

Santiago, siete de febrero de dos mil diecinueve.

**Vistos y considerando:**

1º) Que comparece doña Ernestina Ruth Israel López, abogada, quien interpone reclamo de ilegalidad a favor de Fisco de Chile-Fuerza Aérea de Chile, representado por el Consejo de Defensa del Estado, en contra del Consejo para la Transparencia, representado legalmente por don Marcelo Fernando Drago Aguirre, en contra de la decisión de amparo Rol C2768-18 y C2769-18 pronunciada por el Consejo para la Transparencia y notificada a la Fuerza Aérea con fecha 5 de noviembre de 2018, que resuelve entregar información requerida con fecha 22 de mayo de 2018 por don Ricardo Cienfuegos Segovia.

Indica que procede la excepción objetiva de denegación de información del artículo 21 número 5 de la ley 20.285, en relación con lo establecido en el artículo 436 nº1 del Código de Justicia Militar.

Agrega que no corresponde al Consejo para la Transparencia realizar una interpretación administrativa que pugne con aquella realizada por la ley, ya que en este caso, una ley de quorum calificado declaró el secreto o reserva de ciertos documentos.

Así las cosas, indica que hay que considerar las dificultades inherentes a acreditar un hecho negativo, y que el sentido de la causal de excepción de denegación de información es preventivo, por ello la causal del artículo 21 número 5 es objetiva, cuyo tenor no permitiría un realizar un análisis de afectación, y a mayor abundamiento indica que el otorgamiento de la información relativa al personal de planta y contratado de acuerdo a la ley 15.076 que pasó a retiro y luego fue recontratado en la misma institución supone un riesgo para la seguridad de la nación, toda vez que facilita la obtención de parte de la dotación total institucional, así como la conformación que posee, siendo el personal de la Fuerza Aérea el activo mas importante de la defensa sería un elemento fundamental para determinar la operatividad de una Fuerza Militar que además, el personal recontratado responde a necesidades de estrategia institucional y al presupuesto otorgado, lo que se vincula a la potencia de la defensa de país.

Añade que en el considerando noveno de la sentencia, el Consejo para la Transparencia hace una afirmación errada, ya que afirma que sostener ese criterio implicaría desconocer lo establecido en el artículo 436 del Código de Justicia Militar, el cual no hace distinción acerca de las funciones propiamente militares o estratégicas que cumplen los funcionarios de las Fuerzas Armadas, siendo el Consejo para la Transparencia el que hace la distinción, lo que no correspondería en derecho.

Expresa que cada una de las tareas que se encomiendan a las Fuerzas Armadas se realiza de acuerdo al mandato Constitucional y legal que se ha otorgado y que dice relación con el resguardo de la seguridad y defensa de la nación.

Se refiere a la causal de excepción del artículo 21 n°1 literal c) de la ley 20.285 y la afirmación del Consejo para la Transparencia en su considerando quinto, al respecto señala que la Fuerza Aérea de Chile efectuó un análisis respecto del impacto sobre el desarrollo habitual de las funciones del departamento de personal del hospital institucional al tener que realizar la tarea de buscar y analizar los expedientes de retiro desde el año 2000 a la fecha, y la conclusión fue que implica distraer indebidamente a uno de los dos únicos funcionarios del departamento de ingresos y retiros del cumplimiento regular de sus funciones dejando de lado las funciones propias que le fueron asignadas, requiriendo un tiempo total de búsqueda de aproximadamente 720 horas, lo que equivale a 90 días hábiles, lo que posteriormente se debe contrastar, lo que demoraría otros 67 días hábiles, resultando un total de 157 días hábiles.

**2) Informando el recurso, el Consejo para la Transparencia señala:**

Indica que la decisión de amparos roles C2768-18 y C2769-18 se ajusta a derecho y al espíritu del constituyente.

Agrega que la FACH se encuentra imposibilitada de reclamar de ilegalidad sobre la base de la causal de reserva consistente en la afectación del debido cumplimiento de sus funciones, conforme a la limitación establecida en el inciso 2 del artículo 28 de la ley de Transparencia.

Expresa que lo solicitado consiste en expedientes de retiro enviados o tramitados por el Hospital Clínico institucional a la división de recursos humanos del comando de personal desde el año 2010 a la fecha de la solicitud, relativos a empleados civiles de



planta Capredena y empleados regidos por la ley N° 15.076, con otras especificaciones, además de cuantos de esos ex funcionarios fueron recontratados, cual fue el motivo de la recontratación y bajo que condición laboral.

Indica que una interpretación armónica de lo dispuesto en la ley 15.076 permitiría concluir que la información requerida y ordenada entregar se refiere a profesionales funcionarios que forman parte de los Servicios de Sanidad de la Fuerza Aérea, no siendo en consecuencia personal relacionado con la dotación institucional directamente relacionada con el cumplimiento de funciones militares o de defensa nacional, solo se trataría de proporcionar expedientes administrativos de retiro que hayan sido enviados o tramitados por el hospital de la FACH a la división de recursos humanos, relativos a personal civil y empleados del área de la salud, que se desempeñaron en dicho hospital realizando prestaciones de salud en beneficio de los pacientes que allí se atienden, así como también, la cantidad de ex funcionarios que hayan sido recontratados luego de haber pasado a retiro, señalando motivo y condición bajo la cual fueron recontratados.

Añade que no se trata de revelar información que se vincule a la potencialidad bélica o de defensa del país, ni a divulgar datos vinculados con la seguridad nacional que pueda significar un debilitamiento de las capacidades estratégicas, o que impliquen una vulneración operativa.

Agrega que no resulta posible sostener que la información solicitada resulte subsumible en el artículo 436 número 1 del Código de Justicia Militar, por cuanto dicha información no queda comprendida en la reserva que hace este artículo, por tratarse de información que no se encuentra directamente relacionada con las actividades de seguridad y defensa de la nación que despliega por mandato constitucional la fuerza aérea, sino que se trataría simplemente de antecedentes cuya publicidad resulta esencial para el ejercicio de un control social efectivo sobre el uso y disposición de los recursos públicos por parte de la Fuerza Aérea para transparentar los montos destinados a su personal reintegrado no obstante haber finalizado la prestación de sus servicios en calidad de profesionales de la salud.

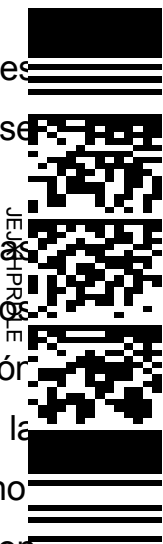
Indica que no basta la existencia de una norma a la que se le atribuya el carácter de ley de quorum calificado que establezca el secreto de ciertos antecedentes para dar

por configurada la causal de reserva del artículo 21 número 5 de la Ley de Transparencia, si la publicidad no afecta alguno de los bienes jurídicos señalados en el inciso 2 del artículo 8 de la Constitución Política, esta exigencia no fue cumplida por la Fuerza Aérea durante la tramitación del amparo y considerando el tenor literal del n° 1 del artículo 436 del Código de Justicia Militar, el Consejo para la Transparencia en cumplimiento del deber del artículo 33 letra b) de la Ley de Transparencia, debe resolver fundadamente los reclamos por denegación de acceso a la información que le sean formulados, en conformidad a la ley 20.250, y se realizó un análisis que concluyó que el artículo 436 del Código de Justicia Militar se trata de una norma anterior a la ley 20.050, por lo que es necesario determinar si el contenido de dicha disposición guarda o no correspondencia con alguno de los bienes jurídicos protegidos por el inciso 2 del artículo 8 de la Constitución Política de la República, por lo que bastaría la aplicación mecánica del artículo 436 del Código de Justicia Militar.

Que además la interpretación en los casos de secreto y reserva debiera ser restrictiva, atendido el derecho de acceso a la información pública es un derecho fundamental implícito y que considerando que existe un interés público comprometido en el acceso a la información solicitada, propiciando el control social por parte de la ciudadanía, respecto del cumplimiento de la función pública desempeñada por la FACH, en particular respecto de la contratación y de la cantidad de personal profesional debería otorgarse esta información.

Que el Consejo para la Transparencia no se habría excedido en sus atribuciones al ponderar la afectación que la publicidad de la información requerida pudiese provocar.

Indica que el Consejo se encuentra legalmente facultado para interpretar las normas que regulan el acceso a la información pública en virtud de lo dispuesto en los artículos 16, 24 y 33 letra b), por lo que no vislumbra de que forma dicha gestión procesal se estima como actuar improcedente por parte del Consejo, ajustándose la decisión de amparos Rol C2768-18 y C2769-18 se encontraría ajustada a derecho siendo dictada dentro de las atribuciones y competencias que expresamente fueron encomendadas por el legislador.



**3)** Que en relación con la causal de secreto o reserva de la letra c) del N° 1 del artículo 21 de la Ley 20.285, invocada por el servicio requerido, esta señala que: “Tratándose de requerimientos de carácter genérico, referidos a un elevado número de actos administrativos o sus antecedentes o cuya atención requiera distraer indebidamente a los funcionarios del cumplimiento regular de sus labores habituales”

Por su parte el inciso 2 del artículo 28 del cuerpo legal citado dispone que “Los órganos de la Administración del Estado no tendrán derecho a reclamar ante la Corte de Apelaciones de la resolución del Consejo que otorgue el acceso a la información que hubieren denegado, cuando la denegación se hubiere fundado en la causal del número 1 del artículo 21.”

En consecuencia, tal como lo ha reiterado la jurisprudencia, “ese precepto desconoce arbitrio procesal al órgano de la administración del Estado que ha rechazado el acceso a la información basado en el número 1 del artículo 21 de la ley en referencia”, no resulta admisible la alegación en tal sentido en el reclamo que se analiza, por lo que se declara inadmisibile en esta parte.

**4)** En cuanto a las demás alegaciones de la reclamante, se debe tener presente que el artículo 11 de la Ley 20.285 establece diversos principios que informan el derecho a la información:

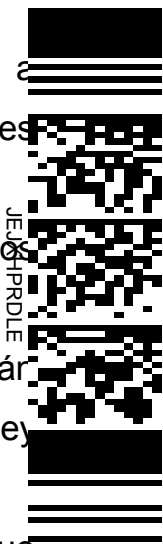
a) Principio de la relevancia. Se presume relevante la información de los órganos de la Administración, cualquiera sea la forma que adopte.

b) Principio de la libertad de información. Toda persona goza del derecho a acceder a la información en poder de los órganos del Estado, salvo las excepciones contenidas en leyes aprobadas con quórum calificado.

c) Principio de apertura o transparencia. Toda información en poder de los órganos del Estado es pública, salvo las excepciones legales.

d) Principio de máxima divulgación. Los órganos de la Administración informarán en los términos más amplios posibles, con excepción de la información contenida en ley prohibitiva.

e) Principio de la divisibilidad. Obligación de dar acceso a la información que puede ser conocida, cuando el acto contiene además otra que puede denegarse.



f) Principio de facilitación. Los órganos de la Administración deben permitir un acceso expedito a la información, sin exigencias o requisitos que puedan obstruirlo.

g) Principio de la no discriminación. La información debe proporcionarse en términos igualitarios, sin distinciones arbitrarias y sin exigir expresión de causa.

h) Principio de la oportunidad. A una solicitud de información los órganos del Estado deben responder dentro de los plazos legales, con la máxima celeridad y sin trámites dilatorios.

i) Principio del control. Las normas de acceso a la información deben ser objeto de fiscalización permanente en lo que respecta a su cumplimiento. Las resoluciones recaídas en las solicitudes de información serán reclamables ante un órgano externo.

j) Principio de la responsabilidad. El incumplimiento de esta ley origina responsabilidades y da lugar a las sanciones que ella establece

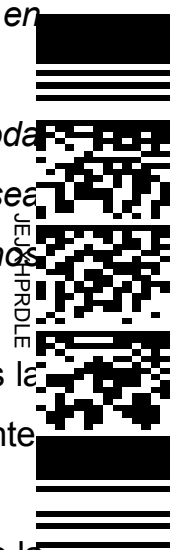
.k) Principio de gratuidad. El acceso a la información de los órganos de la Administración es gratuito, sin perjuicio del pago del costo de reproducción y demás valores que autorice la ley por la entrega de determinados documentos.

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

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

Que de lo expresado se concluye en forma inequívoca que la regla general es la publicidad de los actos y la excepción, y por lo tanto debe interpretarse restrictivamente es la reserva o secreto.

5°) Que, en relación a las normas invocadas por el recurrente, el artículo 21 de la Ley N° 20.285 establece que: *"Las únicas causales de secreto o reserva en cuya virtud*



*se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información, son las siguientes: 5. Cuando se trate de documentos, datos o informaciones que una ley de quórum calificado haya declarado reservados o secretos, de acuerdo a las causales señaladas en el artículo 8° de la Constitución Política".*

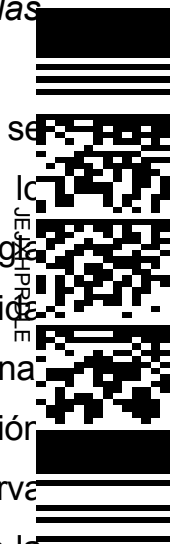
*A su vez el artículo 1° transitorio de la ley citada establece que " se entenderá que cumple con la exigencia de quórum calificado, los preceptos legales actualmente vigentes y dictados con anterioridad a la promulgación de la ley N° 20.050, que establecen secreto o reserva respecto de determinados actos o documentos por las causales que señala el artículo 8 de la Constitución Política".*

*Por su parte la norma constitucional dispone: "Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo, sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos o de éstos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional."*

*El artículo. 436 del Código de Justicia Militar expresa: "Se entiende por documentos secretos aquellos cuyo contenido se relaciona directamente con la seguridad del Estado, la Defensa Nacional, el orden público interior o la seguridad de las personas y entre otros:*

*1.- Los relativos a las Plantas o dotaciones y a la seguridad de las instituciones de las Fuerzas Armadas o de Carabineros de Chile y de su personal;..."*

*6°) Que si bien de lo dispuesto en las disposiciones legales referidas se desprende que el artículo 436 del Código de Justicia Militar se halla sujeto a lo dispuesto en el Artículo 1° transitorio de la Ley Transparencia, por tratarse de una regla anterior a la Ley N° 20.050, ello no basta para sostener que se encuentra comprendido dentro de las causales de secreto del Artículo 21 de esta ley, compartiendo este tribunal el análisis que se contiene en los motivos 6,7 y 8 de la decisión de amparo, en relación con la necesidad de reconducir la norma a algunos de los motivos de secreto o reserva que establece el artículo 8° inciso 2° de la Constitución Política y si se produce o no la afectación de los bienes jurídicos indicados en la norma constitucional citada.*



En opinión de esta Corte no es posible afirmar que la información de que se trata, consistente en la nómina de ex funcionarios civiles y de salud con trámite de retiro del Hospital Clínico de la Institución, que ha sido recontratados pueda afectar a la seguridad de la Nación, salvo que dicha afectación se acredite por el servicio requerido, lo que no ha ocurrido.

7°) Que, por las razones expresadas ha de concluirse que la información ordenada entregar no se encuentra dentro de las excepciones de secreto o reserva contempladas en el artículo 21 N° 5 de la Ley de Transparencia, y en consecuencia, la decisión de Amparo Rol C 2768-18 y C2769-18 no reviste los caracteres de ilegalidad que le atribuye la recurrente.

8°) Que los fundamentos señalados constituyen en opinión de esta Corte razones suficientes para desestimar la reclamación deducida en estos autos.

Por estas consideraciones y citas legales hechas, **se rechaza** el reclamo de ilegalidad deducido en estos autos por el Consejo de Defensa del Estado en representación de la Fuerza Aérea de Chile, en contra del Consejo para la Transparencia, Decisión de Amparo Rol N° C 2768-18 y C2769-18 de 30 de octubre de 2018, sin costas, por estimarse que ha existido motivo plausible para litigar.

Regístrese, notifíquese y, oportunamente, archívense los autos.

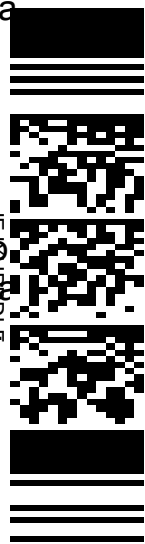
Redacción del abogado integrante señor Norambuena Hernández.

No firma la Ministro señora Solís, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y acuerdo por encontrarse con feriado legal.

**Ilegalidad 521-2018**

Pronunciada por la **Octava Sala** de esta Itma. Corte de Apelaciones de Santiago presidida por la Ministra señora Marisol Rojas Moya e integrada por la Ministro señora Gloria Solís Romero y por el Abogado Integrante señor Jorge Norambuena Hernández.

JESUS RODRIGUEZ







JEUXPRDLE

Pronunciado por la Octava Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministro Marisol Andrea Rojas M. y Abogado Integrante Jorge Norambuena H. Santiago, siete de febrero de dos mil diecinueve.

En Santiago, a siete de febrero de dos mil diecinueve, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.  
A contar del 12 de agosto de 2018, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.