

Luis Flores Calderón con Rol: C4650-18

Consejo para la Transparencia, 02/04/2019

Se acoge parcialmente el amparo deducido en contra de la Dirección General de Movilización Nacional, ordenando la entrega de copia de los todos los informes de auditoría realizados a las Autoridades Fiscalizadoras del Control de Armas durante los años 2016, 2017 y 2018; previa reserva de la identidad o nombre de cualquier persona natural o jurídica que en su oportunidad haya sido autorizada para la realización de alguna de las actividades que regula la ley en materia de armas, explosivos, artificios pirotécnicos u otros elementos similares que allí se consignen, así como cualquier otro dato que permita su identificación. Lo anterior, por tratarse de información, en principio, pública, respecto de la cual el órgano no acreditó fehacientemente que su divulgación tenga la entidad suficiente como para afectar de forma presente o probable los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional en los términos alegados. Se rechaza el requerimiento en aquella parte en que se pide información sobre el número de documentos reservados y secretos que se generaron los años 2016, 2017 y 2018, con relación a las fiscalizaciones de control de armas, en atención a que no se disponen de antecedentes que conduzcan a una conclusión contraria de aquella sostenida por el órgano requerido, en orden a que no obra en su poder, por inexistente.

Tipo de solicitud y resultado:

Conformidad objetiva

Descriptorios analíticos:

Tema

Materia

Tipo de Documento

Legislación aplicada:

- Ley de Transparencia ART-24
- Ley de Transparencia ART-33

Consejeros:

- Marcelo Drago Aguirre (Unánime), Presidente
- Francisco Javier Leturia Infante (Unánime)
- Gloria de la Fuente González (Unánime)
- Jorge Jaraquemada Roblero (Unánime)

Texto completo:

DECISIÓN AMPARO ROL C4650-18

Entidad pública: Dirección General de Movilización Nacional.

Requiere: Luis Flores Calderón.

Ingreso Consejo: 01.10.2018.

RESUMEN

Se acoge parcialmente el amparo deducido en contra de la Dirección General de Movilización Nacional, ordenando la entrega de copia de los todos los informes de auditoría realizados a las Autoridades Fiscalizadoras del Control de Armas durante los años 2016, 2017 y 2018; previa reserva de la identidad o nombre de cualquier persona natural o jurídica que en su oportunidad haya sido autorizada para la realización de alguna de las actividades que regula la ley en materia de armas, explosivos, artificios pirotécnicos u otros elementos similares que allí se consignan, así como cualquier otro dato que permita su identificación. Lo anterior, por tratarse de información, en principio, pública, respecto de la cual el órgano no acreditó fehacientemente que su divulgación tenga la entidad suficiente como para afectar de forma presente o probable los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional en los términos alegados.

Se rechaza el requerimiento en aquella parte en que se pide información sobre el número de documentos reservados y secretos que se generaron los años 2016, 2017 y 2018, con relación a las fiscalizaciones de control de armas, en atención a que no se disponen de antecedentes que conduzcan a una conclusión contraria de aquella sostenida por el órgano requerido, en orden a que no obra en su poder, por inexistente.

En sesión ordinaria N° 980 del Consejo Directivo, celebrada el 2 de abril de 2019, 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 N° C4650-18.

VISTO:

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:

1) SOLICITUD DE ACCESO: El 10 de septiembre de 2018, don Luis Flores Calderón solicitó a la Dirección General de Movilización Nacional (en adelante e indistintamente Dirección o DGMN), los siguientes antecedentes:

a) "Copia de los informes de auditoría realizados a las autoridades fiscalizadoras del Control de Armas durante los años 2016, 2017 y 2018; y,

b) (...) Indicar cantidad de documentos reservados y secretos que se generaron los años 2016, 2017 y 2018 por parte de la Dirección General de Movilización Nacional, con relación a las fiscalizaciones de Control de Armas realizadas dichos años. Se solicita que esta información sea de acuerdo al registro que maneja la Oficina de Partes de la DGMN".

2) RESPUESTA: La DGMN, mediante comunicación de fecha 26 de septiembre de 2018, indicó al solicitante que no es posible acceder a lo solicitado por resultar aplicable la causal de reserva del artículo 21 N° 5 de la Ley de Transparencia en relación con lo previsto en el artículo 16 de la ley N° 17.798 sobre Control de Armas, toda vez que ésta última es de aquellas que han sido aprobadas por quorum calificado.

3) AMPARO: El 01 de octubre de 2018, el solicitante dedujo amparo a su derecho de acceso a la información en contra del señalado órgano de la administración del Estado, fundado en la respuesta negativa a su requerimiento.

4) DESCARGOS Y OBSERVACIONES DEL ORGANISMO: El Consejo Directivo de esta Corporación, admitió a tramitación el referido amparo y, mediante Oficio N° E8701, de 5 de noviembre de 2018, confirió traslado al Sr. Director General de Movilización.

Por medio de oficio N° 6800/273, de fecha 22 de noviembre de 2018, el órgano reclamado evacuó sus descargos y observaciones señalando, en síntesis, que:

a) Los informes de auditorías a las Autoridades Fiscalizadoras de Control de Armas durante los años 2016, 2017 y 2018, contienen información que se circunscribe dentro de las causales del inciso 2° del Artículo 8° de la carta Fundamental, toda vez que su contenido se refiere a las novedades en la ejecución de la ley N° 17.798, y da cuenta de las vulnerabilidades, incumplimiento u otras novedades que pueden detectarse en algunos destinatarios de la norma, como lo constituirían por ejemplo: armerías, polvorines de compañías mineras, polvorines de empresas contratistas de la gran minería, etc.

b) En este sentido, agrega, que la entrega de la información pedida "podría dejar vulnerable a la acción de terceros las propiedades o las industrias de aquellas personas naturales o jurídicas que han sido objeto de fiscalizaciones por parte de las Autoridades Fiscalizadoras, las que luego son objeto de las auditorías dispuestas por la DGMN". Asimismo, sostiene que vulneradas que sean las medidas de resguardo, manejo y custodia de las armas y demás elementos similares controlados por la ley N° 17.798, "se afectaría gravemente la seguridad de la nación o el interés nacional, toda vez que información de armas, explosivos y demás elementos controlados pueden caer en manos de personas que podrían hacer mal uso de ella".

5) GESTIÓN OFICIOSA: Para una mejor resolución del presente caso, por medio de Oficio N° 437, de 01 de marzo de 2019, este Consejo solicitó a la DGMN remitir copia de, a lo menos, dos ejemplares de los informes de auditorías a que se refiere la letra a) de la solicitud; e, indicar los fundamentos de hecho y/o derecho en virtud de los cuales, su juicio, se justifica la denegación de información estadística pedida en la letra b) de la solicitud.

En cumplimiento de lo anterior, mediante Oficio N° 6800/55, de 11 de marzo de 2019, el órgano reclamado remitió copia de dos ejemplares de informes de auditorías correspondientes al año 2015 y 2017, respectivamente, e informó que respecto a la cantidad de documentos reservados generados entre los años 2016 y 2018, en relación a fiscalizaciones de control de armas efectuadas en dicho periodo, "al tenor de lo solicitado no se han generado documentos con dicha clasificación, haciéndose presente que los documentos que genera esta Alta Repartición Ministerial son catalogados como públicos".

Y CONSIDERANDO:

1) Que, el amparo en análisis tiene por objeto el acceso a los informes de auditoría realizadas a las Autoridades Fiscalizadoras del Control de Armas durante los años 2016, 2017 y 2018, por una parte y, por la otra, a conocer el número de documentos reservados y secretos que se generaron los años 2016, 2017 y 2018, con relación a las fiscalizaciones de control de armas.

2) Que, respecto de los informes de auditoría a las Autoridades Fiscalizadoras del Control de Armas durante los años 2016, 2017 y 2018, la DGMN denegó el acceso a dichos antecedentes fundado en que se trata de información reservada de acuerdo al artículo 21 N° 5 de la Ley de Transparencia, en relación a lo dispuesto en el artículo 16 de la ley N° 17.798 sobre Control de Armas, toda vez que esta última es de aquellas que han sido aprobadas por quorum calificado.

3) Que, a modo de contexto previo, como primera cuestión, cabe señalar que el artículo 1° de la ley N° 17.798 sobre Control de Armas establece que el «Ministerio de Defensa Nacional a través de la Dirección General de Movilización Nacional estará a cargo de la supervigilancia y control de las armas, explosivos, fuegos artificiales y artículos pirotécnicos y otros elementos similares de que trata esa ley». Luego, el artículo 5° del reglamento de la Ley N° 17.798 (decreto supremo N° 83, de 2007, del Ministerio de Defensa Nacional), dispone que «[p]ara efectuar la supervigilancia y control de las Armas, Explosivos, Artificios Pirotécnicos, Productos Químicos y otros elementos que la Ley entrega al Ministerio de Defensa Nacional, actuará como Autoridad Central de Coordinación a nivel nacional, la Dirección General de Movilización Nacional y en ese carácter impartirá instrucciones a las Autoridades Fiscalizadoras y asesoras, para el adecuado cumplimiento de la Ley./ Se desempeñarán como autoridades ejecutoras y contraloras de la Ley : a) Las Comandancias de Guarnición de las Fuerzas Armadas, b) Las Autoridades de Carabineros de Chile, de mayor jerarquía en el área jurisdiccional./ Las Autoridades ejecutoras y contraloras serán designadas por el Ministro de Defensa Nacional, a proposición del Director General, de quien dependerán directamente para el cumplimiento de las funciones señaladas en la Ley, denominándose para tal efecto Autoridades Fiscalizadoras».

4) Que, el artículo 16 de la ley N° 17.798 sobre Control de Armas prescribe que «El personal de la Dirección General de Movilización Nacional y el de los demás organismos que menciona el artículo 1°, no podrá revelar los hechos, informaciones y el contenido de las solicitudes recibidas por ellos, relativos a las materias que regula esta ley. La misma obligación tendrá respecto de las resoluciones, oficios y providencias que emitan la Dirección General y los organismos indicados en el artículo 1° de esta ley. La infracción a lo dispuesto en los incisos anteriores será sancionada con las penas establecidas en el inciso segundo del artículo 246 del Código Penal. Sin perjuicio de lo anterior y de las facultades de supervigilancia y control de las armas que corresponden al Ministerio encargado de la Defensa Nacional o a organismos de su dependencia, Carabineros de Chile y la Policía de Investigaciones de Chile estarán interconectados con la base de datos sobre inscripciones y registro de armas que debe mantener la Dirección General de Movilización Nacional. Sólo tendrán acceso a ella los funcionarios de las instituciones indicadas hasta los niveles de Oficiales Superiores y Prefectos. El reglamento fijará las normas con arreglo a las cuales se consultará dicha base de datos debiendo, en todo caso, registrarse dicha consulta y resguardarse la reserva de los

antecedentes contenidos en aquélla».

5) Que, el artículo 8°, inciso 2°, de la Constitución Política de la República, en lo que interesa, establece 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". Por su parte, según lo dispuesto en los artículos 5, inciso segundo, y 10 de la Ley de Transparencia, se considera información pública toda aquella que obre en poder de los órganos de la Administración del Estado, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento, además de aquella contenida en "actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos, así como a toda información elaborada con presupuesto público", salvo que dicha información se encuentre sujeta a las excepciones establecidas en el artículo 21 de la Ley de Transparencia u otras excepciones legales. En razón de lo anterior, los documentos requeridos son, en principio, información pública, salvo la concurrencia de alguna circunstancia de hecho o causales de reserva contempladas en el artículo 21 de la Ley de Transparencia, las que por ser de derecho estricto, y una excepción al régimen de publicidad, cuando se invocan, corresponde al órgano respectivo, desvirtuar la presunción legal de publicidad contemplada en el artículo 11 letra c) de la Ley de Transparencia, y en consecuencia, acreditar fehacientemente los hechos que la configuran.

6) Que, en cuanto a la causal de reserva planteada, es menester tener presente que en virtud de lo dispuesto en el artículo 21 N° 5 y del artículo 1° transitorio de la Ley de Transparencia, este Consejo 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 Carta Fundamental. Por tanto, si bien el artículo 16 de la ley N° 17.798, 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 necesario 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).

7) Que, la 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, esto es, debido cumplimiento de las funciones de los órganos del Estado, derechos de las personas, seguridad de la Nación o el interés nacional. Además, cabe tener presente que de conformidad a lo preceptuado en el artículo 21 de la Ley de Transparencia, para que se verifique la procedencia de una causal de reserva, es menester determinar la afectación de alguno de los derechos subjetivos protegidos por ella, debiendo en consecuencia, acreditarse una expectativa razonable de daño o afectación, la cual debe ser presente o probable y con suficiente especificidad para justificar la reserva, de modo que no cabe presumirla, sino que, como se indicó anteriormente, debe ser acreditada, de forma tal 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.

8) Que, de los antecedentes del caso, a juicio de este Consejo, no resulta presumible que la revelación de la información en análisis tenga la entidad suficiente como para afectar de forma presente o probable los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional en los términos alegados por la DGMN, toda vez que aquella corresponde a información elaborada por la reclamada en el ejercicio de sus funciones legales de dirección y coordinación de las Autoridades Fiscalizadoras de Control de Armas -que a su vez también corresponden a órganos públicos-, y que tienen por objetivo, conforme se señala en los propios documentos tenidos a la vista por este Consejo, "comprobar en terreno [respecto de las Autoridades Fiscalizadoras auditadas] el cumplimiento y correcta aplicación de la ley, reglamento complementario y resoluciones e instrucciones emitidas por la Dirección General de Movilización Nacional", mediante la realización de fiscalizaciones o inspecciones al personal, infraestructura, funcionamiento, aspectos administrativos y logísticos, entre otros. En tal orden de ideas, de los documentos aportados al expediente, esta Corporación no detenta antecedentes que justifiquen o haga presumible que la entrega de las auditorías requeridas afecten los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional, por cuanto las alegaciones efectuadas por la reclamada en orden a sustentar su denegación constituyen apreciaciones generales sobre riesgos inciertos o remotos que no se condicen con el tenor de los documentos revisados y que, por tanto, no permiten configurar una afectación presente o probable y con suficiente especificidad de los bienes jurídicos que se pretenden cautelar. Por el contrario, a mayor abundamiento, este Consejo estima que la materia consultada reviste interés público, por cuanto dice relación con información sobre el ejercicio de atribuciones legales de la DGMN, por lo que el acceso a los antecedentes requeridos supone un evidente control social.

9) Que, lo anterior, no se ve alterado por la circunstancia de que en la documentación pedida consten ciertas referencias a terceras personas -naturales o jurídicas- usuarias de la ley N° 17.798, que su oportunidad han sido autorizadas para la realización de alguna de las actividades que regula la ley en materia de armas, explosivos, artificios pirotécnicos u otros elementos similares, información que este Consejo ha reservado en las decisiones de amparo roles C711-16, C2135-16 y C2608-17, entre otras, por tratarse de un dato que una vez incorporado al Registro Nacional de Armas, es de aquellos que «se encuentra establecido exclusivamente en favor de aquellos órganos que requieren dichos antecedentes para dar adecuado cumplimiento a los fines de prevención e investigación de delitos. En consecuencia, atendida la finalidad específica en virtud de la cual ha sido concebido el registro en el cual se encuentra contenida la información solicitada la

divulgación de los datos que allí se contienen a un tercero distinto de aquellos que expresamente se encuentran autorizados reviste un potencial de afectación suficiente para mermar la actuación de los órganos a los que el legislador ha permitido su acceso (...); toda vez que la propia Ley de Transparencia, en su artículo 11, letra e), consagra el principio de divisibilidad, conforme al cual "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". En consecuencia, las auditorías requeridas pueden ser divulgadas previa reserva de la identidad o nombre de cualquier persona natural o jurídica que en su oportunidad haya sido autorizada para la realización de alguna de las actividades que regula la ley en materia de armas, explosivos, artificios pirotécnicos u otros elementos similares que allí se consignen, así como cualquier otro dato que permita su identificación, por resultar aplicable respecto de ese único antecedente la causal de reserva del artículo 21 N° 5, en relación al N° 1 del mismo artículo y artículo 16 de la ley N° 17.798, conforme a resuelto previamente este Consejo.

10) Que, en razón de lo anterior, se acogerá el amparo en esta parte, ordenándose la entrega a la reclamante de los todos los informes de auditoría realizados por la DGMN a las Autoridades Fiscalizadoras del Control de Armas durante los años 2016, 2017 y 2018; previa reserva de la identidad o nombre de cualquier persona natural o jurídica que en su oportunidad haya sido autorizada para la realización de alguna de las actividades que regula la ley en materia de armas, explosivos, artificios pirotécnicos u otros elementos similares que allí se consignen, así como cualquier otro dato que permita su identificación, por resultar aplicable respecto de ese único antecedente la causal de reserva del artículo 21 N° 5, en relación al N° 1 del mismo artículo y artículo 16 de la ley N° 17.798.

11) Que, ahora bien, en cuanto a la información relativa al número de documentos reservados y secretos que se generaron los años 2016, 2017 y 2018, con relación a las fiscalizaciones de control de armas, respecto de la cual el órgano reclamado con ocasión de la gestión oficiosa a que se refiere el numeral 5) de lo expositivo, alegó es inexistente, debe tenerse presente lo resuelto por este Consejo a partir de la decisión de amparo Rol C533-09. En dicha decisión, se resolvió que la información cuya entrega puede ordenar, debe contenerse "en actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos" o en un "formato o soporte" determinado, según dispone el inciso segundo del artículo 10 de la Ley de Transparencia. Por tal motivo, y no existiendo antecedentes que permitan desvirtuar lo expuesto por la reclamada en esta sede, no resulta procedente requerir al órgano que haga entrega de información que de acuerdo a lo señalado, no obraría en su poder. En consecuencia, el amparo será rechazado en esta parte.

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:

I. Acoger parcialmente el amparo deducido por don Luis Flores Calderón en contra de la Dirección General de Movilización Nacional, en virtud de los fundamentos expuestos precedentemente.

II. Requerir al Sr. Director General de la Dirección General de Movilización Nacional que:

a) Entregue al reclamante copia de los todos los informes de auditoría realizados por la DGMN a las Autoridades Fiscalizadoras del Control de Armas durante los años 2016, 2017 y 2018; previa reserva de la identidad o nombre de cualquier persona natural o jurídica que en su oportunidad haya sido autorizada para la realización de alguna de las actividades que regula la ley en materia de armas, explosivos, artificios pirotécnicos u otros elementos similares que allí se consignen, así como cualquier otro dato que permita su identificación.

b) Cumpla dicho requerimiento en un plazo que no supere los 10 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.

c) Acredite el cumplimiento de dicho requerimiento enviando copia de los documentos en que conste la entrega de información al domicilio ubicado en Morandé 360, piso 7, comuna y ciudad de Santiago, o al correo electrónico cumplimiento@consejotransparencia.cl, para efectos de verificar el cumplimiento de la presente decisión.

III. Rechazar el amparo en lo relativo a información sobre al número de documentos reservados y secretos que se generaron los años 2016, 2017 y 2018, con relación a las fiscalizaciones de control de armas, atendida su inexistencia; en virtud de lo fundamentado precedentemente.

IV. Encomendar a la Directora General (S) y al Director Jurídico (S) de este Consejo, indistintamente, notificar la presente decisión don Luis Flores Calderón y al Sr. Director General de la Dirección General de Movilización Nacional.

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 Presidente don Marcelo Drago Aguirre y sus Consejeros don Jorge Jaraquemada Roblero y don Francisco Leturia Infante. La Consejera doña Gloria de la Fuente González no concurre al presente acuerdo por encontrarse ausente.

Por orden del Consejo Directivo, certifica el Director Jurídico (S) del Consejo para la Transparencia don Pablo Contreras Vásquez.