

Santiago, nueve de diciembre de dos mil veinte.-

Vistos y teniendo presente:

1º) Que comparece Miguel Andrés Zamora Rendich, abogado, en representación del Servicio de Impuestos Internos, deduciendo reclamo de ilegalidad de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 28º de la Ley N° 20.285, sobre acceso a la Información Pública, en contra de la Decisión de Amparo dictada por el Consejo para la Transparencia, en Sesión Ordinaria N° 1.111, de fecha 02 de julio de 2020, que acogió, por unanimidad de los miembros presentes, el amparo al derecho de acceso a la información, deducido por don Alberto Arellano Jordán, en autos Rol C-7024-2019.

Pide se declare que la decisión adoptada por el Consejo Directivo, del Consejo para la Transparencia, adolece de vicios de nulidad de derecho público o bien, revoque el acuerdo adoptado por dicho Consejo, estableciendo, en definitiva, que se rechaza el amparo interpuesto por el peticionario, en razón de lo dispuesto en el N° 2º y 5º, del artículo 21, de la Ley N° 20.285, este último, en relación con lo dispuesto en el número 7º del artículo 8 bis, vigente a la fecha de los hechos, y el inciso segundo, del artículo 35, ambos del Código Tributario.

Funda su recurso en que con fecha 22 de agosto de 2019, don Alberto Arellano Jordán solicitó al Servicio de Impuestos Internos lo siguiente: “solicito acceso y copia del número de entidades religiosas con personalidad jurídica de derecho público que han entregado al Servicio de Impuestos Internos la Declaración Jurada N° 1945 entre los años 1999 y 2019 (julio). Se solicita la información desagregada por año y que se identifique en esa nómina los montos de los ingresos anuales consignados por cada una de ellas; también el nombre de la entidad que declara. Solicito la información acogéndome al principio de la divisibilidad, el cual establece que si un acto administrativo contiene información que puede ser conocida e

FRXZHSYXX



información que debe denegarse en virtud de causa legal, se dé acceso a la primera y no a la segunda”.

Refiere que el Servicio de Impuestos Internos accedió parcialmente a la entrega de la información, indicando que poseía datos consolidados solo a partir del año comercial 2017, recibiendo un total de 73 y 28 declaraciones, durante los Años Tributarios 2018 y 2019, respectivamente.

Lo anterior, en razón de que la Declaración Jurada Anual N° 1945, las Organizaciones sin fines de Lucro se identifican solo por tipo y subtipo de contribuyente, y no de acuerdo a si son personas de derecho público o derecho privado, sin disponer de una base de datos y, por otra parte que ello implicaría elaborar un estudio que redundaría en una distracción indebida de funciones, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 y 21 N° 1, letra c), de la Ley N° 20.285. Por último, que se denegó la información específica que contiene la Declaración Jurada N° 1975, referente a los ingresos, desembolsos y otros antecedentes, toda vez que, a su respecto, concurría la causal de secreto o reserva contemplada en el N° 2 y N° 5°, del artículo 21, de la Ley N° 20.285, en relación con lo dispuesto en el N° 7°, del artículo 8 bis, y el inciso segundo, del artículo 35, ambos del Código Tributario.

Señala que mediante la Decisión de amparo Rol C7024-19, adoptada el 2 de julio de 2020, el Consejo para la Transparencia acogió el amparo por denegación de acceso a la información, disponiendo que se entregue al solicitante información relativa a los montos de los ingresos anuales consignados por entidades religiosas con personalidad jurídica de derecho público que han entregado la Declaración Jurada N° 1945 en los años 2018 y 2019, de manera anonimizada.

Respecto a un primer aspecto, refiere que la Decisión de Amparo ha sido adoptada en contravención a lo dispuesto en el artículo 40 de la ley de transparencia en relación con los



artículos 6° y 7°, de la carta fundamental, en cuanto fue adoptada por sólo dos Consejeros, de tres que conforman el Consejo, lo que constituye una infracción a la garantía fundamental prevista en el N° 3°, del artículo 19°, de la Constitución Política de la República, redundando en la nulidad de derecho público de dicho acto.

Por otra parte, argumenta que la decisión de amparo ha sido dictada fuera del plazo previsto en el artículo 27, inciso primero, en relación con el artículo 25, ambos de la ley de transparencia, que disponen que el reclamo debe resolverse dentro de quinto día hábil de vencido el plazo para que la autoridad reclamada y el tercero presenten sus descargos u observaciones, lo que no ocurrió, sino que siete meses después, lo que conforme a lo dispuesto también conduce a la nulidad de dicho acto.

En subsidio de las causales de nulidad de derecho público esgrimidas, refiere que la Decisión de Amparo adolece de vicios de legalidad, por cuanto ésta contraviene lo preceptuado en el N° 2° y 5°, del artículo 21, de la Ley sobre Acceso a la Información Pública, éste último, en relación con lo dispuesto en el N° 7, del artículo 8 bis, vigente a la época de los hechos, y el inciso segundo, del artículo 35, ambos del Código Tributario.

Es así como expone, que la información solicitada, y ordenada entregar por el Consejo para la Transparencia, claramente se encuentra amparada por el deber de reserva tributario, consagrado en la normativa previamente citada, por tratarse de una declaración jurada obligatoria, que contiene información relativa a la cuantía o fuente de las rentas de un contribuyente

Finalmente, refiere que la información entregada por los contribuyentes, al Servicio de Impuestos Internos, sólo puede ser utilizada para los fines propios de ese servicio, conforme se indica en el inciso 5°, del artículo 35.



2º) Que informando el Consejo para la Transparencia solicita el rechazo del recurso de ilegalidad, explica que, la abstención para votar y participar en la discusión de la decisión por parte de uno de los Consejeros, Sr. Francisco Leturia Infante, no quiere decir que la decisión sea nula, ni que el Consejo se haya convertido en una comisión especial como asevera el SII, incurriendo el órgano reclamante en un grave error, al confundir la exigencia legal sobre el quórum mínimo que se debe cumplir para que el Consejo para la Transparencia pueda sesionar, con el quórum de Consejeros presentes para efectos de adoptar una decisión y resolver un amparo, cuestión que se encuentra tratada en los artículos 40 y 41 de la Ley de Transparencia, donde el legislador estableció en acápites separados los requisitos para adoptar sus decisiones y para sesionar.

Se remite en virtud del Art. 41 de la Ley de Transparencia, a dos disposiciones de los Estatutos de Funcionamiento del Consejo para la Transparencia, Decreto Supremo N°20, de 2009, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, esto es, Art. 9 inciso 1º y Art 16 inciso final, el primero en cuanto prevé que las decisiones se deben tomar por mayoría, lo que habría cumplido y, el segundo, que los Consejeros que deban abstenerse serán considerados para los efectos de determinar el quórum requerido para sesionar, lo que habría ocurrido en el caso.

Hace presente que conforme a múltiples dictámenes de la Contraloría General de la República, los plazos contemplados en la ley para las actuaciones de la Administración no son fatales.

Expone que conforme el inciso segundo del artículo 5º, 10 y 11 letra c) de la Ley de Transparencia, el sólo hecho de que un documento obre en poder de la Administración Pública hace que, en principio, tenga carácter público, sin importar su origen, siendo de cargo de quien alega la reserva, acreditar su concurrencia, por lo que la información solicitada está en poder del SII y en consecuencia es pública.



Por otra parte, expresa que el secreto tributario del artículo 35 inciso tercero no abarca la publicación de datos estadísticos en forma que no puedan identificarse los informes, declaraciones o partidas respecto de cada contribuyente en particular. Por su parte, la modificación realizada por la Ley N°20.780 agrega un inciso final a dicha norma, que ordena al Servicio de Impuestos Internos la publicación de datos estadísticos, esto es, “información sobre el total de utilidades declaradas, ingresos brutos declarados, ingresos afectos a impuesto a la renta, retiros efectivos, remesas o distribución de utilidades, gastos aceptados y rechazados, así como monto de las devoluciones de impuestos efectuadas”, indicando expresamente que ella “no podrá contener información que permita identificar a uno o más contribuyentes en particular”. En consecuencia, el propio Código Tributario ordena al Servicio publicar información como la requerida en la especie”.

Refiere que no existe infracción del secreto tributario, pues no se dan a conocer los elementos básicos que permitirían acceder, respecto de personas específicas y determinadas –naturales o jurídicas– a sus ingresos, a la fuente de aquellos ni a la determinación de sus cargas impositivas, de modo que resultó ajustado a derecho que ese Consejo desestimara la invocación de los artículos 8 bis N°7 y 35 del Código Tributario, por no concurrir en la especie, los presupuestos necesarios para concluir que la información requerida se encuentra cubierta por la causal de reserva del Art. 21 N° 5 de la Ley, toda vez que las citadas normas descansan sobre la idea de proteger los derechos de los contribuyentes a fin de evitar el conocimiento público de los datos patrimoniales que figuran en las declaraciones obligatorias de impuestos que estos deben efectuar.

En consecuencia, aplicar la reserva contemplada en el Art. 35 del Código Tributario, respecto de la información que no resulta reservada, como lo pretende el reclamante, implica hacer



un uso abusivo de una causal de secreto, respecto de información cuya publicidad no tiene la virtud de afectar los derechos de las personas, traspasado el principio de proporcionalidad, aplicando extensivamente y de modo improcedente la causal de reserva del Art. 21 N° 2 y N° 5 de la Ley de Transparencia, en relación a lo dispuesto en el Art. 8 bis y 35 del Código Tributario.

3°) Que el reclamo de ilegalidad presentado por el Servicio de Impuestos Internos se fundamenta en que la Decisión de Amparo dictada por el Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia, adolece de los siguientes vicios:

1.- Vicios de nulidad de derecho público, por cuanto ha sido adoptada sin contar con el quórum mínimo establecido por la ley para decidir y, además, fuera del plazo legal para su dictación;

2. Vicios de legalidad, por cuanto contraviene lo preceptuado en el N° 2° y 5°, del artículo 21, de la Ley sobre Acceso a la Información Pública, éste último, en relación con lo dispuesto en el N° 7, del artículo 8 bis, vigente a la época de los hechos, y el inciso segundo, del artículo 35, ambos del Código Tributario, esto es, el plazo de pronunciamiento.

Además se argumenta que la información entregada por los contribuyentes, al Servicio de Impuestos Internos, es solo para fines tributarios.

4°) Que previamente, resulta indispensable acotar que, la primera pretensión planteada por el Servicio de Impuestos Internos corresponde a una solicitud de declaración de “nulidad de derecho público”. Lo cierto es que, la nulidad de Derecho Público se traduce en un control jurisdiccional de legalidad de los actos de la Administración. Como se sabe, su soporte fundamental está dado por el principio de juridicidad que subyace en las prescripciones de los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República; y que, particularmente de



FRXZHSYLYXX

esta última disposición, se extrae que sus causales elementales estarían constituidas por la incompetencia, por la falta de investidura de la autoridad y por vicios o defectos de forma. Lo relevante es que –según se ha visto–, lo propuesto en la reclamación atañe propiamente a una cuestión de validez formal, en que la nulidad derivaría del hecho que el órgano del Estado no actuó “en la forma” que prescribe la ley, que no se habría sujetado a ciertas formas externas del acto (quórum y plazo).

5°) Que en consecuencia, se debe señalar, que lo pretendido por el Servicio escapa al marco de este recurso de ilegalidad, por no constituir la vía adecuada para decidir la declaración de nulidad de derecho público que acá se pretende, esto es, de la Decisión de Amparo, materia que debería ser dirimida en un juicio de lato conocimiento, pues en dicha instancia las partes pueden exponer sus argumentos y probar los hechos en conflicto.

6°) Que igualmente cabe pronunciarse respecto de los vicios de nulidad procesal alegados por el Servicio de Impuestos Internos y, que se examinarán a continuación, los que atienden, uno, al yerro en el procedimiento que llevo a la Decisión de Amparo, cuál correspondería a la falta de quórum en su decisión y, el otro, al tiempo transcurrido para su dictación, el primero por contravención al artículo 40 de la Ley N° 20.285 y en el segundo el artículo 27, inciso primero, en relación con el artículo 25, de la citada Ley, todo ello en relación al artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la Republica.

7°) Que en cuanto a la falta de quórum, el Art. 40 de la Ley de Transparencia, dispone “El Consejo Directivo adoptará sus decisiones por la mayoría de sus miembros y, en caso de empate, resolverá su Presidente. El quórum mínimo para sesionar será de tres consejeros. El reglamento establecerá las demás normas necesarias para su funcionamiento”.



Cabe precisar que no existe discusión en cuanto la decisión de amparo fue adoptada por sólo dos Consejeros, en atención a que el Consejero Sr. Leturia Infante, sin perjuicio de concurrir a la Sesión para formar quórum, manifestó su voluntad de abstenerse de intervenir y votar, por estimar que podría concurrir a su respecto la causal establecida en el número 6 del artículo 62 del decreto con fuerza de Ley N° 1/19.653, de 2000 y en el numeral 1° del acuerdo del Consejo para la Transparencia sobre tratamiento de los conflictos de intereses, por existir circunstancias que le restaban imparcialidad, solicitud y voluntad que fue acogida en su integridad.

8) Que se puede advertir de la disposición transcrita, Art. 40 de la Ley de Transparencia, que contempla situaciones distintas, según se trate de formar quórum o bien adoptar la decisión, requiriendo para este último, contar con la mayoría de sus consejeros, lo que se encuentra en consonancia con la normativa que se transcribe a continuación.

El Art. 41 de la Ley señala “Los estatutos del Consejo establecerán sus normas de funcionamiento”.

Por su parte, el Decreto Supremo N°20, de 2009, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que aprueba los Estatutos de Funcionamiento del Consejo para la Transparencia establece:

Artículo 9°.- Sesiones y quórum. El Consejo Directivo requerirá para sesionar un quórum mínimo de 3 consejeros y adoptará sus decisiones por la mayoría. El Presidente del Consejo Directivo tendrá voto dirimente en caso de empate”.

Artículo 16 inciso final, establece que: “Los Consejeros que deban abstenerse serán considerados para los efectos de determinar el quórum requerido para sesionar”.

9) Que como lo expresa el Servicio de Impuesto Internos, queda claro que el Consejo para la Transparencia puede sesionar con la asistencia de 3 Consejeros, y conforme lo dispone el



FRXZHSYLYX

citado reglamento sus decisiones se adoptarán por la mayoría. En el caso al haber 3 consejeros presentes en la sesión, y 2 en la decisión, éstos válidamente adoptaron la decisión de amparo, constituyendo mayoría.

En consecuencia, la decisión de amparo no es ilegal ni adolece de nulidad de derecho público, por cuanto, no se ha infringido normativa alguna relativa al quórum tanto para sesionar, como para adoptar la decisión reclamada, puesto que la Ley N° 20.285 y su Estatuto, configuran el marco normativo del que arranca la Decisión de Amparo.

10°) Que en cuanto al segundo aspecto sobre que versa la nulidad del acto impugnado, consistente en que el Consejo para la Transparencia dictó la Decisión de Amparo vencido el plazo de 5 días que establece el artículo 25 de la Ley de Transparencia, se debe señalar, que en ningún caso es un vicio que la torne ilegal, por cuanto llegado el vencimiento de ese plazo, no se extingue ni caduca la facultad que detenta el Consejo para la Transparencia para resolver fundadamente el amparo por denegación de acceso a la información, en conformidad al artículo 33 letra b) de la misma ley. Por otra parte, la Contraloría General de la República, como los tribunales, han sostenido reiteradamente a través de su jurisprudencia, en el sentido que “los plazos contemplados en la ley para las actuaciones de la Administración no son fatales”.

11°) Que la presente reclamación de ilegalidad se funda en las causales de los numerales 2 y 5 del artículo 21 de la Ley N° 20.285, Ley de Transparencia.

La disposición citada, artículo 21, establece entre otras, como causales de secreto o reserva en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información, en su numeral 2, en lo particular, conforme a lo invocado por el Servicio de Impuestos Internos, cuando su publicidad,



comunicación o conocimiento afecte "derechos de carácter comercial o económico".

En cuanto a la causal contenida en el numeral 5 del mismo artículo 21, la ley exige que se trate de documentos, datos o informaciones que una ley de quórum calificado haya declarado reservados o secretos, de acuerdo a las causales señaladas en el artículo 8° de la Constitución Política de la República. Todo ello, al amparo normativo del Código Tributario, concretamente, número 7° del artículo 8 bis, y el inciso segundo, del artículo 35.

En lo concreto la información que se ordena entregar corresponde a "los montos anuales declarados por las entidades religiosas con personalidad jurídica de derecho público", contenidos en la "Declaración Anual N° 1945 Sobre Ingresos, Desembolsos y Otros Antecedentes de las Organizaciones Sin Fines de Lucro, del año 2018 y 2019, de forma innominada.

12°) Que el artículo 8 bis N° 7 del Código Tributario dispone: "Sin perjuicio de los derechos garantizados por la Constitución y las leyes, constituyen derechos de los contribuyentes, los siguientes: (...) 7° Derecho a que las declaraciones impositivas, salvo los casos de excepción legal, tengan carácter reservado, en los términos previstos por este Código".

Por su parte, el artículo 35 del citado cuerpo normativo preceptúa en su inciso segundo: "El Director y demás funcionarios del Servicio no podrán divulgar, en forma alguna, la cuantía o fuente de las rentas, ni las pérdidas, gastos o cualesquiera datos relativos a ellas, que figuren en las declaraciones obligatorias, ni permitirán que éstas o sus copias o los libros o papeles que contengan extractos o datos tomados de ellas sean conocidos por persona alguna ajena al Servicio salvo en cuanto fueren necesarios para dar cumplimiento a las disposiciones". En su inciso quinto dispone "La información tributaria, que conforme a la ley proporcione el Servicio,



solamente podrá ser usada para los fines propios de la institución que la recepciona".

Tales normas cumplen con el requisito de emanar de una ley de quórum calificado, y por ende, su aplicación en principio pareciera resultar legal y constitucionalmente procedente, en razón de que la norma expresamente refiere que es información secreta aquella relacionada con la situación impositiva del contribuyente.

13°) Que sin embargo cabe tener presente que el principio de transparencia de la función pública – tanto activa según el artículo 7 de la Ley N° 20.285, como pasiva al tenor de sus artículos 10 y siguientes – tiene su fuente en el explícito mandato del precepto 8° de la Constitución Política de la República, norma fundacional que en su inciso segundo establece la publicidad y transparencia de los actos y resoluciones de los órganos del Estado, sus fundamentos y procedimientos.

Y si bien tal mandato, corroborado en los artículos 4, 16 y 17 de la Ley N° 19.880 de Bases de Procedimientos Administrativos, no es absoluto al tenor del inciso tercero del precepto constitucional antedicho, tiene como única cortapisa la reserva y secreto establecidos por leyes de quórum calificado, sólo cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de la función pública, los derechos de las personas, la seguridad o el interés nacional.

14°) Que a mayor abundamiento, en tal contexto normativo deberán primar, entre otros, los principios de máxima divulgación y de facilitación de los literales d) y f) del artículo 11 de la ley citada, tendientes a asegurar el acceso efectivo de los ciudadanos al expedito conocimiento del obrar de los órganos del Estado.

15°) Que consecuencia de lo dicho será necesario dilucidar si lo ordenado en la resolución impugnada contradice o no



efectivamente el texto o espíritu de la preceptiva legal y constitucional vigente, en cuanto pudiere amagar o lesionar alguno de los bienes o intereses jurídicos que excepcionalmente pueden justificar el secreto o la reserva.

Al efecto, habrá que considerar: **a)** Que las normas justificativas del secreto o reserva, por ser excepcionales frente al principio genérico de la transparencia, deben interpretarse restrictivamente; **b)** Que en cuanto a la interpretación de los alcances limitativos del número 7° del artículo 8 bis, y el inciso segundo, del artículo 35, ambos del Código Tributario, debe recordarse que si bien dichas normas tienen por objeto el resguardo de las declaraciones impositivas de los contribuyentes y su no divulgación, sólo debe entenderse, en el caso particular, en tanto no se aporte o se entreguen datos que lleven a dar a conocer de que personas se trata, debiendo regir a partir de ésta sin limitaciones el citado principio de publicidad; **c)** Que en relación al artículo 21 numeral 2 de la Ley N° 20.285, si bien puede calificarse la documentación solicitada de "carácter comercial o económico", el acceder a ella no se está afectando a los contribuyente, en tanto la forma en que ha sido ordenada su entrega por el Consejo para la Transparencia, impide un vínculo o un hilo conductor que pueda llevar a determinar de qué persona jurídica se trata al ser innominada. No se entiende como se podrían ver vulnerados los derechos económicos y la vida privada, de quienes han efectuado aportes a estas entidades; **d)** Que respecto del numeral 5 del artículo 21 de la misma ley anteriormente citada, el argumento de tratarse de "documentos, datos o informaciones que una ley de quórum calificado haya declarado reservados o secretos", se debe decir, que no se avizora afectada el cumplimiento de la función pública, ni los derechos de las personas o de la seguridad o el interés nacional. En efecto, no existe ningún antecedente hecho valer que demuestre que con la entrega de datos estadísticos, anónimos,



se afecte alguno de los bienes jurídicos que protege el artículo 8° de la Constitución, ni tampoco la prohibición consagrada en el artículo 35 inciso segundo del Código Tributario en cuanto prevé que "el Director y demás funcionarios del Servicio no podrán divulgar, en forma alguna la cuantía o fuente de las rentas", puesto que la información que se menciona en la Decisión de Amparo, configura un deber que afecta solamente a los funcionarios del Servicio en su calidad de tales y no compromete a dicho ente en su carácter de órgano público y, además se mantiene en resguardo la fuente mediata; de modo que no se afecta las declaraciones impositivas de los contribuyentes.

Por ende, a contrario sensu, es lícito recabar y entregar informaciones genéricas, marginales o tangenciales al fondo de la cuestión investigada, en cuanto con ello no afecte a los contribuyentes.

16°) Que en consecuencia la orden de informar contenida en la resolución impugnada, referida sólo a los montos de los ingresos anuales consignados por entidades religiosas con personalidad jurídica de derecho público entregados al Servicio, en la Declaración Jurada N° 1945, en los años 2018 y 2019, de manera "anonimizada", esto es, sin la indicación nominal de dichas instituciones, no resulta atentatoria en forma alguna contra el ordenamiento jurídico legal constitucional antes descrito, en cuanto incide en información marginal o tangencial cuya entrega resulta jurídicamente irrelevante en el contexto descrito, la que no podrá ser asociada a un titular determinado, ni a un contribuyente identificado o identificable, que permita revelar sus datos patrimoniales.

17°) Que por otra parte cabe desechar el argumento de que con la decisión de amparo, se esta obligando al Servicio de Impuestos Internos a vulnerar el principio de legalidad, puesto que la entrega de la información solo conlleva el cumplimiento



de una obligación que pesa sobre un órgano de la Administración del Estado y que se encuentra respaldada por la resolución o decisión de otro órgano de la Administración con facultades legales para ello, como es, el Consejo para la Transparencia, cuya resolución se ha sujetado a un procedimiento reglado en conformidad a las normas contenidas en la Ley N° 20.285, Ley N° 19.628, Ley N° 19.880, Ley N° 18.575, y lo dispuesto en los artículos 6°, 7° y 8° inciso 2° de la Constitución Política.

Por estas consideraciones, y normas constitucionales y legales citadas, **se rechaza** el reclamo de ilegalidad, deducido en contra de la resolución de 2 de julio de 2020, que acoge parcialmente la Decisión de amparo C-7024-19, dictada por el Consejo para la Transparencia.

Regístrese, comuníquese y archívese.

Redacción de la Ministro señora Barrientos Guerrero, quien no firma por encontrarse haciendo uso de feriado legal.

Rol Corte N° 405-2020 (Contencioso Administrativo).

Pronunciada por la **Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago**, presidida por el ministro señor Miguel Vázquez Plaza e integrada, además, por la ministra señora Elsa Barrientos Guerrero y abogado integrante señora Carolina Coppo Diez.

