

En Coyhaique, a treinta y uno de Marzo del año dos mil veintitrés.

VISTOS:

Que se ha presentado esta causa por reclamo de ilegalidad, del artículo 28, de la Ley 20.285, caratulado “██████████ con Consejo para la Transparencia”, Rol Corte número 3-2022, deducido por el abogado don Cristhian Leonardo Cornejo Droguett, en representación de don ██████████, ex funcionario de Carabineros, ambos con domicilio en calle ██████████ de la ciudad de Coyhaique, en contra de la decisión de amparo al derecho de acceso a la información, dictada por el Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia con fecha 29 de Noviembre del año 2022, en causa Rol N° C-3603-22, en cuya virtud, se rechazó, por unanimidad, el amparo deducido por su representado el 12 de Julio del año 2022, en contra de la Resolución Exenta número 182, de Carabineros de Chile, fundado en la respuesta negativa a su requerimiento de información, solicitando a esta Corte *“hacer lugar al mismo y dejar sin efecto la decisión impugnada, ordenando que se entregue la información requerida por parte de Carabineros de Chile conforme lo indica el inciso 5to del artículo 30 de la Ley 20.285. Asimismo, ordene y disponga Su Ilustrísima Señoría según lo contemplado en el inciso final del mismo artículo 30 de la señalada Ley, el inicio de un procedimiento disciplinario para establecer si algún funcionario o autoridad de la Institución Uniformada ha incurrido en alguna de las infracciones al Título VI de la misma Ley 20.285.”*

Con fecha 24 de Enero del año en curso, se evacuó el informe de la parte recurrida, Consejo para la Transparencia.

Con fecha 17 de Febrero de 2023, se evacuó el informe del tercero interesado, Carabineros de Chile.

Con fecha 13 de Marzo del año 2023, se trajeron los autos en relación, procediendo a su vista el día 17, del mes y año en curso.

Y oídos, de manera virtual, los alegatos presentados en estrado por el abogado recurrente, don Cristhian Cornejo Droguett, por el reclamante, como el efectuado por la parte recurrida, Consejo para la Transparencia, representado por el abogado don Patricio González

Tapia; y de la letrada del tercero interesado, Carabineros de Chile, representada por la abogado litigante de la Procuraduría Fiscal de Coyhaique, doña Tamara Oyarzo Hernández, quienes estuvieron, los últimos, por la confirmación del acto recurrido.

Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que, el abogado don Cristhian Cornejo Droguett, en representación de don [REDACTED], fundamentó su recurso aduciendo que con fecha 9 de Junio del año 2022, se solicitó a Carabineros de Chile la información consistente en: a) Copia del registro audiovisual o visual, copia de video del calabozo del día 17 de marzo de 2022, de la 1ra. Comisaría de Coyhaique, entre las 08:00 am y 15:00 horas; b) El nombre completo del o los oficiales del servicio de la 1ra Comisaría de Coyhaique, del turno comprendido entre los días viernes 11 de marzo de 2022, al viernes 18 de marzo de 2022; particularmente el día 17 de marzo de 2022; c) Copia del registro de audio, efectuado por don [REDACTED], a la Central de Comunicaciones CENCO de la 1ra Comisaría de Coyhaique, el día 17 de marzo de 2022, agregando que, con fecha 11 de Julio de 2022, a través de Resolución Exenta N° 182, Carabineros de Chile respondió el requerimiento, rechazándolo por diversos motivos.

Añade que, con fecha 12 de Julio de 2022, se dedujo amparo al derecho de acceso a la información en contra del señalado órgano de la Administración Pública, ante el Consejo para la Transparencia, fundado en la negativa a la solicitud y que mediante Oficio E16748, de 31 de agosto de 2022, dicho Consejo oficia a Carabineros de Chile al tenor de las solicitudes que cita y relaciona, adicionado que con fecha 6 de septiembre de 2022, dicha institución remitió al correo electrónico ccornejo@lgabogados.cl una “carta complementaria” de la Resolución Exenta N° 182, bajo el código RSIP 62353, en cuyo contenido proporciona sólo lo señalado en las letras b y c de la presente reclamación, es decir, los nombres de los Oficiales del Servicio, más la copia del audio de la conversación sostenida por [REDACTED] con el Funcionario de la Central de Comunicaciones; dando por proporcionada la información solicitada e indicando al efecto que

“en todo lo demás, se mantiene lo informado en resolución exenta N°182 de fecha 11/07/2022”.

Refiere que, el numeral 4 de la resolución recurrida del Consejo para la Transparencia, señala que mediante Oficio N°173, del 8 de septiembre de 2022, el órgano reclamado; es decir Carabineros de Chile, formuló descargos al Consejo para la Transparencia, indicando que al efecto *“no existían los videos solicitados, toda vez que la data requerida se encuentra fuera de los rangos de fecha que almacena este tipo de equipamiento, lo que fue ratificado por el personal del taller de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones de la Prefectura Aysén que concurrió a extraer el respaldo de la información solicitada, sin embargo, esta no se encontraba en el DVR. Tal informe radica en una situación de hecho, cual es la inexistencia de lo solicitado, atendido el tiempo transcurrido.*

Hace presente que, para ratificar lo aseverado, se remitió al recurrente copia del set fotográfico de respaldo audiovisual de las cámaras CCTV de los calabozos en cuestión el que indica que no existen grabaciones correspondientes a la fecha y hora solicitada.”.

Que, luego, en Oficio N° E18500 de fecha 23 de septiembre de 2022, el Consejo para la Transparencia, solicitó al reclamante que: *(1° señale si la información proporcionada por el órgano reclamado satisface o no su requerimiento; y, (2°) en el evento de manifestar su disconformidad con la misma, aclare la infracción cometida por el órgano reclamado, especificando qué información de la solicitada, no le ha sido proporcionada.”;* y, así, en fecha 26 de septiembre de 2022, informa al Consejo la disconformidad con la información proporcionada por Carabineros de Chile, en el sentido que está incompleta, faltando el mencionado registro audiovisual.

Indica, que en los considerandos de la resolución recurrida; de los numerales 1 al 5, el Consejo señala 1.- *inexistencia de la información,* 2.- *Artículo 8vo de la Constitución Política de la República,* 3.- *Jurisprudencia del propio Consejo,* 4.- *Instrucción General N°10, numeral 2.3,* 5.- *El reconocimiento por parte de Carabineros de Chile en la inexistencia de la información;* para

finalmente en el numeral 6.- señalar, *“Que a juicio del Consejo se encuentra satisfecho el estándar que, para la configuración de la circunstancia de hecho de inexistencia de la información en poder del órgano, ha determinado la normativa que regula el ejercicio del derecho de acceso a la información pública en poder del Órgano”* para continuar *“no contando con otros antecedentes que ponderar para desvirtuar lo expresado por el órgano requerido, en cuanto a la inexistencia en su poder de la información solicitada, razón por la que será rechazado el amparo”*.

Señala que el razonamiento del Consejo es errado y contraviene lo estipulado en el inciso 2do del artículo 8º de la Constitución Política, conforme al cual: *“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.”*

Adiciona que, respecto a la inexistencia de la información requerida, la propia jurisprudencia administrativa del Consejo para la Transparencia, en sus decisiones de amparo roles C1179-11; C409-13; C3691-17 y C3692-17; entre otras, ha indicado que la inexistencia de la información solicitada en poder del órgano requerido, constituye una circunstancia de hecho que por su sola invocación no exime a los órganos de la administración del Estado en su obligación de entregarla, debiendo por tanto esta alegación ser fundada e indicar el motivo específico por el cual la información requerida no se encuentra en su poder; circunstancia que debe acreditar fehacientemente, lo que en la especie, a su juicio, no se encuentra debidamente superado, ya que sólo se justificó mediante un “set fotográfico” consistente en dos imágenes las que no dan cuenta verdadera, fehaciente y específicamente si se trata de la información solicitada.

Luego de reseñar los criterios orientadores indicados por el Instructivo General N°10, del Consejo para la Transparencia, sobre el

procedimiento de acceso a la información, y a efectos de justificar la no entrega de información fundada en la inexistencia de la misma, refiere que, en la especie, Carabineros de Chile fundó la inexistencia de su registro audiovisual en base al tiempo de almacenamiento, ya que este, está fuera del rango en que se almacena, pero no hace referencia a cuál es el instructivo, norma, decreto, circular o Ley de la República que indique tal circunstancia; ni tampoco, el tiempo mínimo de almacenamiento de la información, agregando que el mencionado set fotográfico, nada señala en cuanto a mencionar qué unidad de almacenamiento fue cotejada, programa utilizado, o cualquier otro dato tecnológico que pueda acercar a dar credibilidad al hecho; más solo, son dos imágenes llamadas coloquialmente como “pantallazos” que dan cuenta de la no existencia de alguna información de algún programa o cámara, sin indicar lo específico solicitado; actuar contrario a lo estipulado y señalado en los considerandos de la resolución reclamada, puesto que es notorio en demasía la dicotomía y contradicción del propio Consejo, además habiendo pronunciamiento de parte del mismo en su Oficio 1828 de 29 de noviembre de 2019 que formula requerimientos que *“indica en lo relativo a la conservación y acceso a los registros de dispositivos de videograbación y cámaras fotográficas utilizadas en el contexto de operativos policiales”*; en cuyo numeral 5 señala que, *“el artículo 11, letra a), de la Ley de Transparencia, reconoce como uno de los principios fundantes del derecho de acceso a la información pública, el principio de la relevancia, conforme al cual “se presume relevante toda información que posean los órganos de la Administración del Estado, cualquier sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento.”* Para luego en su numeral 8, indicar *“que tratándose de imágenes captadas por dispositivos de videograbación y cámaras fotográficas portátiles y a efectos de asegurar un adecuado ejercicio del derecho de acceso a la información pública, se adopten las medidas que se indican a continuación; entre otras:*

a.- Asegurar y respetar el legítimo ejercicio del derecho de acceso a la información pública. c.- Conservar de manera indefinida las

imágenes obtenidas por dispositivos de grabación o cámaras fotográficas portátiles. e.- Adoptar medidas de seguridad de la información, con ocasión del tratamiento de las imágenes, en las que señala: la encriptación de la misma.

Que, en el mismo énfasis, el Acuerdo s/n, Instructivo 10 Sobre el Procedimiento Administrativo de Acceso a la Información, señala en el numeral 2.3 relativo a la búsqueda de la información requerida que: *“Si realizada la búsqueda, el órgano público constata que no posee la información deberá:*

a) En caso de existir un acto administrativo que haya dispuesto la expurgación de los documentos pedidos, comunicar esta circunstancia al solicitante, haciendo entrega de copia del acto y del acta respectiva, en los términos señalados en la Circular N° 28.704, de 1981, de la Contraloría General de la República, que regula la eliminación de documentos en la Administración Pública y en las demás disposiciones aplicables. Una vez notificada la referida respuesta, el órgano deberá dar por terminado el procedimiento administrativo de acceso iniciado ante él.

b) De no existir un acto administrativo que haya dispuesto la expurgación de los documentos pedidos, agotar todos los medios a su disposición para encontrar la información y, en caso de estimarse que los hechos son susceptibles de ser sancionados con una medida disciplinaria, instruir el correspondiente procedimiento sancionatorio. Si la información no fuere habida, deberá comunicarse esta circunstancia al solicitante, indicándole detalladamente las razones que lo justifiquen.”

Manifiesta, finalmente, que en los hechos, y requerida la intervención del Consejo para la Transparencia para clarificar específicamente tales circunstancias, no se realizó, ni tampoco se fundó de acuerdo al tenor expuesto, ni mucho menos justificándose la inexistencia de la información tal y como señala el párrafo antes descrito, por lo que resulta absolutamente procedente la interposición de reclamación, atendido a que, a su juicio, el estándar del propio Consejo, no fue del todo cubierto, observado, ni mucho menos

superado, tanto y cuanto el Consejo para la Transparencia no observa sus instructivos, ni su propia jurisprudencia al efecto, no siendo suficiente la justificación para el rechazo del amparo por parte del Consejo para la Transparencia.

SEGUNDO: Que, el Consejo para la Transparencia, al evacuar sus descargos u observaciones, por su Director General y representante legal, abogado don David Ibaceta Medina, luego de citar y relacionar los hechos materia de la presente ilegalidad, indicó que la decisión de amparo Rol C6303-2022 se ajusta a derecho, por lo que el Reclamo de Ilegalidad debe ser rechazado al no haberse incurrido en ninguna ilegalidad al adoptarse.

En tal sentido refiere que la controversia se centra únicamente en determinar si esa Corporación obró conforme a derecho al rechazar el amparo deducido por don Cristhian Cornejo Droguett, en contra de Carabineros de Chile, por cuanto, a juicio de ese Consejo, dicho órgano logró acreditar en términos suficientes, en el marco de la tramitación del amparo Rol C6303-222, que la información solicitada no obra en su poder en los términos requeridos.

Señala, seguidamente, que la decisión recurrida no resulta ilegal por cuanto ese Consejo sólo puede disponer la entrega de información que obre en poder de los Órganos de la Administración del Estado, tal como lo ha ratificado la contundente jurisprudencia judicial sobre la materia, y que, según la reclamante, la respuesta entregada por Carabineros, contraviene el deber de los órganos del Estado, de ejercer su función con transparencia y de dar publicidad a sus actos, como mandata el inciso 2° del Art. 8° de la Constitución, y los artículos 5°, 10° y 11 de la LT, lo que habría sido validado por ese Consejo.

Hace presente, en relación con lo anterior, que esa Corporación sistemáticamente ha sostenido que la inexistencia de la información es una circunstancia de hecho, cuya sola invocación no exime a los órganos de la Administración de su obligación de entregarla, alegación que debe ser fundada, indicando en forma clara el motivo por el cual aquella no obra en su poder, lo que debe ser acreditado de forma fehaciente; estándar que ha sido cumplido por Carabineros, pues tanto

al responder la solicitud de información, como también al evacuar descargos al amparo, fue consistente en señalar y acreditar que no existían en su poder los antecedentes solicitados, haciendo presente que, para ratificar lo aseverado, se remitió al recurrente copia del set fotográfico de respaldo audiovisual de las cámaras CCTV de los calabozos en cuestión el que indica que no existen grabaciones correspondientes a la fecha y hora solicitada, y que adjuntó registro de las grabaciones DVR, que da cuenta de la inexistencia de los registros solicitados, todo lo cual obra en el expediente en poder de Carabineros, por lo cual es que a juicio de ese Consejo, se encuentra satisfecho el estándar que, para la configuración de la circunstancia de hecho de inexistencia de la información en poder del órgano, ha determinado la normativa que regula el ejercicio del derecho de acceso a la información pública y que se ha reflejado en la jurisprudencia de ese Consejo, razón por la cual se rechazó el amparo.

Agrega que el Art. 8° inciso 2° de la Constitución consagra el principio de publicidad de los actos de las Administración del Estado; el Art. 4° de la LT establece el principio de transparencia en el ejercicio de la función pública y el Art. 11 de la misma ley, recoge una serie de principios que inspiran el derecho de acceso a la información; y en la especie no puede desconocerse que, constituye un presupuesto básico para el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, el que la información requerida exista en poder del órgano requerido, en algún formato o soporte documental, conforme preceptúan los artículos 5° y 10 de la Ley de Transparencia, por tal motivo, ese Consejo ha concluido 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 establece el inciso 2° del artículo 10 de la citada ley y, en tal sentido, ha resuelto reiteradamente, a contar de la decisión de amparo Rol C533-09, que sólo se encuentra facultado para ordenar la entrega de información que se contenga en algún tipo de soporte, tal como lo indica el precepto citado, no pudiendo requerir la entrega de

información inexistente, esto es, que no obra en formato material en poder del órgano obligado por la Ley de Transparencia.

Añade, que las disposiciones legales que cita y reproduce, en lo pertinente, esto es, el inciso segundo del artículo 5; inciso segundo del artículo 10; letra c) del artículo 11; y artículo 13, todos de la Ley de Transparencia, corroboran que la información cuya entrega puede requerirse de un órgano público y respecto de la cual ese Consejo puede decretar su entrega es únicamente aquella que existe, que obra en poder del órgano de la Administración y que se contenga en algún "*formato o soporte*" determinado, y no respecto de aquella que no existe, pues no le corresponde exigir la reconstitución de documentos extraviados, eliminados o perdidos o la elaboración de información inexistente, y que la imposibilidad legal de ordenar la entrega, publicidad o comunicación que resulta inexistente por no obrar en poder de un órgano de la Administración ha sido reconocida por los tribunales superiores de justicia, tal como se lee de la distinta jurisprudencia que también cita y reproduce, en lo pertinente.

Hace presente que la parte recurrente cuestiona que el Consejo para la Transparencia haya validado la respuesta entregada por Carabineros de Chile, en cuanto a la inexistencia de la información requerida, ya que, a su juicio, deben obrar en su poder y, en ese contexto, señala la recurrida, que en el procedimiento administrativo se cumplió con el estándar de búsqueda y prueba que señala la Instrucción General N° 10 para constatar la inexistencia de la información solicitada, norma específicamente aplicable, en los casos en que un órgano obligado por la Ley de Transparencia sostiene que no obra en su poder la información, por inexistencia de la misma, no existiendo antecedentes que permitan controvertir la conclusión anotada, por lo que no puede considerarse que la decisión reclamada resulta ilegal, ya que se ha comprobado que en el procedimiento de amparo se dio cumplimiento a lo dispuesto en la letra b) del numeral 2.3 de la Instrucción General N° 10 sobre Procedimiento Administrativo de Acceso a la Información, pues el órgano requerido comunicó la inexistencia de la información al solicitante, indicándole

detalladamente las razones que la justifican, agregando que si bien, a juicio del solicitante, no ha sido suficiente la acreditación de inexistencia de la información, dicha alegación no resultó plausible por los argumentos y antecedentes aportados por Carabineros de Chile en el procedimiento.

Manifiesta que, en el caso, tampoco resulta procedente ni ajustado a derecho imponer al órgano reclamado una carga adicional a la señalada en la Instrucción General N° 10, en caso de que no sean ubicados los documentos solicitados, previa búsqueda exhaustiva, ya que no se puede pedir al órgano que vuelva a buscar la información en otras dependencias o por un tiempo más prolongado, que se certifiquen los protocolos ni los criterios de búsqueda de las diligencias desplegadas, cuando se han proporcionados antecedentes suficientes que permiten concluir razonadamente que la información resulta inexistente, habiendo indicado detalladamente las razones que justifican tal inexistencia, y que como se ha indicado, la información que se encuentra amparada por las disposiciones de la Ley de Transparencia, se refiere exclusivamente a actas, resoluciones, expedientes, contratos, acuerdos y toda otra información elaborada o que se encuentre en poder de los órganos públicos, esto es, que exista materialmente; no encontrándose obligados los órganos de la Administración del Estado, bajo los preceptos de dicha ley, a elaborar información que no obra en su poder, en virtud de un determinado requerimiento, ni a efectuar pronunciamientos para satisfacer peticiones de las personas, ya que aquello se enmarca en lo dispuesto en el Art. 19 N° 14 de la Carta Fundamental y no puede ser catalogado como ejercicio del derecho de acceder a información pública, en los términos del artículo 5° y 10° de la LT.

TERCERO: Que, por su parte y en calidad de tercero interesado, presentó sus descargos u observaciones Carabineros de Chile, por intermedio del Jefe del Departamento de Información Pública y Lobby, Coronel Humberto Navarro Vásquez, pidiendo el rechazo del reclamo de autos, en base a que se entregó la información solicitada salvo aquella que dice relación con : “(...) copia del registro audiovisual o

visual copia de video del calabozo del día 17 de marzo de 2022, de la 1ra comisaría de Coyhaique, entre las 08:00 am y 15:00 horas (...)” y, respecto de lo cual, el Consejo para la Transparencia, rechazó el recurso de amparo interpuesto en contra de Carabineros de Chile, 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 cuentan con la señalada información atendidas las razones por éste invocadas y debidamente acreditadas y estando satisfecho el estándar que, para la configuración de la circunstancia de hecho de inexistencia de la información en poder del órgano, ha determinado la normativa que regula el derecho de acceso a la información y no contando con otros antecedentes que ponderar para desvirtuar lo señalado por Carabineros de Chile.

En relación con lo anterior, el recurrente, sostiene que la inexistencia de las grabaciones solicitadas, sostenida por esa Institución y ratificada por el Consejo para la Transparencia, deber ser fundada e indicar el motivo por el cual no se encuentra en su poder, todo lo cual fue informado por Resolución Exenta N° E182, tratándose de una situación de hecho, cual es la inexistencia de lo solicitado, atendido el tiempo transcurrido y que, en ese sentido, la Ley 20.285, no obliga a los Órganos de la Administración del Estado a generar, elaborar o producir información, sino a entregar la actualmente disponible.

Agrega que, no obstante lo anterior, atendido el recurso de ilegalidad deducido, y considerando los principios de máxima divulgación y facilitación, se requirió a la Prefectura que efectuara una nueva búsqueda de lo solicitado, reiterándose que tal información no existe, certificado que adjunta a su presentación, de lo que se colige claramente que no hay contradicción alguna entre lo resuelto por el Consejo y lo informado por Carabineros de Chile, pues si bien, en primera instancia, la información existente no se entregó por no estar sistematizada, luego del amparo deducido se dispuso que lo fuera, entregándose la totalidad de la existente.

Refiere que, a juicio de esa Institución, el recurso de ilegalidad deducido no resulta idóneo en la especie pues para que un vicio de forma sea constitutivo de ilegalidad, las formalidades transgredidas deben ser sustanciales, es decir, deben afectar la validez del acto, provocando, por tanto, su nulidad y los vicios de fondo de que adolece el acto u omisión pueden referirse a la ilegalidad del contenido de la resolución en cuanto infrinja abiertamente los preceptos de la Carta Fundamental, de las leyes generales o especiales, o de las disposiciones que norman las actuaciones de la entidad, sea en cuanto a su contenido mismo, a su oportunidad, a su conveniencia, a los medios de llevarlas a cabo, o a los efectos perseguidos; situación que en la especie no se presenta pues no puede denegarse lo inexistente, que es lo que ha determinado el Consejo para la Transparencia con los elementos de juicio aportados por Carabineros de Chile, Corporación que no ha denegado nada, sólo ha reconocido una situación fáctica y, así, el rechazo de un recurso de amparo de acceso a la información que tiene como fundamento la inexistencia de la misma, en caso alguno puede vulnerar la garantía constitucional de acceso a la información, situación que ocurre en la especie.

CUARTO: Que, de acuerdo a los antecedentes aportados por las partes y del contenido de sus respectivos escritos principales, son hechos pacíficos de la causa, los siguientes:

Que, y en lo que nos ocupa, el reclamante de ilegalidad solicitó, con fecha 9 de Junio del año 2022, a Carabineros de Chile, además de otros dos requerimientos, que finalmente fueron satisfechos, copia de registro audio visual o video de la cámara que enfoca hacia el calabozo de la Primera Comisaría de Carabineros de Coyhaique, del día 17 de Marzo del año 2022, entre las 08:00 y 15:00 horas.

Con fecha 11 de Julio del mismo año, carabineros, a través de la resolución Exenta número 182, rechazó la entrega de la totalidad de la información requerida.

El día 12 de Julio del año 2022, el reclamante de ilegalidad, presentó amparo ante el Consejo para la Transparencia, de conformidad a lo dispuesto en la Ley 20.285.

Luego de que dicho Consejo pidiera informe, Carabineros, el 6 de Septiembre del año 2022, remitió a dicho Consejo “Carta Complementaria” a la resolución Exenta número 182, que proporciona dos de los tres requerimientos de los solicitados por la reclamante.

Con fecha 8 de Septiembre del año 2022, carabineros de Chile presenta sus descargos ante el Consejo para la Transparencia, los que, en síntesis, dan cuenta que no existían los videos solicitados, lo que fue ratificado por el personal del taller de tecnologías de la Información y Comunicaciones de la Prefectura de Aysén.

El día 29 de Noviembre del año 2022, el Consejo para la Transparencia, dictó la decisión del amparo rol C6303-22, decidiendo, en lo medular, rechazar el amparo deducido por don Cristhian Cornejo Droguett, en contra de Carabineros de Chile, en base a extensos, fundados y motivados fundamentos previos de dicha decisión, destacándose en el fundamento Quinto, que *“en este caso, se debe hacer presente que el órgano requerido ha reconocido expresamente que no cuenta con el registro visual o audiovisual requerido, toda vez que, se realizaron las consultas a la Prefectura Aysén, la cual informó que personal del Taller TIC de esa dependencia, concurrió a extraer el respaldo del archivo, sin embargo, no se encontraba en el DVR, ya que está fuera del rango de fecha que almacena. Por su parte, para acreditar lo expuesto, Carabineros de Chile ha acompañado, en formato PDF, un set fotográfico de respaldo audiovisual de las cámaras CCTV en el que se indica que no se encuentran grabaciones en fecha y hora solicitada.”*.

QUINTO: Que, es menester consignar que la Constitución Política de la República señala, en su artículo 8º, inciso segundo, 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”*.

Asimismo, garantiza el derecho de acceso a la información pública como manifestación de la libertad de opinión y a recibir información, conforme lo establece en su artículo 19, N° 12, el que se plasma como mecanismo esencial para la correcta vigencia del régimen democrático y de las responsabilidades de los órganos del Estado respecto a la ciudadanía, el que, además, asegura la protección de los Derechos Fundamentales de las personas.

SEXTO: Que, en el mismo sentido, se debe tener en consideración que este derecho público subjetivo ha sido incorporado como principio fundamental del Estado Constitucional y democrático de derecho donde la publicidad es la regla y el secreto la excepción, lo que importa que los órganos del Estado den a conocer sus resoluciones, tanto en sus contenidos como en sus fundamentos, y que aquellos obren con transparencia, lo que se relaciona con el derecho de las personas a ser informadas.

Así, tal publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado tiene justificadas excepciones que contempla la propia Constitución, las que dicen relación con los valores y derechos que la publicidad pudiere afectar, las que están explícita y taxativamente establecidas en la norma constitucional antes transcrita y que sólo el legislador de quórum calificado puede configurar, lo que debe concatenarse con la Ley N° 20.285, de Acceso a la Información Pública, que dispone en su artículo 3, 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”*.

En tal sentido es que la denominada Ley de Transparencia, N° 20.285, establece en su artículo 4, inciso segundo, 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”*.

Con lo mismo, el artículo 5, establece 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”*.

SÉPTIMO: Que, de lo ya reseñado, cabe observar que la referida normativa establece dos mecanismos de transparencia, el primero, denominado de transparencia activa, que consiste en la obligación de los órganos públicos de difundir o poner a disposición del público determinada información; y el segundo, de transparencia pasiva, cual se traduce en la obligación de entregar determinada información a los ciudadanos cuando éstos la soliciten.

Con tal objeto es que el legislador creó el Consejo para la Transparencia, como un órgano autónomo de la Administración del Estado, cuyo fin es hacer efectivo el principio de publicidad previsto en la Carta Fundamental, el que se encuentra facultado para conocer reclamos respecto de actos emanados de entidades que forman parte, básicamente, de la administración del Estado.

OCTAVO: Que, para la debida inteligencia y adecuada resolución del asunto sometido al conocimiento de esta Corte resulta pertinente, en primer lugar, dejar asentado que, ante el requerimiento de información por parte de don Cristhian Leonardo Cornejo Droguett, en representación de don [REDACTED] a Carabineros de Chile, ésta le negó la entrega de los antecedentes e información solicitados, salvo que posteriormente, deducido el amparo, accedió a dos de los tres requerimientos, motivo por el cual la discusión se centra respecto de la no entrega de elementos audiovisuales o simplemente visuales de un determinado día de una cámara que enfocaba a los calabozos de la Primera Comisaría de Coyhaique, al que no se accedió por su inexistencia, debiendo determinarse, entonces, si el rechazo del amparo se encuentra conforme o no a la ley, esto es, si la recurrida, Consejo para la Transparencia, obró o no

ajustada a derecho al rechazar el amparo por estimar, además, que éstos no obraban en poder del organismo estatal.

NOVENO: Que, cabe hacer presente que el reclamante, en el petitorio de su recurso solicitó *“dejar sin efecto la declaración impugnada, ordenando que se entregue la información requerida por parte de Carabineros de Chile...”*, luego, solicita se ordene el *“inicio de un procedimiento disciplinario para establecer si algún funcionario o autoridad de la Institución Uniformada ha incurrido en alguna de las infracciones al Título VI de la misma Ley 20.285.”*

No obstante, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 28, de la Ley 20.285, el presente libelo es un reclamo de “ilegalidad”, en el que hubiere incurrido el Consejo para la Transparencia, solicitud que se echa de menos en la presentación del reclamante, lo que ya contraviene lo dispuesto en el inciso final del artículo y cuerpo legal citados, sumado al hecho de que el principal fundamento de la reclamante, se basa en el Instructivo General N° 10, del mismo reclamado, pero no en infracción de ley.

Elementos que, de por sí, ameritarían, desde ya, el rechazo del reclamo.

DÉCIMO: Que, según se desprende de los artículo 5, inciso segundo, 10, inciso segundo, 11, letra a) y artículo 13, todos de la Ley 20.285, el presupuesto básico para la entrega de la información que dicha ley ampara, es la existencia material de la misma, no pudiendo exigir reconstitución de elementos extraviados, eliminados o perdidos; y al haberse acreditado que el elemento audiovisual o visual no existe por el tiempo transcurrido, corroborado técnicamente, el recurrido no pudo resolver sino que en la forma en que lo hizo.

UNDÉCIMO: Que, en el presente caso se trata ni más ni menos que la concreción de un principio de la razón, en orden a que “nadie está obligado a lo imposible”, de manera que, además, habiéndose ajustado a la Constitución y la Ley lo obrado y resuelto por el reclamado, no podrá declararse como ilegal la decisión, máxime si nunca se solicitó.

DUODÉCIMO: Que, en consecuencia, a partir de los elementos de convicción allegados a juicio, estos sentenciadores estiman que no existe mérito para acoger el reclamo de ilegalidad de autos y en tal sentido se resolverá.

Con lo expuesto y lo establecido, además, en los artículos 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, SE DECLARA:

I.- Que, **SE RECHAZA** el reclamo de ilegalidad deducido por el abogado don Cristhian Leonardo Cornejo Droguett, en representación de don [REDACTED] y en consecuencia, **SE CONFIRMA** la decisión de amparo al derecho de acceso a la información, dictada por el Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia, con fecha veintinueve de Noviembre del año dos mil veintidós, en causa Rol N° C6303-22.

II.- Que, no se condena en costas del recurso al recurrente, por estimarse tuvo motivos plausibles para deducirlo.

Regístrese, notifíquese, devuélvase y archívense, oportunamente.

Redacción del Señor Ministro Titular don Pedro Alejandro Castro Espinoza.

Se deja constancia que no firma la presente sentencia, el Ministro Titular, don Pedro Alejandro Castro Espinoza, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y presente acuerdo, por encontrarse en uso de su feriado legal.

Rol N°: 3-2022.- (Contencioso-Administrativo).