

**VULNERACIÓN MASIVA DE DATOS PERSONALES  
POR EL ESTADO EN *SUBSECRETARÍA DE  
TELECOMUNICACIONES CON ENTEL*, CRÍTICA AL ROL  
DE LA JURISDICCIÓN ADMINISTRATIVA Y DESAFÍOS DE  
LA NUEVA INSTITUCIONALIDAD**

MASSIVE INFRINGEMENT OF PERSONAL DATA BY THE  
STATE IN *UNDERSECRETARY OF TELECOMMUNICATIONS  
WITH ENTEL*, CRITICAL VISIONS TO THE ADMINISTRATIVE  
JURISDICTION ROLE AND CHALLENGES FOR THE NEW  
INSTITUTIONALITY

---

**ARTÍCULO INÉDITO DE INVESTIGACIÓN**

---

**CÓMO CITAR ESTE ARTÍCULO (CHICAGO)**

Sepúlveda Tormo, Cristián. «Vulneración masiva de datos personales por el Estado en *Subsecretaría de Telecomunicaciones con Entel*, crítica al rol de la jurisdicción administrativa y desafíos de la nueva institucionalidad». *Revista de Derecho Aplicado LLM UC* 11 (2023). <https://doi.org/10.7761/rda.11.53875>

---

**REVISTA DE DERECHO APLICADO LLM UC**

Número 11  
Julio 2023  
ISSN: 2452-4344

---

Recepción: 23 de septiembre, 2022

Aceptación: 20 de julio, 2023

---

## Resumen

El trabajo analiza el caso sobre la orden emitida por la Subsecretaría de Telecomunicaciones a las concesionarias de servicios de telecomunicaciones en 2018 para que estas proporcionaran información respecto de su base total de clientes para ser entregadas a una empresa que elabora encuestas a nivel nacional. Ante esto, se desarrollará cuál fue la posición de la empresa Entel frente a este requerimiento de su órgano regulador, y cómo ella fue la única compañía que se negó a entregar este tipo de información por considerarlo una violación a la normativa de protección de datos personales establecida en la Ley 19.628. En ese contexto, se analizará críticamente cómo el sistema de jurisdicción administrativa actuó y resolvió el caso en sus distintas instancias, y si, dadas las características orgánicas, funcionales y procesales de la nueva institucionalidad de protección de datos contempladas en el proyecto de ley de protección de datos personales cuya tramitación se encuentra en su fase final, hubieren estas implicado o no un cambio en cómo se desarrolló y resolvió el asunto.

**Palabras clave:** Protección de datos personales, telecomunicaciones, Agencia de Protección de Datos Personales, proyecto de ley de datos personales.

## Abstract

This work analyzes the case of a request issued by the state telecommunications authority to the telephone service concessionaries in 2018 in order to deliver information about their customer database, so they can transfer it to a private nationwide survey company. In this document, we will review Entel's position as the only company that rejected the requirement due to the consideration that such a request was a violation of the personal data framework established by law. In this context, it will be critically analyzed how the administrative jurisdiction system judged the case in its different stages, and if the new data protection institutionalidad contemplated in the personal data bill, which is in its final stage, would have or not made a difference in how the case is judged and decided.

**Keywords:** Data protection, telecommunications, Data Protection Agency, data protection bill.

## **Cristián Sepúlveda Tormo**

---

Pontificia Universidad Católica  
de Chile  
Facultad de Derecho  
Santiago, Chile  
csepulver@uc.cl

Cristián Sepúlveda Tormo es Master of Arts en International Commercial Law por la Universidad de California, Davis. Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile, profesor del Departamento de Derecho Económico, Comercial y Tributario; profesor en los diplomados de Libre Competencia y Protección de Datos Personales y del magíster de Derecho Regulatorio LLM, todos de la Pontificia Universidad Católica de Chile.

Pontificia Universidad Católica  
de Chile  
Law School  
Santiago, Chile  
csepulver@uc.cl

Cristián Sepúlveda Tormo es Master of Arts en International Commercial Law por la Universidad de California, Davis; Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile: Profesor del Departamento de Derecho Económico, Comercial y Tributario; profesor en Diplomados de Libre Competencia y Protección de datos Personales y del Magíster de Derecho Regulatorio LLM, todos de la Pontificia Universidad Católica de Chile.

**NOTA PRELIMINAR**

Hacemos presente que al autor le cupo una participación en la tramitación de la causa sobre la que versa el artículo, en su rol de gerente y abogado dependiente de Entel. Esta dependencia terminó en 2020. Asimismo, hacemos presente que ninguna de las opiniones o afirmaciones del autor representan ni comprometen de forma directa o indirecta a Entel ni a persona alguna que no sea este.

Asimismo, el autor quisiera agradecer la valiosa colaboración de Valentina Caro Cáceres, María Luisa Chau Labra, Luna Ormazábal González y Felipe Berner Zúñiga, no solo en este artículo, sino como ayudantes de los distintos cursos que imparte.

**I. INTRODUCCIÓN****I.1. Ley 19.628 y proyecto de ley de protección de datos personales**

Actualmente en Chile, la protección de la vida privada y los datos personales se encuentra regulada en la Ley 19.628,<sup>1</sup> la cual data de 1999. Esta consagra, específicamente, el tratamiento de datos personales y las bases de estos, las fuentes de licitud y exigencias para dicho tratamiento por los responsables, su funcionamiento, los derechos y deberes de los involucrados y un mecanismo de solución de controversias.<sup>2</sup> Sin embargo, este marco normativo ha sufrido reformas importantes, dentro de las que destaca la modificación del artículo 19 numeral 4 de la Constitución Política de la República,<sup>3</sup> mediante el cual se elevó a la categoría de constitucional el derecho a la protección de datos personales, incorporándolo al catálogo de derechos fundamentales.

En 2017, se inició en nuestro país la tramitación legislativa destinada a generar una nueva normativa sistémica en materia de protección de datos personales que diera por superadas las falencias y la escasa protección que ha generado la Ley 19.628, proyecto de ley que se

---

<sup>1</sup> Ley 19.628, de 18 de agosto de 1999, sobre Protección de la Vida Privada (*Diario Oficial* del 28 de agosto de 1999).

<sup>2</sup> Pablo Viollier, *El estado de la protección de datos personales en Chile* (Santiago: Derechos Digitales, 2017).

<sup>3</sup> Decreto 100, de 17 de septiembre de 2005, fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Constitución Política de la República de Chile.

encuentra a la fecha en tramitación.<sup>4</sup> Este proyecto de ley consagra los derechos ARCO;<sup>5</sup> regula las fuentes de licitud de una forma distinta y las transferencias internacionales; crea nuevas categorías de datos, la Agencia de Protección de Datos Personales y el Registro Nacional de Cumplimiento y Sanciones; tipifica infracciones; y establece sus multas y un procedimiento infraccional sancionador, entre muchas otras materias.

Este proyecto de ley se encuentra en su tercer trámite constitucional, es decir, una etapa avanzada de su tramitación, solo quedando resolver o dirimir las discrepancias entre la Sala y la Cámara. En nuestra opinión, la normativa representa un gran avance en la materia en el contexto de los objetivos antes señalados. Sin embargo, no podemos soslayar que el proyecto, durante su tramitación en la Cámara, experimentó cambios que, de no ser enmendados en una eventual comisión mixta, afectarán o alterarán el sistema que se está creando en la materia.<sup>6</sup>

---

<sup>4</sup> El proyecto de ley del Ejecutivo que «regula la protección y el tratamiento de los datos personales y crea la agencia de protección de datos personales», para modificar la Ley 19.628 sobre Protección de la Vida Privada (Boletín 11.144-07), presentado el 15 de marzo de 2017 y que fue refundido con proyecto de los senadores Harboe, Araya, De Urresti, Espina y Larraín (Boletín 11.092-07), fue aprobado por el Senado el 25 de enero de 2022, finalizando su primer trámite constitucional y siendo despachado a la Cámara. Luego, el proyecto fue discutido y aprobado por la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento de la Cámara de Diputados y la Comisión de Hacienda de la Cámara de Diputados, para ser aprobado por la Sala el 8 de mayo de 2023 y despacho al Senado para su tercer trámite constitucional. Actualmente, el proyecto se encuentra radicado en su tercer trámite constitucional ante el Senado.

<sup>5</sup> Los derechos ARCO son los derechos de acceso, rectificación, cancelación o eliminación, oposición y bloqueo de los datos personales. La solicitud de los derechos ARCO es un procedimiento que permite ejercer, los derechos contenidos en la Ley 19.628 sobre Protección de la Vida Privada.

<sup>6</sup> Por ejemplo, algunas de las materias que en nuestra opinión deben ser modificadas son: i) el concepto de *dato personal* (la Cámara amplió la definición, generando incerteza para su aplicación al eliminar la expresión «excluyendo aquellos casos en que el esfuerzo de identificación sea desproporcionado», alejándose del estándar internacional establecido por el Reglamento General de Protección de Datos de la Unión Europea) y *datos personales sensibles* (la Cámara introdujo incertidumbre por cambios en la definición, al ampliarla a la situación socioeconómica y eliminar su carácter taxativo, alejándose del estándar internacional establecido por el Reglamento General de Protección de Datos de la Unión Europea); ii) el derecho de supresión sin causales taxativas (se aprobó norma del Senado sin modificación); iii) las decisiones individuales automatizadas (nuevo artículo incorporado en la Cámara de Diputados); iv) el derecho de rectificación; v) los plazos en procedimiento de tutela de derechos (se aprobó norma del Senado sin modificación); vi) el derecho a la portabilidad de datos (con modificaciones incorporadas en la Cámara de Diputados); vii) la aplicación del deber de protección desde el diseño y por defecto a mandatario o encargado (con modificación incorporada en la Cámara de Diputados); viii) los datos personales biométricos (con modificaciones incorporadas en la Cámara de Diputados); ix) el establecimiento expreso de una regla que impida sancionar dos veces por una misma infracción; y x) la eliminación de fuentes accesible al público como base lícita de tratamiento.

Algunos de los contenidos que no sufrieron modificaciones entre el texto aprobado en el Senado y por la Cámara de Diputados, son el título 6, «De la autoridad de control en materia de protección de datos personales»; así como el título 7, «De las infracciones y sus sanciones, de los procedimientos y de las responsabilidades», en su párrafo segundo, «De los procedimientos administrativos», el párrafo tercero, «Del procedimiento de reclamación judicial», y finalmente el párrafo cuarto, «De la responsabilidad de los órganos públicos, de la autoridad o jefe superior del órgano y de sus funcionarios». Es por esta razón que, en este trabajo, nos plantearémos si esta nueva institucionalidad y este nuevo procedimiento infraccional, a partir de ciertas características que innovan con relación al régimen vigente, habrían implicado o no un cambio en cómo se desarrolló y resolvió la controversia suscitada por la solicitud masiva de datos de parte de la Subsecretaría de Telecomunicaciones a las empresas del sector, la que detallaremos a continuación.

## 1.2. Resumen del caso

En el caso que abordaremos, el Estado, específicamente la Subsecretaría de Telecomunicaciones (Subtel), solicitó determinada información de la totalidad de usuarios de las respectivas compañías de telecomunicaciones, con el propósito de elaborar una encuesta de satisfacción de clientes a todos esos servicios a través de la empresa Cadem.<sup>7</sup> La justificación de Subtel era que el velar por la protección de los usuarios estaba dentro de sus atribuciones, aun cuando recayera sobre la información de los 24 millones de clientes de esos servicios de telecomunicaciones del país.<sup>8</sup>

Este oficio fue remitido a todas las empresas de telecomunicaciones del país. Sin embargo, Entel fue la única que se opuso a su entrega bajo el argumento de que se encontraba inhabilitada debido que se trataba de datos personales de sus usuarios, que no eran propiedad de la empresa, por lo que el entregarlos significaría incurrir en responsabilidad civil, y además vulneraría el derecho fundamental de los clientes a la protección de su vida privada.

Como veremos, dicha negativa implicó la formulación de cargos en el procedimiento administrativo que establece la Ley 18.168 o Ley General de Telecomunicaciones (LGT),<sup>9</sup> en que estuvo involucrado el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones (MTT),

---

<sup>7</sup> Empresa de investigación de mercado y opinión pública en Chile, fundada en 1974, sitio web disponible en <https://www.cadem.cl>.

<sup>8</sup> Se refiere al número aproximado de conexiones móviles y televisión de pago. Informe Subtel Primer Trimestre 2017.

<sup>9</sup> Ley 18.168, de 15 de septiembre 1982, Ley General de Telecomunicaciones (*Diario Oficial* del 2 de octubre de 1982).

así como la Subtel. Luego, en la instancia de reclamación que establece la LGT en la Corte de Apelaciones, y dado que el Estado consideró que la sentencia de la Octava Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago le ocasionaba un grave perjuicio, recurrió de queja a través del Consejo de Defensa del Estado, algo que no es habitual en el procedimiento administrativo de formulación de cargos contemplados en la LGT.

Este recurso de queja fue finalmente resuelto por la Tercera Sala de la Corte Suprema. Luego, unos años después, y frente a la reiteración de este requerimiento de información por la Subtel, la asociación gremial de empresas telecomunicaciones, Asociación Chilena de Telefonía Móvil A. G., conocida en la actualidad como Chile Telcos,<sup>10</sup> decidió presentar un reclamo frente al Consejo para la Transparencia (CPLT), quien tiene facultades en materia de protección de datos. En este sentido, la Ley 20.285<sup>11</sup> consagra, en su artículo 33 letra m):

El Consejo tendrá las siguientes funciones y atribuciones:

m) Velar por el adecuado cumplimiento de la Ley 19.628, de Protección de Datos de Carácter Personal, por parte de los órganos de la Administración del Estado.

Es así como, a la luz de este caso, revisaremos el procedimiento sancionatorio administrativo contemplado en la LGT, el obrar de la Subtel, el actuar del MTT como tribunal de primera instancia, la sentencia de la Octava Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, y finalmente la sentencia de la Tercera Sala de la Corte Suprema. Además, enfatizaremos, en nuestra opinión, cuáles son las debilidades estructurales de este procedimiento, en el cual un administrado cuestionó un acto administrativo de su regulador y fiscalizador sectorial, fundándose en el derecho a la protección de datos personales de sus usuarios; y luego, cómo en la instancia definitiva —es decir, en la Tercera Sala de la Corte Suprema— se respaldó a la Administración, y por ende, el obrar del Estado.

Sin embargo, un elemento en común que podemos encontrar en todas estas instancias es que ninguno de los órganos mencionados abordó la problemática de eventual vulneración de datos personales, lo que se traduce en los problemas estructurales de las institucionalidad contencioso-administrativa, no solo en esta materia, sino también en telecomunicaciones y, en nuestra opinión, en muchos otros sectores regulados de la economía del país.

---

<sup>10</sup> La Asociación Chilena de Telecomunicaciones A. G., denominada desde 2021 como Chile Telcos, agrupa a las mayores empresas de servicios de internet, telefonía móvil y fija y de televisión pagada: Claro, Entel, GTD, Movistar, Mundo y VTR. Busca promover el avance de la infraestructura y el uso en Chile de las más avanzadas tecnologías de telecomunicaciones disponibles en el mundo, generando con ello mayores niveles de desarrollo humano, social y económico. Su sitio web es <https://chiletelcos.cl/>.

<sup>11</sup> Ley 20.285, sobre Acceso a la Información Pública (*Diario Oficial* del 20 de agosto de 2008).

Finalmente, la misma temática recae en el CPLT, órgano que por mandato legal debe pronunciarse sobre estas materias, que le dio la razón al actuar del Estado por considerar que sí se encontraba dentro de las atribuciones de la Administración el haber solicitado la información de los 24 millones usuarios de los servicios de telecomunicaciones. En este último punto, rescataremos el voto de minoría del ministro Francisco Leturia, actual presidente del CPLT, quien disintió considerando que, a lo menos, se había infringido el principio de proporcionalidad.

De esta forma, lo que debemos preguntarnos es si la nueva institucionalidad y normativa en materia de protección de datos personales, la cual se encuentra actualmente en tramitación, habría resuelto esta problemática de una forma diferente y por qué.

En este trabajo solo abordaremos algunas características de la nueva institucionalidad y del procedimiento administrativo contemplado en el proyecto de ley y si estas representan o no un avance en la normativa aplicable a la materia, que pudiera haber incidido en la forma en que este caso se desarrolló y resolvió.

## **2. INICIO DE LA CAUSA: SUBTEL REQUIERE DE ENTEL INFORMACIÓN SOBRE MÁS DE 8 MILLONES DE USUARIOS**

### **2.1. Solicitud de la Subsecretaría de Telecomunicaciones**

En el contexto del análisis de información de mercado que elabora permanentemente respecto de la satisfacción de los usuarios de los servicios de telecomunicaciones, la Subtel presentó dos solicitudes de información a Entel.

Mediante Oficio Circular dirigido a Entel PCS Telecomunicaciones S. A. (Entel), la Subtel requirió contar los siguientes datos de contacto de los clientes de servicios de telefonía móvil:<sup>12</sup>

- Número móvil.
- Tipo de plan contratado: Prepago o postpago.
- Comuna de residencia.
- Región de residencia.
- Si registra o no tráfico de voz o de datos durante abril de 2018.
- Si el cliente cuenta con multiservicios.

---

<sup>12</sup> Oficio Circular 108/DAP 17.180/F-67, del 16 de mayo de 2018, de la Subsecretaría de Telecomunicaciones.

La misma situación se produjo respecto de Entel Telefonía Local S. A. (Entel Phone), de la cual la Subtel requirió los siguientes datos de contacto de los clientes de televisión de pago al cierre de abril 2018:<sup>13</sup>

- Numérico correlativo del registro.
- Número fijo de contacto.
- Número móvil de contacto.
- Código de la comuna correspondiente a la dirección del suscriptor.
- Código de la región correspondiente a la dirección del suscriptor.
- Multiservicio: Si además de televisión el plan del cliente considera telefonía fija o internet («Sí»), o si el contrato del cliente solo considera servicio de televisión («No»).
- Tipo de tecnología: Cable o satelital.

En síntesis, dicha información fue solicitada por la Subtel respecto del universo total de clientes que, en el caso de Entel, involucraba a más de 8 millones de suscriptores y, en el caso de otra empresa del grupo comercial que explota los servicios de televisión de pago, Entel Phone, involucraba a casi 150.000 suscriptores. Todo esto, para efectos de elaborar una encuesta de satisfacción conducida por Cadem, y de esa forma obtener más información, que quedaría registrada en una base de datos.

## 2.2. Respuesta de Entel

Entel se negó a entregar la información en los términos requeridos por la autoridad, argumentando que, además de estar impedida legalmente de hacerlo, era fundamental velar y proteger los derechos e información personal de sus clientes.<sup>14</sup> A continuación, revisaremos los argumentos invocados por Entel.

En primer término, la empresa debía respetar el derecho fundamental establecido en el artículo 19 numeral 4 de la Constitución Política de la República, el cual consagra el respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia, junto con la protección de sus datos personales.

---

<sup>13</sup> Oficio Circular 106/DAP 17.182/F-67, de 16 de mayo de 2018, de la Subsecretaría de Telecomunicaciones.

<sup>14</sup> Presentación de Entel, del 11 de junio de 2018, Ingreso Subtel 88.673, del 14 de junio de 2018; y Presentación de Entel Phone, del 11 de junio de 2018, Ingreso Subtel 88.674, del 14 de junio de 2018.

Asimismo, la información requerida por Subtel posee el carácter de dato personal conforme a lo dispuesto en el artículo 2 letra f de la Ley 19.628, el cual establece que son datos personales «los relativos a cualquier información concerniente a personas naturales, identificadas o identificables». Mientras que el inciso primero del artículo 4 del mismo cuerpo legal señala que «el tratamiento de los datos personales solo puede efectuarse cuando esta ley u otras disposiciones legales lo autoricen o el titular consienta expresamente en ello».

Al profundizar en la regulación precedente, es relevante señalar que, en virtud del artículo 11, existe una obligación de diligencia en el cuidado de los datos para Entel, como responsable de los registros o bases donde se almacenen estos, debiendo hacerse responsable de los daños.

En síntesis, el tratamiento de los datos personales solo puede efectuarse si la Ley 19.628 u otras disposiciones legales lo autorizan; o bien, si el titular de los datos consiente expresamente en ello.

En este caso, en opinión del autor, no se verificaba ninguno de estos presupuestos, ya que, en primer lugar, no existió por parte de los usuarios consentimiento expreso para el tratamiento de la información requerida, y, por consiguiente, que permitiera la entrega de datos a la autoridad para que esta, a su vez, proporcionara la totalidad del banco de datos a un tercero con el fin de evaluar la satisfacción de los clientes de un servicio. En segundo lugar, tampoco existe un cuerpo legal que autorice o faculte a la autoridad de telecomunicaciones a requerir datos personales de los usuarios, y mucho menos la totalidad de una base de datos.

En efecto, al ser titular de una concesión de servicio público de telecomunicaciones, Entel maneja información relativa a datos personales de sus clientes, por lo que tiene la obligación, en atención a la normativa y contexto imperante, de mantener en estricta reserva la información que almacena y de la que son titulares sus usuarios, de manera de garantizarles que sus datos personales se encuentran bajo su custodia.

De este modo, la información requerida por la autoridad —el número telefónico— es un dato personal, pues, como ya se había pronunciado al respecto el CPLT, hace identificable a una persona, ya que sin mayor esfuerzo, con una simple llamada, se podría conocer la identidad del usuario. En específico, en cuanto a la protección de la información relacionada al número telefónico y otros similares, ha señalado al efecto

que, desde el punto de vista de la protección de los datos personales, en tanto el número telefónico se encuentre asociado o es susceptible de asociarse al nombre de una persona natural, dicha información constituye un dato personal, pues se

trata de información, en la especie numérica, concerniente a una persona natural, identificada o identificable.<sup>15</sup>

En consecuencia, el número de contacto permitiría perfilar a los clientes por nivel socioeconómico, mediante el análisis de sus gastos y la comuna de su residencia; así como también permitiría obtener información acerca de los usos y hábitos de los usuarios en la utilización de sus servicios, todo ello sin autorización o notificación de las personas naturales titulares de los datos. Sin duda, la información relativa a la situación socioeconómica de una persona constituye un dato personal.<sup>16</sup>

Es por esto que Entel sí procedió a entregar los números telefónicos de los usuarios, pero no suministró la información restante a la Subtel,<sup>17</sup> de modo de no incurrir en la infracción de haber comunicado datos personales de sus usuarios; pero sin restringir la posibilidad de que la autoridad contacte y solicite esa información a los usuarios directamente y, por tanto, que obtuviera los datos en forma consentida, toda vez que no eran propiedad de la compañía de telecomunicaciones, sino de sus más de 8 millones de suscriptores.

Desde la perspectiva de Entel, y considerando las condiciones de competencias como las del mercado de telefonía móvil, este requerimiento posicionó a la empresa en un dilema y, de cierta forma, entre la espada y la pared. En este sentido, Entel es un ente privado, el que como tal debe cumplir la normativa y muy en especial los derechos de sus suscriptores. En una economía de mercado ese no solo es un imperativo legal, sino ético y competitivo. Asimismo, la solicitud de información recae directamente sobre derechos fundamentales de los suscriptores. Por último, hablamos de una empresa regulada, concesionaria de servicios públicos de telecomunicaciones, la cual claramente debe mantener la mejor relación con la Administración y con el regulador sectorial, cumpliendo toda la profusa normativa aplicable del sector.

En conclusión, Entel era consciente de que su regulador sectorial puede solicitarle información, pero, en este caso, consideró que estaba impedida de entregarla, toda vez que carece de facultades para ello, dado que se trata de datos personales de sus clientes y no

---

<sup>15</sup> Sentencia del Consejo para la Transparencia, rol C-611-10, 7 de septiembre de 2010, considerando cuarto.

<sup>16</sup> En nuestra opinión, y como ya señalamos, el concepto de dato sensible del proyecto de ley de protección de datos personales introducido por la Cámara debe ser modificado, para eliminar de este la información relativa a la situación socioeconómica, ya que, redactado de esta forma, el concepto posee una amplitud desmedida.

<sup>17</sup> Presentación de Entel Phone, de 15 de junio de 2018, Ingreso Subtel 89.884, del 15 de junio de 2018; y su paralela, la Presentación de Entel, del 15 de junio de 2018, Ingreso Subtel 89.883, del 18 de junio de 2018.

de su propiedad. En consecuencia, de entregar la información, además de vulnerar el derecho de sus clientes, se habría generado una eventual responsabilidad civil ante estos.

A diferencia de Entel, todas las otras empresas de telecomunicaciones sí optaron por entregar la información solicitada de la totalidad de sus clientes. Teniendo presente el procedimiento administrativo sancionador que establece la LGT, así como la inexistencia de una institucionalidad moderna en materia de protección de datos personales, no era difícil suponer que la defensa de dicha negativa resultaría compleja. Lo anterior hace de este un caso particular, pues era mucho más simple para Entel entregar la información solicitada y así evitar una controversia con su regulador y fiscalizador. Sin embargo, la problemática se daba porque los derechos que estimaba vulnerados eran de sus suscriptores, en particular sus datos personales. Así, no se trataba de información de propiedad de Entel, sino de sus usuarios, la que formaba parte de una base de datos de responsabilidad de esta, de conformidad con la Ley 19.628.

### **3. PROCEDIMIENTO TRAMITADO ANTE EL MINISTERIO DE TRANSPORTES Y TELECOMUNICACIONES: ESCASAS POSIBILIDADES DE DEFENSA PARA EL ADMINISTRADO EN EL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO**

#### **3.1. Formulación de cargos a Entel**

El 25 de junio de 2018, la Subtel formuló un cargo a las empresas Entel y Entel Phone por haber infringido las disposiciones contenidas en la letra k) del artículo 6 del Decreto Ley 1.762,<sup>18</sup> y el inciso segundo del artículo 37 de la LGT, puesto que no se cumplió con la obligación de proporcionar en forma íntegra la información requerida por dicha autoridad.<sup>19</sup> Es importante destacar que solo fue imputada esta infracción a la empresa Entel, pues, como se mencionó, el resto de los concesionarios de telecomunicaciones entregaron la información requerida.

---

<sup>18</sup> Decreto Ley 1.768, del 15 de abril de 1977, que crea la Subsecretaría de Telecomunicaciones dependiente del Ministerio de Transportes y organiza la Dirección Superior de las Telecomunicaciones del país (*Diario Oficial* del 30 de abril del 1977).

<sup>19</sup> Subsecretaría de Telecomunicaciones mediante Oficio Ordinario 10.628/DJ-3 244, del 25 de junio de 2018, formuló cargo único contra la sociedad Entel PCS Telecomunicaciones S. A., entregándole un plazo de cinco días hábiles contados desde la notificación del citado oficio para remitir la información requerida, es decir, un archivo de texto plano con la base de números telefónicos de sus usuarios de televisión de pago, actualizados al 30 de abril de 2018, en razón de los formatos definidos en el mismo oficio indicado.

Entre los fundamentos que cita la Subtel para formular el cargo, se encuentran sus facultades, las cuales, bajo su interpretación, incluyen la solicitud de información para elaborar encuestas de satisfacción conforme al artículo 6 letra k) del Decreto Ley 1.762, que consagra como facultad el «requerir de las entidades que operen en el ámbito de las telecomunicaciones y de cualquier organismo público los antecedentes e informaciones necesarios para el desempeño de su cometido, los que estarán obligados a proporcionarlos»; y el artículo 37 inciso segundo de la LGT, ya que, a su juicio, la publicación de encuestas de satisfacción sería una forma de proteger los derechos de los usuarios.

En cuanto a la naturaleza de la información solicitada, la Subtel, en su formulación de cargos, establece expresamente que los datos solicitados no corresponden a la categoría de datos personales, ya que no habría solicitado nombres, apellidos u otros datos que permiten identificar al usuario. Agregó también que la entrega de información solicitada no irrogaría ningún perjuicio a los intereses de la concesionaria, por cuanto la Subtel se encontraba obligada a guardar reserva de todo dato o antecedente que le fuera suministrado, lo que garantiza que terceros no tengan acceso a la información entregada.

### **3.2. El número telefónico y la delimitación de los conceptos de dato personal y dato sensible**

Cabe destacar que la autoridad, al señalar que los números telefónicos no son un dato personal, hace una interpretación restringida del artículo 2 letra f) de la Ley 19.628. Bajo esta idea, el número telefónico de una persona y, por consiguiente, la información asociada a este, no podría ser vinculada a una persona natural; es decir, no sería información que haría identificable a una persona natural específica.

Por otra parte, conforme al concepto de dato personal y dato sensible, estos últimos son definidos 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, tales como los hábitos personales, el origen racial, las ideologías y opiniones políticas, las creencias o convicciones religiosas, los estados de salud físicos o psíquicos y la vida sexual», por el artículo 2 letra g) del mismo cuerpo legal.

En esta sede, el *quid* del asunto era determinar si la Subtel tenía o no la facultad de solicitar esta información de los usuarios. Para Entel no la tenía, pues el número telefónico en sí mismo era un dato personal, toda vez que a partir de otra información de la que disponía Subtel, o bien mediante un mero llamado, podría identificar a la persona natural titular del número. Asimismo, la otra información solicitada también constituía dato personal, pues se podía vincular, a través del número telefónico, a una persona identificable.

Entel, al entregar el número telefónico de los usuarios, dados los reiterados requerimientos de Subtel, incluso bajo el apercibimiento del artículo 38 de la LGT,<sup>20</sup> norma cuya aplicación también fue controvertida en estos autos, lo hace señalando que sea la propia Subtel la que contacte a los usuarios, para que luego de obtener su autorización conforme a la Ley 19.628 trate la información restante.

En ese sentido, y dado que la Subtel cuestionó si el número telefónico podía considerarse un dato personal de acuerdo con la Ley 19.628, Entel pidió recibir ese punto a prueba, lo que se rechazó por el MTT en dicho procedimiento administrativo, con lo que los recursos de carácter administrativo fueron agotados.

En este punto específico, el MTT desestima en su sentencia las alegaciones de Entel al señalar que el número telefónico solicitado por la Subtel no es un dato personal, toda vez que dicha solicitud no incluía nombres, apellidos u otros datos que identifiquen o permitan identificar el usuario.<sup>21</sup>

Sin embargo, la naturaleza de datos personales de la información requerida por la autoridad de telecomunicaciones es indiscutible. En nuestra opinión, estos constituyen información que mediante un mínimo esfuerzo puede ser asociada a una persona natural determinada o, en palabras del artículo 2 letra f), se refieren a personas «identificables» mediante esfuerzos razonables. De este modo, al momento de elaborar la encuesta de satisfacción, basta con preguntar el nombre del titular de la línea para que la Subtel pueda asociar todos los datos solicitados con una persona natural determinada, con lo que pasa de ser *identificable* a *identificada* y, en consecuencia, ingresando en la definición legal de dato personal.

Esta asociación se puede lograr por diversos medios. Por ejemplo, consultándole el nombre al momento de elaborar la encuesta, o cruzándolo con otra base de datos en poder de la Subtel u otro órgano del Estado. Es más, la empresa encargada de las encuestas, al momento de llamar a los clientes de las concesionarias para la elaborar las encuestas en

---

<sup>20</sup> Las multas impuestas en virtud del inciso primero del artículo 38 de la Ley General de Telecomunicaciones tienen una forma de cálculo diario, es decir, por cada día en que no se dé cumplimiento a lo ordenado por la normativa sectorial, se considerará como una infracción distinta. Por lo tanto, cada día que Entel no entregó la información requerida por la Subtel se constituyó como una infracción adicional y diferente a la originada con la primera negativa a entregar dicha información, como señala el artículo citado: «Se considerará como infracción distinta, cada día que el infractor deje transcurrir sin ajustarse a las disposiciones de esta ley o de sus reglamentos, después de la orden y plazo que hubiere recibido de la Subsecretaría de Telecomunicaciones».

<sup>21</sup> Resolución del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, rol M-10.628-2018, del 24 de septiembre de 2018, considerando octavo.

cuestión, contaba ya con el nombre del titular de la línea, lo que demuestra que la postura de Entel de considerar dichos datos como datos de carácter personal fue correcta.

En sus descargos, Entel citó un fallo de la Corte Suprema en que consideró que la placa patente de un vehículo que había aparecido en un reportaje de televisión en sí mismo era un dato personal, pues mediante otras acciones se podía vincular la información de ese vehículo a una persona identificable. El fundamento para Entel era análogo al de proporcionar los números telefónicos, pues mediante las acciones indicadas estos se podrían vincular a personas identificables.

Así, este fallo de la Corte Suprema establece que incluso las patentes de vehículos motorizados tienen la naturaleza de datos de carácter personal sujetos a protección.<sup>22</sup> En efecto, señaló que

resulta posible colegir que el derecho del recurrente a mantener su vida privada reservada al ámbito de su intimidad ha sido perturbado con la información que publicó la recurrida relativa a su vehículo particular circulando por la comuna de San Ramón [...]; circunstancias en las cuales el tratamiento de esa información queda regulado por la Ley 19.628 Sobre Protección de la Vida Privada, conforme a la cual, al tratarse de un dato personal sensible en los términos definidos en su artículo 2, requirió para poder publicarlo —a falta de ley que la autorizara— del consentimiento del recurrente.

Asimismo, en la sentencia citada, la Corte Suprema fijó el test del mínimo esfuerzo de búsqueda para dar con la identidad del titular de cierta información. Al respecto, sostuvo que la recurrida

incluyó la imagen de un vehículo marca Audi, placa patente única BH-LP-99, sin borrar ni distorsionar la parte del cuadro que mostraba dicha placa y permitía, por ende, a cualquier persona que viera el programa identificar con un mínimo esfuerzo de búsqueda quién es el propietario del vehículo y, eventualmente, relacionarlo con el contenido del reportaje.

De esta manera, la Corte Suprema reconoce que mientras se logre identificar a una persona con un mínimo esfuerzo a partir de determinada información, dicha información deberá ser protegida.

En la aplicación del estándar de «medios razonables» para la identificación del titular, el derecho europeo ha considerado también como datos personales la dirección IP de

---

<sup>22</sup> Sentencia de Corte Suprema, causa rol 2.179-2018, del 19 de julio de 2018.

un computador y la dirección de casilla de correo electrónico, incluso aunque esta no coincida con el nombre de su titular. En este sentido, el considerando vigésimo sexto del Reglamento General de Protección de Datos de la Unión Europea<sup>23</sup> establece el criterio de que una persona física es identificable si razonablemente se pueden utilizar medios para identificar directa o indirectamente al titular.<sup>24</sup>

### 3.3. Tránsito al principio *non bis in idem*

El MTT resolvió traer autos para fallo y dictó la resolución el 24 de septiembre de 2018.<sup>25</sup> De esta forma, impuso dos multas a Entel, una por el monto de 1.800 UTM, por no haber cumplido con la obligación de proporcionar íntegramente la información requerida por la Subtel; y otra multa de 0,25 UTM por cada día que incumplía la orden indebidamente impuesta por la Subtel. Por su parte, Entel Phone fue sancionada, de igual manera, con una multa de 900 UTM y una segunda multa diaria de 0,25 UTM.

Estas multas fueron especialmente altas si consideramos que nos encontramos frente a concesionarias de servicios de telecomunicaciones en procedimientos administrativos, pues se trató como una infracción gravísima a la LGT. En este sentido, el MTT señaló lo siguiente en su resolución:

Que finalmente, debe tenerse presente que la conducta de Entel PCS Telecomunicaciones S. A., reviste especial gravedad, no solo porque impide la correcta adopción de medidas y políticas públicas por parte del ente regulador cuya finalidad es formular las herramientas que tiendan a disminuir las asimetrías de la información existentes entre los usuarios y las compañías proveedoras de los servicios

---

<sup>23</sup> Reglamento (UE) 2016/679, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos. El Reglamento, que entró en vigor el 24 de mayo de 2016, se aplica desde el 25 de mayo de 2018.

<sup>24</sup> Como hemos señalado, el concepto de *dato personal* aprobado por la Cámara en el proyecto de ley de protección de datos personales, al ampliar la definición, genera incerteza, pues elimina la expresión «excluyendo aquellos casos en que el esfuerzo de identificación sea desproporcionado», alejándose del estándar internacional establecido por el Reglamento General de Protección de Datos de la Unión Europea. Con ese concepto, sería indiscutible que el número telefónico sería un dato personal, pues sería tal incluso con un gran esfuerzo de identificación. Somos contrarios a esa amplitud, pues se inhibirán muchas actividades legítimas de tratamiento de datos.

<sup>25</sup> Resolución del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, rol M-10.628-2018, del 24 de septiembre de 2018.

de telecomunicaciones a nivel nacional, velando de aquella forma por el normal funcionamiento del mercado de las telecomunicaciones, sino también porque atenta en contra de la normativa específica destinada a velar por la protección de los derechos de los usuarios de servicios de telecomunicaciones y garantizar el mejoramiento continuo en la calidad de prestación de los mismos.<sup>26</sup>

En síntesis, el MTT señaló que la Subtel debe velar por el «normal funcionamiento del mercado de telecomunicaciones». Por tanto, el haber requerido esta información para una encuesta de satisfacción significaba que la Subtel buscaba promover la libre competencia.

Cabe señalar que el procedimiento administrativo sancionador en Chile no está regulado orgánicamente, es decir, no existe una ley general de infracciones administrativas que establezca las normas que deberían aplicarse a falta de regulación especial, ni menos la unificación del tratamiento de estas infracciones, las que se tratan de forma fragmentada, diversa y heterogénea.<sup>27</sup> Lo anterior sucede especialmente en el área de las telecomunicaciones, en que la LGT no tiene una tipificación estructurada y categorizada entre infracciones leves, graves y gravísimas, lo que muchas veces provoca la indefensión, como —en nuestra opinión— sucedió en este caso.

La institucionalidad que tiene nuestro sistema de superintendencias sectoriales causa este tipo de estragos, ya que su regulación está redactada sin una cohesión clara y tiene una multiplicidad de vacíos que se agudizan con la excesiva concentración de atribuciones en los organismos públicos, lo que, en nuestro juicio, se ejemplifica con Subtel y la LGT. Esto decanta en una falta al debido proceso, infracciones sistemáticas al *non bis in idem* y decisiones que sufren de falta imparcialidad. En el caso de las telecomunicaciones, como señalaremos, se hace más evidente, ya que no existe un ente fiscalizador como una superintendencia, sino que solo se encuentra a la Subtel, vinculada estrechamente a decisiones políticas y al ciclo político.

Como se verá a continuación, el procedimiento administrativo sancionador que establece la LGT contiene en sí mismo varias de las mencionadas críticas al procedimiento administrativo sancionatorio chileno. En este sentido, el órgano que formula el cargo, en este caso la Subtel, es justamente el órgano que ejerce las facultades regulatorias y fiscalizadoras, y su superior jerárquico, el MTT, resolverá como tribunal en primera instancia.<sup>28</sup> Es decir,

---

<sup>26</sup> Resolución del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, rol M-10.628-2018, considerando vigésimo octavo.

<sup>27</sup> Eduardo Cordero Quinzacara, «Los principios que rigen la potestad sancionadora de la Administración en el derecho chileno», *Revista de Derecho* (Pontificia Universidad Católica de Valparaíso) 42 (2014).

<sup>28</sup> Sepúlveda, «Introducción...», 55-56.

quien regula a su vez fiscaliza, formula cargos e imputa infracciones, y su superior jerárquico es quien ejerce su potestad sancionadora determinando si hubo o no infracción y aplica las sanciones teniendo en consideración sus eventuales agravantes y atenuantes. Lo más gravoso para el particular es que ante todas las resoluciones que va dictando en el curso del procedimiento, incluyendo aquella que niega el recibimiento de la causa a prueba, no existe posibilidad de reclamación o remedio ante otra instancia, toda vez que estas resoluciones no son susceptibles de apelación según lo establecido por el artículo 36 A de la LGT. Esta norma solo permite la apelación contra la resolución que imponga la sanción que considere aplicable.

De esta forma, dentro de este procedimiento el MTT habría vulnerado principios tan importantes como el de imparcialidad y el de contradictoriedad, al desestimar en forma sistemática solicitudes y documentos aportados para la adecuada resolución del asunto. Por último, este caso ilustra una de las grandes críticas al procedimiento administrativo sancionador en nuestro país, ya que limita en forma sustancial las posibilidades de impugnación dentro de este, coartando la participación activa de los particulares ante los organismos de la Administración.

#### **4. RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR ENTEL ANTE LA CUARTA SALA DE LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO CONTRA LA SENTENCIA DEL MTT**

##### **4.1. Limitaciones procesales del recurso en la LGT**

Lo primero que debemos decir de esta instancia de reclamación, conforme a lo que establece la LGT, es que se trata de un recurso extraordinario que tramita conforme a las reglas del recurso de protección. El artículo 36 A inciso final de la LGT señala lo siguiente:

La apelación deberá imponerse dentro de los diez días siguientes a la fecha de notificación de la resolución, ser fundada y, para su agregación a la tabla, vista y fallo, de ser de conocimiento de la Corte de Apelaciones, se registrará por las normas aplicables al recurso de protección. Si fuese de conocimiento de la Corte Suprema, se registrará por las normas del recurso de amparo.

En la práctica, esto significa que la reclamación se equipara a una acción cautelar de urgencia, cuyo foco es tomar las medidas conservativas para terminar con la vulneración, perturbación o amenaza de una garantía fundamental. Es decir, no es una instancia en que un órgano especializado pueda revisar los hechos, el derecho y las decisiones sancionatorias del MTT.

Por esta razón, discrepamos de esta asimilación procesal, pues además de infringir los principios que informan el debido proceso administrativo, también vulnera ciertos prin-

cipios internacionales en materia de revisión de las sanciones impuestas por órganos reguladores de telecomunicaciones, en las que debiera existir una instancia de revisión de los hechos y del derecho de lo que ha resuelto el órgano regulador que aplica una sanción a una empresa de telecomunicaciones.<sup>29</sup>

#### 4.2. Fundamentos del recurso de apelación

Como respuesta a los cargos formulados por la Subtel, y dentro del marco del procedimiento de reclamación administrativa contemplada en la LGT,<sup>30</sup> Entel menciona como principal argumento la transgresión de las facultades de la Subtel.

Por cierto, ninguna de las disposiciones citadas por la sentencia dictada por MTT autoriza expresamente a la Subtel para requerir información relativa a datos personales de la base de clientes de Entel para la elaboración de una encuesta de satisfacción, sino que las facultades otorgadas legalmente a este organismo responden a una naturaleza eminentemente técnica y a su exclusivo rol fiscalizador.<sup>31</sup>

---

<sup>29</sup> La Directiva 2002/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, del 7 de marzo de 2002, relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva marco), en su artículo 4(1) señala lo siguiente: «Estados miembros deben asegurar que existan mecanismos efectivos a un nivel nacional, bajo el cual cualquier usuario o empresa proveedora electrónica de redes de comunicaciones y/o servicios que se encuentre afectado por una decisión de una autoridad reguladora nacional tiene el derecho de apelar en contra de la decisión ante un organismo de apelación independiente para permitirle desempeñar sus funciones de manera efectiva. Estados miembros deben asegurar que los méritos del caso sean debidamente tomados en cuenta y que hay un mecanismo efectivo de apelación».

<sup>30</sup> Artículo 36 A inciso cuarto de la Ley 18.168, Ley General de Telecomunicaciones: «La resolución que imponga sanciones será apelable para ante la Corte de Apelaciones de Santiago, a menos que se decrete la caducidad de una concesión, en cuyo caso la apelación se hará para ante la Corte Suprema».

<sup>31</sup> Artículo 6 incisos primero y segundo de la Ley 18.168, Ley General de Telecomunicaciones: «Corresponderá al Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, a través de la Subsecretaría de Telecomunicaciones, la aplicación y control de la presente ley y sus reglamentos».

Le competará además, exclusivamente, la interpretación técnica de las disposiciones legales y reglamentarias que rigen las telecomunicaciones».

Por otro lado, en su apelación, Entel estimó que la Subtel vulneraba el deber de reserva o secreto establecido en la Ley 19.628.<sup>32</sup> Además, explicó que la entrega de información a la Subtel sí significaría un riesgo de revelar a terceros antecedentes de datos personales de sus titulares, pues la autoridad de telecomunicaciones en los últimos años ha proporcionado la totalidad de la información solicitada a las concesionarias a la empresa Cadem, quien la habría procesado sin autorización de los usuarios, eludiendo la obligación de obtener el consentimiento previo para realizar tratamiento de datos personales.

Siguiendo este análisis, Entel indicó que los datos solicitados a las concesionarias no fueron recogidos por la Subtel; por tanto, no podría ampararse su solicitud en el artículo 20 de la Ley 19.628, que autoriza el tratamiento de datos personales sin consentimiento del titular por parte de un organismo público «respecto de las materias de su competencia». Dicha norma establece lo siguiente:

El tratamiento de datos personales por parte de un organismo público solo podrá efectuarse respecto de las materias de su competencia y con sujeción a las reglas precedentes. En esas condiciones, no necesitará el consentimiento del titular.

El artículo precedente permite a los organismos públicos, dentro del principio de legalidad, tener y desarrollar bases de datos para el estricto cumplimiento de sus funciones. Por tanto, esta facultad se da en los casos de recolección directa por parte del Estado y de los organismos públicos de datos personales de ciudadanos, siempre que exista una ley que autorice al órgano a realizar aquello dado que está dentro de su competencia. De lo anterior se deduce que la base de datos es creada por el organismo y no transferida, por ejemplo, de un particular.

Este principio de legalidad, especialmente referido a los organismos regidos por el derecho público como la Subtel, debe interpretarse en sentido estricto, no existiendo mención alguna a la facultad o atribución, ya sea reglada o discrecional, para suplementar su base de datos con los de una empresa privada o de particulares, careciendo entonces de sustento para requerirla sin más fundamento legal que la mera cita al artículo antes mencionado. En efecto, y *a contrario sensu*, Entel no se veía bajo obligación legal alguna para hacer entrega de su base de datos, la que, por lo demás, se había construido con fines absolutamente

---

<sup>32</sup> Artículo 7 de la Ley 19.628, sobre Protección de la Vida Privada: «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».

diferentes a los que la Subtel debe tener en virtud de su normativa, por lo que, dentro de sus competencias y en vista al interés público, es aún menos plausible fundamentar la entrega de dichos datos por la mera invocación de esta disposición normativa.

Una interpretación distinta del artículo 20 de la Ley 19.628 implicaría que la Administración tiene derecho a todas las bases de datos, incluyendo su tratamiento, de todas las empresas privadas de Chile, lo que implicaría consecuencias jurídicas, económicas e incluso políticas que harían del Estado una especie de entidad con «superfacultades» prácticamente sobre todas las bases de datos en Chile. Lo anterior, como interpretación, se ve además reforzado con la reforma de 2019 al artículo 19 numeral 4 de la Constitución, que elevó la protección de datos personales a la categoría explícita de derecho fundamental. Es relevante destacar, en este punto, el criterio establecido por el Reglamento General de Protección de Datos Personales de la Unión Europea, el cual señala en su considerando 31:

Las solicitudes de comunicación de las autoridades públicas siempre deben presentarse por escrito, de forma motivada y con carácter ocasional, y no deben referirse a la totalidad de un fichero ni dar lugar a la interconexión de varios ficheros. El tratamiento de datos personales por dichas autoridades públicas debe ser conforme con la normativa en materia de protección de datos que sea de aplicación en función de la finalidad del tratamiento.

Dicho reglamento también establece en su artículo 5, letra c), que los datos personales serán «adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario con los fines para los que son tratados», lo que en doctrina se conoce como el principio de la minimización de datos y proporcionalidad en el tratamiento de datos.

### **4.3. Principios de la Ley 19.628**

Seguidamente, Entel menciona en su apelación una serie de principios de la Ley 19.628 que habrían sido transgredidos por la Subtel, los que se explican a continuación.

#### *4.3.1. Principio de consentimiento*

En particular, el principio del consentimiento se encuentra en el artículo 4 inciso primero de la Ley 19.628. Este señala que «el tratamiento de los datos personales solo puede efectuarse cuando esta ley u otras disposiciones legales lo autoricen o el titular consienta expresamente en ello».

Dado que la autoridad de telecomunicaciones pretendió obtener información relativa a datos personales sin la correspondiente autorización de sus titulares, se transgrede el principio de consentimiento.

### 4.3.2. *Principio de información*

Según lo dispuesto en el artículo precedente en su inciso segundo, se señala que «la persona que autoriza debe ser debidamente informada respecto del propósito del almacenamiento de sus datos personales y su posible comunicación al público». Como hemos señalado, ni Entel al acceder a esos datos, ni menos la Subtel, informaron a los usuarios que se estaba recolectando dicha información para efectos de entregarla a Cadem para hacer encuestas de satisfacción de clientes. En consecuencia, podemos afirmar que este principio se transgrede.

Asimismo, la Subtel viola el principio de información, que para el caso de los organismos públicos se encuentra en el artículo 22 de la Ley 19.628, el cual obliga a dichos órganos a proporcionar antecedentes de cada una de sus bases de datos, en los siguientes términos:

El Servicio de Registro Civil e Identificación llevará un registro de los bancos de datos personales a cargo de organismos públicos.

Este registro tendrá carácter público y en él constará, respecto de cada uno de esos bancos de datos, el fundamento jurídico de su existencia, su finalidad, tipos de datos almacenados y descripción del universo de personas que comprende, todo lo cual será definido en un reglamento.

El organismo público responsable del banco de datos proporcionará esos antecedentes al Servicio de Registro Civil e Identificación cuando se inicien las actividades del banco, y comunicará cualquier cambio de los elementos indicados en el inciso anterior dentro de los quince días desde que se produzca.

En este sentido, toda la información en la base de datos exigida por la Subtel debía estar referenciada en forma pública en dicho registro, con lo que, por ejemplo, se podría saber qué número de teléfono está asociado a qué domicilio, comuna y región, o cuánto uso hace a acceso a internet o a llamados telefónicos, pudiendo ser una herramienta útil a terceros para llegar a personas determinables a través de dichos datos. En cualquier caso, estas bases de datos no existieron y la Subtel no proporcionó dicha información; sin embargo, este fue un tema que en ninguna de las sentencias en el procedimiento administrativo sancionatorio de la LGT se abordó, ni fue mencionado de forma alguna.

### 4.3.3. *Principio de legalidad*

En tercer lugar, y como se señaló, existe una grave vulneración al principio de legalidad, pues no existe cuerpo normativo que autorice a la autoridad de telecomunicaciones a requerir información relativa a datos personales para efectos de elaborar una encuesta de satisfacción del servicio.

El principio de legalidad, en su aplicación en la materia en comento, se encuentra en el artículo 4 de la Ley 19.628, el cual señala que el «tratamiento de los datos personales solo puede efectuarse cuando esta ley u otras disposiciones legales lo autoricen o el titular consienta expresamente en ello».

#### *4.3.4. Principio de finalidad*

Existe una vulneración al principio de finalidad, muy relacionado con los principios de información y consentimiento, que se consagra en el inciso primero del artículo 9, al señalar que «los datos personales deben utilizarse solo para los fines para los cuales hubieren sido recolectados, salvo que provengan o se hayan recolectado de fuentes accesibles al público». En consecuencia, existe una prohibición legal para Entel de tratar dichos datos con fines distintos a los informados a sus clientes.

Por lo tanto, dado que Entel no recolectó dichos datos para la confección de encuestas, ni obtuvo el consentimiento de sus clientes en dicho sentido, y dado que tampoco existe una autorización legal para que la Subtel pueda requerir bases de datos personales a las concesionarias con objeto de elaborar encuestas, Entel se vio compelida a cumplir con la finalidad en el tratamiento de datos.

#### *4.3.5. Deber de secreto o reserva*

En cuanto al deber de secreto, este principio se encuentra en el artículo 7 de la Ley 19.628, el que establece que «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».

En consecuencia, todo organismo público y privado debe mantener en secreto los datos personales que traten.

### **4.4. Otros principios**

#### *4.4.1. Principio de tratamiento necesario*

Por su parte, desde la perspectiva de la normativa de telecomunicaciones, en el caso de que la Subtel estuviese habilitada para requerir información relativa a datos personales —que, según lo señalado, no lo está—, solo podría requerir los antecedentes que fuesen necesarios. Al respecto, tanto el artículo 6 letra k) del Decreto Ley 1.762 como el artículo 37 de la LGT utilizan la expresión «necesarios».

Expresamente, ambas disposiciones señalan que la autoridad de telecomunicaciones podrá requerir «antecedentes e informaciones necesarias para el desempeño de su cometido», o bien «antecedentes e informes que sean necesarios para el cumplimiento de sus funciones».

#### 4.4.2. Principio de minimización

Consiste en que los datos personales que se traten deben limitarse estrictamente a aquellos mínimos que resulten necesarios, adecuados y pertinentes en relación con los fines del tratamiento. Asimismo, estos pueden ser conservados solo por el período de tiempo que sea necesario para cumplir con los fines del tratamiento. Para interpretar qué debemos entender por «necesario», podemos recurrir al derecho comparado, en particular al Reglamento Europeo de Protección de Datos, el cuerpo más moderno en la materia a la fecha, el que establece en su artículo 5.1. letra c) que consagra la minimización de los datos, señalando que estos deben ser «adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario en relación con los fines para los que son tratados».

En este caso, la información solicitada, que recaía sobre los 24 millones de contratos de usuarios de los servicios de telecomunicaciones indicados, no resultaba necesaria para el cometido que justificaba el requerimiento, pues la autoridad de telecomunicaciones ya cuenta con información de numeración de usuarios de Entel en los bloques de numeración, los que por lo demás son asignados por la propia Subtel para efectos de obtener por sí misma la información en los términos solicitados.

Este fue un punto extensamente expuesto en las alegaciones escritas y orales de Entel, por su evidencia y sentido común, ya que si la finalidad del acceso a esos datos era hacer una encuesta telefónica de satisfacción de clientes, la Subtel no tenía por qué pedir los de la base total de usuarios de las empresas de telecomunicaciones del país. No obstante, como veremos, solo fue abordado en forma indirecta en las sentencias que revisaremos a continuación.

### 4.5. Sentencias de la Corte de Apelaciones

#### 4.5.1. Voto de mayoría

El grupo Entel interpuso recursos de apelación en contra de la sentencia del MTT. En esta oportunidad, la Corte de Apelaciones de Santiago, en su voto de mayoría, confirmó el fallo del MTT, tanto en el caso de Entel<sup>33</sup> como de Entel Phone.<sup>34</sup> Sin perjuicio de ello, rebajó de 3.060 UTM a solo 10 UTM las multas impuestas por la Subtel a ambas empresas,

---

<sup>33</sup> Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol 2.811-2019, del 27 de mayo de 2019.

<sup>34</sup> Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol 2.095-2019, del 27 de mayo de 2019.

esto es, el mínimo contemplado en la LGT.<sup>35</sup> La Octava Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago fundamentó la rebaja de la multa de la siguiente manera:

Que, en cuanto al *quantum* de la multa principal, entendiendo que los datos solicitados obedecen a la necesidad de la autoridad de hacer una suerte de encuesta a través de un tercero, una empresa privada (Cadem), lo que no dice relación al menos directamente con ninguna de las atribuciones del ente fiscalizador que el artículo 6 DL 1.762 le entrega, la sanción pecuniaria debe ser reducida sustancialmente. En efecto, solo muy indirectamente podría sustentarse que la función de proposición de políticas públicas en materia de telecomunicaciones que la letra a) de la señalada norma entrega a la Administración, requiere que se recaben datos de los clientes de la empresa sancionada para que una empresa privada, un tercero, haga una «encuesta de satisfacción».<sup>36</sup>

Así, la Corte rebajó las multas, concluyendo que el artículo 6 del Decreto Ley 1.762 no autorizaba a la Subtel a exigir a las concesionarias de telecomunicaciones los datos personales de clientes para que una empresa privada elabore una encuesta de satisfacción de los servicios de telecomunicaciones.

#### 4.5.2. *Voto de minoría*

Por otra parte, el voto de minoría del ministro Gray estuvo por revocar la sentencia del MTT, señalando que Entel nunca tuvo la obligación de entregar los datos de sus clientes y que su negativa fue justificada.

El voto de minoría detalla que se debió revocar completamente la multa principal impuesta por la autoridad de telecomunicaciones, por haber actuado fuera del marco de sus atribuciones, pues no está reconocido en la normativa sectorial la facultad de solicitar información para escudriñar la satisfacción de los usuarios de servicios de telecomunicaciones.

---

<sup>35</sup> Artículo 36 de la LGT: «Las infracciones a las normas de la presente ley, a sus reglamentos, planes técnicos fundamentales y normas técnicas, serán sancionadas por el ministro en conformidad a las disposiciones de esta ley. Las sanciones solo se materializarán una vez ejecutoriada la resolución que las imponga. A falta de sanción expresa y según la gravedad de la infracción, se aplicará alguna de las siguientes sanciones: 1) Amonestación. 2) Multa no inferior a 5 ni superior a 100 unidades tributarias mensuales, tratándose de concesiones de radiodifusión de libre recepción. En los demás casos, la multa fluctuará entre 5 y 1.000 unidades tributarias mensuales. En caso de reincidencia en un mismo tipo de infracción, se podrá triplicar el máximo de la multa».

<sup>36</sup> Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol 2.059-2019, p. 1.

Por lo anterior, a juicio del ministro Gray, el actuar de Entel se encuentra por completo justificado, no pudiendo ser sancionado conforme a la normativa de telecomunicaciones en que se fundó el cargo, señalando lo siguiente:

1. Que el inciso segundo del artículo 37 de la ley 18.168 señala que «la Subsecretaría podrá requerir de los concesionarios o permisionarios de servicios de telecomunicaciones los antecedentes e informes que sean necesarios para el cumplimiento de sus funciones, quienes estarán obligados a proporcionarlos». Luego, siguiendo la regla de los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República, habrá de determinarse cuáles son esas «funciones» que la ley le atribuye a la Subsecretaría de Telecomunicaciones, sin que esta pueda excederse del marco normativo que la gobierna.
2. Que las facultades señaladas en el número anterior no son otras que las que consigna el artículo 6 del DL 1.762, sin que en ninguna de sus letras se señale que es función de la autoridad la de escudriñar la «satisfacción de los usuarios de servicios de telecomunicaciones», debiendo recordarse que los datos pedidos a la apelante lo fueron para que Cadem, una empresa privada contratada por la mencionada subsecretaría, hiciera una encuesta con dicho objetivo.
3. Que ni siquiera la letra a) del artículo 6 del señalado Decreto Ley permite arribar a la conclusión anterior. Dicha disposición señala que es función de la subsecretaría proponer las políticas de telecomunicaciones. No parece que una «encuesta de satisfacción» sea menester para proponer tales políticas públicas, que se deben basar en antecedentes técnicos del área en cuestión.
4. Que, entonces, no se ha ejercido realmente una función fiscalizadora por la autoridad sino una ajena a sus facultades, lo que lleva a concluir que la apelante no ha tenido nunca la obligación de entregar datos de sus clientes a la Subsecretaría de Telecomunicaciones, para que un tercero haga una encuesta. Su negativa, entonces, no ha sido «injustificada», en los términos del mencionado artículo 37 de la Ley 18.168.<sup>37</sup>

Asimismo, la Corte de Apelaciones de Santiago revocó ambas multas diarias impuestas por la Subtel conforme al artículo 38 de la LGT, argumentando que contradice el principio *non bis in idem*, toda vez que la no entrega de la información «motiva la sanción pecuniaria principal y multar, además, por la cantidad de días que ello sucede, es aplicar dos veces una sanción por el mismo hecho».

---

<sup>37</sup> Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol 2095-2019, del 27 de mayo de 2019, p. 3.

### 4.5.3. Análisis de la sentencia

En primer lugar, podemos sostener que la sentencia en comento es otra demostración de cómo el procedimiento administrativo sancionatorio contemplado en la LGT vulnera principios básicos del debido proceso y del *non bis in idem*.

Es habitual que, junto a la formulación de cargos regulada en el artículo 36 A de la LGT, la Subtel apereciba al administrado conforme al artículo 38 de la LGT. Esto implicaba hasta ese entonces que por el mero hecho de haberse dictado una sentencia condenatoria habiéndose formulado este apercibimiento, la multa diaria a aplicar se computara desde la fecha misma de la formulación de cargos, según ciertas interpretaciones. Lo anterior podría llevar al absurdo de que si un procedimiento sancionatorio se extendía, por ejemplo, por cuatro años desde el apercibimiento, muchas veces por razones no imputables al concesionario, cada día transcurrido hasta la sentencia definitiva firme condenatoria ameritaba una multa accesoria a la principal por día transcurrido. Lo expuesto, en nuestra opinión, vulneraba el *non bis in idem*, entre otros principios. Sin embargo, esta sentencia dejó sin efecto ese criterio y estableció que solo podría iniciarse el cómputo una vez que estuviera firme la sentencia definitiva que resolvía el procedimiento infraccional, lo que sí era congruente con los principios mencionados.<sup>38</sup>

En segundo lugar, llama la atención que la Sala Octava de la Corte de Apelaciones de Santiago, no obstante haber confirmado la resolución del MTT en la cuestión principal, rebajó igualmente la multa de manera sustancial y al mínimo. En este sentido, confirma, pero, acto seguido, señala en sus fundamentos que la Subtel no tenía las facultades para haber presentado ese requerimiento, cuya negativa originó el procedimiento infraccional.

Así la contradicción es evidente, pues por una parte confirma la sentencia del MTT, y en consecuencia la existencia de una infracción sancionable, pero acto seguido en sus considerandos no hace reproche alguno a la conducta de Entel, sino que, muy por el contrario,

---

<sup>38</sup> Al respecto, la Corte de Apelaciones de Santiago, rol 2.095-2019, señaló lo siguiente: «b) Que la imposición de la multa a que se refiere la norma anterior viola el principio *non bis in idem*, aplicable también a las sanciones de tipo administrativo, pues si lo que motivó la sanción impuesta a Entel Telefonía Local S. A. fue un hecho determinado —no entregar a la autoridad la información requerida por la Subsecretaría de Telecomunicaciones—, parece evidente que atenta contra el referido principio considerar como una infracción distinta cada día que el infractor dejó transcurrir sin entregar dicha información. Obviamente, dicho incumplimiento motiva la sanción pecuniaria principal y multar, además, por la cantidad de días que ello sucede, es aplicar dos veces una sanción por el mismo hecho». Lo mismo indicó en la sentencia respecto de Entel PCS, rol 2.811-2019.

señala que la Subtel no tenía la facultad directa y expresa de solicitar datos de la totalidad de la base de clientes de Entel para efectos de entregarlos a un tercero privado, en este caso, Cadem, para elaborar una encuesta de satisfacción de los servicios de telecomunicaciones, conforme lo dispuesto en la propia normativa sectorial que la rige. Por ello, reduce la multa principal en ambas causas. De 900 UTM a 5 UTM en el caso de Entel Telefonía Local, mientras que en el caso de Entel PCS Telecomunicaciones S. A. la multa se redujo de 1.800 UTM a 5 UTM por las mismas consideraciones. Como hemos señalado, esta es la mínima multa que contempla la LGT conforme a su artículo 36 numeral 2.

Además de rebajar las multas al mínimo, es relevante recalcar que el voto de minoría ya descrito estableció directa y explícitamente, a diferencia del voto de mayoría, que Entel no cometió infracción.

Por último, la decisión de la mayoría carece de un desarrollo sobre el rol fiscalizador de la Subtel, y no hace referencia en la parte resolutive sobre la protección de los datos personales, su tratamiento, ni su normativa legal. En general, la resolución carece de un espíritu protector del derecho fundamental establecido en el artículo 19 numeral 4 de la Constitución Política de la República.

## 5. RECURSO DE QUEJA ANTE LA CORTE SUPREMA

### 5.1. Análisis de la interposición del recurso

Ante esta sentencia de la Corte de Apelaciones, el Consejo de Defensa del Estado, en representación del MTT y la Subtel, dedujo recurso de queja en contra de los ministros que integraron la sala que dictó la sentencia antes indicada. Al igual que como se señaló, en la experiencia del autor de más de veinticinco años, en esta materia aquello es totalmente excepcional.

En nuestra opinión, dicho recurso de queja debió ser rechazado, especialmente debido a que, a partir de un análisis exhaustivo de los hechos, se desprende que no existió abuso ni falta grave por parte de los jueces recurridos.

De esta forma, cabe recordar que el recurso de queja es un recurso extraordinario que emana de la facultad disciplinaria de los tribunales superiores de justicia, el cual tiene por objeto solicitar aplicación de una medida disciplinaria en contra de un determinado juez y obtener, además, la adopción de las medidas necesarias para reparar la falta o el abuso cometido con motivo de la dictación de la resolución.<sup>39</sup> Tal circunstancia no puede tener

---

<sup>39</sup> Mario Mosquera y Cristian Maturana, *Los recursos procesales* (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2010), 67.

lugar cuando la decisión que agravia a la parte recurrente es el resultado del análisis de los antecedentes del caso e interpretación y aplicación de las normas legales atingentes, y de los principios generales del derecho, por parte de los juzgadores, por lo que la procedencia del recurso de queja, en este caso en particular, no tenía en nuestra opinión base legal alguna. Así, se desprende que lo único que hacen los magistrados recurridos es analizar el requerimiento de información de la Subtel a la luz de la normativa sectorial vigente a la fecha; examinar la respectiva formulación del cargo y la sentencia del MTT; y analizar las normas que la propia autoridad invoca en la resolución de término que dio origen al recurso, esto es, el artículo 6 del Decreto Ley 1.762<sup>40</sup> y el inciso segundo del artículo 37 de la LGT.<sup>41</sup>

---

<sup>40</sup> Artículo 6 del Decreto Ley 1.762 que Crea la Subsecretaría de Telecomunicaciones dependientes del Ministerio de Transportes y organiza la Dirección Superior de las Telecomunicaciones del país: «El Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones tendrá las siguientes funciones y atribuciones en materia de telecomunicaciones, las que ejercerá a través de la correspondiente Subsecretaría: a) proponer las políticas de telecomunicaciones; b) participar en la planificación nacional y regional de desarrollo de las telecomunicaciones; c) velar por el cumplimiento de las leyes, reglamentos, normas técnicas y demás disposiciones internas, como, igualmente, de los tratados, convenios y acuerdos internacionales sobre telecomunicaciones vigentes en Chile y de las políticas nacionales de telecomunicaciones aprobadas por el Supremo Gobierno; d) elaborar y mantener actualizados los planes fundamentales de telecomunicaciones; e) aplicar el presente decreto ley, sus reglamentos y normas complementarias; f) administrar y controlar el espectro radioeléctrico; g) dictar las normas técnicas sobre telecomunicaciones y controlar su cumplimiento; h) representar al país, como Administración Chilena de Telecomunicaciones, ante la Unión Internacional de Telecomunicaciones y en la suscripción de los acuerdos sobre telecomunicaciones con otros Estados, sin perjuicio de las facultades del Ministerio de Relaciones Exteriores; i) informar y pronunciarse, según corresponda, acerca de las solicitudes de concesión y permisos de telecomunicaciones, su otorgamiento, denegación, suspensión, caducidad y término con arreglo a la ley; j) coordinar con el Ministerio de Defensa Nacional y demás organismos y entidades competentes la dictación de las normas destinadas a controlar el ingreso al país de material y equipo de telecomunicaciones, como asimismo las relativas a su fabricación y uso; k) requerir de las entidades que operen en el ámbito de las telecomunicaciones y de cualquier organismo público los antecedentes e informaciones necesarios para el desempeño de su cometido, los que estarán obligados a proporcionarlos, y l) aplicar las sanciones administrativas que establece la Ley General de Telecomunicaciones».

<sup>41</sup> Artículo 37 inciso segundo de la Ley 18.168 General de Telecomunicaciones: «La Subsecretaría podrá requerir de los concesionarios o permisionarios de servicios de telecomunicaciones los antecedentes e informes que sean necesarios para el cumplimiento de sus funciones, quienes estarán obligados a proporcionarlos. En situaciones de catástrofe, los concesionarios de servicios públicos e intermedios de telecomunicaciones, para efectos de lo dispuesto en el artículo 7 bis, deberán facilitar a la Subsecretaría la información sobre fallas significativas en sus sistemas de telecomunicaciones que puedan afectar el normal funcionamiento de los mismos. Dichos requerimientos podrán efectuarse por medios electrónicos y deberán entregarse en la forma y oportunidad que al efecto señale el reglamento que dicte el Ministerio. La negativa injustificada a entregar la información o antecedentes solicitados o la falsedad en la información proporcionada será castigada con las penas del artículo 210 del Código Penal, con la salvedad que la multa no podrá ser inferior a cinco ni superior a quinientas unidades tributarias mensuales».

Por lo tanto, es evidente que lo que la autoridad intentó cuestionar por medio de este recurso de queja es la interpretación jurídica de determinadas normas legales efectuada por los ministros recurridos.

### 5.2. Sentencia de la Tercera Sala de la Corte Suprema

La sentencia de la Tercera Sala rechazó el recurso de queja en parte, porque consideró que los jueces recurridos no incurrieron en falta o abuso, ya que solo ejercieron sus facultades interpretativas.<sup>42</sup>

Sin perjuicio de ello, ejerció sus facultades de actuar de oficio conforme al artículo 541 del Código Orgánico de Tribunales.<sup>43</sup> La Corte afirmó, primero, en relación a la multa diaria, que esta solo puede hacerse efectiva una vez que la sentencia de la infracción principal se encuentre firme, pues de lo contrario se estaría vulnerando el principio de derecho a un justo procedimiento para el administrado.<sup>44</sup>

Respecto a los cargos imputados a Entel y Entel Phone, revocó la sentencia del voto de mayoría sosteniendo que los ministros no establecieron la inexistencia de infracción de Entel al negarse a entregar los datos de los clientes, sino que sentenciaron que no era claro que la autoridad tuviera esa facultad en la ley y por eso redujeron la multa al mínimo, por lo que la Corte Suprema afirmó la existencia de la infracción, señalando, en consecuencia, que el *quantum* de la multa debía ser determinado por la autoridad administrativa.

### 5.3. Omisión de la sentencia de la Tercera Sala sobre controversia de protección de datos personales

Se puede destacar que, si bien la controversia de autos era sobre si tenía Entel la facultad de entregar los datos personales de sus clientes sin su previa autorización o si la Subtel tenía la facultad de exigirlos sin necesidad de la autorización de los usuarios, ni la Corte de Apelaciones ni la Corte Suprema se pronunciaron sobre la materia de protección de datos personales alegada.

En otras palabras, tanto la Corte de Apelaciones como la Corte Suprema consideraron que no había mérito para hacerse cargo del tema asociado a la protección de datos perso-

---

<sup>42</sup> Sentencia de la Corte Suprema, rol 14.607-2019, de 12 de noviembre de 2019.

<sup>43</sup> Ley 7.421, del 15 de junio, Código Orgánico de Tribunales (*Diario Oficial* del 9 de julio de 1943).

<sup>44</sup> Sentencia de la Corte Suprema, rol 14.607-2019, del 12 de noviembre de 2019, considerando decimosegundo.

nales y si el Estado podría haber vulnerado aquello, ni siquiera en el contexto de lo fundamental que son los datos de las personas en la era tecnológica que se está gestando día a día, perdiendo, en nuestra opinión, la oportunidad de zanjar principios fundamentales en esta materia, y además dándole contenido al artículo 19 numeral 4, que en esa época había sido recientemente aprobado, en particular frente a eventuales vulneraciones o el accionar del Estado.

En conclusión, la Corte Suprema, al igual que la Corte de Apelaciones, no hizo revisión del tema de fondo. En este sentido, tampoco se refirió a la facultad que posee para actuar de oficio, en virtud de lo que establece el Código Orgánico de Tribunales, señalando que no hubo falta o abuso, mas ejerció su facultad de dictar sentencia de reemplazo. Asimismo, nuevamente en esta etapa judicial no se analizó la materia de protección de datos personales.

## 6. OFICIO 127 DEL CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA

### 6.1. Antecedentes del oficio

Luego de las sentencias sobre este caso, la Subtel continuó oficiando a las empresas de telecomunicaciones para requerir datos personales de sus abonados y luego cederlos a empresas de *marketing*, con el fin de elaborar encuestas respecto de los servicios de telefonía móvil, internet móvil y residencial, y televisión de pago. Dado lo anterior, Chile Telcos, a través de la presentación del 10 de diciembre de 2020, complementada por la presentación del 5 de marzo de 2021, solicitó al CPLT un pronunciamiento sobre la materia.

De esta forma, Chile Telcos insistió en que hubiera un pronunciamiento por parte del CPLT sobre si las compañías tenían facultades para entregar esa información, sin que aquello implicase una vulneración al derecho de protección de datos personales de sus usuarios.

Finalmente, el CPLT se refirió a la adecuación al ordenamiento jurídico de la solicitud y tratamiento de datos personales efectuado por la Subtel, en particular acerca de la implementación de la Ley 21.046,<sup>45</sup> materia que no es objeto de este artículo. Sin embargo, también se refirió a las solicitudes de dicha subsecretaría dirigidas a concesionarios de telecomunicaciones con el objeto de llevar a cabo encuestas de satisfacción.<sup>46</sup>

---

<sup>45</sup> Ley 21.046, de 3 de noviembre, que establece la obligación de una velocidad mínima garantizada de acceso a internet (*Diario Oficial* de 25 de noviembre de 2017).

<sup>46</sup> Oficio 127 del Consejo para la Transparencia, del 30 de abril de 2021.

El reclamo de Chile Telcos, en cuanto a dichas solicitudes, tiene relación con el tratamiento de datos personales requeridos por la Subtel y su base legal habilitante para ello, toda vez que a su criterio no se trataría de información de carácter estadístico, sino que de datos personales cuya protección se encuentra amparada y reglada por la normativa vigente, no procediendo el que estos sean cedidos a terceros, en especial a empresas de *marketing*, con el fin de elaborar encuestas de diversa índole. Además, señaló la transgresión de los principios de finalidad y proporcionalidad con esta actuación, ya que no se estarían utilizando los datos personales recolectados con fines válidos.

Por su parte, la Subtel efectuó sus correspondientes descargos, indicando que la base habilitante para exigir la información a las concesionarias de telecomunicaciones se encontraba en el artículo 20 de la Ley 19.628, como también se entendería implícitamente que esta habilitación emanaría de las atribuciones y funciones que le ha encomendado el ordenamiento jurídico.

A propósito de los principios de finalidad, proporcionalidad, seguridad y otros aspectos del tratamiento de datos, la Subtel señaló que la encuesta Cadem constituye un instrumento destinado a conocer la opinión de la ciudadanía, con el que es un insumo para su labor fiscalizadora, y que además los datos solo serían tratados por la División de Fiscalización, tomando las medidas de seguridad pertinentes al caso, como cláusulas contractuales suscritas con el contratista.

Ante esto, el CPLT consideró una serie de aspectos antes de entregar su pronunciamiento final, y se refirió a las actividades de tratamiento de la Subtel, dentro de las cuales identificó las siguientes:

- Actividades de recolección de datos personales desde las concesionarias que son oficiadas por la Subtel, y que corresponderían a datos personales de clientes personas naturales, cuyos datos específicos incluyen, entre otros, teléfono móvil y tipo de plan contratado.
- Actividades de comunicación —de los datos personales recolectados— desde la Subtel al tercero contratista que lleva a cabo las encuestas de satisfacción.
- Actividades de tratamiento del tercero contratista según instrucciones de la Subtel, las que consistirían en la utilización de los datos para llamar a los clientes de las empresas de telecomunicaciones y elaborar la encuesta de satisfacción.<sup>47</sup>

---

<sup>47</sup> Oficio 127 del Consejo para la Transparencia, p. 17.

En este orden de cosas, el CPLT hizo especial énfasis en que no es un tratamiento permanente y constante de datos personales, los que son acotados y no involucran datos personales de carácter sensible, como hábitos personales o geolocalización; y que tienen, como fundamento principal, el ejercicio de la función de fiscalización respecto a futuros reclamos.

## 6.2. Decisión del Consejo para la Transparencia

### 6.2.1. Voto de mayoría

Finalmente, el CPLT decidió, a raíz del análisis llevado a cabo, gravitante a la determinación de la existencia de una habilitación legal por parte de la Subtel, que este organismo sí goza de aquella, ya que advierte una evidente conexión entre la ejecución de las encuestas de satisfacción y el mandato legal que tiene la Subtel y las facultades que el legislador le ha otorgado a través de los cuerpos normativos ya referidos, expresamente respecto a las normas relativas a su función de «controlar y supervigilar el funcionamiento de los servicios de telecomunicaciones», «requerir antecedentes e informaciones a las concesionarias que sean necesarios» y «proteger los derechos de los usuarios», entre otras funciones que se encuentran expresamente entregadas a ella en el Decreto Ley 1.762, reforzadas por la LGT y por la Constitución Política de la República.

Dentro de varios aspectos del fallo de mayoría, el CPLT abordó el principio de proporcionalidad de una forma que consideramos particularmente débil, al indicar que

cabe señalar que este no se encuentra expresamente consagrado en la LPVP [Ley sobre Protección de la Vida Privada] y que su contenido se interpreta desde los principios de eficiencia y eficacia que rigen a los órganos de la Administración del Estado, estableciendo que solo pueden tratarse los datos necesarios para alcanzar los fines de la recolección, que en este caso constituyen la realización por Subtel de la encuesta de satisfacción.

Sobre el particular, Subtel indicó expresamente que los datos solicitados son los mínimos necesarios para alcanzar la finalidad del tratamiento, y que su volumen obedece a distintos factores tenidos en consideración para la ejecución de la encuesta, como su naturaleza telefónica, la baja contactabilidad (tasa de respuesta promedio de 24,1% en internet fija, 17% en telefonía móvil, 21,1% en internet móvil y 16,9% en televisión de pago), la cantidad total de clientes por concesionario (se requiere porcentaje mayor en aquellos operadores con menor cantidad de clientes), los datos necesarios para analizar las respuestas obtenidas en la encuesta, y otros.<sup>48</sup>

---

<sup>48</sup> Oficio 127 del Consejo para la Transparencia, p. 22.

De lo anterior se desprende que, toda vez que la información solicitada era respecto del universo total de usuarios, el principio de proporcionalidad para el CPLT se morigeró al decir que se trata de un principio que no tiene una base legal, sino más bien doctrinaria. Por otra parte, dado que la información se recolectaba para hacer encuestas de satisfacción, habría que reservar para el órgano técnico la magnitud de los datos personales a solicitar, lo que implica, en definitiva, que cuando se trata de información solicitada por cualquier órgano del Estado para elaborar encuestas, suponiendo que están facultados para ellos, la cantidad de datos personales a solicitar va a quedar por todo entregada a dicho órgano estatal y el CPLT renuncia a intervenir en esta materia.

Además, el CPLT añadió como recomendación que la Subtel, en futuros requerimientos de este estilo, comunique todos los elementos que los fundamenten, para reforzar su habilitación legal en cada caso, como el indicar el plazo en el que se conservarán los datos entregados y sus condiciones de devolución o eliminación de forma segura e irrevocable, y la adopción de medidas técnicas y contractuales necesarias para impedir cualquier procesamiento de datos personales por parte del encargado una vez terminado el contrato suscrito.

En cuanto a la controversia suscitada respecto a que un tercero tenga conocimiento de este tipo de información, el CPLT señaló que se observa la existencia de un mandato por escrito y de instrucciones que establecen las condiciones para el tratamiento de datos por la Subtel, por lo que concluye que este órgano da cumplimiento a los requisitos exigidos por la Ley 19.628.<sup>49</sup> De este modo, la Corte desestima la alegación de Chile Telcos y rechaza la supuesta exigencia de una base legal específica para que la Subtel ejecute una comunicación de datos a la contratista en el contexto de un mandato.

### 6.2.2. *Voto de minoría*

Es menester indicar que este pronunciamiento no fue evacuado en forma unánime, ya que el consejero Francisco Leturia manifestó su disidencia a la decisión adoptada, indicando principalmente que las excepciones de la Ley 19.628 deben ser interpretadas en forma restrictiva, por lo que no procede el amparar la habilitación legal de Subtel en facultades tan amplias y abstractas como lo es la de fiscalización y supervigilancia.<sup>50</sup>

---

<sup>49</sup> Artículo 8 de la Ley 19.628 sobre Protección de la Vida Privada: «En el caso de que el tratamiento de datos personales se efectúe por mandato, se aplicarán las reglas generales. El mandato deberá ser otorgado por escrito, dejando especial constancia de las condiciones de la utilización de los datos. El mandatario deberá respetar esas estipulaciones en el cumplimiento de su encargo».

<sup>50</sup> Oficio 127 del Consejo para la Transparencia, p. 25.

En este sentido, el consejero se refiere a los principios de finalidad, seguridad y proporcionalidad, los que no se cumplirían al tratarse de una solicitud de altas magnitudes de datos personales, de los cuales se utilizarían en un número bastante menor, específicamente en una proporción de «1/1.000»,<sup>51</sup> por lo que el resto de los datos no tuvo objeto ni finalidad conocida alguna, lo que resulta problemático y riesgoso para todos los usuarios afectados.

Destacamos dentro del voto de disidencia los siguientes párrafos sobre el principio de proporcionalidad que el voto de mayoría consideró que, o bien no era aplicable, o bien no se había infringido.

En ese sentido, la postura de una mayoría, que sostiene que el principio de proporcionalidad «en el sentido jurídico» no es aplicable a las técnicas de investigación estadísticas, parece contradictoria con la postura que el propio CPLT ha manifestado en forma permanente a través de los años. Por ejemplo, en ambas versiones de sus recomendaciones a los organismos públicos para el tratamiento de datos personales, hemos señalado que el cumplimiento del principio de proporcionalidad es parte integral del cumplimiento de las obligaciones contenidas en la Ley 19.6282.

La proporcionalidad es, además, inherente a cualquier encuesta, porque ellas por definición implican la generación de una muestra representativa, necesariamente más pequeña del universo al que se refiere, lo que siempre supone una «proporción» —y no un universo—. El actuar de la Subtel se ajustó más a las necesidades propias de un censo que de una encuesta, para terminar elaborando una encuesta estándar.<sup>52</sup>

### 6.2.3. Crítica al voto de mayoría y al voto de minoría

Ni el voto de mayoría ni el de minoría abordaron que se trataba de una base de datos que estaba en poder de un privado y no del Estado, y que, en consecuencia, como ya abordamos, no resultaba procedente por las razones indicadas la aplicación estricta del artículo 20 de la Ley 19.628, sobre la habilitación legal que invocó la Subtel en la materia.

## 7. PROYECTO DE LEY DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES Y CREACIÓN DE LA AGENCIA DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

### 7.1. Características de la Agencia

En este nuevo marco normativo podemos encontrar múltiples elementos, como el concepto de *dato personal*, los principios de proporcionalidad y minimización, y la regulación para el Estado, entre muchos otros. Sin duda, estos podrían haber representado cambios

<sup>51</sup> Oficio 127 del Consejo para la Transparencia, p. 32.

<sup>52</sup> Oficio 127 del Consejo para la Transparencia, p. 29.

sobre cómo se resolvió el tema de fondo en el caso que aborda este artículo; sin embargo, se acotará ese análisis a ciertas características de la nueva institucionalidad de la Agencia y el procedimiento administrativo sancionador que se establece, cuyos textos debieran permanecer en la ley que finalmente se publique.

A continuación, se desarrollan algunas de las características de este nuevo organismo.

### 7.1.1. Órgano autónomo

El artículo 30 inciso primero del proyecto de ley establece que la Agencia será una corporación autónoma de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio;<sup>53</sup> es decir, que se rige por la ley que la crea. Además, conforme explicaremos, la Agencia desempeña una función administrativa o función pública, por lo cual, de acuerdo a la Ley 18.575,<sup>54</sup> específicamente su artículo 1 inciso segundo,<sup>55</sup> es un órgano que forma parte de la Administración del Estado.

Conforme a dicho artículo 30, inciso primero, la Agencia será autónoma y se relacionará con el presidente de la República a través del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo. Esto quiere decir que, debido a su calidad de servicio público descentralizado,<sup>56</sup> pese a ser autónoma, se encontrará sometida a la supervigilancia del presidente de la República mediante el Ministerio de Economía.

---

<sup>53</sup> Es decir, conforme al artículo artículo 547, inciso segundo del Código Civil, no le aplican las normas de dicho cuerpo legal, sino que se rige por una ley especial, la que establece lo siguiente: «Tampoco se extienden las disposiciones de este título a las corporaciones o fundaciones de derecho público, como la nación, el fisco, las municipalidades, las iglesias, las comunidades religiosas, y los establecimientos que se costean con fondos del erario: estas corporaciones y fundaciones se rigen por leyes y reglamentos especiales».

<sup>54</sup> DFL 1-19653, del 13 de diciembre de 2000, fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (*Diario Oficial* del 17 de noviembre del 2001).

<sup>55</sup> Artículo 1 inciso segundo de la Ley de Bases Generales de la Administración: «La Administración del Estado estará constituida por los ministerios, las intendencias, las gobernaciones y los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, incluidos la Contraloría General de la República, el Banco Central, las Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, los gobiernos regionales, las municipalidades y las empresas públicas creadas por ley».

<sup>56</sup> Artículo 29 inciso tercero de la Ley 18.575: «Los servicios descentralizados actuarán con la personalidad jurídica y el patrimonio propios que la ley les asigne y estarán sometidos a la supervigilancia del presidente de la República a través del ministerio respectivo. La descentralización podrá ser funcional o territorial».

Creemos que un órgano autónomo representa una ventaja innegable frente a un regulador, fiscalizador y tribunal de primera instancia como la Subtel y el MTT, conforme a la LGT y su normativa orgánica, quienes son dependientes directamente del Ejecutivo, por lo que adolecen de falta de autonomía. Fue la Subtel el órgano que se consideró agraviado por la negativa de Entel a entregar la información y por el fallo de la Octava Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago. Por ello, el Consejo de Defensa del Estado recurre contra dichos fallos.

### *7.1.2. Órgano técnico y especializado en materia de protección de datos personales*

Finalmente, la norma citada dispone que es un órgano técnico, lo cual es una ventaja en contraste con la Subtel y el MTT, por una parte, y las Cortes de Apelaciones y la Corte Suprema, por otra, ya que ninguno de estos posee experticia técnica ni especializada en la materia. Al respecto, tal como expusimos en los puntos anteriores, a lo largo de las diversas instancias no se analizó adecuadamente el fondo de la defensa de Entel, que consistió en la protección de datos personales. Las Cortes incluso soslayaron u omitieron la materia en sus sentencias, aun cuando toda la controversia, incluyendo los alegatos orales, giraron sobre esa temática.<sup>57</sup>

En realidad, el fondo del asunto consistía en determinar si la Subtel podía solicitar los datos, los términos en los que lo hizo, qué calidad tenían y si se vulneraba con ello las normas de protección de datos personales. Pues bien, en ninguna de las instancias administrativas ni judiciales se analizó el caso a partir de las normas de protección a los datos personales, sino que se limitaron a señalar que la Subtel actuó dentro de la esfera de sus competencias y en el ejercicio de sus funciones para el cumplimiento de fines contemplados por la ley.

Al efecto, según el artículo 30 inciso segundo del proyecto de ley, la «Agencia tendrá por objeto velar por la efectiva protección de los derechos que garantizan la vida privada de las personas y sus datos personales, de conformidad a lo establecido en la presente ley, y fiscalizar el cumplimiento de sus disposiciones». Por tanto, sostenemos que, con la nueva institucionalidad del proyecto de ley, no hubiese ocurrido la situación descrita, pues tiene un carácter técnico especializado en esta normativa y necesariamente habría abordado la perspectiva de protección de datos personales, independiente de cómo habría resuelto el caso concreto.

### *7.1.3. Órgano colegiado*

Otra de las ventajas de la Agencia, en nuestra opinión, es su carácter colegiado, que se traduce en su Consejo Directivo, el que de conformidad al artículo 30 ter del proyecto de ley ejerce la dirección superior de esta.

---

<sup>57</sup> El autor alegó las causas tanto en la Octava Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago como en la Tercera Sala de la Corte Suprema.

Consideramos positivo dicho Consejo, pues de acuerdo al artículo 30 *quater* su conformación es colegiada, en contraste con el actual regulador y fiscalizador unipersonal de la Subtel, así como el MTT, quien resuelve como tribunal unipersonal, ambos conforme a la LGT. De esta forma, se eligen tres consejeros por el presidente de la República, los cuales deben ser ratificados por el Senado.<sup>58</sup> Luego, el propio Consejo Directivo elige dentro de sus miembros a un presidente y vicepresidente.<sup>59</sup>

Actualmente, la experiencia comparada<sup>60</sup> es que los órganos regulatorios en materia de protección de datos, así como en otras materias, son órganos colegiados, lo que a todas luces es un inhibidor o control a la discrecionalidad en las decisiones en procesos de tal alto impacto.

Quizás si la Subtel, como órgano regulador y fiscalizador, o el MTT, como tribunal de primera instancia, hubieren sido autoridades u órganos colegiados, sus decisiones o procedimientos habrían variado, a partir de una mirada diversa o más amplia de la problemática. Esto es una especulación, pero creemos razonablemente que la probabilidad de darse ese supuesto bajo un ente colegiado aumenta.

## 7.2. Funciones de la Agencia y concentración de funciones

Las funciones de la Agencia se encuentran en el artículo 30 bis del proyecto de ley. Dentro de estas podemos mencionar las de dictar instrucciones y normas generales de carácter obligatorio, aplicar e interpretar las normas en materia de protección de datos, fiscalizar el cumplimiento de estas y eventualmente sancionar determinando las infracciones e incumplimientos, y ejercer la potestad sancionatoria, entre otras de carácter administrativo. Por lo tanto, se le otorga a este organismo la facultad de dictar normas, interpretarlas, fiscalizar, instruir y sancionar. Esta situación genera una potencial falta de objetividad difícil

---

<sup>58</sup> Artículo 30 *quater*, inciso primero del proyecto de ley: «Miembros del Consejo Directivo de la Agencia. El Consejo Directivo de la Agencia estará integrado por tres consejeros, designados por el presidente de la República, con acuerdo del Senado, adoptado por los dos tercios de sus miembros en ejercicio».

<sup>59</sup> Inciso tercero, artículo 30 *quater* del proyecto de ley: «El Consejo Directivo de la Agencia designará a su presidente y vicepresidente dentro de sus miembros de conformidad a lo establecido en los estatutos de la Agencia. Los cargos de presidente y vicepresidente durarán tres años o el tiempo que les reste como consejeros en cada caso».

<sup>60</sup> Gonzalo Vergara, «Autoridad de control en PDP en países de la OCDE», *Institucionalidad en protección de datos personales: examen de variables regulatorias en el contexto de los proyectos de ley* Boletín 11.144-07 y Boletín 11.092-07 (refundidos).

de controlar, pues es improbable que este órgano impulse una acción por estimar que se ha infringido una norma y luego en la fase decisoria la desestime en contradicción con la imputación formulada, vulnerándose con ello el principio de imparcialidad, y en consecuencia, reiterar falencias ya conocidas del procedimiento administrativo sancionador, relativizando los derechos de los administrados, restringiendo el principio de impugnabilidad y contradicción, los cuales deberían regir todo procedimiento sancionatorio tramitado ante organismos públicos, en virtud a lo expresamente dispuesto por la Ley 19.880.

En este sentido, debido a esta concentración de funciones en el órgano de la Agencia, se aprecia la alta probabilidad de que los procedimientos administrativos sancionatorios que se tramiten por esta vean afectada su imparcialidad, puesto que será juez y parte, y por tanto, en nuestra opinión, tendrá incentivos naturales para fallar en contra del administrado, vulnerando el debido proceso, consagrado constitucionalmente en el artículo 19 numeral 3 de la Constitución, y los principios de contradictoriedad e imparcialidad establecidos en los artículos 10 y 11 de la Ley 19.880.<sup>61</sup>

### 7.3. Del procedimiento administrativo

#### 7.3.1. Procedimiento administrativo de tutela de derechos

De acuerdo con el artículo 41 del proyecto de ley, el procedimiento administrativo de tutela de derechos es aquel que se inicia cuando un titular de datos personales se dirige a la Agencia frente a un incumplimiento de un responsable de datos personales, respecto del procedimiento establecido en el artículo 11 del proyecto de ley para el ejercicio de los derechos ARCO.

Sin perjuicio de que no es la materia de este trabajo, debemos señalar que el plazo de quince días hábiles para que el responsable conteste una solicitud del titular de los datos es un plazo en extremo reducido y no coherente con estándar del Reglamento de Protección de Datos Personales de la Unión Europea, en el que se contempla un plazo de un mes.

---

<sup>61</sup> Ley 19.880, del 29 de mayo, que establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado (*Diario Oficial* del 29 de mayo de 2003). El tema de la concentración de funciones de un órgano administrativo, que además ejerce funciones sancionatorias, ya ha sido discutido. Al efecto, en el caso del proyecto de ley correspondiente al Boletín 9.369-03, que buscaba modificar la Ley 19.496 sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, en sentencia del Tribunal Constitucional del 18 de enero de 2018, en causa rol 1212-17-CPR, dicho tribunal se pronunció sobre la concentración de funciones que este proyecto de ley buscaba otorgarle al Servicio Nacional del Consumidor (Sernac).

Además, cabe señalar que dicho cuerpo legal contempla la posibilidad de prorrogar por otros dos meses considerando la complejidad y número de solicitudes.<sup>62</sup>

### 7.3.2. *Procedimiento administrativo sancionador*

También se contempla el procedimiento administrativo sancionatorio propiamente tal, al cual nos referiremos, regulado en el artículo 42 del proyecto de ley, bajo el título de «Procedimiento administrativo por infracción de ley».

En virtud de esta norma, la Agencia instruye el proceso, y puede iniciarlo de oficio o a petición de parte; y presenta una formulación de cargos en contra del responsable que contiene los hechos y normas que infringen dichos hechos, además de cualquier otro antecedente que permita fundar la formulación del cargo. A continuación, se otorga un plazo de quince días para formular descargos, y acompañar todos los antecedentes que estime pertinente para desacreditar los hechos imputados. Luego, la Agencia puede, a su discreción, abrir un período probatorio de diez días.

En primer lugar, consideramos que es reducido el plazo de quince días al tener presente la complejidad que reviste el levantamiento, el análisis y la preparación de la defensa de los asuntos referidos a esta materia, muchas veces eminentemente técnicos y vinculados a aspectos sistémicos relativos al tratamiento de bases de datos de las empresas. Esto, pues no solo se debe presentar una defensa respecto de los cargos, sino que además se deben acompañar los antecedentes específicos que la fundamentan.

Lo anterior se ve agravado por la entidad de las sanciones aplicables. Se establece en el proyecto de ley, conforme al artículo 35, que existen tres tipos de sanciones: leves, graves y gravísimas. La cuantía de dichas sanciones varía considerablemente entre ellas: a modo ejemplar, la multa para las gravísimas en caso de empresas puede llegar hasta las 20.000 UTM. Es por esto que es relevante que a quienes se les imputen cargos tengan un

---

<sup>62</sup> Así lo dispone el Reglamento de Protección de Datos Personales de la Unión Europea en el numeral 3 de su artículo 12: «El responsable del tratamiento facilitará al interesado información relativa a sus actuaciones sobre la base de una solicitud con arreglo a los artículos 15 a 22, y, en cualquier caso, en el plazo de un mes a partir de la recepción de la solicitud. Dicho plazo podrá prorrogarse otros dos meses en caso necesario, teniendo en cuenta la complejidad y el número de solicitudes. El responsable informará al interesado de cualquiera de dichas prórrogas en el plazo de un mes a partir de la recepción de la solicitud, indicando los motivos de la dilación. Cuando el interesado presente la solicitud por medios electrónicos, la información se facilitará por medios electrónicos cuando sea posible, a menos que el interesado solicite que se facilite de otro modo».

tiempo razonable para preparar su defensa, considerando el riesgo de la aplicación de la multa en la cuantía señalada y eventuales responsabilidades civiles, así como el efecto reputacional. Esto será más relevante en el caso de que los cargos imputen infracciones graves o gravísimas.

Por otro lado, en materia de protección de datos personales, muchas personas jurídicas realizan tratamientos de forma masiva, por lo cual se requiere tiempo para obtener la documentación y antecedentes necesarios para fundar una defensa, lo que implicará el análisis técnico detallado de distintos aspectos relacionados con la imputación. Asimismo, existe una estrecha relación entre la protección de datos y la ciberseguridad. En este sentido, puede ocurrir que producto de un incidente o ataque de ciberseguridad se filtren datos personales y datos personales sensibles. Por todo lo anterior, es necesario tener en consideración que la obtención de antecedentes en esta materia puede requerir de un tiempo más prolongado que quince días.

Vinculado con lo anterior, debemos mencionar que la Agencia tiene la facultad de abrir un período probatorio, pero no está obligada a hacerlo, ya que es una facultad meramente discrecional. Por tanto, se vuelve más relevante que el período inicial sea más extenso, pues si no se abre un período probatorio, será la única oportunidad procesal que tendrá el responsable de los datos de acompañar antecedentes que prueban su defensa para desacreditar los hechos imputados. Tampoco se contempla una ampliación del período probatorio, el cual también consideramos acotado puesto, que es de tan solo diez días.

Respecto a la rendición de prueba, la Agencia dará lugar a las medidas o diligencias probatorias siempre que estime que son pertinentes y necesarias. Nuevamente, no se contempla de manera expresa ningún recurso ante una instancia distinta en el caso de que la Agencia desestime una medida o diligencia probatoria.

Asimismo, el proyecto establece que la Agencia resolverá según el sistema de valoración de la prueba de la sana crítica. Esto es complejo si consideramos que quien apreciará la prueba será el mismo órgano que formuló el cargo, sumando las complejidades propias de este sistema probatorio.

Finalmente, la resolución que ponga fin al procedimiento será reclamable judicialmente, y dicho recurso está regulado en el artículo 43 del proyecto de ley, en los siguientes términos:

Las personas naturales o jurídicas interesadas que estimen que un acto administrativo que paraliza el procedimiento, o una resolución final o de término emanado de la Agencia, sea ilegal podrán deducir un reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones de Santiago o la del lugar donde se encuentre domiciliado el reclamante, a elección de este último. El reclamo deberá interponerse dentro de los quince días hábiles siguientes a la notificación de la resolución impugnada.

En nuestra opinión, la redacción de la norma transcrita es deficiente por varias razones. Primero, establece que cualquier persona interesada puede interponer el reclamo, pero debiese ser legitimado activo del recurso solamente la parte del procedimiento que sea agraviada por la resolución, en ningún caso cualquier interesado. Sin embargo, a continuación, se señala que el plazo es de quince días desde la notificación de la «resolución impugnada». Por lo tanto, se desprende que solo pueden interponer el recurso las personas que son notificadas de la resolución, y solo procede el recurso contra resoluciones, lo que se contradice y manifiesta nuevamente su ambigüedad normativa.

Segundo, establece que son materia del recurso «un acto administrativo que paraliza el procedimiento», no considerándose aquel acto administrativo que deje a una parte en indefensión, sin necesariamente paralizar el procedimiento. Así las cosas, en su tenor literal, esta disposición podría privar a la parte afectada por un acto administrativo dentro del procedimiento que produzca indefensión pero sin paralizarlo, lo que infringiría el inciso segundo del artículo 15 de la ya indicada Ley 19.880, que sí lo menciona literalmente.

Conforme a lo expuesto, el procedimiento de primera instancia resulta en extremo acotado, sin consideramos sobre todo la alta cuantía de las sanciones y la complejidad de la materia y la obtención de antecedentes. Además, dado que es la propia Agencia la que imputa los cargos, y que esta falla de acuerdo a la sana crítica, en la práctica existe una inversión de la carga de la prueba: el responsable debe probar que no ha infringido las normas aplicables. Por último, consideramos que el sistema recursivo adolece de ambigüedad, además de no dar garantías ni fortalecer un debido proceso ya fuertemente criticado en los procedimientos administrativos incoados al interior de los organismos públicos.

### *7.3.3. Inexistencia de norma de non bis in idem en el proyecto de ley en general, pero en particular con el Servicio Nacional del Consumidor*

No encontramos en el proyecto de ley una norma general que prohíba juzgar y sancionar más de una vez por una misma infracción por un fundamento jurídico distinto, lo que es contrario al principio *non bis in idem*. Esta preocupación cobra mayor importancia para los sectores regulados en forma sectorial, como el de las telecomunicaciones, en que esta tendencia a no respetar dicho principio ha sido una característica de las distintas normativas y procedimientos sancionatorios contemplados en ellas.

Por otra parte, en el proyecto de ley se le otorga competencia a la Agencia de Protección de Datos para imponer multas, pero también se le otorga competencia al Servicio Nacional del Consumidor (Sernac) en materia de acciones colectivas. De esta forma, el artículo 15 bis señala que las «disposiciones contenidas en los artículos 2 bis letra b) y 58 bis serán aplicables respecto de los datos personales de los consumidores, en el marco de las relaciones de consumo».

Lo anterior podría implicar que, en el caso de que la vulneración de datos personales sea masiva, al tener competencia el Sernac en materia de acciones de colectivas conforme al artículo 2 bis de la Ley de Protección a los Consumidores,<sup>63</sup> se hará extensible a esa facultad a todo el «título 4 Párrafo 3 del Procedimiento Especial para la Protección del Interés Colectivo o Difuso de los Consumidores», el que hace aplicable las facultades en materia infraccional o sancionatoria y en consecuencia indirectamente varias de las facultades del artículo 58 de la Ley de Protección a los Consumidores.

#### 7.3.4. *Vulneración de los principios esenciales*

Al identificar la potencial vulneración de los principios de debido proceso, imparcialidad, contradictoriedad e impugnabilidad en su sentido estricto, y *non bis in idem*, podemos advertir como consecuencia que no existen innovaciones o mejoras en el procedimiento administrativo sancionador del proyecto de ley respecto de ciertos principios básicos que lo debieran informar con relación procedimiento administrativo de la LGT.

## 8. CONCLUSIONES

En la actualidad, la protección de los datos personales no solo es un tema constitucional y legal, sino que también es uno de los pilares fundamentales que debe informar el actuar del Estado y los privados. Esto es especialmente cierto en el área de las telecomunicaciones, una de las actividades de servicios en el país de mayor masividad, por no decir la más masiva, y que además genera la mayor cantidad y flujo de datos personales, todo potenciado por la economía digital.<sup>64</sup> Por este motivo, el estándar de cuidado de las empresas de telecomunicaciones debe ser elevado, de forma de proteger los intereses y derechos de sus usuarios.

---

<sup>63</sup> DFL 3, del 13 de septiembre de 2019, fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley 19.496, que establece normas sobre protección de los derechos de los consumidores (*Diario Oficial* del 31 de mayo de 2021).

<sup>64</sup> La economía digital opera en distintos ámbitos, ya sea en la agricultura, energía, gobierno, educación, transportes, seguros y ciudades inteligentes, entre otros, lo que hace que las plataformas digitales sean parte diaria de los ciudadanos. Los datos personales en el mundo actual, además de ser un derecho consagrado en la Constitución Política de la República, son parte activa de la economía digital, al ser sujetos a un flujo constante de estos y parte importante de las transacciones económicas actuales. La economía digital se caracteriza por el intercambio de bienes y servicios a través de plataformas tecnológicas y redes de telecomunicaciones, principalmente a través de internet. Los efectos positivos que se derivan de un uso sostenido de plataformas de internet se relacionan con la eficiencia en la asignación de recursos, la promoción de la innovación, la reducción de barreras de entrada, de cambio y de salida, y más.

En este caso, intentamos revisar el rol del Estado frente a un administrado, que por su naturaleza era responsable de una de las bases de datos más masivas del país, y cómo un requerimiento de información generó una controversia entre estos, sin que hubiere un interés de la empresa distinto al de no vulnerar el ordenamiento jurídico y los derechos de sus usuarios, marcada por una interpretación más expansiva de este derecho fundamental, el que recientemente se había elevado a rango constitucional.

Considerando el caso que hemos revisado y la institucionalidad regulatoria de telecomunicaciones y de protección de datos de la época, que no difiere de la vigente, se puede observar que en el procedimiento administrativo y sancionatorio, tanto las autoridades administrativas como judiciales tuvieron cierta resistencia a hacer un análisis profundo, justamente en la materia que era el meollo de la temática: la protección de los datos personales, las atribuciones del Estado y sus alcances en esta materia específica.

En efecto, y como advertimos al inicio de este trabajo, la protección de datos personales en Chile está en deuda respecto de lo que se exige hoy en la experiencia comparada. Es necesario adecuarla teniendo especial consideración que este derecho puede fácilmente categorizarse como uno de tercera generación,<sup>65</sup> por cuanto si bien este tipo de derechos son universales y tienden a la igualdad entre las personas, suelen tener una posición más bien desmejorada en relación a su protección en la vida jurídica, en nuestra opinión, especialmente si el eventual infractor es el Estado.

En el proyecto de ley advertimos mejoras de normas sustanciales relevantes, muchas que no abordamos o solo tocamos tangencialmente en este documento, pues no era su objeto. Sin embargo, en lo referido a la problemática abordada en este caso, *Subsecretaría de Telecomunicaciones con Entel*, es insoslayable apreciar avances en materia institucional, como los relacionados con el carácter colegiado, autónomo y técnico de la futura Agencia que habría de conocer una controversia como esta. Sin embargo, también hay materias que deben ser modificadas, así como dejos del pasado en aspectos de la regulación institucional, como el procedimiento administrativo sancionatorio aplicable, que de no modificarse nos expondrá a incertidumbre en la materia. Esperamos que la nueva etapa que se desarrolle, basada en la nueva institucionalidad y regulación, logre ese equilibrio tan anhelado entre el derecho fundamental a la protección de datos personales, la libertad de expresión e información y el tratamiento legítimo de datos, todos valores esenciales para el buen funcionamiento de la sociedad y economía digital en que vivimos. ■

---

<sup>65</sup> Augusto Quintana, *Apuntes de clases de Derecho Constitucional II* (Santiago: Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2020).

---

## BIBLIOGRAFÍA

- Cordero Quinzacara, Eduardo. «Los principios que rigen la potestad sancionadora de la Administración en el derecho chileno». *Revista de Derecho* (Pontificia Universidad Católica de Valparaíso) 42 (2014): 399-439. doi: [10.4067/S0718-68512014000100012](https://doi.org/10.4067/S0718-68512014000100012)
- Quintana, Augusto. *Apuntes de clases de Derecho Constitucional II*. Santiago: Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2020.
- Mosquera, Mario y Cristián Maturana. *Los recursos procesales*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2010.
- Viollier, Pablo. *El estado de la protección de datos personales en Chile*. Santiago: Derechos Digitales, 2017. <https://www.derechosdigitales.org/wp-content/uploads/PVB-datos-int.pdf>

---

## NORMAS JURÍDICAS CITADAS

- Ley 7.421, Orgánico de Tribunales. *Diario Oficial*, 9 de julio de 1943.
- Decreto Ley, que crea la Subsecretaría de Telecomunicaciones dependiente del Ministerio de Transportes y organiza la Dirección Superior de las Telecomunicaciones del país. *Diario Oficial*, 30 de abril de 1977.
- Ley 18.168, Ley General de Telecomunicaciones. *Diario Oficial*, 2 de octubre de 1982.
- Ley 19.628, sobre Protección de la Vida Privada. *Diario Oficial*, 28 de agosto de 1999.
- DFL 1, Código Civil. *Diario Oficial*, 30 de mayo de 2000.
- Ley 19.880, establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado. *Diario Oficial*, 29 de mayo de 2003.
- Decreto 100, fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Constitución Política de la República de Chile. *Diario Oficial*, 22 de septiembre de 2005.
- Ley 20.285, sobre Acceso a la Información Pública. *Diario Oficial*, 20 de agosto de 2008.
- DFL 1-19653, fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. *Diario Oficial*, 17 de noviembre de 2001.
- Ley 21.046, que establece la obligación de una velocidad mínima garantizada de acceso a internet. *Diario Oficial* de 25 de noviembre de 2017.
- DFL 3, fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley 19.496, que establece normas sobre protección de los derechos de los consumidores. *Diario Oficial*, 31 de mayo de 2021.

---

## JURISPRUDENCIA CITADA

- Sentencia del Consejo para la Transparencia, rol C-611-10, 7 de septiembre de 2010.
- Oficio Circular de la Subsecretaría de Telecomunicaciones 106/DAP 47.182/F-67, 16 de mayo de 2018.
- Oficio Circular de la Subsecretaría de Telecomunicaciones 108/DAP 47.180/F-67, 16 de mayo de 2018.
- Oficio Ordinario de la Subsecretaría de Telecomunicaciones 10.628/DJ-3 244, 25 de junio de 2018.
- Sentencia de la Corte Suprema, rol 2479-2018, de 19 de julio de 2018.
- Resolución del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, rol M-10.628-2018, 24 de septiembre de 2018.
- Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol 2811-2019, 27 de mayo de 2019.
- Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol 2095-2019, 27 de mayo de 2019.
- Sentencia de la Corte Suprema, rol 14.607-2019, 12 de noviembre de 2019.
- Oficio del Consejo para la Transparencia, rol 127, 30 de abril de 2021.

---

## NORMAS INTERNACIONALES CITADAS

- Reglamento (UE) 2016/679 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos.
- Directiva 2002/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva marco).