

**EJECUTA ACUERDO DEL CONSEJO DIRECTIVO  
QUE SANCIONA, EN INVESTIGACIÓN  
SUMARIA INSTRUIDA EN EL SERVICIO DE  
SALUD METROPOLITANO SUR, ROL S7-21.**

---

**RESOLUCIÓN EXENTA N° 157**

**SANTIAGO, 18 MAY 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 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; 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 y N°1.248, de 24 de enero de 2022, todas del Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia; y, en la Resolución Exenta N°139, de 17 de junio de 2021, de esta Corporación, que Aprueba Anexo de contrato de trabajo suscrito con don David Ibaceta Medina, nombrándolo Director General del Consejo para la Transparencia.

**CONSIDERANDO:**

- 1) Que, en sesión ordinaria N°1.175, de fecha 22 de abril de 2021, el Consejo Directivo de esta Corporación analizó los antecedentes antes descritos 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 el aludido Servicio de Salud Metropolitano Sur, 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 este, 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, mediante Resolución Exenta N°146, de 22 de junio de 2021, de este Consejo, se ejecutó el acuerdo del Consejo Directivo antes indicado, instruyendo investigación sumaria por eventual infracción al artículo 45 de la Ley de Transparencia, en el Servicio de Salud Metropolitano Sur, asignándole el Rol S7-21; y por la otra, designó investigador, titular y subrogante.
- 3) Que, durante el desarrollo de la investigación sumaria se realizaron una serie de diligencias, entre estas, se recibieron 5 declaraciones de personas a través de videoconferencia, a saber, Sr. Leonardo Fernández Henríquez, encargado de Transparencia, Departamento de Gestión de las Comunicaciones; Sra. Patricia Fernández Pincheira, Jefa Departamento de Asesoría Jurídica; Sr. Alejandro Aravena González, Jefe Departamento de Gestión de las Comunicaciones; Sra. Carmen Aravena Cerda, Directora del Servicio de Salud Metropolitano Sur; y, Sra. Danitza García Martínez, profesional Unidad de Transparencia, Departamento Gestión de la Comunicación, Servicio de Salud Metropolitano Sur, las que totalizan aproximadamente 5 horas de grabación; revisión de 322 expedientes enviados por el organismo; 9 resoluciones que estructuran y ordenan el funcionamiento en materia de transparencia en el organismo; y, correo complementario de fecha 3 de noviembre de 2021 remitido por don Leonardo Fernández Henríquez, Encargado Unidad de Transparencia del Servicio de Salud Metropolitano Sur.
- 4) Que, con fecha 30 de noviembre de 2021, el investigador emitió los oficios con la formulación de cargos a doña **CARMEN ARAVENA CERDA**, Directora del Servicio de Salud Metropolitano Sur, en su calidad de Jefa Superior del Servicio; y a don **ALEJANDRO ARAVENA GONZÁLEZ**, Jefe Departamento de Gestión de las Comunicaciones, Servicio de Salud Metropolitano Sur, en su calidad de Jefe del Departamento en el que se encontraba radicada la Unidad de Transparencia en el período investigado; a quienes, de manera individual y por separado, se les formularon los siguientes cargos similares:

#### **CARGO PRIMERO:**

Haber denegado infundada y reiteradamente la entrega de la información solicitada al Servicio de Salud Metropolitano Sur, en los plazos y formas establecidos en la Ley N°20.285, en las solicitudes 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 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.

Respecto de cada uno de los 2 inculpados ya indicados, este cargo primero se formuló por 265 solicitudes de acceso a la información sin respuesta, cuya individualización se encuentra en los anexos números 2 y 4 de la respectiva Vista Fiscal y que forman parte integrante de esta resolución.

### CARGO SEGUNDO:

Por 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 del Servicio de Salud Metropolitano Sur 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 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.

Respecto de cada uno de los 2 inculpados ya indicados, este cargo segundo se formuló por 18 amparos en el período investigado, de los cuales 7 fueron acumulados y resueltos en una sola decisión, cuya individualización se encuentra en los anexos números 3 y 5 de la respectiva Vista Fiscal y que forman parte integrante de esta resolución.

- 5) Que, con fecha 30 de noviembre de 2021, el investigador emitió el oficio de formulación de cargos a don **LEONARDO FERNÁNDEZ HENRÍQUEZ**, Encargado de Transparencia, Departamento de Gestión de las Comunicaciones, Servicio de Salud Metropolitano Sur, en su calidad de encargado de dicha Unidad en el período investigado:

### CARGO PRIMERO:

Por haber denegado infundada y reiteradamente la entrega de la información solicitada al Servicio de Salud Metropolitano Sur, en los plazos y formas establecidos en la Ley N°20.285, en las solicitudes que se indicarán más adelante, como consecuencia de no haber ejercido ni adoptado medidas eficaces 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

Este cargo primero se le formuló por 265 solicitudes de acceso a la información sin respuesta, cuya individualización se encuentra en el anexo número 6 de la respectiva Vista Fiscal y que forma parte integrante de esta resolución.

## CARGO SEGUNDO:

Por 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 del Servicio de Salud Metropolitano Sur 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 anterior, como consecuencia de no haber ejercido ni adoptado medidas eficaces 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.

Este cargo segundo se le formuló por 18 amparos en el período investigado, de los cuales 7 fueron acumulados y resueltos en una sola decisión, cuya individualización se encuentra en el anexo número 7 de la respectiva Vista Fiscal y que forman parte integrante de esta resolución.

Los cargos formulados, fueron notificados a los 3 inculpados antes individualizados de manera telemática con fecha 1° de diciembre de 2021, remitiéndose con igual data, el Oficio de Formulación de Cargos respectivo de fecha 30 de noviembre de 2021, al correo electrónico de cada uno de ellos.

- 6) Que, los inculpados presentaron las siguientes solicitudes de prórroga para formular sus descargos:
  - a) Con fecha 1° de diciembre de 2021, doña Carmen Aravena Cerda remitió Oficio Ordinario N°2.259 de igual data, en el cual, solicitó prórroga para poder formular sus descargos. Mediante Resolución Interna Investigación Sumaria N°2/S7-21, de fecha 02 de diciembre de 2021, se concedió prórroga para presentar sus descargos, por un período adicional de 1 día hábil, en virtud de los fundamentos expuestos en la citada resolución.
  - b) Con fecha 2 de diciembre de 2021, don Alejandro Aravena González solicitó prórroga para poder formular sus descargos. Mediante Resolución Interna Investigación Sumaria N°4/S7-21, de fecha 02 de diciembre de 2021, se concedió prórroga para presentar sus descargos, por un período adicional de 1 día hábil, en virtud de los fundamentos expuestos en la citada resolución.
  - c) Con fecha 2 de diciembre de 2021, don Leonardo Fernández Henríquez remitió Carta N°1, en la cual solicitó prórroga para poder formular sus descargos. Mediante

Resolución Interna Investigación Sumaria N° 3/S7-21, de fecha 02 de diciembre de 2021, se concedió prórroga para presentar sus descargos, por un período adicional de 1 día hábil, en virtud de los fundamentos expuestos en la citada resolución.

- 7) Que, los imputados presentaron sus descargos, en tiempo y forma.
- a) Doña Carmen Aravena Cerda, con fecha 6 de diciembre de 2021, en lo pertinente, señaló:
1. Sobre el cargo primero formulado:
    - i. Desde su nombramiento ha observado una conducta intachable en el cumplimiento de la entrega de la información solicitada de conformidad a la Ley 20.285, cumpliendo históricamente el Servicio de Salud Metropolitano Sur en forma y plazos en las respuestas otorgadas por Transparencia Pasiva.
    - ii. Es de público conocimiento que todos los países del mundo, incluido Chile, se han visto afectados por el virus coronavirus (COVID-19) siendo reconocida como pandemia global por la Organización Mundial de la Salud (OMS), lo que ha generado confinamiento, teletrabajo, controles y cordones sanitarios, ocupación de recintos para destinos diversos de los usuarios, y en cuya virtud se ha mostrado con su cara más concreta un estado o situación excepcional en virtud del conjunto de acciones y medidas que se han ido tomando de manera sucesiva por todas las instituciones del estado, viéndose los plazos tanto judiciales como administrativos tremendamente afectados, problematizándose más aún los plazos administrativos.  
  
En este mismo contexto, la Contraloría General de la República emitió el Dictamen N°3.610, de 2020, reconociendo el virus COVID-19 como un caso fortuito o de fuerza mayor, llevando al Servicio a modificar su forma de actuar y de disponer su recurso humano (funcionarios) hacia un solo objetivo “salvar vidas”, debiendo priorizar la vida humana postergando, por tanto, los procedimientos y gestiones administrativas considerando que su retraso o incumplimiento no generaría un grave perjuicio en los derechos e intereses de los solicitantes de dicha información, ya que tardar en dar respuesta a una consulta ciudadana no afectaría a la salud pública que en la contingencia era y es considerado el bien jurídico de mayor relevancia.
  - iii. En cuanto a la demora en la entrega de las respuestas por parte del Servicio de Salud Metropolitano Sur, ello no implica una denegación infundada y reiterada en la entrega de la información solicitada, ya que, en ningún caso el departamento de transparencia entregó una respuesta clara y precisa denegando el acceso a los ciudadanos de dicha información, sino que, más bien, se produjo un retraso considerable en la entrega de las respuestas por parte del Servicio en atención a la situación de fuerza mayor y/o caso fortuito de público conocimiento por el cual atraviesa nuestro país.

2. En relación con el cargo segundo formulado:
- i. Su voluntad jamás ha sido entorpecer u obstaculizar el acceso a la información pública, muy por el contrario, el interés de la Dirección del Servicio es “el bien común” y es por esto, que dentro de las medidas adoptadas para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, fue utilizar el recurso humano a salvar vidas, sacrificando la función de transparencia pasiva y otras actividades que no eran coordinación y atención directa.
  - ii. En virtud de lo dispuesto por la Contraloría General Republica, en el dictamen N°3.610, de fecha 17 de marzo del año 2020, reconoció la facultad del Jefe Superior del Servicio para adoptar medidas extraordinarias. Por su parte, la Ley N°18.575 radica en el jefe superior del respectivo servicio las facultades de dirección, administración y organización, debiendo, al momento de adoptar las medidas de gestión interna para hacer frente a la situación sanitaria en referencia, considerar las particulares condiciones presentes en la actualidad. En este mismo sentido, el artículo 45 del Código Civil, norma de derecho común y de carácter supletorio, señala que el caso fortuito constituye una situación de excepción que, en diversos textos normativos, permite adoptar medidas especiales, liberar de responsabilidad, eximir del cumplimiento de ciertas obligaciones y plazos, o establecer modalidades especiales de desempeño, entre otras consecuencias que en situaciones normales no serían permitidas por el ordenamiento jurídico. Es por esto, que el servicio de salud debió adoptar medidas y ejercer acciones excepcionales como es el retardo considerable en la entrega de respuestas a la ciudadanía para priorizar lo que hasta este momento era prioritario, esto es, “el resguardo de la Salud Publica”. Es así como, en uso de las facultades contempladas por ley y reconocidas por el dictamen referido, es que debió realizar una reestructuración en el funcionamiento completo del Servicio, disponiendo a sus funcionarios al único y principal objetivo mantener y potenciar la atención de salud en pandemia.
  - iii. Agrega que, en el período investigado trabajaron con una capacidad menor al 50% de los funcionarios debido al permanente ausentismo laboral, ya sea por haber sido víctima de COVID-19, contacto estrecho o por encontrarse con licencia psiquiátrica a consecuencia de la emergencia sanitaria. Producto del ausentismo señalado, tuvo que priorizar la atención de pacientes en desmedro de la gestión administrativa, lo que conllevó a trasladar funcionarios para cumplir y desarrollar tareas urgentes de apoyo, a quienes estaban en primera línea o bien en nuestros hospitales.
  - iv. Señala a continuación que, se regularizó el retraso en la entrega de la información solicitada de conformidad a la Ley N°20.285, encontrándose a la fecha con todas las solicitudes contestadas.

- v. Sobre los procesos de control y funcionamiento de la Unidad de Transparencia, menciona que se han adoptado las siguientes medidas: Manual de Transparencia pasiva aprobado por Resolución Exenta N°1.814, de 15 de julio 2021; planillas Excel de control de solicitudes de acceso a la información ingresadas a la Unidad de Transparencia; reuniones quincenales con la jefatura del Departamento de Gestión a fin de analizar las solicitudes; generación de estadísticas por área de consulta y departamento del Servicio consultado o institución requerida; reporte trimestral del funcionamiento de la unidad de transparencia a la dirección del Servicio; se estableció procedimiento claro de visación de las respuestas generadas por la unidad de transparencia y orden de subrogación y se encuentra en evaluación el desarrollo de capacitaciones a los encargados de la Unidad de Transparencia a fin de entregar mayores conocimientos y herramientas técnicas en la elaboración de las respuestas entregadas a la ciudadanía.
  3. Sobre la base de lo expuesto solicitó se rechacen los cargos formulados en todas sus partes, y, en definitiva, por corregidas las deficiencias formuladas, solicitando el sobreseimiento total de las responsabilidades administrativas imputadas.
  4. Se deja constancia, que doña Carmen Aravena Cerda al momento de evacuar sus descargos, adjunto prueba documental y solicitó dentro de plazo, prueba testimonial, la que fue rendida el 13 de diciembre de 2021, por don Máximo Gómez Lazcano, Subdirector de Gestión Desarrollo de las Personas.
- b) Don Alejandro Aravena González, con fecha 6 de diciembre de 2021, en lo esencial, señaló:
1. Solicitud de nulidad de lo obrado, en virtud de los siguientes fundamentos:
    - i. Vicio en la notificación de los cargos. Los cargos formulados le fueron notificados por medio de correo electrónico de fecha 1 de diciembre de 2021, desde la casilla electrónica que indica, sin especificar el lugar, ni la hora en que la referida notificación personal fue realizada, ni dejar constancia de este procedimiento de notificación en los documentos que se adjuntaron a la formulación de cargos. Los cargos no le fueron notificados personalmente, además, en la referida fecha, se encontraba haciendo uso de un día de feriado legal.  
  
Funda esta alegación en el artículo 49 de la Ley de Transparencia y el artículo 126 de la Ley N° 18.834, normas en virtud de las cuales concluye que el legislador no ha autorizado ni validado las notificaciones por medio de correos electrónicos, ni otros medios, en las investigaciones sumarias, y esta parte tampoco ha autorizado que se le practiquen notificaciones por esta vía u otras.
    - ii. Improcedencia de una investigación sumaria. Conforme a lo establecido en el artículo 49 de la Ley de Transparencia, resulta aplicable a la especie lo establecido en el inciso tercero del artículo 126 de la Ley N°18.834, de acuerdo con el cual las investigaciones sumarias no pueden exceder el plazo de cinco días y que debido a

la magnitud de los hechos investigados debió haber sido elevada la investigación a sumario, todo lo cual ha afectado su derecho a defensa.

- iii. Incompetencia del Consejo para sancionarlo y para formularle cargos. La conducta reprochada es el artículo 45 de la Ley de Transparencia, disposición que se relaciona con el artículo 16 del mismo cuerpo normativo. El artículo 45 de la Ley de Transparencia sólo otorga competencia y facultad al Consejo para la Transparencia para sancionar, respecto de órganos unipersonales y con competencias a nivel nacional, al Director, que tiene la calidad de “jefe superior del Servicio”, por eventuales infracciones a la ley, y a ningún otro funcionario. En virtud de lo señalado, el Consejo ha cometido un acto ilegal infringido el principio de juridicidad que deben respetar los órganos de la Administración del Estado, establecido en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República, así como en el artículo 2° de la Ley N°18.885, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado y ha violado el derecho al debido proceso establecido y garantizado en el artículo 19 N°3 de la Constitución Política.

Bajo este mismo punto, argumenta que, para negar la información requerida, la autoridad o jefatura o jefe superior del órgano o servicio de la Administración del Estado, requerido, deberá pronunciarse por escrito, a través de una resolución fundada, “especificando la causal legal invocada y las razones que en cada caso motiven su decisión” -lo que se condice con lo establecido en el artículo 41 de la Ley N° 19.880, la denegación de información requerida requiere de una actuación de la autoridad o jefatura o jefe superior del órgano o servicio de la Administración del Estado, consistente en la dictación de un acto administrativo de carácter denegatorio, situación diferente a la omisión de respuesta. Continua señalando que, el Consejo para la Transparencia pretende hacer efectiva su facultad sancionadora respecto de su actuar como funcionario público, es decir, estamos frente a un caso de ejercicio de la facultad sancionatoria del Estado, debiendo tener presente que respecto del Derecho Administrativo sancionador resultan aplicables de forma modulada los mismos principios que rigen el Derecho Penal, entre ellos los principios de legalidad, tipicidad, culpabilidad (vinculado a la presunción de inocencia), in dubio pro reo, proporcionalidad, procedimiento racional y justo, etc. Asimismo, las normas sancionatorias deben interpretarse en sentido restrictivo, sin que puedan aplicarse por analogía a situaciones similares y/o no contempladas en las normas sancionadoras.

En virtud de lo señalado en el párrafo anterior, el Consejo ha cometido un acto ilegal infringido el principio de juridicidad que deben respetar los órganos de la Administración del Estado, establecido en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República, así como, en el artículo 2° de la Ley N° 18.885, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado y ha violado el derecho al debido proceso establecido y garantizado en el artículo 19 N°3 de la Constitución Política. Agrega, además, que el propio Consejo para la Transparencia en los casos en que ha sancionado por aplicación del artículo 45 de la Ley de Transparencia, ha determinado un único responsable en la definición de



“autoridad o jefatura o jefe superior del servicio”. Lo que reconoce en documento publicado denominado “Jurisprudencia Sancionatoria”, de julio de 2014, en el que indica a este respecto que “...los únicos artículos aplicables que originan responsabilidad administrativa son el 45 y 46 de la Ley de Transparencia. En ambos, el legislador preestableció que el infractor es siempre el Jefe Superior del Servicio, razón por la cual, no resultan sancionables las conductas activas u omisivas en que pudiera haber incurrido algún funcionario y que hayan sido determinantes al momento de infringir el referido Derecho. Ello, sin perjuicio de las responsabilidades, quede conformidad a las normas generales de la administración pública, que puedan ser aplicables se puedan hacer efectivas respecto de cualquier otro funcionario público de la misma institución.” Por ejemplo, en la resolución del sumario rol S14-18, el Consejo aplicó una sanción por denegación infundada al Director General de la Corporación de Asistencia Judicial de la Región de Valparaíso identificándolo como jefe superior de la referida institución. Por último, sobre este punto cita, la actual tramitación del proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que modifica la ley N°20.285, sobre Acceso a la Información Pública, Boletín N° 12.100-07, se están introduciendo modificaciones que apuntan en el mismo sentido antes señalado, es decir, en orden a identificar a una y solo a una autoridad superior dentro de cada Poder del Estado como “responsable” del cumplimiento de la Ley de Transparencia.

En cuanto al segundo aspecto, la conducta sancionada, para negar la información requerida, la autoridad o jefatura o jefe superior del órgano o servicio de la Administración del Estado, requerido, deberá pronunciarse por escrito, a través de una resolución fundada, “especificando la causal legal invocada y las razones que en cada caso motiven su decisión” -lo que se condice con lo establecido en el artículo 41 de la Ley N° 19.880, la denegación de información requerida requiere de una actuación de la autoridad o jefatura o jefe superior del órgano o servicio de la Administración del Estado, consistente en la dictación de un acto administrativo de carácter denegatorio, situación diferente a la omisión de respuesta. Agrega sobre este segundo aspecto que, el Consejo para la Transparencia pretende hacer efectiva su facultad sancionadora respecto de su actuar como funcionario público.

- iv. Improcedencia de la pluralidad de “autores” de la infracción a la ley contemplada en el artículo 45 de la Ley de Transparencia. La facultad sancionadora del Consejo se limita o restringe a quien posea tal carácter dentro de la estructura orgánica y jerárquica del servicio requerido -calidad que en este caso sólo posee la Directora del Servicio de Salud Metropolitano Sur-, no pudiendo extender su facultad sancionadora a otros funcionarios de menor jerarquía del servicio.

2. En subsidio, en cuanto al cargo primero formulado:

- i. No posee la calidad de autoridad o jefatura o jefe superior del órgano o servicio de la Administración del Estado requerido, no se encuentra entre los funcionarios o autoridades que pueden ser sancionados por el artículo 45 de la Ley de Transparencia, por lo tanto, no se le pueden formular cargos.

- ii. Por ley no le corresponde dar respuesta a las solicitudes de acceso a la información recibidas por el Servicio de Salud Metropolitano Sur, ya que esa labor le corresponde a la autoridad o jefatura o jefe superior del órgano o servicio de la Administración del Estado requerido – calidad que no posee--, por mandato legal no es le corresponde dar respuestas a los requerimientos de información.
  - iii. El cargo no es concreto ni preciso, lo que le impide defenderse adecuadamente, en virtud de lo dispuesto en el dictamen N°65.120 de 2010 y el dictamen N°81.292, de 2016, ambos de la Contraloría General de la República, en relación con el inciso tercero del artículo 126 de la Ley N°18.834.
  - iv. El cargo le reprocha conductas que están fuera del ámbito de competencia y de las facultades del Consejo para la Transparencia, órgano que en el ejercicio de su facultad sancionatoria, debe limitarse a establecer si en el caso concreto existe o no denegación infundada de la información requerida, pero no puede extenderse a la forma o manera en que ha desempeñado su cargo respecto del personal de su dependencia o si ha adoptado o no medidas eficaces de control jerárquico, de supervisión, de dirección y coordinación propios de su cargo.
  - v. Eximente de responsabilidad administrativa: caso fortuito o fuerza mayor, debido a las dificultades y alteraciones sufridas producto de la pandemia en el organismo y lo resuelto por la Contraloría General de la República en su dictamen N°3.610 de 2020. A lo cual se debe agregar el ausentismo laboral que tuvo el organismo en los años cuestionados, indicando que el servicio trabajo con una capacidad menor al 50% de sus funcionarios, por la propia pandemia o licencias psiquiátricas, lo que implico priorizar la atención de pacientes, en desmedro de la gestión administrativa.
3. En subsidio, en cuanto al cargo segundo:
- i. Reitera que no posee la calidad de autoridad o jefatura o jefe superior del órgano o servicio de la Administración del Estado requerido.
  - ii. La norma invocada no contempla sanción para el entorpecimiento y dilatación del procedimiento de acceso a la información pública, el “entorpecer y dilatar el procedimiento de acceso a la información pública” no se encuentra entre las conductas sancionadas por el citado artículo 45 de la Ley de Transparencia, por lo que no puede ser objeto de reproche ni de cargo alguno en la presente investigación sumaria.
  - iii. No puede sancionarse el hecho de no haber presentado descargos en los procedimientos de amparo al derecho de acceso a la información tramitados ante el Consejo para la Transparencia, en base al artículo 25 de la Ley de Transparencia, señala que se desprende en primer lugar, que cuando se presenta un amparo al derecho de acceso a la información, éste se notifica al “órgano de la Administración del Estado correspondiente”, lo que se debe hacer por medio de

su representante legal, a saber, la autoridad o jefatura o jefe superior del órgano o servicio de la Administración del Estado requerido; y, por otro lado, la autoridad reclamada, esto es la autoridad o jefatura o jefe superior del órgano o servicio de la Administración del Estado requerido, podrá presentar descargos u observaciones al reclamo, de tal suerte que no constituye una obligación presentar los referidos descargos en el procedimiento de amparo al derecho de acceso a la información tramitado ante el Consejo para la Transparencia.

- iv. El cargo reprocha conductas que están fuera del ámbito de competencia y de las facultades del Consejo para la Transparencia, ya que, en el cargo segundo se le reprochan conductas administrativas propias del ejercicio de su cargo, las que no son competencia del Consejo para la Transparencia, por cuanto este, en el ejercicio de su facultad sancionatoria y en conformidad a lo establecido en el artículo 45 de la referida Ley de Transparencia, debe limitarse a establecer si en el caso concreto existe o no denegación infundada de la información requerida, pero no puede extenderse a la forma o manera en que ha desempeñado su cargo respecto del personal de su dependencia, o si ha adoptado o no medidas eficaces de control jerárquico, de supervisión, de dirección y coordinación propios de su cargo.
  - v. El cargo no es concreto ni preciso, reiterando lo señalado en forma previa sobre este mismo punto.
  - vi. Eximente de responsabilidad administrativa. Señala que la pandemia de COVID-19 es constitutiva de caso fortuito o fuerza mayor.
  - vii. Los efectos de las ilegalidades en el actuar del investigador del Consejo para la Transparencia, se ha observado que no se trata de una sola o unas pocas actuaciones ilegales, sino que ello constituye la constante en la investigación sumaria Rol S7-21, de tal suerte que se podría concluir que en un procedimiento sancionatorio disciplinario previsto en el ordenamiento jurídico se pretende revestir de legalidad una serie de acciones y conductas ilegales, cuyos vicios no pueden ser desconocidos por el funcionario investigador, por lo que dicho funcionario no sólo ha actuado negligentemente, sino que todo ello constituye una arbitrariedad que afecta sus derechos.
    1. Solicita la nulidad de todo lo obrado y, en subsidio, que se desestimen tanto el cargo primero como el cargo segundo formulados su contra.
    2. Se deja constancia que junto con sus descargos presentó prueba documental y solicitó prueba testimonial, la que fue rendida el 14 de diciembre de 2021, por don Pedro Lastra Rojas, periodista del SSMS, en la época periodista del Hospital Barros Luco T.
- c) Don Leonardo Fernández Henríquez, con fecha 6 de diciembre de 2021, mencionó, en síntesis, que:
1. En relación con el cargo primero formulado:

- i. Hace presente, su conducta intachable durante todos sus años de servicio y experiencia trabajando con la Ley de Transparencia, como queda reflejado en sus calificaciones que siempre fueron con nota máxima 7.0.
- ii. En cuanto a la denegación infundada de acceso a la información señala que, para negar la información requerida, la autoridad o jefatura o jefe superior del órgano o servicio de la Administración del Estado, requerido, deberá pronunciarse por escrito, a través de una resolución fundada, *"especificando la causal legal invocada y las razones que en cada caso motiven su decisión"* –lo que se condice con lo establecido en el artículo 41 de la Ley N°19.880--, por lo tanto, la denegación de información requiere de una actuación de la autoridad o jefatura o jefe superior del órgano o servicio de la Administración del Estado, consistente en la dictación de un acto administrativo de carácter denegatorio, situación diferente a la omisión de respuesta.

En este mismo sentido agrega que, el artículo 24 de la Ley de Transparencia en su inciso primero dispone que "Vencido el plazo previsto en el artículo 14 para la entrega de la documentación requerida, o denegada la petición, el requirente tendrá derecho a recurrir ante el Consejo establecido en el Título V, solicitando amparo a su derecho de acceso a la información", de lo cual se desprende que se han distinguido dos hipótesis diferentes, a saber: a) no haber dado respuesta dentro de plazo y, b) denegar la petición.

- iii. Por otra parte, señala que, las situaciones observadas en la investigación sumaria corresponden a una situación extraordinaria, totalmente fuera de lo normal, y que los hechos no tienen de ningún interés de entorpecer o de denegar deliberadamente el acceso a la información de los usuarios, si no que, a una situación de sobrecarga obvia del sistema, situación claramente de fuerza mayor y que ha sido de público conocimiento.
- iv. El artículo 45 de la Ley de Transparencia no contempla de manera expresa la posibilidad de sancionar por no haber dado respuesta a una solicitud de información dentro del plazo legal, que es expresamente reconocida en otras disposiciones de la Ley de Transparencia, sería procedente afirmar que el Consejo para la Transparencia carece de competencia para conocer y sancionar los hechos que han motivado la presente investigación sumaria.

## 2. Sobre el cargo segundo formulado:

- i. Los efectos derivados de la pandemia tanto en los funcionarios como en la adaptación de los procesos y su consecuente efecto en los funcionarios encargados de recabar la información, quienes vieron entorpecido el normal flujo, proceso y demora de tramitación de las solicitudes de transparencia, tanto en el servicio como en los hospitales.

Menciona de igual modo, el aumento en las solicitudes de acceso a la información, las que en el año 2020 sumaron un 30% más que en el año 2019; en el año 2019 se recibieron 227 solicitudes, el año 2020 se recibieron 293 solicitudes y en lo que va del año 2021 llevan ingresadas 198 solicitudes.

- ii. Por otra parte, indica que, en el transcurso de los años, se le han agregado otras labores, lo que lo ha obligado a reorganizarse para cumplir con las demandas de cada una de ellas principalmente durante el período marzo 2020 a marzo 2021, viéndose sobrepasado finalmente.
  - iii. El propio Código Penal, en su artículo 10 N°12 dice que cuando concurre una situación de caso fortuito o fuerza mayor se exime de responsabilidad a quien, producto de ello, ha incumplido sus obligaciones.
  - iv. Respecto a las solicitudes y amparos investigados, menciona que, actualmente se encuentran atendidas y respondidas.
  - v. Por último señala una serie de mejoras que se han efectuado, entre las cuales se encuentran, la formalización y la inclusión del flujo de amparo en el Manual de Transparencia aprobado por Resolución Exenta 1814 del 15 de julio del 2021; Mejora de Planillas de Control en formato Excel de Solicitudes ingresadas a la Unidad de Transparencia, incluyendo estadística, “Por Área de Consulta”, “Por Establecimiento”, “Departamento o Unidad”, comenzando con planilla con datos correspondientes a este año 2021; Reuniones quincenales con la Jefatura del Departamento de Comunicaciones a fin de analizar las solicitudes; Reporte Trimestral del funcionamiento de la Unidad de Transparencia a la Dirección del Servicio; se estableció procedimiento claro de visación de las respuestas generadas por la unidad de transparencia y orden de subrogación, Creación de Expedientes en Papel de cada solicitud como respaldo de la gestión de respuesta y preparación de actualización de Manual de Procedimientos y Preparación con Departamento de Capacitación para coordinar capacitaciones en ley de transparencia a todas las personas definidas como referentes técnicos de elaboración de respuesta en la Red SSMS.
3. En virtud de lo expuesto solicitó, tener por rechazados los cargos en todas sus partes por las razones expuestas y, en definitiva, por corregidas las deficiencias formuladas, solicitando desde ya el sobreseimiento total de las responsabilidades administrativas imputadas.
  4. Se deja constancia, que, a los descargos evacuados, adjunto, además, prueba documental.
- 8) Que, en la Vista Fiscal de fecha 22 de diciembre de 2021, el investigador propuso al Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia aplicar a doña **CARMEN ARAVENA CERDA**; a don **ALEJANDRO ARAVENA GONZÁLEZ**; y a don **LEONARDO FERNÁNDEZ HENRÍQUEZ**, una multa de 20% de la remuneración

mensual percibida por los funcionarios antes individualizados, 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, en virtud del mérito de los antecedentes recabados en el curso de la investigación y los argumentos que a continuación se resumen:

1. Respecto de los descargos presentados por doña Carmen Aravena Cerda.

a. En relación con los descargos al cargo primero:

- i. Sobre el cumplimiento histórico intachable, en el cumplimiento de la entrega de la información solicitada de conformidad a la ley N°20.285. Es necesario precisar que el cumplimiento que haya podido presentar el organismo con anterioridad al presente proceso sancionatorio, de ningún modo, constituye una causal que pueda alegarse para desvirtuar los incumplimientos detectados en la presente investigación sumaria, en especial, teniendo presente que las obligaciones establecidas en la Ley de Transparencia tienen un carácter permanente, exigibles en todo momento, bajo cualquier circunstancia y contexto, salvo que el propio legislador haya modificado, morigerado o eximido el cumplimiento de tales obligaciones, lo que, por cierto no ha ocurrido. Por lo tanto, una alegación como la expuesta, en modo alguno, excluye los incumplimientos detectados, las responsabilidades derivadas de estos, ni menos aún, dejan sin efecto la investigación.
- ii. En relación con la pandemia de COVID-19 y los efectos que ello ha implicado para el Servicio, lo indicado en el Dictamen N°3.610, de 2020, de la Contraloría General de la República, sobre la concurrencia del caso fortuito o fuerza mayor y la prueba testimonial rendida por don Máximo Gómez Lazcano con fecha 13 de diciembre de 2021, dichos argumentos no son suficientes para ser considerados como una eximente de responsabilidad, debido a que el mismo Dictamen agrega que los jefes superiores pueden adoptar las medidas de gestión interna a fin de hacer frente a la situación aludida, por lo tanto, se debieron adoptar, en los distintos niveles organizacionales del Servicio de Salud Metropolitano Sur, todas las medidas necesarias, conducentes, eficientes y eficaces para el oportuno y adecuado funcionamiento del Servicio que ella dirige.

En cuanto a la aseveración efectuada en el sentido que *“los procedimientos y gestiones administrativas considerando que su retraso o incumplimiento no generaría un grave perjuicio en los derechos e intereses de los solicitantes de dicha información, ya que tardar en dar respuesta a una consulta ciudadana no afectaría a la salud pública”*, se aprecia que se aplicó un “test de daño” que no solo es improcedente desde el punto de vista legal, sino que, además, es un reconocimiento expreso de que en la gestión del Servicio se decidió -ex profeso-, durante el período investigado, no dar prioridad al cumplimiento de las obligaciones que emanan de la Ley Transparencia, entre estas, 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.

- iii. Sobre el fundamento que señala que, la demora en la entrega de respuestas por parte del Servicio de Salud Metropolitano Sur, no significaría la denegación infundada y reiterada en la entrega de la información solicitada, ya que, en ningún caso la Unidad de Transparencia entregó una respuesta clara y precisa denegando el acceso a los ciudadanos solicitantes de dicha información, sino que, más bien, solo se produjo un retraso considerable en la entrega de las respuestas por parte del Servicio; cabe señalar que el profesor Claudio Moraga Klenner, señaló en cuanto la respuesta tardía a una solicitud de acceso a la información, que esta situación: *“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 silencio. 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](https://www.portaltransparencia.cl/PortalPdT/documents/10179/62801/20.-+Informe+en+Derecho+Claudio+Moraga_1.pdf/2dae6038-e810-4f23-b189-ca581f7fe5a3)

Por lo tanto, considerando lo anterior, existe denegación infundada en entrega de la información solicitada al Servicio de Salud Metropolitano Sur, en los plazos y formas establecidos en la Ley N°20.285, ya que, como se señaló, el vencimiento del plazo para responder sin que se haya dado la respuesta se encuentra subsumido en la denegación infundada. A lo anterior, hay que agregar, además que, al formular los cargos existían 265 solicitudes de acceso a la información sin respuesta, los diversos incumplimientos detectados en la tramitación y gestión de esas solicitudes de accesos a la información según consta en el detalle efectuado en la vista fiscal, a lo que hay que agregar que, el Consejo para la Transparencia a partir de la decisión C2695-20 correspondiente a la solicitud número AO011T0000801, adoptada en la sesión de fecha 28 de julio de 2020, comenzó a observar de manera reiterada, la infracción al artículo 14 y al principio de oportunidad previsto en el artículo 11, letra h), ambos establecidos en la Ley de Transparencia, no constando de todos los antecedentes revisados ni de las declaraciones que se hubiesen adoptado medidas destinadas a subsanar el incumplimiento

señalado y por último, quedó establecido el conocimiento por parte de los inculpados respecto al incumplimiento de los plazos establecidos en la ley de transparencia para remitir la respuesta a los distintos requirentes.

b. En relación con los descargos al cargo segundo:

- i. Respecto a las alegaciones sobre las medidas adoptadas para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 destinando el recurso humano para salvar vidas, sacrificando la función de transparencia pasiva y otras actividades que no eran coordinación y atención directa; la priorización de la atención de pacientes en desmedro de la gestión administrativa; y el contenido del Dictamen N°3.610, de 2020, de la Contraloría General Republica; lo dispuesto en el artículo 45 del Código Civil y el caso fortuito, aplica lo razonado en el Punto 8, numeral 1, literal a), viñeta ii.

A lo anterior, cabe señalar que, el cargo formulado no se agota en el solo hecho de no presentarse descargos en los amparos objeto de la formulación de cargos, si no que el haber denegado infundadamente el acceso a la información materia de esos amparos es consecuencia de entorpecerse y dilatarse la entrega de la información correspondiente al no responder las solicitudes de acceso a la información, luego, no presentar descargos invocando una causal constitucional o legal de reserva o secreto que justifique la no entrega de la información y, finalmente, no entregarla o entregarla solo con ocasión de exigirse el cumplimiento de una decisión del Consejo para la Transparencia que así lo dispuso, por ende, se trata de una actitud de entorpecimiento y dilación injustificada en que la no presentación de descargos es una situación más para configurar la denegación infundada por entorpecimiento y dilación, pero no es la única acción que viene a fundamentar el cargo en comento, situación que tuvo un carácter de reiterado como se observa del análisis de los 18 amparos en el período investigado, de los cuales 7 fueron acumulados y resueltos en una sola decisión. Situación que fue advertida, en múltiples decisiones a ese Servicio de Salud, entre otras, por ejemplo, en la decisión del amparo C2695-20 adoptada en sesión ordinaria de fecha 28 de julio de 2020, sin que conste en las declaraciones ni en los antecedentes que obran en esta investigación, levantamientos efectuados a partir de esta observación o medidas concretas y efectivas adoptadas para subsanarla.

- ii. Sobre el ausentismo laboral en el período investigado y la prueba documental rendida en este mismo sentido contenida en el documento “Estadística anual de ausentismos correspondiente a los años 2019, 2020 y 2021. Servicio de Salud Metropolitano Sur” se reitera que en base a lo dispuesto en el Dictamen N°3.610, los jefes superiores pueden adoptar las medidas de gestión interna a fin de hacer frente a una situación como la aludida para mantener la continuidad del Servicio, por lo tanto, enfrentar situaciones como el ausentismo de los funcionarios de este es precisamente una labor de gestión y de adopción de decisiones y acciones que debe ser llevada a cabo y resuelta por la Jefa



Superior del Servicio en ejercicio de sus atribuciones legales, por lo que, esa circunstancia no justifica ni altera en modo alguno la constatación de los incumplimientos detectados y las imputaciones de responsabilidades que de estos se derivan. Teniendo presente además que, la Unidad de Transparencia solo sufrió una sola ausencia en el mes de marzo de 2021 respecto del encargado de dicha unidad, lo que fue solucionado con la asignación de otra persona, de manera que, los hallazgos de incumplimientos detectados no se explican o fundamentan por ausencia de funcionarios, sino que, principalmente por no gestión en la tramitación eficiente y eficaz de las SAIs como de los amparos que se notificaban al Servicio desde el Consejo.

- iii. Sobre la regularización del retraso y el hecho de encontrarse actualmente todas las solicitudes de acceso a la información contestadas, así como, las mejoras efectuadas en los procesos de control y funcionamiento de la Unidad de Transparencia, cabe señalar que estas fueron regularizadas y adoptadas “ex post” al período investigado, aún más, respecto de la regularización de las SAIs que no fueron respondidas dentro de los plazos legales, se efectuó en su gran mayoría con posterioridad a la notificación de la presente investigación, por lo que esas acciones no cambian los hallazgos e incumplimientos observados.

## 2. Respecto de los descargos presentados por don Alejandro Aravena González.

### a. En relación con la solicitud de la nulidad de todo lo obrado:

- i. En cuanto al primer argumento de la solicitud de nulidad, consistente en supuesto vicio en la notificación de los cargos, cabe señalar que el Dictamen de la Contraloría General de la República N° 7.816, de 2020, señala en lo esencial que *“el dictamen N° 42.473, de 2016, señaló que, “dado el estado de los avances tecnológicos, el carácter “personal” de una notificación no está hoy en día necesariamente asociado a la presencia física de los sujetos involucrados en esa gestión, siendo forzoso agregar que los medios tecnológicos permiten tener la certeza de la identidad de quienes participan en ella, y que estos presentan posibilidades de registro de tales actuaciones”; “(...) Lo expuesto, es afín con los principios de economía procedimental y de la no formalización, contemplados en los artículos 9° y 13 de la ley N° 19.880, según los cuales el procedimiento administrativo debe responder a la máxima economía de medios y desarrollarse con sencillez y eficacia, de manera que las formalidades que se exijan sean aquellas indispensables para dejar constancia indubitada de lo actuado y evitar perjuicios a los particulares.”; “En ese contexto, es del caso concluir que la obtención de las declaraciones en cuestión, así como la realización de cualquier otra actuación, a través del uso de medios remotos de comunicación, no solo resulta factible sino necesario en el presente escenario, a fin de que el fiscal instructor o investigador de un proceso disciplinario pueda proseguir con su tramitación sin exponer a riesgos su salud ni la de los demás intervinientes.”*

Al respecto, es necesario precisar que, el 1° de diciembre de 2021, se notificó personalmente de la formulación de cargos a don Alejandro Aravena González, vía Microsoft Teams, remitiéndose ese mismo día y mientras se desarrollaba la

notificación y la lectura de los cargos –de lo cual quedo registro audiovisual que consta en el expediente electrónico de esta investigación– el Oficio de Formulación de Cargos de fecha 30 de noviembre de 2021, a su correo electrónico alejandro.aravena@ssms.gob.cl, correo que tiene los siguientes datos de envío: 1 de diciembre de 2021, 10:33. Al revisar la grabación de la videoconferencia de la notificación consta la presencia de don Alejandro Aravena González en esta y tomando conocimiento cierto del acto que se le notificaba y de su contenido, la que, se llevó a efecto a través de dicho medio tecnológico, en virtud de los dictámenes de la Contraloría General de la República números 7.816, de 2020; 72.984 y 42.473, ambos de 2016.

Muestra evidente de que la notificación personal realizada al inculpado carece de cualquier vicio --y que, por lo tanto, se verificó el objetivo propio de toda notificación, cual es, que el notificado tome conocimiento cierto de lo que se le está notificando--, es que este presentó dentro de plazo tanto un incidente de nulidad, como sus descargos, lo que demuestra de manera irrefutable que tuvo conocimiento cierto de los cargos que se le imputan junto con sus fundamentos, pudiendo hacer valer de manera oportuna su derecho de defensa en el presente proceso sancionatorio.

En cuanto al hecho de que el día que fue notificado don Alejandro Aravena González se encontraba haciendo uso un día de feriado legal, la Contraloría General de la República, en el dictamen N° 43.371, de 2012, ha señalado que *“no existe impedimento legal para que un funcionario que se encuentra en esa situación-licencia médica-, sea sometido a un procedimiento disciplinario, por lo que nada obsta a que alguna actuación le sea comunicada en su domicilio, mientras goza del referido reposo”*, por lo tanto, la inasistencia de un funcionario a prestar sus funciones o el no desarrollo de estas, sea que las desarrolle de manera presencial o teletrabajo, por causa de licencia médica o por uso de su feriado legal o días administrativos, no es una circunstancia que impida el desarrollo de un proceso sancionatorio en su contra, pudiendo verificarse a su respecto cualquier actuación de este en su domicilio particular o a través del uso de sistemas telemáticos.

- ii. Respecto del segundo argumento de la solicitud de nulidad, consistente en la improcedencia de la investigación sumaria. En este sentido, la Contraloría General de la República ha señalado de forma reiterada que la inobservancia de los plazos establecidos para desarrollar un proceso sancionatorio sea una investigación sumaria o un sumario administrativo, no afecta el procedimiento y menos aún da lugar a un vicio de nulidad de todo lo obrado, al respecto, encontramos los Dictámenes N° 95.752 de 2015 y 10.848 de 2013.

Ahora, en cuanto, al hecho de elevar la investigación sumaria a sumario administrativo, debe hacerse presente que, el artículo 49 de la Ley de Transparencia establece que *“Las sanciones previstas en este título serán aplicadas por el Consejo, previa instrucción de una investigación sumaria o sumario administrativo, ajustándose a las normas del Estatuto Administrativo”*, de lo que se

desprende que el Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia tiene la facultad privativa para decidir si las sanciones contempladas en el Título Sexto del cuerpo normativo antes indicado se aplicarán –si fuere el caso– previa instrucción y desarrollo de una investigación sumaria o de un sumario administrativo que se ajustará en su tramitación a las normas del Estatuto Administrativo, por lo que no existe obligación establecida en dicha norma de transformar una investigación sumaria en un sumario administrativo bajo ninguna circunstancia. A mayor abundamiento, el inculpado menciona que, en el Estatuto Administrativo, en el artículo 127, se prescribe que si en el transcurso de la investigación sumaria se constata que los hechos revisten mayor gravedad se pondrá término a esta y se dispondrá el inicio de un sumario administrativo; pues bien, esa norma no tiene aplicación para el desarrollo de la presente investigación sumaria, tanto por lo señalado precedentemente, como porque, la ley de transparencia solo establece como sanción la aplicación de multa, a diferencia del Estatuto Administrativo que contempla diversas sanciones en su artículo 121, a saber, censura, multa, suspensión de empleo desde 30 días a 3 meses y destitución, las que se listan por precedencia según la gravedad del tipo de sanción, por lo que solo en el contexto del establecimiento ese esquema sancionatorio tiene cabida lo dispuesto en el artículo 127 antes mencionado, más no en el esquema sancionatorio de la Ley de Transparencia. Por lo que, la determinación de si el proceso sancionatorio por infracción a la Ley de Transparencia se desarrolla bajo el esquema de una investigación sumaria o de un sumario administrativo, no constituye por sí misma un vicio de nulidad, en tanto se trata de procedimientos contemplados por la ley, no existiendo vicio que afecte al inculpado cuya subsanación amerite la declaración de nulidad.

- iii. En cuanto al tercer y cuarto argumentos de la solicitud de nulidad, consistentes en la incompetencia del Consejo para formularle cargos y la improcedencia de la pluralidad de “autores”. Al respecto, cabe considerar que mediante estos tercer y cuarto argumentos no se está planteando un vicio procedimental cuya subsanación requiera la declaración de nulidad de todo lo obrado en la presente investigación sumaria; sino que, por el contrario, el inculpado está planteando alegaciones de fondo vinculadas con la calidad de sujeto pasivo de una sanción contemplada en la Ley de Transparencia. Por consiguiente, no se advierte nuevamente la concurrencia o materialización de un vicio que haya afectado al inculpado en sus derechos, cuya subsanación amerite declarar la nulidad de la presente investigación sumaria.

b. Respecto a los descargos al cargo primero:

- i. Sobre no poseer la calidad de autoridad o jefatura o jefe superior del órgano o servicio de la Administración del Estado requerido, hay que tener presente que, 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.

Los artículos 16 y 45 de la Ley de Transparencia se deben interpretar armónica y sistemáticamente con otras normas de la Ley de Transparencia, a saber:

(i) Artículo 1° N°1: 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.

(ii) Artículo 2°: 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.(...) También se aplicarán las disposiciones que esta ley expresamente señale a las empresas públicas creadas por ley y a las empresas del Estado y sociedades en que éste tenga participación accionaria superior al 50% o mayoría en el directorio.

(iii) Artículo 4°: 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.

Dicha tarea interpretativa nos lleva a concluir que, en el contexto de la Ley de Transparencia, los deudores de las obligaciones impuestas por esta, 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 quien se desempeñe como jefe superior del servicio, sino que, más allá de este, abarca a las autoridades, cualquiera sea el nombre con el cual se las designe, y a los funcionarios que se desempeñan en la administración del Estado, aunque para el contexto de la sanción del artículo 45 esos funcionarios públicos deberán ser la “autoridad”, la “jefatura” o el “jefe superior del órgano o servicio de la Administración del Estado”.

Una interpretación restrictiva acerca de los sujetos que integran el tipo sancionatorio del artículo 45 de la Ley de Transparencia, como la planteada por el inculpado en sus descargos, 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, que todo funcionario público respete y cautele la publicidad de los actos, resoluciones, procedimientos y documentos de la Administración del Estado, así como, la de sus fundamentos, y en facilitar el acceso de cualquier persona a esa información.

El jurista Claudio Moraga Klenner –en el informe en derecho aludido– establece acerca del artículo 45 de la Ley de Transparencia: “la potestad

sancionadora que se activa por infracción del art. 45 LAIP 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 (...)" . Interpretación que es coherente con el Artículo 11 de la Ley N°18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, el artículo 64 de la Ley N°18.834 sobre Estatuto Administrativo.

De este modo, a diferencia de lo sostenido por el inculpado, puede existir pluralidad de sancionados por los hechos investigados y en su calidad de jefe del departamento en el que se encontraba radicada la Unidad de Transparencia en el período investigado, puede ser sujeto de la sanción dispuesta en el artículo 45 de la Ley de Transparencia.

- ii. En cuanto al segundo argumento, relativo a que por ley no le corresponde dar respuesta a las solicitudes de información recibidas por el Servicio de Salud Metropolitano Sur, sino que a quien le corresponde dar respuesta a las SAIs es la autoridad o jefe superior del servicio, calidad que no posee. Este argumento se desvirtúa en base a lo razonado precedentemente, de los cuales se concluye que el inculpado, en su calidad de jefe de departamento en el que se encontraba la Unidad de Transparencia, puede ser sujeto de la sanción contemplada en el artículo 45 de la Ley de Transparencia, por haber denegado injustificadamente el acceso a la información, contraviniendo lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley de Transparencia, que, a su vez, establece para toda autoridad o jefatura o jefe superior del órgano o servicio la obligación de proporcionar la información solicitada, salvo que concurra una causal de reserva o secreto, y esto en cumplimiento del principio de transparencia, que, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 4° del cuerpo normativo citado, se exige a todos "los funcionarios de la Administración del Estado".
- iii. La tercera alegación, relativa a que, el cargo formulado no es concreto ni preciso. De la lectura del cargo formulado, se advierte de manera clara que en este se da cuenta de imputaciones precisas y concretas contra el inculpado, describiéndose fuera de toda ambigüedad o vaguedad cuál es la conducta que infringe de la Ley de Transparencia, proporcionándose en el mismo oficio de cargos la identificación de cada una de las 265 SAIs afectadas por la conducta descrita. Además, se expresa cuál es la norma que asigna una sanción a esa conducta, que es el artículo 45 de la Ley de Transparencia. En este mismo sentido, la Contraloría General de la República 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. Se puede constatar, sin lugar a duda, que el cargo primero formulado, cumple con tales requisitos, de modo que en su formulación no se presenta ninguna falta de precisión, concreción e

indeterminación, tanto así, que este una vez conocido los cargos que se le imputaron pudo refutar los mismos mediante descargos y desarrollar una activa defensa de sus derechos mediante la aportación de prueba documental y testimonial.

- iv. Un cuarto argumento es que se le reprochan conductas que están fuera del ámbito de competencia y de las facultades del Consejo para la Transparencia. Sobre este punto, se debe manifestar que, de la lectura del cargo primero, queda claro que la conducta que se sanciona es *“haber denegado infundada y reiteradamente la entrega de la información solicitada al Servicio de Salud Metropolitano Sur, en los plazos y formas establecidos en la Ley N°20.285”*, en cada una de las 265 SAIs que se identifican en ese cargo, de modo que, bajo ninguna circunstancia se le está reprochando al inculpado conductas que están fuera del tipo sancionatorio del artículo 45 de la Ley de Transparencia, imputación que se hizo en conformidad al artículo 49 de ese cuerpo normativo, que establece la competencia exclusiva al Consejo para aplicar la sanción.
- v. Un quinto argumento, se sustenta en que la pandemia de COVID-19 constituye un causal de caso fortuito o fuerza mayor, que le exime de responsabilidad, así como, en el ausentismo laboral que evidenció el Servicio en el período investigado. Respecto de las alegaciones de concurrencia de la eximente de responsabilidad administrativa derivada del caso fortuito o fuerza mayor que significaría la pandemia COVID-19; del dictamen N° 3.610, de 2020 de la Contraloría General de la República; de la prueba testimonial rendida por don Pedro Lastra Rojas sobre los efectos de la pandemia en el funcionamiento del Servicio y el Departamento de Gestión de las Comunicaciones; de las funciones desempeñadas y actividades desplegadas durante el mismo período -aportándose en este mismo sentido la prueba documental “Resumen de las actividades informativas realizadas, en el año 2020, en el contexto de la pandemia COVID 19”-; y de las labores desempeñadas por el inculpado en el contexto señalado, se deben tener por reproducidos el análisis y conclusiones efectuado en el Punto 8, numeral 1, literal a), viñeta ii. Agregándose que, el inculpado --al igual que la Jefa Superior del Servicio--, debió adoptar en el ámbito de su jefatura y respecto del personal que tenía bajo su dependencia y dirección, todas las medidas necesarias, conducentes, eficientes y eficaces para el oportuno y adecuado funcionamiento del Servicio de Salud Metropolitano Sur, que permitiesen dar cumplimiento a la Ley N°20.285 en lo referido a la entrega de la información requerida, en los plazos y forma contemplados en dicha ley, lo que no acaeció, según se desprende de todos los antecedentes recabados en esta investigación.

Sobre el ausentismo laboral que evidenció el Servicio en el período investigado, lo que redundó en que este tuviera una capacidad menor al 50% de la dotación, lo que implicó redestinar funcionarios a otras funciones, afectándose la gestión administrativa, y la prueba documental “Estadística anual de ausentismos correspondiente a los años 2019, 2020 y 2021, del Servicio de Salud Metropolitano Sur”, como la prueba testimonial rendida sobre el aumento de

las licencias médicas y como ello afecto el funcionamiento del servicio, se aplica lo ya razonado al respecto en el punto 8, numeral 1, literal b), viñeta ii.

En cuanto al último punto de la prueba testimonial, esto es, la carga de trabajo y la falta de apoyo adicional, aquello no lo exime de los incumplimientos observados y sus consecuentes responsabilidades, ya que el adecuado funcionamiento y gestión de las distintas unidades como ya se señaló, no solo constituía una obligación de la Directora sino que de cada uno de los jefes de departamento y unidades del Servicio, entre ellos, el inculpado; y menos esta inacción o ausencia de gestión, debe ser transferida bajo ningún respecto como carga a los solicitantes, como sucedió en la especie, al no ser respondidas las solicitudes de acceso a la información en los términos ya indicados.

- vi. En relación con la prueba documental “Registro de las solicitudes y el estado de su tramitación de transparencia año 2021”, debe tenerse por reproducido lo señalado en el acápite VIII (CONCLUSIONES DEL INVESTIGADOR), numeral 1), viñeta iii., literal h), de la vista fiscal.

c. Respecto a los descargos al cargo segundo:

- i. En relación con el primer argumento contra el cargo segundo, que se funda en que no posee la calidad de autoridad o jefatura o jefe superior del órgano o servicio de la Administración del Estado requerido de solicitudes de acceso a la información, por lo que en su calidad de funcionario que ejerce solo una jefatura en el Servicio, no se encuentra subsumido o alcanzado por el tipo sancionatorio del artículo 45 de la Ley de Transparencia. Se sustenta este argumento en las mismas alegaciones expresadas contra el cargo primero, por lo que, se reitera lo señalado en forma previa a propósito del mismo argumento formulado contra el cargo primero.
- ii. Una segunda alegación contra al cargo segundo, se funda en que el artículo 45 de la Ley de Transparencia no contempla sanción para el entorpecimiento y dilatación del procedimiento de acceso a la información pública. Sobre este punto, se debe dejar en claro, desde ya, que el cargo formulado no se agota en el solo hecho de no presentarse descargos en los amparos objeto de la formulación de cargos, si no que el haber denegado infundadamente el acceso a la información materia de esos amparos es consecuencia de entorpecerse y dilatarse la entrega de la información correspondiente como consecuencia, precisamente, de actuaciones y omisiones concatenadas que no resultan fundadas y que en su calidad de jefatura pudo adoptar las medidas eficientes y eficaces tendientes a evitarlas, toda vez que al no responderse las solicitudes de acceso a la información, luego, no presentarse descargos invocando una causal constitucional o legal de reserva o secreto que justifique la no entrega de la información al solicitante y, finalmente, no entregarla o entregarla solo con ocasión de exigirse el cumplimiento de una decisión del Consejo para la Transparencia que así lo dispuso, se advierte, de manera clara y evidente, una actitud de entorpecimiento y dilación injustificada en el acceso a la información

pública solicitada, en que la no presentación de descargos es una situación más para configurar la denegación infundada por entorpecimiento y dilación, pero no es la única acción que viene a fundamentar el cargo en comento, situación que tuvo un carácter de reiterado según constan en los 18 amparos en el período investigado, de los cuales 7 fueron acumulados y resueltos en una sola decisión. Esta descripción detallada de cómo se configura la conducta típica de “denegación infundada” del artículo 45 de la Ley de Transparencia está indicado en el texto del cargo segundo que le fuera notificado. Además, la situación descrita, fue advertida por el Consejo para la Transparencia en múltiples decisiones a ese Servicio de Salud, entre otras, por ejemplo, en la decisión del amparo C2695-20 adoptada en sesión ordinaria de fecha 28 de julio de 2020, sin que conste en las declaraciones ni en los antecedentes que obran en esta investigación, levantamientos efectuados a partir de esta observación o medidas concretas y efectivas adoptadas para subsanarla.

- iii. Un tercer argumento y alegación contra el cargo segundo se sustenta en que la presentación de descargos en los amparos tramitados por el Consejo es un acto voluntario y la presentación de estos le correspondía al jefe superior del Servicio y no al inculpado. Al respecto se reitera lo expresado precedentemente en cuanto al segundo argumento contra el cargo segundo.

En cuanto a la alegación que al inculpado no le corresponde presentar descargos u observaciones en los amparos del derecho de acceso a la información que se presenten en contra del Servicio, cabe precisar, una vez más, que el cargo se le formuló es *en su calidad de Jefe del Departamento en el que se encontraba radicada la Unidad de Transparencia en el período investigado, por entorpecer y dilatar el procedimiento de acceso a la información pública*, como consecuencia de la constatación de actuaciones y omisiones concatenadas que no resultan fundadas y que en su calidad de jefatura pudo adoptar las medidas eficientes y eficaces tendientes a evitarlas, lo que conforme a los antecedentes recopilados en esta investigación no realizó. Es decir, en su calidad de jefe directo del departamento en el que se encontraba radicada esa unidad de transparencia, al no adoptar respecto del personal de su dependencia, medidas eficaces de control jerárquico, de supervisión, dirección y coordinación propios de su cargo, de manera tal que permitiesen dar cumplimiento a la entrega de la información solicitada en conformidad a lo dispuesto en la Ley N°20.285, entorpeció y dilató el procedimiento de acceso a la información pública, en los términos que fueron detallados en la formulación del cargo segundo.

- iv. Un cuarto argumento se estructura en torno a que el cargo segundo le reprocha conductas que están fuera del ámbito de competencia y de las facultades del Consejo para la Transparencia. Este argumento se sustenta en las mismas alegaciones expresadas contra el cargo primero, por lo que, se reitera lo señalado en forma previa a propósito del mismo argumento formulado contra el cargo primero.
- v. Una quinta alegación se funda en que el cargo no es concreto ni preciso. Se funda



este argumento en las mismas alegaciones expresadas contra el cargo primero, por lo que, se reitera lo señalado en forma previa a propósito del mismo argumento formulado contra el cargo primero, reiterándose que de la lectura del cargo segundo queda de manifiesto que la descripción de la conducta típica es clara y precisa, en este cargo segundo se expresaron con claridad y precisión las conductas irregulares que se atribuyen, la normativa que se estimó vulnerada y los medios probatorios en que se basa la imputación, por lo que se expresó, fuera de toda duda, vaguedad o contradicción, los elementos constitutivos de los principios de legalidad y tipicidad en los aludidos cargos, contando en consecuencia, con todos los elementos que le permitiesen efectuar una adecuada defensa.

- vi. Un sexto argumento o alegación se sustenta en que la pandemia de COVID-19 constituye un causal de caso fortuito o fuerza mayor, que le exime de responsabilidad, así como, en el ausentismo laboral que evidenció el Servicio en el período investigado. Esta alegación se funda en las mismas alegaciones expresadas contra el cargo primero, por lo que, se reitera lo señalado en forma previa a propósito del mismo argumento formulado contra el cargo primero.
  - vii. Un séptimo argumento se funda en que el investigador de este proceso sancionatorio habría incurrido en una serie de supuestas ilegalidades, negligencias y arbitrariedades en su tramitación, que lo viciarían. Sobre el particular, cabe hacer presente que, de la revisión de todos los antecedentes y la tramitación de la investigación sumaria, se concluye que, no se ha incurrido en ningún acto ilegal, ni se ha infringido el principio de juridicidad, ni el debido proceso, ni se han cometido negligencias ni arbitrariedades, durante el proceso sancionatorio llevado a cabo por el investigador, sino que, por el contrario, han quedado claramente establecidas las responsabilidades de los sancionados. No existiendo, por ende, elementos que vicien el procedimiento efectuado.
3. Respecto de los descargos presentados por don Leonardo Fernández Henríquez.
- a. Respecto a los descargos al cargo primero:
    - i. Un primer argumento dice relación con la conducta intachable durante todos los años de servicio trabajando con la Ley de Transparencia y calificaciones con nota máxima, al respecto se debe tener por reproducido lo señalado en el Punto 8, numeral 1), literal a), viñeta i.
    - ii. Una segunda alegación dice relación con que el artículo 16 exige la emisión de un acto fundado que deniegue la información, por lo que el artículo 45 de la Ley de Transparencia contempla solo la denegación infundada de información, pero no la omisión de la entrega de la información. Al respecto, aplica el análisis efectuado en el Punto 8, numeral 1) literal a), viñeta iii.
    - iii. En cuanto al tercer argumento, relativo a que la sobrecarga del sistema de salud y la calificación y concurrencia de la pandemia por COVID-19 como caso fortuito.

Aplica el análisis efectuado en el punto 8, numeral 1) literal a), viñeta ii y el numeral 2, literal b), viñeta v.

En cuanto al ausentismo laboral y la prueba documental, debe remitirse al análisis efectuado en el punto 8, numeral 1, literal b), viñeta ii.

- iv. Sobre la prueba documental relativa a: 1) Registro de las solicitudes y el estado de su tramitación de transparencia año 2021; 2) Registro de Solicitudes de Transparencia por Área de Consulta 2021; 3) Registro de Solicitudes por Departamentos-Unidades-Establecimientos 2021 y; 4) Copia de actas de reunión y coordinación plan de mejora, se tuvieron a la vista, pero no alteran los cargos formulados al inculpado en virtud de los todos los incumplimientos detectados y desarrollados a lo largo de distintos pasajes del presente informe. Sobre las actas de las reuniones efectuadas en la unidad de transparencia, entre los meses agosto a diciembre de 2021, son extemporáneas al período investigado y como consecuencia de esta investigación sumaria, sin perjuicio, de que el organismo debe adoptar medidas concretas y efectivas destinadas a mejorar el procedimiento de acceso a la información y gestión de los amparos.
- b. Respecto a los descargos al cargo segundo:

- i. Un primer argumento, se sustenta en que la pandemia de COVID-19 constituye un causal de caso fortuito o fuerza mayor, que le exime de responsabilidad, así como, en el ausentismo laboral que evidenció el Servicio en el período investigado, se reitera lo señalado en el Punto 8, numeral 1, literal a), viñeta ii y el numeral 2, literal b), viñeta v.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe hacer presente que lo alegado no se condice con los hallazgos efectuados que constan en la vista fiscal, ya que de la revisión del portal de transparencia, se observa la ausencia de gestión en cada una de las solicitudes de acceso a la información indicadas en la formulación de cargos, es decir, desde su ingreso no se observan gestiones intermedias efectuadas destinadas a obtener la información de las unidades respectivas, por lo que, este argumento además de ser vago, no se condice con los hechos acreditados durante esta investigación, incluso, a mayor abundamiento, debido a que se menciona respecto de los hospitales dependientes, se observó, precisamente, lo contrario a lo alegado, es decir, los hospitales dependientes del servicio evacuaban la información para elaborar la respuesta a la Unidad de Transparencia del Servicio, pero esta unidad dejaba transcurrir varios meses desde que recibía esa información hasta que se la entregaba a los requirentes.

- ii. Una segunda alegación se funda en que en el transcurso de los años se le han agregado otras labores adicionales. Al respecto, cabe señalar que no se logra advertir como esta eventual situación de mayor carga laboral pudiera ser una causa que justifique la inacción detectada en la investigación en la tramitación de las SAIs en el período investigado, más aún cuando, en la investigación el inculpado no acreditó de manera razonable y plausible que haya adoptado

medidas concretas y efectivas frente a las jefaturas respectivas para subsanar o mejorar las condiciones laborales y de gestión en que debía cumplir sus múltiples funciones.

- iii. Un tercer argumento o alegación dice relación con el aumento de SAIs en el período investigado. Al respecto, debe señalarse que el aumento en la cantidad de SAIs que ingresaron en el período investigado no constituye por sí mismo una causal eximente de responsabilidad, por cuanto, un aumento del volumen de ingreso conlleva a que, precisamente, se adopten las medidas de gestión y control adecuadas y necesarias para absorber ese aumento y cumplir con los plazos legales para dar respuesta a cada una de ellas, lo que no se advierte en la presente investigación. De igual modo, no se realizó ninguna propuesta concreta y efectiva por el inculpado destinada a resolver el aumento de las solicitudes de acceso y su adecuada respuesta dentro de los plazos establecidos en la Ley de Transparencia.

En este sentido, si en el año 2020, ingresaron al Servicio de Salud 293 solicitudes de acceso a la información, como se indica en los descargos, es necesario tener presente que realizando un contraste con las 265 solicitudes de acceso a la información señaladas en el cargo primero, de estas, 243 fueron presentadas entre los meses de marzo a diciembre de 2020, de las cuales, 206 fueron respondidas recién en el mes de julio de 2021 y 5 solicitudes en el mes de agosto de 2021, existiendo otras 19 solicitudes respondidas entre los meses de febrero a junio de 2021, también de forma extemporánea a los plazos establecidos en la Ley de Transparencia - 8 de estas 19, en marzo de 2021-, por lo tanto, el incumplimiento y la ausencia de gestión en su tramitación se encuentra claramente acreditado.

- iv. El cuarto argumento se funda en que en la actualidad todas las SAIs y amparos habrían sido atendidos y respondidos. Sobre el particular, se debe manifestar que las solicitudes de acceso a la información solo fueron respondidas con posterioridad a la notificación de la presente investigación sumaria. En cuanto a los amparos, en ninguno de los detallados en la formulación del cargo segundo se evacuaron los descargos y la presentación del amparo fue producto de no haber sido respondida por el Servicio la respectiva solicitud de acceso a la información. De este modo, las infracciones detectadas no se desvirtúan ni subsanan por eventuales cumplimientos extemporáneos de las SAIs sin respuestas que fueron materia de la investigación.
- 9) Que, no obstante, no ser alegado de manera expresa por los inculpados doña Carmen Aravena Cerda, don Alejandro Aravena González y don Leonardo Fernández Henríquez, se reconoce para cada uno de ellos la atenuante de responsabilidad de irreprochable conducta anterior. De igual modo, no existen agravantes a aplicar al efecto.
  - 10) **ACUERDOS DEL CONSEJO DIRECTIVO:** En sesión ordinaria N° 1.248, de 24 de enero de 2022, se presentaron los antecedentes de la investigación sumaria 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, don Francisco Leturia Infante y don Bernardo Navarrete Yáñez, analizaron todos los antecedentes materia de la investigación sumaria, así como, la Vista Fiscal propuesta, acordando por unanimidad:

- I. Que, se aprueba por mayoría la investigación sumaria rol S7-21 instruida en el Servicio de Salud Metropolitano Sur por el investigador don Raúl Claudio A. Cabello Navarro, con las prevenciones de la consejera Natalia González Bañados y del consejero Francisco Leturia Infante, cuyo texto se expondrá enseguida.

El expediente electrónico de la investigación sumaria S7-21 consta en el enlace [https://consejoparatransparencia-my.sharepoint.com/:f/g/personal/rcabello\\_cplt\\_cl/EvLat8j8VJtOoq9gGPB8oWQBp6WUv-ja6j42mH7pLbEdqg?e=9dbhea](https://consejoparatransparencia-my.sharepoint.com/:f/g/personal/rcabello_cplt_cl/EvLat8j8VJtOoq9gGPB8oWQBp6WUv-ja6j42mH7pLbEdqg?e=9dbhea)

- II. Que, se rechaza en todas y cada una de sus partes la solicitud de nulidad de lo obrado en la investigación sumaria, solicitada por don ALEJANDRO ARAVENA GONZÁLEZ, Jefe Gestión de las Comunicaciones, Servicio de Salud Metropolitano Sur, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta resolución.
- III. Que, se tiene por acreditada la responsabilidad administrativa en los hechos investigados de doña CARMEN ARAVENA CERDA, Directora del Servicio de Salud Metropolitano Sur, en su calidad de Jefa Superior del Servicio; don ALEJANDRO ARAVENA GONZÁLEZ, Jefe Departamento de Gestión de las Comunicaciones, Servicio de Salud Metropolitano Sur, en su calidad de Jefe del Departamento en el que se encontraba radicada la Unidad de Transparencia en el período investigado; don LEONARDO FERNÁNDEZ HENRÍQUEZ, encargado de Transparencia, Departamento de Gestión de las Comunicaciones, Servicio de Salud Metropolitano Sur, en su calidad de encargado de dicha Unidad en el período investigado, conforme lo establecido en el informe de la Vista Fiscal de la investigación sumaria rol S7-21.
- IV. Aplíquese a cada uno de ellos 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 adopte el acuerdo de ratificar la propuesta de Vista Fiscal y aplicar la sanción respectiva, correspondiente al mes de enero de 2022.

**Voto disidente de la consejera Natalia González Bañados respecto del cargo primero.**

- V. Se deja constancia que la Consejera Natalia González Bañados ha expresado su disidencia respecto de los hechos fundantes del Cargo Primero, en orden a que

la figura de “denegación infundada” contemplada en el artículo 45 de la Ley de Transparencia es aplicable únicamente a quien detenta la jefatura superior del servicio, pero no a quienes desempeñan cargos de jefatura distintas de esta, por lo que no corresponde sancionar por el cargo primero a don ALEJANDRO ARAVENA GONZÁLEZ y a don LEONARDO FERNÁNDEZ HENRÍQUEZ, debiendo ser absueltos de ese cargo, por las siguientes razones:

- a) Por los argumentos que se pasan 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 dispone: *“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."*

- d) 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 a la Directora del Servicio de Salud Metropolitano Sur, es solo aplicable a esta y no a las jefaturas inferiores al interior de ese 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.
- e) 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.

**Votos disidentes de la consejera Natalia González Bañados y del consejero Francisco Leturia Infante respecto del cargo segundo:**

- VI. Se deja constancia que la consejera Natalia González Bañados y el consejero Francisco Leturia Infante, han expresado su disidencia respecto de los hechos fundantes del

Cargo Segundo, en orden a que estos no constituyen la figura de “denegación infundada” contemplada en el artículo 45 de la Ley de Transparencia, por lo que todos los sancionados deberían ser absueltos de ese cargo, por las siguientes razones:

- a) El artículo 25 de la Ley de Transparencia establece, en lo pertinente, que “La autoridad reclamada y el tercero, en su caso, podrán presentar descargos u observaciones al reclamo dentro del plazo de diez días hábiles, adjuntando os antecedentes y los medios de prueba que disponen”; por consiguiente, la presentación de descargos en los amparos del derecho de acceso a la información tramitados ante el Consejo para la Transparencia, constituye una facultad del organismo, que por las consideraciones que este estime pertinente, como, por ejemplo, por razones de estrategia procedimental, puede no hacerlo, sin que ello pueda entenderse como una actividad de entorpecimiento en la entrega de la información, constitutiva de una denegación infundada del artículo 45 de la Ley de Transparencia.
- b) Además, cabe considerar que la no presentación de descargos por parte del órgano, en cualquier caso, perjudica mayormente a este, al dejar de tener una defensa activa en el proceso de amparo que permita exponer los fundamentos de la no entrega de la información o concurrencia de una causal legal de reserva o secreto, lo que derivará en que el amparo se termine resolviendo a favor del recurrente, salvo que esté involucrado una situación que amerite la protección de derechos personales o sensibles por parte del Consejo, de manera que dada esas consecuencias derivadas de la no presentación de descargos, estiman no amerita que se imponga una sanción por aquello.

VII. Que, se faculta al Director General del Consejo para la Transparencia para poner en ejecución los acuerdos antes mencionados, 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.

- 11) 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*".
- 12) 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°1.248, de 24 de enero de 2022 y, en definitiva:

- I. Tener por acreditada la responsabilidad administrativa en los hechos investigados de doña CARMEN ARAVENA CERDA, Directora del Servicio de Salud Metropolitano Sur, en su calidad de Jefa Superior del Servicio; de don ALEJANDRO ARAVENA GONZÁLEZ, Jefe Departamento de Gestión de las Comunicaciones, Servicio de Salud Metropolitano Sur, en su calidad de Jefe del Departamento en el que se encontraba radicada la Unidad de Transparencia en el período investigado; y de don LEONARDO FERNÁNDEZ HENRÍQUEZ, encargado de Transparencia, Departamento de Gestión de las Comunicaciones, Servicio de Salud Metropolitano Sur, en su calidad de encargado de dicha Unidad en el período investigado, conforme lo establecido en el informe de la Vista Fiscal de la investigación sumaria rol S7-21.
  - II. Aplicar 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.
2. **REQUIÉRASE** a la Directora del Servicio de Salud Metropolitano Sur, 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](mailto: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 del Servicio de Salud Metropolitano Sur, o a quien corresponda según sus funciones, para que proceda a:
    - i. Materializar la aplicación de las referidas multas respecto de cada una de las personas antes individualizadas, efectuando el correspondiente descuento respecto de la primera remuneración bruta que deba ser pagada a cada funcionario sancionado, 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](mailto: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, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE y ARCHÍVESE**



**DAVID IBACETA MEDINA**  
Director General  
Consejo para la Transparencia

**FDW/RCN**

**DISTRIBUCIÓN:**

1. Sra. Carmen Aravena Cerda, Directora del Servicio de Salud Metropolitano Sur
2. Sr. Alejandro Aravena González, Jefe Departamento de Gestión de las Comunicaciones, Servicio de Salud Metropolitano Sur
3. Sr. Leonardo Fernández Henríquez, Encargado de Transparencia, Departamento de Gestión de las Comunicaciones, Servicio de Salud Metropolitano Sur.
4. Director General del Consejo para la Transparencia.
5. Jefe Unidad de Sumarios (S) y Secretario del Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia.
6. Analista Unidad de Sumarios, Raúl Claudio A. Cabello Navarro.
7. Oficina de Partes.
8. Archivo.