

Rafael Harvey Valdés con ARMADA DE CHILE Rol: C3555-22 **CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA, 26/07/2022**

Se acoge el amparo deducido en contra de la Armada de Chile, disponiendo la entrega de información sobre el registro total de las armas, tanto letales como no letales y munición, que han sido extraviadas y/o robadas desde el total de las unidades de la Armada y antecedentes que indica. Lo anterior, por cuanto se trata de información pública cuya divulgación no afecta la defensa ni la seguridad de la Nación, habiéndose desestimado en consecuencia las causales de reserva del artículo 21 N° 3 y N° 5 de la Ley de Transparencia en relación con lo dispuesto en el artículo 436 N° 3 y 4 del Código de Justicia Militar. La Consejera doña Gloria de la Fuente González se abstuvo de intervenir y votar en el presente caso.

 **Tipo de solicitud y resultado:**

- Totalmente

 **Descriptorios analíticos:****Tema****Materia****Tipo de Documento** **Texto completo:**

DECISIÓN AMPARO ROL C3555-22

Entidad pública: Armada de Chile

Requirente: Rafael Harvey Valdés

Ingreso Consejo: 09.05.2022

RESUMEN

Se acoge el amparo deducido en contra de la Armada de Chile, disponiendo la entrega de información sobre el registro total de las armas, tanto letales como no letales y munición, que han sido extraviadas y/o robadas desde el total de las unidades de la Armada y antecedentes que indica.

Lo anterior, por cuanto se trata de información pública cuya divulgación no afecta la defensa ni la seguridad de la Nación, habiéndose desestimado en consecuencia las causales de reserva del artículo 21 N° 3 y N° 5 de la Ley de Transparencia en relación con lo dispuesto en el artículo 436 N° 3 y 4 del Código de Justicia Militar.

La Consejera doña Gloria de la Fuente González se abstuvo de intervenir y votar en el presente caso.

En sesión ordinaria N° 1293 del Consejo Directivo, celebrada el 26 de julio de 2022, con arreglo a las disposiciones de la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, en adelante, Ley de Transparencia, aprobada por el artículo primero de la Ley N° 20.285 de 2008, el Consejo para la Transparencia, en adelante indistintamente el Consejo, ha adoptado la siguiente decisión respecto de la solicitud de amparo al derecho de acceso a la información Rol C3555-22.

VISTO: [VOLVER](#)

Los artículos 5°, inciso 2°, 8° y 19 N° 12 de la Constitución Política de la República; las disposiciones aplicables de la ley N° 20.285, sobre acceso a la información pública y de la ley N° 19.880 que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado; lo previsto en el decreto con fuerza de ley N° 1/19.653, de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.575, orgánica constitucional sobre bases generales de la Administración del Estado; y los decretos supremos N° 13, de 2009 y N° 20, de 2009, ambos del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que aprueban, respectivamente, el reglamento del artículo primero de la ley N° 20.285, en adelante e indistintamente, el Reglamento, y los Estatutos de Funcionamiento del Consejo para la Transparencia.

TENIENDO PRESENTE: [VOLVER](#)

1) SOLICITUD DE ACCESO: El 22 de marzo de 2022, don Rafael Harvey Valdés solicitó a la Armada de Chile la siguiente información:

1. "Copia simple de cualquier medio escrito que dé cuenta del registro total de las armas, tanto letales como no letales y munición, que han sido extraviadas y/o robadas desde el total de las unidades de la Armada, incluyendo el Instituto de Investigaciones y Control (IDIC), desde el año 2010 a la fecha de esta solicitud (o desde que se tenga registro), en donde se pueda indicar la unidad y fecha de extravío, como asimismo las que ha sido recuperadas y las circunstancias de su recuperación.

2. Respecto del numeral anterior, solicito copia simple de cualquier medio escrito que dé cuenta si hubo responsables de los extravíos y qué sanción recibieron dichos responsables".

2) RESPUESTA: Mediante Oficio O.T.A.I.P.A. ORDINARIO N° 12900/283, de 19 de abril de 2022, la Armada de Chile respondió a dicho requerimiento de información indicando que lo requerido no cumple con los requisitos exigidos por los artículos 5 y 10 de la Ley de Transparencia, ya que implicaría que la Institución deba emitir un acto administrativo elaborando una certificación con lo requerido, conforme a lo establecido en el artículo 3 de la ley N° 19.880, por corresponder al ejercicio al derecho de petición establecido en el artículo 19 N° 14 de la Constitución Política de la República. Es por lo anterior que la solicitud no dice relación con materias propias de la Ley de Transparencia. (Cita jurisprudencia del Consejo para la Transparencia y del Tribunal Constitucional al respecto).

Señaló que no les es posible entregar los antecedentes solicitados, ya que, de elaborar dicho acto administrativo, se trataría de información que se encuentra amparada por el secreto y/o reserva establecido en los artículos 436 N° 3 y 4 del Código de Justicia Militar y artículo 34 letras b) y c) de la ley N° 20.424

"Estatuto Orgánico del Ministerio de Defensa Nacional". En efecto, el conocimiento de la información relativa a "armas de fuego, partes y piezas de las armas, municiones, explosivos, sustancias químicas", entre otros y "pertrechos militares", se encuentra relacionada directamente con la seguridad del Estado, la Defensa Nacional, el orden público interior y la seguridad de las personas, por lo que entregarla implicaría dar a conocer el estándar con que operan las Fuerzas Armadas. De igual forma, la elaboración de dicho acto administrativo podría dar cuenta de posibles debilidades en los sistemas de resguardo del citado material en la Institución, pudiendo ser aquellos vulnerados, lo que naturalmente afectaría a la defensa y seguridad nacional. Es por todo ello que, su eventual entrega implicaría incurrir en alguno de los tipos penales contenidos en los artículos 255 y siguientes del Código Penal.

Respecto de la segunda parte del requerimiento, señaló que, aun cuando la solicitud hubiese cumplido con todos los requisitos de la Ley de Transparencia, la Institución se encontraría impedida de entregar tales antecedentes en virtud de lo dispuesto en el artículo 21 de la ley N° 19.628, Sobre Protección de la Vida Privada.

3) AMPARO: El 9 de mayo de 2022, don Rafael Harvey Valdés dedujo amparo a su derecho de acceso a la información en contra del señalado órgano de la Administración del Estado, fundado en respuesta negativa a la solicitud de información.

4) DESCARGOS Y OBSERVACIONES DEL ORGANISMO: El Consejo Directivo de esta Corporación acordó admitir a tramitación este amparo, confiriendo traslado al Sr. Comandante En Jefe de la Armada de Chile, mediante Oficio N° E9336, de 27 de mayo de 2022, solicitando que: (1°) aclare si la información reclamada obra en poder del órgano que representa, constando en alguno de los soportes documentales que señala el inciso segundo del artículo 10 de Ley de Transparencia; y, (2°) se refiera, específicamente, a las causales de secreto o reserva que, a su juicio, harían procedente la denegación de la información reclamada, detallando cómo la entrega dicha información afectaría el debido cumplimiento de las funciones del órgano que usted representa.

Mediante Oficio O.T.A.I.P.A. Ordinario N° 12900/426, de 6 de junio de 2022, el órgano reclamado hizo llegar sus descargos a este Consejo, reiterando las alegaciones hechas valer en su respuesta, en orden a que no se trataría de una solicitud de acceso a la información pública, sino que del ejercicio del derecho de petición.

Asimismo, indicó que aun cuando la solicitud hubiese cumplido con los requisitos que exige la Ley de Transparencia, la Institución se encontraría impedida de entregar la información en virtud de lo dispuesto en el artículo 21 N° 3 y N° 5 de la Ley de Transparencia, este último en relación con lo establecido en el artículo 436 N° 3 y 4 del Código de Justicia Militar y artículo 34 letras b) y c) de la ley N° 20.424 "Estatuto Orgánico del Ministerio de Defensa Nacional.

Y CONSIDERANDO: VOLVER

1) Que, el presente amparo se funda en la respuesta negativa a la solicitud de información relacionada con el registro total de armas (letales y no letales) que han sido extraviadas y/o robadas desde el total de las unidades de la Armada, incluyendo el Instituto de Investigaciones y Control; en los términos y períodos que indica. Al respecto, el órgano reclamado alegó que aquella no se encuentra amparada por el procedimiento establecido en la Ley de Transparencia, y que concurren a su respecto las causales de secreto o reserva dispuestas en el artículo 21 N° 3 y N° 5 de la Ley de Transparencia, en relación con lo establecido en el artículo 436 N° 3 y N° 4 del Código de Justicia Militar artículo 34 letras b) y c) de la ley N° 20.424.

2) Que, en primer lugar, se hace presente que, lo requerido corresponde a información que puede estar contenida en alguno de los soportes indicados en el inciso 2° del artículo 10 de la Ley de Transparencia y en el artículo 3 letra e) del Reglamento de la misma ley, por lo que no se trata de una petición dirigida a que la

institución reclamada emita un determinado pronunciamiento, situación que se enmarcaría en el ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 19 N° 14 de la Constitución Política de la República. Además, se debe considerar que este Consejo ha concluido que se encuentran amparados por el derecho de acceso a la información aquellas solicitudes que impliquen informar, afirmativa o negativamente - decisiones de los amparos Roles C539-10, C603-09 y C16-10, entre otras-. En consecuencia, se desestimaré la alegación efectuada por el órgano reclamado en este sentido.

3) Que, respecto de la hipótesis de reserva prevista en el artículo 21 N° 3 de la Ley de Transparencia -en la cual se podrá denegar la información cuando su publicidad afecte la seguridad de la Nación, en particular la Defensa Nacional y la mantención del orden público o la seguridad pública- y del artículo 21 N° 5 de la misma norma, esta última en relación con el artículo 436 N° 3 y 4 del Código de Justicia Militar, que establece: "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: 3.- Los concernientes a armas de fuego, partes y piezas de las mismas, municiones, explosivos, sustancias químicas y demás efectos a que se refiere la Ley N° 17.798 usados por las Fuerzas Armadas o Carabineros de Chile, y 4.- Los que se refieren a equipos y pertrechos militares o policiales"; y, el artículo 34 letras b) y c) de la ley N° 20.424, que preceptúa: "Los actos y resoluciones presupuestarios de la defensa nacional son públicos. Los fundamentos de los actos y resoluciones presupuestarios de la defensa nacional, incluidos los que acompañan el proyecto de Ley de Presupuestos del Sector Público, serán secretos o reservados en todo lo relativo a: b) Estándares en los que operan las Fuerzas Armadas; c) especificaciones técnicas y cantidades de equipamiento bélico y material de guerra". Al respecto, este Consejo, a partir de la decisión de amparo Rol C45-09, ha establecido que dicha disposición posee el carácter de ley de quórum calificado para efectos de establecer el secreto o reserva respecto de aquellos documentos que se relacionan directamente con la seguridad del Estado, la defensa nacional, el orden público interior o la seguridad de las personas, algunos de los cuales menciona a título ejemplar. Ahora, en virtud de lo dispuesto en el artículo 21 N° 5 y del artículo 1° transitorio de la Ley de Transparencia, esta Corporación ha concluido, que para la aplicación de una norma que disponga el secreto o reserva de determinados antecedentes dictada con anterioridad a la ley señalada, no sólo basta que ésta sea de rango legal y entendida por este hecho de quórum calificado, sino que, además debe reconducirse a alguno de los motivos constitucionales de secreto o reserva que además establece el artículo 8 inciso 2° de la Constitución Política de la República.

4) Que, por lo expuesto, si bien el artículo 436 del Código de Justicia Militar, en tanto norma legal, está formalmente sujeta a lo dispuesto por el artículo 1° transitorio de la Ley de Transparencia (y puede por tanto ser objeto de reconducción formal), es igualmente menester determinar si el contenido de dicha disposición guarda correspondencia con las causales de secreto señaladas por el constituyente (es decir, si puede tener lugar a su respecto la reconducción material). Esta reconducción material señalada, debe estar guiada por la exigencia de "afectación" de los bienes jurídicos indicados en el artículo 8 inciso 2° de la Constitución Política de la República, esto es, debido cumplimiento de las funciones de los órganos del Estado, derechos de las personas, seguridad de la Nación o el interés nacional.

5) Que, el órgano reclamado sostuvo que, el conocimiento de información relativa a "armas de fuego, partes y piezas de las mismas, municiones, explosivos, sustancias químicas", entre otros, "y pertrechos militares", se encuentra relacionada directamente con la seguridad del Estado, la defensa nacional, el orden público interior y la seguridad de las personas, por lo que entregarla implicaría dar a conocer el estándar con el que operan las Fuerzas Armadas, así como las posibles vulnerabilidades en los sistemas de resguardo del citado material en la Institución, lo que naturalmente afectaría a la defensa y seguridad nacional.

6) Que, sobre el particular, se debe hacer presente que, el criterio que ha aplicado uniformemente este Consejo es que la afectación debe ser presente o probable, y con la suficiente especificidad que permita justificar la reserva, de modo que no cabe presumirla, sino que debe ser acreditada por el órgano

administrativo requerido, de modo que los daños que la publicidad provocaría sean superiores al perjuicio que el secreto causaría al libre acceso a la información y al principio de publicidad. En dicho contexto, sostener que la divulgación de información consultada afectaría o pondría en riesgo la defensa y la seguridad de la Nación, no resulta plausible, pues el órgano no otorgó suficientes antecedentes que hagan suponer una afectación presente o probable de los bienes jurídicos que se buscan proteger, así como, tampoco justificó específicamente la causal de reserva y en ningún caso la acreditó.

7) Que, además, cabe hacer presente que información similar a la pedida en la solicitud de acceso que da origen a este amparo, fue otorgada por el Ejército de Chile (solicitud N° AD006T0002967) y por la Fuerza Aérea de Chile (solicitud N° AD008T-0001116), ante requerimientos amparados en el procedimiento establecido en la Ley de Transparencia. Por otro lado, este Consejo ha resuelto la entrega de información sobre el extravío o pérdida por causa de robo u otra figura penal de armamento en poder de la Policía de Investigaciones de Chile (amparos Roles C3574-18 y C2823-19) y de Gendarmería de Chile (amparo Rol C4140-18).

8) Que, a mayor abundamiento, la I. Corte de Apelaciones de Santiago, en reclamo de ilegalidad N° 618-2017, razonó, en su considerando noveno, que "lo anterior supone que se debe acreditar una afectación de alguno de los bienes jurídicos establecidos en la norma constitucional citada, referidos a afectar el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional, a cuyo respecto el reclamante se limitó a expresar que la entrega de la información requerida produciría un daño o detrimento en el debido cumplimiento de las funciones de Carabineros, sin mencionar antecedente alguno que así lo comprobara, ya sea presente o eventual, para así asilarse en la reserva pedida". En la misma decisión, en su considerando décimo, resolvió "Que, asimismo, se comparte lo manifestado por el Consejo para la Transparencia, en orden a señalar que el criterio utilizado exige determinar el elemento que se viene señalando con la debida especificidad, pues la confidencialidad no se presume, solo así se podrá aquilatar que los daños que la publicidad provoque o pudiera causar sean superiores al perjuicio que genere su secreto, baremo que en el presente caso no se satisface, motivo por el cual solo cabía inferir que no se configuró la causal del artículo 21 N° 5 de la ley, que dispone como únicas causales de secreto o reserva en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información, entre otras, 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; sin que corresponda entregar a la mera discrecionalidad del órgano requerido que le baste negarse, sin argumentar ni justificar que se encuentra dicha información en las causales de secreto, no explicitando el detrimento que ello provoca o pudiese provocar, impidiendo de facto el juicio de valor de la afectación dañosa que justifica su secreto que corresponde a la autoridad resolver." (Énfasis agregado)

9) Que, por otra parte, la información solicitada dice relación con el registro total de las armas, tanto letales como no letales y munición, que han sido extraviadas y/o robadas desde el total de las unidades de la Armada, si hubo responsables y las sanciones que recibieron. A juicio de este Consejo, los antecedentes antes referidos no revisten una naturaleza de tal entidad, que afecte o ponga en riesgo la defensa y la seguridad de la Nación, en consecuencia, divulgar lo pedido, en ninguna forma implicaría dar a conocer el estándar con el que operan las Fuerzas Armadas, ni las vulnerabilidades en los sistemas de resguardo del citado material en la Institución.

10) Que, en mérito de lo expuesto, se desestimarán las causales de reserva del artículo 21 N° 3 y N° 5 de la Ley de Transparencia, en relación con lo dispuesto en el artículo 436 N° 3 y 4 del Código de Justicia Militar, alegada por la reclamada. En consecuencia, se acogerá el presente amparo, ordenando la entrega de la información reclamada.

11) Que, por su parte, respecto de la parte de la solicitud referida a copia simple de cualquier medio escrito que dé cuenta si hubo responsables de los extravíos y qué sanción recibieron dichos responsables, el órgano reclamado reservó dicha información, en virtud de lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley de Transparencia. Al respecto, cabe señalar que lo solicitado no es se refiere a la "individualización" de dichos responsables, sino a la circunstancia de haberse determinado y las sanciones que recibieron, debiendo en consecuencia, acogerse el amparo en cuanto a este punto.

EL CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA, EN EJERCICIO DE LAS FACULTADES QUE LE OTORGAN LOS ARTÍCULOS 24 Y SIGUIENTES Y 33 LETRA B) DE LA LEY DE TRANSPARENCIA, Y POR LA UNANIMIDAD DE SUS MIEMBROS PRESENTES, ACUERDA:

EL CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA, EN EJERCICIO DE LAS FACULTADES QUE LE OTORGAN LOS ARTÍCULOS 24 Y SIGUIENTES Y 33 LETRA B) DE LA LEY DE TRANSPARENCIA, Y POR LA UNANIMIDAD DE SUS MIEMBROS PRESENTES, ACUERDA:

[VOLVER](#)

I. Acoger el amparo deducido por don Rafael Harvey Valdés, en contra de la Armada de Chile, en virtud de los fundamentos expuestos precedentemente.

II. Requerir al Sr. Comandante En Jefe de la Armada de Chile, lo siguiente;

a) Entregue al reclamante 1. "Copia simple de cualquier medio escrito que dé cuenta del registro total de las armas, tanto letales como no letales y munición, que han sido extraviadas y/o robadas desde el total de las unidades de la Armada, incluyendo el Instituto de Investigaciones y Control (IDIC), desde el año 2010 a la fecha de esta solicitud (o desde que se tenga registro), en donde se pueda indicar la unidad y fecha de extravío, como asimismo las que ha sido recuperadas y las circunstancias de su recuperación. 2. Respecto del numeral anterior, solicito copia simple de cualquier medio escrito que dé cuenta si hubo responsables de los extravíos y qué sanción recibieron dichos responsables".

b) Cumpla dicho requerimiento en un plazo que no supere los 5 días hábiles contados desde que la presente decisión quede ejecutoriada, bajo el apercibimiento de lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley de Transparencia, que sanciona la no entrega oportuna de la información en la forma decretada, una vez que ha sido ordenada por resolución a firme, con multa de 20% a 50% de la remuneración correspondiente. Si la autoridad o jefatura o jefe superior del órgano o servicio de la Administración del Estado, requerido, persistiere en su actitud, se le aplicará el duplo de la sanción indicada y la suspensión en el cargo por un lapso de cinco días.

c) Acredite la entrega efectiva de la información señalada en el literal a) precedente, en conformidad a lo establecido en el inciso segundo del artículo 17 de la Ley de Transparencia, por medio de comunicación enviada al correo electrónico cumplimiento@consejotransparencia.cl, o a la Oficina de Partes de este Consejo (Morandé N° 360, piso 7°, comuna y ciudad de Santiago), acompañando todos los medios probatorios, de manera que esta Corporación pueda verificar que se dio cumplimiento a las obligaciones impuestas en la presente decisión en tiempo y forma.

III. Encomendar al Director General y a la Directora Jurídica (S) de este Consejo, indistintamente, notificar la presente decisión a don Rafael Harvey Valdés y al Sr. Comandante En Jefe de la Armada de Chile.

En contra de la presente decisión procede la interposición del reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones del domicilio del reclamante en el plazo de 15 días corridos, contados desde la notificación de la resolución reclamada, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 28 y siguientes de la Ley de Transparencia. Con todo, los órganos de la Administración del Estado no podrán intentar dicho reclamo en contra de la

resolución del Consejo que otorgue el acceso a la información solicitada, cuando su denegación se hubiere fundado en la causal del artículo 21 N° 1 de la Ley de Transparencia. Además, no procederá el recurso de reposición establecido en el artículo 59 de la ley N° 19.880, según los fundamentos expresados por este Consejo en el acuerdo publicado en el Diario Oficial el 9 de junio de 2011.

Pronunciada por el Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia, integrado por su Consejera doña Natalia González Bañados y su Consejero don Bernardo Navarrete Yáñez. Se hace presente que su Presidente don Francisco Leturia Infante, no concurre al presente acuerdo por encontrarse ausente.

Se deja constancia que la Consejera doña Gloria de la Fuente González sin perjuicio de concurrir a la sesión para el sólo efecto de formar quórum, en forma previa al conocimiento del presente caso, manifestó su voluntad de abstenerse de intervenir y votar en el mismo, 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, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.575, orgánica constitucional sobre bases generales de la Administración del Estado y en el numeral 1° del acuerdo de este Consejo sobre tratamiento de los conflictos de intereses, adoptado en su sesión N° 101, de 9 de noviembre de 2009, es decir, existir circunstancias que le restan imparcialidad para conocer y resolver el asunto controvertido, solicitud y voluntad que este Consejo acoge en su integridad.

Por orden del Consejo Directivo, certifica la Directora Jurídica (S) del Consejo para la Transparencia doña Ana María Muñoz Massouh.