

C.A. de Santiago

Santiago, treinta de junio de dos mil veintitrés.

A los escritos folios 17 y 19, estése a lo que se resolverá.

**VISTO Y TENIENDO PRESENTE,**

**PRIMERO:** Que recurre de protección el abogado don Ignacio Silva Araos, funcionario del Ministerio de Salud, en contra del Consejo para la Transparencia (CPLT), representada legalmente por su Director General don David Ibaceta Medina, por los actos ilegales y arbitrarios que cometió la recurrida en la dictación de las Resoluciones Exentas N°303, de 03 de agosto de 2022, y N°41, de 26 de enero de 2023, las que llevan a efecto el acuerdo del Consejo Directivo, adoptado en la sesión ordinaria N°1.331 de fecha 29 de diciembre de 2022, que rechazó el recurso de reposición impetrado, haciendo firme la decisión de aplicarle sanción de multa por un 30% de su remuneración mensual, vulnerando los derechos contemplados en el artículo 19 N°3, 2 y 24 de la Constitución Política de la República.

Como contexto, señala en primer lugar que el Consejo para la Transparencia, conforme lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley de Transparencia (LT), carece de competencia y jurisdicción para disponer sanciones a sus funcionarios, ya que ante una falta de entrega oportuna de la información en la forma decretada, la Ley de Transparencia indica responsabilidad administrativa únicamente para la autoridad o jefatura o jefe superior del órgano o servicio de la Administración del Estado y no para los funcionarios, quienes se encuentran bajo su dependencia, quienes se encuentran sujetos al régimen disciplinario general del Estatuto Administrativo que atribuye la potestad disciplinaria para conocer y sancionar a estos servidores al Jefe Superior de la Institución.

Sostiene que esta situación ya fue resuelta por la Excm. Corte Suprema en autos Rol 152.655-2022, que confirma la sentencia pronunciada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago en autos de Protección en Rol 1.800-2022, acumulada al Rol 1881-2022, donde se declaró expresamente que el actuar del Consejo para la Transparencia, al instruir sumarios sancionatorios contra funcionarios



que no detentan la calidad de autoridad expresamente indicada en la Ley N° 20.285, es ilegal, condenando en costas a dicho Consejo. Agrega que esta campaña de persecución ha propiciado la paralización o grave entorpecimiento en servicios públicos esenciales. El más claro ejemplo de esto es el Ministerio de Salud, el cual en plena pandemia debió dedicar exclusivamente funcionarios a entregar información constantemente al Consejo Para La Transparencia, distrayéndolos de sus funciones que son primordiales.

En cuanto a los hechos que fundamentan su recurso, señala en primer lugar que con fecha 19 de enero de 2021, según consta en Decreto Exento RA N° 286/74/2021, registrado con fecha 03 de junio de 2021 de la Subsecretaría de Salud Pública, asumió las funciones de Encargado de la Unidad de Transparencia del Ministerio de Salud, que tiene dentro de sus funciones el “coordinar, dirigir, monitorear y evaluar el proceso de Transparencia Activa, Gestión de Solicitudes y Transparencia Pasiva en ambas Subsecretarías de Salud”. Luego de 3 meses la recurrida comenzó a instruir investigaciones sumarias en contra de la Subsecretaría de Salud Pública y Subsecretaría de Redes Asistenciales, por falta de respuesta a solicitudes de acceso a la información (SAI) y por falta de entrega oportuna de la información en la forma decretada, durante el periodo de la pandemia por COVID-19, instruyendo en total 11 investigaciones desde el año 2020 hasta el año 2022. Aquello implicó un tremendo esfuerzo administrativo, más de 40 declaraciones a funcionarios, movilización de más de 2.100 expedientes administrativos, provocando una notable distracción en las funciones de la Unidad de Transparencia del Ministerio de Salud, que se tradujo, a su vez, en retrasos en la entrega de información, por cuanto el mismo capital humano estaba tratando de responder los innumerables requerimientos del Consejo. De esta forma, y mediante investigaciones iniciadas en el año 2020 y 2021, el Consejo comenzó a partir del año 2022 a sancionar a funcionarios que no detentan la calidad de Jefes de Servicio, aplicando en forma extensiva las sanciones directivas.



Expresa que fue en ese contexto, por la aplicación de multas como sanción de las investigaciones sumarias en su contra S2-21 y S3-21, que dedujo el recurso de protección señalado, el cual fue acogido en todas sus partes, fundado – en síntesis – en que conforme lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley de Transparencia, el recurrente no se encuadra en esa hipótesis requerida por la norma, de “*La autoridad o jefatura o jefe superior del órgano*”, por lo que no le es aplicable dicha sanción. Agrega que, en todo caso, aquello no implica que los demás funcionarios queden liberados de responsabilidad, toda vez que para este fin se encuentra el Estatuto Administrativo Ley N° 18.834 en sus artículos 119 y siguientes, sobre la responsabilidad administrativa.

Señala que la conducta de la recurrida es pertinaz, por cuanto la sentencia de esta Corte, antes mencionado, que acogió el recurso y declaró ilegal el actuar de la recurrida, por hechos idénticos a los que hoy se reclaman, fue dictada el 16 de noviembre de 2022; sin embargo, con fecha 29 de diciembre de 2022, la recurrida resolvió nuevamente aplicar la disposición en comento y rechazar el recurso de reposición, manteniendo de esta forma la aplicación de la multa contemplada en el artículo 46 inciso 1 de la Ley de Transparencia, del 30% de su remuneración, en su calidad de Encargado de la Unidad de Transparencia, debido a supuestas conductas que transgredirían el deber administrativo y la Ley de Transparencia, invocando y haciendo aplicación de lo establecido en los artículos 45 y 46 de dicha normativa.

Sostiene en concreto que el artículo 45 de la Ley de Transparencia, cuando se refiere a “*La autoridad o jefatura o jefe superior del órgano*”, se refiere únicamente a las jefaturas superiores o encargadas de la repartición o servicio público, excluyendo unas de otras al utilizar el término “o”, vale decir, si es la jefatura superior no puede además afectar a la autoridad, ya que es el uno o el otro, según la naturaleza de la solicitud y a quien esta se efectúe, situación que demuestra claramente la incapacidad e ilegalidad de las sanciones impuestas a la jefatura de rango medio, en la unidad de Transparencia, la cual presta apoyo a ambas Subsecretarías y el Ministerio de Salud,



situación que claramente y en forma arbitraria es desatendida por el Consejo al hacer extensivas sanciones que claramente no son aplicables. Cita también lo dispuesto en el artículo 1 N°1 de La Ley de Transparencia y sostiene que los artículos 45, 46 y 56 del mismo cuerpo legal se refieren a la autoridad con competencia comunal, provincial, regional o nacional.

En síntesis, expresa que las resoluciones recurridas imponen sanciones a quienes no son objeto del tipo que dispone la sanción, realizando la recurrida una interpretación “contra reo” que quebranta el principio de legalidad y tipicidad.

Solicita la declaración de ilegalidad y arbitrariedad de las citadas Resoluciones del Consejo para la Transparencia y, por consiguiente, que se las deje sin efecto, absolviéndolo de los cargos formulados en el proceso disciplinario S28-21, con costas.

**SEGUNDO:** Que informa el abogado don David Ibaceta Medina, Director General del Consejo para la Transparencia, solicitando el rechazo del recurso.

En cuanto a los hechos, señala que con fecha 21 de abril de 2022 se notificó al recurrente la formulación del cargo único, que señala: “A don Ignacio Silva Araos, Jefe Unidad de Transparencia, Gabinete del Ministro del Ministerio de Salud, en su calidad de Jefe de dicha Unidad en el período investigado, se le formula cargo por la no entrega oportuna de la información en la forma decretada, por parte de la Subsecretaría de Redes Asistenciales, una vez que ha sido ordenada por resolución a firme de este Consejo, en los amparos que se indicarán 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 la entrega oportuna de la, información en la forma decretada por el Consejo en las respectivas decisiones dictadas que se encontraban ejecutoriadas, a través de los medios y procedimientos que al efecto establece la Ley N°20.285”.



Indica que posteriormente, mediante Resolución Exenta N°303, de 3 de agosto de 2022, se aprobó la investigación sumaria y se tuvo por acreditada su responsabilidad en su calidad de Jefe de dicha Unidad en el período investigado, aplicando la sanción de multa ascendente al 30% de la remuneración mensualizada percibida, resolución respecto de la cual se dedujo recurso de reposición que fue rechazado.

Alega luego la extemporaneidad del presente recurso, atendido que el recurrente lo deduce en contra de la Resolución Exenta N°303, lo que resulta especialmente relevante, por cuanto dicha Resolución fue dictada con fecha 3 de agosto de 2022, siendo notificada con fecha 23 de agosto de 2022, por lo que el término legal de 30 días corridos venció el día 24 de septiembre de 2022. El recurso, por su parte, fue ingresado a tramitación recién el día 2 de marzo de 2023 y, por tanto, en forma manifiestamente extemporánea en lo relativo a la referida Resolución exenta, razón por la cual la controversia de autos sólo debe tener relación con la Resolución N°41, de fecha 26 de enero de 2023.

En segundo lugar, sostiene que los actos administrativos recurridos mediante la presente acción cautelar constitucional, se vinculan directamente con la tramitación de la investigación sumaria rol S28-21, seguida en contra de la Subsecretaría de Redes Asistenciales, procedimiento sancionatorio que logró determinar la existencia de graves y reiteradas transgresiones a los deberes impuestos en materia de transparencia de la función pública. Por ello -agrega-, el recurso de protección no es la vía idónea ya que el recurrente impugna incorrectamente, bajo apariencia de una infracción al debido proceso, una indebida calificación y apreciación de su cargos y las obligaciones derivadas del mismo en materia de derecho de acceso a la información pública por parte de la ciudadanía, respecto de las Subsecretarías del sector Salud, cuestión que evidentemente no debe ser conocida por medio de un recurso de protección, ya que se trata de un conflicto jurídico sustantivo de lato conocimiento, que debe ser conocido y resuelto mediante otro tipo de acciones que el ordenamiento jurídico contempla.



En subsidio de lo anterior, afirma que el Consejo no ha incurrido en acciones u omisiones ilegales ni arbitrarias, toda vez que, contrariamente a lo sostenido por la parte recurrente, el artículo 45 de la Ley de Transparencia utiliza la expresión *“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”*. De este modo, se contempla como sujeto pasivo del tipo sancionatorio a la *“autoridad o jefatura o jefe superior del órgano o servicio de la Administración del Estado”*, de modo que su lectura nos indica que no son sinónimos en el contexto de esta causal de sanción los sujetos constituidos por la “autoridad”, la “jefatura” o el “jefe superior del órgano o servicio de la Administración del Estado”, ya que el propio legislador los diferenció al intercalar entre ellos la conjunción “o”, lo que expresa la diferencia, separación o alternativa entre esos sujetos integrantes del tipo sancionatorio.

Expresa, además, que el artículo 1° N°1 de la misma ley indica que la autoridad o jefatura o jefe superior del órgano o servicio de la Administración del Estado es la autoridad con competencia comunal, provincial, regional o, en su caso, el jefe superior del servicio a nivel nacional. A su vez, el artículo 2 señala que las disposiciones de esta ley serán aplicables a los ministerios, las intendencias, las gobernaciones, los gobiernos regionales, las municipalidades, las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública, y los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa(...); y finalmente el artículo 4 señala que las autoridades, cualquiera que sea la denominación con que las designen la Constitución y las leyes, y los funcionarios de la Administración del Estado, deberán dar estricto cumplimiento al principio de transparencia de la función pública.

En este punto, señala que la interpretación señalada lleva a concluir que, en el contexto de la Ley de Transparencia, los deudores de las obligaciones impuestas por ésta, en especial, de la deuda de



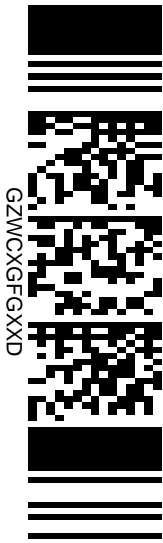
cumplimiento del principio de transparencia -que comprende el derecho de acceso a la información y transparencia activa-, no solo es de quien se desempeñe como jefe superior del servicio, sino que, más allá de este, abarca a las autoridades del órgano obligado, cualquiera sea el nombre con el cual se las designe, y a los funcionarios que se desempeñan en la Administración del Estado.

Agrega que una interpretación restrictiva acerca de los sujetos que integran el tipo sancionatorio del artículo 45 de la Ley de Transparencia, no se condice con la interpretación sistemática del resto de las normas de ese cuerpo normativo, ni con la finalidad del sistema de transparencia creado por este, cual es, *facilitar el acceso de cualquier persona a esa información*; especialmente cuando se trata de jefaturas que tienen a su cargo la gestión de la respuesta que se debe otorgar a las solicitudes de acceso en resguardo del derecho de acceso a la información, tal como el caso del recurrente.

Destaca que en este caso, el proceso disciplinario pudo establecer que el recurrente se desempeñó en calidad de Jefe de Unidad de Transparencia en la Subsecretaría de Redes Asistenciales, durante parte del período en que se acreditaron reiteradas infracciones del derecho de acceso a la información pública, y que, por ello, aquel es responsable de la entrega oportuna de la información en la forma decretada, lo que ha sido confirmado por la jurisprudencia que cita.

Finalmente, niega la vulneración a las garantías constitucionales indicadas por el actor, señalando finalmente que la investigación sumaria se efectuó dentro del ámbito de sus facultades conforme lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley, por funcionario legalmente habilitado para ello, tramitando un proceso regulado conforme lo dispuesto en los artículos 45 y siguientes del mencionado cuerpo normativo.

**TERCERO:** Que en cuanto a la alegación de extemporaneidad del recurso respecto de la Resolución Exenta N°303, de 3 de agosto de 2022, notificada con fecha 23 de agosto de 2022, debe anotarse que, como señalan las partes en sus respectivos informes, el recurrente



interpuso en su momento recurso de reposición en contra de dicha Resolución, el que fue resuelto -y rechazado- precisamente mediante la Resolución Exenta N° 41, de 26 de enero de 2023, del Director General del Consejo para la Transparencia, siendo este el acto terminal que marca el inicio del cómputo delo plazo para interponer el recurso de autos.

Por lo anterior, y considerando que es la propia reclamada quien reconoce que el recurso de protección ha sido interpuesto oportunamente respecto de la Resolución N°41, como acto terminal, la alegación de extemporaneidad será rechazada.

**CUARTO:** 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.

**QUINTO:** Que el recurrente sostiene 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 por cuanto, a su juicio, la norma citada no resultaría aplicable en la especie, ya que, en su calidad de Encargado de la Unidad de Transparencia del Ministerio de Salud, no



tiene el carácter de “autoridad o jefatura o jefe superior del órgano o servicio de la Administración del Estado”, a que se refiere el artículo 45 de la LPT. Por ello, sostiene que el CPLT carece de facultades para haber instruido las investigaciones sumarias en su contra ni, en consecuencia, para aplicarle la sanción ya dicha.

**SEXTO:** Que en conformidad a lo dispuesto por el artículo 45 de la LT, *“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 su parte, el artículo 1º, N°1, prescribe que para los efectos de esta ley, ase entiende por autoridad o jefatura o jefe superior del órgano o servicio de la Administración del Estado *“la autoridad con competencia comunal, provincial, regional o, en su caso, el jefe superior del servicio a nivel nacional.”*

**SÉPTIMO:** Que conforme se desprende de las normas legales mencionadas en el fundamento séptimo precedente, no cualquier funcionario de la administración pública puede ser sujeto pasivo de las sanciones que prescribe el artículo 45 de la LT, sino únicamente los allí mencionados y, por tanto, quienes detenten un cargo de alto nivel jerárquico en el órgano o servicio público de que se trate, con competencia comunal, regional o nacional.

La referencia a la *“autoridad o jefatura o jefe superior del órgano o servicio de la Administración del Estado”*, por tanto, no puede hacerse extensiva a funcionarios que se desempeñen en cargos medios de la administración pública o, en último término, de rango jerárquico inferior al de un jefe comunal, provincial, regional o jefe superior a nivel nacional, dependiendo de la estructura y/o del grado de descentralización que presente el respectivo órgano o servicio público.

**OCTAVO:** Que por lo señalado hasta aquí, y estando de acuerdo las partes en que el recurrente detenta el cargo de Encargado de la Unidad de Transparencia del Ministerio de Salud, que como tal no



encuadra en ninguna de las categorías a que se refiere el artículo 45 de la LT, en la especie la recurrida no se encontraba legalmente facultada para llevar a cabo en su contra las investigaciones sumarias ya mencionadas, ni para sancionarlo por aplicación de la norma precitada. Al actuar de la forma dicha, por tanto, el CPLT ha superado el ámbito material y subjetivo de sus facultades en este ámbito, infringiendo con ello el principio de legalidad consagrado en el artículo 7 de la Constitución Política de 1980 y, con ello, la garantía constitucional contemplada en el artículo 19 N°24 de la misma Carta Fundamental, al privar al recurrente de parte de su remuneración.

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 ACOGE**, sin costas, el recurso de protección interpuesto por don Ignacio Silva Araos, en contra del Consejo para la Transparencia y, en consecuencia, se dejan sin efecto las Resoluciones Exentas N°303 de 03 de agosto de 2022, y N°41 de 26 de enero de 2023; y con ellas lo resuelto en el proceso disciplinario S28-21.

**Acordado** con el voto en contra del abogado integrante Sr. Jequier, quien estuvo por rechazar el recurso de protección por las consideraciones siguientes:

a) Los artículos 3, 4 y 5 de la Ley N° 20.285 consagran la transparencia en el ejercicio de la función pública, como principio rector.

En correlato con ello, 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”*; mientras que el artículo 11, en sus letras d) y h), consagra los principios de máxima divulgación y de oportunidad, respectivamente.

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, fijando para ello un plazo máximo de veinte días hábiles, contado desde la recepción de la solicitud que cumpla con los requisitos del artículo 12, prorrogable 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.”*

b) A juicio de este disidente, de las normas citadas se desprende, en lo que aquí concierne, que el funcionario obligado a entregar la información pública de que se trata no es solo el jefe superior del servicio público respectivo, como entiende el recurrente, sino la autoridad “o” la jefatura “o” el señalado jefe superior, abarcando así la



norma a todos los funcionarios que ocupen alguno de esos cargos o jerarquías, sin distinción, incluidos aquellos que integren el segundo nivel jerárquico del órgano o servicio que corresponda.

En este sentido, y para delimitar el alcance de la fórmula utilizada por el artículo 45 de la LT, resulta pertinente traer a colación lo que dispone el Artículo Trigésimo Tercero, inciso final, de la Ley N° 19.882, según el cual los titulares de un cargo de segundo nivel jerárquico de un servicio público *“deberán pertenecer a la planta de directivos y depender en forma inmediata del jefe superior o corresponder a jefaturas de unidades organizativas que respondan directamente ante dicho jefe superior, cualesquiera (sic) sea el grado o nivel en que se encuentren ubicados en la planta de personal”*. Agrega luego la norma que *“Los subdirectores de servicio y los directores regionales serán siempre cargos del segundo nivel jerárquico”*, siendo incuestionable, a juicio de este disidente, que ambos cargos se encuentran comprendidos en el artículo 45 de la LT, lo que permite concluir que los restantes funcionarios de segundo grado o nivel también lo están.

En este caso, entonces, el cargo que detenta el recurrente coincide con la descripción que hace la norma recién citada, pues, además de depender del Ministro del ramo como parte de su gabinete, dirige también una unidad organizativa que responde directamente ante dicho jefe superior. No se trata, además, de cualquier funcionario público con rango de jefatura, sino de uno que tiene a su cargo directo la atención y curse de las solicitudes de entrega de la información de que se trata, siéndole aplicable por tanto lo dispuesto en el artículo 45 ya citado, de la LT.

Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad

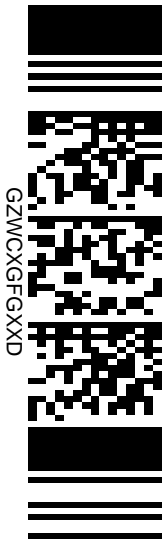
Redacción del Abogado Integrante Eduardo Jequier Lehuedé.

**N°Protección-2069-2023.**

Pronunciada por la **Séptima Sala** de la Ittma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro señor Antonio Ulloa Márquez e



integrada por la Ministra (S) señora Paola Díaz Urtubia y por el Abogado Integrante señor Eduardo Jequier Lehuedé.



Pronunciado por la Séptima Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por Ministro Antonio Ulloa M., Ministra Suplente Paola Cecilia Diaz U. y Abogado Integrante Eduardo Jequier L. Santiago, treinta de junio de dos mil veintitrés.

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

