

Entidad pública: Gendarmería de Chile

DECISIÓN AMPARO ROL C6146-23

Requirente: Laurie Fachaux

Ingreso Consejo: 12.06.2023

RESUMEN

Se acoge el amparo en contra de Gendarmería de Chile, ordenándose la entrega de información estadística relativa al número de personas que están actualmente encarceladas en Chile por violaciones a los derechos humanos, cometidas entre 1973 y 1990.

Lo anterior, por cuanto, se trata de información de naturaleza pública, conforme al artículo 8º, inciso segundo de la Constitución Política de la República y a los artículos 5º, inciso segundo y 10 de la Ley de Transparencia, respecto de la cual, además, el organismo reclamado no manifestó en esta sede que aquella no obrara en su poder, ni logró acreditar la causal de reserva invocada del artículo 21 N° 1, letra c) de la Ley de Transparencia.

Finalmente, se hace presente que se otorga a la recurrida un plazo prudencial para dar cumplimiento a lo resuelto en la presente decisión de amparo.

En sesión ordinaria N° 1387 del Consejo Directivo, celebrada el 12 de septiembre de 2023, 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 C6146-23.

VISTO:

Los artículos 5º, inciso 2º, 8º 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



Nº 1/19.653, de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley Nº 18.575, orgánica constitucional sobre bases generales de la Administración del Estado; y los decretos supremos Nº 13, de 2009 y Nº 20, de 2009, ambos del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que aprueban, respectivamente, el reglamento del artículo primero de la Ley Nº 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 mayo de 2023, doña Laurie Fachaux solicitó a Gendarmería de Chile la siguiente información: *“(...) me gustaría saber cuántas personas en total están encarceladas hoy en Chile por violaciones a derechos humanos cometidas entre 1973 y 1990 (...)”*.
- 2) **RESPUESTA:** El 7 de junio de 2023, Gendarmería de Chile respondió a dicho requerimiento de información, mediante la Carta Nº 2180/23, de esa misma fecha, indicando, en la parte pertinente, que: *“(...) este Servicio viene en entregar - en tiempo y forma - la información solicitada por Usted, para lo cual los Departamentos de Control Penitenciario y Estadística señalan lo siguiente: • Respecto a lo solicitado, se indica que en los Sistemas de Información que consultan esos Departamentos, no se encuentra registrado el concepto “violaciones a los derechos humanos”, por lo que no es posible responder dicho requerimiento. • A su vez, se indica que, en dichos Sistemas, no es posible identificar adecuadamente la fecha de comisión del delito (un porcentaje importante no registra dicha fecha), por lo que para generar una respuesta se debería revisar cada copia de sentencia, las cuales se encuentran en cada Establecimiento Penitenciario, por lo que, en consecuencia, es una tarea que no es posible realizar en dichos Departamentos”*.
- 3) **AMPARO:** El 12 de junio de 2023, doña Laurie Fachaux dedujo amparo a su derecho de acceso a la información en contra del señalado órgano de la Administración del Estado, fundado en una respuesta negativa a su solicitud de acceso a información. Además la reclamante hizo presente que: *“El 7 de junio de 2023 Gendarmería me escribió que “no se encuentra registrado el concepto “violaciones a los derechos humanos”, por lo tanto no me puede dar la cifra de cuantas personas se encuentran encarceladas actualmente por crímenes cometidos entre 1973 y 1990. Esta cifra se ha dado de manera recurrente en la prensa. Yo misma, al realizar la misma solicitud, formulada de la misma manera, con código identificador AK006T0021878 el 14 de diciembre de 2021, he obtenido una respuesta muy detallada el 25 de enero de 2022 por parte de Gendarmería con el número de condenados por región. Por ello estoy realizando este recurso de amparo. Desde el Poder Judicial también me confirman que esta cifra existe y que la*



institución que debiera tenerla, es Gendarmería. Como periodista, solicito esta información en virtud del derecho a la información”.

- 4) **DESCARGOS Y OBSERVACIONES DEL ORGANISMO:** El Consejo Directivo de esta Corporación acordó admitir a tramitación este amparo, confirmando traslado al Sr. Director Nacional de Gendarmería de Chile, mediante el Oficio N°E16087 – 2023, de 24 de julio de 2023, solicitando que: (1º) considerando lo expuesto por el reclamante y la respuesta proporcionada por el órgano que Ud. representa, aclare si la información requerida obra en su poder, constando en alguno de los soportes documentales que señala el inciso segundo del artículo 10 de Ley de Transparencia; (2º) se refiera a las circunstancias de hecho que hacen procedente la denegación de la información solicitada; y, (3º) se pronuncie acerca de la eventual concurrencia de algunas de las causales constitucionales o legales de secreto o reserva que, a su juicio, harían procedente la denegación de la información requerida.

Consecuentemente, con fecha 23 de agosto de 2023, el organismo reclamado envió, mediante correo electrónico, el Oficio Ord. N° 14.00.00.1391/23, de 22 de agosto de 2023, evacuando sus descargos y señalando, en la parte pertinente para fundamentar la causal de reserva del artículo 21 N° 1, letra c) de la Ley de Transparencia, que: “(...) *crear la base de datos en los términos peticionados, implica que los trabajadores que se designen para dichas tareas, tengan que realizar una labor exhaustiva de búsqueda y sistematización; suspendiendo con ello sus labores habituales. Dicha actividad, sobrecargaría de manera significativa el normal funcionamiento de los enlaces que facilitan el acceso a la información pública, abrumando con ello la garantía de acceso a otros ciudadanos”.*

Finalmente, indica que: “*Sin perjuicio de lo precedentemente expuesto, y considerando la relevancia de la materia consultada, es que este Jefe Superior instruirá a las áreas especializadas para que identifiquen y sistematicen los datos asociados a los delitos de “Lesión a la Humanidad” o delitos de “Violación a los Derechos Humanos”, con el fin que la información estadística asociada a ellos esté a disposición de los requirentes”.*

Y CONSIDERANDO:

- 1) Que, el objeto del presente amparo lo constituye información estadística relativa al número de personas que están actualmente encarceladas en Chile por violaciones a los derechos humanos, cometidas entre 1973 y 1990. Información que fuere denegada en virtud de la causal de reserva del artículo 21 N° 1, letra c) de la Ley de Transparencia.



- 2) Que, a modo de contexto, cabe hacer presente lo establecido en el artículo 2º, letra e) de la Ley N° 19.628, sobre protección de la vida privada, que define al dato estadístico como: *“El dato que, en su origen, o como consecuencia de su tratamiento, no puede ser asociado a un titular identificado o identificable”*. Dicha información, es pública de conformidad al artículo 8º, inciso segundo de la Constitución Política de la República, que 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 5º, 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, toda información elaborada con presupuesto público, salvo que dicha información se encontrare sujeta a alguna de las causales de reserva establecidas en el artículo 21 de la Ley de Transparencia u otras excepciones legales.
- 3) Que, en lo que respecta a la causal de reserva de distracción indebida del artículo 21 N° 1, letra c) de la Ley de Transparencia, aducida al tiempo de evacuar los descargos en esta sede, ésta dispone que se podrá denegar el acceso a la información, cuando su entrega afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, especialmente: *“tratándose de requerimientos de carácter genérico, referidos a un elevado número de actos administrativos o sus antecedentes o cuya atención requiera distraer indebidamente a los funcionarios del cumplimiento regular de sus labores habituales”*. Asimismo, el artículo 7º N° 1, letra c) del Reglamento de dicha ley, establece que: *“Se considera que un requerimiento distrae indebidamente a los funcionarios cuando su satisfacción requiera por parte de éstos, la utilización de un tiempo excesivo, considerando su jornada de trabajo, o un alejamiento de sus funciones habituales”*.
- 4) Que, consecuentemente, en lo que respecta a la interpretación de la causal de reserva en comento, la jurisprudencia de este Consejo ha establecido que ésta sólo puede configurarse en la medida que los esfuerzos que suponen la búsqueda, o eventualmente, la sistematización y posterior entrega de lo pedido, demanden esfuerzos de tal entidad, que entorpezcan el normal o debido funcionamiento del organismo. Es así que, en la decisión del amparo Rol C377-13, este Consejo razonó que: *“la causal en comento depende ya no tanto de la naturaleza de lo pedido, sino más bien de cada situación de hecho en términos de los esfuerzos desproporcionados que involucraría entregar lo solicitado”*. Por ende, la configuración de la mencionada causal supone -conforme a la Resolución Exenta N°491, de 09 de diciembre de 2022, que aprueba texto de la Instrucción General sobre



invocación y prueba de la causal de secreto o reserva de distracción indebida, de este Consejo-, una ponderación de hecho sobre los aspectos que configuran tales esfuerzos, entre ellos: **a) Factores institucionales**, que se subdividen en: **a.1) Factores humanos y técnicos**, como la dotación, tamaño y recursos del sujeto obligado; funcionarios dedicados a las tareas de transparencia; sistemas tecnológicos o informáticos existentes; ubicación material de la información, etc., y **a.2) Factores normativos**, como las funciones y atribuciones del organismo; información que debe mantener publicada en su sitio electrónico de Transparencia Activa; información que -total o parcialmente-, el sujeto obligado debe publicar o poseer conforme a una disposición legal o reglamentaria, entre otros; y **b) Factores de la solicitud de acceso a la información**, como: volumen, rango de fechas y claridad de la información requerida; actividades de búsqueda, recopilación, lectura, análisis, revisión y elaboración de la información; necesidad de digitalización, fotocopiado y/o tarjado de antecedentes en virtud del principio de divisibilidad; notificaciones a terceras personas, etc. Para luego, en virtud del cruce de dichos factores determinar las **cargas asociadas a responder la solicitud de acceso a información de la especie**, esto es, las tareas específicas y secuenciales a realizar, funcionarios a emplear, tiempo estimado a dedicar (en horas, días, semanas, etc.) y costo de oportunidad, analizando las atribuciones, funciones y tareas habituales que se dejarían -total o parcialmente-, de cumplir para responder el requerimiento de información, considerando el tiempo asociado a esto y el potencial impacto en los derechos de los usuarios, la población en general y en el mismo sujeto obligado.

- 5) Que, en dicho contexto, vale tener presente asimismo, lo indicado por la Excelentísima Corte Suprema, en su sentencia recaída en el Recurso de Queja Rol N° 6663-2012, de 17 de enero de 2013, en orden a que: *“la reserva basada en el debido ejercicio de las funciones del órgano deberá explicarse pormenorizadamente y probarse de modo fehaciente de qué manera el control ciudadano reflejado en la solicitud [de acceso] podría afectar el debido cumplimiento de las funciones (...) mencionarse las atribuciones precisas que la revelación de la información le impediría o entorpecería de cumplir debidamente (...) sin que basten para estos efectos meras invocaciones generales”*.
- 6) Que, conforme a lo anterior, respecto a los parámetros establecidos por este Consejo para determinar la procedencia de la causal de reserva invocada, éstos no se cumplen respecto de la solicitud en análisis. En efecto, en conformidad a lo señalado por el órgano recurrido, se advierte que Gendarmería de Chile, no acompañó mayores antecedentes sobre la cantidad de funcionarios del servicio, ni de los dedicados a las labores de transparencia, ni del volumen y de las labores que tendría que realizar para recopilar la información requerida, indicando -en síntesis-, que estima que responder el requerimiento de información implicaría para los trabajadores que se designen para dicha tarea, realizar una labor exhaustiva de búsqueda y sistematización, debiendo



suspender con ello sus labores habituales, no siendo, por tanto, ajustado lo anterior, a la necesidad de fundar debidamente la causal de reserva alegada. Sobre este punto, se debe tener presente lo dispuesto en la antes mencionada Instrucción General sobre invocación y prueba de la causal de secreto o reserva de distracción indebida, en cuyo artículo 8º, se dispone que: *“Prueba de la distracción indebida. Las causales de secreto o reserva son de carácter excepcional, debiendo ser interpretadas en forma estricta y restrictiva en consonancia con los principios de máxima divulgación y de apertura o transparencia que se consagran en el artículo 11 de la Ley de Transparencia, así como ser probadas por quien las alega. Conforme las reglas generales, los órganos tienen la obligación de **aportar los medios de prueba pertinentes respecto de los hechos relevantes que se esgriman a consecuencia de la invocación de la causal de distracción indebida y la utilización de la pauta descrita. De esta manera, la aplicación de la pauta y los criterios de esta instrucción general, así como los hechos relevantes a los cuales dicha aplicación hace referencia, deben ser acreditados mediante antecedentes y medios que puedan ser presentados tanto dentro de un procedimiento de acceso a la información, como en uno de amparo al ejercicio del derecho de acceso a la información pública**”*. (Énfasis agregado).

- 7) Que, asimismo, en cuanto a la determinación de las cargas asociadas a responder la solicitud de acceso a información que dio origen al presente procedimiento de reclamación, el organismo reclamado tampoco realizó una descripción acabada de las tareas o actividades específicas y en orden secuencial, que deben realizarse para poder responder satisfactoriamente el requerimiento de información. Por lo demás, no precisó clara y específicamente aquellas atribuciones, funciones y tareas habituales que dejaría -total o parcialmente-, de cumplir o efectuar por dar respuesta a la solicitud de acceso a la información, ni se refirió cumplidamente al potencial impacto en los derechos de los usuarios, la población en general y en el mismo sujeto obligado. En consecuencia, se desestimaré la causal de reserva en análisis.
- 8) Que, en atención a lo señalado precedentemente, tratándose de información de naturaleza pública, respecto de la cual el organismo reclamado no manifestó en esta sede que aquella no obrara en su poder, y no habiéndose acreditado la causal de reserva invocada, se acogerá el presente amparo, ordenándose la entrega de la información requerida. Se hace presente que, se tuvo en consideración asimismo que, en enero del año 2022 la recurrida entregó información estadística -separada por región-, referida al número de personas encarceladas a dicha fecha, por violaciones a los derechos humanos, cometidas entre 1973 y 1990; requerimiento formulado en los mismos términos y por la misma solicitante que el de la especie.
- 9) Que, con todo, si luego de haber agotado todos los medios disponibles, incluyendo la búsqueda exhaustiva de la información que se ordenará entregar, ésta no fuere habida



por el órgano reclamado, se deberá comunicar dicha circunstancia a la reclamante y a este Consejo, dando cuenta detalladamente de las razones que lo justifiquen, conforme al numeral 2.3. de la Instrucción General N° 10, sobre el procedimiento de acceso a la información pública, de este Consejo.

- 10) Que, por último, atendida las características de la información que es necesario recopilar y sistematizar, se otorgará a Gendarmería de Chile, un plazo prudencial para dar cumplimiento a la decisión del presente amparo.

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 el amparo deducido por doña Laurie Fachaux, en contra de Gendarmería de Chile, en virtud de los fundamentos expuestos precedentemente.
- II. Requerir al Director Nacional de Gendarmería de Chile, lo siguiente:
 - a) Entregue a la reclamante la información consignada en el numeral 1) de lo expositivo del presente Acuerdo.

Con todo, si luego de haber agotado todos los medios disponibles, incluyendo la búsqueda exhaustiva de la información que se ordena entregar, ésta no fuere habida por el órgano reclamado, se deberá comunicar dicha circunstancia a la reclamante y a este Consejo, dando cuenta detalladamente de las razones que lo justifiquen, conforme al numeral 2.3. de la Instrucción General N° 10, sobre el procedimiento de acceso a la información pública, de este Consejo.

- b) Cumpla dicho requerimiento en un plazo que no supere los 25 días hábiles contados desde que la presente decisión quede ejecutoriada, bajo el apercibimiento de lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley de Transparencia, que sanciona la no entrega oportuna de la información en la forma decretada, una vez que ha sido ordenada por resolución a firme, con multa de 20% a 50% de la remuneración correspondiente. Si la autoridad o jefatura o jefe superior del órgano o servicio de la Administración del Estado, requerido, persistiere en su actitud, se le aplicará el duplo de la sanción indicada y la suspensión en el cargo por un lapso de cinco días.



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

III. Encomendar al Director General y a la Directora Jurídica (S) de este Consejo, indistintamente, notificar la presente decisión a doña Laurie Fachaux y al Director Nacional de Gendarmería de Chile.

En contra de la presente decisión procede la interposición del reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones del domicilio del reclamante en el plazo de 15 días corridos, contados desde la notificación de la resolución reclamada, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 28 y siguientes de la Ley de Transparencia. Con todo, los órganos de la Administración del Estado no podrán intentar dicho reclamo en contra de la resolución del Consejo que otorgue el acceso a la información solicitada, cuando su denegación se hubiere fundado en la causal del artículo 21 N° 1 de la Ley de Transparencia. Además, no procederá el recurso de reposición establecido en el artículo 59 de la ley N° 19.880, según los fundamentos expresados por este Consejo en el acuerdo publicado en el Diario Oficial el 9 de junio de 2011.

Pronunciada por el Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia, integrado por su Presidente don Francisco Leturia Infante, su Consejera doña Natalia González Bañados y su Consejero don Bernardo Navarrete Yáñez.

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