



**EJECUTA ACUERDO DEL CONSEJO
DIRECTIVO QUE SANCIONA, EN
INVESTIGACIÓN SUMARIA INSTRUIDA EN
LA SUPERINTENDENCIA DE PENSIONES, ROL
S5-21**

RESOLUCIÓN EXENTA N° 25

SANTIAGO, 31 ENE 2022

VISTO:

Lo dispuesto en 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, especialmente lo regulado en sus artículos 4; 14; 16; 33, letra a); 42, letra a); 43 inciso final y 45 y siguientes; en el Decreto Supremo N°13, de 2009, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que aprobó el Reglamento de la citada ley; en el Decreto con Fuerza de Ley N°29, de 2004, del Ministerio de Hacienda, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Estatuto Administrativo, aprobado por la ley N°18.834; en la Ley N°19.880 que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; en la Resolución Exenta N°368, de 7 de noviembre de 2018, del Consejo, que ejecuta acuerdo del Consejo Directivo que delega la facultad de firmar "por orden del consejo directivo" los actos que se indican; en las actas de las sesiones ordinarias N°1.175, de fecha 22 de abril de 2021, N°1.178, de 4 de mayo de 2021, N°1.181, de 13 de mayo de 2021, N°1221, de fecha 14 de octubre de 2021 y N°1242, de fecha 4 de enero de 2022, todas del Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia; en la resolución exenta N°144, de 22 de junio de 2021, de este Consejo, que ejecuta acuerdo del Consejo Directivo e instruye investigación sumaria en la Superintendencia de Pensiones, asignándole Rol S5-21; y por la otra, designa investigador, titular y subrogante; en la resolución exenta N°139, de 17 de junio de 2021, del Consejo, que aprobó la modificación de contrato suscrito con don David Ibaceta Medina, designándolo Director General Titular de esta Corporación.

CONSIDERANDO:

- 1) Que, en sesión ordinaria N°1175, celebrada el día 22 de abril de 2021, el Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia, en adelante el "Consejo", analizó los antecedentes presentados por la Dirección General, en colaboración con la Dirección Jurídica, respecto de una serie de organismos en que se apreciaban eventuales infracciones a la ley de transparencia, y por unanimidad acordó solicitar al Director General (S) que instruyera a la Dirección de Fiscalización, a través de la Unidad de Sumarios, el dictar la resolución pertinente para dar inicio a una investigación sumaria en la Superintendencia de Pensiones, con la finalidad de esclarecer los hechos, circunstancias y razones que permitan determinar si el modo de obrar del órgano, con ocasión de la falta de respuestas

a las solicitudes de acceso a la información (SAI) que las personas realizan ante éste, así como, la no presentación de descargos en sede de amparo ante este Consejo, entre los meses de marzo de 2020 y marzo de 2021, ambos inclusive, configuraría una infracción a las obligaciones de la Ley de Transparencia, entre ellas, una eventual denegación infundada al acceso a la información, sancionable según lo establecido en el artículo 45 de la Ley de Transparencia; procedimiento que deberá ser tramitado por la Unidad de Sumarios en conformidad con el artículo 49 del citado cuerpo legal.

- 2) Que, por Resolución Exenta N°144, de fecha 22 de junio de 2021, se ejecutó el acuerdo del Consejo Directivo antes indicado, instruyendo investigación sumaria por eventual infracción al artículo 45 de la Ley de Transparencia, en la Subsecretaría del Interior, asignándole el Rol S5-21; y por la otra, designó investigador, titular y subrogante.
- 3) Que, durante el desarrollo de la investigación sumaria se llevaron a cabo una serie de diligencias, entre éstas, se recibieron 5 declaraciones de personas a través de videoconferencia a saber: don Cristian Alzamora Bueno, abogado del Departamento de Derecho Administrativo; don Cristian Peña Ovalle, Jefe del Departamento de Derecho Administrativo; don Mario Valderrama Venegas, Fiscal; don José Ignacio Torres Iriarte, abogado del Departamento de Cumplimiento, y don Osvaldo Macías Muñoz, Superintendente de Pensiones, las que totalizan aproximadamente 6 horas de grabación; revisión de 14 expedientes enviados por el organismo; 5 resoluciones y variada documentación de respaldo aportadas durante la investigación.
- 4) Que, con fecha 19 de noviembre de 2021, el investigador formuló los siguientes cargos de manera individual y por separado a don **OSVALDO MACÍAS MUÑOZ**, Superintendente de Pensiones, en su calidad de Jefe Superior del Servicio y a don **MARIO VALDERRAMA VENEGAS**, Fiscal de la Superintendencia de Pensiones, en su calidad de Jefe de la Fiscalía a la que pertenece la Unidad encargada de la gestión de las solicitudes de acceso a información pública, en el período investigado:

CARGO PRIMERO:

“por haber denegado infundadamente la entrega de la información solicitada a la Superintendencia de Pensiones, en los plazos y formas establecidos en la Ley N°20.285, en la solicitud que se indicará más adelante, como consecuencia de no haber ejercido ni adoptado, respecto del personal de su dependencia, medidas eficaces de control jerárquico, de supervisión, de dirección y coordinación propios de su cargo, que permitiesen dar cumplimiento a la entrega de la información solicitada en conformidad a lo dispuesto en la Ley N°20.285, transgrediendo el principio de transparencia de la función pública, que implica, entre otras conductas, el facilitar el acceso a cualquier persona a la información de los actos, resoluciones, procedimientos y documentos de la Administración, a través de los medios y procedimientos que al efecto establece la Ley N°20.285; a saber:



Código de solicitud de acceso	Fecha de ingreso SAI	Fecha de Vencimiento
AL008T0003401	15-10-2020	26-11-2020

La conducta descrita transgrede lo dispuesto en los artículos 4°, 5°, 10, 14 y 16 del artículo primero de la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública; situación que configura la infracción descrita y sancionable en virtud del artículo 45 de la misma ley, según el cual: "La autoridad o jefatura o jefe superior del órgano o servicio de la Administración del Estado, requerido, que hubiere denegado infundadamente el acceso a la información, contraviniendo, así, lo dispuesto en el artículo 16, será sancionado con multa de 20% a 50% de su remuneración".

CARGO SEGUNDO:

"por entorpecer y dilatar el procedimiento de acceso a la información pública, ya que, en el contexto de tramitación del amparo interpuesto ante este Consejo por falta de respuesta completa de la Superintendencia de Pensiones a una solicitud de acceso a la información, no se presentaron descargos que permitiesen al Consejo determinar la concurrencia de una causal legal de secreto o reserva respecto de la información requerida no entregada y, no obstante lo cual, la entrega de esta al solicitante se hizo con retraso con ocasión de la decisión de acoger el amparo adoptada por el Consejo para la Transparencia, lo anterior, como consecuencia de no haber ejercido ni adoptado, respecto del personal de su dependencia, medidas eficaces de control jerárquico, de supervisión, de dirección y coordinación propios de su cargo, que permitiesen dar cumplimiento a la entrega de la información solicitada en conformidad a lo dispuesto en la Ley N°20.285, transgrediendo el principio de transparencia de la función pública, que implica, entre otras conductas, el facilitar el acceso a cualquier persona a la información de los actos, resoluciones, procedimientos y documentos de la Administración, a través de los medios y procedimientos que al efecto establece la Ley N°20.285; a saber:

Código de solicitud de acceso	Fecha de ingreso SAI	Fecha de Vencimiento	Fecha Amparo	Rol de amparo ante el Consejo	Fecha Traslado
AL008T0003226	27-08-2020	25-09-2020	19-10-2020	C6672-20	06-11-2020

La conducta descrita transgrede lo dispuesto en los artículos 4°, 5°, 10, 14 y 16 del artículo primero de la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública; situación que configura la infracción descrita y sancionable en virtud del artículo 45 de la misma ley, según el cual: "La autoridad o jefatura o jefe superior del órgano o servicio de la Administración del Estado, requerido, que hubiere denegado infundadamente el acceso a la información, contraviniendo, así, lo dispuesto en el artículo 16, será sancionado con

multa de 20% a 50% de su remuneración”.

Que, estando dentro del plazo legal, los inculpados presentaron sus descargos, con fecha 3 de diciembre de 2021, quienes señalaron argumentos similares, resumiéndose estos en los siguientes términos:

i. Alegaciones generales de previo y especial pronunciamiento a los dos cargos notificados.

i.1. Los cargos no señalan una relación circunstanciada de hechos ni vínculo con la conducta típica del artículo 45 de la Ley de Transparencia.

- a) Los inculpados manifiestan que la formulación de cargos no contiene una relación circunstanciada de los hechos que impide ejercer adecuadamente el derecho a defensa. Indican que no se observa la motivación de los cargos formulados.

Complementan este punto reproduciendo pasajes de la sentencia recaída en la causa rol 59689-2020, de la Excelentísima Corte Suprema, de fecha 30 de julio de 2020, concluyendo que, a su entender, la formulación de cargo debe contener: 1) Una descripción clara y precisa de los hechos que fundan los cargos y la fecha de su verificación; 2) Las normas infringidas; y 3) La sanción asignada.

- b) Estiman que no existe vínculo alguno entre los hechos descritos y la norma de habilitación y conducta típica contenida en el artículo 45 de la Ley de Transparencia. En ese sentido señalan que la formulación de cargos no ha especificado si la infracción comprende todo el artículo 16, alguno de sus incisos o alguna obligación específica contenida en ella, solo indica que a juicio del investigador se habría denegado infundadamente y, por forma, no es posible reprochar por plazo, ya que ésta obligación está contenida en el artículo 14 de la Ley de Transparencia y no en el artículo 16, y tal como ya se ha expuesto, el artículo 45 solo faculta al Consejo para la Transparencia para aplicar sanciones por infracción al artículo 16.

Agregan que, en relación con el segundo cargo, el artículo 45 se refiere al proceso de transparencia pasiva o de solicitud de acceso a la información previo o sin un procedimiento de amparo, por infracciones al artículo 16, no otro artículo. Asimismo, el proceso de amparo, en lo que respecta a la respuesta del órgano requerido al Consejo, se encuentra recogido en el artículo 25 y no en el artículo 16.

i.2. Solicitud de dejar sin efectos los cargos notificados o cierre sin sanción.

- c) No se encuentra acreditado que los inculpados no hayan ejercido ni adoptado, respecto del personal de su dependencia, medidas eficaces de control jerárquico, de supervisión, de dirección y coordinación propios de su cargo, que permitieran dar cumplimiento a la entrega de la información solicitada en conformidad a lo dispuesto en la Ley N°20.285.



En este apartado, el Sr. Superintendente señala, entre varias medidas que habría adoptado, que ha: *“(...) sido un promotor continuo de la transparencia de la función pública, al dotar de una estructura procedimental y orgánica interna a la tramitación de solicitudes de acceso a la información, acciones y decisiones que fueron presentadas a Ud. en el Oficio Ordinario N°21.545, de 02 de agosto de 2021, y complementadas con los antecedentes que fueron anexados en su oportunidad. Las acciones históricamente adoptadas están expuestas en el Capítulo I de aquella comunicación, específicamente desde las páginas 2 a la 8. En adición a ello, las acciones concretas de mi mandato han sido continuamente encomendadas a Fiscalía y a las Divisiones de esta Superintendencia, frente a los cuales tengo las atribuciones contempladas en el artículo 7° del Estatuto Orgánico de esta Superintendencia, el cual está contenido en el D.F.L. N° 101 de 1980”.*

Agrega que: *“adopté la decisión, mediante Resolución Exenta N°1610 de 23 de noviembre de 2020, de formalizar el procedimiento, obligatorio para todo el Servicio, de distribución, gestión y respuesta de las solicitudes de acceso a la información pública, cuyo origen, como bien se enuncia en su considerando 4° fue haber ponderado “Que existe la necesidad de contar con un procedimiento interno para dar respuesta a los requerimientos de acceso a la información pública recibidos por esta Superintendencia y acogidos a la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, aprobada por el artículo primero de la Ley N°20.285, sobre la base de las facultades legales y reglamentarias otorgadas a este Organismo.” Sobre la base de ello, resolví la aprobación del Instructivo, el cual establece, además de la gestión propiamente tal, obligaciones a las distintas Divisiones de fundar técnicamente las causales de reserva que proponen en sus respuestas, sujetas a análisis de admisibilidad y fundamentación jurídica de Fiscalía, y que sean debidamente notificadas por el funcionario de enlace entre el Portal de Transparencia y este Servicio.”.*

A su vez, el inculpado Sr. Valderrama indica que, entre otras acciones: *“he sido un promotor continuo de la transparencia de la función pública, al dotar de una estructura procedimental y orgánica interna a la tramitación de solicitudes de acceso a la información, bajo la aprobación del Superintendente; acciones y decisiones que fueron presentadas a Ud. en el Oficio Ordinario N°21.545, de 02 de agosto de 2021, y complementadas con los antecedentes que fueron anexados en su oportunidad. Las acciones históricamente adoptadas están expuestas en el Capítulo I de aquella comunicación, específicamente desde las páginas 3 a la 8. En adición a ello, las acciones concretas e impulsadas por este Fiscal, teniendo presente mi ingreso al Servicio fue el 17 de julio de 2019”, agregando que: “De igual manera promoví, diseñé y solicité la creación del Departamento de Derecho Administrativo de la Fiscalía que tengo el honor de presidir, a cuya dependencia le corresponde el abogado especialista de transparencia y protección de datos personales, contratados para estos efectos, a fin de mantener la mejora continua de los procesos, directamente vinculados y frente a los cuales he ejercido mis atribuciones desde que ingresé a esta Superintendencia.”*

ii. Descargos específicos de ambos inculpados.

ii.1. En relación con el cargo primero.

- a) En cuanto a los aspectos de hecho, señalan que la respuesta fue elaborada acorde a todos los procedimientos internos, comunicando previamente al tercero posiblemente afectado, el cual se habría opuesto.
- b) A su vez, en cuanto al derecho, consideran que no se configura la conducta típica del artículo 45 de la Ley de Transparencia, principalmente, porque la denegación a la respuesta entregada se formuló por escrito y se fundó debidamente, especificándose las causales y explicitando los motivos de la decisión, los cuales se sustentaban en la jurisprudencia del mismo Consejo, y, por último, fue debidamente notificada conforme a lo requerido por el interesado.

Agregan que el Órgano de la Administración requerido puede aplicar las causales que amerite al caso concreto, solo estando obligado a invocar expresamente y a fundamentar la misma, cosa que hizo esta Superintendencia, por lo que, si el reproche se refiere a lo señalado, ello excede ampliamente el tipo infraccional.

En este mismo acápite, los inculpados señalan que no han existido acciones u omisiones dolosas o culposas por su parte. Indicando que se ha actuado o diligentemente, en el contexto de la peor pandemia mundial en 100 años, con millones de contagiados y decenas de miles de fallecidos, sólo en nuestro país, con cuarentenas extendidas y trabajo a distancia, sin perjuicio de las serias restricciones presupuestarias que el Estado ha tenido que implementa.

- c) Finalmente, en relación con el primer cargo, indican que la sanción propuesta repugna el principio de proporcionalidad, considerando los supuestos incumplimientos y lo que ellos representan en la totalidad de las solicitudes de acceso a la información en el periodo investigado.

ii.2. En relación con el cargo segundo.

- d) Ambos inculpados inician sus descargos aludiendo a circunstancias de hecho, específicamente, señalan que el acto de no haber formulado descargos va en directa relación con la imposibilidad que tuvo esta Superintendencia de tomar conocimiento del amparo en comento, luego de la tramitación que se efectuó de la SAI. Señalan que este caso estuvo circunscrito al filtro de phishing aplicado por el Departamento de Ingeniería de Sistemas dependiente de la División de Administración Interna de la Superintendencia, lo que trajo como consecuencia una comunicación fallida con el Consejo para la Transparencia, dentro de las cuales, se encuentra el amparo en comento.

- e) En cuanto al derecho, los inculpados indican que la conducta formulada no se debe ni se encuentra reprochada en la formulación de cargos de 19 de noviembre de 2021, ya que no corresponde a la conducta típica descrita en el artículo 16 de la Ley de Transparencia, en relación con el artículo 45 del mismo cuerpo legal, pues durante la tramitación hubo entrega de información, se comunicó al solicitante sobre lo instruido por el numeral 4.3. de la Instrucción General N°10 de vuestro Consejo, y se procedió, luego de verificada la identidad, a proporcionar la información. Incluso, y acudiendo al principio de facilitación del artículo 11, letra f) de la Ley de Transparencia, se ofició a la Administradora de Pensiones involucrada para que aportara con mayores antecedentes relacionados a la titular previsional que se individualiza, lo cual sirvió luego de complemento a la respuesta.
 - f) Agregan, que en su análisis no existen acciones u omisiones dolosas o culposas por parte de alguno de ellos.
 - g) Finalmente, reiteran lo señalado en el apartado anterior, en cuanto a que la sanción propuesta no sería proporcional a la carga laboral de cada uno.
- iii. **Circunstancias modificatorias de responsabilidad alegadas.**
- h) En complemento a todo lo referido anteriormente, solicitan tomar en consideración elementos adicionales, como la colaboración prestada al proceso de investigación, la cual fue total, aportando antecedentes más allá de los solicitados; el hecho que ambos funcionarios no han sido sancionados anteriormente por el Consejo para la Transparencia; la nula afectación al bien jurídico protegido, al no existir vulneración alguna al artículo 45 de la Ley de Transparencia, y las circunstancias extraordinarias existentes durante el período investigado que fueron señaladas.
- 5) Que, a petición de ambos inculpados, antes individualizados, se llevó a efecto un término probatorio de 3 días hábiles, en conformidad al artículo 126 del Estatuto Administrativo, con la finalidad de recibir prueba documental que aportaron a la investigación sumaria, cuya individualización consta en la Vista Fiscal de fecha 21 de diciembre de 2021.
- 6) Que, en la aludida Vista Fiscal, el investigador propuso al Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia aplicar para cada uno de los dos (2) inculpados antes individualizados la aplicación de una multa de 20% de la remuneración mensual percibida por estos, durante el mes en que el Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia adopte el acuerdo de ratificar la propuesta de sanción contenida en la Vista Fiscal, en virtud del mérito de los antecedentes recabados en el curso de la investigación y los argumentos que a continuación se resumen:



1) En cuanto a las alegaciones generales de previo y especial pronunciamiento a los dos cargos notificados.

- 1.1) Respecto a la alegación planteada en el numeral i.1 del acápite anterior, se debe tener presente, que conforme señalan los mismos inculpados, toda formulación de cargo debe contener 3 elementos para entenderse que esta es completa y suficiente, a saber; 1) Una descripción clara y precisa de los hechos que fundan los cargos y la fecha de su verificación; 2) Las normas infringidas; 3) La sanción asignada.

A saber, como se puede leer de los cargos transcritos, en estos efectivamente se señalan los hechos sobre los cuales se configura la eventual responsabilidad de los inculpados, ya que, respecto del cargo primero se indicó que los hechos constitutivos de la conducta infraccional que se imputa es el *“haber denegado infundadamente la entrega de la información solicitada a la Superintendencia de Pensiones, en los plazos y formas establecidos en la Ley N°20.285”*, indicando a continuación que esa conducta se verifica respecto de la solicitud de acceso a la información número AL008T0003401, cuya respuesta, como consta en los antecedentes de esta investigación, fue entregada no antes del 30 de noviembre de 2020. Por su parte, respecto del cargo segundo, los hechos constitutivos de la conducta típica imputada es el *“entorpecer y dilatar el procedimiento de acceso a la información pública, ya que, en el contexto de tramitación de amparos interpuestos ante este Consejo por falta de respuesta de la Superintendencia de Pensiones a solicitudes de acceso a la información, no se presentaron descargos que permitiesen al Consejo determinar la concurrencia de una causal legal de secreto o reserva respecto de la información requerida y, no obstante lo cual, la entrega de la información a los respectivos solicitantes se hizo con retraso con ocasión de la presentación de los amparos o, bien, la información no se entregó”*, lo que habría ocurrido en el amparo ante el Consejo para la Transparencia rol C6672-20, referido a la solicitud de información número AL008T0003226.

De este modo, no cabe duda alguna que, en los cargos formulados a los inculpados se señalan de manera expresa y clara las circunstancias y hechos constitutivos de las conductas típicas materia de los cargos que a cada uno de estos les fueron notificados en esta investigación sumaria.

A mayor abundamiento, se debe destacar, que el hecho que los inculpados hayan podido formular sus descargos y solicitado la concesión de un término probatorio para rendir pruebas tendientes a desvirtuarlos, todo en los plazos que la ley estipula, es una **evidente demostración de la claridad de los cargos** en cuanto a la descripción precisa de los hechos constitutivos de las conductas típicas que se les imputan a cada uno de ellos.

Asimismo, se señala en cada oficio de formulación de cargos, de manera precisa, clara y suficiente, las normas eventualmente infringidas, al señalarse: *“La conducta descrita transgrede lo dispuesto en los artículos 4°, 5°, 10, 14 y 16 del artículo primero de la Ley N°20.285, sobre Acceso a la Información Pública (...)”*. De igual forma, se indica la sanción asignada, al establecerse en los cargos lo siguiente: *“(...) situación que configura la infracción descrita y sancionable en virtud del artículo 45 de la misma ley,*



según el cual: "La autoridad o jefatura o jefe superior del órgano o servicio de la Administración del Estado, requerido, que hubiere denegado infundadamente el acceso a la información, contraviniendo, así, lo dispuesto en el artículo 16, será sancionado con multa de 20% a 50% de su remuneración".

Reafirmado lo expuesto en los párrafos anteriores, se debe tener presente lo señalado por la Contraloría General de la República, en el sentido que los cargos deben contener el detalle de los hechos fundantes de las faltas que se le atribuyen al inculcado y la forma cómo ellas han incidido en los deberes que establecen las normas quebrantadas, de modo de habilitarlo para asumir adecuadamente su defensa y, a su vez, el servicio pueda decidir motivadamente la atribución de una medida disciplinaria (ver dictámenes Nos 96.236, de 2015, 75.295, de 2016, entre otros). En este mismo sentido, dicho Ente Contralor ha dictaminado de manera casi uniforme en el tiempo --tal como lo demuestran los Dictámenes N°s 21.813, 56.617 y 77.849, todos de 2013, y 38.680 y 56.617, ambos de 2014-- que toda formulación de cargos en un sumario administrativo --o investigación sumaria-- debe satisfacer como exigencias las de indicar en forma precisa las conductas irregulares que se atribuyen, la normativa que se estimó vulnerada y los medios probatorios en que se basa.

De lo señalado precedentemente, se advierte de manera irrefutable que los cargos que les fueron notificados a cada uno de los inculcados cumplen con las exigencias señaladas por ellos y por el Ente Contralor, por lo que la presente alegación será desestimada.

- 1.2) En cuanto a la alegación planteada en el numeral i.2 del acápite precedente, referida a la solicitud de dejar sin efecto los cargos notificados a cada inculcado, por cuanto no está acreditado que no hayan adoptado ni ejercido, respecto del personal de su dependencia, medidas eficaces de control jerárquico, de supervisión, de dirección y coordinación propios de su cargo, que permitieran dar cumplimiento a la entrega de la información solicitada en conformidad a lo dispuesto en la Ley N°20.285, cabe señalar que los inculcados expresaron una serie de medidas adoptadas por cada uno en su ámbito de competencia, no obstante lo cual, **no logran acreditar como tales medidas --explicadas en abstracto-- tuvieron la virtud de ser pertinentes, conducentes, eficientes y eficaces para impedir que se verificaran las conductas típicas imputadas en los casos específicos** señalados en los cargos, esto es, no dar respuesta a la SAI número AL008T0003401 en los términos de la Ley de Transparencia; o el entorpecer y dilatar el procedimiento de acceso a la información pública, en el contexto de tramitación del amparo rol C6672-20, referido a la solicitud de información número AL008T0003226. Por consiguiente, a pesar de señalarse por los inculcados una serie de medidas adoptadas vinculadas con las obligaciones de la Ley de Transparencia para su cumplimiento, estas, respecto de las situaciones o casos concretos individualizados en los cargos, no implican per se una exclusión de responsabilidad en la constatación de las infracciones imputadas.

Se debe señalar que dos de las medidas más de fondo que han adoptado los inculpados vinculados con los hechos materia de esta investigación, esto es, la formalización del procedimiento contenido en la Resolución Exenta N°1610 de 23 de noviembre de 2020 y la creación del Departamento de Derecho Administrativo, son de data posterior a las infracciones imputadas, por lo que no se puede entender que estas influyen sobre hechos acontecidos en fechas anteriores a su adopción.

2) En cuanto a las alegaciones de los descargos específicos.

2.1) En relación con el cargo primero.

Que, en cuanto a los descargos específicamente formulados para el cargo primero, esto es, aquellos señalados en el numeral ii.1, literales a), b) y c) se debe tener presente lo siguiente.

2.1.1) Respecto a la alegación que la respuesta a la SAI número AL008T0003401 se realizó conforme a todos los procedimientos internos de la Superintendencia de Pensiones; debe indicarse que el solo hecho que la tramitación de la aludida SAI se haya realizado conforme a los procedimientos dispuestos por ese organismo fiscalizador para ese efecto, **no implica por sí mismo, que la respuesta otorgada al solicitante haya cumplido con los estándares de la Ley de Transparencia**, por el contrario, la imputación del cargo primero a cada uno de los inculpados indica lo contrario a este respecto, esto es, que en la gestión de esa SAI **se incurrió en infracción a las disposiciones legales**, a pesar de la existencia y aplicación de procedimientos internos en esa institución.

2.1.2) En cuanto a que no se configuraría la conducta típica del artículo 45 de la Ley de Transparencia, principalmente, porque la denegación a la respuesta entregada se formuló por escrito y se fundó debidamente, especificándose las causales y explicitando los motivos de la decisión, los cuales se sustentaban en la jurisprudencia del mismo Consejo, y, por último, fue debidamente notificada conforme a lo requerido por el interesado; se debe indicar que para que proceda la sanción respectiva **es necesario acreditar la no entrega oportuna de la información en la forma que la norma establece, situación que en ningún caso ha sido desvirtuado por los inculpados al formular sus descargos**, por el contrario, estos han reconocido que la respuesta a la solicitud de acceso a la información número AL008T0003401 se otorgó fuera del plazo legal establecido, inclusive existiendo prórroga de por medio por parte de esa Superintendencia.

Se debe tener en especial consideración que la solicitud de acceso a la información antes indicada, acorde a los registros que obran en la investigación, habría ingresado a la Superintendencia el día 15 de octubre de 2020, teniendo como plazo de vencimiento original para dar respuesta al solicitante el 12 de noviembre de 2020, plazo que se prorrogó para el día 26 de noviembre de 2020. Con fecha 9 de noviembre de 2020 se confirió traslado de la SAI a los terceros involucrados. Luego



de lo cual, la respuesta fue remitida al solicitante recién el día 30 de noviembre de 2020, esto es, vencido el plazo legal que se tenía para ese efecto, lo que configura la denegación infundada de entrega de la información al solicitante.

En este orden de ideas se debe tener presente lo señalado por el profesor Claudio Moraga Klenner, en cuanto, a que **una respuesta tardía** una solicitud de acceso a la información: *"(...) genera la imposibilidad de acceder a la información solicitada en la oportunidad establecida en la ley. Aquí también hay una denegación infundada, de momento que al no existir decisión formal de la administración, pero sí el deber de actuar, la omisión carece siempre de un fundamento ya que es imposible motivar aquello que se omite o silencia. La configuración del ilícito se genera inmediatamente de vencido el plazo que tenía el órgano para pronunciarse sobre la solicitud del interesado, sin haberlo hecho. Desde ese momento, y sin más trámite, opera un silencio administrativo negativo (ut-supra A.); mismo que provoca a lo menos dos consecuencias evidentes: la primera, abre la vía impugnativa ante el Consejo para la Transparencia, y la segunda, configura un compromiso de responsabilidad de la autoridad u órgano por haber dejado sin cumplir un deber legal"* (ver informe en derecho, de fecha 29 de marzo de 2016 disponible en: https://www.portaltransparencia.cl/PortalPdT/documents/10179/62801/20.-+Informe+en+Derecho+-+Claudio+Moraga_1.pdf/2dae6038-e810-4f23-b189-ca581f7fe5a3).

Pues bien, el hecho de haberse dado respuesta fuera de los plazos que la norma establece, es una situación que es reconocida por ambos inculpados; por consiguiente, dicha situación reconocida por estos implica una denegación infundada, independientemente de la existencia de una respuesta negativa o positiva, lo relevante es que en el marco del plazo legal, **no hubo actividad de parte de la Administración.**

Esta infracción no se entiende subsanada por el hecho que se haya comunicado a la solicitante que la información no sería proporcionada porque existe constancia de oposición de un tercero, ya que, esta respuesta, como se dijo, se constató ya vencido el plazo legal que se disponía para su entrega. En efecto, entender que la Superintendencia cumplió con su obligación de entregar la información dentro del plazo legal establecido en el artículo 14 de la Ley de Transparencia, a través de una respuesta extemporánea, implica desatender el claro tener literal de esa norma, la que habla que presentada una solicitud de acceso a la información *"La autoridad o jefatura o jefe superior del órgano o servicio de la Administración del Estado (...) deberá pronunciarse sobre la solicitud (...) en un plazo máximo de veinte días hábiles, contado desde la recepción de la solicitud (...)",* plazo que *"(...) podrá ser prorrogado excepcionalmente por otros diez días hábiles cuando existan circunstancias que hagan difícil reunir la información solicitada (...)",* así como, del tenor literal del artículo 16 que establece *"(...) estará obligado a proporcionar la información que se le solicite (...)"*, entendiéndose que la entrega de la información, incluso puede consistir en señalar que no se entregará ningún antecedentes, por existir una causal de reserva o por oposición de un tercero interesado. Luego, queda en evidencia la intención del legislador, especialmente porque él contempló las fórmulas verbales "deberá"



y “estará obligado”, las cuales establecen una carga imperativa de actuar para los sujetos obligados de la Ley de Transparencia dentro de los plazos legales del artículo 14, sin que se advierta algún grado de discrecionalidad en la interpretación de esos verbos que permita entender que una respuesta otorgada más allá de esos plazos es una respuesta válida en el contexto de la Ley de Transparencia.

En concordancia con lo anterior, no debe descuidarse el que los plazos del artículo 14 de la Ley de Transparencia, son plazos fatales en los términos del artículo 50 del Código Civil, por lo que la actuación es válida si se ejecuta antes de la medianoche del último día del plazo. De esto se desprende, que la respuesta de la Superintendencia a la aludida solicitud de acceso a la información solo pudo entenderse válidamente emitida si se otorgó antes de la medianoche del 26 de noviembre de 2020, lo que no ocurrió. Esta situación es tan inadmisibles como aquella que se pudiera presentar en el contexto de tramitación de un proceso judicial de carácter civil, en que la contestación a la demanda se presentara fuera del plazo legal, no obstante, el tribunal la tuviese como válidamente presentada y considerara sus pretensiones en la sentencia definitiva de primera instancia.

A mayor abundamiento, tan evidente es la denegación infundada de la Superintendencia –por falta de respuesta entregada dentro del plazo legal establecido para ello–, que, incluso, **la notificación que realizó al tercero involucrado para que hiciera uso de su derecho de oposición a la entrega de la información, trámite esencial en sede del procedimiento administrativo de acceso a la información pública, se realizó fuera del plazo legal fatal contemplado en el artículo 20 de la Ley de Transparencia**, que es de 2 hábiles desde el ingreso de la solicitud de acceso a la información, ya que, esa norma establece *“Cuando la solicitud de acceso se refiera a documentos o antecedentes que contengan información que pueda afectar los derechos de terceros, la autoridad o jefatura o jefe superior del órgano o servicio (...) requerido, dentro del plazo de dos días hábiles, contado desde la recepción de la solicitud (...) deberá comunicar mediante carta certificada, a la o las personas a que se refiere o afecta la información (...)”*, lo que no aconteció, toda vez, que la referida solicitud de acceso ingresó a la Superintendencia el día 15 de octubre de 2020 y al tercero involucrado se le notificó de esta el día 9 de noviembre de 2020. Por cierto, que la prórroga del plazo para contestar la referida solicitud de acceso no tuvo como efecto el hacer revivir el plazo ya fenecido del artículo 20 de la Ley de Transparencia, este plazo de dos días hábiles se contabiliza desde la fecha de ingreso de la solicitud de acceso –15 de octubre de 2020– y no desde la fecha en que opere una eventual prórroga para contestarla; por lo demás, los plazos legales fatales fenecen indefectiblemente al llegar la medianoche del último día del plazo.

Atendido los razonamientos antes expuestos se desestimará esta alegación contra el cargo primero.

2.1.3) El último descargo al cargo primero, se sustenta en la alegación que la sanción propuesta repugna el principio de proporcionalidad, porque se debe considerar el supuesto incumplimiento y lo que representa en la totalidad de las SAIs en el período investigado. Al respecto, cabe decir, que esta alegación no puede considerarse como una situación eximente de responsabilidad, por cuanto, la propia Ley de Transparencia no establece porcentajes de incumplimiento de sus obligaciones para determinar si existe o no atribución de responsabilidad, por el contrario, la Ley de Transparencia exige un cumplimiento íntegro de sus normas, de manera que para el legislador de transparencia le resulta indiferente en la determinación de incumplimiento e imputación responsabilidad si la situación se refiere a una solicitud de acceso a la información o más de una.

Por lo demás, la sanción impuesta a los inculpados se encuentra en el límite inferior del rango de esta, por lo que no se advierte como se vulnera el principio de proporcionalidad alegado por estos, muy por el contrario, se respeta de manera rigurosa dicho principio.

Por consiguiente, conforme a lo señalado precedentemente, se desestimará la presente alegación al cargo primero.

2.2) En relación con el cargo segundo.

2.2.1) En cuanto al cargo segundo notificado, los inculpados señalan que durante el período investigado los filtros de los sistemas que gestionan las correspondencia electrónica de la Superintendencia, habrían detectado erróneamente las comunicaciones del Consejo para la Transparencia como potencial *phishing*, atendido que se dirigían a correos electrónicos que estaban en desuso, lo que llevó a que bloquearán todas las comunicaciones provenientes de ese Consejo, incluidas aquellas que dicen relación con el amparo rol C6672-20 al que refiere el cargo segundo, lo que impidió conocer oportunamente su notificación a la Superintendencia y haber podido presentar los descargos respectivos.

Al respecto se debe tener presente que esta información, acerca de los problemas técnicos informados por los dos inculpados solo fue conocida en el curso de la investigación sumaria, por lo que, entendiendo que la falta de descargos se produce por un hecho ajeno a la acción de los inculpados, es que se les absolverá del cargo segundo que les fuera notificado.

2.2.2) Atendido la absolución propuesta por la razón señalada anteriormente, se omitirá pronunciamiento sobre las demás alegaciones señaladas por los inculpados contra el cargo segundo, ya que el hacerlo sería incurrir en consideraciones estériles que no afectarán la absolución de los inculpados del cargo segundo.



- 7) Que, en lo que se refiere a circunstancias modificatorias de responsabilidad, se consideró como atenuante de responsabilidad la irreprochable conducta anterior de cada uno de los inculpados. De igual modo, no existen agravantes a aplicar al efecto.
- 8) **ACUERDO DEL CONSEJO DIRECTIVO:** En sesión ordinaria N°1.242, de 4 de enero de 2022, se presentaron los antecedentes del precitado proceso sancionatorio al Consejo Directivo.

El Consejo Directivo de esta Corporación, integrado por su Presidenta, doña Gloria de la Fuente González, y con la asistencia de los Consejeros doña Natalia González Bañados, y don Bernardo Navarrete Yáñez, analizaron todos los antecedentes materia de la investigación sumaria, así como la Vista Fiscal propuesta, acordando:

- I. Que, se aprueba por mayoría, la investigación sumaria rol S5-21 instruida en la Superintendencia de Pensiones, por el investigador don Mario Becker Cares, con la disidencia de la consejera Natalia González Bañados, cuyo texto se expondrá enseguida. El expediente electrónico de la investigación sumaria S5-21 consta en el enlace: https://consejoparatransparencia-my.sharepoint.com/:f/g/personal/mbecker_cplt_cl/Elmwwk4dqNyJGiFGfbdV_oLZQBk4H_LKBvqfjdRjFof2YyvQ?e=gyxgPV.
- II. Que, en relación con el cargo primero, se tiene por acreditada la responsabilidad administrativa de don **OSVALDO MACÍAS MUÑOZ**, Superintendente de Pensiones, en su calidad de Jefe Superior del Servicio y de don **MARIO VALDERRAMA VENEGAS**, Fiscal de la Superintendencia de Pensiones, en su calidad de Jefe de la Fiscalía a la que pertenece la Unidad encargada de la gestión de las solicitudes de acceso a información pública, en los hechos investigados, conforme lo establecido en el informe de la Vista Fiscal de la investigación sumaria rol S5-21, especialmente considerando que:
 - a. La disposición del artículo 45 de la Ley de Transparencia es clara en señalar que la autoridad o jefatura o jefe superior del órgano o servicio de la Administración del Estado, requerido, que hubiere denegado infundadamente el acceso a la información, contraviniendo, así, lo dispuesto en el artículo 16, se encontrará sujeto a la sanción fijada en dicho precepto legal.
 - b. Dicha norma presenta dos circunstancias, en el marco de la adecuada aplicación del derecho administrativo sancionador.
 - c. En primer lugar, se configura el marco del sujeto obligado y, en consecuencia, responsable del cumplimiento del marco legal de transparencia del respectivo servicio u órgano de la Administración del Estado, cuales son: la autoridad o jefatura o jefe superior del órgano o servicio de la Administración del Estado. Es importante destacar que el concepto de "jefatura" o "jefe" se asienta en el principio de jerarquización de las organizaciones administrativas, es decir, por la idea de jerarquías diversas que existen dentro de una misma organización, de modo tal que



quien se encuentra en la cúspide de un servicio, división, departamento, sección u oficina tiene normalmente personal a su cargo, a quien puede y debe dirigir en el cumplimiento de la función administrativa. La estructura "jefe" hace referencia, entonces, a una posición superior dentro de la organización, que asume funciones y tareas especiales, distintas a las que asumen los demás funcionarios públicos que no son "jefes". Es lo que encontramos por ejemplo en el artículo 64 del decreto con fuerza de ley N°29, de 2004, de Hacienda que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N°18.834 (Estatuto Administrativo) que dispone que son obligaciones especiales de las autoridades y jefaturas, ejercer un control jerárquico permanente del funcionamiento de los órganos y de la actuación del personal de su dependencia, extendiéndose dicho control tanto a la eficiencia y eficacia en el cumplimiento de los fines establecidos, como a la legalidad y oportunidad de las actuaciones; velar permanentemente por el cumplimiento de los planes y de la aplicación de las normas dentro del ámbito de sus atribuciones, sin perjuicio de las obligaciones propias del personal de su dependencia, y desempeñar sus funciones con ecuanimidad y de acuerdo a las instrucciones claras y objetivas de general aplicación, velando permanentemente para que las condiciones de trabajo permitan una actuación eficiente y eficaz de los funcionarios.

- d. Si observamos adecuadamente los artículos 24, 27 y 31 del decreto con fuerza de ley N°1/19.653, de 2000, del MINSEGPRES, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N°18.575, orgánica constitucional de bases generales de la Administración del Estado, se advierte que toda organización administrativa -sea ministerial o en el nivel de los servicios públicos- se funda en una estructuración general predefinida por el legislador orgánico constitucional, consistente en unidades en distintos niveles jerárquicos. Dentro de los Ministerios se destaca, además del nivel del propio Ministro, el nivel de la o las subsecretarías, secretarías regionales ministeriales, divisiones, departamentos, secciones y oficinas. En el caso de los servicios públicos, el nivel superior es la dirección nacional, y más abajo aparecen las direcciones regionales, los departamentos, los subdepartamentos, las secciones y oficinas. Pues bien, cada una de estas unidades estructurales de la organización administrativa cuentan con un "jefe" o una "jefatura".
- e. En consecuencia, para esta mayoría, la potestad sancionadora que se activa por infracción del artículo 45 de la Ley de Transparencia, puede dirigirse tanto respecto del "jefe superior" de la organización administrativa, como contra cualquier otra autoridad, jefe o jefatura existente dentro de la organización administrativa, aun cuando no se trate de la autoridad superior.
- f. En segundo lugar, la disposición al referirse a la sanción denominada "distracción indebida", establece una remisión directa al artículo 16 de la Ley de Transparencia. Esta disposición y el cúmulo de normas fijadas en la legislación respectiva, impone a la Administración la obligación de resolver una cuestión que le ha sido planteada en un procedimiento administrativo,



en un plazo máximo, única manera de no transformar en meramente ilusoria dicha obligación. Así sucede, precisamente, en la Ley de Transparencia.

- g. La aplicación armónica de los artículos 16 y 14 de la Ley de Transparencia permite afirmar que existe un deber legal de decidir oportunamente. Este deber no debe confundirse con una supuesta obligación de acoger lo solicitado. Antes bien, se trata de una obligación de pronunciarse sobre la solicitud de un interesado, quien ejerce los derechos consagrados en los artículos 10 y siguientes de la Ley de Transparencia, pero en ello bien puede resultar una decisión que la acoja o que la desestime.
- h. Frente a una solicitud de acceso a la información, la autoridad, el órgano o el jefe superior del servicio no detenta un margen de discrecionalidad que le permita valorar la oportunidad o la causa que motiva la presentación sobre la que debe resolver. Únicamente pueden esas autoridades llevar a cabo una evaluación de la legalidad de lo solicitado, confrontando la información que se desea acceder con la existencia de alguna causal que expresamente pueda atribuirle a ella un carácter secreto o reservado.
- i. Lo anterior hace posible afirmar que el incumplimiento del deber de resolver la solicitud del interesado, en el plazo legalmente establecido, atenta contra el principio conclusivo consagrado en el artículo 8 de la Ley N°20.880, sobre Bases de los Procedimientos Administrativos. A su turno, la omisión del órgano requerido en cumplir el deber legal de decidir en tiempo provoca efectos jurídicos directamente previstos en la Ley de Transparencia, de tipo procedimental. El artículo 24 aplica el silencio, de momento que establece que vencido el plazo previsto en el artículo 14 para la entrega de la documentación requerida, el requirente tendrá derecho a recurrir ante el Consejo para la Transparencia, solicitando amparo a su derecho de acceso a la información.
- j. Entonces, el vencimiento del plazo otorgado a la autoridad para responder una solicitud de acceso a la información provoca un silencio administrativo negativo, de momento que el solicitante queda en condiciones de ejercer las acciones correspondientes (aplica art. 65 LBPA). Es que la inactividad de órgano administrativo no puede afectar injustamente al solicitante: no teniendo éste una respuesta oportuna a su solicitud -ni estimatoria ni desestimatoria-, es la ley la que suple la falta de un pronunciamiento de la autoridad requerida. Denegar, dice el diccionario, es "no conceder lo que se pide o solicita". Esa denegación se provoca, entonces, tanto por un rechazo expreso a la solicitud respectiva, como por dejar transcurrir el plazo sin emitir un pronunciamiento formal.
- k. Tratándose de un rechazo que se expresa o manifiesta, se puede configurar la "denegación infundada". Ocurre lo mismo tratándose de la omisión de pronunciamiento dentro de plazo, que genera la imposibilidad de tener una respuesta, estimatoria o desestimatoria, respecto de la información solicitada en la oportunidad establecida en la ley. Aquí también hay una denegación infundada, de momento que, al no existir decisión formal de la administración, pero sí el deber de actuar, la omisión carece siempre de un



fundamento ya que es imposible motivar aquello que se omite o silencia. La configuración del ilícito se genera inmediatamente de vencido el plazo que tenía el órgano para pronunciarse sobre la solicitud del interesado, sin haberlo hecho. Desde ese momento, y sin más trámite, opera un silencio administrativo negativo (ut-supra A.); mismo que provoca a lo menos dos consecuencias evidentes: la primera, abre la vía impugnativa ante el Consejo para la Transparencia, y la segunda, configura un compromiso de responsabilidad de la autoridad u órgano por haber dejado sin cumplir un deber legal.

- I. En consecuencia, no habiendo acto administrativo, tampoco existe fundamentación que permite explicar el rechazo o, mejor dicho, la abstención de la administración de resolver la solicitud. Tan arbitrario e ilegal es resolver sin fundamentos, como no resolver del todo.

III. Aplíquese a cada una de las personas antes individualizadas, la sanción de multa contemplada en el artículo 45 de la Ley de Transparencia, ascendente al 20% de la remuneración mensualizada percibida por cada sancionado durante el mes en que el Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia adoptó el acuerdo de ratificar la propuesta de Vista Fiscal y aplicar la sanción respectiva, correspondiente al mes de enero de 2022.

IV. Que, **en relación con el cargo segundo**, en conformidad al mérito de los antecedentes recabados en el curso de la investigación, **absuélvase** a don **OSVALDO MACÍAS MUÑOZ**, Superintendente de Pensiones, en su calidad de Jefe Superior del Servicio y a don **MARIO VALDERRAMA VENEGAS**, Fiscal de la Superintendencia de Pensiones, respecto de dicho cargo.

V. **Voto Disidente:**

Que se deja constancia que la consejera Natalia González Bañados, han expresado su disidencia respecto de los hechos fundantes del Cargo Primero, en orden a que estos no constituyen la figura de "denegación infundada" contemplada en el artículo 45 de la Ley de Transparencia, por las siguientes razones:

- a) Por los argumentos que paso a exponer más adelante, a juicio de esta consejera no se configura el tipo sancionatorio descrito en el artículo 45 de la Ley N° 20.285 (en adelante también referida como la "Ley de Transparencia"). Al no configurarse el tipo sancionatorio, la consecuencia lógica es que no podría aplicarse la sanción que en dicho artículo se contempla.
- b) Sin perjuicio de lo anterior, y tras un mayor estudio sobre el asunto, adicionalmente esta consejera es de la opinión que el tipo sancionatorio descrito en el artículo 45, y su consecuencia (multa), es aplicable exclusivamente a quien detenta la responsabilidad o jefatura superior del servicio o entidad pública obligada bajo la Ley N° 20.285. Desde la perspectiva de esta consejera, cuando el artículo 45 en comento se refiere a la



“autoridad o jefatura o jefe superior del órgano o servicio, requerido”, la norma está directamente implicando a quien tiene bajo su responsabilidad la dirección superior o de mando del organismo, cargo cuya nomenclatura puede variar conforme al tipo de organismo o entidad pública de que se trate. De ahí, pareciera, que el artículo 45 referido de la Ley de Transparencia utilice en su formulación tres vocablos alternativos para referirse, en una relación de sinonimia, a la misma figura del responsable del servicio según sea la entidad de que se trate, pero en ningún caso implica una interpretación de conjunción o una de la que pueda desprenderse que la sanción posible sería aplicable a la cadena de mando o jefaturas al interior del servicio u órgano requerido.

- c) Respecto de lo primero, esto es, que no se configura el tipo sancionatorio, la norma contenida en el artículo 45 de la Ley de Transparencia prescribe: *“La autoridad o jefatura o jefe superior del órgano o servicio de la Administración del Estado, requerido, que hubiere denegado infundadamente el acceso a la información, contraviniendo, así, lo dispuesto en el artículo 16, será sancionado con multa de 20% a 50% de su remuneración.”*. A su vez el artículo 16 de la Ley de Transparencia establece: *“La autoridad o jefatura o jefe superior del órgano o servicio de la Administración del Estado, requerido, estará obligado a proporcionar la información que se le solicite, salvo que concurra la oposición regulada en el artículo 20 o alguna de las causales de secreto o reserva que establece la ley.”*. Por su parte, el artículo 20, y para concluir la referencia del articulado pertinente, reza: *“Los terceros afectados podrán ejercer su derecho de oposición dentro del plazo de tres días hábiles contado desde la fecha de notificación. La oposición deberá presentarse por escrito y requerirá expresión de causa. Deducida la oposición en tiempo y forma, el órgano requerido quedará impedido de proporcionar la documentación o antecedentes solicitados, salvo resolución en contrario del Consejo, dictada conforme al procedimiento que establece esta ley. En caso de no deducirse la oposición, se entenderá que el tercero afectado accede a la publicidad de dicha información.”*.
- d) En el caso en comento no se configura la acción o tipo sancionatorio de “denegación infundada al acceso a la información”, descrito en el artículo 45 de la Ley N°20.285 pues, estando el Estado -la Superintendencia en el caso particular- obligado en principio a entregar información que es calificada por la ley de pública (artículo 16), dicha información puede ser reservada conforme a la misma ley (cuestión que puede ser controvertida en sede de amparo y en definitiva ante los Tribunales Superiores de Justicia), **cuando concurre la oposición de un tercero cuyos derechos podrían verse afectados por la divulgación**, materia que es regulada en el artículo 20 de la misma ley, la que en el caso en comento concurrió. La oposición es así consignada fundadamente por la Superintendencia de Pensiones en su resolución de respuesta al requirente de la información, en que, en base a esa oposición, deniega la entrega de la información, según da cuenta la Vista Fiscal del caso en estudio. En consecuencia, no se advierte como puede haber denegación infundada a acceder a información cuya reserva la propia ley establece como una hipótesis posible.



- e) Ahora bien, para intentar sostener la sanción del artículo 45 de Ley de Transparencia podría conjeturarse que la Superintendencia no habría dado cabal cumplimiento al artículo 16 de la referida ley (que es parte del tipo sancionatorio descrito en el artículo 45 que da origen a esta investigación sumaria), toda vez que al notificar fuera de plazo o tardíamente al tercero (esto es, más allá de los 2 días que franquea la Ley de Transparencia desde que es requerida) la oposición del tercero -que habría concurrido oponiéndose a la entrega de la información-, habría ocurrido también fuera del plazo legal establecido, incumplándose el artículo 20 que es referido por el artículo 16, que es la norma que contempla el deber de la Superintendencia. Ergo, el acto de la notificación por parte de la Superintendencia al tercero (cuyos derechos podrían estar eventualmente afectados por la solicitud de acceso a la información) habría sido extemporáneo, por lo que estaría viciado. Como la Superintendencia habría notificado después transcurridos varios días desde el requerimiento y por tanto estar viciada la notificación al tercero, por extemporánea, también lo estaría su oposición (respuesta) la que entonces no se habría producido en tiempo y forma, escenario en el que la Superintendencia no quedaría impedida de entregar la información.
- f) Sin embargo, esa argumentación no parece razonable ni plausible para construir el ethos sancionatorio. Ello pues, de seguir esa línea de razonamiento, el derecho de un tercero a oponerse a una solicitud de acceso a información pública estaría sujeto a que la autoridad correspondiente la notificase dentro del plazo que la ley le requiere, de modo que el atraso en la notificación de la autoridad haría caducar el derecho de oposición de dicho tercero, dejándolo en la indefensión. En mi entender el plazo de 2 días que establece el artículo 20 está establecido en beneficio de los terceros, posiblemente afectados en sus derechos con la eventual solicitud de entrega de la información. El objetivo del legislador es que el tercero tenga a pronto acceso a la solicitud de información que eventualmente puede vulnerar sus derechos para oponerse en base a las causas legales, de ser ese el caso, o de manifestar su aquiescencia para seguir el curso de la solicitud de acceso.
- g) Constituye un incumplimiento de la ley, por parte de la Superintendencia y que debe representársele, el que no haya notificado al tercero afectado dentro del plazo de 2 (dos) días que establece el artículo 20 de la ley o bien de no haber justificado cualquier prórroga adoptada conforme señala el artículo 14, pero esa infracción no configura la denegación infundada de acceso a la información que tipifica el artículo 45 de la Ley N° 20.285.
- h) El derecho del tercero a oponerse, y que finalmente justifica la denegación del acceso a la información por parte de la Superintendencia solo nace o se gatilla una vez que la entidad pública lo notifica de esa solicitud de acceso, momento en el que toma conocimiento de un acto que eventualmente pudiera afectar sus derechos protegidos por la ley. Si el tercero posiblemente afectado, tras ser notificado, no hubiera ejercido su derecho a oponerse en tiempo y forma dentro del plazo que comienza a correrle una vez notificado (tres días contado desde la notificación que el órgano del Estado del caso le



hace sobre la solicitud de acceso a la información), entonces ahí se habilita al organismo estatal a entregar la información pues, como dice la ley, se entiende que en tal caso que el tercero afectado accede a la publicidad de los antecedentes. Si esa hubiera sido la hipótesis y la Superintendencia hubiera denegado la información, entonces si se configura la causal del artículo 45 y se haría aplicable la sanción, pero no es el caso en estudio.

- i) Finalmente y para concluir, respecto de la sanción aplicable al Fiscal y más allá que bajo los argumentos expresados, desde la perspectiva de esta consejera no cabe aplicarla al jefe superior del servicio -por ende menos a un funcionario de la dependencia de éste- y de los argumentos expresados al inicio de este voto disidente a este respecto, refuerza el argumento de que se trata de referencias a autoridades referidas con nomenclaturas que buscan crear sinonimia (y no una conjunción de posibles jefaturas desde la jefatura superior del servicio u órgano hasta la jefatura inferior, responsables de dar cumplimiento al derecho de acceso a la información al interior del mismo servicio u órgano) el hecho que el artículo 20 de la Ley de Transparencia, tantas veces referido en estos argumentos, disponga:
- j) *“Cuando la solicitud de acceso se refiera a documentos o antecedentes que contengan información que pueda afectar los derechos de terceros, la autoridad o jefatura o jefe superior del órgano o servicio de la Administración del Estado, requerido, dentro del plazo de dos días hábiles, contado desde la recepción de la solicitud que cumpla con los requisitos, deberá comunicar mediante carta certificada, a la o las personas a que se refiere o afecta la información correspondiente, la facultad que les asiste para oponerse a la entrega de los documentos solicitados, adjuntando copia del requerimiento respectivo.”*
- k) El artículo 20, referido, usa exactamente los mismos vocablos, con la conjunción “o” que el artículo 45. Si se entendiera, como entiende el voto de mayoría, que el artículo 45 abarca al jefe superior del servicio y a toda la cadena de jefaturas o de mando al interior del servicio público en cuestión que fueren responsables por dar cumplimiento a la Ley N°20.285, entonces, la notificación que el artículo 20 exige hacer a los posibles terceros afectados en sus derechos por una solicitud de acceso a la información pública, la debiera practicar, a nombre del servicio u órgano receptor de la solicitud de acceso, el jefe del servicio, la jefatura directa encargada del tema y cualquier otra jefatura con responsabilidades en materia de acceso a la información, al interior del servicio, recibiendo el tercero tantas notificaciones como jefaturas relacionadas al derecho de acceso a la información pública hubiera en el servicio en cuestión. Esa interpretación lleva a una aplicación inconducente y las leyes deben interpretarse de manera que hagan sentido. De ahí que concluyo, además de los argumentos ya expuestos, que de haber sido aplicable el tipo sancionatorio al Superintendente de pensiones, que no lo es a mi juicio, es solo aplicable a él y no a las jefaturas inferiores al interior del servicio encargadas de velar por el derecho de acceso a la información pública, lo que no obsta a las sanciones aplicables a esos responsables por la jefatura del servicio requerido, sancionado en la figura de su autoridad superior.



- l) En este sentido, en el parecer de esta consejera ha de ser la jefatura superior (del servicio u órgano) sancionada la que habrá de iniciar, eventualmente, los procesos internos de ese servicio para aplicar las eventuales sanciones internas o dejar de aplicar los premios o incentivos al desempeño que correspondan o a tomar las medidas pertinentes respecto de quienes son sus subalternos. Lo contrario sería darle una interpretación extensiva al tipo sancionatorio del artículo 45 de la Ley N°20.285 y que podría incluso llegar a vulnerar el principio del non bis in ídem pues, aunque el principio aplica en este caso a las personas, se estaría sancionando a más de una persona en el mismo servicio, por la misma causa y objeto. Finalmente, porque las sanciones y los tipos sancionatorios, justamente por las complejas consecuencias jurídicas que producen en quienes se imponen, deben interpretarse bajo un criterio de derecho estricto.
 - m) Que, se faculta al Director General del Consejo para la Transparencia para poner en ejecución el mencionado acuerdo, dictar todos los actos administrativos necesarios y adoptar todas las medidas que se requieran para su cabal cumplimiento, en conformidad a lo establecido en la Ley de Transparencia.
- 9) Que, conforme al artículo 3° de la Ley N°19.880, que Establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado "*Las decisiones de los órganos administrativos pluripersonales se denominan acuerdos y se llevan a efecto por medio de resoluciones de la autoridad ejecutiva de la entidad correspondiente*".
 - 10) Que, el Director General del Consejo para la Transparencia, en virtud del artículo 42 de la Ley de Transparencia, tiene para estos efectos la calidad de autoridad ejecutiva, correspondiéndole poner en ejecución los acuerdos adoptados por el Consejo Directivo, cumplirlos y hacerlos cumplir.

RESUELVO:

1. **EJECÚTESE** los acuerdos del Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia, adoptado en la sesión ordinaria N°1242, de 4 de enero de 2021 y, en definitiva:
 - I. **En cuanto al cargo primero**, se tiene por acreditada la responsabilidad administrativa de don **OSVALDO MACÍAS MUÑOZ**, Superintendente de Pensiones, en su calidad de Jefe Superior del Servicio y de don **MARIO VALDERRAMA VENEGAS**, Fiscal de la Superintendencia de Pensiones, en su calidad de Jefe de la Fiscalía a la que pertenece la Unidad encargada de la gestión de las solicitudes de acceso a información pública, en los hechos investigados, conforme lo establecido en el informe de la Vista Fiscal de la investigación sumaria rol S5-21.



- II. Aplicar cada uno de las personas antes individualizadas, la sanción de multa contemplada en el artículo 45 de la Ley de Transparencia, ascendente al 20% de la remuneración mensualizada percibida por cada sancionado durante el mes en que el Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia adoptó el acuerdo de ratificar la propuesta de Vista Fiscal y aplicar la sanción respectiva, correspondiente al mes de enero de 2022.
- III. **En relación con el cargo segundo**, en conformidad al mérito de los antecedentes recabados en el curso de la investigación, **absolver** a don **OSVALDO MACÍAS MUÑOZ**, Superintendente de Pensiones, en su calidad de Jefe Superior del Servicio y a don **MARIO VALDERRAMA VENEGAS**, Fiscal de la Superintendencia de Pensiones, respecto de dicho cargo.
2. **REQUIÉRASE** a la Superintendencia de Pensiones, que dentro del plazo de cinco días hábiles contados desde que esta resolución quede a firme, publique en el sitio electrónico institucional del organismo que dirige, el hecho de haberse aplicado las referidas sanciones, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 48 de la Ley de Transparencia. Adicionalmente, dentro del plazo de cinco días hábiles posteriores a la publicación, deberá acreditar el cumplimiento de esta obligación, remitiendo a este Consejo el enlace directo a la publicación y la ruta para acceder a la misma, al correo electrónico sumarios@cplt.cl, y/o a la Oficina de Partes de esta Corporación, ubicada en Morandé N°360, piso 7, Santiago, Región Metropolitana.
3. **REQUIÉRASE** al Jefe de Administración y Finanzas de la Superintendencia de Pensiones, o a quien corresponda según sus funciones, para que proceda a:
- i. Materializar la aplicación de la referida multa efectuando el correspondiente descuento respecto de la primera remuneración bruta que deba ser pagada a los funcionarios sancionados, después de la fecha en que quede firme la presente resolución;
 - ii. Ingresar el referido descuento en las arcas de la Tesorería General de la República; y finalmente,
 - iii. Informar a este Consejo el cumplimiento de este requerimiento, adjuntando los comprobantes de su ingreso a la Tesorería General de la República y la respectiva copia de la liquidación de sueldo del sancionado al correo electrónico multaspagadas@cplt.cl o a Morandé N°360, piso 7, Santiago, Región Metropolitana.



4. DÉJESE constancia que, en contra del presente acto procede la interposición del recurso de reposición ante este Consejo, en el plazo de cinco días hábiles, contados desde el día siguiente a la notificación de esta resolución, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 59 de la Ley N° 19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado.

ANÓTESE, NOTIFIQUESE, PUBLÍQUESE Y ARCHÍVESE

DAVID IBACETA MEDINA
Director General
Consejo para la Transparencia

FDW/MBC

DISTRIBUCIÓN:

1. Sr. Osvaldo Macías Muñoz, Superintendente de Pensiones.
2. Sr. Mario Valderrama Venegas, Fiscal de la Superintendencia de Pensiones.
3. Director General del Consejo para la Transparencia.
4. Jefe Unidad de Sumarios (S) y Secretario del Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia.
5. Analista Unidad de Sumarios, Mario Becker Cares.
6. Oficina de Partes.
7. Archivo.