

Jurisprudencia Sancionatoria

LEY DE TRANSPARENCIA 2009-2014

UNIDAD DE SEGUIMIENTO DE DECISIONES Y SUMARIOS, DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN CPLT
JULIO 2014

Jurisprudencia Sancionatoria

LEY DE TRANSPARENCIA 2009-2014

UNIDAD DE SEGUIMIENTO DE DECISIONES Y SUMARIOS, DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN CPLT
JULIO 2014

Serie Cuadernos de Trabajo

Jurisprudencia Sancionatoria

LEY DE TRANSPARENCIA¹ 2009-2014

UNIDAD DE SEGUIMIENTO DE DECISIONES Y SUMARIOS, DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN CPLT
JULIO 2014

Ediciones Consejo para la Transparencia
Agosto de 2014

¹ La información se encuentra actualizada al 30 de junio de 2014.

Ediciones Consejo para la Transparencia
Morandé 360 piso 7. Santiago de Chile
www.consejotransparencia.cl

Diseño y Composición: Natalia Royer

Esta publicación es de carácter público, por lo que se autoriza su reproducción con la citación de la fuente.
Los errores u omisiones son de responsabilidad del autor.

1ª edición, agosto de 2014

Impreso en Chile
© 2014 Consejo para la Transparencia

Esta obra está licenciada bajo la Licencia Creative Commons Atribución-CompartirIgual 3.0 Unported.
Para ver una copia de esta licencia, visita <http://creativecommons.org/licenses/by-sa/3.0/>.



Índice

I. INTRODUCCIÓN	9
II. CONDUCTAS QUE INFRINGEN LA LEY DE TRANSPARENCIA	13
III. SUMARIOS SOLICITADOS A LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA	17
A) Generalidades	19
B) Sobre los sumarios originados en fiscalización en transparencia activa	20
C) Órganos sumariados	22
IV. RESULTADO DE LOS SUMARIOS	25
A) Detalle de funcionarios sancionados	28
B) Tiempo de tramitación de sumarios resueltos	29
C) Relación entre las propuestas de sanción de contraloría y la decisión final del consejo directivo	30
V. CUMPLIMIENTO DE LAS SANCIONES	31
A) Monto de las sanciones	33
B) Sanciones aplicadas según cargos	34
C) Reposiciones	35
D) Reapertura	36
VI. CRITERIOS PARA LA APLICACIÓN DE SANCIONES Y LA DETERMINACIÓN DE RESPONSABILIDAD	37

I. Introducción

I. Introducción

Desde la entrada en vigencia de la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, aprobada por el artículo primero de la Ley N° 20.285, en adelante Ley de Transparencia o la Ley, le ha correspondido al Consejo para la Transparencia (CPLT), ejecutar las funciones y atribuciones que el legislador le ha encomendado, entre las que se cuenta la potestad sancionatoria.

Es así como en el artículo 33 letra a) de la referida norma, se señala: El Consejo tendrá las siguientes funciones y atribuciones:

a) Fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones de esta ley y aplicar las sanciones en caso de infracción a ellas.

Es en el cumplimiento de dicha función y atribución, que el CPLT se ha encargado, a través de su Dirección de Fiscalización, de observar en sus procesos de fiscalización las infracciones a la referida normativa por parte de los órganos de la Administración del Estado –tanto al derecho de acceso a la información pública como a los deberes de transparencia activa- y de poner en conocimiento de su Consejo Directivo dicha situación, a efectos que se determine la eventual responsabilidad administrativa de los funcionarios públicos que corresponda.

Con el objeto de facilitar el cumplimiento de dicha potestad, con fecha 03 de junio de 2009, el Director General de esta Corporación, celebró con el Contralor General de la República un convenio de colaboración en cuya cláusula cuarta se establece la posibilidad que el Consejo solicite al órgano contralor que incoe sumarios administrativos por infracción a los artículos 45 a 47 de la Ley de Transparencia, dentro o fuera de la ciudad asiento del Consejo. En esos casos, la Contraloría investiga los hechos y de estimar que en derecho corresponden, propone las sanciones junto con lo cual remite

el sumario al Consejo para la Transparencia, cuyos Consejeros revisan y ponderan prudencialmente para resolver, de acuerdo con su mérito, si aplican dicha sanción o adoptan alguna decisión distinta.

En virtud de lo expuesto y, luego de 5 años de funcionamiento del Consejo, se ha considerado de gran importancia e interés efectuar un primer catastro y sistematización de lo que ha sido el ejercicio de la potestad sancionatoria en dicho período. En este contexto, el presente Informe tiene por objeto determinar cómo el Consejo para la Transparencia, desde sus inicios hasta el mes de junio de 2014, ha materializado el ejercicio de la potestad sancionatoria. Por ello, en primer lugar, se hace un análisis cualitativo de los sumarios solicitados a la Contraloría General de la República y de la naturaleza de la infracción que los determinan; de los órganos de la Administración del Estado que han sido sumariados; de los resultados de dichos procedimientos y su impacto en posteriores fiscalizaciones, de los funcionarios públicos sancionados; del tiempo de tramitación de los sumarios resueltos y del cumplimiento de las multas impuestas; para finalizar con información relacionada con las reaperturas de sumarios y el ejercicio del recurso de reposición por parte de algunos sancionados.

En segundo lugar, se presenta un levantamiento de los criterios más relevantes utilizados por los fiscales instructores de la Contraloría General de la República al momento de fundar las propuestas que en definitiva se formulan a esta Corporación y de los criterios adoptados por el Consejo Directivo al momento de resolver respecto de las propuestas de la Contraloría.

II. Conductas que infringen la Ley de Transparencia

II. Conductas que infringen la Ley de Transparencia

A efectos de determinar la responsabilidad administrativa por el incumplimiento de la Ley N° 20.285, resulta fundamental determinar -en primer término- cuál es la infracción en que incurriría la autoridad o funcionario público del órgano de la Administración del Estado. Ésta puede ser de dos tipos:

1°) infracción al Derecho de Acceso a la Información Pública; o bien,

2°) incumplimiento injustificado de los deberes de transparencia activa.

En el primer caso, 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, que de 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.

En el caso del artículo 45² de la Ley, la infracción puede acontecer tanto por una conducta activa del Jefe Superior del Servicio, como por una conducta omisiva. En el primer caso, por ejemplo, se encuentran las hipótesis de respuestas de la autoridad que deniegan expresamente el acceso a la información sin que se invoque y justifique una causal legal para ello. En

el segundo caso, esto es, por una omisión de la autoridad, en que ésta simplemente no da respuesta a un requerimiento de información que cumplió con todos los requisitos del artículo 12 de la Ley de Transparencia dentro del plazo legal con que contaba para ello. Es precisamente esta última situación la que originó los sumarios administrativos en contra de las Municipalidades de Rengo, Ovalle, Lota, Valdivia y FONASA³.

Por su parte, el artículo 46⁴ de la Ley, a diferencia del artículo anterior, supone necesariamente la existencia de una decisión del Consejo Directivo de esta Corporación que ordene la entrega, dentro de un plazo determinado, de toda o parte de la información requerida. Fue esa situación la que originó el sumario administrativo en contra del Alcalde de la Municipalidad

² **Artículo 45.-** 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.

³ La información sobre los sumarios finalizados y las sanciones se encuentra disponible en el sitio web del Consejo en la sección de fiscalización, o en el link <http://www.cplt.cl/sanciones-y-sumarios/consejo/2012-12-21/193755.html>

⁴ **Artículo 46.-** La no entrega oportuna de la información en la forma decretada, una vez que ha sido ordenada por resolución a firme, será sancionada con multa de 20% a 50% de la remuneración correspondiente. Si la autoridad o jefatura o Jefe Superior del Órgano o Servicio de la Administración del Estado, requerido, persistiere en su actitud, se le aplicará el duplo de la sanción indicada y la suspensión en el cargo por un lapso de cinco días.

de San Pedro de La Paz actualmente en tramitación. Ello, toda vez que la entrega de información no se verificó dentro del plazo indicado en la parte resolutive de la decisión.

En cambio, el legislador estableció en el artículo 47⁵ de la Ley, un tipo administrativo específico para sancionar las infracciones a los deberes de transparencia activa. A diferencia de los artículos 45 y 46, en el artículo 47, en el incumplimiento de los deberes de transparencia activa, el responsable es siempre “el infractor”,

concepto jurídico indeterminado que engloba tanto las conductas activas u omisivas del propio Jefe Superior del Servicio, como así también la del encargado de transparencia activa o, eventualmente, de cualquier otro funcionario.

Una situación especial acontece respecto del funcionario encargado del control interno del Servicio. Éste, por expreso mandato legal del artículo 9⁶ de la Ley, tiene la obligación de velar por la observancia de las normas del Título III, que trata de la transparencia activa. Vale decir, que

para que este funcionario sea responsable administrativamente, primero (1º) debemos estar en presencia de una conducta omisiva de su parte y, segundo (2º), que aquella sea de una entidad tal que importe que el Servicio no de cumplimiento a sus deberes de transparencia activa. Por dicha disposición, que necesariamente se debe concordar con el artículo 47 de la Ley, es que resulta pertinente hacer responsable a este funcionario del incumplimiento injustificado de las normas de transparencia activa.

⁵ **Artículo 47.-** El incumplimiento injustificado de las normas sobre transparencia activa se sancionará con multa de 20% a 50% de las remuneraciones del infractor.

⁶ **Artículo 9.-** Las reparticiones encargadas del control interno de los órganos u organismos de la Administración, tendrán la obligación de velar por la observancia de las normas de este Título (Título III, de la Transparencia Activa), sin perjuicio de las atribuciones y funciones que esta ley encomienda al Consejo y a la Contraloría General de la República.

III. Sumarios solicitados a la Contraloría General de la República

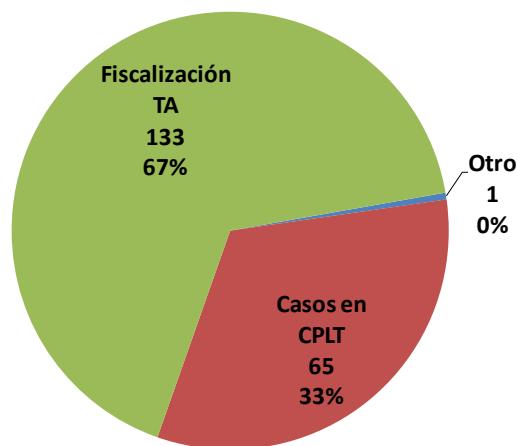
III. Sumarios solicitados a la Contraloría General de la República

A) GENERALIDADES

De conformidad al Convenio de Colaboración celebrado el 03 de junio de 2009 entre la Contraloría General de la República y el Consejo, se ha solicitado al primero, la instrucción de **199** sumarios en contra de distintos órganos de la Administración del Estado.

La mayor cantidad de infracciones a la Ley N° 20.285 han sido detectadas a propósito de eventuales incumplimientos totales o parciales de los deberes de transparencia activa por parte de los Servicios.

En el período junio 2009 - junio 2014, existen 199 sumarios solicitados, de los cuales 133 (67%) son producto de Fiscalización en Transparencia Activa. Por otra parte, se cuentan 65 sumarios (33%) por casos presentados al Consejo⁷ y uno originado en una auditoría realizada por la propia Contraloría⁸.

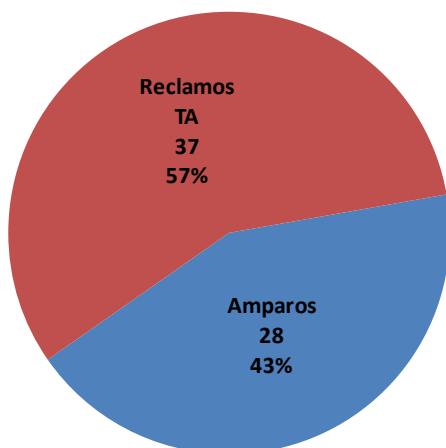


Respecto de sumarios por casos presentados al CPLT (65), se observan: 37 (57%) por reclamos de Transparencia Activa y 28 (43%) por amparos de solicitudes de información. En estos últimos, el sumario se originó en infracciones al Derecho de Acceso a la Información Pública, al no

darse cumplimiento cabal y oportuno a algún acuerdo de este Consejo. Es decir, en el caso de los amparos, los sumarios se han cursado solo con posterioridad a la tramitación del caso frente al Consejo, y no directamente por la detección de la omisión o denegación del sujeto obligado.

⁷ Los casos que se presentan al Consejo pueden ser: reclamos por faltas u omisiones en materia de transparencia activa, o bien, amparos, por denegación, no entrega, o disconformidad con la información entregada en el marco de una solicitud de acceso a la información.

⁸ Sólo existe un caso en que el sumario no se originó ni en el incumplimiento de una decisión de este Consejo ni en un proceso de fiscalización, sino que en una auditoría que la Contraloría realizó a un Servicio en la que detectó aparentes irregularidades en la información que publicaba en su página web y que era parte de los deberes de transparencia activa, situación que puso en conocimiento de esta Corporación y que derivó en un posterior sumario que fue en definitiva sobreseído.



Respecto de los sumarios originados en el incumplimiento de decisiones recaídas en reclamos y amparos, se debe señalar que los antecedentes de una decisión son:

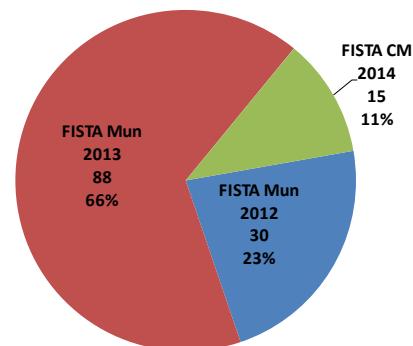
1. El formulario de reclamación;
2. los descargos del Órgano, si los hubiere;
3. la información entregada a propósito del cumplimiento, si la hubiere;
4. la respuesta al oficio de eventual incumplimiento de la decisión que el Consejo despacha al recurrido y la información entregada a propósito de éste, si las hubiere; y,

5. en el caso del reclamo por infracción a los deberes de transparencia activa, resulta fundamental contar con el informe de fiscalización de transparencia activa que evacúa la Dirección de Fiscalización de este Consejo.

De este modo, cuando el Consejo Directivo resuelve solicitar la instrucción del sumario, éste dispone de una cantidad de antecedentes que dan cuenta del hecho, **que se han agotado todas las instancias para lograr el cumplimiento de los deberes de transparencia y que se entregue la información solicitada por la persona que presenta el reclamo.**

B) SOBRE LOS SUMARIOS ORIGINADOS EN FISCALIZACIÓN EN TRANSPARENCIA ACTIVA

En detalle, la mayor cantidad de sumarios se ha originado en los Procesos de Fiscalización de cumplimiento de los deberes de transparencia activa municipal. En este sentido, el siguiente gráfico sintetiza las principales acciones de fiscalización que ha llevado a determinar infracciones en el cumplimiento de las obligaciones de transparencia activa en el ámbito Municipal. Es importante considerar el aumento de sumarios derivados de la fiscalización en el período 2012-2013, así como la cantidad de sumarios vinculados a las Corporaciones Municipales el año 2014.



Es necesario además, precisar los criterios y estándares bajo los cuales se estableció la presencia de infracción a la Ley 20.285 en los procesos de fiscalización de Transparencia Activa Municipal los años 2012 y 2013. En el caso del año 2012, el criterio para instruir los sumarios tuvo en consideración la tipología SUBDERE 2005, que clasificaba a los municipios del país en siete tipos, más uno de excepción. Los tipos 1, 2 y 3, que abarcaban a las municipalidades con menos recursos y aquellas alejadas de los centros urbanos, fueron excluidos, al igual que el tipo de excepción. Respecto de los municipios que

se encontraban en los tipos 4, 5, 6 y 7, el criterio para la instrucción de sumario fue determinado a propósito de aquellos **que se encontraban bajo la mitad del promedio de su tipo**, los que eran 30.

Por su parte, en el caso del año 2013, igualmente se consideró la tipología SUBDERE 2012, que clasificaba a los municipios en 5 tipos. Para determinar la instrucción de sumarios se utilizaron dos criterios:

1°) aquellos municipios que se encontraban bajo la mitad del promedio del tipo; y,

2°) aquellos municipios que se encontraban bajo el promedio del tipo y que habían disminuido en un 10% o más, su porcentaje de cumplimiento en TA respecto del año anterior.

Por su parte, las Corporaciones Municipales fueron clasificadas en la tipología SUBDERE 2012 en que se enmarcan las municipalidades con las cuales se relacionan y el criterio utilizado fue instruir sumario respecto de aquellas que se encontraban **bajo la mitad del promedio del tipo**.

Proceso de Fiscalización	Criterio de Segmentación	Criterio de corte para instruir sumario
Transparencia Activa Municipal 2012	SUBDERE 2005: 7 Grupos de Municipios	Municipios con mayores recursos (grupos 4, 5, 6 y 7), con cumplimiento bajo la mitad del promedio de los municipios de su tipo.
Transparencia Activa Municipal 2013	SUBDERE 2012: 5 Grupos de Municipios	Municipios que se encontraban bajo la mitad del promedio de su tipo y también, aquellos que se encontraban bajo el promedio del tipo y que habían disminuido en un 10% o más su porcentaje de cumplimiento respecto del proceso de fiscalización del año anterior.
Corporaciones Municipales 2014	SUBDERE 2012: 5 Grupos de Municipios	Corporaciones que se encontraban bajo la mitad del promedio del tipo correspondiente a su municipio de dependencia.

C) ÓRGANOS SUMARIADOS

La gran mayoría de los sumarios solicitados a la Contraloría ha sido contra municipalidades, con **171 (86%)**, y contra Corporaciones municipales, con **18 (9%)**. En contra de Órganos de la Administración

Central (OAC), sólo se han requerido **10 (5%)** sumarios. Como se indicó anteriormente, la mayor parte de los sumarios se vinculan con faltas en materias de TA detectadas en los procesos de fiscalización.

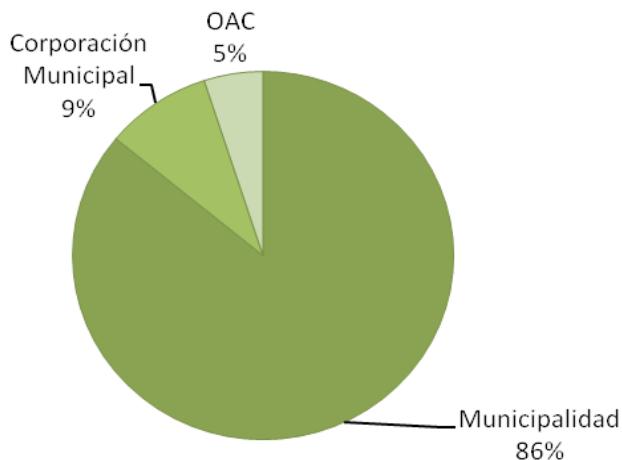
reclamo se encuentra resuelto y culminó con una sanción del 20% de la remuneración del Alcalde de la época.

En el caso del Alcalde de la Municipalidad de Iquique, los tres sumarios se originaron en el proceso de fiscalización municipal 2012; en el incumplimiento de un amparo (C34-11); y en la fiscalización al cumplimiento de los deberes de transparencia activa de la Corporación Municipal respectiva. Los dos primeros se encuentran actualmente resueltos y culminaron con sanciones en contra de la Alcaldesa de la época y en contra de un funcionario municipal, respectivamente.

Por su parte, en el caso del Alcalde de la Municipalidad de San José de Maipo, los sumarios se originaron en el proceso de fiscalización municipal 2013; en un reclamo (C154-12, C1583-11); y en su calidad de presidente del directorio de la Corporación Municipal. A la fecha, ninguno de dichos sumarios ha sido resuelto.

A continuación, se inserta una tabla que detalla los municipios respecto de los cuales se ha instruido más de un sumario

Sumarios instruidos por tipo de institución



Existen **21** Jefes Superiores de Servicios que han sido sumariados en más de una oportunidad, todos Alcaldes. Algunos de ellos han sido sumariados en su calidad de Alcalde y también en su calidad de presidente del directorio de una Corporación Municipal determinada. Existen **3** Alcaldes que han sido sumariados en

tres oportunidades. Este es el caso de los Alcaldes de las Municipalidades de Ovalle, de Iquique y de San José de Maipo. En el primer caso, los sumarios se originaron en el proceso de fiscalización municipal 2013; en el incumplimiento de un amparo (C13-09); y, en el incumplimiento de un reclamo. Sólo el sumario originado en el

y el origen de éstos, ya sea que provengan de las fiscalizaciones del cumplimiento de los deberes de transparencia activa

a las municipalidades de los años 2012 y 2013; fiscalización al cumplimiento de los deberes de transparencia activa de

las Corporaciones Municipales del año 2014; o bien, que tienen su origen en el incumplimiento de un amparo o reclamo.

Nº	Municipios	F. TA Municipal 2012	F. TA Municipal 2013	Amparo	Reclamo	F. TA Corp Municipal	Total
1	M. Ovalle		x	x	x		3
2	M. San José de Maipo		x		x	x	3
3	M. Iquique	x		x		x	3
4	M. Independencia	x		x			2
5	M. Rengo	x		x			2
6	M. Lampa	x				x	2
7	M. Río Bueno	x	x				2
8	M. Papudo		x		x		2
9	M. El Carmen		x		x		2
10	M. San Clemente		x		x		2
11	M. Constitución		x		x		2
12	M. Gualtecas		x		x		2
13	M. Cochamó		x		x		2
14	M. Chanco		x		x		2
15	M. Tal Tal		x		x		2
16	M. San Pedro de la Paz		x	x			2
17	M. Ancud		x			x	2
18	M. Ch. Chico		x	x			2
19	M. Til Til		x			x	2
20	M. Monte Patria	x		x			2
21	M. Viña del Mar			x, x			2

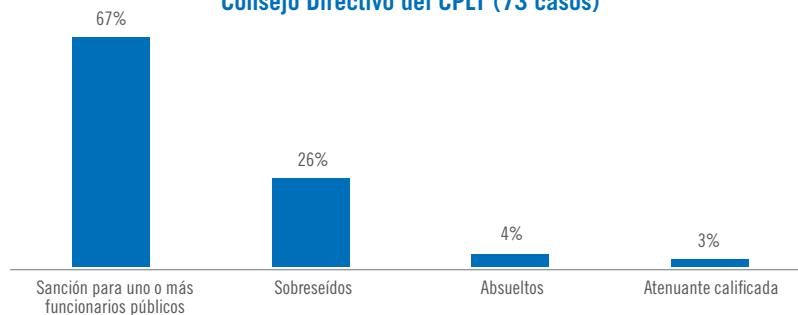
IV. Resultados de los sumarios

IV. Resultado de los sumarios

A la fecha, el Consejo Directivo ha tomado una decisión definitiva respecto de **73** sumarios, de los cuales, **50** culminaron en sanción para uno o más funcionarios públicos, **20** fueron sobreseídos, en **3** se

absolvió de los cargos a los funcionarios respecto de los cuales se habían formulado y respecto de **2** sumarios, se aplicó la figura de atenuante calificada.

Resultados de los sumarios con decisión definitiva del Consejo Directivo del CPLT (73 casos)



La mayor parte de los sumarios que derivaron en sanciones efectivas corresponden a materias de transparencia activa, donde destaca que la mayor parte se originó en el proceso de fiscalización de transparencia activa municipal 2012. En este sentido, cabe destacar que existen

muchas menos sanciones vinculadas a amparos respecto de Solicitudes de Acceso a la Información Pública. En esta misma línea, como indica la siguiente tabla, los municipios han concentrado la mayor parte de las sanciones.

Clasificación de los sumarios que han derivado en sanciones		
Infracción de origen	Amparos al Derecho de Acceso a la Información Pública	11
	Reclamos por Transparencia Activa	16
	Proceso de fiscalización TA municipal 2012	21
	Proceso de fiscalización TA municipal 2013	2
Tipo de institución	Municipalidades	49
	Órganos de la administración central	1
Total		50

Cabe destacar, que en las municipalidades de Monte Patria y de Iquique, se han instruido sumarios tanto por infracciones al Derecho de Acceso a la Información Pública, como por infracciones a los deberes de transparencia activa, siendo en ambos, sancionados funcionarios y autoridades municipales.

A) DETALLE DE FUNCIONARIOS SANCIONADOS

El Consejo Directivo ha sancionado a **86** autoridades y funcionarios públicos, de los cuales, **26** eran ex funcionarios al momento de dictarse la resolución que aplica la sanción o al momento de serles notificada. De estos últimos, **2** continuaban

siendo servidores públicos, sin embargo, cumplían otras funciones en el sector con posterioridad a la formulación de cargos.

De los **86** sancionados, **41** corresponden a Jefes Superiores de los Servicios, ya sea que ostenten el cargo en calidad de titular, suplente, subrogante, transitorio y provi-

sional o bien, se trate de ex Jefes Superiores de los Servicios. De éstos, **40** corresponden

a Alcaldes en cargo de titular, suplente, subrogante, o bien, se trata de ex Alcaldes.

Cargo de los sancionados	Número de sancionados
Jefe Superior del Servicio (titular, suplente, subrogante, transitorio y provisional, o ex Jefe Superior del Servicio).	1
Alcalde (titular, suplente, subrogante o ex Alcalde).	40
Encargados de control en municipalidades.	25
Encargados de Transparencia en municipalidades.	7
Administradores Municipales.	6
Director de Desarrollo Comunitario en municipalidades.	1
Jefe de Departamento Técnico SERVIU.	1
Jefe de Departamento de Educación en municipalidades.	1
Asesor Jurídico en municipalidades.	1
Jefe de Departamento de Salud en municipalidades.	1
Secretario Comunal de Planificación en municipalidades.	1
Director de Administración y Finanzas en municipalidades.	1

Se han absuelto de cargos a **7** Encargados de Control Interno, a **un** Encargado de Transparencia y a **un** Alcalde, todos funcionarios municipales. En órganos de la Administración Central, se ha absuelto a un funcionario de Recursos Humanos y a un Jefe de Personal del Servicio. La razón principal por la cual se ha absuelto a funcionarios públicos, ha sido porque éstos **han acreditado haber realizado las gestiones que estaban a su alcance para que su Servicio diera cumplimiento a los deberes de transparencia activa**. Por ejemplo, ese es el caso de los Encargados de Control, que han evacuado informes a sus jefaturas poniendo en conocimiento los bajos porcentajes de cumplimiento en transparencia activa. Se ha eximido de responsabilidad a **2** Alcaldes y a **2** Encargados de Control, aplicando la figura de “atenuante calificada”.

B) TIEMPO DE TRAMITACIÓN DE SUMARIOS RESUELTOS

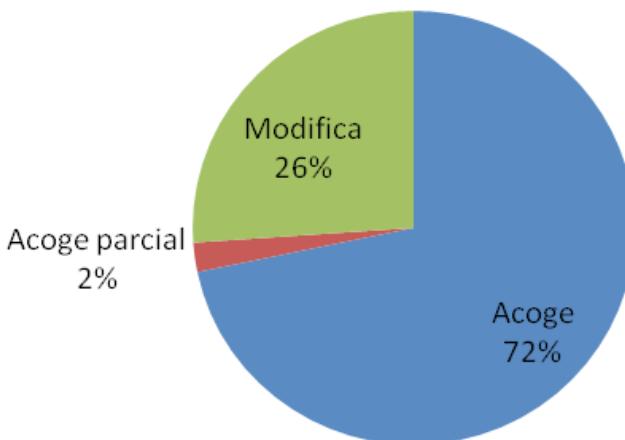
Uno de los temas importantes en el marco del trabajo de esta Corporación en materia sancionatoria, guarda relación con el tiempo de tramitación de los sumarios. De acuerdo a los datos de registro, el tiempo promedio de tramitación de los

sumarios ha sido de **366 días corridos**, en un rango de tiempo que va desde 83 a 1.071 días corridos.

C) RELACIÓN ENTRE LAS PROPUESTAS DE SANCIÓN DE CONTRALORÍA Y LA DECISIÓN FINAL DEL CONSEJO DIRECTIVO

Luego de la tramitación del sumario, el Consejo Directivo revisa la propuesta de sanción emanada de la CGR de acuerdo a los antecedentes presentados en el sumario administrativo. Si bien, en la mayor parte de los casos, el Consejo Directivo acoge totalmente la sugerencia de la Contraloría, existe un 26% de casos en los cuales modifica esta propuesta. De estos casos, el **83% corresponde a un aumento de la sanción sugerida**.

Decisión del Consejo Directivo en relación a la propuesta de sanción de la CGR



V. Cumplimiento de las sanciones

V. Cumplimiento de las sanciones

De los **86** funcionarios y autoridades sancionadas a la fecha, **49 (56.97%)** han cumplido con la multa pecuniaria impuesta y el monto total que se ha pagado al Fisco a través de la Tesorería General de la República por este concepto, es de **\$26.379.979**.

Respecto de **24 (27.90%)** sancionados no es posible materializar los descuentos dada su calidad de ex funcionarios públicos, sin perjuicio de lo cual y de acuerdo con el artículo 145 inciso final de la Ley N° 18.883, en el caso de tratarse de funcionarios municipales, deben registrarse las sanciones aplicadas en su hoja de vida, razón por la cual este Consejo pone en conocimiento de la Contraloría General de la República la resolución a través de la cual se determinó aplicar la sanción. Al cierre de este informe (30 de junio), existen **13 (15.11%)** sanciones cuyos pagos se encuentran pendientes.

A) MONTO DE LAS SANCIONES

Las conductas establecidas en los artículos 45 a 47 de la Ley que generan responsabilidad administrativa por incumplimiento de ésta, establecen como monto mínimo de la multa que esta Corporación puede imponer a los infractores, la de un 20%

de su remuneración mensual y, como máximo, la de un 50%. Cabe destacar que a la fecha no se ha aplicado una sanción mayor a un 40% de la remuneración a algún infractor, multa que, en todo caso, se ha impuesto sólo en 3 ocasiones de las 86 aplicadas.

Monto de la multa	Número de sancionados	Porcentaje
40% de la remuneración	3	3.5%
35% de la remuneración	1	1.2%
30% de la remuneración	11	12.8%
25% de la remuneración	19	22.1%
20% de la remuneración	52	60.5%
Total	86	100%

B) SANCIONES APLICADAS SEGÚN CARGOS

A continuación, se detalla el comportamiento del Consejo Directivo al momento de imponer las multas a aquellos funcionarios que por su cargo les han sido aplicadas en mayor cantidad de oportunidades, a saber: Alcaldes (40); Encargados de Control (25); Encargados

de Transparencia (7); y Administradores Municipales (6).

Al respecto, es posible constatar que las multas más altas (40%, 35% y 30%) les han sido aplicadas a los Alcaldes, en contrario, a los Encargados de Control, Encargados de Transparencia y Admi-

nistradores Municipales, les han sido aplicadas las multas más bajas.

Sólo en un caso se ha aplicado una multa de un 40% a un funcionario que no es Alcalde. Ese es el caso del ex Administrador Municipal de la Municipalidad de Contulmo, respecto del cual no fue posible materializarla dada su condición de ex funcionario.

Multas aplicadas por cargo				
% Multa	Administradores Municipales	Alcalde	Encargados de Control	Encargados de Transparencia
20% de la remuneración	4	24	17	4
25% de la remuneración	1	7	5	2
30% de la remuneración	0	6	3	1
35% de la remuneración	0	1	0	0
40% de la remuneración	1	2	0	0
TOTAL	6	40	25	7

C) REPOSICIONES⁹

A la fecha, han sido deducidos por parte de funcionarios públicos sancionados, 16 recursos de reposición en contra de la resolución que los multa. En consideración a que en ninguno de dichos recursos los

recurrentes han aportado nuevos antecedentes que no hayan sido analizados por el fiscal sumariante respectivo, o que no se hayan tenido a la vista al momento en que esta Corporación resolvió aplicar las sanciones recurridas, 12 de estos recursos

han sido rechazados. Los restantes, estos, 4, han sido declarados inadmisibles por extemporáneos, toda vez que se dedujeron fuera del plazo legal con que contaban los recurrentes para interponerlos. El detalle se informa en el siguiente cuadro.

Recurrente	Sanción Recurrida	Resultado Reposición
Ex Administrador Municipal M. Monte Patria	30%	Rechazado
Alcalde M. Monte Patria	30%	Rechazado
Asesor Jurídico M. Monte Patria	25%	Rechazado
Directora de Administración y Finanzas M. Monte Patria	20%	Inadmisible por extemporáneo
Jefe del Departamento de Salud M. Monte Patria	25%	Rechazado
Director de Control M. Monte Patria	30%	Inadmisible por extemporáneo
Jefe Depto. de Educación M. Monte Patria	25%	Rechazado
Alcalde M. La Ligua	20%	Rechazado
Jefa de la Dirección (s) de Control M. La Ligua	25%	Rechazado
Secretaria Municipal y Encargada de Transparencia M. Máfil	25%	Inadmisible por extemporáneo
Alcalde M. Lolol	20%	Rechazado
Secretaria Municipal y Encargada de Transparencia M. Lampa	30%	Inadmisible por extemporáneo
Alcaldesa M. Lampa	30%	Rechazado
Director de Tránsito y Encargado de Control M. Lampa	30%	Rechazado
Jefe del Departamento de Control M. de Pichidegua	20%	Rechazado
Alcalde M. Pichidegua	20%	Rechazado

⁹ Artículo 59, Ley N° 19.880. Procedencia. El recurso de reposición se interpondrá dentro del plazo de 5 días ante el mismo órgano que dictó el acto que se impugna [...].

D) REAPERTURA

A la fecha, y de conformidad al artículo 25 de la resolución N° 236, de 1998; y artículo 37 de la resolución N° 510, de 2013, que derogó a la primera, ambas de la Contraloría General de la República, el Consejo Directivo de esta Corporación ha solicitado en 9 oportunidades al ente contralor, se reabran los sumarios respecto de los cuales dicha entidad ha formulado una propuesta determinada.

En 5 casos se ha solicitado la reapertura en consideración a que la propuesta inicial de la Contraloría fue de sobreseimiento y este Consejo estimaba que debía profundizarse la investigación una vez reabiertos dichos sumarios y efectuadas las diligencias solicitadas, la Contraloría propuso nuevamente el sobreseimiento de los sumarios, lo que en definitiva fue acogido por el Consejo.

En general, los fundamentos de las solicitudes de reapertura se originaron en que en la tramitación del sumario no habían prestado declaración funcionarios respecto de los cuales existían fundadas presunciones de la existencia de algún tipo de responsabilidad administrativa en la infracción que originó el sumario.

Servicio sumariado	Motivo de la solicitud de reapertura	Resultado reapertura
Gendarmería de Chile	Sobreseimiento	Sobreseimiento
M. de Papudo	Sobreseimiento	Sobreseimiento
M. de El Tabo	Sobreseimiento	Sobreseimiento
M. de Viña del Mar	Sobreseimiento	Sobreseimiento
FONASA	Sobreseimiento	Sobreseimiento
M. de Villarrica	Se propone absolver a un funcionario, sancionar a otro y no se cita a declarar al Alcalde	Pendiente
M. de Nogales	Se propone sancionar a un funcionario y no se cita a declarar al Alcalde	Pendiente
M. de Llanquihue	Se propone sancionar al Alcalde y no se citó a declarar al Encargado de Control ni al Director de Administración y Finanzas	Pendiente
M. de Puerto Varas	Se propone sancionar al ex Alcalde y no se consideró responsabilidad del Encargado de Control ni de otros funcionarios municipales	Pendiente

VI. Criterios para la aplicación de sanciones y la determinación de responsabilidad

VI. Criterios para la aplicación de sanciones y la determinación de responsabilidad

Es importante aclarar algunos de los criterios que esta Corporación ha generado y definido, para la aplicación de sanciones a ciertos funcionarios, que esgrimieron en su defensa algunas consideraciones especiales, ya sea por aspectos administrativos de derivación de la responsabilidad de los funcionarios, o la presentación de elementos que se consideraban atenuantes de la falta. A continuación se presentan ejemplos de casos significativos a través de los cuales se han definido los siguientes cinco criterios:

a) La designación formal de un Encargado de Transparencia en una municipalidad no releva de la obligación que el legislador le ha impuesto al Encargado de Control de conformidad al artículo 9° de la Ley de Transparencia.

“La designación formal de una persona Encargada de Transparencia no releva al Encargado de Control de su obligación legal

establecida en el artículo 9 de la Ley N° 20.285. Esta obligación no se agota en la visación de la información que se publicará en el banner de transparencia activa y se extiende a velar por el cumplimiento de las normas contenidas en el Título III de la Ley de Transparencia”.

(Vista fiscal en sumario administrativo instruido en la Municipalidad de Máfil de 15 de enero de 2013, análisis del cargo único formulado al Encargado de Control)

Como se mencionó en su oportunidad, el Encargado de Control tiene una responsabilidad especial establecida por el legislador en el artículo 9 de la Ley de Transparencia. En razón de ello, el nombramiento de un funcionario como encargado de las materias de transparencia en general o de transparencia activa en particular, no libera bajo ningún supuesto al Encargado de Control de su obligación, establecida en la Ley, de velar por el cumplimiento de los deberes de transparencia activa.

Rol que debe cumplir de manera activa y respecto de la cual se deben verificar resultados concretos consistentes en la publicación de la información que constituyen estos deberes en la página web institucional. No es posible considerar como una eximente de responsabilidad, el hecho que este funcionario realice una serie de gestiones orientadas a que se mantenga de manera disponible la información cuando el resultado no se logra. Ello, toda vez que su obligación legal es velar porque la información efectivamente esté publicada en el sitio web institucional.

En el caso de la Municipalidad de Máfil, el Encargado de Control desempeñó una función de manera pasiva al sólo visar la información que se debía publicar, por ello, dicha conducta no fue suficiente como para que el fiscal sumariante respectivo ni el Consejo Directivo de esta Corporación entendieran que así cumplía de manera

satisfactoria estas funciones, razón por la cual, en definitiva, se lo multó con un 25% de su remuneración mensual.

b) La responsabilidad que emana para el Alcalde de su deber de supervigilancia.

“Las unidades municipales cumplieron tardíamente o derechamente incumplieron su obligación de remitir información a la Encargada de Transparencia, lo que permitió tener por acreditada la falta del Jefe Superior del Servicio en la supervigilancia del funcionamiento de la entidad, al no adoptar las medidas pertinentes que hubieren permitido dar cumplimiento a lo requerido por este Consejo”.

(Vista fiscal en sumario administrativo instruido en la Municipalidad de Máfil de 15 de enero de 2013, análisis del cargo único formulado a la Alcaldesa)

En el cargo formulado a la Alcaldesa, se le reprocha una conducta omisiva consistente en no procurar que la información que constituye los deberes de transparencia activa se mantuviera disponible en la página web institucional, de conformidad a lo que establece la Ley de Transparencia. Lo anterior, toda vez que no adoptó las medidas necesarias,

tales como procurar que la información se publicara oportunamente o, en el caso que ello no se hubiere materializado, instruir algún tipo de procedimiento disciplinario en contra de los funcionarios públicos respectivos orientado a determinar las responsabilidades administrativas que correspondieren.

c) El aumento del porcentaje de cumplimiento de las obligaciones de transparencia activa con posterioridad a la fiscalización no opera como eximente ni atenuante de responsabilidad.

“El aumento del porcentaje del cumplimiento de los deberes de transparencia activa que experimentó la municipalidad con posterioridad a la fiscalización que originó el sumario en cuestión, no opera como eximente de la responsabilidad que le asiste en la falta en que incurrió, al no cumplirse con la debida actualización de las materias de transparencia activa en el sitio web municipal dentro de los plazos establecidos en la Ley de Transparencia, la cual exige que ésta sea actualizada de forma mensual y dentro de los 10 primeros días hábiles de cada mes”.

(Vista fiscal en sumario administrativo instruido en la Municipalidad de La Ligua de 16 de noviembre de 2012, análisis del cargo único formulado al Alcalde)

Es de común ocurrencia que en aquellos sumarios originados en el incumplimiento de los deberes de transparencia activa, los funcionarios respecto de los cuales se formulan cargos aleguen en su defensa que actualmente el porcentaje de cumplimiento es muy superior a aquel por el cual se instruyó el procedimiento sumarial. Dicha alegación resulta igualmente recurrente al momento de fundar los recursos de reposición que deducen los sancionados.

Al respecto, el criterio del Consejo Directivo al momento de resolver esta alegación, se orienta a su desestimación. Ello, en consideración a que el antecedente que determina si ha existido o no una infracción corresponde a la fecha en que fue fiscalizada la página web institucional. Muy excepcionalmente, y en el contexto del primer proceso de fiscalización respecto de las Municipalidades de Estación Central y de Coltauco, dicha alegación fue ponderada en consideración a la rápida corrección de las observaciones, lo que dio por resultado un mejoramiento muy significativo en

el porcentaje de cumplimiento de tales obligaciones.

d) La subrogación en el cargo impone las mismas cargas, obligaciones y derechos que al titular.

La subrogación de un cargo hace que por el sólo ministerio de la ley, el subrogante deba ejercer la totalidad de las facultades, derechos, deberes y obligaciones que corresponden al titular del cargo (aplica criterio dictamen N° 18.044, de 2003).

(Vista fiscal en sumario administrativo instruido en la Municipalidad de La Ligua de 16 de noviembre de 2012, análisis del cargo único formulado a la Jefa de la Dirección de Control subrogante)

La alegación de la inculpada en orden a que por encontrarse en calidad de subrogante en el cargo de Jefa de la Dirección de Control no tenía idénticas cargas legales que si se tratara de la titular en el cargo, ha sido desestimada en consideración a las normas que regulan la materia y a la jurisprudencia de la Contraloría, que establece que por el sólo ministerio de la ley, al subrogante le corresponden todos los derechos y obligaciones del titular del cargo y así entonces, la jurisprudencia

sancionatoria de esta Corporación no considera como eximente ni atenuante de responsabilidad no ejercer el cargo en condición de titular.

e) Los fiscales de la Contraloría deben restringir su investigación a la naturaleza de la infracción que este Consejo señala.

[...] no obstante que la jurisprudencia administrativa ha señalado reiteradamente que el fiscal de un sumario no queda limitado por los términos de la resolución que ordenó instruirlo, en esta clase especial de procedimientos disciplinarios, hay que ponderar aquello, pues, como es sabido, su sustanciación posee características distintas. Así, no resulta adecuado obrar en el sentido propuesto en la vista fiscal, toda vez que el marco fáctico a investigar, queda determinado por el Consejo para la Transparencia, a través del oficio en el cual requieren la instrucción del sumario administrativo, toda vez que aquél es el Órgano competente para conocer, interpretar, fiscalizar y sancionar las infracciones a la Ley N° 20.285, correspondiendo a esta Contraloría General, instruir los sumarios en materias de infracciones a las normas de transparencia pasiva o activa sólo en

los casos que así haya sido solicitado por dicha entidad [...]

(Oficio N° 42.198, de 02 de julio de 2013, del Jefe de la Unidad de Sumarios, Fiscalía, Contraloría General de la República, al Contralor Regional del Libertador General Bernardo O'Higgins, a propósito de sumario instruido en la Municipalidad de Mostazal)

Las reclamaciones que los ciudadanos formulan ante el Consejo para la Transparencia son distinguidas de la siguiente forma:

- a) aquellas que buscan el amparo al Derecho de Acceso a la Información Pública; y,
- b) las relacionadas al incumplimiento de los deberes de transparencia activa.

Una vez determinada la admisibilidad de éstas y luego de formulados o no los descargos y observaciones del recurrido, el caso es analizado y se adopta una decisión en éste. Aquellas reclamaciones que son acogidas total o parcialmente y respecto de las cuales se ordena la entrega y/o la publicación de la información, suponen el seguimiento de su cumplimiento, el que dependerá de si ésta se trata de un amparo o de un reclamo.

Dicha distinción resulta necesaria toda vez que el cumplimiento cabal de las primeras se verifica con la entrega de la información, mientras que respecto de las segundas, se verifica con la publicidad de la información en el sitio electrónico institucional. Aún más, ha sido el propio legislador quien le ha dado una tramitación distinta en la propia Ley de Transparencia, cuestión que se demuestra en que existen tipos administrativos distintos en caso de infracción a éstas, como los son los artículos 45 y 46 para las infracciones al Derecho de Acceso a la Información Pública y el artículo 47, para aquellas infracciones a los deberes de transparencia activa. De hecho, el Encargado de Control del

órgano tiene el deber legal específico de velar por la observancia del Título III, de la Transparencia Activa, de la Ley N° 20.285.

Por lo anterior, el oficio a través del cual el Consejo solicita a la Contraloría la instrucción de un sumario administrativo indica y restringe el análisis que el fiscal debe hacer para determinar la concurrencia de una infracción al Derecho de Acceso o los deberes de transparencia activa. Sin embargo, nada obsta que en una misma solicitud de instrucción de sumario se solicite investigar una eventual infracción a ambas categorías, cuestión que sucedió, por ejemplo, en el sumario instruido en la Municipalidad de Contulmo.

JURISPRUDENCIA SANCIONATORIA
LEY DE TRANSPARENCIA 2009-2014
DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN CPLT / JULIO 2014