

Informe en Derecho

Secreto y publicidad de los sumarios administrativos regidos por el Estatuto Administrativo

Enrique Rajevic Mosler

Encargado por el CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA
[30 de diciembre de 2013]

INFORME EN DERECHO ACERCA DEL SECRETO Y LA PUBLICIDAD DE LOS SUMARIOS ADMINISTRATIVOS REGIDOS POR EL ESTATUTO ADMINISTRATIVO

1. Problema jurídico a analizar: reserva y publicidad del sumario administrativo en conformidad al artículo 137, inciso 2°, del Estatuto Administrativo.

El artículo 137, inciso 2°, del Estatuto Administrativo (en adelante, EA)¹, incluido en el Título V, que se refiere a la responsabilidad administrativa, establece que:

“El sumario será secreto hasta la fecha de formulación de cargos, oportunidad en la cual dejará de serlo para el inculpado y para el abogado que asumiere su defensa”.

Este informe analizará la aplicación de esta norma para determinar si es posible que finalizado un sumario determinadas piezas del expediente se mantengan en reserva.

2. Ámbito de aplicación de las reglas de secreto y publicidad del sumario administrativo.

Para efectos de un mejor análisis revisaremos el problema de la reserva o la publicidad combinando el ámbito temporal, el objetivo y el subjetivo.

2.1. Ámbito temporal.

Conforme al precepto transcrito, para determinar la publicidad de un expediente sumarial pueden distinguirse tres grandes periodos desde una perspectiva temporal:

- a) El que media entre el inicio del sumario y la formulación de cargos, presidido por el secreto del procedimiento. Si en vez de formulación de cargos hay un sobreseimiento impera la misma regla, pues no es posible saber de antemano cuando se seguirá uno u otro camino. Cabe señalar que el artículo 135, inciso 2°, EA dispone que *“La investigación de los hechos deberá*

¹ Cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el D.F.L. N° 29/2004 (D.O. 29.10.2009).

realizarse en el plazo de veinte días [hábiles] al término de los cuales se declarará cerrada la investigación y se formularán cargos al o los afectados o se solicitará el sobreseimiento, para lo cual habrá un plazo de tres días". El inciso siguiente permite prorrogar este plazo hasta completar sesenta días hábiles pero exige que sea: "En casos calificados, al existir diligencias pendientes decretadas oportunamente y no cumplidas por fuerza mayor". La realidad, sin embargo, es que esta etapa tiene una duración indefinida debido a que la jurisprudencia de Contraloría General de la República (en adelante, CGR) ha declarado que los plazos fijados por el ordenamiento jurídico para que los órganos de la Administración desarrollen sus cometidos, como las diligencias relacionadas con un proceso sumarial, "...no son fatales, por lo que su inobservancia no afecta la validez de las actuaciones realizadas en forma extemporánea, sin perjuicio de las responsabilidades en que puedan incurrir los funcionarios por el retraso en el cumplimiento de sus obligaciones" (dictámenes N° 73.489/2011, 20.469/2012, N° 58.044/2012 y N° 53.401/2013, p. ej.)². Esto posibilita que la tramitación de los sumarios se dilate muy por encima del margen legal, cuestión que a veces puede justificarse por la complejidad de la investigación.

- b) La segunda etapa es la que transcurre entre la formulación de cargos y la aplicación de sanciones o la absolución por decisión ejecutoriada, periodo en que el secreto pasa a ser relativo debido a que el sumario puede ser conocido sólo por "...el inculpado y... el abogado que asumiere su defensa" debiendo proporcionárseles "...a sus expensas, copias de las piezas sumariales pertinentes... de modo que puedan ejercer integralmente su derecho a defensa" (dictámenes N° 17.866/2008, N° 34.201/2009 y N° 67.044/2011).
- c) Por último, una vez que el sumario finaliza por una decisión ejecutoriada pasa a estar sometido a las reglas generales, esto es, al principio de publicidad, salvo que concurra una causal de secreto o reserva. Como ha dicho CGR, "...vuelve a ser aplicable el principio de la publicidad de los actos administrativos, que se encontraba suspendido excepcionalmente por mandato del inciso segundo del artículo 131 (actual artículo 137)... No obstante, esta publicidad está sujeta a las limitaciones del artículo 11 bis (actual artículo 13) de la LBGAE³ [que fue derogado por la LT y que para estos efectos puede entenderse reemplazado por el artículo 21 LT] (3965/94, 20680/94, 23596/95, 15356/97, 42779/00, 17466/01)..." (CGR, 2008:540).

² Esta doctrina puede remontarse, al menos, al Dictamen N° 22.079/1991 (CGR, 2008:533).

³ Ley Orgánica Constitucional N° 18.575, de Bases Generales de la Administración del Estado, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el D.F.L. N° 1/19.653 (D.O. 17.11.2001).

2.2. *Ámbito objetivo o material.*

Con perspectiva objetiva o material nos referimos a la información contenida en el expediente sumarial. El sumario es un procedimiento administrativo, de manera que siguiendo el artículo 18 de la Ley N° 19.880, de Bases de Procedimiento Administrativo (en adelante, LBPA)⁴, es una sucesión de actos trámite vinculados entre sí, debiendo asentarse en un expediente los documentos en que constan aquéllos y los demás que aporten los interesados u otros órganos públicos, con expresión de la fecha y hora de su emisión o recepción y ordenados de acuerdo a su ingreso.

Tratándose de un sumario regido por el EA los actos y documentos que suelen incluirse son, entre otros, los siguientes:

- a) La resolución del jefe de servicio que ordena la instrucción del sumario administrativo designando al fiscal a cargo del mismo, y que puede ir acompañada de otros documentos que den cuenta de la infracción a investigar (como la denuncia que dio inicio a la investigación, en su caso) o puedan contribuir a su investigación;
- b) El expediente de la investigación sumaria, si es que así se inició la indagación conforme al artículo 127 EA;
- c) La resolución del fiscal en que se nombra al actuario;
- d) Los documentos en que constan las notificaciones de las resoluciones dictadas;
- e) Las citaciones a declarar y la transcripción de las declaraciones prestadas;
- f) Los documentos que agregue el Fiscal (usualmente solicitándolos a otras unidades del organismo o a otras entidades);
- g) Las presentaciones que realicen los interesados y los demás documentos que aporten;
- h) Las medidas preventivas que eventualmente se adopten sobre los inculcados, como la suspensión de funciones o la destinación transitoria a otro cargo dentro de la misma institución y ciudad (artículo 136 EA);
- i) La proposición de sobreseer y la resolución que sobresee o que rechaza sobreseer y ordena completar la investigación;
- j) La formulación de cargos contra el o los inculcados, los descargos, la proposición de absolver o sancionar y la decisión de la autoridad; y
- k) Los recursos que eventualmente se presenten y los actos administrativos que los resuelvan.

⁴ D.O. 29.05.2003.

2.3. *Ámbito subjetivo.*

Finalmente, también podemos distinguir atendiendo a los sujetos que acceden al expediente, perspectiva desde la que pueden presentarse las siguientes situaciones:

- a) El fiscal instructor y el actuario, que son los únicos funcionarios con acceso al expediente mientras no se han formulado cargos. Cabe recordar que CGR ha señalado que el fiscal instructor es un órgano desconcentrado, lo que implica que sus facultades son “propias y exclusivas”, no correspondiendo su ejercicio a “...ningún otro funcionario ni superior jerárquico que no sea aquel designado como fiscal” (Dictamen N° 26.738/2009)⁵.
- b) El inculcado contra quien se han formulado cargos y su abogado, quienes tienen acceso al sumario desde la formulación de cargos. Funcionario inculcado es aquél contra quien existen presunciones fundadas, precisas y directas sobre su participación en los hechos investigados en el respectivo sumario administrativo (Dictámenes N° 19.532/2000 y N° 2.223/2007). La formulación de cargos es una resolución del fiscal en que señala a uno o más funcionarios inculcados la/s falta/s precisa/s que les imputa y como están acreditadas, de forma que pueda/n ejercer integralmente su derecho a defensa. Para resguardar esto último, la eventual resolución sancionatoria que se dicte no puede extenderse a conductas que no hayan sido reprochadas en la formulación de cargos⁶.
- c) El jefe de servicio, quien dicta la resolución que instruye el sumario y luego debe pronunciarse sobre las proposiciones del fiscal en orden a aplicar sanciones o sobreseer, lo que supone su conocimiento del expediente.

⁵ Este dictamen reprueba que un instructivo entregara al Departamento Legal de un servicio facultades para intervenir en procesos sumariales antes que culminara la intervención del Fiscal. La calificación de órgano desconcentrada se hace con cita a Eduardo Soto K. (“...La Desconcentración en el Derecho Administrativo Chileno, en Revista de Derecho Público Facultad de Derecho Universidad de Chile, N° 51/52, enero- diciembre 1992, página 112...”), autor que reitera estos conceptos en la reedición de sus obras, afirmando que las amplias atribuciones que el EA confiere al *fiscal instructor* de un procedimiento disciplinario las posee “...únicamente en su carácter de fiscal y le pertenecen en propiedad en cuanto inherentes a esa calidad y en cuanto esté ejerciéndola; no las tiene, por ende, ningún otro funcionario, superiores jerárquicos del funcionario designado fiscal. De allí que sean típicas atribuciones jurídicas desconcentradas” (SOTO K., 2010:201).

⁶ “...la jurisprudencia de este Organismo de Control, contenida entre otros en los dictámenes N°s. 2.030, de 2011, y 74.921, de 2012, ha resuelto que las imputaciones que se formulen en un sumario deben ser concretas y precisas y, necesariamente, contener el detalle de los hechos constitutivos de la o las infracciones que se le imputa al o los inculcados y la forma como ellos han afectado los deberes que establecen las disposiciones legales que se han vulnerado, de modo que se les permita asumir adecuadamente su defensa y, a su vez, el servicio pueda fundadamente determinar, si fuere procedente, la aplicación de la medida disciplinaria que en derecho amerite la falta administrativa” (Dictamen N° 25.110/2013).

- d) Los funcionarios de CGR que intervienen en la toma de razón de la resolución sancionatoria, cuando corresponda, pues para determinar la juridicidad de este acto administrativo deben acceder al expediente.
- e) Las Asociaciones de Funcionarios de la Administración del Estado, pues si contra uno de sus asociados se formulan cargos y éste requiere de su intervención, la Asociación podría requerir y recibir fotocopia de piezas o documentos sumariales ejerciendo las facultades que le confiere los literales d) y f) del artículo 7º, inciso 2º, de la Ley N° 19.296, sobre Asociaciones de Funcionarios de la Administración del Estado⁷. Así lo afirma –sin establecer límites– el dictamen N° 65.329/2009.
- f) La generalidad de las personas, que tendrán acceso al expediente una vez que se encuentre completamente afinado, si bien con los límites que trataremos en este informe.

3. El periodo de reserva (absoluta o relativa) y sus excepciones.

Conforme a lo expuesto precedentemente, la investigación sumarial es absolutamente reservada desde su inicio y hasta la formulación de cargos o el sobreseimiento, de manera que su conocimiento se reduce a quien ordena su instrucción, respecto de esta resolución, y al fiscal y su actuario, respecto de todo el expediente.

Una vez que se formulan cargos el sumario deja de ser reservado “...para el inculpado y para el abogado que asumiere su defensa” (artículo 137, inc. 2º, EA), de manera de posibilitar la adecuada preparación de los descargos y el ofrecimiento de medios de prueba pertinentes para la defensa del inculpado como parte del derecho a un racional y justo procedimiento que garantiza el artículo 18, inciso 2º, LBGAE⁸ (p. ej., Dictámenes N° 40.714/1999, N° 55.799/2006, N° 15.643/2007 y N° 17.866/2008), reforzado con la reforma de 1997 al artículo 19 N° 3 CPR⁹, al extremo que si esta garantía se desconoce las

⁷ D.O. 14.03.1994.

⁸ Art. 18 LBGAE: “El personal de la Administración del Estado estará sujeto a responsabilidad administrativa, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal que pueda afectarle. / En el ejercicio de la potestad disciplinaria se asegurará el derecho a un racional y justo procedimiento”.

⁹ La Ley de Reforma Constitucional N° 19.519, D.O. 16.09.1997, reemplazó en el inciso quinto del N° 3 del artículo 19 la frase “un racional y justo procedimiento” por “un procedimiento y una investigación racionales y justos”. CGR ha dicho que el acceso al expediente del inculpado “...tiene por objeto permitir a los afectados una plena defensa, de acuerdo con el principio de legalidad del juzgamiento, consagrado en el artículo 19 de la Constitución Política del Estado, en los incisos cuarto y quinto de su N° 3, que garantiza a todas las personas la existencia de normas justas y racionales en la substanciación de la investigación de que sean objeto, de tal forma que la resolución sancionadora que dicte la autoridad, sea consecuencia de un proceso que se ha sujetado a dicha garantía constitucional” (Dictamen N° 17.866/2008).

actuaciones posteriores del sumario deben invalidarse (Dictamen N° 55.799/2006).

Lo anterior no quita que subsista un “secreto relativo” —ni siquiera el denunciante tiene acceso al expediente¹⁰— que ha llevado a que CGR declare que el inculpado y su abogado no están facultados para divulgar esta información a terceros. El fundamento de esto parece claro: si su reserva se fundara solamente en el derecho del inculpado éste podría disponer de aquella, pero al estar fundada en otros bienes jurídicos como los derechos de las demás personas investigadas y el éxito de la propia investigación esto no es posible. Por ello, “...los funcionarios que... dan a conocer los antecedentes sumariales a terceros, transgreden la normativa vigente y contravienen sus deberes laborales, debiendo ser investigados y sancionados disciplinariamente” (Dictamen N° 14.807/2004)¹¹.

3.1. Causales que fundamentan este periodo de reserva.

Las razones que han fundamentado tradicionalmente esta hipótesis de reserva pueden fácilmente subsumirse en las causales de reserva que establece la Constitución Política de la República (en adelante, CPR). De acuerdo a la jurisprudencia de CGR:

“...el secreto del proceso sumarial tiene por objeto asegurar el éxito de la investigación, el resguardo del debido proceso, la honra y respeto a la vida pública de los funcionarios que, eventualmente, podrían tener comprometida su responsabilidad en los hechos investigados, dado que las conclusiones a que se llegue en dicho procedimiento sólo quedan a firme una vez totalmente tramitado” (Dictámenes N° 14.807/2004, N° 59.798/2008, N° 65.329/2009 y N° 60.666/2010).

CGR ha agregado que:

“Lo contrario, significa aceptar la pertinencia de un prejuzgamiento, cuando aún pendan instancias procesales y resoluciones por parte de la autoridad administrativa. Además, podría hacerse pública una sanción diferente de la que, en definitiva, se aplique o informar sobre una medida disciplinaria

¹⁰ Cabe señalar que tratándose de los procedimientos administrativos que debe instruir la Dirección del Trabajo a fin de investigar las vulneraciones a los derechos fundamentales el CpIT ha declarado que los denunciantes pueden acceder a la identidad de los declarantes y el contenido de las declaraciones por aplicación del literal a) del artículo 17 de la Ley N° 19.880 (Decisión Rol C625-12, consid. 11°).

¹¹ Conviene señalar que antes de la vigencia de la Ley N° 19.653 CGR estimaba que la autoridad no estaba obligada a otorgar copias de un sumario administrativo en virtud del texto del antiguo Estatuto Administrativo, el D.F.L. N° 338/1960, MINHAC (D.O. 06.04.1960), que en su artículo 218 disponía que desde la formulación de cargos el sumario sería “público sólo para el inculpado o el abogado que asuma su defensa” y que “Se darán las facilidades del caso para que esas personas puedan imponerse de todo lo obrado en el sumario”. Así lo sostuvieron los dictámenes N° 68.506/1964 y N° 30.629/1969, citados todavía por PANTOJA B. en 2007 (PANTOJA B., 2007:1006), y lo repetía el dictamen N° 34.095/1988. El criterio recién cambia en la década siguiente, por ejemplo, en el dictamen N° 40.946/1995.

propuesta que no llegue a imponerse, al ser sobreesido o absuelto el funcionario, lo que constituye una ilegalidad y una arbitrariedad acorde al artículo 19º, N°s 2º, 3º y 4º de la Constitución Política de la República” (Dictamen N° 14.807/2004).

Curiosamente CGR no ha aplicado la misma lógica a propósito de sus informes de fiscalización y desde la vigencia de la LT los publica en su sitio web¹².

El Consejo para la Transparencia (en adelante, CplT) ha puesto el acento en la causal constitucional del debido cumplimiento de las funciones del órgano, afirmando que el secreto del expediente sumarial:

“...tiene por objeto asegurar el éxito de la investigación, cautelando el debido cumplimiento de las funciones del órgano, en los términos del artículo 21 N° 1 de la Ley de Transparencia. En efecto, el expediente sumarial, en su etapa indagatoria, contiene los antecedentes de una investigación que son previos a la adopción de una resolución, medida o política respecto de ella, conforme a la letra b) del precitado numeral. Por otro lado, y según las circunstancias del caso concreto, su divulgación puede ir en desmedro de la prevención e investigación de un crimen o simple delito, conforme lo establece la letra a), del citado artículo” (consid. 4º Decisión Rol C7-10, reiterado en consid. 4º Decisión Rol C858-10 y consid. 2º Decisión Rol C903-12)¹³.

La aplicación de estas causales de secreto [artículo 21 N° 1 a) y b) de la Ley de Transparencia o LT, aprobada por el artículo 1º de la Ley N° 20.285, o Ley sobre Acceso a la Información Pública¹⁴] ha llevado a que el CplT declare la reserva de investigaciones en curso sin formulación de cargos realizadas por Carabineros de Chile (Decisiones CplT Roles C1538-11 y C903-12), pese a que la norma reglamentaria que establecía el secreto de los sumarios de esta institución¹⁵ había perdido validez tras la vigencia del artículo 8º, inciso 2º, CPR, que exigió ley de quórum calificado para estos efectos (así lo declaró el dictamen de CGR N° 23.142/2007¹⁶).

¹² En efecto, el dictamen CGR N° 14.084/2011 rechaza el reclamo de una alcaldesa que alega que la difusión de estos informes «...podría “producir confusión, desinformación y eventualmente un grave perjuicio a la imagen pública de la institución fiscalizada”, además de afectar el prestigio y dignidad de los funcionarios de ésta».

¹³ Cabe señalar que la decisión C7-10 cita erróneamente primero el literal a) y luego el b) del artículo 21 N°1 de la Ley de Transparencia, lo que luego corrigió la decisión Rol C903-12.

¹⁴ D.O. 20.08.2008.

¹⁵ El artículo 27 del D.S. N° 118/198-2, del Ministerio de Defensa Nacional, que aprueba el texto del Reglamento de Sumarios Administrativos de Carabineros de Chile, establece que “*Las actuaciones del sumario son reservadas y sólo tendrá derecho a informarse de ellas, el Jefe que ordenó su instrucción y los superiores directos del Fiscal. / No obstante, el Fiscal podrá autorizar al inculpado para que tome conocimiento de aquellas diligencias que se relacionen con cualquier derecho que trate de ejercer, siempre que con ello no se entorpezca la investigación*”.

¹⁶ “...a la luz de lo manifestado por esta Contraloría General a través de los dictámenes N°s: 59.154, de 2005; 5.232, 39.268 y 47.235, de 2006, no existiendo una ley de quórum calificado que haya declarado la reserva de las actuaciones de los sumarios instruidos por Carabineros de Chile, cabe entender que éstas, desde la entrada en vigencia de la ley N° 20.050, son públicas. / Por lo tanto, cumple manifestar que la reserva establecida en el artículo 27 del Reglamento de Sumarios Administrativos de Carabineros de

Tratándose de la protección de la honra de los inculcados, que queda subsumida dentro de la protección de los derechos de las personas que ordena el texto constitucional, el CplT no ha seguido las tesis de CGR. Probablemente esto se debe a la fuerza de la primera decisión sobre este punto, la Rol C47-09. En este caso se alegó la reserva de un sumario en que los funcionarios sancionados habían interpuesto el reclamo del artículo 156 de la Ley N° 18.883 (o EA municipal, en lo sucesivo)¹⁷ ante CGR, encontrándose éste pendiente de resolución. El municipio reclamado sostuvo que revelar el contenido del expediente afectaría un proceso decisional aún pendiente (artículo 21 N°1 b LT) y también la honra de los funcionarios que habían sido sancionados por la decisión impugnada (artículo 21 N°2 LT). El Consejo desechó lo primero por estimar que desde la perspectiva del municipio el sumario ya estaba terminado¹⁸. Tampoco aceptó que la honra de las personas destituidas pudiera fundar el secreto del sumario pues:

“...las personas involucradas, en cuanto funcionarios públicos, poseen una esfera de vida privada más delimitada en virtud precisamente de la función que ejercen, prevaleciendo en tal caso el interés público en conocer si existieron irregularidades en un órgano de la Administración del Estado, si dicho órgano tomó las medidas pertinentes para investigar y sancionar, en su caso, a los responsables y reparar los daños que dichas irregularidades pudieren haber causado. Confirma lo anterior, el hecho que la Ley N° 19.733, conocida también como la Ley de Prensa, en su artículo 30, establezca como uno de los requisitos para la procedencia de la *exceptio veritatis* en el delito de injuria cometido a través de cualquier medio de comunicación, que la imputación se refiriere a hechos propios del ejercicio de funciones públicas” (Decisión C47-09, consid. 12°).

Posteriormente la decisión C324-09, en que se debatía el acceso a un sumario afinado en que uno de los investigados se opuso a su entrega a través del artículo 20 LT, citó el Dictamen CGR N° 59.798/2008 que incluye entre los fundamentos del secreto sumarial el resguardo del debido proceso y la honra y el respeto de la vida pública de los funcionarios investigados, pero resolvió en definitiva que en el caso no se acreditó la afectación de ninguno de ellos por lo que declaró que el sumario era público. La Decisión C411-09 retoma el problema a propósito de la petición de los decretos alcaldicios que destituyeron

Chile, N° 15, ha sido derogada por el artículo 8° de la Constitución Política, desde el 26 de agosto de 2005”. Este criterio fue reiterado por los dictámenes N° 31.906/2007 y N° 56.008/2009.

¹⁷ Que aprobó el Estatuto Administrativo para funcionarios municipales (D.O. 29.12.1989).

¹⁸ La decisión señala que ya se había dictado el acto administrativo terminal y que la causal en comento “...no exige, para la reserva o secreto de dicha información previa, que la medida, política o resolución no se encuentre aún firme y ejecutoriada, sino simplemente que ésta no haya sido adoptada por el órgano requerido, debiendo, en tal sentido, ser ésta interpretada restrictivamente, dado su carácter excepcional” (consid. 7°). Añade que al invocarse esta causal no sólo debe acreditarse que la decisión esté pendiente;

a dos funcionarios (hecho que era conocido por el solicitante), habiendo éstos impugnado la medida disciplinaria en Tribunales en un proceso entonces pendiente. Al ser consultados conforme al artículo 20 LT ambos se opusieron a la entrega de estos actos administrativos. El CplT acogió el amparo siguiendo la misma lógica de las decisiones anteriores¹⁹, incluyendo el argumento de la privacidad “reducida” de los funcionarios y agregando que, en este tipo de casos, la publicidad era beneficiosa para el interés general e incluso para las mismas ex-funcionarias²⁰.

Es cierto que en los tres casos relatados los sumarios estaban terminados. Pero si el CplT hubiese seguido el predicamento de CGR, habría debido declarar que en el primero y el último, al haber una instancia procesal pendiente, se producía la misma potencial afectación de la honra. Sin embargo, no lo hizo, y no conocemos decisiones del CplT que declaren derechamente la reserva de un sumario en curso por afectarse con ello la honra de un funcionario.

Cabe hacer presente que en su sentencia Rol N° 2153-11 el Tribunal Constitucional (en adelante, TC) ha señalado que los funcionarios, al igual que el resto de las personas, son titulares de los derechos fundamentales que la CPR asegura (consid. 12°), pero también ha dicho que en el establecimiento y regulación de esos derechos “...predomina el interés general por sobre el interés particular del funcionario (STC 12/1982)” (consid. 11°). Esta es la distinción que ha querido marcar el CplT²¹ y que explica matices como los expuestos.

también que “...la divulgación de la información requerida afecte el debido cumplimiento de las funciones de la Municipalidad..., situación que no fue debidamente acreditada en este caso” (consid. 8°).

¹⁹ El CplT rechaza la oposición por no estar fundada como exige el artículo 20 LT y estima, tal como en el caso A47-09, que la impugnación del acto en sede no municipal no hace aplicable la causal de reserva del artículo 21 N° 1 b) LT. “A mayor abundamiento”, el CplT recuerda nuevamente el Dictamen N° 59.798/2008, pero desconoce que en esta hipótesis se afecten derechos de las personas destituidas.

²⁰ «...la publicidad de dichos actos pueden beneficiar a las ex-funcionarias si, eventualmente, los órganos que se encuentran conociendo de la procedencia de las medidas disciplinarias, determinaren que hubo alguna irregularidad en la investigación sumaria o, como lo señala una de ellas, un “bullying laboral”, lo que sería de conocimiento público en cuanto a que ninguna de las sancionadas habría cometido un acto irregular como el que se les imputa. / A mayor abundamiento, este Consejo estima que, en el evento que hubieren derechos de las ex-funcionarias que pudieren verse afectados, realizando un test de daños –ya aplicado por este Consejo en Decisión A45-09– el beneficio de conocer los resultados de un sumario incoado por supuestas irregularidades, que ya es público, así como las medidas que las autoridades tomaron frente a dichas irregularidades, es mucho mayor que el beneficio de mantener la información en reserva para proteger la reputación o derechos económicos de los sancionados, debido a que así lo exige el control social de la función pública, pues ésta debe ejercerse con transparencia y, si un funcionario comete un acto de ilegalidad o una irregularidad, es del todo relevante y procedente permitir a la ciudadanía que conozca de dichos actos y de las medidas aplicadas para que se restaure el imperio del derecho” (Decisión C411-09, consids. 17° y 18°).

²¹ Las conclusiones que deriva de esta distinción el CplT respecto de la información de los servidores públicos fue declarada razonable por el TC en la STC Roles N° 1732-10 y 1800-10 (caso TVN) y reprobada por excesiva en la STC Rol N° 2153-11 (caso correos electrónicos del Subsecretario Ubilla).

Las Cortes de Apelaciones, por último, han seguido el criterio amplio de CGR pero muchas veces han confirmado, como ya veremos, lo resuelto por el CplT²².

3.2. Excepciones al secreto: el restablecimiento del principio de transparencia de la mano de la disposición primero transitoria de la LT.

Pese al categórico tenor del artículo 137 EA el CplT ha identificado un repertorio de excepciones que delimitan el ámbito exacto del secreto allí establecido dando acceso a información contenida en el expediente pese a que no se ha producido la formulación de cargos, incluso a veces a terceros absolutos. En algunos casos, esto es factible por la interpretación que admite este precepto; en otros, porque desde el inicio de su funcionamiento el CplT ha estimado que la aplicación de los artículos 21 N° 5 y 1° transitorio LT lo permiten.

Esto último se explica del siguiente modo. De invocarse una causal de reserva establecida en forma previa a la reforma constitucional de 2005 debe observarse la presunción del artículo 1° transitorio LT, conforme al cual se entiende que:

“...cumplen con la exigencia de quórum calificado, los preceptos legales actualmente vigentes y dictados con anterioridad a la promulgación de la ley N° 20.050, que establecen secreto o reserva respecto de determinados actos o documentos, por las causales que señala el artículo 8° de la Constitución Política”.

Esta norma permite que textos legales (no reglamentarios) previos a esta reforma subsistan. A la misma conclusión se llega por el artículo 21 N° 5 LT que permite denegar total o parcialmente el acceso a la información cuando *“...se trate de documentos, datos o informaciones que una ley de quórum calificado haya declarado reservados o secretos, de acuerdo a las causales señaladas en el artículo 8° de la Constitución Política”.*

En ambos casos la LT exigió que la Ley establezca una hipótesis de secreto ajustada a las causales de secreto admitidas en el artículo 8° de la Constitución Política. Esta última exigencia no es inocua, como han señalado las decisiones C147-09 y C512-09. En palabras de esta última:

«...el art. 8° de la Carta Fundamental, en su inciso 2°, exige la afectación de los bienes jurídicos que indica para justificar que la Ley pueda establecer hipótesis de reserva o secreto. El vocablo “afectare” es claro en cuanto a que debe causarse un perjuicio o daño al bien jurídico si se divulga la información, de manera que no basta sólo que aquélla se “relacione” con éste o que le resulte atingente para que el legislador pueda mantener tal información en secreto o reserva» (consid. 12°).

²² Sentencias de la Corte de Apelaciones de Santiago Rol N° 2335-2010, de 01.12.2010, Rol N° 7608-2012, de 29.01.2013, y Rol N° 9712-2012, de 28.10.2013.

En otras palabras, la aplicación de las leyes previas a la reforma constitucional de 2005 y a la LT (2008) deben pasar el rasero de tales causales o, en caso contrario, deben entenderse tácitamente derogadas por esta última. Precisamente a este ejercicio se ha visto sometido el artículo 137 EA, como grafica la decisión C623-09:

“...la causal del art. 21 N° 5 de la Ley de Transparencia no sólo exige que sea una ley de quórum calificado la que establezca la reserva o secreto de documentos, datos o información sino que, además y en forma copulativa, requiere que la declaración que haga dicha ley se ajuste a las causales señaladas en el art. 8° de la Constitución, a saber: afectación del debido cumplimiento de las funciones del órgano, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional” (consid. 8°).

En los casos que veremos a continuación el CplT ha utilizado este razonamiento para verificar cuando el precepto en examen responde efectivamente a las causales de reserva constitucionales y puede, entonces, aplicarse conforme al artículo primero transitorio de la LT y/o el artículo 21 N° 5 LT, según corresponda. Cabe señalar que este sistema liberó al legislador de tener que afrontar la derogación particularizada y expresa de todas las normas legales que establecían casos de secreto o reserva antes de la dictación de la LT, tarea que habría sido prácticamente imposible.

Con todo, debe consignarse que el TC ha reprobado indirectamente este mecanismo al afirmar que “...el secreto o reserva puede ser definido de dos maneras por el legislador. En unos casos, directamente puede calificar determinados actos, procedimientos o fundamentos como tales. En otros, establece situaciones que, enmarcadas en la disposición constitucional, deben ser calificadas por la administración”. En el primer caso “no caben interpretaciones administrativas”; en el segundo, la calificación de la autoridad es “revisable por dicho Consejo”. Pues bien, para el TC la hipótesis del 21 N° 5 sería un ejemplo de la primera categoría (STC Rol N° 1990-11, consids. 24° y 45°), lo que impediría que el CplT pudiera realizar este tipo de interpretaciones. Empero, los Tribunales de Justicia han seguido preferentemente la tesis del CplT.

Las hipótesis en que el CplT ha estimado que no aplica la reserva del artículo 137 EA son: (a) los documentos incluidos en un sumario administrativo que fuera de éste serían considerados información pública y cuya divulgación no afectaría ninguno de los bienes jurídicos protegido por las causales constitucionales de secreto; (b) los actos administrativos que ordenan la instrucción de un sumario; (c) los sumarios en que las responsabilidades investigadas estén prescritas; y (d) las informaciones genéricas o tangenciales sobre el sumario.

Analicemos cada una de ellas.

- a) *Documentos incluidos en un sumario administrativo: i) que fuera de éste serían considerados información pública y ii) cuya divulgación no afectaría ninguno de los bienes jurídicos protegido por las causales constitucionales de secreto.*

En uno de los primeros casos en que el CplT se enfrentó a la reserva sumarial un Municipio se negaba a entregar, entre otros antecedentes que le habían solicitado, un listado de ciertos permisos de edificación que calificaban erróneamente la calidad constructiva de las obras²³, elaborado por la Dirección de Obras respectiva a petición de un fiscal del mismo municipio que instruía un sumario sobre esta materia, iniciado a requerimiento de CGR. Como este procedimiento se encontraba en tramitación la Municipalidad alegó que el documento era reservado en virtud del artículo 135 del EA²⁴ municipal, de idéntico tenor al artículo 137 EA. Al resolver el caso mediante la Decisión Rol C159-09, el CplT invocó su Decisión Rol C58-09 en que no aplicó el secreto sumarial *penal* a un conjunto de partes policiales sobre accidentes de tránsito con resultado de muerte que habían originado los correlativos procesos penales. En aquella decisión el CplT había considerado que la incorporación de los partes a los sumarios penales no hacía que quedasen:

“...por esa sola condición, amparados necesariamente por el secreto del sumario que establece el artículo 78 del Código de Procedimiento Penal, pues éstos constituyen antecedentes previos a la investigación, dando inicio a ésta, y motivan precisamente la práctica de diligencias destinadas al esclarecimiento de los hechos punibles. En ese mismo sentido, el Consejo considera que el secreto de las actuaciones de la etapa sumarial, para los efectos de comprobar la concurrencia de la causal de reserva prevista en el artículo 21 N° 5 de la Ley de Transparencia invocada por la reclamada, tiende a proteger el conjunto de las diligencias investigativas que se practiquen y el éxito de sus conclusiones más que prevenir la divulgación de piezas específicas y determinadas del proceso, que no pueden ver alterada su calidad de antecedentes públicos, considerados aisladamente, por el sólo hecho de encontrarse dentro de una agrupación de actuaciones dispuestas para la comprobación de un delito” (Decisión CplT C58-09, consid. 4°).

La misma decisión agregó que habiendo pasado 5 años desde la emisión de los partes solicitados era improbable que su publicidad “pudiera afectar el éxito de las investigaciones” (Decisión C58-09, consid. 5°). Pues bien, la Decisión Rol

²³ Dicha calificación se efectúa para calcular el costo de los derechos que deben pagarse al municipio por estos permisos. En el caso concreto, el error se tradujo en una reducción de su importe.

²⁴ “El sumario será secreto hasta la fecha de formulación de cargos, oportunidad en la cual dejará de serlo para el inculpado y para el abogado que asumiere su defensa”.

C159-09 cita expresamente el texto transcrito y traslada el criterio penal²⁵ a sede administrativa, concluyendo que es público el listado de permisos agregados al sumario administrativo pues:

“...aquella información cuya naturaleza es pública, no pasa a ser secreta o reservada por el solo hecho de que se acumule a un sumario incoado por el órgano requerido, especialmente si no se ve frustrada la investigación que se lleve a cabo si es que se conociese o publicare la información pública requerida” (Decisión A159-09, consid. 5°, citado luego en el consid. 3° de la Decisión C215-12 y el consid. 4° de la Decisión C669-12, entre otras).

Es cierto que el listado concreto se había elaborado a propósito del sumario, esto es, no era un documento anterior e inicialmente público, pero la información contenida era completamente inocua –un inventario de permisos– y referida a documentos emitidos antes del sumario –los permisos– que eran, en sí mismos, públicos en tanto actos administrativos. Dicho de otro modo, en este caso el CplT no aplicó mecánicamente el secreto sumarial sino que hizo un análisis de la reserva de los documentos específicamente solicitados.

Este análisis concreto de la información se repite en la decisión Rol C7-10, relativa a una carta de la Asociación Nacional de Funcionarios del Ministerio de Educación que contenía denuncias que originaron una investigación sumaria, pero con un resultado diferente. El CplT analiza el contenido de la carta y del expediente sumarial incoado y califica a ésta como “el sustento o complemento esencial de la resolución que dio lugar a la instrucción del sumario” (considerando 6°), declarándola secreta por aplicación del artículo 137, inc. 2°, EA²⁶. Aunque el CplT no lo explicita, en este caso el contenido de las denuncias no era conocido por terceros, de manera que su reserva podría facilitar las indagaciones del Fiscal (evitando la destrucción de pruebas o la colusión de testigos), a diferencia del caso de los permisos en que el hecho investigado era conocido por el público (transformando en irrelevante la afectación de la indagación en curso). Parecido problema enfrenta la Decisión C969-10, referida a la entrega de una auditoría y una denuncia. La primera es entregada aplicando el precedente C159-09 (y el C44-09, que estableció el carácter público de los informes de auditoría interna), agregándose que la auditoría era posterior a los hechos que

²⁵ Posteriormente el CplT desandaría este camino en materia penal a propósito de un examen más profundo del artículo 182 del Código Procesal Penal.

²⁶ Añade que: “...sin perjuicio de lo anteriormente concluido, este Consejo estima que si la carta objeto del presente amparo no hubiera formado parte del sumario administrativo en análisis y, por tanto, no gozara del amparo de la reserva del citado artículo 137 de la Ley 18.834, resultaba exigible que la Subsecretaría de Educación diera estricto cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley de Transparencia respecto de la Asociación Nacional de Funcionarios del Ministerio de Educación, en cuanto tercero cuyos derechos pudieran haberse afectados con la publicidad de la información pedida” (considerando 8° decisión C7-10).

generaron el sumario si bien se relacionaba con ellos. En cambio, el oficio denuncia se reservó por voto dirimente afirmando que constituía “el sustento de la resolución que instruyó el sumario en cuestión” y era “necesaria para proteger el éxito de las diligencias investigativas que se desarrollan a través del procedimiento disciplinario instruido, toda vez que ella facilita que se efectúen indagaciones precisas con respecto a los hechos investigados y/o se desarrollen línea de investigación determinadas para el esclarecimiento de los hechos, acciones que podrían obstaculizarse de difundirse su contenido” (se invoca los artículos 21 N° 1 a LT y 137, inciso 2°, EA, consid. 15° Decisión C969-10)²⁷.

La línea del caso C159-09 se reitera en la decisión C215-12, donde también se alegó la concurrencia del secreto del artículo 137 EA. Tras recordar el recién transcrito consid. 5° de la Decisión C159-09, el CplT añade que esta interpretación se justifica en que:

“...siendo el secreto del expediente sumarial una excepción a la regla de publicidad consagrada por los artículos 8° de la Constitución y artículos 5° y 10 de la Ley de Transparencia, de conformidad al[a los] artículo[as] 21 N° 5 y 1° transitorio de la Ley de Transparencia, su aplicación debe encontrar fundamento en la afectación de los bienes jurídicos a que se refieren dichas normas: el debido cumplimiento de las funciones del órgano, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional. Así las cosas, teniendo el secreto sumarial por objeto asegurar el éxito de la investigación, la divulgación de antecedentes que no dicen directa relación con la misma no se encontraría cubierta por tal hipótesis de secreto” (consid. 3° Decisión C215-12, repetido en el consid. 4° de la Decisión C669-12).

El caso se cierra concluyendo que “...atendida la data y naturaleza de la información solicitada...” es “...eminentemente pública, por cuanto dice relación con antecedentes que dan cuenta del origen y destino de fondos públicos traspasados desde un ente que desempeña una función pública administrativa, y a través de los cuales se dio lugar al cierre contable de determinados programas gubernamentales”. Además, el CplT considera para adoptar esta decisión que no se vinculó la revelación de lo solicitado con la afectación del éxito de la investigación ni se acreditó que dichos documentos estuviesen efectivamente agregados al sumario en cuestión (consid. 4°).

La última decisión relevante en esta materia es la Rol C669-12, que declara públicos los documentos incluidos en un sumario administrativo pero que han

²⁷ La disidencia planteó que este oficio no era parte del sumario administrativo incoado “...sino que constituye un antecedente previo a su instrucción, por lo que no cabe en la hipótesis de secreto del art. 137 del Estatuto Administrativo, que debe interpretarse restrictivamente”, aplicando la decisión C159-09. Se agrega que “...apreciado el tenor de dicho oficio y dado que han transcurrido 8 meses desde el inicio de este sumario no se ve cómo su divulgación podría, en este caso concreto, arriesgar el éxito de la investigación”. Por último, rechaza la invocación de la Ley N° 20.205 ya que no se cumplían todos los requisitos allí establecidos.

sido elaborados previamente y respecto de los cuales no se justifica "...de qué manera el conocimiento de dicha información afectar[ía] el éxito de la investigación...". El Consejo extrema el punto adoptando una suerte de postura "cronológica":

"Que, incluso, la información que constituya complemento directo y esencial de la resolución que dio lugar a la instrucción del sumario sería un antecedente previo a la instrucción del sumario y no parte de éste, por lo que no cabe aplicar la hipótesis de secreto contenida en el artículo 137 de la Ley N° 18.834. En efecto, dicha reserva opera a partir de la dictación de la resolución que instruye el respectivo sumario, atendido el tenor de dicha norma como del [sic] carácter restrictivo que debe darse a las causales de secreto o reserva, en tanto excepciones o restricciones al ejercicio de un derecho fundamental" (considerando 5°).

Sobre esta base, el CplT decide que los documentos elaborados con posterioridad a la instrucción del sumario y en el marco de las diligencias decretadas por el Fiscal están sujetos al secreto del artículo 137 EA. En cambio, es pública la información "...cuya elaboración no haya sido decretada por el fiscal del sumario pero que forme parte del expediente sumarial por haberse allegado a éste, incluyéndose la que sea complemento directo y esencial de la resolución que dio lugar a la instrucción del sumario en curso" (consid. 6°), a menos que se justifique una afectación presente o cierta, probable y específica para el éxito de la investigación en caso de divulgarse²⁸. A ello se añadió que en ese caso había transcurrido cerca de un año y medio desde el inicio del sumario y el artículo 135 EA, como ya vimos, establece un plazo de veinte días para cerrar la investigación y hacerla pública (en términos absolutos si se sobresee y relativos si se formulan cargos, según ya vimos), con lo que:

"...mantener la reserva de la información solicitada supondría admitir un bolsón de opacidad indeterminado y peligroso, que se crearía por la sola instrucción del sumario y se mantendría indefinidamente en caso que no se formulen cargos, lo que pugna con el principio constitucional de publicidad y el contenido esencial del derecho de acceso a la información" (considerando 8°).

Conviene advertir que si bien la decisión Rol C669-12 fue adoptada con votación dividida y voto dirimente del Presidente, los conceptos teóricos de la posición dirimente son, en general, compartidos por la disidente. La discrepancia central se sitúa en su aplicación al caso concreto, pues a diferencia de la primera esta última sostuvo que entregar la información solicitada "perjudicaría el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido y

²⁸ En el caso específico se solicitaron los documentos que diesen cuenta "del resultado de cualquier proceso de revisión, examen, investigación o auditoría efectuada durante los años 2010, 2011 y 2012 al Convenio de Colaboración suscrito entre la CORFO y Chilean Trading Corporation, aprobado por Resolución Afecta N° 374, de 28 de diciembre de 2006, de CORFO", así como también los que les sirvieran de sustento o complemento directo y esencial (por ejemplo, copias de rendiciones de cuentas, facturas, boletas, comprobantes, etc.).

el éxito de la investigación en curso” de una manera “presente o cierta, probable y específica que justifica plenamente aplicar la causal de secreto o reserva invocada”. Hay, con todo, un punto de diferencia teórica relevante: mientras la postura dirimente sostiene que la resolución que ordena la instrucción de un sumario no es parte integrante de éste, de manera que debe partirse de su publicidad y no de su secreto, la disidente afirma lo opuesto, tema que abordaremos más adelante.

La postura “cronológica” de la Decisión C669-12 difiere de la adoptada en las Decisiones C159-09 y C7-10, pues en la primera se reveló un documento elaborado a propósito de un sumario mientras que, en la segunda, se protegió la denuncia que lo originó, sin considerar para resolver en un sentido u otro la temporalidad del documento (en el primer caso posterior y en el segundo anterior), sino sólo la existencia de una afectación del éxito de la respectiva investigación.

La decisión Rol C669-12 fue ratificada por la Corte de Apelaciones de Santiago en sentencia Rol 7608-2012, de 29.01.2013, que no advirtió que entregar la información vulnerase el sentido del artículo 137, inciso 2º, EA. Así, la Corte también declinó aplicar mecánicamente este precepto y acogió la postura “cronológica”:

“El secreto del sumario administrativo, en primer lugar, comienza con su apertura, de donde aparece que las informaciones previas a su existencia, deben regirse por el principio de publicidad de los actos públicos, dado que las excepciones a este principio deben ser interpretadas en forma restrictiva por su propia naturaleza... Por otro lado, la disposición del artículo 137 inciso segundo del Estatuto Administrativo debe interpretarse a la luz de la finalidad de la norma, vale decir, concierne a la cuestión de fondo tendiente a asentar la responsabilidad administrativa en hechos que han sido valorados de trascendencia para la administración, por ello mira al éxito de la investigación y como ha sostenido la Contraloría General de la República, a la honra y respeto a la vida pública de los funcionarios que, eventualmente, podrían tener comprometida su responsabilidad en los hechos investigados. De ahí que una información que no comprometa estos fines, que no sea detallada en relación con el asunto indagado, pudiera ser entregada. Al tratarse, en la especie, de auditorías e informes anteriores a la iniciación del sumario administrativo y además referirse a actuaciones en alguna de las cuales habría intervenido la requirente, cuyo conocimiento no atentaría contra la honra y buen nombre de funcionarios que eventualmente pudieran tener comprometida su responsabilidad en los hechos investigados, no se advierte que se haya actuado contra el texto y sentido del artículo 137, inciso segundo, de la Ley N° 18.834. Como consecuencia, tampoco aparece que se haya vulnerado ninguna de las otras normas mencionadas en el reclamo como transgredidas...” (consid. 8º).

A ello se sumó que el sumario fue sobreseído durante la tramitación del reclamo de ilegalidad, con lo que la reserva perdía todo fundamento. Sin

embargo, el considerando transcrito prescinde de este dato, de manera que el argumento transcrito vale autónomamente.

b) *Actos administrativos que ordenan la instrucción de un sumario.*

Como ya anticipamos, la decisión C669-12 afirmó que la reserva del artículo 137 EA "...opera a partir de la dictación de la resolución que instruye el respectivo sumario, atendido el tenor de dicha norma como del carácter restrictivo que debe darse a las causales de secreto o reserva, en tanto excepciones o restricciones al ejercicio de un derecho fundamental" (consid. 7º). Dicho criterio vino a ser precisado a partir de un conjunto de solicitudes en que se pidió a diferentes servicios, entre cosas, "Una relación de los sumarios administrativos e investigaciones sumarias, que se hayan iniciado, terminado y que se hayan encontrado vigentes" durante 2009 y 2010 y que debía incluir un conjunto específico de información²⁹. En la mayoría de los casos el CplT estimó que una petición de esta naturaleza implicaba un alto volumen de trabajo y la necesidad de elaborar información, por lo que si bien los amparos se acogieron se estableció, en general, un modo alternativo de cumplimiento para los servicios consistente en que entregasen al requirente:

"Los actos administrativos que ordenan la instrucción de los sumarios administrativos consultados que actualmente se encuentren en curso, con el voto dirimente del Presidente y fundándose en los argumentos expuestos -en la decisión C669-12 de este Consejo, y con la disidencia en este punto de los Consejeros Jaraquemada y Santa María que se expresa al final de esta decisión" [p. ej., consid. 7º b) de las decisiones C860-12 y C851-12 y consid. 14º b) de la decisión C954-12].

En estricto rigor, la remisión que estas decisiones hacen a la Decisión C669-12 es ambigua pues, como vimos, su texto no declara derechamente que la resolución que instruye un sumario es pública sino, más bien, que lo es la información que le sirve de complemento directo o esencial y fue elaborada previamente. Sin embargo, la disidencia es específica al afirmar que "...no puede sostenerse que la resolución que ordena la instrucción de un sumario no sea parte integrante de éste" [consid. e) de la disidencia]³⁰, punto luego reiterado por sus autores en

²⁹ Lo solicitado por cada sumario era "materia, cuantía (si procede), procedimiento, sanción (si procede), absolución (si procede), e involucrados, pero sin indicar el nombre del o los sujetos, basta con señalar su calidad, por ejemplo: funcionario municipal, funcionario de planta, funcionario a contrata, intervención de un particular, etc."

³⁰ Agrega: «Por el contrario, los procedimientos administrativos tienen una etapa de inicio, una de instrucción y una de finalización, como señala el Capítulo II de la Ley N° 19.880, sobre bases de los procedimientos administrativos. La misma Ley define al procedimiento administrativo como "...una sucesión de actos trámite vinculados entre sí, emanados de la Administración y, en su caso, de particulares interesados, que tiene por finalidad producir un acto administrativo terminal". Añade que

las decisiones adoptadas a propósito de los amparos en comento (p. ej., decisiones C860-12, C851-12 y C954-12)³¹.

Cabe señalar que una de estas últimas decisiones (la C954-12) fue reclamada de ilegalidad y revocada. La Corte de Apelaciones de Santiago, en sentencia Rol N° 9712-2012, de 28.10.2013, rechazó entregar las resoluciones que incoaban los sumarios en tramitación y las identidades de las personas investigadas en procedimientos sobreseídos por entender que en tales casos sólo cabía entregar información genérica y no específica y nominativa, lo que no ocurría de entregarse las resoluciones como ordenaba la decisión:

“...la forma en la cual se dispone la entrega de información, puede afectar los fines de las respectivas investigaciones, la labor investigativa, el principio de inocencia y el nombre y la honra de investigado, como asimismo eventualmente de sus respectivas familias” (consid. 16°); “...tampoco ordena la entrega en términos genéricos o resumidos de cierta información, sino que en forma íntegra, detallada de procesos vigentes, lo que afecta el respectivo secreto que ampara a las investigaciones en curso, de conformidad al artículo 137 del Estatuto Administrativo” (consid. 17°).

Por ello, la Corte dio por vulnerado el derecho de terceros y el secreto sumarial (artículo 21 N° 2 y N° 5), “...sólo en cuanto a la forma en que se dispone la entrega de información, mas no en la entrega de la misma, lo que se determinará en lo resolutivo a efectos de cautelar el debido secreto de las investigaciones en curso y la honra del investigado” (consid. 19°). Así, en vez de ordenar la entrega de las resoluciones que instruyeron sumarios o investigaciones sumarias aún en curso, la Corte decide entregar un listado general de las investigaciones sumarias (redacción que estimamos engloba a los sumarios³²) “...que contenga únicamente fecha de inicio, unidad o servicio

estos procedimientos deben “...constar en un expediente, escrito o electrónico, en el que se asentarán los documentos presentados por los interesados, por terceros y por otros órganos públicos...” (art. 18, inc. 3°)... aplicando lo anterior a un sumario administrativo, debe concluirse que la resolución que ordena instruirlo es el acto trámite que le pone inicio, razón por la cual el expediente sumarial es encabezado por ella. Por lo mismo, debe mantenerse su reserva de conformidad a lo dispuesto por el artículo 137, inciso 2°, del Estatuto Administrativo».

³¹ Incluso el debate se extendió a las investigaciones sumarias, incluidas en otro literal de las solicitudes que motivaron estos amparos. La posición dirimente sostuvo que en estos casos no había norma de reserva. La disidente, en cambio: “c) Que lo mismo puede aplicarse a las resoluciones que ordenan instruir investigaciones sumarias pues si bien no se les aplica el citado artículo 137 podría resultarles aplicable la causal de reserva establecida en el artículo 21 N° 1, letra b, de la Ley de Transparencia, por tratarse de antecedentes previos a la adopción de una resolución, afectación que es menester analizar en cada caso concreto. Por lo tanto, en este caso el MOP podría, a juicio de estos Consejeros, no entregar tales resoluciones de estimar que se produce esta afectación” (sigo el modelo del literal c) de la disidencia de la Decisión C954-12).

³² Desafortunadamente la redacción de la sentencia en esta parte es ambigua. Por una parte, porque requiere que se “...entregue al reclamante la siguiente documentación: ... ii. Copia de los sumarios e investigaciones sumarias iniciados, terminados y vigentes en los servicios dependientes del MOP, entre el 1° de Enero de 2009 y el 31 de Diciembre de 2010”, para luego distinguir las tres hipótesis enunciadas arriba respecto de las “investigaciones sumarias” con lo que no se trata de entregar copia de los sumarios,

dependiente... que origina la investigación, motivo o causa de la investigación, número de personas investigadas y estado de la investigación”, y en cuanto a las terminadas las resoluciones sancionatorias o absolutorias, en este último caso excluyendo toda referencia a las personas objeto de la investigación³³.

Sin embargo, el criterio anterior no es uniforme en sede judicial. La decisión C1660-12, acordada con voto dirimente, ordenó entregar la resolución que ordenó instruir un sumario todavía en curso reiterando que el artículo 137 EA sólo se aplicaría “a los procedimientos sumarios ya iniciados y a las actuaciones del fiscal instructor” (consid. 4º). La sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago Rol N° 1.089-2013, de 05.07.2013, confirmó lo anterior afirmando que con ello no se revelaban “...antecedentes o informaciones del sumario administrativo aún pendiente que permitan imputar una conducta castigada disciplinariamente destinada a afectar la responsabilidad funcionaria de persona determinada; datos los cuales son los únicos que tienen el carácter de secretos o reservados mientras la investigación se encuentra todavía pendiente” (consid. 7º, final). Algo parecido ocurrió con la Decisión C210-13 que ordenó la entrega de la misma resolución. Reclamada de ilegalidad la decisión la Corte de Apelaciones de Santiago la confirmó, por sentencia Rol N° 3.326-2013, de 08.07.2013, tanto por haber sido agregada al expediente judicial –con lo que de facto pasó a ser pública– como porque esta resolución:

“...sólo se limita a ordenar la instrucción del sumario, ante la denuncia de la interesada, pero que en ningún caso individualiza a algún funcionario como afectado por aquel procedimiento administrativo, esto es, no afecta a derechos de terceros que estén determinados en aquel acto, derechos que por lo demás, deben velar los interesados para su resguardo” (consid. 3º)³⁴.

como dice el encabezado, sino sólo de la información que se especifica para cada hipótesis. Por otra, porque al referirse sólo a “investigaciones sumarias” podría estimarse que no se extiende a los “sumarios administrativos”. Con todo, del contexto de la sentencia debe desprenderse que debiera aplicarse la misma lógica a “investigaciones sumarias” y “sumarios administrativos”. Por último, al no haberse contemplado la Corte los sobreseimientos no se entregaría información alguna respecto de ellos, lo que carece de sentido (al menos debiese aplicárseles el mismo criterio de los casos con absolución).

³³ La información requerida por el solicitante era: “Antecedentes sobre los sumarios administrativos e investigaciones sumarias que se hayan iniciado, terminado, y de aquellas que se hayan encontrado vigentes, a partir del día 1º de enero de 2009 hasta el día 31 de diciembre de 2010, con indicación de los siguientes datos: i. Materia; ii. Cuantía (si procede); iii. Procedimiento; iv. Sanción (si procede); v. Absolución (si procede); vi. Involucrados (sin indicar el nombre del o los sujetos, por respeto a su intimidad, sino señalando sólo su calidad: p. ej. funcionario de planta, funcionario a contrata, intervención de un particular, etc.)”. En la práctica, lo único que no se entregaría sería la calidad de los involucrados (y su número en el caso de las absoluciones), la cuantía de los casos y los datos de los casos terminados por sobreseimiento, lo que no parece del todo consistente con el razonamiento de la Corte. En efecto, no se ve porque sería un dato sensible la calidad jurídica de los involucrados o la cuantía, en los casos en que pudiese establecerse.

³⁴ Contra esta decisión se interpuso un recurso de queja que fue rechazado por sentencia de la Corte Suprema Rol N° 4616-2013, de 22.08.2013. Sobre este punto puede verse también la decisión C209-13, de idéntico tenor, y la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago que la confirmó, Rol N° 3.071-2013, de 05.08.2013

Se trata de un juicio concreto sobre el contenido específico de la resolución solicitada, a través del cual se verifica la no afectación de ninguno de los bienes jurídicos que cautelan las causales del artículo 21 LT. De allí que pierda eficacia el artículo 137, inciso 2°, EA.

Cabe apuntar que el último cambio de Presidente del CplT ha traído como consecuencia que cambie el sentido del voto dirimente, con lo que en sus últimas decisiones el CplT ha declarado en votación dividida que la resolución que ordena la instrucción de un sumario administrativo es parte integrante de éste y, por lo mismo, queda sujeta a la reserva del artículo 137 EA (así, p. ej., la Decisión Roles C839-13 y C840-13, si bien en términos meramente declarativos³⁵).

Finalmente, también CGR ha rechazado expresamente la entrega del acto que inicia un sumario aún pendiente. En efecto, habiéndose solicitado un pronunciamiento sobre si la resolución que ordenó instruir un sumario administrativo y los hechos que se investigaban en él estaban incluidos dentro de la reserva sumarial el dictamen N° 60.666/2010 estableció que "...no puede sino entenderse que dicho acto administrativo se encuentra comprendido dentro de la referida obligación de mantener el secreto o reserva de las piezas del expediente hasta que se cumplan los indicados presupuestos legales que autorizan su publicidad total o relativa, según sea el caso" con lo que "...la ocurrente o su representante sólo podrán conocer la información sumarial requerida una vez que se le emplace válidamente como inculpada, lo que ocurrirá si se formulan y notifican cargos en su contra".

c) Sumarios en que las responsabilidades investigadas estén prescritas.

La primera decisión en que se abordó este tema es la C623-09, relativa a un sumario que investigaba las eventuales responsabilidades administrativas derivadas de un accidente de tránsito ocurrido a mediados de 2005 y cuya última actuación era la propuesta del fiscal instructor en orden a sobreseer, formulada en agosto de 2007. Desde entonces nada había ocurrido, pero aplicando el artículo 137 EA el expediente era secreto en términos absolutos, pues no había formulación de cargos. Paradojalmente, como la prescripción de

³⁵ En efecto, en el amparo Rol C840-13 se solicitaron copia de las resoluciones que dieron inicio a una investigación sumaria y a un sumario administrativo. Si bien el CplT declara que el acto que inicia el sumario es parte de éste y queda sujeto al artículo 137 EA señala que la resolución que ordena instruir una investigación sumaria no está sujeta a dicha norma (exclusiva de los sumarios) y tampoco la que eleva dicha investigación a sumario administrativo. Me temo que con ello quita todo valor a lo declarado previamente, pues en estos casos esas resoluciones equivalen a la que da inicio al sumario, de manera que debiesen tener el mismo trato que aquélla.

la acción disciplinaria extingue la responsabilidad y se produce a los cuatro años desde la acción u omisión que pudiere generarla (artículos 157 d y 158 EA) las hipotéticas responsabilidades indagadas estaban prescritas (y antes de la solicitud de información que dio origen al caso)³⁶. Por ello, el CplT decide que la revelación de estos antecedentes solicitados no podría afectar ninguna de las causales de secreto o reserva indicadas en la Constitución, particularmente el debido cumplimiento de las funciones del órgano pues éste sólo podía archivar la investigación³⁷. Esta tesis fue confirmada por la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago Rol N° 2267-2010, de 25.10.2010, al rechazar el reclamo de ilegalidad que interpuso el órgano requerido afirmando que “...atendido el estado de la investigación y el tiempo transcurrido desde su inicio, no se divisa cómo pudieran concurrir las causales constitucionales” (consid. 6°).

El criterio fue retomado en la decisión C293-10, esta vez referida a la declaración de secreto o reserva del artículo 135 del EA municipal, afirmándose que “...pierde todo sentido una vez que ha prescrito la responsabilidad que se investiga...”, pues “...no se ve cómo podría concurrir alguna de las causales de secreto o reserva indicadas expresamente en el art. 8° de la Constitución, esto es, no se ve la forma en que la publicidad del sumario afectaría los derechos de las personas, la seguridad de la Nación, el interés nacional o el debido cumplimiento de las funciones del órgano”, advirtiéndose que esta declaración sólo se refería “...a los efectos del paso del tiempo en materia de transparencia y no a sus efectos en lo tocante a la responsabilidad administrativa en sí, pues estos últimos están fuera de la competencia de este Consejo” (consid. 10°). El CplT agregó, “a mayor abundamiento... que de adoptarse el criterio inverso el secreto o reserva de los sumarios del citado artículo 135 podría prolongarse indefinidamente y sin ningún sentido, pues los plazos de cierre no son fatales y pueden extenderse indefinidamente. Así, la interpretación adoptada por la mayoría de este Consejo será un aliciente para que estas investigaciones se realicen en forma oportuna y eficaz” (consid. 11°).

Esta decisión también fue objeto de un reclamo de ilegalidad en que el órgano afectado (Municipalidad de Valparaíso) alegó que un mes tras la decisión del CplT había cerrado el caso con un sobreseimiento, encontrándose la resolución

³⁶ La decisión recuerda, además, que desde el Dictamen N° 34407/2008 de CGR los organismos de la Administración deben declarar de oficio la prescripción de la acción disciplinaria (consid. 7°).

³⁷ El consid. 10° establece que: “...al encontrarse la acción disciplinaria prescrita no cabe entender que la publicidad del sumario administrativo requerido pudiese afectar el debido cumplimiento de las funciones de la PDI ni se tratase de un antecedente previo para adoptar una decisión por parte de la respectiva autoridad, pues en tal caso sólo existe una decisión posible. Por ello deberá rechazarse la invocación de dicha causal de reserva o secreto”.

junto al expediente en el trámite de registro en la CGR. La Corte de Apelaciones de Valparaíso, en sentencia Rol N° 1721-2010, de 29.12.2010, rechazó el reclamo, afirmando que no podía causar agravio a la Municipalidad la decisión reclamada "...si por lo demás el trámite que resta en su registro por parte de la Contraloría Regional" (consid. 3°)³⁸. Pese a ello, el Municipio se negó a entregar el sumario por lo que el CplT requirió a CGR la instrucción de un sumario tres meses después (el 25.03.2011), conforme el artículo 49 LT que sanciona la no entrega oportuna de la información "en la forma decretada, una vez que ha sido ordenada por resolución a firme" (artículo 46 LT). Al día siguiente el Municipio entregó la información. Sorprendentemente CGR sobreseyó rápidamente el sumario³⁹ contradiciendo abiertamente a la Corte al afirmar que estando el expediente en el trámite de registro "...sólo una vez cumplido éste se puede hacer efectivo lo ordenado por el indicado cuerpo colegiado [la Corte]". Agregó, además, que habiéndose registrado el acto con un alcance había que aguardar también que se cumpliera lo indicado en el alcance antes de entregar la información, con lo que incluso se apartó de su propio dictamen N° 51.542/2009⁴⁰. Es probable que en el fondo de este oblicuo desconocimiento de

³⁸ La decisión C575-11 precisa este punto en su consid. 10°: "Que, asimismo, atendido el carácter excepcional de las disposiciones de secreto, una interpretación restrictiva de la norma del citado artículo 137 del Estatuto Administrativo obliga a concluir que el secreto dispuesto por ésta se extiende hasta el momento en que ha sido afinado el sumario administrativo por un acto terminal de la autoridad respectiva, pues se ha puesto término a las labores de investigación y se ha adoptado una decisión sobre el particular. Conforme a ello, su publicidad no puede estimarse condicionada a ningún otro requisito, como el registro o toma de razón del respectivo sumario. Que, por tanto, de conformidad con los artículos 5° y 10 de la Ley de Transparencia, el expediente sumarial requerido adquirirá el carácter de información pública, a menos que concurra otra causal de secreto o reserva, lo que en el presente caso no ha sido invocada." La misma decisión cita el dictamen N° 7.355 de 2007, en que CGR afirma que "...la autoridad se encuentra obligada a proporcionar a los interesados copia de los actos que emita en ejercicio de sus potestades públicas, aún en el caso de aquellos sujetos a toma de razón cuyo trámite ante este Órgano Fiscalizador se encuentre pendiente. Ello, por cuanto dicho control de juridicidad constituye una mera presunción de legalidad de los actos administrativos que no guarda relación con la existencia de la actuación administrativa de la cual emanan, ni con las causales que podrían motivar la reserva o secreto de los actos y resoluciones, sino que se establece como requisito de validez de los mismos, es decir se relaciona con sus efectos y obligatoriedad... Esta entrega de información debe realizarse sin perjuicio de que se ponga en conocimiento de los interesados que dicho acto administrativo no produce efectos mientras no se haya cumplido su total tramitación, dentro de lo cual debe considerarse, en este caso, la toma de razón (aplica dictámenes N° 33.659, de 2000, y N° 10.246, de 2006)".

³⁹ Mediante la Resolución Exenta N° 2.856, de 9 de junio de 2011, de CGR.

⁴⁰ En él, CGR sostuvo que "el envío del decreto que afina el procedimiento y el registro del documento por parte de esta Entidad Fiscalizadora, no constituyen actos integrantes del sumario administrativo, sino que actuaciones posteriores a él, impuestas por la ley, para finalidades propias de control... en caso de encontrarse el proceso disciplinario por el que se consulta, ya afinado, el sumario adquiere la calidad de público, sin que se advierta que exista un impedimento en permitir el acceso al acto terminal así como a las piezas que componen el expediente, al concejo municipal, antes que sea remitido al trámite respectivo y sea registrado por este Organismo de Control". Concluye: "no se advierte que la circunstancia de no encontrarse registrado el decreto que se dicta al término de un sumario administrativo incoado en un municipio sea un impedimento para proporcionar copias del expediente sumarial al concejo municipal, en la medida que dicho procedimiento se encuentre afinado en los términos anotados en el presente oficio".

lo resuelto por la Corte y el CplT se encuentre la idea de proteger la honra de los funcionarios investigados.

d) Informaciones genéricas o tangenciales referidas al sumario.

En la decisión Rol C546-09 el CplT ordenó entregar el nombre de los actuarios de un conjunto de sumarios en tramitación, "...toda vez que dicha información no se refiere a los hechos investigados y, por dicha razón, no se encontraría cubierta por el secreto del sumario" (consid. 6° b), criterio que confirmó la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago Rol N° 2.335-2010, de 01.12.2010, dictada en el respectivo reclamo de ilegalidad interpuesto, resolviendo que "...es lícito recabar y entregar informaciones genéricas, marginales o tangenciales al fondo de la cuestión investigada, en cuanto con ello no se pone en jaque ni la honra de las personas ni el debido proceso..." (consid. 6°), por lo que "la orden de informar contenida en la resolución impugnada, referida sólo a la indicación nominal de la persona de los actuarios en sumarios administrativos no afinados, no resulta atentatoria en forma alguna contra el ordenamiento jurídico legal constitucional antes descrito, en cuanto incide en información marginal o tangencial cuya entrega resulta jurídicamente inocua e irrelevante en el contexto descrito" (consid. 7°). Algo parecido ocurrió con la designación de un fiscal y las excusas de los quienes no aceptaron esta nominación (Decisión 1660-12), caso en que tras reclamarse la decisión del CplT que ordenó su entrega, la Corte consideró como:

"...datos genéricos que no se refieren a antecedentes o informaciones del sumario administrativo aún pendiente que permitan imputar una conducta castigada disciplinariamente destinada a afectar la responsabilidad funcionaria de persona determinada; datos los cuales son los únicos que tienen el carácter de secretos o reservados mientras la investigación se encuentra todavía pendiente" (consid. 7°, final, sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago Rol N° 1.089-2013, de 05.07.2013).

En la misma línea, el CplT ha precisado que datos como la "materia, cuantía y calidad estatutaria de los involucrados" en un sumario son públicos incluso mientras el sumario está en tramitación, pues no se refieren "...a los antecedentes contenidos en los expedientes sumariales, los hechos investigados ni la individualización de los involucrados, sino que se trata de antecedentes generales que sólo permiten singularizar la existencia del proceso sumarial. Consecuentemente, su comunicación no afecta el éxito de las investigaciones en curso" (p. ej., Decisiones C851-12, consid. 3°, C859-12, consid. 5°, y C860-12, consid. 5°).

Un criterio semejante, como ya vimos, es establecido en la sentencia Rol 9712-2012 de la misma Corte, de 28.10.2013, conforme a la cual "...nada obsta que respecto de procesos sumarios o de investigaciones sumarias actualmente en vigor, se pueda entregar datos o antecedentes genéricos, máxime si se tal información para efectos estadísticos o de estudio y, en tal sentido, tales antecedentes genéricos si son públicos" (consid. 13°), a diferencia de la información "...secreta o vulneratoria de datos sensibles o personales" (consid. 14°). Decimos semejante y no idéntico a las decisiones anteriores porque esta sentencia reserva, por ejemplo, el dato de la calidad estatutaria de los involucrados en los sumarios.

En similar sentido puede verse la decisión C674-13, que ante la solicitud del estado de tramitación de los sumarios no afinados dirigidos contra miembros del Servicio Exterior ordena entregar la contenida en el Libro de Sumarios, donde se consignan los actos administrativos que ordenan instruir procesos disciplinarios⁴¹.

3.3. Críticas al régimen de secreto en los sumarios administrativos.

Cabe señalar, por último, que el régimen de secreto que establece el artículo 137, inciso 2°, EA, ha sido objeto de críticas debido a las limitaciones que impone a las personas investigadas para acceder al expediente. Se dice que incurre en el:

"...absurdo de pretender que se resguarda simultáneamente el debido proceso y el derecho a la honra y respeto a la vida pública, cuando en realidad por proteger este último derecho se vulnera el primero, es decir, se protege un derecho para terminar desprotegiendo otro derecho, con toda seguridad, más importante en sede disciplinaria" (BARRIENTOS P., 2009).

Ello afectaría, además, la investigación racional y justa que exige el artículo 19 N° 3 CPR desde la Reforma Constitucional de 1997⁴², el artículo 8° del Pacto de San José de Costa Rica –en tanto establece dentro de las garantías judiciales que toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se le concedan medios adecuados para que prepare su defensa⁴³– y la simetría de trato respecto de los

⁴¹ El considerando 4° cita el Dictamen CGR N° 74.256/2012, cuyo texto dispone: "...que conforme a lo instruido por esta Entidad Fiscalizadora, mediante sus oficios N°s. 40.806, de 1967 y 80.102, de 1969, los órganos administrativos, entre ellos, DIPRECA, deben llevar, permanentemente al día, un libro de sumarios e investigaciones sumarias, en el cual han de consignarse el acto administrativo que ordena instruir dichos procesos disciplinarios, como asimismo el plazo de su duración y la fecha en que son terminados por resolución a firme, de modo que se pueda apreciar de manera conjunta el estado de tramitación de esa clase de expedientes, en especial, en las visitas inspectivas que realiza este Organismo de Control a los distintos servicios públicos, en el ejercicio de las facultades que le confiere su ley orgánica N° 10.336".

⁴² *Supra* nota 9.

⁴³ Incluso este autor cita la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos "*Palamará Iribarne contra Chile*", de 22.11.2005, que establece que la "...normativa que establece como regla que

imputados en investigaciones penales pues, a la inversa, a éstos el artículo 182 del Código Procesal Penal les permite examinar los registros de la investigación fiscal y policial (BARRIENTOS P., 2009).

La STC Rol N° 783-2007 tuvo la ocasión de analizar si una norma casi idéntica al artículo 137, inciso 2°, EA (el N° 4 del Auto Acordado sobre procedimiento para hacer efectiva la responsabilidad disciplinaria de los funcionarios y empleados judiciales, dictado el 13 de octubre de 1995 por la Corte de Apelaciones de Santiago)⁴⁴ vulneraba el derecho de la persona investigada a contar con los medios adecuados para preparar y desarrollar su defensa en los términos de la CPR y el Pacto de San José, pero dado que el carácter reservado derivaba de un Auto Acordado y no una ley de quórum calificado como exige el artículo 8°, inciso 2°, CPR, “con el solo contraste de la literalidad de ambos preceptos” (consid. 17°) lo que hizo “innecesario el análisis de los otros vicios de inconstitucionalidad que la requirente atribuye a ese precepto, al igual que resulta inoficioso el examen de la pugna entre el mismo precepto del Auto Acordado y normas contenidas en el Pacto de San José de Costa Rica” (consid. 18°), de manera que no hubo pronunciamiento de fondo sobre este punto⁴⁵.

En cuanto al paralelo con la regulación procesal penal, el artículo 182 del Código Procesal Penal declara el secreto de las actuaciones de investigación realizadas por el ministerio público y por la policía “*para los terceros ajenos al procedimiento*” (inc. 1°), admitiendo que el imputado y los demás intervinientes

en la jurisdicción penal militar chilena el sumario sea secreto, salvo las excepciones establecidas por la ley, es contraria al derecho de defensa del imputado, ya que le imposibilita el acceso efectivo al expediente y a las pruebas que se recaban en su contra, lo cual le impide defenderse adecuadamente, en contravención de lo dispuesto en el artículo 8.2.c)...” de la Convención Interamericana de Derechos Humanos (párr. 170).

⁴⁴ D.O. 17.11.1995. La norma disponía que “*el sumario administrativo será reservado hasta la fecha de formulación de cargos, oportunidad en la cual dejará de serlo para el inculpado y para el abogado que asumiere su defensa*”. Conviene destacar que la Corte Suprema uniformó la regulación de esta materia dictando un “Auto acordado sobre procedimiento para investigar responsabilidad disciplinaria de jueces y funcionarios judiciales”, contenido en el Acta 129-2007, de 01.08.2007, y luego modificado por la Corte según se consigna en el Acta N° 168-2007, de 11.09.2007, precisamente —entre otros aspectos— en lo relativo al secreto de la investigación, pues en la versión original la investigación se iniciaba formalmente mediante una resolución que se daba a “...a conocer al afectado cuando el Investigador lo considere conveniente” (artículo 4°, inciso 2°), la que era secreta hasta transcurridos treinta días hábiles desde que se comunicó su apertura “...o antes, si así lo resuelve el Investigador, de oficio o a petición del denunciado” (artículo 8°). La modificación derogó el inciso 2° del artículo 4° y reemplazó el artículo 8° disponiendo que “*El investigador podrá disponer que determinadas diligencias y actuaciones sean reservadas incluso respecto del investigado, cuando considere que ello es necesario para la eficacia del procedimiento. Esta facultad podrá ejercerse dos veces durante la investigación y su vigencia no excederá de 10 días, en cada caso*”.

⁴⁵ Pese a los esfuerzos que realiza BARRIENTOS (2009) por encontrar una declaración implícita de inconstitucionalidad por razones de fondo. Cabe señalar que hay un voto disidente del Ministro Navarro que declara que el precepto impugnado no es inconstitucional pues “...la reserva de las diligencias preliminares encuentra su fundamento en la protección de los derechos de la persona afectada y en su dignidad, puesto que es perfectamente posible que los procesos que se inicien carezcan de toda base o fundamento” (párr. 12°).

en el procedimiento puedan “*examinar y obtener copias, a su cargo, de los registros y documentos de la investigación fiscal y... examinar los de la investigación policial*” (inc. 2°). El fiscal puede declarar secretas determinadas actuaciones, registros o documentos “*...respecto del imputado o de los demás intervinientes, cuando lo considerare necesario para la eficacia de la investigación...*”, pero singularizándolas y por sólo 40 días (inc. 3°), decisión que puede ser recurrida ante el juez de garantía⁴⁶ y que en ningún caso puede extenderse a ciertas piezas como “*...la declaración del imputado o cualquier otra actuación en que hubiere intervenido o tenido derecho a intervenir...*”⁴⁷.

La ya mencionada sentencia Rol N° 1721-2010 de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, de 29.12.2010, confirma la necesidad de armonizar la interpretación del artículo 137 EA con las normas procesales penales:

“...en materia procesal penal, en lo relativo a la investigación que lleva adelante el Ministerio Público, la regla general es la publicidad siempre, salvo excepciones, para los intervinientes, pudiendo equipararse la calidad del denunciante, el amparado, a la de éstos, principio que debe primar con mayor razón en una investigación de carácter disciplinario, con consecuencias menos gravosas que las de la pesquisa penal, más aún, si como ya se señaló, la etapa de indagación se agotó, terminando el sumario en sobreseimiento” (consid. 4°).

La aplicación de este término de comparación debiera, en consecuencia, llevar a flexibilizar el secreto sumarial administrativo, tanto por parte del legislador como por parte de los intérpretes del texto vigente, tratándose de las personas investigadas en el procedimiento, cuestión que avala la divisibilidad que ha aplicado el CplT para conceder el acceso a la información cuando la investigación está en curso, conforme examinamos en el apartado 3.2.

4. El periodo de publicidad y sus excepciones.

4.1. La publicidad como regla general de los sumarios afinados.

Ya vimos que desde la formulación de cargos se abre un periodo de publicidad acotada al inculcado en favor del inculcado y su abogado, fundamentado en su derecho a la defensa.

⁴⁶ El inciso 4° de la norma en examen establece: “*El imputado o cualquier otro interviniente podrá solicitar del juez de garantía que ponga término al secreto o que lo limite, en cuanto a su duración, a las piezas o actuaciones abarcadas por él, o a las personas a quienes afectare*”.

⁴⁷ El inciso 5° del mismo precepto dispone: “*Sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos anteriores, no se podrá decretar el secreto sobre la declaración del imputado o cualquier otra actuación en que hubiere intervenido o tenido derecho a intervenir, las actuaciones en las que participare el tribunal, ni los informes evacuados por peritos, respecto del propio imputado o de su defensor*”.

Una vez que el sumario está afinado, sea porque por resolución ejecutoriada se sancionó o absolvió al inculcado o se sobreseyó la investigación⁴⁸, CGR ha dicho que el expediente queda «...sometido sin limitaciones al principio de publicidad, que constituye la regla general respecto de todos los actos de la Administración del Estado...» (Dictamen N° 11.341/2010, entre otros), por lo que todo interesado podrá pedir copias de él (Dictamen N° 60.666/2010). Que un sumario esta afinado significa que se encuentren “...agotadas todas las instancias de tramitación que la normativa pertinente contempla y, que los inculcados hayan sido notificados de tal circunstancia” (Dictámenes N° 61815/2012 y N° 58.852/2008, recogidos en la decisión del CplT C903-12), esto es, que no existan recursos administrativos pendientes de resolución.

Con todo, la idea de una publicidad sin limitaciones de ninguna índole que establece el Dictamen N° 11.341/2010 resulta exagerada. Parece mucho más precisa la idea del retorno a la regla general, esto es, al principio de la publicidad de los actos administrativos sujeto a las limitaciones generales del artículo 21 LT, como puede verse en los Dictámenes N° 17.466/2001 y N° 9.206/2004, por ejemplo (CGR, 2008:540)⁴⁹. Ya el Dictamen N° 42.779/2000, tras listar las causales de secreto entonces admitida por el artículo 11 bis de la LBGAE, señalaba que “Tales motivos son, por lo tanto, los únicos que puede hacer valer la autoridad para denegar la entrega de los antecedentes concernientes a un sumario afinado”. Dicho de otro modo, decir que el expediente es público no viene sino a asignarle la calidad que, por regla general, tiene un procedimiento administrativo, sin que ello implique desconocer la aplicabilidad de las hipótesis de secreto o reserva que admite nuestro ordenamiento jurídico.

Así, por ejemplo, deben entenderse los artículos 135 y 136 de la Ley Orgánica de la CGR, que a propósito de sus sumarios señalan que son secretos (“y el funcionario que dé informaciones sobre ellos será sancionado hasta con la destitución”) y que, “...una vez terminado, el sumario y las conclusiones serán públicos”⁵⁰. Una declaración legal de este tipo puede entenderse antes de la reforma constitucional de 2005 y del nuevo inciso 2° del artículo 8° CPR, pero desde

⁴⁸ En relación al sobreseimiento la sentencia de la C. de Apelaciones de Santiago Rol N° 7608-2012, de 29.01.2013, afirma que el secreto sumarial cesa si no se llega “...a formular cargos, por la imposibilidad de hacerlo, de lo que se sigue que las distintas piezas del sumario, conforme el artículo 137 del Estatuto Administrativo... han pasado necesariamente a ser públicas (o se han mantenido en dicha condición si no les afectaba), lo que determina que dicho fundamento no sea actualmente –y al momento de interponerse el reclamo– sustentable” (consid. 8°, final)

⁴⁹ Y que puede remontarse, en la idea, al dictamen N° 20.680/1994 (PANTOJA B., 2007:1006).

⁵⁰ D.O. 29.05.1952. El texto de esta Ley fue coordinado, refundido y sistematizado por el D.S. N°2.421/1964. M. Hacienda, actual Ley Orgánica Constitucional de la CGR en virtud de la disposición cuarta transitoria de la CPR (D.O. 10.07.1964).

entonces es superflua y tras la dictación de la LT debe entenderse complementada con las hipótesis de secreto que establece su artículo 21. De allí que no represente un caso de publicidad absoluta.

En consecuencia, es posible que el contenido de un expediente sumarial afinado sea total o parcialmente reservado por configurarse alguna de las causales de secreto que admite nuestro ordenamiento jurídico. Esta reserva no debiera extenderse, empero, a las personas contra quienes se formularon cargos o fueron destituidas en este tipo de sumarios, pues ello vulneraría su derecho a defenderse de las acusaciones formuladas en su contra y a impugnar lo resuelto en ellos⁵¹.

Examinemos algunos de estas hipótesis de secreto o reserva.

4.2. Excepciones a la publicidad de los sumarios afinados.

- a) *Afectación de los derechos del denunciante (causal del artículo 21 N° 2 LT) y la eficacia en la investigación de ilícitos administrativos (desincentivo a la colaboración, causal del artículo 21 N° 1 LT): la identidad del denunciante.*

Un primer ejemplo de reserva en sumarios afinados se encuentra en la Ley N° 20.205⁵², que modificó el EA general y el de los Funcionarios Municipales estableciendo una serie de medidas de protección para los funcionarios que denunciaran irregularidades. Uno de ellas es “...que sean secretos, respecto de terceros, la identidad del denunciante o los datos que permitan determinarla, así como la información, antecedentes y documentos que entregue o indique con ocasión de la denuncia”. De solicitarse esta medida “...quedará prohibida la divulgación, en cualquier forma, de esta información. La infracción de esta obligación dará lugar a las responsabilidades administrativas que correspondan” (incisos 3° y 4° del artículo 90 B EA y 88 B del EA municipal).

En nuestra opinión, en este caso concurren simultáneamente la protección del debido funcionamiento del servicio con el resguardo del derecho del denunciante. Se trata, además, de una medida que contribuye a la lucha contra

⁵¹ Pese a ello, el dictamen CGR N° 17.466/2001 no reprochó que ante la solicitud de copia de un sumario por parte de la persona que fue destituida a raíz de él el órgano respectivo se negara a proporcionarla “...en atención a que la divulgación de las mismas a terceras personas pudiere eventualmente admitiendo que el Jefe de Servicio pudiera restringir su acceso por afectar sensiblemente los derechos o intereses de otros, dada la materia en que incide dicho proceso sumarial”. Con todo, debe precisarse que: i) La legislación entonces en vigor, a saber, la introducida en la LBGAE por la Ley N° 19.653, de 1999, admitía esta causal de reserva; y ii) CGR concluye que el tribunal pertinente establecido en dicha ley para impugnar estas decisiones (el juez de letras en lo civil del domicilio del órgano de la Administración requerido) debía decidir la controversia y no ella, con lo que en rigor el dictamen está absteniéndose de emitir pronunciamiento.

la corrupción y que por lo mismo es promovida por las convenciones Interamericana⁵³ y de las Naciones Unidas en contra de la Corrupción⁵⁴.

En la decisión Rol C15-10, confirmada por la sentencia Rol 1230-2910 de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, de 27.05.2011, el CplT ordenó la entrega de una investigación sumaria pero excluyó “la identidad del o los denunciantes” para evitar que éstos sufrieran represalias y el riesgo de aquéllas inhibiese, en el futuro, la denuncia de irregularidades por parte de ellos u otras personas. En ese caso los denunciantes eran funcionarios y su denuncia señalaba que los testimonios incluidos eran “de carácter reservado” y conllevaban la “decisión de realizar las denuncias mediante documentación y/o declaraciones confidenciales”. De ello deriva el CplT que:

“...proteger la identidad constituye una garantía para quien denuncie irregularidades, especialmente relevante al interior de los órganos que ejercen funciones públicas y que deben dar estricto cumplimiento al principio de probidad. Dicha garantía forma parte de una política de combate a la corrupción ordenada por la Ley N° 20.205 y, como tal, forma parte integrante del debido cumplimiento de las funciones de todos órganos de la Administración del Estado, cuya protección justifica aplicar el principio de divisibilidad y prohibir la divulgación de la identidad del o los denunciantes” (consid. 17°, reiterado en el consid. 9° de la decisión C681-13).

Debe anotarse que la protección acordada por el CplT va más allá de la otorgada por ese cuerpo legal. En efecto, éste exige requisitos especiales para que las denuncias puedan acogerse a su protección⁵⁵ y en ese caso el CplT no verificó su concurrencia (pese a que la ley tiene por no presentadas las denuncias que no los cumplan, anulándose sus beneficios). Como sea, es un

⁵² D.O. 24.07.2007.

⁵³ Adoptada en Caracas, Venezuela, el 29.03.1996 y promulgada por D.S. N° 1.879/1998, RR.EE. (D.O. 29.10.1998). En su artículo III, sobre “Medidas preventivas”, los Estados Partes convienen en considerar la aplicabilidad de “*Sistemas para proteger a los funcionarios públicos y ciudadanos particulares que denuncien de buena fe actos de corrupción, incluyendo la protección de su identidad, de conformidad con su Constitución y los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico interno*”.

⁵⁴ Adoptada en Nueva York el 31.10.2003 y promulgada por el D.S. N° 375/2007, RR.EE. (D.O. 30.01.2007). En el apartado 2 de su artículo 13 (“Participación de la sociedad”) los Estados Partes se comprometen a facilitar “*la denuncia, incluso anónima, de cualesquiera incidentes que puedan considerarse constitutivos de un delito tipificado con arreglo a la presente Convención*”. El artículo 33 (“Protección de los denunciantes”) declara que “*Cada Estado Parte considerará la posibilidad de incorporar en su ordenamiento jurídico interno medidas apropiadas para proporcionar protección contra todo trato injustificado a las personas que denuncien ante las autoridades competentes, de buena fe y con motivos razonables, cualesquiera hechos relacionados con delitos tipificados con arreglo a la presente Convención*”.

⁵⁵ Las denuncias deben ser fundadas y cumplir los siguientes requisitos: “*a) Identificación y domicilio del denunciante. / b) La narración circunstanciada de los hechos. / c) La individualización de quienes los hubieren cometido y de las personas que los hubieren presenciado o que tuvieran noticia de ellos, en cuanto le constare al denunciante. / d) Acompañar los antecedentes y documentos que le sirvan de fundamento, cuando ello sea posible*” (artículo 90 B EA, incisos 1° y 2°).

ejemplo de información que se mantiene en reserva pese a que la investigación haya sido sobreseída por resolución ejecutoriada.

Aunque la Ley N° 20.205 sólo contempla la protección de la identidad de funcionarios denunciantes, el CplT también ha protegido la identidad de privados que formulan denuncias basado en análogas razones. Este criterio se estableció a partir de las decisiones C53-09 (denuncias realizadas por trabajadores ante la Dirección del Trabajo) y C520-09 (denuncias realizada por un particular ante un municipio contra los trabajos de pintura y reparación de una copropiedad inmobiliaria). La Decisión C99-10 señala que revelar la identidad de un particular que denunció una irregularidad podría derivar en que quienes:

“...pretenden formular futuras denuncias ante los órganos y servicios de la Administración del Estado se inhibieran de realizarlas, impidiendo con ello que tales órganos y servicios cuenten con un insumo inestimable que les sirva de base para efectuar las fiscalizaciones necesarias destinadas a esclarecer los hechos o irregularidades de que éstas puedan dar cuenta” (consid. 7°).

Agrega esta decisión (“a mayor abundamiento”) que no advierte que exista “un interés público en conocer dicha información” (consid. 7°), lo que sugiere que de haberlo la conclusión sería diferente, y de modo consistente se extiende la reserva al contenido o los antecedentes de la denuncia que, de revelarse, dieran a conocer la identidad del denunciante (consid. 8°). Aunque el caso en cuestión era un sumario sanitario en curso, esta reflexión puede aplicarse a procesos cerrados, como ocurrió en la Decisión C520-09 (en que ni siquiera llegó a iniciarse un procedimiento sancionatorio), la C99-10 o la C744-10.

Con todo, excepcionalmente se ha revelado la identidad del denunciante cuando: (i) se trata de un funcionario público que actúa en esta calidad (p. ej., Decisiones C91-09 y C788-10)⁵⁶, (ii) por otros antecedentes el requirente ya conoce su identidad (Decisión C966-10)⁵⁷ y (iii) se trata de denuncias que dieron

⁵⁶ La Decisión C91-09 se refiere a denuncias presentadas con motivo u ocasión de una actuación o diligencia policial recibidas por la Subsecretaría de Carabineros. El CplT reserva la identidad de los denunciantes que son particulares por los mismos motivos que ya se han señalado pero ordena revelar la de aquellos denunciantes que hubiesen actuado como autoridades públicas o funcionarios públicos, en el ejercicio de su cargo o función pública, pues en tales casos: “...no puede sostenerse que la revelación de sus identidades fuese a causarles algún perjuicio. En efecto, conforme el art. 30, inc. 3°, letra a) de la Ley N° 19.733, de 2001, sobre las libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo, se consideran como hechos de interés público de una persona los referentes al desempeño de funciones públicas, de manera que si la denuncia o reclamo se efectúa invocando una función de esta naturaleza o detentando la calidad de autoridad (sea en el ámbito de la Administración del Estado, del Congreso Nacional o de cualquiera otra de las autoridades establecidas en la Constitución) la identidad deberá ser revelada sin más, entregando los nombres completos” (consid. 10° c). Cabe señalar que en este caso la Subsecretaría de Carabineros no alegó el secreto del artículo 137 EA.

⁵⁷ En la Decisión C966-10 el CplT ordenó entregar la identidad del denunciante, pero precisando que en el caso concreto ésta ya era conocida por el denunciado y que analizado el contenido de la denuncia no constaba “...que ésta posea un carácter que merezca algún tipo de protección y resguardo especial...” y

origen a procedimientos sancionatorios terminados que ha instruido la Superintendencia del Medio Ambiente, en virtud de la expresa disposición del artículo 31 c) de su Ley Orgánica (Decisión C273-13)⁵⁸.

Si bien la línea expuesta está absolutamente asentada en la jurisprudencia del CplT, como puede verse en los roles C99-10, C302-10, C744-10 o C600-12, existe jurisprudencia judicial en contrario. En efecto, la Decisión Rol C56-10 aplicó esta argumentación y rechazó revelar la identidad de una persona que había realizado denuncias contra otra en CONAF. El requirente reclamó de ilegalidad esta decisión y la Corte de Apelaciones de Santiago acogió el reclamo en sentencia Rol 5979-2010, de 07.07.2011, ordenando la entrega de la identidad del denunciante por no advertir que existiera alguna disposición constitucional o legal que obligase a negar el nombre completo de la persona natural o jurídica u órgano denunciante (consid. 7°), no acreditarse la afectación concreta del debido funcionamiento del servicio⁵⁹ y, podría decirse, la necesidad de una suerte de *accountability* de CONAF frente a la sociedad y el denunciado:

“...las múltiples e infundadas denuncias contra la reclamante que terminaron con su absolución, como asimismo la causa criminal que culminó con un sobreseimiento, han significado para la CONAF dedicación de personal, horas de trabajo, estudio de cada asunto, lo que necesariamente indica un esfuerzo y trabajo inútil e improductivo para el cumplimiento de su labor” (consid. 8°); añade la Corte que debe admitirse que “...para la reclamante las múltiples denuncias suponen molestias que ha debido soportar, sin que hasta ahora pueda ejercer contra los responsables los derechos que la Ley le otorga en orden a obtener una reparación por el perjuicio sufrido a raíz de los infundados procesos que ha debido asumir...” (consid. 9°).

De igual modo, la Decisión C1225-12 rechazó la solicitud de la “identidad falsa” con que se había individualizado una denunciante para proteger su identidad y la Corte de Apelaciones de Punta Arenas, en sentencia Rol N° 262-2012, de 25.02.2013, la revocó por cuanto al solicitarse una identidad falsa “...mal podría protegerse en abstracto una identidad ignorada y por ende no concreta, ni

“...no contiene elementos que en sí mismos constituyan algún riesgo que hagan pensar que de conocerse su contenido la denunciante no la habría realizado” (consid. 13°).

⁵⁸ La Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente fue aprobada por el artículo segundo de la Ley N° 20.417 (D.O. 26.01.2010) y su artículo 31 c) exige dar acceso público a “c) *Los procesos sancionatorios incoados respecto de cada actividad, proyecto y sujeto fiscalizado y sus resultados*”. Por ello, la decisión se limita a proteger la identidad de los denunciantes en los casos en que no se incoó un procedimiento sancionatorio y las denuncias fueron “...archivadas por no estar revestidas de seriedad ni tener mérito suficiente...”, caso en que “no resulta aplicable la norma de publicidad a que se ha hecho referencia. Por ello, al efectuar la entrega de dicha información, se deberá reservar la identidad de los denunciantes y de todo otro antecedente que permita inferirla, por tratarse de datos personales respecto de los cuales no se cuenta con la autorización de su titular para su tratamiento, conforme lo requiere la Ley N° 19.628” (consid. 13°).

⁵⁹ «...máxime si la resolución del propio Consejo para la Transparencia expresa que “podría” verse afectada su labor por falta de cooperación de los particulares, de manera que sólo acepta la posibilidad que aquello pueda ocurrir, pero no indica que efectiva y concretamente se dé tal situación» (consid. 7°).

podría solicitarse la autorización expresa que exige la citada disposición, toda vez que la misma sólo se entiende para un titular” (consid. 8°). Tampoco aceptó que se inhibieran futuras denuncias afectando las facultades fiscalizadoras de la Administración:

“...toda vez que en el caso de autos dicha fiscalización efectivamente se realizó con resultados negativos y, muy por el contrario, existe un real perjuicio con la no entrega de dicha individualización toda vez que el recurrente se ha visto impedido de concurrir al Ministerio Público con el objeto de denunciar un posible delito de usurpación de nombre previsto y sancionado en el artículo 214 del Código Penal” (consid. 9°).

Con todo, la Corte de Apelaciones de Iquique ha respaldado la tesis del CpIT en su sentencia Rol N° 551-2010, de 20.05.2011, al confirmar la Decisión C403-10⁶⁰.

En consecuencia, las Cortes han tenido una visión más aperturista que la del CpIT en esta materia lo que sugiere que este último debe afinar o matizar su argumentación, particularmente tratándose de denuncias infundadas o continuas e infructuosas. Se ha dicho que el derecho “...debe fomentar la delación cuando ésta genere externalidades positivas, es decir, cuando los beneficios netos que esta conlleva para el delator son inferiores a sus beneficios netos para la sociedad. Y, en cambio, ha de desincentivarla cuando la misma engendre externalidades negativas, o sea, cuando el denunciante no soporte algunos de los costes sociales derivados de la denuncia” (DOMÉNECH P., 2013:174-175). Siendo así, no debiese protegerse la identidad, por ejemplo, de quien formule denuncias falsas, infundadas o reiteradamente desestimadas.

- b) *Afectación de los derechos de quienes declaran (causal del artículo 21 N° 2 LT) y de la eficacia en la investigación de ilícitos administrativos (desincentivo a la colaboración, causal del artículo 21 N° 1 LT): contenido de denuncias o declaraciones.*

Tratándose de los testimonios prestados en un sumario parece improbable que las declaraciones de un funcionario público sean declaradas reservadas de modo permanente, dada la ya comentada reducción de su esfera de privacidad

⁶⁰ Dice la Corte que “...resulta acertada la resolución del Consejo para la Transparencia que estimó, en relación al artículo 21 N° 1, que la entrega del nombre de él o los denunciantes podría inhibir a realizar futuras denuncias e impedir que los órganos de la administración realicen las fiscalizaciones necesarias que se originen, precisamente en aquellas denuncias” y que “...parece adecuado proteger la identidad de la o las personas que efectuaron la denuncia, toda vez que con la entrega de la información efectivamente se pueden ver afectados derechos de los denunciantes y no meramente intereses. Esta norma consagra el derecho a reserva cuando con la entrega de la información se puedan afectar derechos de las personas como su seguridad, su salud, la esfera de su vida privada o derechos de carácter comercial o económico. Es necesario tener presente que el nombre de una persona es un dato personal del cual ella es titular y que como tal se encuentra amparado por la ley 19.628, sobre protección de los datos de carácter personal, el

en el ejercicio de estas funciones y su obligación de comparecer y prestar declaración sobre los hechos investigados, con la salvedad de lo que señalaremos en el apartado siguiente (acoso sexual). La Decisión C1037-13 estima que incluso si hubiere derechos del funcionario afectados por la revelación de lo declarado, el test de interés público llevaría a divulgarlas⁶¹, desestimando por ello la oposición de un funcionario a que se divulgase el testimonio que prestó en un sumario afinado, en el que fue absuelto de los cargos que se le formularon.

Sin embargo, tratándose de particulares la situación es diferente. La citada Decisión C1037-13 acoge la oposición de la apoderada de un colegio que declaró en el sumario afinado. El razonamiento del CplT es que al haber concurrido voluntariamente a declarar debía protegerse el secreto de su declaración aplicando lo resuelto en la decisión Rol C1118-11, esto es, que declaró:

“...bajo razonable expectativa de reserva, lo que de vulnerarse, podría inhibir la participación de eventuales testigos en procedimientos de esta naturaleza, e incluso del (la) denunciante y del (la) denunciado(a), pudiendo impedir con ello, el éxito de las investigaciones sobre hechos como los de la especie...” (consid. 10°).

La Decisión Rol C1037-13 se refirió a declaraciones prestadas por un particular –una apoderada– en un sumario instruido según el EA municipal y ordena “tarjar cualquier dato o antecedente que directamente revele la identidad de la aludida apoderada, o que, en su caso, permita colegir dicha información” (consid. 5°).

Esta línea de argumentación ya había sido empleada por el Consejo en la Decisión C567-09, que reservó la investigación en curso desarrollada por la Fiscalía Nacional Económica a propósito de una alianza empresarial⁶², caso en

cual solo se puede entregar o publicar con su consentimiento, a menos que se trate de una fuente accesible al público, lo que no ocurre en la especie”.

⁶¹ “...a mayor abundamiento, en el evento de que hubiesen derechos de la funcionaria denunciada que pudieren verse afectados, de realizar el denominado test de interés público, el beneficio de conocer sus declaraciones en el contexto de un sumario administrativo y cuyo testimonio, en la especie, constituye una de las probanzas que han servido de base a la autoridad para disponer su absolución de dicho procedimiento disciplinario instruido para investigar supuestas conductas irregulares denunciadas por el solicitante, es mucho mayor que el de mantener la información en reserva. Así lo exige el control social de la función pública, pues ésta debe ejercerse con transparencia, siendo relevante que, una vez adoptada una decisión por parte de la autoridad dotada de la potestad disciplinaria en el respectivo sumario administrativo, la ciudadanía conozca de manera cabal los fundamentos que han permitido a ésta arribar a determinadas conclusiones en dicho procedimiento disciplinario, sea cual fuere el resultado de aquél, y la naturaleza de los hechos que hayan motivado su instrucción” (consid. 9°).

⁶² El D.L. N° 211, que fija normas para la defensa de la libre competencia y fue refundido, coordinado y sistematizado por el D.F.L. N° 1/2004 del Ministerio de Economía (D.O. 07.03.2005), dispone en su artículo 39 a), inciso 2° y ss., que: “El Fiscal Nacional Económico, con conocimiento del Presidente del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, podrá disponer que las investigaciones que se instruyan de oficio o en virtud de denuncias tengan el carácter de reservadas. / Asimismo, el Fiscal Nacional Económico podrá disponer de oficio o a petición del interesado, que ciertas piezas del expediente sean

que las empresas involucradas se opusieron a la entrega de los antecedentes tras comunicárseles la petición conforme el artículo 20 LT. El CplT resolvió que:

“Plausible es también lo indicado por la FNE en cuanto a que si se revelare la información, los terceros que han aportado la información en forma voluntaria puedan retraerse de esta actitud en el futuro, lo que implicaría a la FNE requerir de forma compulsiva dicha información, lo que afectaría el debido cumplimiento de las funciones del órgano, pues no sólo conllevaría a que la FNE deba recopilar información de fuentes indirectas, sino que debería recurrir a medios compulsivos que podrían implicar inversión de recursos públicos que, hasta ahora, en base a la reserva que se asegura a los terceros, no ha sido necesario incurrir (sic)” [consid. 6º e), reiterado en consid. 7º e) de la Decisión Rol C625-09].

El criterio de la voluntariedad en la entrega de la información es precisado en la Decisión Rol C1361-11, recalcando que la remisión de los antecedentes que solicita la FNE se realiza:

«...sin que exista una obligación predefinida y suficientemente específica en su contenido y en los sujetos afectados, lo que envuelve un grado de “voluntariedad” y hace que la probabilidad de afectación del cumplimiento de las funciones legales de la FNE, de revelarse la información entregada, sea más alta. Favorecer la entrega de la mayor cantidad de antecedentes posibles por parte de los sujetos requeridos hace que, en este caso, se justifique la reserva de la información» (consid. 9º c)⁶³.

Es interesante consignar que en la Decisión C518-09 se aplicó el mismo razonamiento reforzando la afectación de los derechos comerciales del denunciante en caso de revelarse sus denuncias y presentaciones, en este caso la Confederación Nacional de Suplementeros de Chile, toda vez que su publicidad podía acarrearle represalias:

“...más aún cuando los hechos denunciados son el abuso de posición dominante, por lo que, por encontrarse en una posición de subordinación

reservadas o confidenciales, siempre que tengan por objeto proteger la identidad de quienes hayan efectuado declaraciones o aportado antecedentes en conformidad al artículo 39 bis, o que contengan fórmulas, estrategias o secretos comerciales o cualquier otro elemento cuya revelación pueda afectar significativamente el desenvolvimiento competitivo de su titular, o resguardar la eficacia de investigaciones de la Fiscalía. / Lo anterior es sin perjuicio que en un proceso en curso y previo traslado, se aplique lo dispuesto en el inciso octavo del artículo 22, o que se ordene por el tribunal otorgar copias de piezas del expediente que no se hayan agregado al proceso, suprimiendo en ellas todas las referencias que pudieren revelar las identidades u objeto de protección aludidos precedentemente”.

⁶³ La decisión opone esta situación a la información que recaban las Superintendencias en los procesos de fijación de tarifas: “a. Cuando la FNE realiza indagaciones requiere la entrega de información cuya naturaleza y contenido no conoce cabalmente a priori; sólo estima que puede resultar funcional a las investigaciones que lleva a cabo. A diferencia de ello, las Superintendencias requieren información precisa, usualmente estandarizada y de manera periódica, todo lo cual se encuentra predefinido en la normativa regulatoria respectiva. / b. La FNE requiere información a terceros que no son identificable a priori, pues se trata de cualquiera que esté involucrado en los hechos investigados. Todo lo contrario sucede con las Superintendencias, que controlan empresas determinadas que forman parte de las áreas o mercados que les toca regular, y con las que se entabla una relación habitual” (consid. 9º).

respecto del denunciante (sic)⁶⁴ y por el hecho de tener una relación comercial con éste, puede llevar a que sus derechos comerciales o económicos se vean mermados” (consid. 10°).

Más importante es que al final de esta decisión los consejeros se dividen en dos posturas, si bien todos concurren al rechazo del amparo. Una de ellas es que el contenido de la denuncia es público una vez que la FNE adopta una decisión sobre ella, sea archivando la investigación o remitiendo los antecedentes al Tribunal de la Defensa de la Libre Competencia; la otra, que la afectación de los derechos comerciales y el debido cumplimiento de las funciones de la FNE justificaría la reserva “...incluso si dicha denuncia se encuentra archivada y el procedimiento administrativo afinado, toda vez que dichas denuncias son parte esencial de la labor investigativa de dicho servicio y, además, las represalias económicas o comerciales contra los denunciantes pueden ser inmediatas en cualquier momento de dicha investigación” (consid. 14°)⁶⁵. Este último criterio ha terminado por ser recogido en lo relativo a la FNE por las Decisiones Roles 1211-12 (consid. 5°)⁶⁶ y C475-13 (consid. 4°), en ambos casos unánimemente, pero también se aplica en otros ámbitos (p. ej., Decisión Rol C99-10⁶⁷).

Con todo, es probable que no todo testimonio de un particular deba mantenerse en secreto. La sensibilidad del hecho investigado y la expectativa de confidencialidad de quien declare debieran ser los factores a considerar para adoptar una decisión, entremezclándose las causales de los numerales 1° y 2° del artículo 21 LT.

⁶⁴ Entendemos que se quiso decir “denunciado”.

⁶⁵ El considerando 13° de la Decisión C518-09 contiene la primera postura, adoptada por el entonces Presidente del Consejo J.P. Olmedo y el Consejero R. Urrutia. El considerando 14° la segunda, adoptada por los Consejeros A. Ferreiro y R. Guerrero.

⁶⁶ “...divulgar la denuncia solicitada afectaría el debido cumplimiento de las funciones de la Fiscalía Nacional Económica, aun cuando se trate de una denuncia ya afinada y archivada en dicho organismo, pues su divulgación podría inhibir la futura presentación de denuncias, en circunstancias que la labor investigativa de dicho servicio se apoya esencialmente en que éstas se formulen y permitan investigar con mayor alcance eventuales atentados a la libre competencia”.

⁶⁷ “...en este caso concreto el Consejo ha tenido a la vista el contenido de la denuncia requerida y el acta de la fiscalización llevada a cabo en virtud de ella, la cual no dio origen a un sumario sanitario por no constatar infracciones que lo ameritasen. Sin embargo, independientemente de ello y atendido lo señalado en los considerandos anteriores, se estima que de divulgarse el contenido de la denuncia se podría individualizar también a la persona que la realizó. Por otro lado, de todos los antecedentes revisados se estima que en este caso específico el interés público de develar la información requerida es inferior a la protección de los derechos del denunciante. Por todo lo anterior, se estima que procede decretar la reserva del contenido de la denuncia y la identidad del denunciante” (consid. 9°).

- c) *Contenido de expedientes sobre acoso sexual: afectación de datos sensibles de los intervinientes (causal del artículo 21 N° 2 y N° 5/LPDP) y del clima laboral (causal del artículo 21 N° 1).*

Anunciamos que era posible considerar que en algunos casos pudieran entenderse reservadas incluso las declaraciones de los funcionarios en un procedimiento sumarial terminado. Pensamos precisamente en el criterio establecido por la ya citada decisión Rol C1118-11 (reiterado en la Decisión C147-13), que a propósito de una investigación interna por acoso sexual realizada en una empresa, cuyo expediente fue remitido a la Inspección del Trabajo en aplicación del artículo 211-C del Código del Trabajo, declaró secretas las declaraciones del denunciado y 8 testigos –todos trabajadoras de la empresa involucrada– pues contenían:

“...información sensible aportada por todos ellos, bajo razonable expectativa de reserva, lo que de vulnerarse, podría inhibir la participación de eventuales testigos en procedimientos de esta naturaleza, e incluso del (la) denunciante y del (la) denunciado(a), pudiendo impedir con ello, el éxito de las investigaciones sobre hechos como los de la especie. En efecto, conforme a lo señalado en el inciso tercero del artículo 211-C del Código del Trabajo, en caso de realizarse una investigación interna –lo que ocurrió en este caso–, ésta deber «ser llevada en estricta reserva», lo que permitiría concluir que el legislador efectuó una ponderación respecto del carácter reservado de tal investigación, bajo el cual actuaron todos los intervinientes en la misma” (consid. 10°).

A esto se añade que el artículo 425, inc. 2°, del Código del Trabajo, señala que “Las causas laborales en que se invoque una acusación de acoso sexual, deberán ser mantenidas en custodia por el secretario del tribunal, y sólo tendrán acceso a ellas las partes y sus apoderados judiciales”. Todas estas normas fueron introducidas por la Ley N° 20.005, que tipifica y sanciona el acoso sexual⁶⁸.

En la Decisión C244-12 el CpIT aplicó estas normas a una Corporación Municipal de Desarrollo Social que instruyó un sumario por acoso sexual bajo las normas del Estatuto Docente, pues requerido el expediente ya afinado declaró secretos “...los testimonios de la denunciante y del denunciado, declaraciones de 4 testigos (todos funcionarios a la fecha de la Corporación reclamada...)”, citando para ello el considerando ya reproducido de la decisión C1118-11 que califica su contenido como “información sensible”.

Sin embargo, el personal de las Corporaciones Municipales se rige por el Código del Trabajo y no por el Estatuto Administrativo. No hay una norma

⁶⁸ D.O. 18.03.2005. No sólo el artículo 211-C exige que la investigación interna, de optarse por ella, sea “llevada en estricta reserva”, sino que el artículo 211-D dispone que “Las conclusiones de la investigación realizada por la Inspección del Trabajo o las observaciones de ésta a aquélla practicada en forma interna, serán puestas en conocimiento del empleador, el denunciante y el denunciado”. Sólo hay publicidad, entonces, de las conclusiones o las observaciones, según el caso, y limitada a los tres sujetos mencionados.

análoga a las de este Código para los sumarios administrativos en materia de secreto, lo que exige aplicar las causales generales de secreto o reserva, particularmente la referida a la protección de los datos sensibles que pudieran contenerse en este tipo de investigaciones. Esto nos debiera llevar a la misma solución, pues el artículo 2° g) de la Ley N° 19.628 sobre protección de la vida privada o protección de datos de carácter personal (o LPDP)⁶⁹, define datos sensibles como “...*aquellos datos personales que se refieren a las características físicas o morales de las personas o a hechos o circunstancias de su vida privada o intimidad...*”, y uno de los ejemplos que consigna la norma es “*la vida sexual*”. Dado que estos datos no pueden ser comunicados a terceros sin autorización legal o consentimiento del titular (artículo 10 LPDP)⁷⁰ no cabe que sean revelados a terceros ni siquiera una vez afinado el sumario.

En definitiva, todo dependerá del contenido de las declaraciones transcritas en el expediente y del sujeto que requiere la información (así, por ejemplo, el Dictamen CGR N° 14.673/2012 faculta a la persona que formuló una denuncia por acoso sexual que originó un sumario administrativo, ya afinado, para acceder a copias del sumario respectivo, y la Decisión C625-12 hace lo propio con las declaraciones contenidas en un expediente de fiscalización por vulneración de derechos fundamentales instruido por la Dirección del Trabajo dado que quien solicita el acceso es el denunciante⁷¹).

⁶⁹ D.O. 28.08.1999.

⁷⁰ El artículo 10 LPDP dispone que “*No pueden ser objeto de tratamiento los datos sensibles, salvo cuando la ley lo autorice, exista consentimiento del titular o sean datos necesarios para la determinación u otorgamiento de beneficios de salud que correspondan a sus titulares*”. A su turno, el artículo 2° o) LPDP define tratamiento de datos como “*...cualquier operación o complejo de operaciones o procedimientos técnicos, de carácter automatizado o no, que permitan... comunicar, ceder, transferir, transmitir... datos de carácter personal, o utilizarlos en cualquier otra*”.

forma

⁷¹ La decisión afirma que “...el denunciante constituye un sujeto calificado para el acceso a la información contenida en el expediente de fiscalización respectivo, por lo que a su respecto no resulta aplicables la reserva de la identidad de los declarantes sobre hechos relativos a su denuncia...”, si bien protege los “datos personales de contexto” (consid. 12°). Las razones son que: “a) A su respecto debe tenerse presente lo dispuesto por el literal a) del artículo 17 de la Ley N° 19.880, sobre procedimiento administrativo, conforme al cual las partes interesadas en el procedimiento administrativo tienen “derecho a conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados, y obtener copia autorizada de los documentos que rolan en el expediente...”; / b) El denunciante no se encuentra, ni jurídica ni fácticamente, en la misma situación que el empleador o un tercero ajeno al procedimiento, por lo que su conocimiento de los antecedentes de la investigación no podría afectar la estabilidad en el empleo de los terceros que prestaron declaración en el procedimiento; / c) El conocimiento de la información permitiría al denunciante colaborar con la investigación llevada a cabo por la Inspección del Trabajo respectiva; y / d) Según se concluye de los antecedentes expuestos en el este caso, la comunicación de tales declaraciones no implica un riesgo cierto, específico y probable de sufrir represalias u otra afectación de un derecho para los declarantes”.

d) Información relativa a menores y afectación de su privacidad (causal del artículo 21 N° 2 y N° 5 LT/LPDP).

La decisión Rol C86-10 estableció que el respeto y promoción de los derechos de los niños que estudian en instituciones públicas del sistema educacional envuelve un imperativo estatal, a la luz de lo dispuesto en el artículo 5°, inciso 2°, CPR, por lo que revelar su identidad vulnera el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia⁷². Por este motivo la Decisión C265-12 resolvió que los informes elaborados por la SEREMI con ocasión de denuncias efectuadas por apoderados son reservadas, pues de divulgarse expondrían a los menores "...al conocimiento público de situaciones relativas a su esfera de privacidad, representado un daño presente, probable y específico a su intimidad" (consid. 7°).

Este criterio se reitera en la decisión C1037-13, relativa a procedimientos disciplinarios iniciados por una denuncia de maltrato a menores, en que el CplT ordena al órgano reclamado que "...al momento de hacer entrega de la información solicitada, deberá tener especial precaución en reservar cualquier dato o antecedente que directamente revele la identidad de menores de edad, o que, en su caso, permita colegir dicha información".

e) Datos personales en general y afectación del derecho a la privacidad (causal del artículo 21 N° 2 y N° 5 LT / artículo 21, inciso 1°, LPDP).

Las decisiones del CplT que ordenan la entrega de sumarios han señalado tempranamente que aplicando el principio de divisibilidad de la LT deben tarjarse aquellos datos personales de terceros que contenga el expediente y que:

"...no se relacionen directamente con el desempeño de sus funciones públicas, tales como el domicilio y teléfono particular de los involucrados, su correo electrónico y RUT, los que deben ser protegidos de acuerdo a los arts. 2°, 4°, 7°, 10 y 20 de la Ley N° 19.628, de 1999, sobre protección de la vida privada o protección de datos de carácter personal" (consid. 13°, Decisión C617-09).

También se ha hablado de tarjar o borrar los:

⁷² «...según la doctrina, los datos personales de los menores que son tratados por el sistema educacional no pueden considerarse como provenientes de fuente de acceso al público para proceder a la revelación (artículo 7° de la Ley N° 19.628) y merecen protección pese a las falencias de nuestra legislación en la materia, especialmente teniendo en consideración que uno de los principios de nuestra legislación es el "interés superior del niño" (DONOSO Lorena. "El tratamiento de datos personales en el sector de la educación. /en/ En Foco N° 136, Expansiva UDP, de 15 de abril de 2009)... asimismo, la Convención de los Derechos el Niño –ratificada por Chile el 14 de agosto del año 1990 y promulgada como Ley de la República, mediante el Decreto Supremo N° 830/1990 del Ministerio Relaciones Exteriores de Chile– en su artículo 16.1 establece que "ningún niño será objeto de injerencia arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su vida privada o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación"» (consids. 12° y 13°).

“...datos personales de contexto incorporados en los expedientes solicitados, por ejemplo, el número de cédula de identidad, domicilio particular o profesional, fecha de nacimiento, nacionalidad, estado civil, teléfono y correo electrónico particular, entre otros, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 4° de la Ley N° 19.628 y en aplicación del principio de divisibilidad en materia de acceso a la información pública, consagrado en el artículo 11 de la Ley de Transparencia” (consid. 11° de la Decisión C1037-13 o consid. 13° de la Decisión C293-10).

Se trata de datos que usualmente se consignan en cualquier declaración para individualizar a quien depone (como establece el artículo 17 del Reglamento de Sumarios instruidos por CGR⁷³), sin perjuicio de poder entremezclarse con las declaraciones u otros documentos que se agreguen. Al proteger estos datos el CplT ejerce el poder/deber que le asigna los literales j) y m) del artículo 33 LT, a saber y respectivamente, *“Velar por la debida reserva de los datos e informaciones que conforme a la Constitución y a la ley tengan carácter secreto o reservado”* y *“Velar por el adecuado cumplimiento de la ley N° 19.628, de protección de datos de carácter personal, por parte de los órganos de la Administración del Estado”*.

La Ley N° 19.628 o LPDP ha sido especialmente conflictiva en el tema que revisamos en lo relativo al inciso 1° de su artículo 21, que prohíbe a los organismos públicos que someten a tratamiento datos personales relativos a condenas por delitos, infracciones administrativas o faltas disciplinarias comunicarlos una vez que haya prescrito la acción penal o administrativa o esté cumplida o prescrita la sanción o la pena⁷⁴. De allí podría concluirse que los resultados de un sumario incoado en contra de un funcionario público que termine en la aplicación de una medida disciplinaria cumplida o prescrita nunca podría comunicarse, lo que atenta contra el principio de transparencia y publicidad. En efecto, el CplT ha señalado que:

“...el beneficio de conocer los resultados de un sumario incoado por supuestas irregularidades, que ya es público, así como las medidas que las autoridades tomaron frente a dichas irregularidades, es mucho mayor que el de mantener la información en reserva para proteger la reputación de los sancionados. Así lo exige el control social de la función pública, pues ésta debe ejercerse con transparencia. Si un funcionario incurre en un acto ilegal o irregular es del todo relevante que la ciudadanía conozca dichos actos y las medidas aplicadas para restaurar el imperio del derecho”. / “...el razonamiento anterior está directamente relacionado con la función que ejercen los funcionarios públicos. En efecto, el ejercicio de funciones públicas interesa a toda la comunidad y, por

⁷³ Aprobado por Resolución N° 510/2013 CGR (D.O. 22.10.2013). Conforme al inciso 1° de este precepto las declaraciones en un sumario deben encabezarse con, entre otros datos, *“...el nombre de quien las presta, el número de su cédula de identidad, nacionalidad, su profesión o actividad, cargo, grado, función, si correspondiere, domicilio particular, teléfono de contacto y correo electrónico...”*.

⁷⁴ *“Los organismos públicos que sometan a tratamiento datos personales relativos a condenas por delitos, infracciones administrativas o faltas disciplinarias, no podrán comunicarlos una vez prescrita la acción penal o administrativa, o cumplida o prescrita la sanción o la pena”*.

lo mismo, la condición de funcionario público supone un estándar de escrutinio público en el que la privacidad, en lo relativo al ejercicio de dicha función, debe ceder en pos del necesario control social que debe ejercerse para garantizar el debido cumplimiento de aquéllas” (consids. 9° y 10° Decisión C411-09, reproducidos en consid. 6° Decisión C617-09).

Por ello el CplT ha concluido que:

“...el archivo de los expedientes disciplinarios al interior de un organismo, así como el de los actos administrativos que disponen una medida disciplinaria, no constituiría un tratamiento de datos personales según el tenor del artículo 1° de la Ley N° 19.628, por lo que el art. 21 de dicha Ley no impediría entregar la copia de un decreto o resolución” (consid. 16° de las Decisiones C411-09 y C73-10 y consid. 8° de la Decisión C463-10)⁷⁵.

Este razonamiento salva la dificultad de entender que este tipo de actos sean secretos o reservados –un criterio que también ha seguido CGR en su dictamen N° 76.346/2012—⁷⁶, si bien tratándose de sumarios afinados instruidos por organismos fiscalizadores contra privados se ha aplicado un criterio diverso al resolver que, de haberse aplicado en ellos alguna sanción a una persona natural y aquélla hubiese sido cumplida o estuviese prescrita⁷⁷, no corresponde comunicarlos. La única excepción es que concurra un interés público prevalente que justifique su comunicación (Decisiones Roles C664-10 y C874-11), como por ejemplo se declaró a propósito de las sanciones aplicadas a sostenedores educacionales privados (Decisión Rol C1024-11)⁷⁸.

Conviene recordar que el punto 6.3. de las Recomendaciones del CplT sobre protección de datos personales por parte de los órganos de la Administración

⁷⁵ Cabe señalar que en la última de estas decisiones (la Rol C463-10) el Consejero Jaraquemada tuvo una visión más restrictiva, pues concurre a la decisión con una disidencia parcial: “...se desprende de la existencia en el informe que se entrega de ciertos datos de contexto referidos a personas determinadas o determinables, todos los cuales, ponderados con la utilidad que resultaría de su publicidad, en su parecer aconsejan mantenerlos en reserva, evitando afectar los derechos de las personas involucradas, razón por la cual estaría por tarjar tales antecedentes al momento de entregar la información” (consid. 11°).

⁷⁶ En este caso ex funcionaria del Fondo de Solidaridad e Inversión Social reclama por la publicación del Informe Final sobre auditoría de transacciones que CGR efectuó en dicho Servicio Público en el Portal web de CGR, pues allí “...se consigna la aplicación de una medida disciplinaria de multa del 10% de la remuneración mensual y anotación de demérito en su contra, información que en su concepto, le ha perjudicado en el proceso de búsqueda de un nuevo trabajo”. El dictamen no alude al artículo 21 LPDP y rechaza el reclamo señalando que el principio de transparencia obliga a publicar los referidos informes.

⁷⁷ Por ejemplo, la Decisión C1528-11 ordena entregar copia de un sumario sanitario por no estar cumplida la sanción.

⁷⁸ El considerando 7° de esta decisión afirma que: “...la divulgación de la información en comento envuelve un evidente interés público, en atención al rol del sostenedor de un establecimiento subvencionado, descrito por la ley como «cooperador de la función educacional del Estado» (art. 3° del Reglamento de Subvenciones), obligado a «asumir ante el Estado y comunidad escolar la responsabilidad de mantener en funcionamiento el establecimiento educacional, en la forma y condiciones exigidas» (art. 2° de la Ley de Subvenciones). En este contexto, la publicidad de las infracciones cometidas o las sanciones aplicadas a dichos sostenedores que la ley califica como graves, que implican no dar cumplimiento a las exigencias legales necesarias para impetrar la subvención otorgada con cargo a fondos públicos, propicia el necesario control social sobre estas materias, así como también la forma en que la autoridad sectorial ejerce sus facultades fiscalizadoras”.

del Estado⁷⁹, sobre “*Tratamiento de datos personales relativos a delitos, infracciones administrativas o faltas disciplinarias*”, reitera el mandato del artículo 21 LPDP y establece que:

“Los órganos deberán abstenerse de publicar en virtud del artículo 7°, letra g) de la Ley de Transparencia, referido a los actos y resoluciones que tengan efectos sobre terceros, los datos personales relativos a condenas por delitos, infracciones administrativas o faltas disciplinarias una vez prescrita la acción penal o administrativa, o cumplida o prescrita la sanción o la pena y aplicarán, de ser procedente, el principio de divisibilidad respecto de los actos o resoluciones que los contengan. / Con todo, cuando el Consejo conozca de un reclamo por incumplimiento de los deberes de transparencia activa o de un amparo por denegación de acceso a la información, podrá autorizar la comunicación de este tipo de datos cuando así lo exija el interés público, en aplicación de la Ley de Transparencia.”.

Dados los términos de esta redacción pareciera que debiera darse un trato uniforme a los funcionarios públicos y los particulares. Sin embargo, basta revisar el sitio web del CplT para verificar que las resoluciones sancionatorias que éste ha dictado contra funcionarios o ex funcionarios contienen los datos personales de las personas sancionadas por infringir la LT desde la primera que se dictó⁸⁰.

f) *Afectación del derecho a la privacidad y a la honra de las personas investigadas en general (causal del artículo 21 N° 2 LT).*

CGR ha reconocido, en su dictamen N° 68.706/2013, que la solicitud de antecedentes de una investigación sumaria sobreseída referida a hechos que datan de los años 2003 y 2004, formulada por la Presidenta de la Asociación de funcionarios del respectivo servicio, podía afectar a terceros. Siendo así procedía aplicar el mecanismo del artículo 20 LT y, de haber oposición del interesado, retener la información. En el mismo sentido se pronuncia el dictamen N° 17.466/2001, al admitir que se impida a una persona fotocopiar un sumario afinado basándose en que la divulgación de su contenido afectaría sensiblemente los derechos o intereses de terceros, en este caso aplicando el ya derogado artículo 11 ter de la LBGAE.

⁷⁹ D.O. 14.09.2011.

⁸⁰ En efecto, el texto de la Resolución 84/2011 CplT, de 14.04.2011, consigna en lo resolutivo que aplica “...a doña Lucy Lara Leiva, Alcaldesa de la I. Municipalidad de Penciahue, y a don Francisco Corvalán Gaete, Director de Control del mismo municipio, la medida disciplinaria de multa equivalente al 25% de su remuneración mensual” (http://www.cplt.cl/transparencia_activa/actosResoluciones/actos-y-resoluciones-con-efectos-sobre-terceros/resolucion_penciahue.pdf) y <http://www.consejotransparencia.cl/actos-y-resoluciones-con-efectos-sobre-terceros/consejo/2012-12-18/195924.html#T9>, consultadas el 18.12.2012 a las 20:00 hrs.).

Un criterio semejante puede verse en la sentencia Rol 9712-2012 de la Corte de Apelaciones de Santiago, de 28.10.2013, que al acoger parcialmente el reclamo de ilegalidad contra la Decisión C954-12 declara que en las investigaciones sumarias terminadas con una sanción la resolución sancionatoria es completamente pública pero, en cambio, en las terminadas con una absolución la resolución de cierre es pública con “exclusión de toda referencia a las personas objeto de la investigación”.

g) *Afectación de la seguridad de la Nación o del interés nacional (causal del artículo 21 N° 3 y N° 4 LT).*

Por último, también podría darse la afectación de estos bienes jurídicos, por ejemplo, tratándose de sumarios que investiguen irregularidades vinculadas a información reservada en virtud del artículo 436 del CJM o debilidades en los sistemas de control de Carabineros o de Aduanas, cuya revelación pudiera ser riesgosa para la seguridad pública. Lo mismo ocurriría en un sumario relativo al uso de los fondos de la Ley Reservada del Cobre o a compras militares.

Como ejemplo podemos mencionar el informe de la Investigación Especial desarrollada por CGR en los Ministerios de Defensa Nacional y de Obras Públicas y en el Ejército de Chile a propósito de la compra de un puente mecano para reemplazar al puente Bío-Bío Viejo en Concepción, de enero de 2011, tema que también fue conocido por el CplT en el caso Rol C396-10. Si se analiza el texto del informe publicado en el sitio web de CGR⁸¹ puede advertirse que hay numerosas palabras, líneas y párrafos borrados⁸². En particular, destaca el apartado IV.1. (“Sobre la procedencia de la adquisición del puente con fondos provenientes de la Ley N° 13.196”, en p. 4 a 6) que está tarjado casi por completo y donde se concluye que la adquisición del puente en cuestión “...pudo financiarse con fondos provenientes de la Ley N° 13.196, Ley Reservada del Cobre, en la medida que, según los antecedentes tenidos a la vista, se cumplió con los requisitos y procedimientos formales establecidos en dicho cuerpo legal”.

El CplT ha admitido que la Ley N° 13.196 es en sí misma secreta —si bien advirtiendo la peligrosidad de esta categoría e instando por su supresión— en tanto su aplicación “...se subsuma dentro de alguna de las causales del artículo 8° de la CPR, conforme requiere tanto el art. 21 N° 5 de la Ley de Transparencia

⁸¹ Se trata del informe N° 250/2010, de 26.01.2011. Cfr. http://www.contraloria.cl/SicaProd/SICA%v3-BIFAPortalCGR/faces/buscadorBifa?_adf.ctrl-state=9i51x78oz_3, consultado el 15.12.2013 a las 15:00 hrs.

⁸² El informe tiene 26 páginas. Sólo las p. 2, 3 y 19 no contienen partes tarjadas.

como su art. 1° transitorio...". Así ocurriría de emplearse para la adquisición de equipos y pertrechos militares o policiales (artículo 436 Código de Justicia Militar (consid. 12° a 14° Decisión C396-10). De este modo, es lógico que CGR tarje del informe toda referencia a la operatoria de esta "Ley Secreta". Esta práctica de "divisibilidad" puede verse también en otros informes de auditoría publicados por CGR. En el Dictamen N° 14.084/2011 (reiterado en el dictamen N° 76.346/2012) Contraloría señala que estima pertinente publicar estos informes en su página web, "a fin de permitir y promover el acceso de cualquier persona a la información contenida en ello", y añade que:

"...los informes finales de fiscalización que emite esta Contraloría General -estos, los documentos que contienen las conclusiones de las respectivas auditorías, inspecciones o investigaciones-, así como los antecedentes que les sirven de fundamento, son públicos, en tanto no incidan en materias secretas ni reservadas en virtud de alguna ley de quórum calificado y de acuerdo a las causales establecidas en la Carta Fundamental".

De este modo, es perfectamente factible que ciertas partes del informe no puedan ser reveladas, si bien sujetándose a los plazos que señala el artículo 22 LT. Cabe señalar que en el caso del puente mecano de Concepción el informe de CGR solicitó realizar sumarios por constatar irregularidades en el procedimiento de adquisición en ambos Ministerios y en el Ejército. Con toda probabilidad esos expedientes disciplinarios estarían sujetos en algunas de sus partes a reserva una vez afinados por afectación de la seguridad nacional.

4.3. La aplicación del principio de divisibilidad y la información secreta en sumarios afinados.

Un último punto práctico que se me ha pedido abordar es cómo afrontar la entrega de sumarios afinados atendida su potencial divisibilidad. En efecto, tal como en el caso del informe del puente mecano es lógico que los expedientes afinados mezclen de manera indeterminada información pública y sujeta a reserva. A este respecto es preciso recordar que el principio de máxima divulgación exige a los órganos de la Administración del Estado "*...proporcionar información en los términos más amplios posibles, excluyendo sólo aquello que esté sujeto a las excepciones constitucionales o legales*" [artículo 11 d) LT], mientras el principio de la divisibilidad establece que cuando "*...un acto administrativo contiene información que puede ser conocida e información que debe denegarse en virtud de causa legal, se dará acceso a la primera y no a la segunda*" [artículo 11 e) LT].

En consecuencia, la entrega de copia de un expediente afinado debe realizarse previo examen de su contenido, pues la divisibilidad no sólo debe operar en la resolución de cierre sino que también respecto de los demás documentos allí

incluidos. Así, por ejemplo, tras examinar el contenido de un expediente podrían encontrarse:

- a) Datos privados de individualización de los inculcados y declarantes (dirección particular, correo o número telefónico particular) que, conforme lo ya expuesto, deben reservarse aplicando la LPDP;
- b) Información referente a la materia investigada, que podría reservarse si su divulgación afectase el debido funcionamiento del servicio, el interés nacional o la seguridad nacional, todo lo que deberá ponderar directamente el Jefe del Servicio;
- c) Declaraciones cuyo contenido incluya datos sensibles de un tercero o del propio declarante (p. ej., referentes a su vida sexual) que deberán reservarse en virtud de la LPDP;
- d) Declaraciones y/o identidades cuya divulgación pudiese generar represalias en contra del declarante o un tercero, las que aplicando la jurisprudencia del CplT debiesen reservarse, situación que deberá ponderar directamente el Jefe del Servicio; y
- e) Declaraciones cuyo contenido pudiese afectar la privacidad del declarante o terceros, pero no de un modo evidente como ocurre en el literal c).

Es evidente que el análisis de esta información puede resultar complejo y podría configurar la causal de reserva del artículo 21 N° 1 de la Ley de Transparencia, esto es, que la solicitud se refiera a un elevado número de antecedentes o *“cuya atención requiera distraer indebidamente a los funcionarios del cumplimiento regular de sus labores habituales”*. Con todo, la invocación de esta causal por el Jefe de Servicio debe evaluarse caso a caso. En estricto rigor, la complejidad se centra en el análisis de la información reportada en los literales b) a e), pero normalmente la materia a que se refiere el sumario permitirá presumir con suficiente grado de probabilidad si puede presentarse tales hipótesis. Además, existiendo un riesgo probable de afectación la configuración del artículo 21 N° 1 supondría que el sumario fuese de una extensión tal que llevase a la distracción indebida del personal.

Adicionalmente, si la divisibilidad se plantea a propósito de datos cuya revelación pudiese afectar los derechos de terceros el Jefe de Servicio debería comunicar la solicitud de información a éstos en virtud del artículo 20 LT y, de haber oposición, retener la información, caso en que de producirse un amparo el Consejo debiese también notificar a tales terceros como partes del procedimiento impugnatorio (artículo 25 LT). Sin embargo, suele ocurrir que el Servicio Público requerido omite estas notificaciones y no entrega la información, lo que hace que de interponerse un amparo el CplT deba evaluar si debe notificar al tercero del amparo como *“tercero involucrado”* (artículo 25

LT), lo que refuerzan los literales j) y m) del art. 33 LT⁸³. Ello envuelve un trabajo exigente para el Consejo tanto en lo procedimental como en el análisis de descargos y fundamentaciones, pudiendo dilatarse peligrosamente la resolución del caso con el consiguiente costo de oportunidad (que en los casos de acceso a información puede ser muy alto).

Con todo, en mi opinión esta situación no debe sobredimensionarse, pues sólo ocurrirá tratándose de afectaciones a la privacidad no evidentes o del riesgo de potenciales represalias contra los terceros [literales d) y e) anteriores]. Incluso en tales casos el traslado al tercero vía artículo 25 LT sólo debiese realizarse cuando de cara a los antecedentes del caso el CplT estime que la información debería entregarse. Si la postura es reservarla no tiene sentido practicarla (no hay merma del debido proceso), minimizándose los escenarios complejos.

De igual manera, es probable que en muchos casos el Consejo deba recabar copia del expediente sumarial afinado para analizar las materias aquí planteadas. A la vista del expediente el CplT ha dado en muchos casos indicaciones precisas al Servicio para efectuar la operación de divisibilidad, aplicando el artículo 33 j) LT, lo que supone un acucioso análisis de su contenido⁸⁴. Para minimizar estos casos se sugiere aplicar el artículo 33 d) LT, esto es, preparar una Instrucción General del Consejo que sistematice los criterios que deben adoptar los Servicios Públicos ante solicitudes de sumarios afinados (no en curso, dada la dispersión de votos que se ha dado tratándose de algunos aspectos de éstos como ya vimos) y fomente que, en aplicación de la divisibilidad, se entregue de inmediato la información que es indiscutiblemente pública para reducir el contencioso a la información que genere dudas.

⁸³ Éstos encargan al CplT “*Velar por la debida reserva de los datos e informaciones que conforme a la Constitución y a la ley tengan el carácter de secreto o reservado*” y “*Velar por el adecuado cumplimiento de la ley N° 19.628, de protección de datos de carácter personal, por parte de los órganos de la Administración del Estado*”.

⁸⁴ Un estándar exigente pero adecuado en el consid. 9° de la Decisión C1230-13 («Que para mayor claridad a la hora de dar cumplimiento a esta decisión, a continuación se definen los pasajes de los mencionados oficios que deberán ser comunicados por la SUSESO, una vez que esta decisión esté ejecutoriada: / a) Del Oficio Ord. N° 10.659, de 13 de febrero de 2012: / i. En el primer párrafo desde “Ha recurrido...” hasta “...agosto de 2011...”. / ii. En el segundo párrafo, desde “Requerida esa Mutual...” hasta “...diagnosticándosele”; y desde “...calificándose...” hasta “no laboral...”. / iii. El tercer párrafo completo, esto es, desde “Sobre el particular...” hasta “...laboral”. / iv. En el cuarto párrafo, desde “El referido...” hasta “descrito como...”. / v. El quinto párrafo completo, esto es, desde “En consecuencia...” hasta “...Ley 16.744”. / b) Del Oficio Ord. N° 44.290, de 12 de julio de 2012: / i. El primer párrafo completo, es decir, desde “Usted ha...” hasta “...2011”. / ii. En el segundo párrafo, desde “Requerida al...” hasta “...mayo de 2012...”. / iii. El tercer y último párrafo completo, esto es, desde “Asimismo...” hasta “...Ley N° 16.744”»).

5. Autoridad legitimada pasivamente en este tipo de requerimientos de información.

Por último, se me ha solicitado aclarar cuál es la autoridad legitimada pasivamente para responder las solicitudes referidas a sumarios, pues podría ser tanto el Jefe Superior del Servicio como el Fiscal del sumario. No hay dificultad tratándose de sumarios ya afinados o aquéllos en curso en que hubo proposición de sanciones o sobreseimiento, pues el Jefe de Servicio los tiene a la vista de manera que a él le toca pronunciarse. El problema se produce en la etapa anterior, pues como ya indicamos (*supra* apartado 2.3) el fiscal es una autoridad funcionalmente desconcentrada.

Dado lo resuelto por el CplT a propósito de los DOM Municipales, que comparten esta misma naturaleza jurídica, y lo fallado en la Decisión C1951-13, estimo que quien debe contestar estas solicitudes, conforme a los artículos 14 y siguientes de la LT, no es el Fiscal sino la autoridad con competencia territorial comunal, provincial, regional o nacional del servicio público referido (artículo 1° N° 1 LT), esto es, el correspondiente Jefe de Servicio. Esto no quita que éste deba respetar las prerrogativas del fiscal y limitarse a contestar conforme lo que aquél le indique. En caso de no observar el fiscal los criterios que establece el legislador (básicamente el artículo 137 EA) y los plazos establecidos en la LT, el Jefe de Servicio debería ejercer sus atribuciones y exigirle que se ajuste a ellos.

Por su parte, en caso de denegación infundada o ausencia de entrega de la información el CplT debiese tomar en cuenta la forma de actuación del Jefe de Servicio para efectos de la eventual instrucción y resolución de los procedimientos sumariales a que se refieren los artículos 45 y 46 de la LT, de manera de no aplicar a éste una responsabilidad de naturaleza objetiva.

6. Conclusiones.

- a) El artículo 137, inciso 2°, EA, define un periodo de secreto absoluto de los sumarios administrativos y otro de secreto relativo. Se ha entendido que terminado este procedimiento el sumario es público. Sin embargo, este informe demuestra que estos extremos son relativos. En efecto, durante el periodo de secreto antecedentes que son públicos —y así lo ha confirmado la jurisprudencia judicial— y una vez que el expediente es público puede haber antecedentes que sigan siendo secretos.

- b) El precepto en estudio ha fomentado el secretismo durante la tramitación del sumario a un extremo que resulta excesivo de cara a los procesos penales y el ordenamiento constitucional, por lo que debiera modificarse para aproximarse al régimen del artículo 182 CPP. En tanto ello no ocurra parece apropiado que el CplT sea especialmente riguroso para evitar los excesos descritos. Con todo, este informante discrepa de la postura puramente cronológica que a veces ha empleado el CplT (particularmente en relación al acto que da inicio a un sumario) y estima que lo determinante para resolver si entregar o no una pieza del expediente es si la divulgación afectaría el éxito de la investigación o alguna otra de las causales de secreto que admite nuestro ordenamiento.
- c) Terminado un sumario el expediente pierde la calidad de secreto y retorna al régimen general, lo que significa que debe admitirse que parte de su contenido pueda ser secreto por aplicación de alguna de las causales de reserva que establece el artículo 8° CPR y desarrolla el legislador (bajo quórum calificado), y por los plazos que establece el artículo 22 LT. Algunos criterios que pueden considerarse en este punto son los siguientes:
- i. Los resultados del sumario pueden ser relevantes. Como vimos, si bien hay buenas razones para proteger la identidad de los denunciantes ésta no debiese protegerse cuando la denuncia formulada sea falsa, infundada, malintencionada o reiteradamente desestimada tras la investigación de rigor. También se ha planteado que cuando el sumario se cierra con una absolución no debiera revelarse qué personas fueron objeto de la investigación. Este último criterio (adoptado en un caso por la Corte de Apelaciones de Santiago) parece exagerado, pues abriría una vía para evadir el control social acerca de la forma en que se tramitó la investigación. Por lo mismo, tampoco parece apropiado tratándose de sobreseimientos. Sin embargo, atendidas las circunstancias del caso particular podría ser un argumento a favor de la reserva, particularmente cuando se trate de las denuncias a que nos referimos recién (falsas, infundadas, etc.). En estos casos lo más apropiado es que el organismo notifique al interesado la solicitud a través del mecanismo del artículo 20 LT, de manera que en caso de oposición el requirente deba acudir al CplT para que este organismo pondere los bienes jurídicos en juego.
 - ii. Es factible reservar partes de un sumario afinado aplicando la causal del artículo 21 N° 1 LT. Un ejemplo es la protección de la identidad

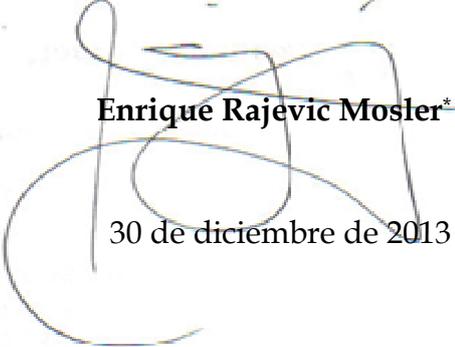
del denunciante de buena fe para incentivar su colaboración con las tareas fiscalizadoras de la Administración (salvo que sea un funcionario público quien efectúa la denuncia en esta calidad – sin invocar la reserva de identidad que le proporciona la Ley N° 20.205 – o se trate de una denuncia que dio origen a un procedimiento sancionatorio terminado de la Superintendencia del Medio Ambiente).

- iii. La causal del artículo 21 N° 1 LT también puede justificar reservar las declaraciones que se formulen en el sumario o fragmentos de ellas. A este respecto conviene diferenciar la situación de los particulares de la de los funcionarios. Como los primeros no están obligados a comparecer y entregan información en forma voluntaria es preciso favorecer su colaboración; reservar su identidad y la parte de las declaraciones que pueda develarla es un instrumento apropiado para ello. En cambio, los funcionarios tienen la obligación de comparecer y prestar declaración sobre los hechos investigados y al ejercer funciones públicas están sujetos a los principios de probidad y transparencia, con lo que obviando los mecanismos de reserva de identidad de la Ley N° 20.205 deben aceptar la publicidad de lo que declaren.
- iv. También pueden reservarse antecedentes en un sumario afinado por aplicación de la causal del artículo 21 N° 2 LT. Así, por ejemplo, deben reservarse las partes de las declaraciones que revelen antecedentes referidos a la intimidad de las personas, como suele ocurrir en los casos de acoso sexual o laboral. De igual modo, debe protegerse la identidad y las declaraciones de quienes pudieran experimentar represalias si una u otras son conocidas por sus jefaturas o sus compañeros de trabajo o declararon bajo una expectativa de privacidad. Con todo, debe exigirse un alto estándar de probabilidad en la concurrencia de esa afectación (test de daño). Sólo cuando ello ocurra el organismo requerido deberá aplicar el mecanismo del artículo 20 LT. Por cierto, tratándose de situaciones de afectación evidente (p. ej., tratándose de datos sensibles) cabe el rechazo de plano, esto es, sin aplicar el artículo 20 LT.
- v. Asimismo, debe protegerse la información relativa a menores y, en general, los datos personales que consten en el expediente y digan relación con la vida privada o intimidad de terceros. En este último punto debe aplicarse el artículo 21, inciso 2°, LPDP, reservando los

datos sobre condenas una vez que haya prescrito la acción administrativa o esté cumplida o prescrita la sanción. Con todo, tratándose de funcionarios sancionados tanto el CplT como la CGR han sido partidarios de entregar esta información pese al tenor de la LPDP, diferenciación que parece apropiada dada la necesidad de favorecer el control social de las personas que ejercen funciones públicas.

- vi. Finalmente, también es posible que existan piezas o partes de un sumario afinado que deban reservarse para resguardar la seguridad de la Nación o el interés nacional, conforme admite el artículo 21 N° 3 y N° 4 LT.
- vii. Todas estas hipótesis suponen una a veces esforzada, pero indispensable, aplicación del principio de la divisibilidad de la LT, que debe realizar el organismo requerido. Las notificaciones a terceros vía artículo 25 LT que realice el CplT, así como su revisión directa del expediente, debiesen ser excepcionales, pero ello supone que los organismos requeridos apliquen adecuadamente los criterios expuestos.
- viii. Lo anterior hace que facilitar y orientar las respuestas de los servicios públicos ante las solicitudes de información contenidas en sumarios administrativos sea de gran importancia. Para ello se sugiere elaborar una Instrucción o Recomendación General que sistematice y difunda los criterios aplicables en esta materia. Su dictación podría acelerar las respuestas entregadas a las personas y aliviar la carga de trabajo que este tipo de casos pueden generar para el CplT, en beneficio de los otros asuntos en tramitación.
- ix. La autoridad legitimada pasivamente para responder las solicitudes de información referidas a sumarios, sea que estén en tramitación o afinados, será el Jefe del Servicio correspondiente (comunal, provincial, regional o nacional, según sea el caso).

Es cuanto puedo informar a este respecto, quedando a su disposición para eventuales clarificaciones o precisiones de lo aquí señalado.



Enrique Rajevic Mosler*
30 de diciembre de 2013

* Abogado de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Máster en Política Territorial y Urbanística y Doctor en Derecho por la Universidad Carlos III de Madrid.

7. Bibliografía.

- BARRIENTOS P., Ignacio (2009): *La publicidad relativa del sumario administrativo y el derecho de defensa*, en Gaceta Jurídica N° 349, p. 7 y ss.
- CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA o CGR (2008): *Estatuto Administrativo Interpretado, Concordado y Comentado*. Santiago: División de Coordinación e Información Jurídica CGR, 700 p.
- DOMÉNECH p., Gabriel (2013): *Roma delatoribus praemiat. La denuncia en el Derecho público*, en Díez S., Juan (coord.). *Función inspectora. Actas del VIII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*, INAP, Madrid, p. 171-187.
- PANTOJA B., Rolando (2007): *Estatuto Administrativo Interpretado*, T. II, 7ª ed. Santiago: Jurídica de Chile, 1.196 p.
- SOTO K., Eduardo (2010): *Derecho Administrativo. Temas Fundamentales*, 2ª ed. Santiago: LegalPublishing, 788 p.

Índice

Informe en Derecho sobre el secreto y la publicidad de los sumarios administrativos regidos por el Estatuto Administrativo

1. Problema jurídico a analizar: reserva y publicidad del sumario administrativo en conformidad al artículo 137, inciso 2°, del Estatuto Administrativo.....	1
2. Ámbito de aplicación de las reglas de secreto y publicidad del sumario administrativo.....	1
2.1. Ámbito temporal.....	1
2.2. Ámbito objetivo o material.....	3
2.3. Ámbito subjetivo.....	4
3. El periodo de reserva (absoluta o relativa) y sus excepciones.....	5
3.1. Causales que fundamentan este periodo de reserva.....	6
3.2. Excepciones al secreto: el restablecimiento del principio de transparencia de la mano de la disposición primero transitoria de la LT.....	10
<i>a) Documentos incluidos en un sumario administrativo: i) que fuera de éste serían considerados información pública y ii) cuya divulgación no afectaría ninguno de los bienes jurídicos protegido por las causales constitucionales de secreto.....</i>	<i>12</i>
<i>b) Actos administrativos que ordenan la instrucción de un sumario.....</i>	<i>17</i>
<i>c) Sumarios en que las responsabilidades investigadas estén prescritas.....</i>	<i>20</i>
<i>d) Informaciones genéricas o tangenciales referidas al sumario.....</i>	<i>23</i>
3.3. Críticas al régimen de secreto en los sumarios administrativos.....	24
4. El periodo de publicidad y sus excepciones.....	26
4.1. La publicidad como regla general de los sumarios afinados.....	26
4.2. Excepciones a la publicidad de los sumarios afinados.....	28
<i>a) Afectación de los derechos del denunciante (causal del artículo 21 N° 2 LT) y la eficacia en la investigación de ilícitos administrativos (desincentivo a la colaboración, causal del artículo 21 N° 1 LT): la identidad del denunciante.....</i>	<i>28</i>
<i>b) Afectación de los derechos de quienes declaran (causal del artículo 21 N° 2 LT) y de la eficacia en la investigación de ilícitos administrativos (desincentivo a la colaboración, causal del artículo 21 N° 1 LT): contenido de denuncias o declaraciones.....</i>	<i>32</i>
<i>c) Contenido de expedientes sobre acoso sexual: afectación de datos sensibles de los intervinientes (causal del artículo 21 N° 2 y N° 5/LPDP) y del clima laboral (causal del artículo 21 N° 1).....</i>	<i>36</i>

<i>d) Información relativa a menores y afectación de su privacidad (causal del artículo 21 N° 2 y N° 5 LT / LPDP).</i>	38
<i>e) Datos personales en general y afectación del derecho a la privacidad (causal del artículo 21 N° 2 y N° 5 LT / artículo 21, inciso 1°, LPDP).</i>	38
<i>f) Afectación del derecho a la privacidad y a la honra de las personas investigadas en general (causal del artículo 21 N° 2 LT).</i>	41
<i>g) Afectación de la seguridad de la Nación o del interés nacional (causal del artículo 21 N° 3 y N° 4 LT).</i>	42
4.3. La aplicación del principio de divisibilidad y la información secreta en sumarios afinados.	43
5. Autoridad legitimada pasivamente en este tipo de requerimientos de información. 46	
6. Conclusiones.	46
7. Bibliografía.	51