

C.A. de Santiago

Santiago, siete de junio de dos mil veintitrés.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que don **Mario Rodrigo Valderrama Venegas**, abogado, Fiscal de la Superintendencia de Pensiones y don **Osvaldo Alejandro Macías Muñoz**, ingeniero comercial, Superintendente de Pensiones, recurren de protección en contra del **Consejo para la Transparencia** acto ilegal y arbitrario ejecutado mediante la dictación de la Resolución Exenta N° 221 de fecha 13 de junio de 2022, la que rechazó los recursos de reposición interpuestos en contra de la Resolución Exenta N° 25 de fecha 31 de enero de 2022, por medio de la cual se les impuso una sanción consistente en una multa ascendente al 20% de su remuneración mensual, por la supuesta configuración de la figura de denegación infundada del acceso a la información, prevista en el artículo 45 de la ley 20.285 sobre acceso a la información pública (en adelante también Ley de Transparencia o simplemente LT), lo cual priva y perturba sus garantías constitucionales protegidas por la Carta Fundamental en su artículo 19 numerales 2 y 24.

Exponen que la Superintendencia de Pensiones está sujeta a la Ley N° 20.285, sobre acceso a la información pública, debiendo responder a los requerimientos que efectúen particulares para acceder a información pública, salvo que se configure alguna causal de reserva.

Dentro de dicho contexto, con fecha 15 de octubre de 2020 fue ingresada una solicitud de información, consistente en el requerimiento de la identificación completa de la funcionaria jefe de la sucursal de Maipú de AFP PROVIDA S.A. Dicha solicitud se le comunicó a la persona afectada (jefa de la sucursal) el día 9 de noviembre de 2020, de conformidad con el artículo 20 de la ley 20.285, quien manifestó su oposición a la entrega de su información personal. Con igual fecha, por tanto, mediante Oficio Ordinario N° 23.124, la Superintendencia de Pensiones le notificó al solicitante de información una prórroga de la fecha de respuesta, a la espera del pronunciamiento de la afectada.

Indican que si bien el plazo para dar respuesta a la solicitud de información terminaba el jueves 26 de noviembre de 2020, el día lunes 30 de noviembre de 2020, es decir, dos días hábiles después del vencimiento del plazo, la Superintendencia le comunicó al solicitante, por medio del



Oficio Ordinario N° 24.383, la imposibilidad de acceder a su solicitud por existir oposición por parte de la afectada, la que consta en el D.E. N° 35.146. Por tanto, la negativa fue fundamentada por la Superintendencia en razón de la oposición expresa y escrita de la afectada, al estimar ésta que la entrega de su identidad al peticionario de la información constituía una vulneración a sus derechos.

Refieren que mediante Resolución Exenta N° 25, de 31 de enero de 2022, el Consejo para la Transparencia (en adelante “CPLT”) les aplicó una multa ascendente al 20% de la remuneración mensual para cada uno, reprochando el retardo de 2 días hábiles en dar respuesta a una solicitud, por constituir una infracción al artículo 45 la ley 20.285, que establece la figura de “denegación infundada” de acceso a la información. La decisión sancionatoria se adoptó con 2 votos a favor (de los Sres. Gloria de la Fuente y Bernardo Navarrete) y un voto disidente (Sra. Natalia González).

Frente a lo anterior, señalan que dedujeron recursos de reposición en contra de la Resolución Exenta referida, solicitando su absolución, los que fueron rechazados por el Consejo Directivo del CPLT el día 13 de junio de 2022 mediante Resolución Exenta N° 221, nuevamente con la concurrencia de un voto disidente por parte de la consejera Natalia González. En ambos casos -dicen-, el voto disidente se fundó en dos aspectos:

a) En primer lugar, los hechos que motivaron el sumario no configuran el tipo sancionatorio descrito en el artículo 45 de la ley 20.285, pues la propia ley estatuye que cierta información puede ser reservada cuando concurre la oposición de un tercero cuyos derechos podrían verse afectados por su divulgación, como ocurre en el presente caso.

b) En segundo lugar, porque respecto de don Mario Valderrama no existe legitimidad pasiva para la aplicación de la sanción, toda vez el artículo 45 se refiere a la *“autoridad o jefatura o jefe superior del órgano o servicio de la Administración del Estado, requerido”*, y en este sentido, el Fiscal de la Superintendencia de Pensiones no es, para efectos de la ley 20.285, el “jefe superior del servicio”.

Argumentan que la Resolución impugnada es ilegal y arbitraria, pues la respuesta entregada con 2 días hábiles de retraso por la Superintendencia de Pensiones no constituye una denegación infundada, toda vez que la denegación cumplió con todos los requisitos previstos en el artículo 16 de la ley, vale decir, (i) se formuló por escrito, (ii) a través de un acto



administrativo electrónico y (iii) que la negativa se fundó en la aplicación del artículo 20 de la ley 20.285. Además, la negativa en cuestión se encontraba plenamente justificada, en cuanto existió una oposición por parte de un tercero.

Por otro lado, sostienen que la extemporaneidad en la entrega de la información no se encuentra recogida en el artículo 45 de la ley 20.285, la cual exige una “*denegación infundada*” en los términos previstos por el artículo 16 de la citada ley, vulnerando en consecuencia el principio de tipicidad que debe regir los actos administrativos sancionatorios.

Exponen que la ilegalidad reclamada se configura además por la infracción al principio de proporcionalidad, pues resulta excesivo aplicar una sanción de multa por un retraso de dos días hábiles.

Finalmente, solicitan declarar como ilegal y arbitraria la Resolución Exenta N° 221 de fecha 13 de junio de 2022 del Consejo para la Transparencia; ordenar al recurrido dejarla sin efecto, debiendo realizar todas las gestiones necesarias para el reintegro de las remuneraciones que se le hubiere descontado a los recurrentes por concepto de la multa impuesta; y decretar cualquier otra medida de protección tendiente a proteger o cautelar las garantías constitucionales de los recurrentes, con expresa condena en costas.

Segundo: Que don David Ibaceta Medina, abogado, Director General del Consejo para la Transparencia, informa que luego de realizar una investigación sumaria en contra de la Superintendencia de Pensiones, por eventuales infracciones a la Ley de Transparencia, el investigador formuló dos cargos, uno en contra del Superintendente de Pensiones don Osvaldo Macías Muñoz -en su calidad de Jefe Superior del Servicio- y el otro a don Mario Valderrama Venegas -Fiscal de la misma 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-. Agrega que la mencionada investigación sumaria fue finalmente aprobada por mayoría, estableciéndose con ello la responsabilidad de los recurrentes respecto del primero de los cargos, esto es:

“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 acceso a la solicitud AL008T0003401; fecha de ingreso al SAI de 15 de octubre de 2020 y fecha de vencimiento el 26 de noviembre de 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’.”

Por lo anterior -añade-, se aplicó a cada uno de los recurrentes la sanción de multa ascendente al 20% de la remuneración mensualizada percibida por cada uno durante el mes en que el Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia adopte el acuerdo de ratificar la propuesta de Vista Fiscal y aplicar la sanción respectiva. Los acuerdos adoptados se ejecutaron a través de la Resolución Exenta N°25, de 31 de enero de 2022 y la Resolución Exenta N° 221, de 13 de junio de 2022, que rechazó los recursos de reposición de los recurrentes de protección.

En cuanto al fondo, refiere en primer término que el presente recurso de protección debe ser rechazado, por cuanto excede las materias que deben ser conocidas por la acción de protección, atendida su naturaleza cautelar. Indica que la solicitud de acceso a la información ingresó 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. Con fecha 9 de noviembre de 2020 se confirió traslado al tercero involucrado, quien planteó su oposición con fecha 16 de noviembre de 2020, comunicándola a la Superintendencia el día 19 de noviembre, por lo que el plazo para entregar la información se prorrogó para el día 26 de noviembre de 2020. La respuesta final, sin embargo, fue remitida al solicitante el día 30 de noviembre de 2020, esto es, una vez vencido el plazo legal que se tenía para ese efecto, lo que configura la denegación infundada de entrega de la información al solicitante, pues vulnera el artículo 14 de la Ley de Transparencia, que establece un plazo fatal 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, lo que no ocurrió.

En cuanto a la supuesta infracción al principio de tipicidad, afirma que en relación con la responsabilidad administrativa de los funcionarios no resulta aplicable el principio de tipicidad, que es sustituido por una regla general de previsibilidad conforme a los deberes que vienen impuestos por sus respectivos estatutos y que las hipótesis de “denegación infundada de acceso a la información pública”, en los términos dispuestos en el artículo 45 de la Ley de Transparencia, no se limitan ni se agotan en la acción positiva del órgano regulado de dictar un acto administrativo en dicho sentido, ya que ello implica desconocer habituales prácticas omisivas, que redundan en el entorpecimiento injustificado del derecho de acceso a la información pública, implícitamente garantizado en el artículo 19 numeral 12 de la Carta Fundamental.

Respecto a la alegación de que la sanción propuesta repugna el principio de proporcionalidad, refiere que se tomó en consideración, como criterio de proporcionalidad, la baja gravedad de la falta cometida y las circunstancias atenuantes, razón por la cual la sanción impuesta se encuentra en el límite inferior del rango legal.

Por otro lado, expresa que el recurrente don Mario Valderrama, Fiscal de la Superintendencia de Pensiones, detenta legitimidad pasiva para ser sancionado, pues en el contexto de la Ley de Transparencia, los deudores de las obligaciones impuestas por ésta, en especial, de la deuda de cumplimiento del principio de transparencia, no solo es de quien se desempeñe como jefe superior del servicio, sino que, más allá de este, abarca a las autoridades del órgano obligado, cualquiera sea el nombre con el cual se las designe, y a los funcionarios que se desempeñan en la Administración



del Estado. En este caso, el Sr. Valderrama 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, detentaba la responsabilidad respecto de la gestión y tramitación de las mismas y, por tanto, se debe considerar que se encuentra dentro de los sujetos que pueden ser sancionados por los hechos descritos en la formulación de cargos.

Finalmente solicita el rechazo de la acción de protección.

Tercero: Que el recurso de protección de garantías constitucionales, consagrado en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción de evidente carácter cautelar destinada a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enuncian, mediante la adopción de medidas de resguardo ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o perturbe ese ejercicio. Es requisito indispensable de la acción cautelar de protección, por tanto, la existencia actual de un acto o una omisión ilegal o arbitraria que provoque algunas de las situaciones que se han indicado, de manera tal de situarse la Corte en posición de adoptar alguna medida que contrarreste, neutralice o anule los efectos indeseables de esa acción u omisión.

Asimismo, la acción de protección no constituye una instancia por la que se persiga una suerte de debate respecto de la procedencia o improcedencia de un derecho, sino, que su real objeto, está constituido por la cautela de un derecho indubitado.

Cuarto: Que los recurrentes sostienen que la sanción de multa impuesta mediante el acto recurrido, sustentada en lo dispuesto por el artículo 45 de la Ley N° 20.285, sobre acceso a la información pública, resulta jurídicamente improcedente en una triple vertiente: a) porque la norma citada no resultaría aplicable en la especie, ya que los recurrentes no han negado infundadamente la entrega de la información, la que solo se vio demorada por la oposición del tercero interesado; b) porque la sanción impuesta sería además desproporcionada, considerando que la demora antedicha no fue superior a dos días hábiles; y c) por cuanto el recurrente don Mario Valderrama Venegas, 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, no tiene el carácter de “jefe superior del servicio” y, en concreto, de la Superintendencia de Pensiones.



Quinto: Que el artículo 3 de la Ley N° 20.285 consagra la transparencia en el ejercicio de la función pública como principio rector de todo su articulado, en términos tales que ésta pueda ser conocida en cuanto a sus contenidos, procedimientos y a las decisiones que adopten los órganos que la ejercen. Para describirlo, el artículo 4 de la misma ley señala que el referido principio *“consiste en respetar y cautelar la publicidad de los actos, resoluciones, procedimientos y documentos de la Administración, así como la de sus fundamentos, y en facilitar el acceso de cualquier persona a esa información, a través de los medios y procedimientos que al efecto establezca la ley”*; mientras que el artículo 5 fija a su turno su concreto ámbito de aplicación material, al considerar como información de carácter público:

“(…) los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, sus fundamentos, los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial, y los procedimientos que se utilicen para su dictación, son públicos, salvo las excepciones que establece esta ley y las previstas en otras leyes de quórum calificado.”

Asimismo, es pública la información elaborada con presupuesto público y toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas.”

En correlato con el principio precitado, el artículo 10 de la misma ley establece y reconoce el derecho de toda persona *“a solicitar y recibir información de cualquier órgano de la Administración del Estado, en la forma y condiciones que establece esta ley”*, precisando que dicho acceso *“comprende el derecho de acceder a las informaciones contenidas en actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos, así como a toda información elaborada con presupuesto público, cualquiera sea el formato o soporte en que se contenga, salvo las excepciones legales”*; y todo a la luz -entre otros- del principio de máxima divulgación, según el cual *“los órganos de la Administración del Estado deben proporcionar información en los términos más amplios posibles, excluyendo sólo aquello que esté sujeto a las excepciones constitucionales o legales”* (artículo 11, letra d), y del principio de oportunidad, conforme al cual *“los órganos de la Administración del Estado deben proporcionar respuesta a las solicitudes de*



información dentro de los plazos legales, con la máxima celeridad posible y evitando todo tipo de trámites dilatorios” (artículo 11 letra h).

En este último sentido, el artículo 14 del mismo cuerpo normativo fija la oportunidad en la que el órgano requerido debe responder a los requerimientos de información que se le formulan, ya sea entregándola o denegándola fundadamente. Para ello, la disposición citada establece que la autoridad o jefatura o jefe superior del órgano o servicio de la Administración del Estado requerido, *“deberá pronunciarse sobre la solicitud, sea entregando la información solicitada o negándose a ello, en un plazo máximo de veinte días hábiles, contado desde la recepción de la solicitud que cumpla con los requisitos del artículo 12”*, agregando luego que dicho plazo podrá ser prorrogado excepcionalmente por otros diez días hábiles, en los casos que allí se indican

A su turno, el artículo 16 de la Ley N° 20.285, 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.

En estos casos, su negativa a entregar la información deberá formularse por escrito, por cualquier medio, incluyendo los electrónicos.

Además, deberá ser fundada, especificando la causal legal invocada y las razones que en cada caso motiven su decisión. Todo abuso o exceso en el ejercicio de sus potestades, dará lugar a las acciones y recursos correspondientes.

La resolución denegatoria se notificará al requirente en la forma dispuesta en el inciso final del artículo 12 y la reclamación recaída en ella se deducirá con arreglo a lo previsto en los artículos 24 y siguientes.”

Por último, el artículo 45 de la citada ley sanciona el incumplimiento injustificado del deber antes indicado, en los términos siguientes:

“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.”

Sexto: Que de las normas antes citadas se desprende, en primer



lugar, que el funcionario obligado a entregar la información pública de que se trata, con la celeridad y oportunidad ya apuntadas, no es solo el jefe superior del servicio público respectivo, como entiende el recurrente Sr. Valderrama, sino la autoridad “o” la jefatura “o” el señalado jefe superior, abarcando así la norma a todos los funcionarios superiores que tengan a su cargo y bajo su responsabilidad la atención y curse de las solicitudes de entrega de la información de que se trate.

Por lo anterior, y tratándose en este caso del Jefe de la Fiscalía de la Superintendencia de Pensiones, a la que pertenece como ya se dijo la Unidad encargada de la gestión de las solicitudes de acceso a información pública, la sanción a que se refiere el artículo 45 antes mencionado resulta pertinente y perfectamente aplicable en cuanto tal “jefatura”.

Séptimo: Que en lo concerniente al error de tipicidad que denuncian los recurrentes, estima esta Corte que en la especie aquel no se configura.

Es un hecho no controvertido por las partes que, requerida la Superintendencia de Pensiones en conformidad a la Ley N° 20.285, para la entrega de información consistente en la identificación completa de la funcionaria jefe de la sucursal de Maipú de “AFP PROVIDA”, aquella omitió dar respuesta en el plazo máximo legal establecido en el artículo 14 ya mencionado, a pretexto de la oposición planteada previamente por la citada funcionaria. Las partes están contestes, además, en que dicha respuesta -que en este caso fue además negativa- fue emitida dos días hábiles después de haber vencido el señalado plazo legal.

Asentado lo anterior, a juicio de esta Corte la omisión injustificada de pronunciamiento respecto de un requerimiento de información pública, en el plazo y en la forma establecidos en la ley, constituye precisamente una forma de negativa infundada de acceso a la información y, con ello, una infracción a los principios de celeridad y de oportunidad que establece la ley, lo que se encuentra expresamente sancionado por el artículo 45 ya citado. Por contrapartida, sostener que la demora o retardo en dicho pronunciamiento no es asimilable a una negativa infundada del órgano público, implicaría aceptar que el cumplimiento del plazo máximo establecido en el artículo 14 de la LT no se debe a ese expreso mandato legal, sino que a la mera discrecionalidad de la autoridad, jefatura o jefe de servicio requerido cuando ha mediado oposición de tercero, postulado éste



que resulta jurídicamente inatendible.

Octavo: Que en cuanto a la falta de proporcionalidad de la sanción impuesta, debe consignarse únicamente que de conformidad al artículo 27 de la LT, el CPLT se encuentra facultado para imponer multas que fluctúan entre el 20% y el 50% de la remuneración de la autoridad, jefatura o jefe de servicio, de manera que, este caso, la aplicada a los recurrentes se encuentra incluso en el rango más bajo que la norma permite aplicar, lo que descarta toda posible desproporcionalidad entre la conducta reprochada y la sanción impuesta.

Noveno: Que por todo lo expuesto, y no existiendo en la especie acto ilegal o arbitrario que pueda ser reparado por esta Corte, el presente arbitrio constitucional deberá ser desechado.

Por estas consideraciones y de conformidad, además con lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte, sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, **se rechaza**, sin costas, el recurso de protección interpuesto por don Mario Rodrigo Valderrama Venegas y don Osvaldo Alejandro Macías Muñoz, en contra del Consejo para la Transparencia.

Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad

Redacción del Abogado Integrante Eduardo Jequier Lehuedé.

Protección N° 98.938-2022.



Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por los Ministros (as) Alejandro Rivera M., Alejandro Aguilar B. y Abogado Integrante Eduardo Jequier L. Santiago, siete de junio de dos mil veintitrés.

En Santiago, a siete de junio de dos mil veintitrés, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

