

DECISIÓN AMPARO ROL C1465-12**Entidad pública:** Armada de Chile**Requirente:** José Valderrama Linares**Ingreso Consejo:** 10.10.2012

En sesión ordinaria N° 412 del Consejo Directivo, celebrada el 8 de febrero de 2013, 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 del amparo Rol C1465-12.

VISTO:

Los artículos 5°, inc. 2°, 8° y 19 N° 12 de la Constitución Política de la República; las disposiciones aplicables de las Leyes N° 20.285 y N° 19.880; lo previsto en la Ley N° 19.628, sobre Protección de la Vida Privada; lo dispuesto en el D.F.L. N° 1-19.653, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.575; y los D.S. N° 13/2009 y N° 20/2009, ambos del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que aprueban, respectivamente, el Reglamento del artículo primero de la Ley N° 20.285, en adelante indistintamente el Reglamento y los Estatutos de Funcionamiento del Consejo para la Transparencia.

TENIENDO PRESENTE:

- 1) **SOLICITUD DE ACCESO:** El 20 de agosto de 2012, don José Valderrama Linares solicitó a la Armada de Chile un conjunto de antecedentes relacionados con las instrucciones impartidas a la nave Ocean Breeze para su fondeo en San Antonio – Playa Llo-Lleo, en el marco de un incidente de varamiento que involucró a dicha embarcación, refiriéndose concretamente la solicitud a los siguientes puntos:
 - a) *“La determinación del lugar en que la nave quedaría a la gira, documentos, antecedentes, formularios donde conste dicho hecho y la persona que tomó dicha decisión. Ubicación específica con coordenadas, en caso de existir otras naves a la gira, ubicación de las mismas, fecha y hora en la cual se les ordenó estar en dichos lugares.*
 - b) *Copia de la declaración presentada por el Capitán de la nave Ocean Breeze por los hechos consultados, así como también copia de todas las declaraciones que han prestado en relación con los mismos hechos, la tripulación de la nave.*
 - c) *Copia de todos los informes que la Armada y/o sus organismos dependientes hayan realizado producto del varamiento de la nave Ocean Breeze.*

d) *Copia del parte emitido por los hechos ocurridos a la nave Ocean Brezee el día 16 de Agosto de 2012.*"

- 2) **PRÓRROGA Y RESPUESTA:** La Armada de Chile prorrogó el plazo de respuesta mediante el Ordinario N° 12900/2229, de 12 de septiembre de 2012, fundada en la necesidad de recabar los antecedentes requeridos, y entregó respuesta el 1° de octubre de 2012, denegando la información materia de la presente reclamación en virtud de la causal de reserva prevista en la letra b) del N° 1 del artículo 21 de la Ley de Transparencia. La causal se fundó en que la información formaría parte de la investigación sumaria Administrativa Marítima, ordenada instruir según Resolución G.M.S.A. Ordinario N° 12050/45/Vrs., de fecha 16 de agosto de 2012.
- 3) **AMPARO:** El 5 de octubre de 2012 el solicitante dedujo ante la Gobernación Provincial de Valparaíso amparo a su derecho de acceso a la información en contra de la Armada de Chile, fundado en que se le denegó la información solicitada. La reclamación fue ingresada a este Consejo el 10 de octubre de 2012.
- 4) **SUBSANACIÓN:** En conformidad a lo prescrito en el artículo 46, inciso segundo, del Reglamento de la Ley de Transparencia, este Consejo Directivo acordó requerir al reclamante que subsanara su amparo en el sentido de acompañar copia de la solicitud de información y especificar los puntos respecto de los cuales dedujo la reclamación, siéndole comunicada dicha medida a través del Oficio N° 3.950, de 18 de octubre de 2012. El reclamante dio cumplimiento a lo requerido el 22 de octubre de 2012, acompañando copia de la solicitud de información e indicando que la Armada no dio respuesta a toda la solicitud, al invocar respecto de la información denegada una causal de reserva que, a su juicio, resulta improcedente.
- 5) **DESCARGOS U OBSERVACIONES DEL ORGANISMO:** En virtud de lo anterior, el Consejo Directivo de esta Corporación admitió a tramitación este amparo, trasladándolo mediante el Oficio N° 4074, de 29 de octubre de 2012 al Sr. Comandante en Jefe de la Armada, haciéndole presente que el mismo se circunscribe a aquella parte de lo solicitado que fue denegada en virtud de la causal de reserva del artículo 21 N° 1, letra b), de la Ley de Transparencia. Mediante el Ordinario 12900/5560, de 16 de noviembre de 2012, la Armada de Chile formuló sus observaciones y descargos reiterando los términos de la respuesta y agregando, en resumen, lo siguiente:
 - a) La investigación sumaria en que se encuentran incorporados los antecedentes solicitados, se sujeta a las normas establecidas en el Decreto Supremo (M) N° 1.340, del 14 de junio de 1941, Reglamento General de Policía Marítima, Fluvial y Lacustre, como asimismo al Reglamento sobre Investigaciones Sumarias Administrativas de las Fuerzas Armadas, aprobado por Decreto Supremo (E.M.D.N.) N° 277, de 9 de abril de 1974. Del artículo 158, letras d) y h), del citado D.S. (M) N° 1.340, en relación con el artículo 14 del D.S. (E.M.D.N.) N° 277, se desprende que durante la sustanciación de los sumarios, éstos serán secretos, sin perjuicio que se autorice al inculpado para que tome conocimiento de algunas diligencias a efectos de que pueda ejercer sus derechos.
 - b) Si bien las normas citadas no cumplen con el requisito formal dispuesto en el artículo 8° inciso 2° de la Constitución Política, en cuanto a que la reserva esté dispuesta por una Ley de Quórum Calificado, resulta plenamente aplicable el criterio desarrollado por el Consejo para la Transparencia en relación al secreto

de los sumarios administrativos, en orden a que dicha reserva tiene por objeto asegurar el éxito de la investigación, cautelando el debido cumplimiento de las funciones del órgano, en los términos del artículo 21 N° 1 b) de la Ley de Transparencia. En este sentido, el expediente sumarial, en su etapa indagatoria, contiene los antecedentes de una investigación que son previos a la adopción de una resolución, medida o política respecto de ella. Cita al efecto las decisiones de amparo Roles A47-09, A95-09, A159-09, C411-09, C7-10 y C561-11 y el criterio sostenido por la Contraloría General de la República en sus Dictámenes N°s 11.341/2010, 61815/2012 y 58.852/2008.

- c) Por lo tanto, considerando que la referida investigación no se encuentra terminada y aún no se han formulado cargos, la publicidad de la misma no sólo compromete la correcta determinación de las causas, circunstancias y eventuales responsables del siniestro o accidente investigado, sino que, además, afecta el derecho a la defensa del eventual inculpado, especialmente cuando el requirente es un tercero distinto, como sucede en el presente reclamo, por lo tanto, la información requerida se subsume en la causal de reserva prevista en el artículo 21, número 1, letra b) de la Ley de Transparencia, sin perjuicio que dicha resolución y sus fundamentos sean públicos una vez que ella se adopte.
- 6) **MEDIDA PARA MEJOR RESOLVER:** El Consejo Directivo de este Consejo, en sesión ordinaria N° 403, celebrada el 9 de enero de 2013, para una mejor resolución de este caso, acordó requerir a la Armada de Chile a fin de que se pronunciara específicamente respecto del perjuicio que la divulgación de las piezas solicitadas produciría al debido cumplimiento de sus funciones, y que harían procedente la causal de reserva prevista del artículo 21 N° 1, letra b), de la Ley de Transparencia. En dicha oportunidad se le hizo presente tuviera en especial consideración el criterio adoptado por este Consejo, en cuanto a que, la procedencia de la causal en comento no sólo requiere la existencia de un proceso actualmente en curso del cual formen parte los antecedentes que se solicitan, sino además, que la divulgación de los mismos afecte el debido cumplimiento de las funciones del organismo. Y que dicho perjuicio tratándose de piezas específicas de un sumario administrativo, debe ponderarse en función del daño que pueda producirse al conjunto de las diligencias investigativas que se practiquen y al éxito de sus conclusiones.
- 7) **RESPUESTA A LA MEDIDA PARA MEJOR RESOLVER:** La Armada de Chile respondió a la medida para mejor resolver mediante el Ord. N° 12900/716, de 31 de enero de 2013, señalando, en resumen, lo siguiente:
- a) La potestad disciplinaria del fiscal tiene como un presupuesto esencial que la determinación de los hechos investigados se ajuste lo más posible a la realidad de los mismos. El conocimiento de los antecedentes solicitados entorpecería la tramitación de la etapa indagatoria de la investigación, pues dificultaría la adecuada recopilación de los medios de prueba necesarios para la determinación de los hechos investigados, tales como: documentos, testimonios y declaraciones de eventuales inculpados o afectados. En efecto, la integridad de los antecedentes puede ser comprometida y/o los hechos tergiversados, en la medida en que los declarantes o terceros conocen en forma anticipada o coetánea tanto los documentos agregados por el fiscal, como las declaraciones prestadas por los demás testigos o eventuales inculpados.

- b) La integridad de la investigación reviste relevancia, pues incide directamente en la determinación de futuras responsabilidades, tanto administrativas como civiles e incluso, eventualmente penales. En este sentido, la Investigación Sumaria Administrativa Marítima en cuanto determina hechos relacionados con siniestros marítimos, constituye un elemento básico para el ejercicio de acciones o demandas civiles y, eventualmente penales. En estas acciones pueden existir intereses jurídicos y económicos diversos y contrapuestos, y que no sólo dicen relación con el o los responsables como personas naturales, sino que involucran a otros eventuales interesados como es el caso de los armadores, operadores, consignatarios, dueños de la carga y compañías de seguros, entre otros.
- c) La información solicitada resulta determinante precisamente para establecer las eventuales responsabilidades. En efecto, la determinación de que efectivamente el punto de fondeo del que se tenía antecedentes fue en el que finalmente fondeó la nave y las causas y circunstancias en que se estimó dicho punto como el correcto, darán a la investigación parte de los elementos esenciales para determinar si existe una relación de causa y efecto entre la decisión del Capitán de la Nave, la ejecución de la orden y el punto de fondeo real y posterior varamiento del Ocean Breeze. Los puntos de fondeos recomendados están definidos por la autoridad marítima, justamente para evitar accidentes de cualquier naturaleza. En consecuencia, de lo que se decida respecto del punto de fondeo correcto podrán derivarse una serie de responsabilidades, con las consecuencias antes señaladas.
- d) Se sigue entonces que la revelación previa de la información que dice relación precisamente con esta materia acarrearía no sólo perjuicios a la investigación sino que, eventualmente, a quienes pudieren verse en definitiva afectados por la misma. Lo anterior no sólo porque previo al dictamen aún no se han producidos los descargos, con lo que se vulnera el debido proceso, sino que en el período investigativo no se tiene certeza de la realidad de los hechos. Sólo una vez cerrada la etapa investigativa, se tendrá certeza de los hechos y es ahí, cuando se emite el dictamen del fiscal, que podrán hacerse valer los derechos de quienes resulten inculcados o se vean afectados. Además, una definición a priori por parte del fiscal respecto de dicha información, no sólo restaría imparcialidad a su dictamen sino que carecería de total prudencia, pues para dichos efectos, se deben analizar todos los antecedentes que permitan tener certeza en los hechos.
- e) En conclusión, la publicidad no sólo comprometería la correcta determinación de las causas, circunstancias y eventuales responsables del siniestro o accidente investigado sino que, además, afectaría el derecho a la defensa del eventual inculcado, vulnerando el debido proceso, especialmente cuando el requirente es un tercero distinto, como sucedió en el presente reclamo.
- f) Con todo, hace presente que el 16 de noviembre de 2012, se emitió el dictamen fiscal, por lo que los interesados pueden solicitar dentro de dicho procedimiento y conforme a las normas que lo regulan, los antecedentes que estimen necesarios.

Y CONSIDERANDO:

- 1) Que, conforme establece en lo pertinente el artículo 157, inc. 3º, del Reglamento General de Policía Marítima, Fluvial y Lacustre (D.S. Nº 1340 BIS) “...la Autoridad Marítima competente ordenará la instrucción de una Investigación Sumaria Administrativa, si ello fuere necesario, con el objeto de establecer las causas que hayan originado el siniestro, la identificación de los responsables y de las personas fallecidas desaparecidas o afectadas y los daños sufridos por éstas, por la nave o por otros elementos”. A su turno, el artículo 1º del Reglamento de Investigación Sumaria Administrativa de las Fuerzas Armadas (Decreto Supremo (E.M.D.N) Nº 277, del Ministerio de Defensa), define este último procedimiento como “...el conjunto de actuaciones y diligencias practicadas en una Fiscalía Administrativa, formada por un Fiscal y un Secretario, nombrados por Resolución competente, para averiguar y establecer las causas, naturaleza, circunstancias y los responsables de aquellos accidentes, irregularidades y otros sucesos que no son de común ocurrencia, acaecidos en el servicio o con ocasión de él, que deben ser conocidos, calificados y resueltos por la Autoridad Militar, Naval o Aérea.”
- 2) Que el antedicho procedimiento, no obstante su denominación —investigación sumaria administrativa—, por su naturaleza, se asimila al sumario administrativo que reglamenta el Estatuto Administrativo en sus artículos 128 a 145. Conviene precisar al respecto que el acápite 8.3.2 del Manual de Probidad y Transparencia de la Administración del Estado (2º edición, p. 154) señala: “A diferencia de la investigación sumaria, el sumario administrativo es de más larga duración, ya que se extiende por 20 días a lo menos; está a cargo de un funcionario del servicio que se denomina fiscal, no investigador; y, mediante el sumario administrativo, pueden aplicarse todas las medidas disciplinarias que contempla el Estatuto Administrativo, incluida la destitución”. La investigación sumaria administrativa que se viene comentando, al igual que el sumario administrativo, se encuentra a cargo de un fiscal instructor, y constituye un procedimiento de lato conocimiento, sujeto al plazo de 20 días, prorrogable excepcionalmente hasta 60 días, conforme establecen los arts. 1º y 14 del D.S. Nº 277.
- 3) Que, no obstante ello, este Consejo ha sostenido que no cabe extender la regla de secreto prevista en el artículo 137 del Estatuto Administrativo a un procedimiento administrativo distinto de él, como una investigación sumaria, pues los casos de secreto o reserva son reglas excepcionales en tanto limitan el ejercicio del derecho constitucional de acceso a la información pública. Ello impide aplicarlas analógicamente a un procedimiento distinto, como la investigación sumaria. Que, sin embargo, este Consejo también ha resuelto que la improcedencia de invocar el inciso segundo del artículo 137 es sin perjuicio que los órganos de la Administración del Estado puedan argumentar que la divulgación de la información contenida en una investigación sumaria pueda afectar los bienes jurídicamente protegidos por las causales de secreto o reserva consagradas en el artículo 21 de la Ley de Transparencia. Ello quiere decir que estas investigaciones pueden llegar a considerarse secretas bajo razones semejantes a las de un sumario, pero no porque exista una norma que lo declare específicamente —como hace el citado inciso 2º del artículo 137 respecto de los sumarios—, sino porque pueda aplicarse el artículo 21 Nº 1 de la Ley de Transparencia, lo que supone acreditar que la revelación del

expediente afectaría el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido en los términos establecidos en esa norma legal (criterio expuesto en las decisiones Roles C15-10 y C938-12).

- 4) Que, en tal sentido, si bien el artículo 14 del citado D.S N° (E.M.D.N) 277 establece el carácter reservado de las actuaciones y diligencias de las investigaciones sumarias administrativas mientras se desarrolla la investigación, en términos similares a la reserva que consagra el artículo 137 del Estatuto Administrativo respecto de los sumarios administrativos, dicha reserva no resulta subsumible en la causal de secreto prevista en el artículo 21 N° 5 de la Ley de Transparencia, al encontrarse consagrada en una fuente normativa de carácter infralegal –tal como lo ha reconocido la misma Armada– que, como tal, no satisface la exigencia establecida por el artículo 8° de la Constitución Política de la República, en cuanto a que la reserva debe encontrarse consagrada en una Ley de Quórum Calificado.
- 5) Que, a pesar de no concurrir en la especie la reserva fundada en una Ley de Quórum Calificado, la Armada de Chile ha reconducido sus alegaciones a la causal de reserva prevista en el artículo 21 N° 1, letra b) de la Ley de Transparencia. Este Consejo ha resuelto que la causal en examen no sólo requiere comprobar que se encuentra en actual tramitación un procedimiento destinado a la adopción de una medida, política o resolución, sin que ésta se haya adoptado –tal como sucede en la especie–, sino además, exige que la divulgación de la información requerida afecte el debido cumplimiento de las funciones del organismo. En caso que lo pedido sean piezas específicas de un sumario administrativo –cuya naturaleza se asimila a la investigación sumaria que se analiza en el presente caso–, este Consejo ha fijado como criterio que el perjuicio que su divulgación pueda producir al debido cumplimiento de las funciones del órgano que lo substancia, debe medirse en función del entorpecimiento que pueda producirse al conjunto de las diligencias investigativas que se practiquen y al éxito de las conclusiones del proceso. Y ello porque tales antecedentes no pueden ver alterada su calidad de antecedentes públicos, considerados aisladamente, por el sólo hecho de encontrarse dentro de una agrupación de actuaciones dispuestas para la investigación de hechos que puedan motivar una sanción administrativa.
- 6) Que, teniendo ello presente, de la respuesta entregada por la Armada de Chile a la medida para mejor resolver decretada por este Consejo, se desprende que la investigación sumaria administrativa que se viene comentando tiene por finalidad indagar específicamente si el punto de fondeo previamente determinado por la autoridad marítima para la embarcación Ocean Breeze fue aquel en que finalmente fondeó la nave, las causas y circunstancias bajo las cuales el capitán de la nave estimó cual era el punto correcto de fondeo, y si esta apreciación y su posterior ejecución incidieron en el varamiento de la embarcación, para posteriormente y en base a ello determinar eventuales responsabilidades administrativas, así como las demás circunstancias a que se refieren las normas citadas en el considerando 1°.
- 7) Que, para fundamentar la procedencia de la causal de reserva en examen, la Armada de Chile, al responder el pronunciamiento específico que le fuera requerido como medida para mejor resolver, sostuvo que revelar los antecedentes solicitados dificultaría su adecuada recopilación de los medios de prueba necesarios para determinar la exactitud de los hechos investigados. Ello, pues la circunstancia que los declarantes o terceros conozcan en forma anticipada o coetánea tanto los

documentos agregados por el fiscal, como las declaraciones prestadas por los demás testigos o eventuales inculcados, podría conducir a que no se entreguen antecedentes completos o que se tergiversen hechos relevantes.

- 8) Que, en este contexto, corresponde analizar en específico cada punto comprendido en la solicitud de información, teniendo en cuenta que según ha informado la Armada ya se formularon cargos en el sumario, y que el requirente es un tercero que no es parte interesada en el mismo procedimiento sumarial.
- 9) Que, respecto de lo solicitado en la **letra a)** de la solicitud, la misma Armada ha reconocido al responder la medida para mejor resolver que *“los puntos de fondeos recomendados están definidos por la autoridad marítima, justamente para evitar accidentes de cualquier naturaleza”*; y ha dado a entender que se trata de una determinación efectuada previamente por la autoridad marítima como una medida de prevención. Siendo así, y teniendo en cuenta el objeto preciso de la investigación, descrito en el considerando 6º, es dable concluir que el conocimiento del punto de fondeo previamente determinado por la autoridad es un hecho objetivo y previo a aquello que se investiga, por lo que su conocimiento no debiera incidir directamente en las diligencias investigativas que se realizan o en los resultados de las mismas. Por lo tanto, en este punto se acogerá el amparo, desechándose la causal de secreto en examen.
- 10) Que, en cambio, a juicio de este Consejo, el riesgo de afectación al debido cumplimiento de sus funciones planteado por la Armada de Chile resulta cierto, probable y específico respecto de la información requerida en las **letras b) y c)** de la solicitud. En efecto, es razonable estimar que revelar las declaraciones prestadas por los directamente involucrados en los hechos que se investigan, así como los informes técnicos ordenados por la misma institución para el esclarecimiento de los hechos, podría suponer la revelación de los lineamientos de la investigación –y, con ello, favorecer el ocultamiento o alteración de medios probatorios y la elusión de eventuales responsabilidades–, o conllevar que se anticipen conclusiones que puedan entorpecer la adopción de una adecuada decisión sobre la misma. Por lo tanto, se hará lugar respecto a esta información a la causal de reserva del artículo 21 N° 1, letra b), de la Ley de Transparencia.
- 11) Que, finalmente, en lo que respecta a la **letra d)** de la solicitud –*Copia del parte emitido por los hechos ocurridos a la nave Ocean Brezee el día 16 de Agosto de 2012*–, en cuanto el reporte de que dicho parte da cuenta, por su naturaleza, contiene las circunstancias en que se verificó el incidente investigado y la identificación preliminar de los involucrados, este Consejo estima que su revelación permitiría presumir ciertas líneas investigativas futuras o los hechos precisos y específicos que requieren ser indagados y probados. Ello, a juicio de este Consejo, configura el riesgo de afectación que se ha señalado precedentemente, por lo que también se hará lugar a la causal de secreto en 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:

- I. Acoger parcialmente el amparo deducido por don José Valderrama Linares en contra de la Armada de Chile, en virtud de los fundamentos expuestos precedentemente.
- II. Requerir al Sr. Comandante en Jefe de la Armada que:
 - a) Entregue al reclamante la información descrita en el literal a) del N° 1 de la parte expositiva del presente acuerdo.
 - 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.
 - c) Informe el cumplimiento de esta decisión mediante comunicación enviada al correo electrónico cumplimiento@consejotransparencia.cl, o a la Oficina de Partes de este Consejo (Agustinas N° 1291, piso 6º, comuna y ciudad de Santiago), de manera que esta Corporación pueda verificar que se dé cumplimiento a las obligaciones impuestas precedentemente en tiempo y forma.”
- III. Encomendar al Director General y al Director Jurídico de este Consejo, indistintamente, notificar la presente decisión al Sr. José Valderrama Linares, y al Sr. Comandante en Jefe de la Armada de Chile.

En contra de la presente decisión procede de parte el reclamante 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 los artículos 28 y siguientes de la Ley de Transparencia. No procede, en cambio, 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 Alejandro Ferreiro Yazigi y por los Consejeros doña Vivianne Blanlot Soza, don Jorge Jaraquemada Roblero y don José Luis Santa María Zañartu.

Por orden del Consejo Directivo, certifica la Directora Jurídica (S) del Consejo para la Transparencia, doña Andrea Ruiz Rosas.