

DECISIÓN AMPARO ROL C798-14

Entidad pública: Subsecretaría de Justicia

Requirente: Matías Rojas Medina

Ingreso Consejo: 25.04.2014

En sesión ordinaria N° 554 del Consejo Directivo, celebrada el 12 de septiembre de 2014, 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 C798-14.

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:** Don Matías Rojas Medina, el 8 de marzo de 2014, solicitó al Ministerio de Justicia lo siguiente:
 - a) *“Conocer quién ejercía el cargo de Ministro de Justicia en febrero del año 2002;*
 - b) *Conocer quién ejercía el cargo de Jefe de Gabinete del Ministro de Justicia en febrero del año 2002;*
 - c) *Conocer mediante que vía este Ministerio de Justicia sugirió Carabineros de Chile que modificara el procedimiento por el cual se enviaron a Estados Unidos, para ser periciadas por el FBI, las supuestas muestras de sangre de Jorge Matute Johns, extraída por la perito del Labocar, Shirley Villouta, desde el subterráneo de la discoteque La Cucaracha, en el sentido de que fueran entregadas por Carabineros de Chile a la Subsecretaría del Ministerio de Justicia, ésta a su vez a la Subsecretaría del Ministerio de Relaciones Exteriores, y posteriormente por valija diplomática al Sr. Embajador en EE.UU., don Andrés Bianchi, según consta en la orden firmada mediante Documento Secreto N° 3 de*



Carabineros de Chile, con fecha 18 de febrero de 2002, por el General Director de Investigación Delictual y Drogas Subrogante, el Sr. Juan Cid Ortega;

- d) *Se informe quién ordenó al Jefe de Gabinete del Ministerio de Justicia de la época, que realizara la sugerencia referida en el punto anterior, contradiciendo así la orden del Tercer Juzgado del Crimen de Concepción;*
- e) *En el caso de que dicha sugerencia haya sido entregada mediante oficio a Carabineros de Chile, solicito que se me entregue copia de tal documento; y,*
- f) *Se informe el nombre de la persona que entregó las muestras de sangre a la Subsecretaría del Ministerio de Justicia, el nombre del funcionario del Ministerio de Justicia que recibió las muestras de sangre, y el nombre del funcionario del Ministerio de Justicia que las entregó a la Subsecretaría de Relaciones Exteriores, especificando por qué vía lo hizo”.*

2) **RESPUESTA:** Mediante Ordinario N° 2335, de 4 de abril de 2014, el servicio requerido respondió la solicitud antes descrita, en los siguientes términos, según el mismo orden de las consultas:

- a) El cargo de Ministro de Justicia en febrero de 2002 era ejercido por don José Antonio Gómez Urrutia, quien detentó tal calidad desde el 11 de marzo del 2000, hasta el 3 de marzo de 2003.
- b) Informa que el cargo de Jefe de Gabinete del Sr. Ministro de Justicia en el periodo consultado, era desempeñado por el Sr. Luis Horacio Rojas Mansilla.
- c) En lo que respecta a sus restantes consultas, esto es, aquellas contenidas en los literales c) a e) de su presentación, se reitera lo ya informado a través del Oficio Ordinario N° 1634, de 7 de marzo de 2014, de esta Subsecretaría, mediante el cual se le comunicó que, *“no obra en poder de esta Cartera de Estado la información solicitada; por consiguiente y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública, se efectuará la derivación de su requerimiento al Servicio Médico Legal, para efectos que dicho organismo se pronuncie directamente sobre el mismo, por ser materia de su competencia”.*
- d) Finalmente, y tal como le fuera indicado en el Oficio N° 1634, ya individualizado, se hace presente a usted que, la materia sobre la cual versa su solicitud, forma parte de un procedimiento judicial en curso, de modo que, de conformidad a lo prescrito en el artículo 76 de la Constitución Política de la República, que indica que la facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley, no pudiendo ni el Poder Ejecutivo, ni el Congreso - en caso alguno - ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes, revisar los fundamentos o contenido de sus resoluciones o hacer revivir procesos fenecidos, *“esta Secretaría de Estado se encuentra impedida constitucionalmente de intervenir en sentido alguno respecto de la materia consultada”.*

3) **AMPARO:** El 25 de abril de 2014, don Matías Rojas Medina dedujo amparo a su derecho de acceso a la información en contra del señalado órgano de la Administración del Estado, fundado en haber recibido una respuesta negativa a su

solicitud de información. Además alega que se ha derivado la solicitud a un organismo que no tiene competencia en la materia del requerimiento.

El reclamante indica que *“la diligencia que menciono en mi solicitud, y que dice relación con la extracción de una muestra de sangre desde la discoteca La Cucaracha, fue realizada por funcionarios de Carabineros de Chile, y no por el Servicio Médico Legal... mi solicitud es explícita en cuanto a señalar que la muestra fue extraída por la perito del Labocar, Shirley Villouta, para ser sometida a un examen de ADN junto a la muestra de sangre de María Teresa Johns, en dependencias del FBI, según fuera ordenado por el Tercer Juzgado del Crimen de Concepción en el año 2002. Mi solicitud también es explícita en cuanto al contenido del Documento Secreto N° 3 de Carabineros de Chile, fechado 18 de febrero de 2002, mediante el cual dicha institución ordena que el funcionario a cargo del Equipo Investigador del Caso Matute Johns, Sr. Andrés Ovalle, remita las muestras de sangre a la Subsecretaría de Carabineros, para que ésta las entregue a la Subsecretaría de Justicia, ésta a su par en Cancillería y, finalmente, se envíen por valija diplomática al Embajador de Chile en Washington, Estados Unidos, para ser entregadas al FBI. De acuerdo al documento de Carabineros que menciono explícitamente en mi solicitud, dicho procedimiento fue sugerido por el entonces Jefe de Gabinete del Ministerio de Justicia. En mi solicitud señalo explícitamente que la sugerencia en cuestión rompe con lo decretado originalmente por el tribunal de Concepción, dado que éste, en Oficio Secreto N° 189 fechado el 25 de enero del año 2002, ordenó que las diligencias tendientes a determinar si la sangre hallada correspondía a Jorge Matute Johns, luego de ser comparada con la de sus padres, fueran "efectuadas con la presencia y colaboración personal de la perito doña Shirley Villouta".*

Finalmente agrega que considera *“improcedente que el Ministerio de Justicia no cuente con antecedentes respecto a la recepción de las muestras de sangre mencionadas en la solicitud, ni el origen de la iniciativa que, luego de analizar lo señalado por Carabineros de Chile, sugirió quebrantar la cadena de custodia ordenada por el tribunal, impidiendo que los funcionarios policiales viajaran personalmente a Estados Unidos para supervisar las diligencias del FBI, tendientes a establecer la correspondencia genética de las muestras halladas con la de María Teresa Johns. Cabe señalar que esta parte no solicita que el Ministerio de Justicia se pronuncie respecto a una causa judicial en desarrollo, sino que entregue información sobre el ejercicio de funciones públicas, y por ende sujetas a transparencia, de funcionarios de dicha cartera”.*

- 4) **DESCARGOS Y OBSERVACIONES DEL ORGANISMO:** El Consejo Directivo de este Consejo acordó admitir a tramitación el presente amparo, trasladándolo mediante el Oficio N° 1.942, de 30 de abril de 2014, al Sr. Subsecretario de Justicia, requiriéndole que (1°) se refiera específicamente a las causales de hecho, secreto o reserva que, a su juicio, harían procedente la denegación de parte de la información solicitada; y, (2°) indique las razones en virtud de las cuales estima que no sería competente para pronunciarse sobre parte de la información requerida y proceder a su derivación al Servicio Médico Legal. El 20 de mayo de 2014, a través del Ordinario 3492, el Sr. Subsecretario de Justicia, presentó sus descargos y observaciones, en los siguientes términos:

- a) No se ha invocado causal de reserva alguna para denegar la entrega de información solicitada, por cuanto los antecedentes requeridos simplemente no



obran en poder de dicha Subsecretaría, de modo que, al faltar los supuestos previstos por el legislador en los artículos 5° y 10 de la Ley de Transparencia, para que lo requerido pueda ser objeto de una solicitud de información pública, mal podría haberse invocado a su respecto alguna causal de reserva legal.

- b) Del análisis de lo requerido, se estimó que el órgano competente en la materia era el Servicio Médico Legal (SML), dada la definición de competencias de su propia Ley Orgánica y dado el hecho que, en la época en que supuestamente habrían acaecido los hechos, esto es, en el año 2002, no obstante el efectivo funcionamiento de otros laboratorios de ADN, como lo era el de Carabineros de Chile, era la Unidad de Genética Forense del SML, creada en el año 1992, quien tenía como función principal el responder a las solicitudes de los Tribunales de Justicia mediante el análisis de ADN en casos de filiación (paternidades, hermandades, entre otros) y connotación criminal (como delitos sexuales e identificación). Con lo anterior, se consideró que, por no contar dicha Subsecretaría con antecedentes que permitieran responder parte de lo consultado por el Sr. Rojas, y por corresponder a materias relativas a exámenes genéticos, el SML sería el organismo competente en la materia, razón por la cual se procedió conforme dispone el artículo 13 de la Ley de Transparencia.
- c) Luego agrega que, en los hechos, su respuesta al reclamante fue efectuada dentro de plazo y no se invocó causal de secreto o reserva legal alguna, de modo que no hubo denegación. Lo anterior, lleva necesariamente a concluir que no existe sustento legal que faculte al reclamante para interponer, conforme a derecho, un reclamo en conformidad al artículo 24 de la Ley de Transparencia, puesto que no concurren los supuestos legales que lo hagan procedente.
- d) En lo relativo a la alegación referida al hecho de no encontrarse la información requerida, la reclamada aclara que el motivo por el cual no se pudo entregar copia de los antecedentes en los cuales obrara la información solicitada, consiste precisamente en el hecho que, buscados los antecedentes en las dependencias de dicha Cartera de Estado, éstos efectivamente no fueron habidos.
 - i. No fue habido oficio o presentación dirigida a Carabineros de Chile durante el año 2002, donde conste alguna sugerencia respecto del procedimiento tendiente a la identificación de las huellas genéticas de Jorge Matute Johns.
 - ii. No fue habido documento alguno que permita concluir la existencia de instrucciones dadas al Sr. Jefe de Gabinete de la época, en orden a sugerir a Carabineros de Chile, alguna modificación al procedimiento de toma de huellas genéticas de Jorge Matute Johns.
 - iii. No fue habido registro que indique datos respecto a entrega de las citadas huellas genéticas y su posterior envío al Ministerio de Relaciones Exteriores.
- e) Según declara la reclamada, las gestiones de búsquedas fueron realizadas al momento de responder la solicitud de acceso a la información objeto del presente reclamo, y reiteradas luego, al momento de evacuar los descargos en el presente amparo. Efectuada la búsqueda de los antecedentes solicitados, de conformidad a lo dispuesto en el acápite sobre Búsqueda de la Información Requerida,

numeral 2.3, letra b), de la Instrucción General N° 10 del este Consejo, sobre el Procedimiento Administrativo de Acceso a la Información, se constató la inexistencia de éstos en las dependencias de dicho ministerio, como consta en Acta de Búsqueda que adjunta a sus descargos.

- f) A mayor abundamiento, agrega que la búsqueda se efectuó en una primera instancia en las Dependencias de la Oficina de Partes, y luego, directamente en las bodegas ubicadas en los subterráneos de la institución, donde se guardan aquellos antecedentes que no han sido remitidos al Archivo Nacional. Lo anterior, debido a que, de acuerdo a la información que se ha logrado recopilar, en la época de los supuestos acontecimientos, la vía formal utilizada para los envíos de documentos cuya naturaleza requería un mayor resguardo, era a través de los denominados "*Oficios Reservados*". Dichos oficios no eran registrados en la oficina de partes, sino llevados en registro directo por los gabinetes y ellos sólo fueron remitidos hasta el año 1991 al Archivo Nacional, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 14 letra a) del Decreto con Fuerza de Ley N° 5.200, de 18 de noviembre de 1929, que ordena a los Órganos de la Administración del Estado a enviar anualmente sus documentos que hayan cumplido cinco años de antigüedad al Archivo Nacional.
- g) Conforme lo indicado, y al haber constatado que no poseía la información solicitada, y que no existe un acto administrativo que haya dispuesto la expurgación de los documentos en comento, dicha Subsecretaría declara haber agotado todos los medios a su disposición para encontrar la información, motivo por el cual la información "*no obra en esta Cartera de Estado, esto es, no existe en nuestras dependencias*".

Y CONSIDERANDO:

- 1) Que, en relación a los **literales a) y b) de la solicitud** de acceso materia del presente amparo, este Consejo ha analizado el contenido de la respuesta entregada por el órgano de manera oportuna, en donde se dan a conocer los nombres del Ministro de Justicia y de su Jefe de Gabinete a la época a que hace referencia la solicitud, y ha podido constatar que con ello informa cabalmente lo pedido en dichos literales. Por lo anterior, se rechazará en esta parte el amparo, y se tendrá por cumplida la obligación de informar del órgano respectos de los literales en análisis.
- 2) Que, respecto a los **literales c) a f) de la solicitud**, resulta pertinente aclarar, en primer lugar, que a juicio de este Consejo no resultaba pertinente derivar la solicitud al Servicio Médico Legal. Lo anterior, en especial atención a los términos en que está planteada la solicitud, la que hace referencia a hechos propios del Ministerio de Justicia, relacionados con actuaciones de sus funcionarios y que eventualmente debieron constar en los registros del mismo organismo.
- 3) Que, en segundo lugar, cabe pronunciarse acerca de la procedencia en la entrega de la información requerida en los literales c) a f) ya citados. El órgano recurrido ha alegado a este respecto la inexistencia de la información requerida, debido a que, luego de efectuada su búsqueda, la documentación en donde podría constar lo consultado no fue habida en sus archivos. Conforme ha resuelto previamente este Consejo, 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. Esta alegación debe ser fundada, indicando en forma clara el motivo por el cual la información requerida no obra en su poder, y debe ser acreditada en forma fehaciente. Al respecto, la Instrucción General N° 10 sobre el Procedimiento Administrativo de Acceso a la Información, en el acápite sobre Búsqueda de la Información Requerida, numeral 2.3, letra b), dispone que, en caso de no existir un acto administrativo que haya dispuesto la expurgación de los documentos pedidos, si el órgano público constata que no posee la información, luego de realizada su búsqueda, deberá agotar todos los medios a su disposición para encontrarla.

- 4) Que, en relación a la materia sobre la que versa la solicitud, según consta de los antecedentes tenidos a la vista al resolver el presente amparo, mediante Oficio Reservado N° 189, de 25 de enero de 2002, el Tercer Juzgado del Crimen de Concepción comunicó al Mayor de Carabineros Sr. Luis Andrés Ovalle Aguilera, la decisión de comisionarlo a objeto que realice todas las diligencias y actuaciones ante el Ministro de Justicia y otras autoridades, a fin de obtener la realización por el FBI del examen de ADN respecto de 3 muestras obtenidas por el equipo investigador, en el contexto de la causa Rol N° 41.266. Por su parte, a través del Oficio Secreto N° 3, de la Dirección de Investigación Delictual y Drogas de Carabineros de Chile, dirigido a la Subsecretaría de Carabineros, dependiente en ese entonces del Ministerio de Defensa Nacional, se remitieron a éste último las muestras de sangre para el examen de ADN ya señalado. En este último oficio, se hace una referencia a cuál sería el procedimiento más viable para remitir las referidas muestras al FBI, el que habría sido sugerido por el Jefe de Gabinete del Ministro de Justicia, en el sentido de ser entregadas primero a la Subsecretaría de Justicia y esta a su vez a su similar del Ministerio de Relaciones Exteriores, quien remitiría las muestras a la embajada de Chile en Washington. Además, en dicha misiva Carabineros solicita a la Subsecretaría de Carabineros realizar la tramitación correspondiente por el canal señalado y remitir las evidencias indicadas, asegurando su pronto envío y resguardo.
- 5) Que, en la especie, el órgano reclamado afirma haber realizado todos los esfuerzos para la búsqueda de la documentación que permita responder adecuadamente a la solicitud, en la oficina de partes y el archivo del organismo, describiendo en detalle las acciones tendientes a encontrarla. Asimismo, del análisis de los antecedentes tenidos a la vista y descritos en el considerando anterior, no resulta posible verificar fehacientemente si la “sugerencia” a que hace referencia el oficio, fue o no realizada por escrito, previa orden de alguna autoridad, así como tampoco es posible saber a ciencia cierta por qué vía o funcionario la entonces Subsecretaría de Carabineros, habría remitido las muestras a su homóloga de Justicia. En virtud de lo expuesto, este Consejo estima que el órgano agotó todos los medios a su disposición para encontrar la información, sin que fuera habida. En consecuencia, este Consejo se halla impedido de requerir la entrega de información inexistente y deberá rechazar el presente amparo.
- 6) Que, con todo, en relación a aquella parte del **literal f) de la solicitud** en que se pide “*se informe el nombre de la persona que entregó las muestras de sangre a la Subsecretaría del Ministerio de Justicia*”, teniendo presente lo descrito en el considerando 4° anterior, en aplicación del principio de facilitación, se dispondrá la derivación de dicha parte de la solicitud a los órganos que resultarían competentes para pronunciarse a su respecto, a saber, la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas y la Subsecretaría del Interior (en su calidad de sucesora de las competencias que

ostentó la ex Subsecretaría de Carabineros), para que inicien los respectivos procedimientos de acceso a la información, e informen a este Consejo los resultados del mismo una vez concluido.

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. Rechazar el amparo deducido por don Matías Rojas Medina en contra de la Subsecretaría de Justicia, en virtud de los fundamentos expuestos precedentemente.
- II. Encomendar al Director Jurídico de este Consejo, derivar el requerimiento de acceso contenido en el literal f) de la solicitud en que se pide “*se informe el nombre de la persona que entregó las muestras de sangre a la Subsecretaría del Ministerio de Justicia*”, al Sr. Subsecretario para las Fuerzas Armadas y al Sr. Subsecretario del Interior (en su calidad de sucesora de las competencias que ostentó la ex Subsecretaría de Carabineros), según lo razonado en el considerando 6° del presente acuerdo.
- III. Encomendar al Director General y al Director Jurídico de este Consejo, indistintamente, notificar la presente decisión al Sr. Subsecretario de Justicia y a don Matías Rojas Medina.

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 Jorge Jaraquemada Roblero y los Consejeros doña Vivianne Blanlot Soza, don Alejandro Ferreiro Yazigi y don José Luis Santa María Zañartu.

Por orden del Consejo Directivo, certifica el Director Jurídico del Consejo para la Transparencia don Rubén Burgos Acuña.