

Santiago, cinco de marzo de dos mil diecinueve.

Vistos:

Primero: Que en estos autos Rol 26.843-2018, el Consejo para la Transparencia, dedujo recurso de queja en contra de los integrantes de la Segunda Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago Ministro Sr. Juan Cristóbal Mera Muñoz y Abogada Integrante Sra. Paola Herrera Fuenzalida, por las faltas y abusos cometidos al dictar, el 29 de octubre de 2018, la sentencia que acogió el reclamo de ilegalidad Rol 330-2018 que fuera ejercido por el Comandante en Jefe del Ejército de Chile en contra de la decisión de amparo Rol C-664-2018 pronunciada por el Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia el 12 de julio de 2018, dejando sin efecto la resolución en virtud de la cual se dispuso la entrega al peticionario Patricio Reyes Morel, de copia de las resoluciones del Comando de Apoyo a la Fuerza o de la División de Adquisiciones del Ejército que aprueben la adquisición por compra directa a FMS (Foreing Military Sales) de Estados Unidos de Norteamérica, a otras organizaciones o empresas estatales extranjeras y/o a otras organizaciones o empresas extranjeras sin importar su propiedad, de elementos correspondientes a vestuario, calzado y equipo, durante los años 2016 y 2017, tarjando en forma previa a la entrega, todo dato referido al volumen, periodicidad en la



adquisición, como la unidad del país al cual han sido destinados los ítems adquiridos.

La solicitud de acceso a la información fue presentada por el peticionario ante el Ejército de Chile el 11 de diciembre de 2017, y su objeto consistió, en lo pertinente, en la entrega de copia de resoluciones del Comando de Apoyo a la Fuerza o de la División de Adquisiciones del Ejército que aprueben la adquisición por compra directa a FMS (Foreing Military Sales) de Estados Unidos de Norteamérica, a otras organizaciones o empresas estatales extranjeras y/o a otras organizaciones o empresas extranjeras sin importar su propiedad, de elementos correspondientes a vestuario, calzado y equipo, durante los años 2016 y 2017.

Tal petición fue rechazada por el Ejército de Chile, institución que, mediante comunicación de 29 de enero de 2018, notificó al solicitante que la información requerida se encontraba sujeta a reserva legal de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 436 del Código de Justicia Militar en relación a la causal del artículo 21 N°3 de la Ley N° 20.285.

Respecto de la decisión anterior, el peticionario, mediante presentación de 19 de febrero de 2018, recurrió de amparo por denegación de información ante el Consejo para la Transparencia. Este procedimiento concluyó mediante resolución de 12 de julio de 2018, acto que, como se dijo,



acogiendo parcialmente el amparo dispuso la entrega de las resoluciones de la División de Adquisiciones, que aprueben la compra directa de vestuario, calzado y equipo, durante los años 2016 y 2017, tarjando en forma previa a la entrega todo dato referido al volumen, periodicidad en la adquisición, como la unidad del país al cual han sido destinados los ítems adquiridos.

En contra de aquella decisión el Comandante en Jefe del Ejército de Chile dedujo reclamo de ilegalidad, fundado en la concurrencia de causales de secreto o reserva, en particular, aquellas comprendidas en el artículo 21 N° 3 y 5 de la Ley de Transparencia, por cuanto la petición de información dice relación con la adquisición de implementos especiales para el equipamiento de las tropas de combate y para la atención de las mismas en ese escenario, de modo que su publicidad puede revelar de manera directa la capacidad bélica de un Estado.

Tal reclamación fue acogida mediante sentencia dictada por los recurridos el 29 de octubre de 2018, por la cual se declaró que la decisión de amparo debía quedar sin efecto por cuanto se configuraba, respecto de la información solicitada, las causales de reserva de los numerales 3 y 4 del artículo 21 de la Ley N° 20.285 en relación con el artículo 436 N°4 del Código de Justicia Militar, al cual se le atribuye el carácter de ley de quórum calificado de



conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° transitorio de la primera ley precitada y disposición Cuarta Transitoria de la Constitución Política de la República. Añade, además, que debe entenderse comprendidas dentro del concepto de "pertrechos" según el significado proporcionado por el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, las adquisiciones de equipos necesarios para el desempeño y cumplimiento de la misión del Ejército de Chile, cuyo carácter secreto estaría contemplado en el artículo 34 de la Ley N° 20.424, especialmente si se tiene en consideración que a través de esta información se puede develar detalles de necesidades de las tropas destinadas justamente a la protección y defensa de la nación y la manera como se equipa, lo que significa claramente entregar información crítica que permitiría conocer las cantidades de equipamiento y sus características. En síntesis, acoge el recurso estimando que la información requerida atenta contra la seguridad e interés nacional, disponiendo que se deniega la misma.

Segundo: Que el recurso de queja interpuesto por el Consejo para la Transparencia en contra de la referida sentencia de 29 de octubre de 2018 se sustenta en la configuración de las siguientes faltas o abusos graves:

1.- Al considerar que la entrega de las resoluciones administrativas que autorizan la compra de vestuario,



calzado y equipo, significa entregar información crítica, que permite conocer las cantidades de equipamiento y sus características, en circunstancias que la decisión de amparo C 664-2018, aplicando el principio de la divisibilidad, dispuso tarjar esos datos, por lo que no es posible concluir que se pueda conocer la cantidad de equipamiento como tampoco sus características técnicas.

2.- Asimismo se habrían apartado del objeto de la controversia, al determinar que la información solicitada afecta el interés nacional, dando por configurada la causal de reserva consagrada en el Art. 21 N° 4 de la Ley de Transparencia, en circunstancias que la misma no fue invocada por el Ejército.

3.- Los sentenciadores recurridos habrían vulnerado el texto expreso del inciso 2° del Art. 8° de la Constitución, ya que en relación a lo dispuesto en el Art. 436 N° 4 del Código Justicia Militar, en atención a su carácter de ley de quórum calificado ficto (anterior a la Reforma Constitucional del año 2005), era necesario demostrar que el secreto o reserva contemplado en dicha norma, fue establecido en razón de las causales y para el resguardo de los bienes jurídicos protegidos que señala el inciso 2° del Art. 8° de la Carta Fundamental, verificación que se omitió.



4.- En último término, habrían realizado una errada interpretación y aplicación de la ley, al sostener que la reserva de los actos administrativos solicitados, se configura en razón de lo dispuesto en el Art. 34 de la Ley N° 20.424, pero nada dicen los sentenciadores acerca de lo dispuesto en el inciso 1° de dicha norma, que precisamente señala que los actos y resoluciones presupuestarios de la defensa nacional son públicos. A mayor abundamiento, omiten considerar que los literales del inciso 2° del Art. 34 de la ley en comento, disponen excepcionalmente casos de reserva que versan sobre información distinta a la requerida, la cual no es susceptible de ser subsumida en esos casos de excepción, lo que ratifica que han interpretado y aplicado erróneamente la ley al caso concreto.

Tercero: Que, en su informe los recurridos expresan que se han limitado a ejercer la función jurisdiccional entregando fundamentos de lo decidido tal como se advierte en la sentencia, la que se fundó en lo dispuesto en el artículo 436 N°4 del Código de Justicia Militar y en los artículos 22 y 1° transitorio de la Ley N° 20.285 y, finalmente, en lo que el diccionario entiende por "pertrecho", por lo que no podría haber gravedad.

Cuarto: Que el recurso de queja está regulado en el Título XVI del Código Orgánico de Tribunales, designado "De



la jurisdicción disciplinaria y de la inspección y vigilancia de los servicios judiciales”, y su acápite primero, que lleva el título de “Las facultades disciplinarias”, contiene el artículo 545 que lo instaura como un medio de impugnación que tiene por exclusiva finalidad corregir las faltas o abusos graves cometidos en la dictación de sentencias interlocutorias que pongan fin al juicio o hagan imposible su continuación, o en sentencias definitivas, que no sean susceptibles de recurso alguno, ordinario o extraordinario.

Quinto: Que, previo al examen de las cuestiones jurídicas implicadas en la presente impugnación, ya sintetizadas precedentemente, es menester consignar que la Constitución Política de la República señala en su artículo 8º, que “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”.

Que el acceso a la información, como derecho de toda persona, si bien no se haya reconocido en la Carta Fundamental de forma explícita, sí aparece como una de las



garantías contenidas en la Convención Americana de Derechos Humanos, la cual ratificada por Chile y vigente es ley de la República. En efecto, en el artículo 13.1 de dicha Convención se reconoce: "1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección", lo cual constituye mecanismo esencial para la plena vigencia del régimen democrático y de la indispensable asunción de responsabilidades, unida a la consiguiente rendición de cuentas que éste supone por parte de los órganos del Estado hacia la ciudadanía, sin perjuicio que representa, además, un efectivo medio para el adecuado ejercicio y defensa de los derechos fundamentales de las personas.

La relevancia de este derecho público subjetivo queda de manifiesto al observar que, desde la reforma constitucional contenida en la Ley N° 20.050, el acceso a la información pública se considera una de las bases de la institucionalidad o un principio fundamental del Estado Constitucional y democrático de derecho que funda el Código Político, en que la publicidad es la regla general y el secreto la excepción.



Tal preceptiva, que sin distinción obliga a todos los órganos del Estado, exige de éstos que den a conocer sus actos decisorios -tanto en sus contenidos y fundamentos- y que aquellos obren con la mayor transparencia posible en los procedimientos a su cargo, lo que se relaciona justamente con el derecho de las personas a ser informadas.

Con todo, la publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado tiene justificadas excepciones que contempla la Constitución, las que dicen relación con los valores y derechos que la publicidad pudiere afectar, referidas todas ellas explícita y taxativamente en la norma constitucional antes transcrita y que sólo el legislador de quórum calificado puede configurar. Se sigue de ello, que la interpretación de dichas excepciones debe efectuarse de manera restrictiva.

En cumplimiento del mandato constitucional fue dictada la Ley de Acceso a la Información Pública (N° 20.285) que preceptúa, en lo que interesa, que "la función pública se ejerce con transparencia, de modo que permita y promueva el conocimiento de los procedimientos, contenidos y decisiones que se adopten en ejercicio de ella" (art. 3°). También se consagra que "El principio de transparencia de la función pública consiste en respetar y cautelar la publicidad de los actos, resoluciones, procedimientos y documentos de la Administración, así como la de sus fundamentos, y en



facilitar el acceso de cualquier persona a esa información, a través de los medios y procedimientos que al efecto establezca la ley" (art. 4). Por último, que "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" (art. 5).

En el mismo sentido, el legislador creó el Consejo para la Transparencia como un órgano de la Administración del Estado -con autonomía- con el fin de hacer efectivo el principio de publicidad previsto en la Carta Política y es en esa línea que lo dotó de facultades para conocer reclamos respecto de actos emanados de entidades obligadas.

Sexto: Que puede decirse entonces, que el derecho de acceso a la información pública es un derecho implícito que, como otros -entre ellos el derecho a la identidad



personal o al desarrollo libre de la personalidad- nuestro orden constitucional asegura a toda persona y, por tal consideración, merece íntegra protección.

Séptimo: Que el Comandante en Jefe del Ejército de Chile esgrimió la configuración de dos causales de reserva o secreto, a saber, las contenidas en los numerales 3 y 5 de la Ley N° 20.285, en cuya virtud es posible denegar la información solicitada: "3. Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte la seguridad de la Nación, particularmente si se refiere a la defensa nacional o la mantención del orden público o la seguridad pública" y "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."

Octavo: Que, en relación a la primera causal aludida en el motivo anterior, los recurridos concluyeron que se trataba de entrega de información crítica que atentaba contra de la seguridad nacional, por cuanto entendieron que este tipo de requerimiento de vestuario, calzado y equipos pueden develar detalles de las necesidades de las tropas destinadas justamente a la defensa de la Nación. Sin embargo, tales afirmaciones de los jueces reclamados no pasan de ser sino meras suposiciones que no se sostienen en ningún elemento de convicción concreto que conste en los



autos, sin perjuicio que eludieron considerar la forma en que el Consejo para la Transparencia decretó la entrega de la misma, en la decisión del amparo C 664-2018. En efecto, en aplicación del principio de divisibilidad consagrado en el artículo 11 letra e) de la Ley N°20.285 en los siguientes términos: "si un acto administrativo contiene información que puede ser conocida e información que debe denegarse en virtud de causa legal, se dará acceso a la primera y no a la segunda", el Consejo determinó que la entrega de las resoluciones solicitadas, debía hacerse tarjando previamente todo dato referido al volumen, periodicidad en la adquisición como la unidad del país al cual han sido destinados los ítems adquiridos. Es así como, vedados al peticionario los antecedentes ordenados tarjar, resulta mucha más aventurada la conclusión de los jueces recurridos, a más de alejada del mérito del proceso como ya se dijo.

Noveno: Que, en cuanto a la causal del numeral 5 del artículo 21 de la Ley N° 20.285, los sentenciadores estimaron que la información tenía carácter de secreta, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 436 N°4 del Código de Justicia Militar por referirse a "pertrechos" militares y en virtud de lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley N° 20.424 sobre el Estatuto de Defensa Nacional. Sobre el particular, se advierte que la última causal de



reserva indicada no tiene vinculación alguna con la información que se está ordenando entregar al requirente, toda vez que establece que son secretos o reservados los fundamentos de los actos o resoluciones presupuestarias de la defensa nacional, así también ocurre con las situaciones excepcionales de reserva que consagra dicha norma legal las que en caso alguno se relacionan con la materia cuestionada; por lo demás, la misma norma reitera el principio constitucional de publicidad al disponer que los actos y resoluciones presupuestarias de la defensa nacional son públicos.

Décimo: Que, en cuanto a la causal del numeral 5 del artículo 21 de la Ley N° 20.285, esta Corte ha dicho en anteriores ocasiones que para que se configure la excepción a la publicidad, no sólo basta la existencia o mera referencia a una ley de quórum calificado dictada con anterioridad a la reforma constitucional del año 2005, sino que además es necesario evaluar, en concreto, la afectación al bien jurídico que se trata de proteger, en la especie, la seguridad de la Nación. (Roles C.S. N° 35.801-2017 y 49.981-2016)

Ahora bien, en este caso, los jueces recurridos refirieron erróneamente este análisis a la petición original del requirente de información y no a la reclamada de ilegalidad cual era la decisión del Consejo para la



Transparencia que accedía a aquélla sólo parcialmente ordenando tarjar los datos referidos al volumen, periodicidad y unidad del país al cual estaban destinados los ítems adquiridos. Estos factores constituyen precisamente los aspectos que permitirían -en caso de ser transparentados- "conocer las cantidades de equipamiento y sus características" cual es precisamente el temor que vislumbran los sentenciadores en el motivo séptimo de su fallo, por el contrario, sin ellos no se advierte cómo la información entregada pueda permitir sacar conclusiones y/o proyecciones numéricas.

Undécimo: Que, en cuanto al capítulo de falta o abuso consistente en haberse apartado los sentenciadores del objeto de la controversia, cabe tener presente en este sentido el principio de congruencia procesal. La congruencia es la "conformidad que debe existir entre la sentencia y la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso, más la oposición y oposiciones en cuanto delimitan este objeto" (Jaime Guasp, Derecho Procesal Civil, página 517, citado por Hugo Botto, La Congruencia Procesal, página 121.) "Es, pues, una relación entre dos términos, uno de los cuales es la sentencia misma y, más concretamente, su fallo o parte dispositiva, y otro, el objeto procesal en sentido riguroso; no, por lo tanto, la demanda, ni las cuestiones, ni el debate, ni las alegaciones y las pruebas, sino la pretensión procesal y



la oposición a la misma en cuanto la delimita o acota, teniendo en cuenta todos los elementos identificadores de tal objeto; los sujetos que en él figuran, la materia sobre que recae y al título que jurídicamente lo perfila" (Pedro Aragonese Alonso, Sentencias congruentes. Pretensión, oposición, fallo, página 11, citado por Botto, página 122) La congruencia constituye un resguardo para las partes, un límite para el juez, que otorga seguridad y certeza para evitar arbitrariedades, por lo mismo es un presupuesto de la garantía del justo y racional procedimiento.

Décimo segundo: Que, en este contexto, se evidencia la inexactitud de lo manifestado por los recurridos en la sentencia, al acoger el reclamo del Comandante en Jefe del Ejército de Chile, dando por establecida la concurrencia de las causales de los numerales 3 y 4 del artículo 21 de la Ley N° 20.285, en circunstancias que el requerido de información alegó las causales de los números 3 y 5 de la referida norma y cuerpo legal. En estas condiciones, la Corte de Apelaciones de Santiago estaba impedida de tener por configurada en sede de reclamación, el motivo del numeral 4 de la ley antes citada, pues aquel estadio jurisdiccional -como claramente lo indica el artículo 28 de la Ley N° 20.285- se limita al examen de legalidad del obrar del Consejo actuando como ente decisor del recurso de amparo interpuesto por el solicitante de la información denegada.



Décimo tercero: Que por todo lo que se viene razonando, cabe concluir que los sentenciadores cuyo proceder se impugna, incurrieron en contravención grave a las normas y principio antedichos, por lo que el recurso deberá ser acogido de la forma como se dirá a continuación en el presente fallo.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en el artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales, **se hace lugar al recurso de queja** deducido por el Consejo para la Transparencia, dejándose sin efecto la sentencia de veintinueve de octubre de dos mil dieciocho que acogió el reclamo interpuesto por el Comandante en Jefe del Ejército de Chile y, en su lugar, se declara que la reclamación contra la decisión de amparo Rol C- 664-2018 queda rechazada.

Acordada con el voto en contra de los Ministros Sr. Aránguiz y Sr. Prado quienes fueron de parecer del rechazar el recurso de queja, teniendo presente para ello los siguientes fundamentos:

1.- Que de acuerdo al artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales, el recurso de queja solamente procede cuando en la resolución que lo motiva se haya incurrido en faltas o abusos graves, constituidos por errores u omisiones manifiestos e igualmente graves.



2.- Que, en el presente caso, el mérito de los antecedentes no permite concluir que los jueces recurridos -al decidir como lo hicieron- hayan realizado alguna de las conductas que la ley rechaza y que sería necesario reprimir y enmendar mediante el ejercicio de las atribuciones disciplinarias de esta Corte, toda vez que resolvieron en el sentido expresado en lo dispositivo haciendo uso de su facultad de interpretar las disposiciones legales atinentes al caso.

3.- Que, lo anteriormente consignado no significa necesariamente compartir la apreciación de los hechos y la aplicación del derecho efectuada por los jueces recurridos.

No se dispone la remisión de estos antecedentes al Pleno de este Tribunal, por tratarse de un asunto en que la inobservancia constatada no puede ser estimada como una falta o abuso que amerite disponer una medida de carácter disciplinario.

Regístrese, comuníquese, e incorpórese copia de este fallo a los expedientes digitales en que incide.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Muñoz y del voto disidente sus autores.

Rol N° 26.843-2018.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María



Eugenia Sandoval G., Sr. Carlos Aránguiz Z. y Sr. Arturo Prado P. y el Abogado Integrante Sr. Pedro Pierry A. No firman, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, el Ministro señor Aránguiz por estar con licencia médica y el Abogado Integrante señor Pierry por estar ausente.



Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sergio Manuel Muñoz G., Maria Eugenia Sandoval G., Arturo Prado P. Santiago, cinco de marzo de dos mil diecinueve.

En Santiago, a cinco de marzo de dos mil diecinueve, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

