

Santiago, dos de abril de dos mil doce.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que, a fojas 11, don RODRIGO MEDINA JARA, abogado, domiciliado en José Arrieta N° 91, Providencia, Santiago, interpone reclamo de ilegalidad, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública, en contra de la Decisión Amparo Rol C846-10, adoptada por el Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia, que acordó en lo pertinente, lo que sigue: *“I. Acoger el reclamo de doña María Soto Sarmiento en contra de la Agencia de Cooperación Internacional, por los fundamentos señalados precedentemente y requerir a su Directora para que entregue a la reclamante los registros de ingreso y salida correspondientes al funcionario Rodrigo Medina Jara desde su vinculación a la AGCI hasta la fecha de la solicitud y que arrojan los torniquetes ubicados en el acceso del ministerio y que se encuentren en poder de dicha Agencia, derivando al órgano competente, en caso que parte de dicha información no obre en su poder. ...”*.

El reclamante en su libelo, solicita: *“1) Se deniegue el acceso a la información solicitada por la peticionaria por afectar el derecho al honor del suscrito. 2) En subsidio de lo anterior, se entregue, siguiendo al voto disidente del Consejo para la Transparencia, la información del control de ingreso de*

entrada y salida de funcionarios de AGCI, que se encuentren en esta Agencia.”.

Por resolución de 12 de abril de 2011, que rola a fojas 24, esta Corte tuvo por interpuesto el recurso, disponiendo se notificara por cédula al Consejo y al tercero interesado Sra. María Paulina Soto Sarmiento, para que presentaran sus descargos u observaciones.

En los autos Ingreso N° 1006-2011, cuya acumulación a la presente causa fue ordenada mediante resolución de 10 de junio de 2011, que rola a fojas 213, la Agencia de Cooperación Internacional de Chile (AGCI), dedujo reclamo de ilegalidad en contra de la misma Decisión Amparo Rol C846-10. De esta Reclamación, el aludido servicio público se desistió con fecha 30 de noviembre de 2011, según consta de la presentación de fojas 312.

La tercera interesada Sra. María Paulina Soto Sarmiento, no compareció en estos autos, por lo que no formuló observaciones que deban tenerse en cuenta. Por su parte, don Raúl Ferrada Carrasco, en su calidad de Director General y en representación del Consejo para la Transparencia, formuló sus descargos y observaciones por medio de presentación de fecha 12 de septiembre de 2011, que rola a fojas 261. En este estado de cosas se trajeron los autos en relación con fecha 8 de noviembre de 2011, según consta de fojas 307, resolución que luego de ser suspendida se dispuso que rigiera

efectivamente a fojas 323 con fecha 30 de diciembre de 2011, efectuándose la vista de la causa el día 13 de enero de 2012, ocasión en la que se escucharon las alegaciones orales del reclamante y del apoderado de la reclamada.

SEGUNDO: Que, en forma previa se hace necesaria una breve síntesis de la situación debatida y resuelta por el Consejo para la Transparencia en la decisión de amparo impugnada: en octubre de 2010, doña María Paulina Soto Sarmiento requirió a la AGCI, los registros de ingreso y salida correspondientes al funcionario Rodrigo Medina Jara, desde que se incorporó al servicio hasta la fecha de la solicitud y además aquellos que arrojan los torniquetes ubicados en el acceso al ministerio. El servicio respondió indicando que solicitó la autorización correspondiente al Sr. Medina, para hacerle llegar la información, de conformidad a la Ley N° 19.628. El funcionario aludido, no autorizó la entrega de lo pedido, fundado en que: a) Se lesiona su derecho a la libertad ambulatoria y a la intimidad ya que se persigue conocer todos y cada uno de sus movimientos y con ello acceder a datos sensibles; b) Asimismo, entiende que se entorpecen sus funciones en dicha Agencia, toda vez que no sólo le corresponde realizar funciones al interior del edificio del servicio, sino también fuera del para asistir a reuniones, entrevistas y a los tribunales, todo en el marco de sus funciones; c) Finalmente, señala que la Sra. Soto se encuentra sometida a un sumario

administrativo en el que le corresponde actuar como Fiscal, por lo que la petición tendría por objeto, constituir causales de recusación, enlodar y menoscabar su imagen, reputación y honra, con el exclusivo objeto de buscar una eventual compensación de culpas.

A raíz de la negativa de la AGCI, la Sra. Soto dedujo amparo a su derecho de acceso a la información, con fecha 23 de noviembre de 2010 en contra del servicio.

Se admitió a tramitación este amparo, trasladándolo a la Directora Ejecutiva de la AGCI, solicitándole, asimismo, para una acertada resolución del amparo, se remitiera copia de toda la documentación en relación con la negativa del Sr. Medina, tales como notificaciones y constancias, así como del escrito en virtud del cual el tercero aludido, formuló su oposición a la entrega de la información.

La AGCI, mediante presentación escrita señaló que se adhería a la posición y argumentos presentados por el tercero afectado Sr. Medina, en presentación realizada ante el Consejo, agregando que la AGCI únicamente respetó lo expresado por el inciso 3° del artículo 20 de la Ley de Transparencia, por cuanto ante la oposición expresada por el tercero, sólo cabe al servicio requerido, negarse a proporcionar la información solicitada.

Por su parte, el tercero involucrado, don Rodrigo Medina Jara, al presentar sus descargos u observaciones a la solicitud de información, en que se le pidió hacer mención expresa de los derechos que le asisten y que pudieren verse afectados con la publicidad de la información requerida, señaló: a) La solicitud de información sólo tiene como finalidad perjudicarlo y afectar su derecho al honor, menoscabando su actuación como funcionario público, imputándole faltas a la probidad, como no cumplir con la jornada laboral o utilizar parte de ella para fines diferentes a los del servicio. En este sentido, el artículo 19 N° 4 de la Constitución asegura a todas las personas “*El respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia*”, siendo concretamente este último bien jurídico –la honra- el que puede verse menoscabado con esta petición; b) Por otra parte, agregó que la solicitud puede afectar su derecho a la vida privada e intimidad, ya que se encuentra vinculado en calidad de contrata a la AGCI sólo desde el 29 de agosto de 2009, no obstante encontrarse ligado con anterioridad a la institución, mediante un contrato de honorarios, sin sujeción a jornada laboral fija, no resultando claro del amparo interpuesto cuál es el período que abarca la solicitud de información. Agrega que la reclamante ha solicitado, al menos en dos oportunidades a las autoridades de la AGCI que se persiga su responsabilidad administrativa como consecuencia de haber asistido a una

actividad académica ocupando parte de jornada de trabajo; c) En este sentido señaló, que si bien debe existir un necesario control social sobre las actividades de los funcionarios para garantizar el debido cumplimiento de las funciones públicas, y que ese sería el interés público que lleva a la cesión de ciertos aspectos de la vida privada de los mismos, esto no obsta a que la vida privada debe tener existencia y reconocimiento. En consecuencia, el ámbito de la vida privada recoge, entre otros, los desplazamientos y el ejercicio de la libertad ambulatoria respecto de los cuales no existe interés funcional o público; d) Agregó que la petición involucra dos órdenes de información diferentes, por un lado la información de ingreso y salida de la AGCI, la que es acumulada y mantenida por el servicio; y, por otra, la información del torniquete de acceso al edificio sede del Ministerio de Relaciones Exteriores y que no sirve a la AGCI para controlar el ingreso y salida de los funcionarios, sino que es un mecanismo de seguridad para el referido inmueble. Desde el punto de vista de la restricción de la vida privada funcional por razones de interés público, tendría interés la primera de las informaciones, pero no la segunda, ya que ese torniquete representa un sistema de seguridad que impide el acceso de terceros al edificio, pero que no controla asistencia o cumplimiento de la jornada laboral para el personal de la AGCI; y e) Señaló que la entrega de la información vulneraría lo expresado por el artículo 21 N°

1, letra a) de la Ley de Transparencia, por cuanto la publicidad de dicha información obstaculizaría en un doble sentido defensas jurídicas o judiciales en el ámbito administrativo, ya que dicha información podría afectar su defensa en el sumario administrativo que se ha solicitado iniciar en el Ministerio de Relaciones Exteriores para establecer la responsabilidad administrativa del funcionario Claudio Contreras, por haber realizado denuncias sin fundamento y que fueran desestimadas, en su contra. En otro sentido, afectaría su defensa en el ámbito penal, por cuanto se encuentra en posición de poder iniciar procedimientos criminales por injurias en contra de la solicitante y del ex funcionario de la AGCI don Claudio Contreras y la información podría servir a los eventuales querellados para intentar establecer una *exceptio veritatis*, pudiendo quedando exentos de responsabilidad penal.

TERCERO: Que en cuanto a los fundamentos del reclamo que se formula ante esta Corte, el reclamante señala que la petición de doña María Paulina Soto Sarmiento: *“no tiene por objeto recabar antecedentes con miras administrativas o para, como señala el Consejo, ejercer un “control social”, sino sólo con un afán de perjudicarme y afectar mi derecho al honor, difamándome y menoscabando mi actuación como funcionario público, imputándome faltas a la probidad como no cumplir con mi jornada laboral o utilizar parte de ella para fines diferentes a los del servicio.”*. Hace presente

que la misma señora pidió y obtuvo, sin ajustarse a lo previsto en la Ley N° 20.285, del Ministerio de Relaciones Exteriores, información obtenida de los torniquetes de acceso del día 16 de agosto de 2010, la que utilizó para enviar un correo electrónico “ofensivo”, copia del cual acompaña a fojas 10. Así sostiene que cuando una solicitud de información se efectúa con el propósito evidente, probado y declarado de afectar el honor de un funcionario, no puede sostenerse que el derecho a acceder a la información debe privilegiarse por sobre el derecho al honor del mismo. Agrega que el Consejo en su decisión no se hizo cargo de esta alegación y tampoco permitió probanza alguna que permitiera probar la afectación de este derecho. No puede denominarse “control social”, la propagación de denuncias de faltas a la probidad, toda vez que no es el ejercicio de la actividad de funcionario público del reclamante, lo que motiva a la solicitante sino el afán de afectar su honor. Este propósito de ejercer el “control social”, nace producto de su desempeño de Fiscal en un sumario administrativo incoado en su contra. Sostiene que el afán de revanchismo o venganza no puede ser amparado por el legítimo control de la sociedad al que los funcionarios públicos se deben someter.

Más adelante cita doctrina que afirma que "si bien es cierto que personajes públicos o dedicados a actividades que persiguen notoriedad aceptan un

mayor riesgo para sus derechos al honor y a la intimidad, en comparación con los particulares que están menos expuestos, sólo en relación a un asunto de trascendencia pública, puede verse conculcado su derecho a la privacidad. Por lo demás el mismo criterio se utiliza, tratándose de intromisiones en la intimidad de una persona privada partícipe en un hecho de interés público; no está justificada la intromisión si el hecho informado carece de relación con el hecho de interés público objeto de la información".

Concluye este acápite afirmando que aún aceptando la tesis de la necesidad de "control social" en el caso de los funcionarios públicos, debe existir una necesidad de "interés público" que motive la intervención o afectación de los derechos fundamentales, lo que no se divisa en la especie.

Luego se refiere a la posible infracción al derecho a su vida privada, sosteniendo que en "el voto de mayoría del Consejo, se deslizan afirmaciones en lo relativo a la información solicitada por la peticionaria Soto Sarmiento, que no pueden ser subvaloradas". Afirma que si bien se acogió, en parte, la distinción que hizo en el sentido que la solicitud de información envolvía una doble esfera de información: una, la información del sistema de control horario de la Agencia y otra, la información de los

torniquetes de entrada-salida del edificio "José Miguel Carrera", que no representa información que controle el cumplimiento de jornada laboral para la AGCI, pero que en la Decisión se afirma que es pública porque se encuentra instalada en un edificio público. Esta última afirmación, sostiene, “es sumamente peligrosa”; así, todo dispositivo que permita obtener información personal o cualquier mecanismo instalado en un Edificio público que permita almacenar datos personales, conlleva que tal información o datos sean inmediatamente públicos. Ello llevaría a que la información de los computadores del servicio sería pública, o las imágenes de las cámaras de vigilancia serían de dominio público. Esto haría que la intimidad de los funcionarios públicos y su libertad de desplazamiento sea una verdadera quimera, porque moverse o desplazarse, en un edificio público, serían actividades *per se* públicas y de conocimiento público. Destaca que el voto disidente recogió esta postura al señalar que *“la finalidad de la información de ambos órdenes era diversa y que, por ello, si el objetivo es el "control social" al que los empleados públicos deben estar sometidos, ese control debe entenderse satisfecho, con el conocimiento de la información emanada de AGCI, porque esa revela, en toda su integridad, el actuar como funcionario público del suscrito.”*.

Concluyendo, señala que si no se ha demostrado un "interés público" que ampare el conocimiento de información que nada revela sobre el ejercicio de la función pública del funcionario, en el mejor de los casos sólo debiera ser entregada la información que revele esa función y no otra.

Pide finalmente se tenga por interpuesto reclamo de ilegalidad respecto de la decisión del Consejo, ya referida, y como peticiones concretas: 1) Se deniegue el acceso a la información solicitada por la peticionaria por afectar su derecho al honor; y 2) En subsidio de lo anterior, se entregue, siguiendo al voto disidente del Consejo para la Transparencia, la información del control de ingreso de entrada y salida de funcionarios de AGCI, que se encuentra en esta Agencia.

CUARTO: Que a fojas 261, informa formulando descargos y observaciones el Director General y representante legal del Consejo para la Transparencia expresa que la Decisión de Amparo C846-10 adoptada por el Consejo, se ajusta a derecho y al espíritu del constituyente en materia de transparencia y acceso a la información pública, por lo que el reclamo, que subsiste, debe ser rechazado al no haberse incurrido en las ilegalidades que se denuncian.

En primer término se indica el objeto de la controversia que motivó la interposición del reclamo de ilegalidad, la mayor parte de lo cual ha sido

relatado. En este contexto destaca lo que se señala en cuanto a que “es evidente que existe consenso en que se revele la información relativa al "registro de asistencia" de don Rodrigo Medina, centrándose la controversia solo en la información que arrojan los "torniquetes" de ingreso al edificio donde funciona la AGCI”.

Luego, es importante considerar que la negativa de la AGCI a entregar la información se fundó única y exclusivamente en la oposición del tercero afectado, Sr. Medina, realizada conforme al Art. 20 de la Ley de Transparencia, no invocando la citada Agencia ninguna causal de secreto o reserva de aquellas enunciadas en el Art. 21 de la Ley de Transparencia.

Agrega que “llama poderosamente la atención” que ahora la AGCI presente un Reclamo de Ilegalidad –del que se desistió- amparándose en supuestas infracciones normativas a diferencia de lo que aconteció cuando se le requirió la información en que simplemente la negó por haber existido oposición del tercero supuestamente afectado, y que al momento de evacuar el traslado al Amparo por Denegación de Información haya presentado un escrito en el cual sólo destinó 12 líneas para "adherirse" a los argumentos del Sr. Medina Jara, sin desarrollar ningún fundamento.

Luego el representante del Consejo realiza un detallado análisis de la modificación constitucional introducida por la Ley N° 20.050, al artículo 8° de

la Constitución Política y promulgación de la ley de transparencia en el año 2008, concluyendo luego de citar abundante doctrina y jurisprudencia tanto administrativa como judicial que *“Al haberse acogido el Amparo deducido por doña María Paulina Soto Sarmiento, el Consejo consideró que don Rodrigo Medina Jara no logró demostrar cómo experimentarían una real afectación a su derecho a la vida privada y a su honra, sino que, por el contrario, se advirtió que no existiría un daño presente, probable y específico a los intereses o valores protegidos, atendido que la información solicitada sería información de carácter pública, referida a una obligación funcionaria del Sr. Medina directamente relacionada con el ejercicio de la función pública que desempeña, como es la verificación del cumplimiento de su jornada laboral, y considerando especialmente que los servidores públicos tienen un ámbito de vida privada más restringido que los empleados del sector privado, pues al desempeñar su trabajo realizan una función pública que debe ejercerse con probidad y transparencia, como lo establecen los Arts. 8° de la Constitución y 3° de la Ley de Transparencia.”*. Agregando que *“A su vez, la normativa contenida en el Estatuto Administrativo y la jurisprudencia de la Contraloría General de la República establecen la necesidad de establecer sistemas de control de la jornada laboral con el objeto de verificar que los funcionarios cumplan con la jornada y horario*

establecido, además de permitir controlar que los funcionarios desempeñan su cargo en forma permanente durante dicha jornada.”. “En conclusión, la revelación de la información que se ha ordenado entregar por parte de AGCI es información esencialmente pública, producida, procesada y almacenada por el órgano de la Administración con motivo de la verificación del cumplimiento de una obligación funcionaria por parte del Sr. Medina Jara que no revela ningún tipo de información que pudiera afectar su "vida privada", al estar relacionada con el ejercicio de la función pública para la cual fue contratado por parte de un órgano del Estado.”.

Más adelante se agrega que la interpretación de los casos de secreto y reserva debe ser restrictiva, atendido que el derecho de acceso a la información pública está implícitamente reconocido por la Constitución, como ha señalado el Tribunal Constitucional, como está reconocido por el Pacto de San José de Costa Rica, y como lo, ha reconocido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, lo que refuerza su vigor en virtud del art. 5º, inc. 2º, de la Carta Fundamental. “De acuerdo al texto de la Ley de Transparencia es evidente que no basta sostener o argumentar una causal de reserva o secreto para negar el acceso a una información solicitada. *La ley exige que la publicidad, comunicación o conocimiento de dichos antecedentes "afecte" al bien jurídico protegido que la causal de secreto o reserva resguarda.* Esto exige

examinar la afectación concreta que se produciría para poder examinar si opera la causal de reserva o secreto. Lo anterior es consistente con el carácter excepcional de los casos de reserva o secreto —dado que la regla general es la transparencia—, pues las excepciones, como es bien sabido, deben interpretarse de manera restrictiva. Dado que, como se expone el tercero reclamante no logró fundamentar y acreditar cómo se produciría la real y efectiva afectación de sus derechos alegados, la causal de secreto o reserva no prosperó.

Señala luego que, *aplicando la presunción de publicidad del Art. 5° de la Ley de Transparencia, y los principios de "relevancia" y de "máxima divulgación", consagrados en las letras a) y d) del artículo 11 de la misma Ley, resulta de todo ajustado a derecho la Decisión reclamada, ya que al considerarse relevante toda información que los órganos de la administración posean, éstos deben proporcionarla en los términos más amplios posibles.* Concluye en este aspecto, expresando que no resulta correcto ampararse en eventuales vulneraciones a derechos, atendida la naturaleza de la información que se ha pedido, y a que con su entrega de ninguna manera podría revelarse información que afectare el "derecho a la honra", a la "libertad de desplazamiento" o la "vida privada" del funcionario Medina, ya que los datos que deben proporcionarse con motivo de la Decisión adoptada por el Consejo solo

se refiere a su jornada laboral y al ingreso y salida desde el Edificio donde funciona la AGCI, información que sólo dice relación con el cumplimiento de la función pública que desarrolla.

El Consejo, luego señala que la entrada en vigencia de la Ley de Transparencia ocurrió tan solo en el mes de abril de 2009, es relevante considerar esta primera etapa de su funcionamiento, en que se ha visto enfrentado en muchas oportunidades a una resistencia de los órganos de la Administración y de los particulares a adecuar sus actuaciones al amparo de esta Ley. Por ello estima que es importante que esta Corte comparta sus criterios, *“contribuyendo de esa manera a decantar la normativa sobre transparencia, ratificando la regla general de la publicidad y dando una interpretación restrictiva a las causales de secreto o reserva para aquellas situaciones y casos estrictamente necesarios, y en donde el beneficio de aplicar estas excepciones resulte de mayor envergadura social que la consagración de la publicidad.”*.

Avanzando en sus argumentaciones, señala que la información solicitada de conformidad a los arts. 50 y 10 de la Ley de Transparencia, es esencialmente información pública, relativa a una materia directamente relacionada con el ejercicio de la función pública que desempeña el reclamante; tal como lo sostiene el art. 5º, inciso 1º, de la Ley de Transparencia que dispone lo siguiente: *"En virtud del principio de transparencia de la función*

pública, los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, sus fundamentos, los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial, y los procedimientos que se utilicen para su dictación, son públicos, salvo las excepciones que establece esta ley y las previstas en otras leyes de quórum calificado". El inciso 2° del mismo artículo agrega: "Asimismo, es pública la información elaborada con presupuesto público y toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración, cualquiera sea su 'formato, soporte, fecha de creación, 'origen', clasificación o procesamiento, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas". En consecuencia, expresa que el sólo hecho de que un documento obre en poder de la Administración Pública hace que, en principio, tenga carácter público, y más aun cuando la información ha sido generada, procesada y almacenada por un órgano público como ocurre en este caso.

Más adelante expresa que no está de más recordar que la controversia en estos autos está circunscrita solamente a la entrega de la información sobre ingresos y salidas que arrojan los "torniquetes" ubicados en el primer piso del Edificio donde funciona la AGCI, y no a los "registros de asistencia" de don Rodrigo Medina, donde existe consenso de que se trata de información esencialmente pública.

Respecto a la entrega de los registros de ingreso y salida del edificio donde funciona la AGCI, información proporcionada por los "torniquetes"

ubicados en el primer piso del inmueble, tanto la AGCI como don Rodrigo Medina han manifestado que éstos no reportan información relativa al ingreso y salida de la jornada laboral, la cual se controla en el piso 8° del edificio donde efectivamente funciona la AGCI, estando instalados dichos torniquetes como medio de control y seguridad en el ingreso al Edificio del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Añade que la Ley de Transparencia en sus arts. 11 letra g) y 19 no exige motivo o expresión de causa para requerir la información, ni tampoco condiciona su entrega a un determinado uso o empleo. Por ello tanto en el Reclamo de Ilegalidad interpuesto por el Sr. Medina, como en el deducido por la AGCI, se cuestiona la utilización que la requirente de información puede dar a esta, en caso de que le sea proporcionada, señalándose que la Sra. Soto Sarmiento sólo buscaría perjudicar al Sr. Medina y afectar su derecho al honor, no existiendo un objetivo de control social propiamente tal. Sobre este particular expresa que la Ley de Transparencia no exige expresión de causa ni motivación para presentar una solicitud de acceso a la información, resultando inaplicable el Art. 30 de la Ley N° 19.880 que se invoca.

A modo de conclusión el informe señala “que se encuentran fuera del ámbito protegido de la vida privada aquellos datos o aspectos que acarrear repercusiones para la ordenación de la vida social y pueden afectar derechos de

terceros e intereses legítimos de la comunidad. La sociedad actual no podría funcionar sin el tratamiento legal de los datos personales, que se ve facilitado por la aplicación de la informática. Por lo señalado, el legislador, cuando ha señalado ámbitos esenciales de la esfera privada que se encuentran especialmente protegidos, ha definido la información relativa a los mismos como datos sensibles, que, conforme a la Ley de Protección de la Vida Privada, son *"aquellos datos personales que se refieren a características físicas o morales de las personas o a los hechos o circunstancias de su vida privada o intimidad, tales como los hábitos personales, el origen racial, las ideologías y las opiniones políticas, las creencias y las convicciones religiosas, los estados de salud físicos o psíquicos y la vida sexual"* (artículo 2°, letra g), Ley N° 19.628), formando aquellas informaciones parte del núcleo esencial de la intimidad y su resguardo debe ser mayor.

“En el caso concreto, la información que se ha requerido, y que el Consejo ha dispuesto sea entregada, no está dentro del ámbito de la vida privada del Sr. Medina, ni menos aún conforma información calificada como "datos sensibles" de éste, ya que trata sobre antecedentes públicos obtenidos con motivo del ejercicio de la función pública que desempeña don Rodrigo Medina y que sólo revela información en dicho ámbito, siendo forzosamente argumentado que la revelación de la información que

arrojan los "torniquetes" de acceso del edificio permitiría informar o determinar los desplazamientos del Sr. Medina, al registrar simplemente las horas cuando se han cruzado dichos torniquetes, sin especificar hacia donde se dirige, lo cual demuestra que de ninguna manera se afecta su "libertad de desplazamiento", arrojando simplemente información sobre su "permanencia" en el edificio donde habitualmente debe desempeñar su funciones. Por ende, los datos que la información solicitada puede proporcionar se refieren a su comportamiento funcionario, principalmente al cumplimiento de su "jornada laboral" y a su "permanencia" durante la vigencia de ésta, lo cual no es parte de la vida privada de don Rodrigo Medina, existiendo un claro "interés público" en conocer tal información, mas aun cuando a dicho funcionario se le remunera con recursos del Estado.

“Si la reputación como funcionario público del Sr. Medina se ha apegado al principio de probidad administrativa, tal como lo señala en el escrito del Reclamo de Ilegalidad, no debería existir ningún inconveniente en que se revele la información relativa al cumplimiento de su jornada laboral y a su permanencia en el trabajo durante ella, atendido que dichos registros simplemente dan cuenta de hechos relevantes para establecer que el citado funcionario da cumplimiento a la normativa estatutaria.

Por todo lo expuesto, el informante estima que la Decisión de

Amparo Rol C846-10 emitida por el Consejo para la Transparencia, se encuentra absolutamente ajustada a derecho, habiéndose dictado dentro de las atribuciones y competencias que expresamente le encomendó el legislador, e interpretando la normativa conforme al Art. 8° de la Constitución y la Ley de Transparencia, no configurándose las ilegalidades alegadas por los reclamantes. Por ello pide tener por evacuado el informe, y por efectuados los descargos y observaciones al Reclamo deducido en contra del Consejo para la Transparencia por parte de don Rodrigo Medina Jara, y en consideración a los contundentes fundamentos de hecho y de derecho esgrimidos, rechazarlo íntegramente por infundado, resolviendo en definitiva mantener o confirmar la Decisión de Amparo Rol C846-10 de este Consejo, todo lo anterior, con costas.

QUINTO: Que, tal como acertadamente lo consigna la presentación del Consejo para la Transparencia “la controversia en estos autos está circunscrita solamente a la entrega de la información sobre ingresos y salidas que arrojan los "torniquetes" ubicados en el primer piso del Edificio donde funciona la AGCI, y no a los "registros de asistencia" de don Rodrigo Medina, donde existe consenso de que se trata de información esencialmente pública.”. Ello por que lo propiamente resolutivo de la Decisión de Amparo reclamada señala en su numeral I, que se acordó: “I.

Acoger el reclamo de doña María Soto Sarmiento en contra de la Agencia de Cooperación Internacional, por los fundamentos señalados precedentemente y requerir a su Directora para que entregue a la reclamante los registros de ingreso y salida correspondientes al funcionario Rodrigo Medina Jara desde su vinculación a la AGCI hasta la fecha de la solicitud y que arrojan los torniquetes ubicados en el acceso del ministerio y que se encuentren en poder de dicha Agencia, derivando al órgano competente, en caso que parte de dicha información no obre en su poder.”. Adicionalmente, el voto disidente que contiene la Decisión, se refiere a la entrega de la información contenida en los llamados “torniquetes” y es respecto de ella que señala su parecer contrario a la decisión de mayoría. Asimismo, el reclamante en su libelo, se refiere prácticamente de forma exclusiva a la solicitud de información contenida en los aludidos torniquetes y concluyendo su presentación reconoce que la información contenida en el registro de asistencia de AGCI, es información que revela la función pública, por lo que admite que ella sea entregada “*en el mejor de los casos*”. Luego en lo petitorio, señala sin ninguna precisión lo que persigue con su primera petición, en la que solamente y de forma genérica expresa: “*Se deniegue el acceso a la información solicitada por la peticionaria por afectar su derecho al honor*”. Sin embargo es en lo que pide subsidiariamente donde precisa lo que

efectivamente persigue y eso es que se siga el voto disidente en el sentido de entregar el control de ingreso y salida de los funcionarios de AGCI y luego, por lógica, no la de los torniquetes: Así expresa: *“En subsidio de lo anterior, se entregue, siguiendo al voto disidente del Consejo para la Transparencia, la información del control de ingreso de entrada y salida de funcionarios de AGCI, que se encuentra en esta Agencia.”*

Por lo precedentemente expuesto y, adicionalmente, por estimar esta Corte que no cabe duda alguna desde el punto de vista del contenido de la Ley de Transparencia, de la doctrina y de la jurisprudencia tanto administrativa como judicial, con el objeto de hacer total claridad de lo que se resolverá, en definitiva, sobre la materia, se dirá que se encuentra fuera de duda, la naturaleza de información pública, del registro de asistencia de los funcionarios que de acuerdo a la normativa administrativa, existe en los servicios de la Administración del Estado, por ello es que, en todo caso, así se resolverá, disponiendo que se entregue dicha información a la peticionaria, sin que sea necesario abundar en mayores consideraciones sobre esta específica materia.

SEXTO: Que despejado lo anterior, deberá precisarse el período por el cual deberá entregarse la información aludida en el motivo precedente. En efecto, consta en los antecedentes acompañados a la causa y que se

encuentran en custodia, que el funcionario y reclamante señor Medina Jara, desempeña sus labores contratado en la Agencia de Cooperación Internacional de Chile, desde el 1 de septiembre de 2008, según consta de la Resolución N° 40 de 29 de agosto del mismo año; asimismo y dentro de los mismos antecedentes consta una copia de contrato de prestación de servicios personales a honorarios del mismo señor Medina, de fecha 28 de diciembre de 2007, por medio del cual se pacta que los servicios se prestarán entre el 1 de enero y el 30 de junio de 2008. En este último instrumento se señala expresamente, en su cláusula séptima que *“el contratado se regirá por las cláusulas de este contrato y no será considerado funcionario para efecto legal alguno, ni tendrá ...”*. No se pacta en este instrumento que el contratado deberá prestar sus servicios únicamente en dependencias de la AGCI, por el contrario, se agrega expresamente *“o en los lugares que lo requiera la ejecución de las labores convenidas ...”*. En este punto, se hace necesario recordar lo establecido en el inciso 3° del artículo 11 del Estatuto Administrativo contenido en la Ley N° 18.834, que dispone *“Las personas contratadas a honorarios se regirán por las reglas que establezca el respectivo contrato y no les serán aplicables las disposiciones de este Estatuto.”*

Así las cosas, de conformidad a la norma transcrita, resulta meridianamente claro que el señor Medina, no tenía la calidad de funcionario público, con anterioridad al 1 de septiembre de 2008, por lo que la decisión que en definitiva se adopte respecto de este reclamo, no puede extenderse en sus efectos a una fecha anterior a la indicada; por ello es que la petición originalmente formulada en el sentido de entregar la información “desde su vinculación a la AGCI”, debe ser entendida a contar de la fecha señalada.

SÉPTIMO: Que, en lo que dice relación con la entrega de la información sobre ingresos y salidas que arrojan los "torniquetes" ubicados en el primer piso del Edificio donde funciona la AGCI, primeramente deberá señalarse que la información que puedan entregar estos dispositivos, no constituye registro de asistencia de los funcionarios que no obstante ejercer sus labores en el Edificio “José Miguel Carrera”, ubicado en calle Teatinos 180, forman parte de la dotación de la Agencia de Cooperación Internacional de Chile, que es un servicio público descentralizado de la Administración del Estado y que no depende del Ministerio de Relaciones Exteriores. La principal razón para formular esta afirmación radica en que, como se encuentra reiteradamente dicho en estos antecedentes, la AGCI lleva un registro de ingreso y salida de sus propios funcionarios, lo que no tendría justificación

alguna si se pretendiera sostener que la información de los “torniquetes”, constituye dicho registro. Ratifica este aserto, a juicio de esta Corte, el contenido del Dictamen N° 63234 de fecha 6 de octubre de 2011, emanado de la Contraloría General de la República, acompañado a los autos por el Consejo en presentación de fojas 321, que se refiere a los “registros de asistencia y cumplimiento de horario” de don Rodrigo Medina y que le fueron remitidos por la AGCI, donde se constatan “reiterados incumplimientos de su jornada laboral”. El organismo contralor hace un claro distingo entre estos “registros de asistencia” y el registro de “ingreso en el sistema implementado para tales efectos en el edificio del Ministerio de Relaciones Exteriores, en donde funciona la AGCI.”, este sistema de ingreso resulta efectivamente analizado por la Contraloría, pero tal como lo señala el propio dictamen, en el marco de una investigación destinada a hacer efectiva la responsabilidad administrativa de determinados funcionarios, a raíz de lo cual dispone la instrucción de un sumario administrativo para establecer eventuales responsabilidades administrativas en las irregularidades detectadas en el cumplimiento y control de las obligaciones funcionarias de asistencia, presencia y horario. De lo dicho se desprende que la Contraloría, en uso de sus atribuciones, ha llevado adelante una investigación para los fines indicados y en ese contexto ha podido constatar determinadas irregularidades, que dispone

sean investigadas en un procedimiento sumarial, para ello ha realizado todas las indagaciones posibles, entre las cuales figura la información de los torniquetes, sin que ello implique que dicha información constituye un registro de asistencia de los funcionarios de AGCI. Resulta, entonces, necesario establecer que el hecho de que el organismo contralor haya utilizado esta información en sus procedimientos investigativos, no necesariamente le asigna el carácter de información pública, toda vez que se obtuvo para un fin investigativo del organismo llamado a efectuar privativamente dichas investigaciones.

OCTAVO: Que, profundizando en la materia estos sentenciadores coincidirán, en parte, con el voto disidente de dos de los miembros del Consejo y que consta del texto de la Decisión reclamada. Así, se dirá que si bien resulta efectivo que la esfera de la vida privada de un funcionario público que desempeña, por ende, una función pública, es más restringida que la de un particular, ya que ella debe ejercerse con transparencia, por lo que la protección de su vida privada cede frente a la publicidad de sus actos como funcionario, precisamente con la finalidad de permitir un control social sobre quienes desempeñan cargos remunerados con fondos públicos, no resulta menos cierto que la vida privada tiene existencia y reconocimiento y debe ser respetada y recogida por las decisiones del Consejo y de esta Corte. Así, la

recolección de información relativa a funcionarios por parte de los órganos de la Administración del Estado para el ejercicio de sus potestades públicas, no admite una interpretación menos cauteladora del derecho de privacidad que la Constitución asegura a todas las personas en su artículo 19 N°4.

NOVENO: Que, el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia establece una causal de reserva o secreto 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.”*. En el mismo sentido, cabe precisar que el artículo 2° letra f) de la Ley N° 19.628, sobre Protección de la Vida Privada y de Datos de Carácter Personal, define los datos de carácter personal o datos personales, como *“los relativos a cualquier información concerniente a personas naturales, identificadas o identificables”*, así de conformidad a esta definición, el control de acceso que emana de los denominados “torniquetes”, constituye información de datos personales del respectivo funcionario, por estar asociados a una persona plenamente identificable, concretamente, a los titulares de las tarjetas o credenciales que se entregan a cada persona que desempeña funciones en el edificio para que la utilicen precisamente para traspasar los torniquetes al

entrar o salir del edificio, evitando de esa manera utilizar otras formas de control tanto de la identidad de las personas que allí laboran, como de la seguridad de la instalación.

DÉCIMO: Que, efectivamente y tal como lo señala el voto disidente de la Decisión, los datos de carácter personal 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 se hayan obtenido, no pudiendo usarse para finalidades diferentes. En virtud de la calidad de servidor del Estado, la protección de su vida privada cede frente a la publicidad de la información derivada del control formal de su asistencia a la AGCI, precisamente porque ésta tiene la finalidad de fiscalizar el cumplimiento de las jornadas laborales de sus funcionarios con el objeto de permitir un control social sobre quienes ejercen labores remuneradas con recursos públicos. Por el contrario, la información de acceso que proporcionan los torniquetes del edificio del Ministerio, no es recolectada ni utilizada por la AGCI para controlar el ingreso y salida de los funcionarios de su lugar de trabajo, ni para fiscalizar sus jornadas laborales, sino que es, como ya se dijo, un mecanismo para resguardar la seguridad del edificio y para mantener un control de acceso respecto de quienes ingresan y salen del mismo. Luego y en virtud del objeto

con que se recogen los datos de los “torniquetes”, no se justifica darles el mismo tratamiento que a los obtenidos a través del control formal de asistencia, que constituye un registro que se lleva para ese fin, por lo que la difusión pública de la referida información de los dispositivos referidos, permitiría controlar el ejercicio de la libertad de circulación de las personas, lo que es parte de su vida privada, razón que hace justificable su reserva, en virtud del artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia.

UNDÉCIMO: Que para promover el denominado “control social” de los servidores públicos, resulta suficiente con la publicidad de la información que conste en el registro formal de asistencia de los funcionarios pertenecientes a la AGCI, manteniendo reservada la información que arrojan los “torniquetes” de acceso al edificio en su conjunto, pues ésta expone antecedentes acerca de la libertad de circulación y locomoción de una persona y, en consecuencia, afecta su vida privada. Lo anterior, no obsta, desde luego, para usar de esta información en actividades propias de investigaciones para determinar algún tipo de responsabilidad, de cualquier naturaleza, por los organismos legalmente facultados para llevarlas adelante. Por último, se comparte lo expresado en el numeral 11 del voto disidente, cuando señala que al cumplir los torniquetes de acceso al edificio del Ministerio una función vinculada a la seguridad de dicho recinto la divulgación de sus registros

podría afectar el debido cumplimiento de las funciones de este organismo conforme el artículo 21 N° 1 de la Ley de Transparencia, debiendo haberse ponderado esta afectación antes de disponer la entrega de la información, lo que en el presente caso no se hizo. El señalado artículo dispone *“Las únicas causales de secreto o reserva en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información, son las siguientes: 1. Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, ...”*.

DUODÉCIMO: Que como consecuencia de lo hasta aquí dicho, se acogerá parcialmente el reclamo de ilegalidad y por aplicación del principio de divisibilidad, se dispondrá que se entregue únicamente aquella parte de la información que corresponda al registro formal de asistencia de la AGCI, a partir de la fecha que se indicará en lo resolutivo, declarándose reservada la información relativa a los ingresos y salidas del reclamante del edificio del Ministerio de Relaciones Exteriores y que contienen los denominados “torniquetes” ubicados en el primer piso y acceso del edificio.

Por estas consideraciones, disposiciones legales citadas y de conformidad además con lo dispuesto en los artículos 28 y siguientes de la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública, **SE ACOGE** el reclamo de ilegalidad deducido a fojas 11, por don Rodrigo Medina Jara, en

contra de la Decisión Amparo Rol C846-10, de fecha 7 de enero de 2010, emanada del Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia, **sólo en cuanto SE REVOCA** en el numeral I del Acuerdo adoptado por dicho Consejo en la aludida Decisión de Amparo, en que se acoge íntegramente la solicitud de doña María Soto Sarmiento, y en su lugar se declara que debe limitarse la entrega de la información requerida, a la contenida en los Registros de Asistencia del Personal que lleva directamente la Agencia de Cooperación Internacional de Chile, relativa al funcionario de esa entidad y reclamante en estos autos don Rodrigo Medina Jara, información que deberá abarcar desde la fecha en que el señor Medina adquirió el carácter de funcionario público, esto es desde el día 1 de septiembre de 2008, declarándose reservada y, en consecuencia no entregándose a la peticionaria, la información relativa a los ingresos y salidas del reclamante del edificio del Ministerio de Relaciones Exteriores y que se obtiene de los denominados “torniquetes” ubicados en el primer piso del señalado edificio.

Regístrese, archívese y transcribese al Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia y devuélvasele la documentación a que se refiere la constancia de custodia de fojas 322 vta. Ofíciense.

Redacción del abogado integrante Sr. Asenjo.

**N°Civil- 1002-2011 (acumulada rol N° 1006-
2011)**

Pronunciada por la *Séptima Sala* de la Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro señor Mario Rojas González, e integrada por la Ministro señora Pilar Aguayo Pino y por el abogado integrante señor Rodrigo Asenjo Zegers.