

Santiago, veintidós de enero de dos mil dieciocho.

Vistos:

Primero: Que comparece Marcelo Chandía Peña, Abogado Procurador Fiscal de Santiago, en representación de la Contraloría General de la República, quien deduce recurso de queja en contra de los miembros de la Quinta Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, Ministros señores Miguel Vázquez Plaza, Juan Manuel Muñoz Pardo y Tomás Gray Gariazzo (S), por haber incurrido en grave falta o abuso al dictar la sentencia de 1 de agosto de dos mil diecisiete, a través de la cual se acogió el reclamo de ilegalidad entablado por la sociedad Zañartu Ingenieros Consultores SpA en contra del señor Contralor General de la República por cuanto, a través del Oficio N°56.855 de 2 de agosto de 2016, deniega la solicitud de entrega de información presentada por la empresa. En su lugar, el Tribunal de Alzada decide que se deben proporcionar los documentos requeridos, consistentes en una serie de archivos y borradores donde constan las opiniones funcionarias relacionadas con la tramitación de la Resolución DGOP N°65, que fuera tomada de razón el 26 de mayo de 2016.

Explica el reclamo de ilegalidad que la señalada Resolución N°65, emitida por la Dirección General de Obras Públicas, aplicó a Zañartu Ingenieros Consultores SpA la sanción administrativa de suspensión por un año del Registro de Consultores. Enviado el acto para el



cumplimiento del trámite de toma de razón, la empresa realiza dos peticiones, solicitando su representación.

Finalmente, la toma de razón se materializa el 26 de mayo de 2016.

Con fecha 27 del mismo mes y año, exige los antecedentes de tramitación de sus dos presentaciones y, posteriormente, copia de la bitácora de eventos relativos a la tramitación de la resolución, documento este último que le es entregado y da lugar al requerimiento de una serie de documentos que aparecen mencionados en ella como "*archivo y/o borrador u otra información*", intercambiados por distintos funcionarios de Contraloría, en diferentes fechas.

A través del Oficio N°56.855 de 2 de agosto de 2016, el órgano contralor expresa su negativa a la entrega de la información solicitada, fundada en que la toma de razón no es un acto administrativo sino un trámite de control preventivo de legalidad, agregando que las acciones de los funcionarios que participen en la revisión del expediente no da lugar a actos administrativos que tengan el carácter de públicos, sino sólo a meras opiniones jurídicas que pueden o no ser consideradas por la autoridad.

Destaca la reclamante que la Contraloría General de la República no invoca ninguna causal de secreto o reserva contempladas en la Ley N°20.285, de modo que la información reviste el carácter de pública puesto que, si bien no se



trata de actos administrativos, consiste en actuaciones mencionadas en la bitácora de tramitación que, según la primera respuesta, es un registro informático de uso referencial para este efecto.

Segundo: Que la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago razona que el trámite de toma de razón consiste en el ejercicio de un control de legalidad de carácter preventivo, que puede terminar en tres formas: a) en la toma de razón del acto; b) en la toma de razón con alcances; y c) en su representación. De esta manera, cualquiera sea la decisión que se adopte, ella es el resultado de una tramitación previa que se ve reflejada en la bitácora de eventos que forma parte de un procedimiento que termina con una decisión, cualquiera de las tres antes referidas.

De adoptarse la primera, no se trata de un simple trámite puesto que, si bien se materializa únicamente en un timbre, para llegar a estamparlo ha habido un estudio previo de legalidad, correspondiendo al concepto amplio de acto o resolución a que se refiere el inciso 2° del artículo 8° de la Constitución Política de la República.

En este orden de ideas, aunque las opiniones vertidas por los funcionarios en dicho proceso no sean vinculantes, forman parte del control preventivo de legalidad y es por ello que el interesado tiene derecho a conocer su contenido, más aún cuando hizo presentaciones acerca de la



eventual representación del acto, solicitud que no tuvo pronunciamiento oficial alguno del órgano.

Como corolario de lo expresado, a pesar de tratarse la toma de razón de una facultad privativa del Contralor, sus fundamentos no están amparados por secreto o reserva alguna, de manera que pueden ser conocidos por quien lo requiera, motivando el acogimiento del reclamo en los términos antes señalados.

Tercero: Que el quejoso expone que la decisión anterior manifiesta una grave falta o abuso de parte de los sentenciadores puesto que, en primer lugar, importa desatender el hecho que lo solicitado no constituye información de carácter público. En efecto, de acuerdo al artículo 8° de la Constitución Política de la República, son públicos los actos, resoluciones, procedimientos y fundamentos, principio que es reiterado por el artículo 5° de la Ley N°20.585.

A su vez, el artículo 21 N°1 letra b) del mismo cuerpo legal establece como justificación para denegar la entrega de la información, el hecho de tratarse de antecedentes previos a la adopción de una resolución, materializando la idea de que, en tanto no exista acto administrativo, no es posible acceder a la información del procedimiento que le sirve de base. De igual manera, una vez dictado el acto, nuestra legislación no consagra un derecho de acceso a



borradores de opiniones previas a su dictación, puesto que ellos no constituyen documentos del procedimiento.

Expresa que la toma de razón no es un acto administrativo, sino un trámite que se materializa con la firma y timbre del Contralor para dar eficacia a los actos administrativos. A ello se añade que la tramitación de la toma de razón involucra a diversos funcionarios que manifiestan su opinión por escrito o verbalmente, circunstancia que no implica de inmediato la confección de un borrador, que se genera sólo cuando el acto será representado o se toma razón con alcance. En otras palabras, cuando simplemente se toma razón, no hay archivo y no resulta posible entender que estas opiniones previas constituyan un complemento esencial y directo de la decisión en los términos del artículo 3° letra g) y 5° de la Ley N°20.285.

A continuación, denuncia que los ministros recurridos desatienden la causal de justificación para la no entrega de la información, consistente en el secreto y reserva de la misma por expresa disposición legal, puesto que correspondía igualmente rechazar el reclamo de ilegalidad por la causal del artículo 21 N°1 letra b) de la Ley N°20.285 en relación al artículo 7° N°1 de su Reglamento, en tanto se trata de antecedentes o deliberaciones previas a los cuales no se puede acceder, toda vez que no informaron la adopción de una resolución que se haya



expresado en un acto terminal, sino sólo en el trámite de toma de razón.

Cuarto: Que el recurso de queja se encuentra contemplado en el Título XVI del Código Orgánico de Tribunales, que trata "De la jurisdicción disciplinaria y de la inspección y vigilancia de los servicios judiciales", y está reglamentado en su párrafo primero que lleva el epígrafe de "Las facultades disciplinarias".

Quinto: Que conforme al artículo 545 de ese cuerpo legal, el recurso de queja solamente procede cuando en la resolución que lo motiva se haya incurrido en faltas o abusos graves, constituidos por errores u omisiones manifiestos e igualmente graves.

Sexto: Que en el presente caso, por aparecer de los antecedentes que lo debatido es una cuestión de interpretación legal, no es posible concluir que los jueces recurridos, al acoger el reclamo de la empresa Zañartu Ingeniero Consultores SpA, hayan realizado alguna de las conductas que la ley reprueba y que sería necesario reprimir y enmendar mediante el ejercicio de las atribuciones disciplinarias de esta Corte.

Séptimo: Que, sin perjuicio de lo anterior, resulta necesario destacar que el inciso segundo del artículo 8° de la Constitución Política de la República consagra el principio de publicidad de la información pública al disponer: "*Son públicos los actos y resoluciones de los*



órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen".

Por su parte, el inciso segundo del artículo 5° de la Ley N° 20.285, establece: "En virtud del principio de transparencia de la función pública, los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, sus fundamentos, los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial, y los procedimientos que se utilicen para su dictación, son públicos, salvo las excepciones que establece esta ley y las previstas en otras leyes de quórum calificado.

Asimismo, es pública la información elaborada con presupuesto público y toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas".

A su turno, el artículo 10 prescribe: "Toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información de cualquier órgano de la Administración del Estado, en la forma y condiciones que establece esta ley.

El acceso a la información comprende el derecho de acceder a las informaciones contenidas en actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos, así como a toda información elaborada con presupuesto público, cualquiera sea el formato o soporte en que se contenga,



salvo las excepciones legales”.

Finalmente, la letra c) del artículo 11 estatuye: “*El derecho de acceso a la información de los órganos de la Administración del Estado reconoce, entre otros, los siguientes principios:*”

[...]

c) Principio de apertura o transparencia, conforme al cual toda la información en poder de los órganos de la Administración del Estado se presume pública, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas”.

Octavo: Que, a la luz de las normas transcritas y tal como viene resuelto, la información solicitada forma parte del procedimiento que culmina con el trámite administrativo de la toma de razón y, a mayor abundamiento, se trata de datos elaborados con fondos públicos y relativos al ejercicio de la función pública, respecto de las cuales no se aparejaron en autos elementos de juicio suficientes para comprobar de manera fehaciente que se encuentren protegidos por alguna causal de reserva o secreto.

Finalmente, al constar en la bitácora entregada por la propia Contraloría General de la República a la solicitante, fluye que la información no constituye meras deliberaciones previas a la adopción de una resolución en los términos del artículo 21 N°1 letra b) de la Ley N°20.285, sino verdaderos hitos del proceso que culminó en la toma de razón, circunstancia que confirma, al tenor del



citado artículo 5°, su carácter público y el derecho de la empresa afectada a tomar conocimiento de ella.

Lo anteriormente expuesto constituye razón bastante para desestimar el recurso de queja, según se dirá.

Y de conformidad además con lo dispuesto en los artículos 545 y 549 del Código Orgánico de Tribunales, **se desecha** el recurso de queja interpuesto por el Servicio de Impuestos Internos.

Se previene que el Ministro señor Aránguiz y el Abogado Integrante señor Quintanilla concurren al rechazo del recurso de queja, pero únicamente en virtud de los argumentos contenidos en el motivo sexto del fallo que antecede. Asimismo fueron de parecer de, actuando de oficio, dejar sin efecto la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago con fecha 1 de agosto de 2017 y, en su lugar, disponer el rechazo del reclamo de ilegalidad deducido por Zañartu Ingenieros Consultores SpA, teniendo para ello presente:

1° Que conforme al artículo 8° de la Constitución Política de la República, el principio de publicidad afecta a *“los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen”*, razón por la cual resulta esencial determinar la naturaleza de la información solicitada y la forma en que ésta se materializa.



2° Que la existencia de los datos solicitados surge de su mención en la bitácora de eventos de tramitación de la Resolución DGOP N°65 que fuera entregada, en una primera oportunidad, por la Contraloría General de la República, identificándose en ella como "*archivo y/o borrador u otra información*" enviada por distintos funcionarios - que sólo en algunos casos se individualizan y que sólo es posible suponer que pertenecen al órgano contralor, sin que conste noticia alguna sobre el cargo que ejercen - en las fechas que se indican.

En otras palabras, no existen antecedentes que permitan determinar el soporte físico de estas opiniones funcionarias, esto es, si ellas se materializaron en archivos, borradores, documentos, correos electrónicos u otros.

3° Que, en efecto, al informar, la Contraloría General de la República ha expresado que se trata de meras opiniones de sus funcionarios, que no revisten ninguna formalidad en su emisión, esto es, carecen de firma, número o fecha, razón por la cual, en concepto de estos disidentes, no se encuadran dentro de aquellos datos o fundamentos de la actuación administrativa que la Carta Fundamental consagra como públicos.

A mayor abundamiento, el artículo 5° de la Ley N°20.285 estatuye la publicidad de los documentos que sirvan de sustento o complemento directo y esencial de los



actos administrativos, condición que tampoco resulta cumplida en este caso puesto que, de ser efectivo aquello alegado por la peticionaria, en orden a existir dentro de las opiniones solicitadas algunas que fueron de parecer de representar la resolución que la sanciona con la suspensión del Registro de Consultores, ellas no resultaron esenciales ni vinculantes para el examen de legalidad que culminó, como no resultó discutido, con la toma de razón.

4° Que, en consecuencia, en concepto de quienes disienten forzoso es concluir que la causal de reserva hecha valer por el órgano contralor - artículo 21 N°1 letra b) de la Ley N°20.285 - ha quedado debidamente demostrada, razón por la cual estuvieron por ejercer las facultades oficiosas en los términos antes indicados.

Regístrese y archívese, previa devolución de los antecedentes tenidos a la vista a su tribunal de origen.

Redacción a cargo del Abogado Integrante señor Pizarro y la prevención, de sus autores.

Rol N° 36.587-2017.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sr. Carlos Aránguiz Z. y Sr. Jorge Dahm O. y los Abogados Integrantes Sr. Álvaro Quintanilla P. y Sr. Carlos Pizarro W. No firman, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, los Ministros señor Muñoz y señor Dahm por estar ambos con feriado legal. Santiago, 22 de enero de 2018.





En Santiago, a veintidós de enero de dos mil dieciocho, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

