

Santiago, dos de febrero de dos mil veintidós.

VISTO Y TENIENDO PRESENTE:

1°.- Que comparece doña Ruth Israel López, Abogado Procurador Fiscal de Santiago del Consejo de Defensa del Estado, en representación de la Dirección General de Movilización Nacional del Ministerio de Defensa, (en adelante DGMN), quien atendido lo dispuesto en los artículos 28 y 29 de la Ley N° 20.285, (en adelante LT), deduce reclamo de ilegalidad en contra del Consejo para la Transparencia, (en adelante CPLT), por su decisión adoptada en Amparo **Rol 6504-21**, de 2 de noviembre de 2021, que acogió parcialmente el deducido por el requirente Luis Flores Calderón.

Solicita que se acoja su reclamo y se declare la ilegalidad de la referida Decisión de Amparo, resolviendo en definitiva, dejarla sin efecto y negar lugar a la entrega de información requerida.

Indica que por intermedio de una solicitud de acceso a la información pública don Luis Flores Calderón solicitó "Copia del procedimiento donde se dispone que el personal de guardia de Vergara 262, Santiago Centro (ingreso principal de la DGMN), debe pedir el carnet de identidad y dejarlo en la guardia a las personas que concurren a la OIRS o al Cantón Santiago; cantidad de personas que han concurrido a la OIRS de la DGMN o al Cantón Santiago y se le ha solicitado dejar el carnet de identidad en la guardia. Se hace presente que se solicita esta información desde el periodo comprendido en que se comenzó a aplicar el procedimiento señalado a la fecha de la presente solicitud de información y copia del acto administrativo que señala que la DGMN es una Unidad Militar".

Refiere que el 30 de agosto de 2021, a través de una carta, se le remitió la fotocopia del "Plan de Protección y Control, Responsabilidades y Obligaciones del Personal de Guardia", informándole que al ser un documento de carácter reservado, solo le remite los párrafos 19 y 20 de éste, por tener relación con su consulta específica, indicándosele que de acuerdo a tales párrafos se debe registrar en el programa computacional "Registro de Visitas" o en otro que se disponga, todas las visitas que ingresen a la DGMN, ya sea por motivos de trabajo, entrevistas, audiencias u otros, y acompañar a las personas ajenas a la Dirección General que necesiten ingresar de acuerdo con el punto anterior, llamando a la persona que la recibirá a objeto que la vaya a encontrar a la guardia.

Añade que se le explicitó que el motivo por el cual se solicita la cédula de identidad es porque a las visitas que ingresan a la Dirección General, se les registra en la base de datos "Registro de Visitas" y se les hace entrega de una tarjeta de visita, en la cual se indica el piso y sector que visitarán y una vez que se retiran, deben hacer entrega de ella, estando prohibido llevárselas. Agrega que no existe un registro de la cantidad de personas que concurren a la OIRS y al Cantón de Reclutamiento "Santiago", considerando que estas personas no revisten la condición de "Visitas", por asistir a dependencias de atención de público.



Cuenta que en contra de dicha decisión el requirente dedujo amparo. Asimismo, indica que el Sr. Flores presentó un reclamo en contra del Ejército ante el CPLT, el que fue acogido parcialmente.

Señala que la orden de entrega de la información es improcedente por existir causal legal de secreto o reserva a su respecto, toda vez que afecta la seguridad de la nación, en conformidad con lo estatuido en el artículo 21 N° 3 y 5 de la LT, en relación con los artículos 435 y 436 del CJM, pues dicha normativa prescribe que son documentos secretos aquellos cuyo contenido se relacionan directamente con la seguridad del Estado, la Defensa Nacional, el orden público interior o la seguridad de las personas, entre otros, los relativos a las plantas o dotaciones y a la seguridad de las instituciones de las Fuerzas Armadas o Carabineros de Chile y de su personal, los atinentes a planos o instalaciones de recintos militares o policiales y los planes de operaciones o de servicio de dichas instituciones con sus respectivos antecedentes de cualquier naturaleza, relativos a esta materia, lo que está ratificado por el Reglamento de Seguridad RAI-01001.

Hace presente el alto grado de sensibilidad de las materias que regula dicho Plan, cuya difusión a terceros vulneraría gravemente los procedimientos que buscan resguardar al personal y material que custodia la institución, lo que facilitaría el actuar delictual para, por ejemplo, ingresar a una unidad militar con el fin de sustraer armamento, entregando herramientas para vulnerar los filtros y procesos de seguridad, pues evidentemente si se conoce la doctrina de planificación, los aspectos que consideran los criterios para ingreso de personal y trabajo en áreas sensibles, las medidas de seguridad del almacenamiento de Material de Guerra, entre otros, permitiría establecer donde están las vulnerabilidades.

2°.- Que comparece don David Ibaceta Medina, abogado, Director General y representante legal del Consejo para la Transparencia, quien informando al tenor del reclamo, solicita el rechazo del mismo.

Tras indicar los antecedentes del procedimiento de amparo y luego de analizarlos, indica que el CPLT, mediante Decisión Rol C6504-21, adoptada con fecha 2 de noviembre de 2021, acogió parcialmente la solicitud de información requiriendo al Sr. Director General de Movilización Nacional, lo siguiente: *“a) Entregue “Plan de Protección y Control, Responsabilidades y Obligaciones del Personal de Guardia” de la Dirección General de Movilización Nacional”*. A su vez, el amparo fue rechazado respecto de información consistente en *“acto administrativo que señala que la DGMN es una Unidad Militar”*, por inexistencia de la información.

En primer lugar, señala que la decisión de amparo no es ilegal, por cuanto se ajusta a lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 8° de la Carta Fundamental y a los artículos 5°, 10 y 11 de la LT, toda vez que la información solicitada obra en poder de la reclamada en el ejercicio de sus funciones legales, la que detenta una naturaleza eminentemente pública, salvo que concurra a su respecto alguna causal de secreto o reserva legal, las que, por constituir una excepción al principio general de publicidad,



deben interpretarse y aplicarse en forma restrictiva, y desde luego, ser acreditada fehacientemente por quien las invoca, lo cual no ocurrió en el caso de autos.

En segundo término, sostiene que la invocación de las causales de reserva del artículo 21 N° 3 y 5 de la LT en relación a los artículos 435 y 436 del Código de Justicia Militar y las referencias al Reglamento de Seguridad RAI-01001, no formaron parte de las alegaciones sostenidas por la actora en el procedimiento de amparo.

Precisa que al momento de responder el requerimiento de acceso y al remitir la información complementaria al solicitante, la reclamante únicamente se limitó a sostener que el contenido íntegro del documento denominado "*Plan de Protección y Control, Responsabilidades y Obligaciones del Personal de Guardia*" resultaba de carácter reservado, sin efectuar ninguna alegación para fundar dicha afirmación y sin siquiera aludir en su respuesta a causal de reserva alguna, ni referir normas sobre el Reglamento de Seguridad RAI-01001, por lo que el Consejo no pudo pronunciarse sobre dichos argumentos, precluyendo su oportunidad procesal de hacerlos valer al no ser alegados oportunamente, por lo que de ser considerados se infringiría el principio de la buena fe procesal e igualdad.

Como tercera cuestión y en subsidio de lo antes señalado, estima que no se han acreditado las causales invocadas.

Afirma que el reclamante más allá de mencionar someramente que el documento denominado "Plan de Responsabilidades y Obligaciones del Personal de Guardia" reclamado, detentaba el carácter reservado, no incorporó en el procedimiento argumentos para sustentar la reserva parcial de la información, ni acreditó una afectación a alguno de los bienes jurídicos contemplados en el artículo 8° inciso 2°, de la Carta Fundamental.

En cuanto a la invocación del artículo 436 del CJM, revela que es una norma legal previa a la Reforma Constitucional del año 2005, siendo dictada bajo un régimen distinto al actual estatuto legal y constitucional de publicidad y acceso a la información, de modo que su aplicación, en el marco del ejercicio del derecho de acceso a la información, debe supeditarse a lo señalado en el artículo 1° transitorio de la LT.

Acota que la actora no invocó formalmente la norma de reserva contemplada en el citado artículo 436 respecto de la información reclamada en el amparo, y si bien se remitió al solicitante de información copia de la normativa legal de los artículos 435 y 436 del Código de Justicia Militar, lo hizo con el fin de sustentar la alegación de inexistencia de lo solicitado en el numeral 3) de la solicitud de acceso, cuestión que fue efectivamente acogida.

Respecto al Reglamento, señala que se hace referencia por la parte reclamante únicamente en esta instancia para reservar la información ordenada entregar, cabe hacer presente también de forma subsidiaria, que la



sola consideración al “principio de jerarquía normativa”, resulta suficiente para desestimar el presente reclamo de ilegalidad.

Finalmente arguye que su parte está facultada para ponderar si la publicidad de lo requerido afecta o no alguno de los bienes jurídicos señalados en el artículo 8° de la Carta Fundamental, para efectos de determinar la procedencia de causales de reserva invocadas por órganos, ejercicio que no pudo efectuar por cuanto la actora sostuvo expresamente en su escrito de descargos, que no resultaban aplicables en la especie causales de reserva o secreto respecto de la información reclamada.

3°.- Que el CPLT mediante Decisión Rol C6504-21, adoptada con fecha 2 de noviembre de 2021, acogió parcialmente el amparo por Denegación de Acceso a la Información en contra de la DGMN, requiriendo al Sr. Director General de Movilización Nacional, lo siguiente:

“a) Entregue “Plan de Protección y Control, Responsabilidades y Obligaciones del Personal de Guardia” de la Dirección General de Movilización Nacional”.

A su vez, el amparo fue rechazado respecto de información consistente en “*acto administrativo que señala que la DGMN es una Unidad Militar*”, por inexistencia de la información.

4°.- Que según consta de los antecedentes del procedimiento de amparo rol C6504-21, tanto al momento de responder el requerimiento de acceso, como al remitir información complementaria al solicitante, la DGMN únicamente se limitó a sostener respecto de la solicitud de información, que el contenido del documento denominado “Plan de Protección y Control, Responsabilidades y Obligaciones del Personal de Guardia” es de carácter reservado, sin hacer ninguna alegación para fundar dicha afirmación, ni tampoco se amparó el alguna de las causales de reserva del artículo 21 de la LT, en relación a la afectación a la seguridad de la Nación.

Asimismo, la DGMN al efectuar los descargos en el reclamo deducido en su contra, mediante Oficio DGMN.SDG (P) N° 6800/244/ CPLT, de 30 de septiembre de 2021, señaló que “no existen causales de reserva o secreto que alegar y la información se entregó como estaba disponible”.

Por tal motivo, cuando el CPLT resolvió el amparo por denegación de acceso a la información, lo hizo teniendo presente tanto el tenor de la infracción denunciada por el solicitante, como el marco normativo aplicable de acuerdo a los argumentos expuestos por la DGMN, consistente solamente en que dicha información resultaba reservada en términos genéricos, sin hacer mención alguna a las alegaciones vertidas en el presente reclamo administrativo, en que se invocaron las causales de reserva del artículo 21 N° 3 y 5 de la Ley 20.285.

5°.- Que por tal razón, el CPLT al pronunciar la decisión recurrida, mal pudo haberse hecho cargo sobre las causales de reserva en comento, desde que en sede administrativa el órgano reclamado, (DGMN), no las invocó



como fundamento de defensa frente al requerimiento de que fue objeto por parte del tercero interesado, sino que como se señaló precedentemente, justificó su conducta en que “no existen causales de reserva o secreto que alegar y la información se entregó como estaba disponible”, y aún más, al pronunciarse sobre la solicitud de información del denominado “Plan de Protección y Control, Responsabilidades y Obligaciones del Personal de Guardia”, manifestó que es de carácter reservado, sino como ya se dijo, asilarse en alguna causal de reserva específica.

6°.- Que resulta contrario al principio de congruencia procesal, que constituye una garantía al justo y racional procedimiento al que deben someterse las partes en toda litis, permitir que una de ellas, en este caso el órgano requerido de información, invoque como medio de defensa de su teoría del caso, alegaciones ex post, que no formaron parte de lo debatido en sede administrativa, en particular las alegaciones de reserva del artículo 21 N° 3 y 5 de la LT, ya que por tal circunstancia, el CPLT al resolver el amparo de acceso a la información, no tuvo la oportunidad de hacerse cargo de tales defensas, de modo que resulta improcedente que el reclamo de ilegalidad deducido por la DGMN se fundamente en dichas causales de reserva, las que como ya se dijo, no fueron alegadas en la instancia administrativa, por lo que precluyó su derecho de invocarlas en sede judicial.

Así las cosas, mal puede pretenderse que este Tribunal declare la ilegalidad de la decisión de amparo reclamada, por no haberse pronunciado el CPLT respecto de defensas que no formaron parte de la controversia en sede administrativa, ni tampoco se contienen en la decisión que se objeta.

7°.- Que, a mayor abundamiento, cabe consignar que la DGMN al fundar la respuesta negativa a la solicitud de información que le fue requerida, infringió el mandato contenido en el artículo 16 inciso tercero de la LT, por el cual dicha respuesta “deberá ser fundada, especificando la causal legal invocada y las razones que en cada caso motiven su decisión.”.

Por estos fundamentos y citas legales referidas, **se rechaza** el reclamo de ilegalidad interpuesto por la abogada doña Ruth Israel López, Procurador Fiscal de Santiago del Consejo de Defensa del Estado, en representación de la Dirección General de Movilización Nacional en contra del Consejo para la Transparencia, representado por su Director General (S) don David Ibaceta Medina, por haber dictado la decisión de amparo a la información pública Rol 6504-21, de 2 de noviembre de 2021, que acogió parcialmente el amparo deducido por el requirente Luis Flores Calderón.

Regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad.

Redacción del Ministro señor Carreño.

Rol N° 575-2021.-

No obstante, haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, no firma el abogado integrante señor Carvajal, por ausencia.





GQXJLXGXXB

Pronunciado por la Quinta Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Fernando Ignacio Carreño O., Maritza Elena Villadangos F. Santiago, dos de febrero de dos mil veintidós.

En Santiago, a dos 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>.