

Entidad pública: Municipalidad de San Vicente de Tagua Tagua.

DECISIÓN AMPARO ROL C4985-22

Requirente: Joaquín Gálvez Ortega.

Ingreso Consejo: 09.06.2022.

RESUMEN

Se acoge parcialmente el amparo contra de la Municipalidad de San Vicente de Tagua Tagua, sólo respecto de aquella parte de la solicitud de información referida a las comunicaciones en papel entre el Alcalde y la Secretaria Municipal, Jefe de Gabinete, Administradora Municipal y Concejal Patricio Piña Lagos, durante el período que va desde el año 2012 (fecha en que asumió el Alcalde) al año 2021. Lo anterior, por cuanto se trata de información pública conforme al artículo 8 inciso segundo de la Constitución Política de la República, y artículos 5 y 10 de la Ley de Transparencia, y sin perjuicio de la alegación del municipio de no ser hallados, esta Corporación ha resuelto sostenida y uniformemente que la inexistencia de la información es una circunstancia de hecho, cuya sola invocación no exime a los órganos de la Administración de su obligación de entregarla, pues debe fundar dicha alegación, indicando en forma clara el motivo por el cual la información requerida no obra en su poder; cuestión que el Municipio recurrido no ha logrado acreditar fehacientemente.

Se rechaza el amparo respecto de la solicitud de comunicaciones vía WhatsApp, en atención a que nuestra Corporación, en variada jurisprudencia (decisiones de los amparos Roles C2795-17, C1790-19, C3204-18 y C1039-19), ha dispuesto que las comunicaciones que sean llevadas a cabo vía electrónica, en este caso, mediante aplicación de telefonía móvil WhatsApp, es información reservada, de conformidad a lo establecido en el artículo 19 Ns° 4 y 5 de la Constitución Política de la República, que aseguran a toda persona el respeto y protección de su vida privada y la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada.



Por decisión de mayoría dirimente, se rechaza el amparo interpuesto en contra del Servicio de Registro Civil e Identificación, referente a la entrega de las comunicaciones efectuadas por correo electrónico de los funcionarios mencionados, en atención a que tales comunicaciones se encuentran protegidas por la garantía contenida en el artículo 19, N° 5, de la Constitución Política de la República, lo que implica el deber positivo de protección de ese espacio de intimidad y, asimismo, prohíbe acciones u omisiones que puedan afectar el núcleo esencial de este derecho constitucional o su libre ejercicio, pues éstas contravendrían la seguridad que garantiza el numeral 26 del artículo 19 de la Carta Fundamental; y a que la Ley de Transparencia no tiene la especificidad ni la determinación que le 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 constitucionalmente.

La presente decisión es acordada con el voto disidente de la Consejera Doña Gloria de la Fuente González y el Consejero don Bernardo Navarrete Yáñez, para quienes es pertinente la entrega de copia de los correos electrónicos requeridos, por cuanto los antecedentes pedidos fueron generados desde una casilla institucional, en el ejercicio de competencias públicas.

En sesión ordinaria N° 1313 del Consejo Directivo, celebrada el 11 de octubre de 2022, 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 C4985-22.

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



Nº 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 Nº 1/19.653, de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley Nº 18.575, orgánica constitucional sobre bases generales de la Administración del Estado; y los decretos supremos Nº 13, de 2009 y Nº 20, de 2009, ambos del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que aprueban, respectivamente, el reglamento del artículo primero de la ley Nº 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 2 de mayo de 2022, don Joaquín Gálvez Ortega solicitó a la Municipalidad de San Vicente de Tagua Tagua la siguiente información:
“Junto con saludar, desearía la información de toda comunicación por whatsapp, por mail o en papel, entre el alcalde Jaime González Ramírez y su secretaria municipal, su jefe de gabinete, su administradora municipal y con el concejal Patricio Piña Lagos. Observaciones: Fecha desde el año 2012 (cuando asumió el Alcalde) al año 2021.” (sic)
- 2) **RESPUESTA:** El 25 de mayo de 2022, la Municipalidad de San Vicente de Tagua Tagua respondió a dicho requerimiento de información indicando que deniega la entrega de las comunicaciones entre los funcionarios, respecto de aquellas en whatsapp y correo electrónico, fundado en el artículo 21 Nº 2 de la Ley de Transparencia, artículo 19 Nº 4 y 5 de la Constitución Política de la República. Agrega que la comunicación vía emails efectuada entre el Alcalde y las personas individualizadas en el requerimiento, no deben ser considerados como documentos públicos, ya que no son actos ni resoluciones, ni tampoco documentos que sirvan de complemento directo o complemento esencial de algún acto administrativo, razón por la que no se accederá a la entrega de dichos emails. Por su parte, agrega que en lo que respecta a la comunicación en papel entre el Alcalde y la Secretaria Municipal, Jefe de Gabinete, Administradora Municipal y Concejal Patricio Piña Lagos, revisados los registros municipales, no se encontraron oficios o documentación análogas entre el alcalde y los sujetos individualizados.



- 3) **AMPARO:** El 9 de junio de 2022, don Joaquín Gálvez Ortega dedujo amparo a su derecho de acceso a la información en contra del señalado órgano de la Administración del Estado, fundado en que la respuesta negativa a la solicitud de información.
- 4) **DESCARGOS Y OBSERVACIONES DEL ORGANISMO:** El Consejo Directivo de esta Corporación acordó admitir a tramitación este amparo, confiriendo traslado al Sr. Alcalde de la Municipalidad de San Vicente de Tagua Tagua, mediante Oficio N° E13651 - 2022 de 22 de julio 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 reclamada; (2º) explique cómo lo reclamado afectaría los derechos de los terceros; (3º) se refiera a la existencia de los correos electrónicos solicitados, de ser efectivo, indique si procedió de conformidad a lo estipulado en el artículo 20 de la Ley de Transparencia; (4º) de haber procedido conforme al artículo 20 de la Ley de Transparencia, señale si los terceros eventualmente afectados presentaron su oposición a la solicitud que motivó el presente amparo y, en la afirmativa, acompañe a este Consejo todos los documentos del procedimiento de comunicación a los terceros, incluyendo copia de las respectivas comunicaciones, de los documentos que acrediten su notificación, de las oposiciones deducidas y de los antecedentes que den cuenta de la fecha en que éstas se presentaron ante el órgano que usted representa; (5º) proporcione los datos de contacto -por ejemplo: nombre, dirección, número telefónico y correo electrónico-, de los terceros involucrados, entendiendo por éstos a los titulares de las casillas electrónicas respectivas, a fin de evaluar una eventual aplicación de lo dispuesto en los artículos 25 de la Ley de Transparencia y 47 de su Reglamento; (6º) indique si procedió a efectuar la búsqueda de la información referida a las comunicaciones en papel, de conformidad a lo dispuesto en el numeral 2.3 de la Instrucción General N° 10 de este Consejo, sobre Procedimiento Administrativo de acceso a la información; (7º) señale fundadamente los motivos por los cuales las comunicaciones mediante correo electrónico no constituirían documentos públicos.

Con fecha 5 de agosto de 2022, el municipio recurrido formula descargos señalando respecto de las causales de secreto o reserva, que a su juicio harían procedente la denegación de la información reclamada, que éstas encuentran su fundamento en los derechos fundamentales garantizados en los numerales 4 y 5 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley de Transparencia.



En relación a cómo lo reclamado afectaría los derechos de los terceros, indica que la solicitud de acceso requiere las conversaciones de WhatsApp y correos electrónicos de los funcionarios mencionados, correspondiendo a comunicaciones que forman parte de la esfera privada de los funcionarios, resguardados en el artículo 19 N°s 4 y 5 de la Carta Fundamental, cuyo precepto se armoniza con el artículo 8 inciso 2° del cuerpo normativo antes mencionado.

En cuanto a la existencia de los correos electrónicos solicitados y de ser efectivo, indique si procedió de conformidad a lo estipulado en el artículo 20 de la Ley de Transparencia; y en tal caso informe si los terceros eventualmente afectados presentaron su oposición a la solicitud que motivó el presente amparo y, que proporcione los datos de contacto - por ejemplo: nombre, dirección, número telefónico y correo electrónico-, de los terceros involucrados, entendiendo por éstos a los titulares de las casillas electrónicas respectivas, a fin de evaluar una eventual aplicación de lo dispuesto en los artículos 25 de la Ley de Transparencia y 47 de su Reglamento, indica que el artículo 32 del Decreto N° 13 sobre Reglamento de la Ley N° 20.285, al momento de ser requerido, el órgano debe entregar la información, comunicar a los terceros la facultad que les asiste para oponerse a la entrega, o denegar la solicitud. Frente al requerimiento de la reclamante, se optó por denegar la solicitud en lo referente a las comunicaciones por WhatsApp y email, motivo por el que no se procedió conforme al artículo 20 de la Ley de Transparencia; esto es, no se dio traslado a los terceros involucrados.

En lo relativo a indicación de si procedió a efectuar la búsqueda de la información de las comunicaciones en papel, señala que efectivamente se procedió a la búsqueda con resultados negativos, pues no se encontró información impresa por medio de fuentes formales y oficiales de la Municipalidad.

Finalmente, y respecto de los motivos fundados por los cuales las comunicaciones mediante correo electrónico no constituirían documentos públicos, la Municipalidad recurrida alude a la causal de reserva regulada en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, los derechos constitucionales consagrados en el artículo 19 numerales 4 y 5 de la Constitución Política de la República y disposiciones del artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Políticos y Civiles y el artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.



Y CONSIDERANDO:

- 1) Que, la solicitud de información presentada refiere a comunicaciones efectuadas vía whatsapp, por mail o en papel, entre el alcalde Jaime González Ramírez y su secretaria municipal, su jefe de gabinete, su administradora municipal y con el concejal Patricio Piña Lagos, en período 2012 a 2021. A su respecto, la Municipalidad de San Vicente de Tagua Tagua deniega la información, aludiendo causal de reserva del artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia y artículo 19 N° 4 y 5 de la Constitución Política de la República, señalando que tales comunicaciones no deben ser consideradas como documentos públicos, ya que no son actos ni resoluciones, ni tampoco documentos que sirvan de complemento directo o complemento esencial de algún acto administrativo. En cuanto a la comunicación en papel solicitada entre el Alcalde y funcionarios de la entidad edilicia, informa que, revisados los registros municipales, no se encontraron oficios o documentación análogas entre el alcalde y los sujetos individualizados.
- 2) Que, en virtud de lo solicitado en el marco de la Ley de Transparencia, es necesario considerar 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"; precepto vinculado estrechamente con lo dispuesto en los artículos 5 y 10 de la Ley de Transparencia, salvo las excepciones legales del artículo 21 de la ley en comento.
- 3) Que, desglosando la solicitud de información que da origen al presente amparo y específicamente en lo relativo a copia de comunicaciones efectuadas vía whatsapp, cabe señalar que nuestra Corporación, en variada jurisprudencia (decisiones de los amparos Roles C2795-17, C1790-19, C3204-18 y C1039-19), ha dispuesto que las comunicaciones que sean llevadas a cabo vía electrónica, en este caso, mediante aplicación de telefonía móvil WhatsApp, es información reservada. Ello, en atención a lo establecido en el artículo 19 N° 4 y 5 de la Constitución Política de la República, que aseguran a toda persona el respeto y protección de su vida privada y la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada, lo que implica el deber positivo de protección de ese espacio de intimidad y, asimismo, prohíbe acciones u omisiones que puedan afectar el núcleo



esencial de este derecho constitucional o su libre ejercicio, motivo por el cual esta parte del requerimiento de amparo será rechazada.

- 4) Que, en lo que respecta a la comunicación vía “email” entre el Alcalde del municipio recurrido y los funcionarios que se indican, este Consejo estima que éstos, 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 dichos correos electrónicos se generen en el ámbito del ejercicio de la función pública y sin perjuicio de que sean decantados 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, en la mayoría de los casos, no tienen la relevancia necesaria para justificar su publicidad en aras del control social.
- 5) Que, conforme dispone nuestra Carta Fundamental en los artículos 1, inciso tercero, y 5, inciso segundo, el Estado está al servicio de la persona humana y su deber es respetar y promover los derechos fundamentales que emanan de su propia naturaleza. Y, en esta misma línea, los derechos constitucionales consagrados en los numerales 4° y 5° del artículo 19 de la Constitución Política de la República, aseguran el respeto y protección a la vida privada de la persona y su familia, el primero, y la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada, el segundo, configurando en conjunto el ámbito de protección de la vida privada. El correlato de este estatuto nacional es posible identificarlo – tal como alude la recurrida - en las disposiciones del artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Políticos y Civiles y en el artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- 6) Que, en este sentido, la vida privada es “aquella que se ejecuta a vista de pocos, familiar y domésticamente, sin formalidad ni ceremonia alguna, particular y personal de cada individuo, que no es propiedad pública o estatal, sino que pertenece a particulares” (Silva B., Alejandro, en “Tratado de Derecho Constitucional”, Tomo XI, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006, p.188). Asimismo, “el concepto de vida privada está directamente vinculado a la ‘intimidad’, a ese ámbito en que el ser humano y la gente de sus afectos conviven, conversan, se aman, planifican el presente y el futuro, comparten alegrías y tristezas, gozan del esparcimiento, incrementan sus virtudes y



soportan o superan sus defectos, y fomentan sus potencialidades humanas para su progreso integral, todo ello sin la intervención o presencia de terceros" (Evans de la Cuadra, Enrique, en "Los Derechos Constitucionales", Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2004, p.212). De manera similar se sostiene que la vida privada es "el conjunto de los asuntos, conductas, documentos, comunicaciones, imágenes o recintos que, el titular del bien jurídico protegido, no desea que sean conocidos por terceros sin su consentimiento previo" (Cea Egaña, José Luis, en Derecho Constitucional, Tomo II Derecho, Deberes y Garantías, Ediciones Universidad Católica, Santiago, 2004, p.178). En este sentido, resulta indudable que la garantía constitucional de la vida privada abarca también los correos electrónicos, a la luz de su carácter de medio de comunicación privado, según lo expuesto en éste y en los considerandos precedentes.

- 7) Que, por su parte, en el derecho comparado 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, con la garantía de que estos terceros no pueden invadir los aspectos reservados de la vida de las personas" (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).
- 8) Que, en consecuencia, los correos electrónicos son una extensión moderna de la vida privada, en cuanto manifiestan una forma de comunicación de carácter personalísimo, por lo tanto, deben ser protegidos por el derecho a la vida privada, garantía que es base y expresión de la libertad individual y que está íntimamente ligada a la dignidad de las



personas, valores fundamentales consagrados en el artículo 1° de la Constitución Política de la República.

- 9) Que, asimismo, los correos electrónicos se enmarcan en la expresión "comunicaciones y documentos privados" que utiliza el artículo 19, N° 5, de la Constitución Política de la República. Son comunicaciones que se transmiten por canales cerrados, no abiertos y tienen emisores y destinatarios acotados, y el hecho de que esos correos sean de funcionarios públicos no constituye por ello una excepción de tutela. En efecto, lo que se protege con esta garantía es la comunicación, sin distinguir si se hace por canales o aparatos financiados por el Estado. Por otra parte, no hay ninguna norma, ni en la Constitución ni en la ley, que pueda interpretarse para marginarlos de esta garantía. Si se aceptara que las comunicaciones de los funcionarios, por el hecho de ser tales, no están protegidas por el artículo 19, N° 5, de la Carta Fundamental, cualquiera podría interceptar, abrir o registrar esas comunicaciones, o cualquiera otra que se generara al interior de la Administración del Estado, como podría ser una comunicación telefónica. Eso sería peligroso no solo para los derechos de los ciudadanos, sino eventualmente también para el interés nacional y la seguridad de la Nación.
- 10) Que, a mayor abundamiento, y de la misma forma y en lo que interesa, la jurisprudencia, tanto judicial como administrativa, también se ha pronunciado en favor de la protección de los correos electrónicos como parte de la esfera de intimidad y privacidad de las personas:
- a) El Juzgado de Letras del Trabajo de Copiapó, en su sentencia de 15 de septiembre de 2008, recaída en la causa RIT T-1-2008, concluyó que una conversación utilizando la herramienta Messenger es privada, sin que en ningún caso pueda estimarse como pública por estar respaldada en un computador, ya que para que ello pudiese estimarse, necesariamente, se requeriría una manifestación de voluntad de la parte emisora y receptora, o al menos de una de ellas; por lo que a falta de dicha manifestación debe entenderse que la información sigue siendo privada, ya que en ella por las características que envuelve -comunicación electrónica escrita y directa de una persona determinada a otra, también determinada, por un medio cerrado- demuestra una voluntad tal de excluir del conocimiento de lo comunicado a terceros, que de haberse estimado que alguien podría haber interferido en dicha comunicación, conociéndola de cualquier modo, lo más probable es que no la hubiesen realizado (considerando 7°).



b) La Dirección del Trabajo, a su vez, ha confirmado la protección en el ámbito laboral señalando que el empleador puede regular las condiciones, frecuencia y oportunidad de uso de los correos electrónicos de la empresa "pero en ningún caso podrá tener acceso a la correspondencia electrónica privada enviada y recibida por los trabajadores" (Ordinario N° 2210/035, de 2009).

c) La Contraloría General de la República - en consideración a la norma contenida en el D.S. N° 93, de 2006, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia- ha reconocido que los funcionarios de los órganos públicos pueden utilizar casillas institucionales para comunicaciones personales o privadas, a menos que expresamente la respectiva autoridad o jefe superior de servicio lo prohíba (Dictamen N° 38.224 de 2009).

- 11) Que, por su parte, con fecha 3 de marzo de 2021, la Corte de Apelaciones de Santiago rechazó el Reclamo de Ilegalidad presentado en contra de la decisión del amparo Rol C8017-19 emitida por esta Corporación, razonando que "la Constitución Política de la República, consagra derechos constitucionales en los números 4° y 5° del artículo 19, asegurando el respeto y protección de la vida privada de la persona y su familia, y la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada, configurándose un estatuto constitucional de protección de la vida privada (...) en atención al marco legal referido, claro es para esta Corte, que los correos electrónicos cuya publicidad se pide, corresponden a comunicaciones privadas, se trata de mensajes específicos y determinados entre personas también determinadas, que sólo pueden acceder a ellos, los titulares de los correos; constituyendo actualmente una forma de común ocurrencia de comunicación entre los individuos".
- 12) Que, en consecuencia, los correos electrónicos se encuentran protegidos por la garantía contenida en el artículo 19, N° 5, de la Constitución Política de la República, lo que implica el deber positivo de protección de ese espacio de intimidad y, asimismo, prohíbe acciones u omisiones que puedan afectar el núcleo esencial de este derecho constitucional o su libre ejercicio, pues éstas contravendrían la seguridad que garantiza el numeral 26 del artículo 19 de la Carta Fundamental.
- 13) Que, el órgano requerido, para recabar la información solicitada deberá revisar las comunicaciones electrónicas solicitadas, lo que constituiría por sí sola una invasión inaceptable de la intimidad personal de los titulares de los correos electrónicos. Por ende, su publicidad es constitucionalmente admisible únicamente en los casos y formas que prescribe la ley. En efecto, el propio Tribunal Constitucional ha resuelto en sus



sentencias Rol N° 226-95 (considerando 47), Rol N° 280-98 (considerando 29) y Rol N° 1365-2009 (considerando 23) que la limitación de un derecho fundamental no puede ser tolerada si no está rodeada de suficiente determinación y especificidad como para garantizar una protección adecuada a la esencia del derecho y a su libre ejercicio, en este caso, el derecho a la privacidad y a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas.

- 14) Que, en suma, la Ley de Transparencia no tiene la especificidad ni la determinación que le 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 efecto, el Tribunal Constitucional en sentencia Rol N° 2246-12, recaída en recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, de fecha 31 de enero de 2013, razonó que "el acceso a comunicaciones privadas sólo puede permitirlo el legislador cuando sea indispensable para una finalidad de relevancia mayor, cuando sea necesario porque no hay otra alternativa disponible y lícita, bajo premisas estrictas, con una mínima intervención y nunca de manera constante y continua, sino que de forma limitada en el tiempo y siempre de modo específico, señalándose situaciones, personas y hechos" (considerando 57).
- 15) Que, en consecuencia y conforme a lo razonado latamente en los considerandos precedentes, se configura respecto de los correos electrónicos solicitados, la causal de secreto o reserva contenida en el artículo 21, N° 2, de la Ley de Transparencia, razón por la que debe rechazarse el amparo en este punto.
- 16) Que, finalmente, en lo que respecta a la comunicación en papel entre el Alcalde y la Secretaria Municipal. Jefe de Gabinete, Administradora Municipal y Concejales Patricio Piña Lagos, el municipio recurrido señala que, revisados los registros municipales, no se encontraron oficios o documentación análogas entre el alcalde y los sujetos individualizados. Sin embargo, no acompaña antecedente relativo a búsquedas de la información solicitada.
- 17) Que, entendiendo que lo requerido en este punto es información pública conforme a al citado artículo 8 inciso segundo de la Constitución Política de la República, y artículos 5 y 10 de la Ley de Transparencia, esta Corporación ha resuelto sostenida y



uniformemente que la inexistencia de la información es una circunstancia de hecho, cuya sola invocación no exime a los órganos de la Administración de su obligación de entregarla. En virtud de lo anterior, resulta obligatorio a éstos fundar dicha alegación, indicando en forma clara el motivo por el cual la información requerida no obra en su poder. En la especie, de acuerdo a la normativa expuesta anteriormente, este Consejo estima que la información requerida, en tanto es elaborada y emana del propio órgano, referida a sus tareas propias de administración comunal no puede menos que obrar en su poder. En atención a lo anterior, y al no existir prueba suficiente de las razones de la inexistencia alegada, este Consejo estima que el municipio no aporta antecedentes que permitan tenerla por acreditada, motivo por el que se requerirá al órgano dar cumplimiento a su obligación de informar, en los términos que establecen los artículos 14 y 16 de la Ley de Transparencia, procediendo a acoger el amparo en este punto, ordenando la entrega de las comunicaciones en papel entre el Alcalde y la Secretaria Municipal. Jefe de Gabinete, Administradora Municipal y Concejal Patricio Piña Lagos, durante el período que va desde el año 2012 (fecha en que asumió el Alcalde) al año 2021

No obstante lo anterior, en el evento de que esta información o parte de ella no obre en soporte documental, se deberá comunicar dicha circunstancia al reclamante y a este Consejo, indicando detalladamente las razones que lo justifiquen.

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 don Joaquín Gálvez Ortega, en contra de la Municipalidad de San Vicente de Tagua Tagua, en virtud de los fundamentos expuestos precedentemente.
- II. Requerir al Alcalde de la Municipalidad de San Vicente de Tagua Tagua, lo siguiente:
 - a) Entregar al reclamante copia de las comunicaciones en papel entre el Alcalde y la Secretaria Municipal, Jefe de Gabinete, Administradora Municipal y Concejal



Patricio Piña Lagos, durante el período que va desde el año 2012 (fecha en que asumió el Alcalde) al año 2022.

No obstante lo anterior, en el evento de que esta información o parte de ella no obre en soporte documental, se deberá comunicar dicha circunstancia al reclamante y a este Consejo, indicando detalladamente las razones que lo justifiquen.

- 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 7°, 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 deducido por don Joaquín Gálvez Ortega, en contra de la Municipalidad de San Vicente de Tagua Tagua, en lo relativo a la solicitud de comunicaciones vía whatsapp y por correo electrónico - mail - entre el alcalde Jaime González Ramírez y su secretaria municipal, su jefe de gabinete, su administradora municipal y con el concejal Patricio Piña Lagos en virtud de los fundamentos expuestos precedentemente.
- IV. Encomendar al Director General y a la Directora Jurídica (S) de este Consejo, indistintamente, notificar la presente decisión a don Joaquín Gálvez Ortega y al Alcalde de la Municipalidad de San Vicente de Tagua Tagua.



VOTO DISIDENTE:

La presente decisión es acordada con el voto disidente de la Consejera Doña Gloria de la Fuente González y el Consejero don Bernardo Navarrete Yáñez, para quienes es pertinente la entrega de copia de los correos electrónicos requeridos, estimando que el amparo debe ser acogido, en base a las siguientes consideraciones:

1) Que, respecto de aquellos correos electrónicos que no constituyen antecedentes o fundamentos de un acto administrativo, sino que únicamente corresponden a los que son generados desde una casilla institucional, estos disidentes estiman que son públicos, en la medida que digan relación directa con el ejercicio de competencias públicas. En efecto, el ejercicio actual de la función pública supone el uso de toda forma de comunicación para concretizar los fines que la Administración del Estado persigue, es por esto por lo que a cada funcionario se le otorga una casilla institucional financiada con recursos del erario nacional, sostenidas por la plataforma técnica de las entidades respectivas, con el objeto de facilitarles el cumplimiento de sus tareas.

2) Que, lo anterior es una concreción de los principios de eficiencia, eficacia y coordinación consagrados en el decreto con fuerza de ley N° 1/19.653, año 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. Luego, y siendo los correos electrónicos la herramienta que permite un intercambio eficaz de información, en tanto han venido a reemplazar, en parte, a los documentos administrativos contenidos en formato papel, tales como memorándums, oficios u ordinarios empleados por la Administración, no están ajenos al escrutinio y control social que la ciudadanía pueda hacer de ellos, en los términos dispuestos en los artículos 5° y 10° de la Ley de Transparencia y en el artículo 8, inciso segundo, de la Constitución Política de la República.

3) Que, en tal orden de ideas, si se estimara que los correos electrónicos institucionales enviados y recibidos por servidores públicos respecto de materias propias del desempeño de sus funciones son comunicaciones de carácter privado, se crearía un canal secreto que transformaría en reservados documentos esencialmente públicos por el solo hecho de ser remitidos por esa vía. Así ocurriría, por ejemplo, con los documentos adjuntos a un e-mail o con las respuestas que los órganos de la Administración otorgan electrónicamente, como



ocurre en la mayoría de las solicitudes presentadas conforme a la Ley de Transparencia. De esta manera, el secreto o la reserva de la información dependen del contenido y no del continente. Sólo así son posibles el control y la participación ciudadana en el ejercicio de las funciones públicas y el adecuado ejercicio de la libertad de expresión.

4) Que, como manifestación de lo expuesto precedentemente, los correos electrónicos son empleados cada vez más, como fundamentos de actos o decisiones de los órganos de la Administración del Estado. Como ejemplo pueden verse las resoluciones N° 4.140 y 8.802, de 2009; N° 95, N° 270, N° 833, N° 1.178, N° 2.954, N° 2.957, N° 2.960, N° 3.084 y N° 3.787, de 2011; y N° 9.844, N° 9.920 y N° 9.951, todas de la Subsecretaría de Vivienda y Urbanismo, así como el decreto supremo N° 634/2011, del mismo Ministerio; las resoluciones N° 661/2007 y N° 429/2008, de la Subsecretaría de Telecomunicaciones, así como los decretos supremos N° 84/2004 y N° 13, N° 30 y N° 170, de 2006, todos de la misma cartera; la resolución ; N° 109/2011, de la Subsecretaría de Transportes; las resoluciones N° 550/2003 y N° 28/2007, ambas de la Subsecretaría de Economía, Fomento y Reconstrucción; y, el decreto supremo N° 157, de 2011, del Ministerio de Minería, todos ellos publicados en el Diario Oficial.

5) Que, la práctica señalada precedentemente no hace sino reconocer que estos correos constituyen una forma de comunicación formal entre los funcionarios públicos que forma parte del íter decisonal en cada uno de esos casos, lo que supone reconocer que estas comunicaciones electrónicas tienen el carácter de información pública. A mayor abundamiento, las entidades públicas ponen servidores de correo electrónico a disposición de sus funcionarios y les entregan cuentas de correo sostenidas por la plataforma técnica de las entidades respectivas, con el objeto de facilitarles el cumplimiento de sus tareas. Se trata de una concreción de los principios de eficiencia, eficacia y coordinación establecidos en la ley orgánica constitucional de bases generales de la Administración del Estado.

6) Que, en consecuencia, en principio es pertinente la entrega de los correos electrónicos que fueron generados desde una casilla institucional, en el ejercicio de competencias públicas, en la medida que no concurra una causal específica de secreto o reserva a su respecto, hipótesis que no fueron esgrimidas por la Entidad Edilicia, debiéndose, en consecuencia, acoger el amparo deducido en este aspecto.



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, sus Consejeras doña Gloria de la Fuente González y 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.

