

Santiago, a siete de febrero de dos mil veintidós.

Vistos:

Comparece doña Ruth Israel López, Abogada Procuradora Fiscal de Santiago del Consejo de Defensa del Estado, en representación de la **Armada de Chile**, deduciendo reclamo de ilegalidad contra la decisión del **Consejo para la Transparencia**, representado por doña Gloria De la Fuente González, contenida en el Amparo C3593-21 y adoptada por su Consejo Directivo en sesión ordinaria N°1180, de 9 de agosto de 2021, la que pide sea dejada sin efecto y se niegue lugar a la entrega de la información solicitada.

Este Amparo fue deducido por Héctor Gómez Arriagada, Capitán de Navío, quien pidió *“el listado de comisiones al extranjero del VA Ricardo Marcos Vivanco desde que integra el Alto mando, con el siguiente detalle: Año – País de la comisión – Duración de la comisión – porcentaje de viático asignado”*.

La Armada de Chile denegó esos datos al requirente pero le informó que el Vicealmirante Marcos había realizado 6 comisiones al extranjero, de las cuales cinco comisiones se entregaron viáticos del 100% y, en una oportunidad, una asignación especial única, entre los años 2016 al 2021, ambos inclusiva.

Estima el CDE que esa información se encuentra amparada por la causal de secreto o reserva contemplada en el artículo 436 del Código de Justicia Militar lo que ya ha sido zanjado por la Excma. Corte Suprema que ha indicado que tal información no puede entregarse porque se relaciona con los planes de operación o de servicio de la Armada de Chile y permitiría establecer el objeto de los desplazamientos, aspecto sensible vinculado a aspectos propios de la elevada función militar del Vicealmirante por su relación con otras instituciones militares y Estados.

Sin embargo, estima que además es improcedente la entrega de información por existir una causa legal de secreto o reserva según el artículo 21 N°5 de la ley 20.285 en relación con el artículo 436 N°1 del Código de Justicia Militar y el artículo 34 a) y b) de la ley 20.424.-

En específico, el artículo 21 N°5 de la ley 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 *“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°*



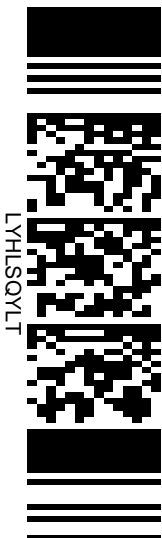
LYHLSQYLT

de la Constitución Política". Y el artículo 436 del Código de Justicia Militar prescribe que *"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..."* Y dentro de las plantas o dotaciones se comprenden las destinaciones y comisiones de los funcionarios ya que su publicidad afecta el *"...debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la nación o el interés nacional"*, tal como señala el artículo 8° de la Constitución. Además, el Estatuto Orgánico del Ministerio de Defensa Nacional, posterior a la ley de transparencia, dispone como principio general que *"Los fundamentos de los actos y resoluciones presupuestarias de la defensa nacional, incluidos los que acompañan el proyecto de Ley de Presupuesto del Sector Público, serán secretos o reservados en todo lo relativo a: a) Planes de empleo de las Fuerzas Armadas; b) Estándares en los que operan las Fuerzas Armadas"*, que configura también una excepción del artículo 21 N°5 Ley de Transparencia.

Por otra parte estima que el Consejo realiza un ejercicio de divisibilidad improcedente ya que se trata de distinciones que no ofrece la norma; que se afectan las relaciones internacionales; y que es improcedente exigir la acreditación de daño efectivo al bien jurídico para denegar el secreto o reserva, actuando el Consejo fuera de sus facultades o exigiendo requisitos no contemplados en la Constitución Política.

Aduce también que el Amparo era inadmisibles porque no cumple con los requisitos de los artículo 5° y 10 de la Ley de Transparencia ya que lo requerido importa un acto administrativo de la Armada que implica estudiar y requerir a distintas fuentes los antecedentes. No existiendo tampoco un único soporte material con la información.

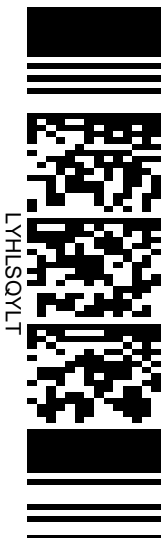
En su informe el Consejo para la Transparencia sostiene que se siguió el procedimiento regular para el Amparo y se resolvió acoger parcialmente respecto de la siguiente información: *"Entregue al reclamante el listado de las comisiones al extranjero del VA Ricardo marcos Vivanco desde que integra el Alto mando, con el siguiente detalle: Año-País de la comisión -Duración de la comisión-porcentaje de viático asignado"*.



Esta decisión no es ilegal porque se ajusta a lo dispuesto en el artículo 8° de la Constitución Política de la República en su inciso 2° y a los artículos 5° y 10 de la ley de Transparencia ya que la información solicitada obra en poder de la Armada y para satisfacer la solicitud no debe elaborar o crear información nueva o distinta de la que ya posee. Lo único que debe hacer es buscar en sus archivos los antecedentes respectivos para otorgar la información pedida, es decir, solamente debe procesar la información que ya tiene para luego hacer entrega de ellos al solicitante. Es por esta razón que la Armada alegó causales subsidiarias en el procedimiento administrativo, las cuales se invocan a partir de información que ellos poseen, si ella no existiera se habría limitado a alegar la circunstancia fáctica de la inexistencia de la información, lo que no ocurrió. De hecho respondió: *“Sin perjuicio de lo anterior, fuera de la Ley de Transparencia, en respuesta a su Derecho de Petición, y dentro de la Ley 19.880, informo a Ud., que el Sr. Vicealmirante Marcos ha realizado 6 comisiones al extranjero, de las cuales en cinco comisiones se entregaron viáticos del 100% y, en una oportunidad, una asignación especial única, entre los años 2016 al 2021, ambos inclusive”*. Considerando entonces que la entrega de lo requerido no importa un costo o gasto excesivo en el presupuesto de la reclamante y que la Armada tampoco alegó en las etapas procesales respectivas que la entrega de lo pedido importe incurrir en distracción indebida del cumplimiento de sus funciones, y que sólo debe recopilar información que ya tiene, no quedaba más que concluir que la decisión de Amparo se encuentra ajustada a derecho.

Tampoco se configuran las causales de secreto o reserva contempladas en los N°s 3, 4 y 5 del artículo 21 de la Ley de Transparencia, fundado en el artículo 436 N°1 del Código de Justicia Militar porque la entrega de información no afecta la seguridad de la Nación ni el interés nacional. Ya que no basta con invocar una ley de quórum calificado para desvirtuar la presunción legal de publicidad que reconoce que toda información que obre en poder de los órganos de la Administración en principio es pública y la parte afectada por esa presunción debe para desvirtuarla, justificar la concurrencia de alguna de las excepciones a la publicidad establecidas en el artículo 21 de la Ley de Transparencia, acreditando cómo tal publicidad puede afectarle. Lo que no ocurrió en la especie.

La ley 20.050 de Reforma Constitucional incorporó al artículo 8° de la Constitución Política de la República, consagrando con el máximo nivel normativo la publicidad de los actos de la administración y se indicó que



sólo a través de una ley de quórum calificado puede establecerse que afecta el cumplimiento de las funciones de los órganos del Estado como para limitarlo. Sin embargo, el artículo 436 N°1 del Código de Justicia Militar es previo a la norma actual del artículo 8° y a la entrada en vigencia de la Ley de Transparencia, razón por la cual la configuración como causal de excepción a la publicidad, necesariamente ha de vincularse a algunas de aquellas consagradas en la norma antedicha, debiendo evaluarse en concreto la afectación.

En este caso no se advierte cómo podría afectarse la seguridad de la Nación o el interés nacional, al entregarle al solicitante únicamente el listado de las comisiones al extranjero del Vicealmirante, desde que integró el Alto mando porque esa información no es técnico militar y no involucra la revelación de procedimientos o protocolos de actuación de la Armada o de los cuales se extraigan antecedentes de vulnerabilidad o riesgos para la nación, su defensa o interés nacional, las relaciones internacionales del país, ni permite confeccionar un mapa de ruteo con los viajes realizados por un ex funcionario de la Armada, que incluso aún mantiene en su sitio web disponible para el público, algunos cometidos que le tocó desempeñar en el extranjero.

Por ello el Consejo concluyó que la publicidad no revelaba de modo directo las actividades o funciones estratégicas que pudiere haber desarrollado el ex Alto mando en cada uno de sus viajes.

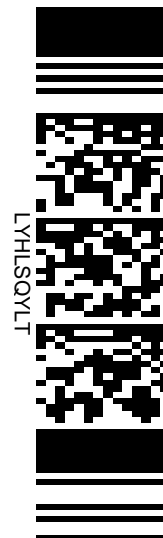
En folio 6, consta que el tercero interesado no se apersonó en esta instancia.

En folio 7, se trajo en relación.

Considerando:

Primero: Que la Ley 20.050 incorporó a la Constitución Política de la República el artículo 8° que indica en su inciso 2°: *“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 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”*.

Segundo: Que la Ley 20.285 regula y hace posible el Principio de la Transparencia de la función pública y el derecho en el acceso a la información de los órganos del Estado Moderno. Compromiso exigido por la ciudadanía a



través de sus órganos legislativos, y constituye un método eficaz de control de la gestión gubernamental. Sin embargo, esa obligación y su correlativo derecho no son absolutos, previéndose ciertas limitaciones en los numerales 1 y 5 del artículo 21 –debatidos en este caso– dirigidas a cautelar ya sea el cumplimiento de funciones propias del órgano que debe entregar la información, entre ellos aquellos que sirven para la adopción de una resolución, medida o política; o se trate de datos declarados secretos o reservados, ya que se trata de cuestiones vinculadas a actividades que solo serán disponibles posteriormente.

Tercero: Que, a su vez, el artículo 28 de la Ley 20.285 establece: *“En contra de la resolución del Consejo que deniegue el acceso a la información, procederá el reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones del domicilio del reclamante. 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. El afectado también podrá reclamar de la resolución del Consejo ante la Corte de Apelaciones respectiva, cuando la causal invocada hubiere sido la oposición oportunamente deducida por el titular de la información, de conformidad con el artículo 20. El reclamo deberá interponerse en el plazo de quince días corridos, contado desde la notificación de la resolución reclamada. Deberá contener los fundamentos de hecho y de derecho en que se apoya y las peticiones concretas que se formulan”.*

Cuarto: Que en el caso que nos ocupa don Héctor Gómez Arriagada, pidió a la Armada de Chile: *“un listado de las comisiones al extranjero del VA Ricardo Marcos Vivanco desde que integra el Alto mando, con el siguiente detalle: Año – País de la comisión – Motivo de la comisión – Duración de la comisión – Fecha de salida de Chile – Fecha de ingreso a Chile – porcentaje de viático asignado”.* La cual denegó la entrega de tales datos, pero ofreciendo otros, recurriendo el interesado ante el Consejo para la Transparencia de Amparo, conforme le permite el artículo 28 de la Ley 20.285.– Lo que devino en la decisión reclamada, tomada en Sesión Ordinaria N°1180, por su Consejo Directivo, el 9 de agosto de 2021, la cual dispone que la Armada de Chile debía entregar lo concerniente a: *“...el listado de las comisiones al extranjero del VA Ricardo Marcos Vivanco*



desde que integra el Alto mando, con el siguiente detalle: Año–País de la comisión –Duración de la comisión–porcentaje de viático asignado”. Es decir, acogió la solicitud parcialmente pues denegó lo relativo a los motivos y fechas.

Quinto: Que en relación con la alegación de forma planteada por la Armada, esto es, que el Consejo realiza un ejercicio de divisibilidad improcedente y distinciones que no permite la norma, lo cierto es que no ofrece suficiente profundidad porque nada impide que se haga un juicio de ponderación que permita en todo aquello que sea posible para armonizar el legítimo interés en obtener la información con aquellas limitaciones de secreto o seguridad y sobre esa base permitir la entrega de algunos de los tópicos demandados y rechazar otros.

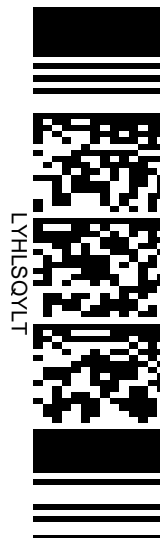
Sexto: Que aduce también esa misma parte reclamante de ilegalidad, que el Amparo era inadmisibile porque no cumplía los requisitos de los artículos 5° y 10 de la Ley de Transparencia, pues lo pedido implica un acto administrativo de la Armada que significa estudiar y buscar en distintas fuentes los antecedentes. No existiendo tampoco un único soporte material con la información.

Séptimo: Que al efecto, el artículo 5° de la ley 20.285 dice en su inciso 2° que *“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”*. Lo que replica el artículo 10 de la misma ley.

Octavo: Que, sin embargo, la amplitud, de dicha disposición debe siempre ser interpretada en favor del usuario petionario, en el sentido de no distinguir el soporte en el cual se encuentren los datos. Así, la circunstancia de estar o no en poder de la autoridad no fue discutida en este caso y aparece sensato que tenga tal información por estar referida a una actividad que le es propia, respondiendo a otra cuestión totalmente diferente la natural sistematización que de ella debe hacerse para su entrega, atendida la compartimentalidad de sus sistemas informáticos o de archivo.

Además, como el mismo Consejo advierte, ello no impidió que la Armada ofreciera incluso antecedentes sobre el particular.

Noveno: Que sobre el fondo del asunto, la ilegalidad de una decisión administrativa se produce, entre otros motivos, cuando ella ha sido dictada en contravención a la ley, particularmente si ha torcido la recta



interpretación de la misma. Así, la recurrente estima que no se le ha dado adecuada aplicación a la causal de exclusión de la entrega de información del artículo 21 N°5, norma que como ha sido transcrita se refiere a la documentación secreta o reservada para efectos de seguridad nacional, atendidas normas de quórum calificado que cita.

Décimo: Que sólo se dirá sobre dicho aspecto que el Consejo fundamenta latamente su decisión sobre el Amparo, expresando que se trata de información de naturaleza pública, respecto de la cual no se ha explicado ni acreditado de manera concreta y suficiente el daño que provocaría su entrega, específicamente en lo relativo a la seguridad del Estado y a la Defensa Nacional, sin explicarse suficientemente la vinculación directa existente entre la protección de dichos bienes jurídicos y la seguridad de la institución y de su personal, señalando que la publicidad de la información sobre viajes realizados por el Alto Mando, no revela de modo directo las actividades o funciones estratégicas que aquellos pudieran haber desarrollado. Explicando por otro lado que sí rechaza lo relativo a los motivos y fechas de las salidas y regreso a país porque aquello sí podría otorgar indicios sobre los planes de operación o de servicio del Ejército de Chile, permitiendo establecer el objeto de tales desplazamientos posibles de afectar a la seguridad de la Nación en lo relativo a la defensa nacional.

Undécimo: Que lo anterior evidencia que no se trata de un asunto que deba resolverse por la supremacía de una norma sobre otra, ni de su aplicación temporal, sino sobre una cuestión mucho más acotada acerca de si la información pedida se encuentra afectada o no por la causal de exclusión, en un análisis factual.

En ese sentido, pero también desde la perspectiva del control de legalidad, la decisión fue argumentada convenientemente tal como se exige a todo acto o resolución de autoridad, concordando esta Corte en que la pretendida afectación a la seguridad nacional por la entrega de antecedentes tan generales como los otorgados, que habrían incluso sido publicitados por el propio Vicealmirante, debe ser claramente demostrada lo cual no tuvo ocurrencia en la especie.

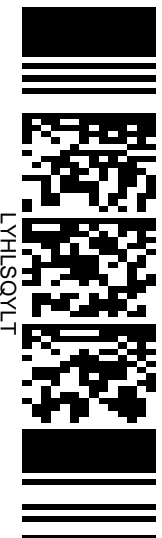
En consecuencia y visto lo dispuesto en los artículos 1° y siguientes de la Ley de Transparencia, **se rechaza** el reclamo de ilegalidad por no haber incurrido el Consejo para la Transparencia en falta que amerite la anulación de la Decisión Amparo Rol C3593-21, adoptada en Sesión Ordinaria N°1180, de su Consejo Directivo, celebrada el 9 de agosto de 2021.

Redactada por la ministra (S) señora Poza, quien no firma por ausencia.



Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

Rol 452-2021.-



LYHLSQYLT

Pronunciado por la Quinta Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministro Mario Rojas G. y Abogado Integrante Rodrigo Antonio Montt S. Santiago, siete de febrero de dos mil veintidós.

En Santiago, a siete de febrero de dos mil veintidós, 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 05 de septiembre de 2021, 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>.