, debiendo contener, entre otros requisitos, la identificación clara de la información que se requiere, lo que no se cumple en la especie, toda vez que, las características indicadas en la solicitud son insuficientes para identificar, en forma exacta, la información requerida, ya que, cuando se solicita "información sobre la cantidad de robos y/o ocurridos al interior del Servicio Nacional de Aduanas", no queda claro si la petición está referida a bienes de propiedad del Servicio de Aduanas o a mercancías que se encuentran bajo la potestad aduanera, lo que, en conclusión, hace necesario que se aclare dicha circunstancia, como también, que explique a qué se refiere la expresión "al interior del Servicio Nacional de Aduanas".

Mediante correo electrónico del 6 de octubre de 2022, la solicitante manifestó que: "queremos saber si han ocurrido robos o hurtos de mercancías importadas en lugares de potestad del Servicio Nacional de Aduanas entre las fechas y parámetros indicados, además solicito que el establecimiento de aduana y si corresponde a importaciones terrestres, marítimas o aéreas. Con "al interior de Aduanas" nos referimos a que hayan pasado bajo la custodia de Aduanas. No requerimos información sobre robos a bienes muebles o propiedad del Servicio".

- 3) **RESPUESTA:** El 3 de noviembre de 2022, a través de Resolución Exenta N° 2839, el Servicio Nacional de Aduanas respondió al requerimiento, indicando que, sobre la base de los antecedentes proporcionados por el Departamento de Comercialización de la Subdirección de Fiscalización de la Dirección Nacional de Aduanas, se ha podido determinar que la atención de la solicitud implicaría distraer a los funcionarios del Servicio, en forma indebida, toda vez que, no posee los antecedentes sistematizados. Para levantar y sistematizar la información se requiere trabajar coordinadamente con las 10 Direcciones Regionales, las 6 Administraciones de Aduana, responsables de los



almacenes de rezago, además de la coordinación con el Dpto. de Agentes Especiales de la DNA y particulares (57 almacenistas a nivel nacional, 17 Courier y Correos de Chile), proceso que, atendido el elevado número de unidades que se encuentran bajo la potestad aduanera, significaría distraer indebidamente a los funcionarios del Servicio del cumplimiento regular de sus labores habituales, dado que, para realizar la compilación de los antecedentes se requiere a lo menos un funcionario por dependencia, es decir 18 personas (16 aduanas y 2 DNA) y los particulares de cada almacén, por un tiempo aproximado mínimo de dos meses, ya que, se solicita la entrega de los documentos que acrediten la denuncia a Carabineros o PDI por el robo y/o hurto de la especie, la fecha de la denuncia y condena de ser procedente, complejizando más la entrega el rango de fecha, situación que se encuentra contemplada en el artículo 21, N° 1, letra c), de la Ley de Transparencia y explicitada en el artículo 7, N° 1, letra c), de su reglamento, como una de las causales de reserva.

Indica que la atención del requerimiento implicaría al Servicio la destinación exclusiva de 175 jornadas de 8 horas cada una, que equivalen a un total de 1.400 horas, para el sólo efecto de reunir el material solicitado, lo que representa un tiempo excesivo para la realización de las referidas actuaciones y que, en términos de los esfuerzos desproporcionados que ello demandaría, redundarían en un entorpecimiento del normal o debido funcionamiento del organismo, distrayendo indebidamente a sus funcionarios del cumplimiento regular de sus labores habituales.

A su vez, en el aludido artículo 7, N° 1, literal c), del Reglamento se explicita que *“Se considera que un requerimiento distrae indebidamente a los funcionarios cuando su satisfacción requiera por parte de éstos, la utilización de un tiempo excesivo, considerando su jornada de trabajo, o un alejamiento de sus funciones habituales”*, y que, en cuanto a la afectación de los derechos de las personas *“Se entenderá por tales aquellos que el ordenamiento jurídico atribuye a las personas, en título de derecho y no de simple interés”*.

Cabe considerar, además, que la distracción indebida contraviene los principios de eficiencia y eficacia que debe observar la Administración del Estado, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley orgánica constitucional sobre Bases Generales de la Administración del Estado, así como su deber de atender las necesidades públicas en forma continua y permanente. Cita la decisión de amparo Rol C3897-18.

Por lo anterior, deniega el acceso a la información requerida.

- 4) **AMPARO:** El 9 de noviembre de 2022, doña Tamara Silva dedujo amparo a su derecho de acceso a la información en contra del señalado órgano de la Administración del Estado, fundado en la respuesta negativa a la solicitud.
- 5) **DESCARGOS Y OBSERVACIONES DEL ORGANISMO:** El Consejo Directivo de esta Corporación acordó admitir a tramitación este amparo, confirmando traslado al Sr.



Director Nacional del Servicio Nacional de Aduanas, mediante Oficio E27087, de 24 de diciembre de 2022, solicitando que: (1º) se refiera, específicamente, a las causales de secreto o reserva que, a su juicio, harían procedente la denegación de la información solicitada; (2º) señale cómo la entrega de la información solicitada afectaría el debido cumplimiento de las funciones del órgano que usted representa; y, (3º) aclare si la información denegada se encuentra en formato digital y/o papel.

Mediante presentación del 10 de enero de 2023, el órgano reclamado formuló descargos, en los que, en síntesis, manifestó que invoca la causal contenida en el artículo 21, N° 1, letra c), de la Ley 20.285, ya que el cumplimiento de lo solicitado implicaría distraer a funcionarios del Servicio indebidamente de sus tareas habituales, ya que, la entrega de la información implicaría la destinación exclusiva de 175 jornadas de 8 horas cada una, que equivalen a un total de 1.400 horas, para el sólo efecto de reunir el material solicitado, lo que representa un tiempo excesivo para la realización de esas actuaciones y que, en términos de los esfuerzos desproporcionados que ello demandaría, redundarían en un entorpecimiento del normal o debido funcionamiento del organismo, distraendo indebidamente a sus funcionarios del cumplimiento regular de sus labores habituales.

Reitera que el Departamento de Comercialización de la Dirección Nacional de Aduanas, señaló que para levantar y sistematizar la información se requiere trabajar coordinadamente con las 10 Direcciones Regionales, las 6 Administraciones de Aduana, además de la coordinación con el Dpto. de Agentes Especiales de la DNA y particulares (57 almacenistas a nivel nacional, 17 Courier y Correos de Chile), proceso que, atendido el elevado número de unidades que se encuentran bajo la potestad aduanera, significaría distraer indebidamente a los funcionarios del Servicio del cumplimiento regular de sus labores habituales, dado que, para realizar la compilación de los antecedentes se requiere a lo menos un funcionario por dependencia, es decir 18 personas (16 aduanas y 2 DNA) y los particulares de cada almacén, por un tiempo aproximado mínimo de dos meses ya que se solicita la entrega de los documentos que acrediten la denuncia a Carabineros o PDI por el robo y/o hurto de la especie, la fecha de la denuncia y condena de ser procedente, complejizando el rango de fecha la entrega de la información.

Explica que se ha solicitado información referente a los robos o hurtos a mercancías que hayan pasado bajo la custodia de Aduanas, lo que debe entenderse como que se encuentren sujetas a la “*potestad aduanera*”, situación en la que se encuentran todas las mercancías que ingresan o salen de nuestro país a través de zona primaria aduanera, situación que incluye todos los pasos fronterizos (terrestres, puertos, aeropuertos), almacenes a cargo del Servicio Nacional de Aduanas, como también almacenes administrados por particulares y empresas courier, además de Correos de Chile. Incluso existe mercancía que se encuentra bajo la potestad aduanera pero bajo la figura

de “*Almacén Particular*”, la que constituye una destinación aduanera de carácter provisorio y temporal en donde se habilita, caso a caso, un lugar para que particulares, que no son del giro almacenista, puedan tener en depósito mercancías a la espera de poder completar su internación definitiva al país.

Señala que, a lo indicado en la respuesta, debe agregarse el hecho que, eventualmente, resultaría necesario notificar a posibles terceros (por ejemplo, los almacenistas particulares y consignatarios de la mercancía), situación que no fue calculada al denegarse la información y que además del gasto en horas hombre, implicaría un gasto para el Servicio por concepto de notificaciones.

Finalmente, hace presente que, atendida la fecha de la Resolución Exenta N°2939, no se dio cumplimiento a lo previsto en la Resolución Exenta N°491 que contiene la Instrucción General de este Consejo sobre Invocación y Prueba de la Causal de Secreto o Reserva de Distracción Indebida, atendido que esta fue dictada el 9 de diciembre de 2012.

Por lo anterior, solicita rechazar el amparo.

Acompaña cadena de correos electrónicos en la que se detalla el uso de horas hombre necesarias para atender a la solicitud de información solicitada.

Y CONSIDERANDO:

- 1) Que, el objeto del presente amparo dice relación con la falta de entrega de la información requerida, correspondiente a diversos antecedentes referidos a la ocurrencia de robos o hurtos de mercancías en lugares de potestad del Servicio Nacional de Aduanas desde el 1° de enero de 2019, con el desglose indicado y acompañando los documentos y registros audiovisuales que se indican. Por su parte, el órgano reclamado invocó la causal de reserva o secreto establecida en el artículo 21, N° 1, letra c), de la Ley de Transparencia.
- 2) Que, el artículo 8, inciso 2°, de la Constitución Política de la República, en lo que interesa, establece 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"*.
- 3) Que, luego, en cuanto a la causal de reserva o secreto de distracción indebida de los funcionarios del órgano, cabe tener presente que dicha hipótesis permite reservar aquella información referida 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. En tal sentido, el artículo 7, numeral 1, letra c), del Reglamento de la Ley de Transparencia, precisa que se distrae a los funcionarios de sus labores cuando la satisfacción de un requerimiento requiera, por parte de éstos, la utilización de un tiempo excesivo, considerando su jornada de trabajo, o un alejamiento de sus funciones habituales.

- 4) Que, respecto de la interpretación de la causal en comento, la jurisprudencia de este Consejo ha establecido que sólo puede configurarse en la medida que las tareas 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. Resumiendo este criterio, la decisión de amparo Rol C377-13, razonó que: *«la causal en comento depende ya no tanto de la naturaleza de lo pedido, sino más 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, relación entre funcionarios y tareas, tiempo estimado o costo de oportunidad, entre otras circunstancias.
- 5) Que, en dicho contexto, cabe tener presente lo señalado por la Excma. Corte Suprema, en su sentencia recaída en el recurso de queja Rol N° 6663-2012, de 17 de enero de 2013, en orden a que *«la reserva basada en el debido ejercicio de las funciones del órgano deberá explicarse pormenorizadamente y probarse de modo fehaciente de qué manera el control ciudadano reflejado en la solicitud [de acceso] podría afectar el debido cumplimiento de las funciones (...), mencionarse las atribuciones precisas que la revelación de la información le impediría o entorpecería de cumplir debidamente (...), sin que basten para estos efectos meras invocaciones generales»* (énfasis agregado).
- 6) Que, en este sentido, revisadas las alegaciones del órgano, se advierte que sus fundamentos no resultan suficientes para acreditar los supuestos establecidos en el artículo 21, N° 1, letra c), de la Ley de Transparencia, ya que, si bien se refiere a las labores que exigiría la identificación y sistematización de la información para su entrega, haciendo referencia a una estimación de los funcionarios y jornadas de trabajo que ello requeriría, no ha dado cuenta del volumen aproximado de información que abarcaría la solicitud, elemento sustancial a la hora de resolver sobre el carácter desproporcionado de los esfuerzos que demandaría la entrega de la información. En efecto, el órgano reclamado no ha precisado cuál sería el número estimado de robos o hurtos que se verifican en un determinado periodo, o de esa estadística a nivel de cada departamento, desconociéndose bajo qué parámetro o criterio se efectuaron las estimaciones de funcionarios y tiempo de trabajo necesarios para la satisfacción de la solicitud.

- 7) Que, por otra parte, y al contrario de lo sostenido por el Servicio, a juicio de este Consejo, la circunstancia de hecho de tener que levantarse y sistematizarse la información trabajando coordinadamente con las 10 Direcciones Regionales, las 6 Administraciones de Aduana, además de la coordinación con el Dpto. de Agentes Especiales de la DNA y particulares (57 almacenistas a nivel nacional, 17 Courier y Correos de Chile), permite distribuir las labores necesarias para la atención de la solicitud en distintas unidades, sin sobrecargar de trabajo a los funcionarios de solo un departamento o dependencia del organismo, debiendo asumirse a nivel central la gestión de consolidación y sistematización de la información. En este sentido, no se explica por qué se requerirían dos meses a lo menos por cada repartición o unidad, si se considera que cada una de ellas debe tener distintas características y manejar diversos volúmenes de información y, por ende, deben verse sujetas a diferentes plazos para cumplir el cometido, pudiendo existir algunas con más bajos eventos de hurto o robo en relación con otras, aspecto que se desconoce, por cuanto, como se señaló, el Servicio no se ha referido al volumen estimado de información que contemplaría el requerimiento.
- 8) Que, por otra parte, no se ha explicado debidamente de qué manera podrían verse afectados derechos de terceros con la entrega de la información, lo que haría necesario comunicarles la solicitud en los términos del artículo 20 de la Ley de Transparencia, considerando además que, a través de la aplicación del principio de divisibilidad consagrado en el artículo 11, letra e), del referido cuerpo legal se pueden omitir o tarjar los datos personales y sensibles que eventualmente puedan estar incorporados en la información cuya entrega se solicita.
- 9) Que, a su vez, cabe tener presente que el principio de continuidad de la función pública consagrado en el artículo 3 inciso primero, decreto con fuerza de ley N° 1/19.653, de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.575, orgánica constitucional sobre bases generales de la Administración del Estado, obliga a esta última a atender las necesidades públicas en forma continua y permanente, finalidad constitucional y legal que no puede ser desatendida, siendo deber de los órganos realizar las acciones pertinentes, tendientes a cumplir los cometidos que les asigna el ordenamiento jurídico, **entre los cuales, por cierto, se encuentran aquellos derivados de la Ley de Transparencia.**
- 10) Que, por las consideraciones expuestas, teniendo presente además que, por tratarse de normas de derecho estricto, las causales de reserva o secreto deben aplicarse en forma restrictiva, este Consejo estima que las alegaciones del órgano carecen de la suficiencia necesaria para justificar y acreditar la distracción indebida invocada, al no proporcionar elementos de convicción cuya precisión torne plausible dicha hipótesis de reserva, debiendo desestimarse su concurrencia.



- 11) Que, no obstante, se debe hacer presente que, tratándose de la solicitud de *“copia al material audiovisual que hayan grabado al momento del robo y/o hurto”*, este Consejo ha señalado que, de conformidad a lo preceptuado en la ley N° 19.628, sobre Protección de la Vida Privada, en su artículo 2, letra f), son datos de carácter personal: *“los relativos a cualquier información concerniente a personas naturales, identificadas o identificables”* y su literal g) define como datos sensibles a *“aquellos datos personales que se refieren a las características físicas o morales de las personas o a hechos o circunstancias de su vida privada o intimidad, tales como los hábitos personales, el origen racial, las ideologías y opiniones políticas, las creencias o convicciones religiosas, los estados de salud físicos o psíquicos y la vida sexual”*. De conformidad con lo expuesto, a juicio de este Consejo, la entrega de imágenes captadas por cámaras de vigilancia instaladas al interior de una dependencia institucional implica por parte del órgano reclamado un tratamiento de datos personales y, también, de datos de carácter sensible, hipótesis que se verificaría en el presente caso al solicitarse los registros audiovisuales en los que se hayan registrado robos o hurtos de mercancías en lugares de potestad del Servicio Nacional de Aduanas.
- 12) Que, a nivel constitucional, la actual redacción del artículo 19, N°4, de la Constitución Política de la República, asegura a todas las personas *“La protección de sus datos personales. El tratamiento y protección de estos datos se efectuará en la forma y condiciones que determine la ley”*. En virtud de los principios de supremacía constitucional y de tutela de derechos fundamentales, los órganos de la administración del Estado deben reconocer -en todas sus actuaciones- la fuerza obligatoria de la consagración constitucional del derecho de protección de datos personales, así como respetarlo, protegerlo y promoverlo en su calidad de derecho fundamental. El referido marco normativo aplicable a la información en comento, permite inferir que el tratamiento de los datos requeridos, que obrarían en soporte audiovisual, puede redundar en afectaciones concretas al derecho a la privacidad y al derecho a la propia imagen de los respectivos titulares, de lo cual, deriva la necesidad de garantizar la protección de dichos datos conforme a nuestro ordenamiento jurídico, velando por el adecuado cumplimiento de la ley N° 19.628 Sobre Protección a la Vida Privada.
- 13) Que, al respecto, este Consejo en sus Recomendaciones para la Protección de Datos Personales por parte de los Órganos de la Administración del Estado, dispuso que *«la protección de datos personales amparada en nuestra legislación (...) tiene por finalidad asegurar a las personas un espacio de control sobre su identidad y de libre manifestación de su personalidad, lo que presupone, en las condiciones modernas de elaboración y gestión de la información, la protección contra la recogida, el almacenamiento, la utilización y la trasmisión ilimitados de los datos concernientes a su persona, es decir, el derecho a la autodeterminación informativa»*.
- 14) Que, en cuanto a la afectación al derecho a la privacidad, es menester señalar que el Estado está al servicio de la persona humana y tiene el deber de respetar y promover los

derechos fundamentales que emanan de su propia naturaleza, como lo señala la Constitución Política en sus artículos 1, inciso cuarto, y 5, inciso segundo, sea que esos derechos se encuentren expresamente fijados en la Carta Fundamental, o bien, que se establezcan en los tratados internacionales, aprobados por Chile y que se encuentren vigentes. Así, el numeral 4 del artículo 19 de la Constitución, asegura a todas las personas el respeto y protección a la vida privada de sí misma y de su familia, mientras que los artículos 17 del Pacto Internacional de Derechos Políticos y Civiles y 11.2. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en términos similares indican que nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación, agregando que toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

- 15) Que, en el ámbito de la doctrina comparada se ha señalado que *"la existencia de una esfera privada, en la que los demás (poderes públicos o particulares) no pueden entrar sin el consentimiento de la persona, no implica solo un reconocimiento del altísimo valor que tiene la faceta privada de la vida humana, sino que constituye también una garantía básica de libertad: en un mundo donde toda la actividad de los hombres fuera pública, no cabría la autodeterminación individual. El constitucionalismo, así, exige diferenciar entre las esferas pública y privada y, por tanto, entre lo visible y lo reservado"* (Diez - Picazo, Luis, Sistema de Derechos Fundamentales, Editorial Aranzadi S.A., Navarra, 2008, p.297). De la misma forma y desde la óptica del derecho a la intimidad, se ha definido a ésta como *"el derecho a no ser molestado, y a guardar la conveniente reserva acerca de los datos de una persona que ésta no quiere divulgar. Es el derecho a mantener una vida privada sin interferencias de otras personas ni del Estado"* (Balaguer C., Francisco et. al, Derecho Constitucional, Volumen II, Editorial Tecnos, Madrid, 1999, p.102). Por último, se ha afirmado que: *"sí hay acuerdo en que el derecho a la intimidad consiste en el derecho a disfrutar de determinadas zonas de retiro y secreto de las que podemos excluir a los demás"* (Pérez Royo, Javier; Curso de Derecho Constitucional, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Políticas S.A., Madrid, 2000, p.395). Por último, en ámbito de jurisprudencia comparada, cabe señalar que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ya ha señalado expresamente que la videovigilancia constituye una injerencia en el derecho de respeto a la vida privada (Peck v. Reino Unido, Ene. 28, 2003).
- 16) Que, este Consejo, en las decisiones de los amparos Roles C2493-15 y C1505-17, se pronunció acerca de la necesidad de distinguir en el derecho a la propia imagen dos aspectos o dimensiones: uno, de orden positivo, en virtud del cual, su titular se encuentra facultado para obtener, reproducir y publicar su propia imagen, adscribiéndola a cualquier objeto lícito; y otro, de carácter negativo, expresado en su derecho a impedir que terceros, sin su debida autorización, capten, reproduzcan o difundan esa imagen, cualquiera sea la finalidad tenida en consideración para ello



- 17) Que, por su parte, el Tribunal Constitucional ha destacado el estatuto básico de protección de la vida privada consagrado en el artículo 19, N° 4, de la Constitución Política de la República, siendo especialmente protector de esta garantía, señalando sobre el particular que *"La privacidad integra los derechos personalísimos o del patrimonio moral de cada individuo, los cuales emanan de la dignidad personal y son, por su cualidad de íntimos de cada sujeto, los más cercanos o próximos a esta característica, única y distintiva, del ser humano. Por tal razón, ellos merecen reconocimiento y protección excepcionalmente categóricos tanto por la ley como por los actos de autoridad y las conductas de particulares o las estipulaciones celebradas entre éstos"* (Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N° 389, de 28 de octubre de 2003, considerando vigésimo). De esta forma, la máxima Magistratura Constitucional demanda a los órganos del Estado otorgar reconocimiento y protección a la vida privada, derecho que de otorgarse acceso a las grabaciones captadas sería directamente afectado.
- 18) Que, lo anterior, incluso es consistente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la que ha señalado en el Caso Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina, en el párrafo N° 48, que: *"el ámbito de la privacidad se caracteriza por quedar exento e inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública y comprende, entre otras dimensiones, tomar decisiones relacionadas con diversas áreas de la propia vida libremente, tener un espacio de tranquilidad personal, mantener reservados ciertos aspectos de la vida privada y controlar la difusión de información personal hacia el público"*. Al efecto, precisó que *"(...) el Estado tiene la obligación de garantizar el derecho a la vida privada mediante acciones positivas, lo cual puede implicar, en ciertos casos, la adopción de medidas dirigidas a asegurar dicho derecho protegiéndolo de las interferencias de las autoridades públicas así como también de las personas o instituciones privadas, incluyendo los medios de comunicación"*.
- 19) Que, en lo que respecta a la directa vinculación del derecho a la privacidad con el derecho a la propia imagen, que en el presente caso se verían directamente afectados de accederse a la entrega de la información solicitada, este Consejo estima que no sólo estamos ante datos personales, relativos a la imagen de personas, sino que además ante datos sensibles, que conforme a la definición legal, son los referidos a hechos o circunstancias de su vida privada o intimidad, pues las grabaciones que se captan no sólo dan cuenta de las características físicas de determinadas personas, sino que también detentan la potencialidad de dar cuenta de sus conductas o hábitos personales, en este caso, específicamente la comisión de robos o hurtos.
- 20) Que, a su turno, el principio de finalidad establecido en el artículo 9 de la ley N° 19.628, exige utilizar los datos personales sólo en los fines para los cuales fueron recolectados, los que en el caso de los órganos públicos se encuentran determinados por la esfera de competencia asignada por los cuerpos legales que los rigen. En este orden de ideas, la

Corte de Apelaciones de Santiago en causa Rol 1002-2011, señaló que: *"los datos (...) sólo pueden ser tratados por la autoridad pública en ejercicio de sus competencias legales y velando por un uso pertinente, adecuado y no excesivo con relación al ámbito y las finalidades para las que hayan obtenido, no pudiendo usarse para finalidades diferentes (...)"* (Considerando Décimo). En este contexto, este Consejo ha sostenido recientemente que: *"en los sistemas de videovigilancia y de reconocimiento facial este principio debe ser íntegramente cumplido por los responsables del banco de datos, teniendo presente que el tratamiento -en la mayoría de estos casos- se basa en datos recolectados directamente desde el titular y no desde una fuente accesible al público"*, (*"Estudios de Transparencia: La protección de datos personales en contextos de avanzado desarrollo tecnológico, con énfasis en videovigilancia y tecnología de reconocimiento facial empleada por el sector público"*, Dirección de Estudios y Dirección Jurídica del Consejo para la Transparencia, año 2022).

- 21) Que, divulgar la información solicitada, consistente en imágenes captadas con el fin, entre otros, de prevenir delitos al interior de una dependencia institucional, y difundir dichas imágenes, sin contar con el consentimiento de los titulares ni mediar su autorización legal, ni orden judicial, aparece como una afectación de los derechos de dichas personas, en particular, el derecho a la imagen, a la privacidad e incluso a la intimidad, no solo vulnerando lo dispuesto en los cuerpos normativos citados, sino también, conllevando una transgresión del deber de resguardo que nuestra legislación ha impuesto a los diversos organismos públicos que hoy efectúan tratamiento de datos personales, y en virtud de ello, poseen bases de datos que les permiten el adecuado cumplimiento de sus tareas. Por tanto, en el caso en estudio se configura en forma presente y con suficiente especificidad, la afectación a derechos de terceros, conforme a la exigencia contenida en el inciso segundo de artículo 8 de la Constitución y en el artículo 21, N° 2, de la Ley de Transparencia, que justifica, en definitiva, que este Consejo declare, por decisión de mayoría, la reserva de la información.
- 22) Que, en consecuencia, esta Corporación en virtud de la atribución conferida por el artículo 33, letra m), de la Ley de Transparencia, el cual dispone que a este Consejo le corresponderá *"velar por el adecuado cumplimiento de la ley N° 19.628, de protección de datos de carácter personal, por parte de los órganos de la Administración del Estado"*, procederá a rechazar el amparo en este punto, por cuanto, los registros audiovisuales solicitados eventualmente contienen datos personales e, incluso, sensibles de personas que se encuentran protegidas tanto por nuestra Constitución Política de la República como por la Ley de Protección de la Vida Privada, cuya divulgación puede afectar sus derechos fundamentales a la intimidad, la privacidad y a la propia imagen. Lo anterior, en aplicación de la hipótesis de reserva prevista, tanto en el inciso 2° del artículo 8 de la Carta Magna, como en el artículo 21, N° 2, de la Ley de Transparencia, en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información *"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". Similar criterio ha sido sostenido en las decisiones de amparo roles C2493-15, C1505-17, C3006-17, C4217-17, C385-18, C775-18, C6813-19, entre otras.

- 23) Que, en conclusión, tratándose de antecedentes de naturaleza pública, respecto de los cuales se desestima la invocación de la causal de reserva o secreto del artículo 21, N° 1, letra c), de la Ley de Transparencia, este Consejo procederá a acoger parcialmente el amparo, ordenándose la entrega de la información reclamada, con excepción de aquella correspondiente a los archivos audiovisuales, por configurarse la causal de reserva o secreto de afectación a los derechos de las personas, debiendo rechazarse el reclamo en ese punto. Previa entrega, y en virtud del principio de divisibilidad consagrado en el artículo 11, letra e), de la Ley de Transparencia, el órgano reclamado deberá tarjar u omitir todos aquellos datos personales de contexto, como, por ejemplo, cédula de identidad, domicilio, fecha de nacimiento, nacionalidad, estado civil, teléfono y correo electrónico. Lo anterior, en aplicación de lo previsto en el artículo 19, N° 4, de la Constitución Política de la República, en concordancia de lo dispuesto en los artículos 2, letra f), y 4, de la ley N° 19.628, sobre Protección de la Vida Privada, y en cumplimiento de la atribución otorgada a este Consejo por el artículo 33, letra m), de la Ley de Transparencia.

EL CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA, EN EJERCICIO DE LAS FACULTADES QUE LE OTORGAN LOS ARTÍCULOS 24 Y SIGUIENTES Y 33 LETRA B) DE LA LEY DE TRANSPARENCIA, Y POR LA UNANIMIDAD DE SUS MIEMBROS PRESENTES, ACUERDA:

- I. Acoger parcialmente el amparo deducido por doña Tamara Silva en contra del Servicio Nacional de Aduanas, en virtud de los fundamentos expuestos precedentemente.
- II. Requerir a la Sra. Directora Nacional del Servicio Nacional de Aduanas, lo siguiente:
 - a) Entregue a la reclamante *“acceso y copia a los documentos que contengan información sobre la cantidad de robos y/o ocurridos al interior del Servicio Nacional de Aduanas, entre el 1 de enero de 2019 y a la fecha de ingreso de esta solicitud. Solicito el desglose en una planilla de Excel de la siguiente información: indicar si corresponde a robo o hurto, fecha del hecho, descripción de la especie robada y/o hurtada y valor declarado o estimado de la especie robada. También solicito la entrega de los documentos que acrediten la denuncia a Carabineros o PDI por el robo y/o hurto de la especie, la fecha de la denuncia (día, mes, año) y en caso de que corresponda, indicar si se encontró al responsable y si fue condenado”*, en los términos requeridos en la solicitud y su subsanación.



En virtud del principio de divisibilidad consagrado en el artículo 11, letra e), de la Ley de Transparencia, en forma previa a la entrega de la información el órgano reclamado deberá tarjar u omitir todos aquellos datos personales de contexto eventualmente contenidos en los documentos cuya entrega se ordena.

- b) Cumpla dicho requerimiento en un plazo que no supere los 5 días hábiles contados desde que la presente decisión quede ejecutoriada, bajo el apercibimiento de lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley de Transparencia, que sanciona la no entrega oportuna de la información en la forma decretada, una vez que ha sido ordenada por resolución a firme, con multa de 20% a 50% de la remuneración correspondiente. Si la autoridad o jefatura o jefe superior del órgano o servicio de la Administración del Estado, requerido, persistiere en su actitud, se le aplicará el duplo de la sanción indicada y la suspensión en el cargo por un lapso de cinco días.
 - c) Acredite la entrega efectiva de la información señalada en el literal a) precedente, en conformidad a lo establecido en el inciso segundo del artículo 17 de la Ley de Transparencia, por medio de comunicación enviada al correo electrónico cumplimiento@consejotransparencia.cl, o a la Oficina de Partes de este Consejo (Morandé N° 360, piso 7º, comuna y ciudad de Santiago), acompañando todos los medios probatorios, de manera que esta Corporación pueda verificar que se dio cumplimiento a las obligaciones impuestas en la presente decisión en tiempo y forma.
- III. Rechazar el amparo respecto de la entrega de la información correspondiente a *“acceso y copia al material audiovisual que hayan grabado al momento del robo y/o hurto”*, por configurarse a su respecto la causal de reserva o secreto del artículo 21, N° 2, de la Ley de Transparencia.
- IV. Encomendar al Director General y a la Directora Jurídica (S) de este Consejo, indistintamente, notificar la presente decisión a doña Tamara Silva y a la Sra. Directora Nacional del Servicio Nacional de Aduanas.

VOTO DISIDENTE

La presente decisión es acordada con el voto en contra del Presidente don Francisco Leturia Infante, quien no comparte lo razonado en los considerandos 11° a 22° del acuerdo, sólo en lo referido a la solicitud de información correspondiente a registros audiovisuales en los que



consten los robos o hurtos consultados, estimando que el amparo debió acogerse en dicho punto, en base a las siguientes consideraciones:

- 1) Que, las cámaras de vigilancia que generalmente registran archivos audiovisuales como los consultados, esto es, en los que consten robos y hurtos, pertenecen a sistemas cuya existencia es conocida por los usuarios, sin tratarse de cámaras ocultas.
- 2) Que, luego, considerando la falta de claridad normativa, este disidente estima necesario pronunciarse sobre la necesidad de dar acceso a lo requerido en este punto del amparo, al menos de forma parcial, exponiendo someramente las razones que lo motivan.
- 3) Que, no existe un texto legal que autorice expresamente la instalación y uso de este tipo de cámaras de video vigilancia. Pero es un hecho que muchas de ellas existen desde hace años, y han sido validadas por numerosa jurisprudencia, incluso en ámbitos donde el espacio de privacidad es mayor que el de la vía pública, como, por ejemplo, en el espacio de trabajo (bajo la condición de que se cumplan una serie de requisitos).
- 4) Que, el acceso a los registros audiovisuales podría permitir esclarecer situaciones que involucrasen faltas funcionarias, específicamente hurtos y robos en el presente caso. Ahora bien, para que este noble propósito sea cumplido, los potenciales infractores deben saber que su acción podría ser grabada y registrada, y además consultada y acompañada como prueba en procedimientos administrativos sancionatorios o en juicios de naturaleza diversa si las referidas cámaras hubieran captado ilícitos penales, lo que se verificaría en este caso. Estos objetivos, ciertamente legítimos y relevantes, obligarían a soportar ciertas afectaciones a la privacidad y a otros derechos.
- 5) Que, para enfrentar este conflicto, conviene recordar el amplio consenso y el uso generalizado respecto de una serie de criterios: i) por su propia naturaleza, los derechos fundamentales ofrecen un amplio espacio de soluciones interpretativas legítimas, derivados de su carácter abierto e indeterminado. ii) Pueden presentarse conflictos reales o aparentes entre ellos, o más bien, entre personas que reclaman la protección de ciertas acciones o estados de cosas, argumentando estar bajo el amparo de estos derechos. iii) Lo anterior obliga al intérprete a delinear adecuadamente su contenido y correcto ejercicio para el caso analizado. Si quien lo hace tiene las facultades legales para que su decisión tenga fuerza obligatoria, puede incluso ordenar la primacía de un derecho sobre el otro, cuando la protección de ambas resulta incompatible, siempre en el caso analizado. iv) En los casos en que esta especificación o delimitación no está hecha en forma previa y genérica (mediante una ley), corresponde resolver los conflictos planteados caso a caso y en base a los



derechos constitucionales invocados. v) La doctrina y práctica mayoritaria a nivel mundial considera que estas situaciones de "*conflicto de pretensiones amparadas constitucionalmente*" deben resolverse mediante el uso de la técnica de la ponderación, que invita a "balancear" todos los elementos relevantes del caso, tanto jurídicas como fácticas, para ver qué derecho debe prevalecer en las circunstancias analizadas. Este análisis nos permitiría acercarnos a la solución que más se ajuste a la Constitución, compatibilizando de mejor modo la vigencia de todo aquello que busca promover. vi) De esta forma, se reafirma la idea de que no existen derechos absolutos y que todos ellos, en algunas circunstancias concretas, podrían enfrentar restricciones a su ejercicio.

- 6) Que, para el caso que analizamos, debemos resolver algunos conflictos que se presentan entre bienes y derechos de rango constitucional, entre los principales bienes y derechos que parecen entrar en juego están la intimidad y la privacidad, la protección de datos personales, el derecho de acceso a la información (comprendido en la libertad de expresión y de prensa) y de alguna manera, el derecho a la tutela judicial efectiva, la necesidad de prevenir y disuadir acciones dañinas, así como la persecución y sanción de quienes infringen la ley.
- 7) Que, de hecho, la ley N° 19.628, sobre Protección de la Vida Privada, señala que cuando la información provenga o haya sido recolectada de fuentes de información accesibles al público, como lo es la calle o una cámara instalada en un edificio público, no se requiere de autorización para el tratamiento de datos (artículo 4), no existe obligación de guardar secreto (artículo 7), y no es exigible el criterio de finalidad único (artículo 9). Incluso, si el video considerase transeúntes, bien podría permitírsele el acceso sólo a las imágenes que no constituyeran vulneraciones a otros derechos. Cabría, en todo caso, un juicio de ponderación y la aplicación conjunta de los principios de máxima divulgación con el de divisibilidad de la información.
- 8) Que, respecto de la protección de datos sensibles, en el caso que los hubiera, caben los mismos argumentos arriba dichos, sumándose el que ellos bien podrían protegerse siguiendo el criterio de la divisibilidad de la información.
- 9) Que, asimismo, resulta interesante recordar que estamos especificando derechos de pretensión universal, de máximo nivel jerárquico y normativo, y reconocidos en forma muy similar en numerosos ordenamientos jurídicos. Es interesante señalar que los marcos normativos existentes para estas materias en Alemania, Inglaterra, España y otros países consultados, llevarían a resolver el caso mediante el uso de la técnica del balanceo, y a juicio de quien suscribe este voto minoritario, hubiesen permitido, en todos los casos, acoger el amparo y facilitar el acceso a los registros audiovisuales requeridos, al menos en forma parcial. Para ilustrar lo anterior, basta tener a la vista el fallo de la Corte de Justicia de la Comunidad Europea de 24 de



noviembre de 2011, y citada reiteradamente por la Agencia Española de Protección de Datos Personales (ver por todos, Informe del gabinete jurídico 0156/2014).

- 10) Que, desde el punto de vista procesal, y aplicando el principio de facilitación señalado por la propia ley, resulta interesante considerar algunas situaciones adicionales, que también podrían inclinar la balanza hacia acoger, al menos parcialmente, la solicitud en este punto. De hecho, es probable que, si la solicitante hubiese reclamado la información como una medida prejudicial en un juicio civil, o dentro del contexto de un juicio penal, la podría obtener. Ante ello, podemos asumir dos posiciones: sostener que, precisamente, existiendo esos caminos establecidos por el legislador, debería optarse por ellos. O bien, que con el objetivo de facilitar la tarea y evitar dilaciones, gastos y trámites innecesarios, y tratándose de información que legítimamente puede ser obtenida, este Consejo debe facilitar el acceso a la misma, máxime si con ello pudiera facilitarse la protección y promoción de algún bien jurídico para la requirente, aunque siempre respetando todos los derechos en juego.
- 11) Que, es deber de todos los órganos estatales, entre los que se encuentra el Consejo para la Transparencia y cualquier organismo público, facilitar el acceso a la información que está en su poder, no habiendo razones poderosas y de mayor peso que las que justifican su entrega. Cabe recordar que dicha información se encuentra en manos de un ente público, y que ha sido generada con recursos públicos, para beneficio de la comunidad. Incluso, la ley N° 19.628, en su artículo 1, repite estos criterios.
- 12) Que, a juicio de este disidente, los riesgos de daños y afectaciones de derechos que pueden generarse en caso de permitir el acceso a lo consultado son mínimos, y existe un interés legítimo y tutelable en la solicitud planteada, al menos en forma parcial. Es decir, en base a los antecedentes tenidos a la vista, este disidente considera que los eventuales beneficios de permitir la revisión de las imágenes captadas, bajo la condición de que ésta no incluya su difusión masiva y se realice con las medidas y cuidados arriba reseñados, son mayores que los de no hacerlo.
- 13) Que, finalmente, quien suscribe considera necesario llamar la atención sobre la conveniencia de regular en forma adecuada y expresa estas materias, dando directrices claras sobre los derechos, facultades y responsabilidades que a cada cual corresponden. Demás está decir que esta norma debería ser de tipo general y haber sido precedida de un amplio proceso deliberativo, de carácter legislativo. Mientras ella no exista, este órgano administrativo deberá seguir resolviendo los casos planteados con las precarias herramientas de que dispone.

En contra de la presente decisión procede la interposición del reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones del domicilio del reclamante en el plazo de 15 días corridos, contados



desde la notificación de la resolución reclamada, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 28 y siguientes de la Ley de Transparencia. Con todo, los órganos de la Administración del Estado no podrán intentar dicho reclamo en contra de la resolución del Consejo que otorgue el acceso a la información solicitada, cuando su denegación se hubiere fundado en la causal del artículo 21 N° 1 de la Ley de Transparencia. Además, no procederá el recurso de reposición establecido en el artículo 59 de la ley N° 19.880, según los fundamentos expresados por este Consejo en el acuerdo publicado en el Diario Oficial el 9 de junio de 2011.

Pronunciada por el Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia, integrado por su Presidente don Francisco Leturia Infante, su Consejera doña Natalia González Bañados y su Consejero don Bernardo Navarrete Yáñez.

Por orden del Consejo Directivo, certifica la Directora Jurídica (S) del Consejo para la Transparencia doña Ana María Muñoz Massouh.