



**FONASA NIVEL CENTRAL
DIVISIÓN FISCALÍA
DPTO. DE ASESORÍA JURÍDICO ADMINISTRATIVA**

RESOLUCIÓN EXENTA 3G N° 12465/2019

**MAT.: DENIEGA SOLICITUD DE ACCESO A INFORMACIÓN
FORMULADA POR D. MANUEL ARESTI DURBAN BAJO
EL FOLIO AO004T0002514 DE 29.07.2019**

SANTIAGO, 26/08/2019

VISTOS:

Estos antecedentes; la solicitud de acceso a la información presentada con fecha 29 de Julio de 2019, bajo la referencia AO004T0002514, por **D. MANUEL ARESTI DURBAN** correo electrónico maresti@arestiabogados.cl, quien indicó que la respuesta debía efectuarse por formato electrónico o digital; la delegación de facultades contenida en la Resolución Exenta N° 28 de 03 de marzo de 2019.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, mediante solicitud de acceso a la información presentada con fecha 29 de julio de 2019, **D. MANUEL ARESTI DURBAN** requirió de este Servicio: "Sr. Director del FONASA: solicito copia de todos sus correos electrónicos desde su respectiva casilla institucional, enviados y recibidos desde el 13 de marzo de 2018 a la fecha de esta solicitud, con cada uno de los empleados, representantes, lobbistas y gestores de intereses, de cada una de las farmacias de cadena: Farmacias Ahumada, Farmacias Cruz Verde y Farmacias Salcobrand. Atte., Manuel Aresti, abogado."

SEGUNDO: Que, el artículo 8° inciso 2° de la Constitución Política de la República establece que "son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen", agregando que "sin embargo, sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos o de éstos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la nación o el interés nacional".

TERCERO: Que, asimismo señala el artículo 21 número 2 de la Ley 20.285 sobre Acceso a la Información Pública, que: "Las únicas causales de secreto o reserva en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información, son las siguientes: número 2. Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte los derechos de las personas, particularmente tratándose de su seguridad, su salud, la esfera de su vida privada o derechos de carácter comercial o económico."

CUARTO: Que, en conformidad a lo señalado en el artículo 2° de la Ley 19.628 que en su parte pertinente señala: Para los efectos de esta Ley se entenderá: f) Datos de carácter personal o datos personales, los relativos a cualquier información concerniente a personas naturales, identificadas o identificables; ñ) Titular de los datos: la persona natural a la que se refieren los datos de carácter personal. En efecto, según se desprende del tenor de la solicitud la información requerida se refiere a datos de carácter personal.

QUINTO: Que, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 7° de la ley 19.628, las personas que trabajan en el tratamiento de datos personales, tanto en organismos públicos como privados, están obligadas a guardar secreto sobre los mismos, cuando provengan o hayan sido recolectados de fuentes no accesibles al público, como asimismo sobre los demás datos y antecedentes relacionados con el banco de datos, obligación que no cesa por haber terminado sus actividades en ese campo. En consecuencia, la Ley establece que todos los datos personales son secretos.

SEXTO: Que, para resolver esta solicitud, es necesario determinar el límite en que la vida privada de los funcionarios se hace pública, teniendo en cuenta los resguardos institucionales para la necesaria protección del derecho a la Intimidad, y como manifestación de ella, del derecho a la Inviolabilidad de toda forma de comunicación, cuestión que ha sido solucionada por medio la indicación del legislador, y los mecanismos jurisprudenciales y doctrinarios pertinentes, por lo cual se ha tenido a la vista jurisprudencia emanada de nuestros Tribunales Superiores de Justicia, específicamente de la **Excelentísima Corte Suprema de Justicia**, quien en sentencia recaída en un **Recurso de Queja Rol Nro. 7484 -2013** resolvieron que los Magistrados de la Corte de Apelaciones de Santiago recurridos incurrían en falta o abuso grave al desestimar reclamo por ley de Transparencia, pues la información solicitada queda sujeta a secreto o reserva, resultando desconocido contenido de los correos electrónicos cuya publicidad fue solicitada, ello podría importar vulneración de derecho a la vida privada e incluso de tipo comercial o económico. Agrega dicho fallo que el carácter de funcionarios públicos de los titulares de cuentas de correos electrónicos, no altera la protección constitucional a sus comunicaciones privadas, resultando plenamente aplicable a su respecto el artículo 19 Nro. 5 de nuestra carta Fundamental. Añade que, los correos cuya publicidad se debate corresponden a comunicaciones y documentos privados, carácter que se desprende de su propia condición de mensajes particulares intercambiados por individuos determinados. Así, expresa nuestro más alto Tribunal, que el constituyente ha dispuesto publicidad sólo, respecto de actuaciones y resoluciones de administración del Estado, como de sus fundamentos y procedimientos, declaración precisa y carente de toda ambigüedad ya que la naturaleza y carácter de correos electrónicos impide considerarlos como actos administrativos, pues su propia sustancia se opone a tal caracterización.

SÉPTIMO: Que, asimismo se expresó el **Tribunal Constitucional, en causa Rol 2982-16**, por solicitud que fue presentada para su pronunciamiento de inaplicabilidad surta efectos en el proceso sobre reclamo de ilegalidad en contra del Consejo para la Transparencia, seguido originalmente ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso, bajo el Rol N° 2.118-2015. En tal sentido, el conflicto de constitucionalidad, planteado a dicha Magistratura, consiste en determinar si es constitucional o no el que, por aplicación de las disposiciones reprochadas, deba ser pública y accesible toda clase de información que obre en poder de la Administración. En la especie, que deban ser públicos los correos electrónicos intercambiados entre el Director Nacional de SERNAPESCA y los representantes de Salmon Chile A.G. Lo anterior, por cuanto, a juicio del servicio requirente, ello vulneraría los artículos 6°, 7°, 8° y 19, N°s 2°, 3°, 4°, 5° y 26°, de la Constitución. En efecto, los preceptos impugnados no disponen la regla de publicidad absoluta. Sólo consagran qué información es potencialmente pública en caso de no configurarse una de las causales de reserva de la información contempladas en el artículo 21 de la Ley de Transparencia. Que, en el numeral IV sobre criterios interpretativos señala el Tribunal Constitucional que **"el tercer criterio interpretativo es que para que estemos en presencia de un acto administrativo producido por medios electrónicos, no basta el solo hecho de que un documento sea electrónico. Es necesaria, además, la existencia una firma electrónica. Dicha firma debe ser certificada, mediante firma electrónica simple o avanzada (artículos 7° y siguientes, Ley N° 19.799). Ello permite garantizar su autenticidad, su integridad, su seguridad y su confidencialidad. Dicha exigencia materializa la equivalencia funcional de ambos sistemas: el que se lleva en papel y el electrónico (STC roles N°s 2153/2012, 2246/2013, 2379/2013")**; Luego dicha magistratura en su considerando Trigésimo Segundo expresa: **"efectivamente, los correos electrónicos son comunicaciones privadas. Así, tal como lo ha dicho esta Magistratura previamente, las comunicaciones privadas a que se refiere la aludida garantía constitucional son aquellas en que el remitente singulariza al o a los destinatarios de su comunicación con el evidente propósito de que sólo él o ellos la reciban. El precepto protege aquella forma de comunicación que dirige el emisor al receptor con el propósito de que únicamente él la reciba y ambos sepan su contenido; por tanto, se prohíbe a otras personas imponerse de éste. Las comunicaciones privadas son aquellas que no están abiertas al público: son comunicaciones restringidas entre dos o más personas y no están destinadas al dominio público. A la inversa, por ejemplo, son comunicaciones no privadas las que se llevan a efecto por la radio o la televisión, ya que tienen por objeto obtener la máxima difusión posible, sin una expectativa de secreto. El concepto de comunicación privada apunta a que se trate de comunicaciones que permitan mantener al margen a terceros, sean éstos un órgano del Estado o un particular. Por lo tanto, es condición esencial que se trate de comunicaciones que se lleven a cabo por canales cerrados. No es relevante el número de los destinatarios. Pueden ser uno o muchos. En uno y otro caso, existe inviolabilidad (STC roles N°s 2246/2012, 2153/2013, 2379/2013). Por lo demás, el carácter inviolable de la comunicación no tiene que ver tampoco con el contenido de la misma. Se protege el mensaje, sea que tenga que ver con aspectos públicos o privados, sea que se refieran a aspectos trascendentes o intrascendentes, afecten o no la vida privada. Este derecho no se entrega en virtud del contenido de la comunicación; no tiene que ver con el carácter confidencial o privado de lo que se transmite (STC roles N°s 2246/2012, 2153/2013, 2379/2013);** A mayor abundamiento, expresa en su considerando trigésimo tercero que: **"Que, por tanto, los correos electrónicos se enmarcan perfectamente dentro de la expresión comunicaciones y documentos privados que utiliza el artículo 19, N° 5°, de la Constitución. Estos son comunicaciones que se transmiten por canales cerrados, no por canales abiertos, y tienen emisores y destinatarios acotados. Por lo mismo, hay una expectativa razonable de que están a cubierto de injerencias y del conocimiento de terceros. En nada obsta a lo anterior el que no sea muy dificultoso interceptarlos o abrirlos. Nada más simple que abrir una carta. Pero, desde hace doscientos años, nuestras constituciones han procurado precaver esa invasión. El correo no necesita ir encriptado o con técnicas de cifrado para recibir la protección del artículo 19, N° 5°. El amparo está dado por el hecho de llevarse a efecto por un mecanismo técnico cerrado (STC roles N°s 2246/2012, 2153/2013, 379/2013);** y en el Trigésimo cuarto, en su parte pertinente expresa: **"que no cambia la naturaleza de comunicación privada el que los correos emanen de funcionarios públicos."**

OCTAVO: Que, en cuanto a la información solicitada con fecha 29 de Julio de 2019, bajo la referencia AO004T0002514, por D. Manuel Aresti Durban, consistente en **"Sr. Director del FONASA: solicito copia de todos sus correos electrónicos desde su respectiva casilla institucional, enviados y recibidos desde el 13 de marzo de 2018 a la fecha de esta solicitud, con cada uno de los empleados, representantes, lobbistas y gestores de intereses, de cada una de las farmacias de cadena: Farmacias Ahumada, Farmacias Cruz Verde y Farmacias Salcobrand. Atte., Manuel Aresti, abogado"** no cabe sino concluir que, habrá de ser denegada, declarándose que es reservada, por cuanto, conforme a lo que se ha venido razonando, y en concomitancia con lo establecido en la Ley 19.628 y 20.285 en su artículo 21 núm. 2 de la Ley de Transparencia, y los reiterados fallos del Tribunal Constitucional expuestos, no puede sino colegirse que la información solicitada debe ser denegada por tratarse de información referida a la esfera de la vida privada de las personas o a derechos de carácter comercial o económico.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en el artículo 8° inciso segundo de la Constitución Política de la República; en los artículos 21 núm. 2, de la Ley Núm. 20.285, sobre Acceso a la información pública; en los artículos 7° núm. 5 y 8° del Decreto Supremo Núm. 13, de 2.009, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que aprueba el reglamento del artículo primero de la Ley Núm. 20.285, sobre Acceso a la información pública; en el artículo 61 letra h) del Estatuto Administrativo; las facultades que me confieren los artículos 52 y siguientes del Decreto con Fuerza de Ley Núm. 1, de 2.005, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley Núm. 2.763, de 1.979 y de las Leyes Núm. 18.933 y Núm. 18.469; Ley 19.875 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado y Ley 19.880 que establece las bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la administración del Estado; así como lo establecido en la Resolución Núm. 07, de 2019, de la Contraloría General de la República; dicto la siguiente:

RESOLUCIÓN:

DENIÉGASE la solicitud de acceso a la información presentada con fecha 29 de Julio de 2019 por D. Manuel Aresti Durban, bajo la referencia AO004T0002514 .

Este acto administrativo podrá impugnarse mediante el recurso de amparo del derecho de acceso a la información establecido en el artículo 24 de la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado ante el Consejo para la Transparencia, dentro del plazo de quince días contado desde la notificación de esta resolución.

Notifíquese la presente resolución al solicitante por correo electrónico.

Anótese y comuníquese.



LUIS BRITO ROSALES
JEFE(A)
DIVISIÓN FISCALÍA

LBR / JFD / jlh

DISTRIBUCIÓN:

DPTO. DE ASESORÍA JURÍDICO ADMINISTRATIVA

Firmado Electrónicamente en Conformidad con el Artículo 2 y 3 de la Ley 19.799. Validar número de documento en www.fonasa.cl

6KHwtKD4

Código de Verificación

