



# SUPERINTENDENCIA DE SALUD

Fiscalía

RESOLUCION EXENTA SS/N° 1283

Santiago, 13 JUL 2017

## VISTO:

La solicitud formulada por don Florencio Bernales Romero, mediante presentación de fecha 14 de junio de 2017; lo dispuesto en los artículos 5, 20 y demás pertinentes de la Ley N°20.285 lo señalado en la Resolución N°1600, de 2008, de la Contraloría General de la República; lo indicado en el Decreto Supremo N°79, de 2015, del Ministerio de Salud y las facultades que me confiere el artículo 109 del D.F.L. N°1, de 2005, del Ministerio de Salud y

## CONSIDERANDO:

1.- Que, con fecha 14 de junio de 2017, don Florencio Bernales Romero, efectuó un requerimiento de información, a través de la solicitud N°AO006T0000988, cuyo tenor literal es el siguiente: "*Solicito se me haga entrega de copia de los siguientes documentos.*

1. *Copia de documentos (solicitudes, resoluciones exentas, dictámenes, oficios, etc. y sus respectivos anexos) vinculados a la liberación de garantías (art. 181 del DFL N°1 del Ministerio de Salud) otorgada por la Superintendencia a la Isapre Masvida S.A. ("Masvida") durante el año 2016.*

2. *Copia de la agenda del Sr. Superintendente con detalle de las reuniones sostenidas con personeros de Masvida y/o Nexus Chile Health SpA ("Nexus") en los últimos 15 meses.*

3. *Copia de las comunicaciones (correos electrónicos, cartas, etc.) sostenidas entre el Sr. Superintendente y el señor Robert Rivas desde el 1 de marzo de 2017 a la fecha.*

4. *Copia de los estudios técnicos y económicos que el Sr. Superintendente haya tenido a la vista para justificar sus decisiones de liberar las garantías constituidas por Masvida y autorizar la transferencia de la cartera de cotizantes y afiliados de esta última.*

5. *Copia de las comunicaciones (correos electrónicos, cartas, etc.) sostenidas entre el Sr. Superintendente y la anterior administración de Masvida en los últimos 15 meses previos al nombramiento del administrador provicional.*

6. *Copia de los acuerdos celebrados entre Masvida y Nexus (y sus relacionadas) en relación con la transferencia de cartera y activos de la primera y que hayan sido puestos a disposición de la Superintendencia de Salud." (sic)*

2.- Que, según lo prescrito en el inciso primero del artículo 5° de la Ley N° 20.285, son públicos los actos y resoluciones de los Órganos de la Administración del Estado, sus fundamentos, los documentos que sirvan de sustento o complemento directo y esencial, y los procedimientos usados para su dictación. Además, el inciso segundo del mismo artículo agrega que es pública la información elaborada con presupuesto público y toda la información que obre en poder de la Administración.

3.- Que, sin embargo, los incisos primero y segundo del artículo 20 de la Ley N°20.285, preceptúan que: "*Cuando la solicitud de acceso se refiere 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.*

Los terceros afectados podrán ejercer su derecho de oposición dentro del plazo de tres días hábiles contado desde la fecha de notificación. La oposición deberá presentarse por escrito y requerirá expresión de causa."

Por su parte, el párrafo segundo del punto 2.4 de la Instrucción General N°10 del Consejo para la Transparencia señala: "Este derecho de oposición del tercero deberá ejercitarse por escrito, por cualquier medio, incluyendo los electrónicos, dentro del plazo de 3 días hábiles contado desde la fecha de notificación y requerirá expresión de causa, debiendo informarse en la comunicación respectiva de tales circunstancias. Se entenderá que existe expresión de causa cuando, además de la negativa, el tederro indica alguna razón o fundamento que justifique la afectación de un derecho, no siendo suficiente esgrimir la afectación de un simple interés."

4.- Que, respecto del traslado de terceros, la Excelentísima Corte Suprema, mediante sentencia de 12 de mayo de 2016, en causa Rol N° 17.518-2016, indicó que dicha actuación no es de carácter facultativa para los órganos de la Administración, sino muy por el contrario, los términos del artículo 20 de la Ley N°20.285 imponen una obligación de comunicación, dado el carácter imperativo del mandato del legislador al señalar: "4° Que el trámite de comunicación de la solicitud de información a los terceros eventualmente afectados con la misma, no es una actuación de carácter facultativa del órgano de la Administración. Por el contrario, como ya se señalara en los autos Rol N° 11.495-2013 y Rol N° 8353-2015, el artículo 20 de la Ley N° 20.285 ordena, en términos perentorios, que cuando la solicitud de acceso se refiera a documentos o antecedentes que "contengan información que pueda afectar los derechos de terceros", la autoridad "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".

5°- Que resulta claro el carácter imperativo del mandato del legislador, y de su solo tenor aparece la necesidad en que se halla el órgano estatal de dar noticia al interesado de la petición respectiva, constatación que es reforzada con el efecto que prevé el inciso final de la misma disposición, en el sentido que si no se deduce oposición "se entenderá que el tercero afectado accede a la publicidad de dicha información". En otras palabras, la única hipótesis en el que el silencio del tercero permite entender que ha otorgado su consentimiento a la entrega de información es aquel en el que, practicada que le fuera la respectiva comunicación, nada dice dentro del plazo fijado en la ley.

6°- Que, en estas condiciones, es menester concluir que la comunicación al interesado constituye un trámite esencial en el procedimiento administrativo destinado a establecer si la información en cuestión puede ser dada a conocer al solicitante de ella.

7°- Que en concordancia con lo antes expuesto, es relevante resaltar el respeto a la garantía del debido proceso establecida en el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República, en cuanto comprende el derecho de las partes a ser oídas en la tramitación de los asuntos que puedan afectar sus derechos, la que no sólo alcanza la instancia jurisdiccional sino que, además, debe entenderse que se extiende a la sede administrativa."

5.- Que, esta Superintendencia, advirtiendo que los numerales 3, 5 y 6 de la presente solicitud se refieren a la entrega de información que pudiera potencialmente afectar los derechos de carácter comercial o económico de terceros, como lo son las Isapres Masvida S.A. y Nueva Masvida S.A., de acuerdo a la normativa en comento, y estando obligada a realizar el traslado correspondiente en virtud del carácter imperativo que esta comunicación tiene y que ha sido reconocido por los Tribunales Superiores de Justicia, procedió a notificarlas mediante cartas certificadas, de fecha 15 de junio de 2017 a Isapre Masvida S.A, respecto de los numerales 3, 5 y 6, y de fecha 19 de junio de 2017 a Isapre Nueva Masvida S.A., por el numeral 6 de la solicitud indicada.

6.- Que Isapre Masvida S.A., mediante comunicación de 20 de junio de 2017, se opuso en tiempo y forma a la entrega de la información requerida, expresando, en síntesis, que la información solicitada afecta directamente derechos de carácter comercial o económicos de dicha Institución de Salud Previsional, puesto que se encuentra constituida como sociedad anónima cerrada y no tiene obligación de proporcionar información financiera a terceros, salvo a organismos reguladores y fiscalizadores, y en consecuencia, al no realizar oferta pública de acciones en el mercado de valores, no tiene las mismas obligaciones de compañías que deben proporcionar mayores antecedentes al mercado, configurándose en este sentido, la causal establecida en el artículo 21 N°2 de la Ley N°20.285.

7.- Que, por su parte, Isapre Nueva Masvida S.A., mediante comunicación de 22 de junio de 2017, se opuso en tiempo y forma a la entrega de la información requerida, expresando, en síntesis, que los antecedentes requeridos corresponden a acuerdos de carácter privados, sujetos no solo al deber de reserva propio de dichas operaciones, sino también protegidos por cláusulas de confidencialidad pactadas entre las partes correspondientes, puestos a disposición del regulador exclusivamente en su carácter de tal y para los fines específicos que en cada caso indica la ley.

8.- Que, frente a las oposiciones de las isapre mencionadas, el inciso tercero del artículo 20 de la Ley N°20.285, establece: "Deducida la oposición en tiempo y forma, el órgano requerido quedará impedido de proporcionar la documentación o antecedentes, salvo resolución en contrario del Consejo, dictada conforme al procedimiento que establece esta ley.".

Frente a esta misma oposición, el párrafo tercero del punto 2.4 de la Instrucción General N°10 del Consejo para la Transparencia señala: "Deducida la referida oposición en tiempo y forma, el órgano requerido quedará impedido de proporcionar la documentación o antecedentes solicitados y, por lo tanto, no le corresponderá analizar la pertinencia o calidad de la fundamentación de la negativa del tercero. En este caso, el órgano administrativo deberá comunicar al solicitante la circunstancia de haberse negado el tercero en tiempo y forma a la entrega de la información, otorgando copia de la oposición. Si alguna parte de dicha oposición pudiere revelar la información solicitada, deberá ser tachada antes de su entrega.".

Finalmente, el inciso tercero del artículo 34 del Decreto Supremo N°13, de 2009, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que establece el Reglamento de la Ley N°20.285 sobre Acceso a la Información Pública, indica: "Deducida la oposición en tiempo y forma, el órgano requerido quedará impedido de proporcionar la documentación o antecedentes solicitados, salvo resolución en contrario del Consejo para la Transparencia, dictada conforme al procedimiento que establece la ley.".

9.- Que, ante la oposición en tiempo y forma de las Isapre Masvida S.A. y Nueva Masvida S.A., esta Superintendencia ha quedado impedida de proporcionar los antecedentes solicitados en los numerales 3, 5 y 6 de la presentación, no correspondiéndole tampoco, de acuerdo a lo establecido párrafo tercero del punto 2.4 de la Instrucción General N°10 del Consejo para la Transparencia, analizar la pertinencia o calidad de la fundamentación de la negativa del tercero, circunstancias que serán declaradas en la parte resolutive de la presente Resolución.

10.- Que, respecto del numeral 2 de la solicitud, y en conformidad a lo prescrito por el artículo 15 de la Ley N°20.285, se informa que los antecedentes requeridos se encuentran disponibles en nuestra Página Web, en el siguiente link:

<https://www.leylobby.gob.cl/instituciones/AO006/audiencias>

11.- Que, finalmente, en cuanto a los numerales 1 y 4 de la solicitud, esta Superintendencia informa lo siguiente:

11.1.- Que en relación al numeral 1 de la petición, esto es, los documentos vinculados a las autorizaciones para utilizar fondos de la garantía en custodia para pagar obligaciones, efectuadas durante el año 2016, se informa que los antecedentes relativos a las solicitudes realizadas por la Isapre, así como los oficios de respuesta de parte de esta Superintendencia y los anexos con el detalle de los respectivos destinatarios de los pagos efectuados (omitiendo los datos personales), han quedado disponibles para su descarga en nuestra Extranet en la siguiente URL:

[http://webserver.superdesalud.gob.cl/bases/ley\\_transparencia.nsf](http://webserver.superdesalud.gob.cl/bases/ley_transparencia.nsf)

Usuario: 2017-AO006T0000988

Password: sol988ra

Fecha de vencimiento: 2 de agosto 2017

11.2.- Que en cuanto al numeral 4 de la petición, esto es, respecto de los estudios técnicos o económicos que se tuvieron a la vista para autorizar el uso de fondos de la garantía para pagar obligaciones garantizadas y el contrato de transferencia de cartera, cabe señalar, respecto del primero, que dichas autorizaciones no se fundaron en los estudios que el peticionario indica, y por lo tanto esta Superintendencia no cuenta con esa información. Además, es dable indicar que no existe una obligación legal de elaborar y/o consultar estudios para fundar las decisiones indicadas.

Respecto del contrato de transferencia de cartera, este es un documento suscrito entre privados, que contienen antecedentes comerciales, financieros y económicos de las partes, motivo por el cual esta institución se vio obligada a cumplir el mandato legal del artículo 20 de la Ley 20.285, esto es, otorgar el traslado a terceros, como se expuesto en los considerandos 5° a 9° de este acto.

En ese orden de consideraciones, desde el mes de agosto de 2016, esta Institución tomó conocimiento de las dificultades financieras de la Isapre Masvida S.A. con los establecimientos y profesionales de la salud que otorgaban las atenciones a sus beneficiarios, lo que se materializó, principalmente, en el rechazo de los bonos y en advertencias de término de los convenios, situaciones que afectarían gravemente el otorgamiento de las prestaciones de salud y/o el acceso a los medicamentos a las personas, limitando gravemente el derecho a la protección de la salud de los beneficiarios de la Aseguradora.

En este escenario, el principal deber de la Superintendencia de Salud fue (y sigue siendo) velar por el cumplimiento efectivo de los contratos de salud previsional, garantizando que la Isapre cumpliera con su rol de financiar las prestaciones de salud de las personas, para lo cual no fue necesario ni se justificó la elaboración de dichos estudios para que esta Superintendencia evaluara y adoptara las decisiones referidas en su solicitud.

En efecto, coherente con su rol de entidad fiscalizadora y con su misión institucional (*proteger y promover el derecho a la protección de la salud de las personas, respecto de FONASA, isapres y prestadores*) la prioridad se centró en proteger a los beneficiarios de Isapre Masvida S.A., autorizando, por un parte la utilización de fondos constituidos en garantía para el pago de obligaciones garantizadas con los prestadores de salud, persiguiendo con ello mantener la continuidad de la atención de los beneficiarios en los respectivos establecimientos de salud y por otra parte, en autorizar la transferencia de éstos desde dicha entidad a Isapre Óptima S.A., actual Nueva Masvida S.A., lo que permitió que las personas mantuvieran sus contratos previsionales de salud, redes de prestadores y profesionales, precios de sus planes de salud y coberturas financieras asociadas, sin que resultaran perjudicadas en sus derechos ni fueran sujetos de víctimas de ningún perjuicio ni menoscabo al respecto.

12.- Que, en ese sentido, la inexistencia de la información solicitada al órgano requerido determina su imposibilidad de entrega, tal como lo ha establecido la jurisprudencia del Consejo para la Transparencia, contenida entre otras, en las decisiones recaídas en las causa Rol A40-09, A108-09, C533-09, C1275-14 y C1280-14, en todas las cuales se estableció que la información cuya entrega puede ordenar, debe contenerse en "actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos" o en un "formato o soporte" determinado, según dispone el inciso segundo del artículo 10 de la Ley de Transparencia, por tal motivo, no resulta procedente requerir a un Órgano de la Administración del Estado que haga entrega de información que resulte inexistente.

En ese sentido, cabe señalar expresamente el reciente pronunciamiento del citado Consejo en relación a una solicitud de información respecto de esta Superintendencia, causa Rol C2226-16, la cual fue rechazada fundada precisamente en que *"...la inexistencia de la información es una circunstancia de hecho, cuya sola invocación no exime a los órganos de la Administración de su obligación de entregarla. Esta alegación debe ser fundada, indicando en forma clara el motivo por el cual la información requerida no obra en su poder, y debe ser acreditada en forma fehaciente. En la especie, el órgano reclamado sostiene, en sus descargos, que las Instituciones de Salud Previsional están obligadas a informar sus ingresos por actividades ordinarias que incluye el total de la recaudación, por cotización legal, adicional voluntaria, aporte adicional, ingresos por fondo de compensación y otros. Sin embargo, el cobro por prima GES no ocurre en forma diferenciada de las categorías de ingresos anteriores, en consecuencia, no es posible su identificación. Por lo que, al no disponer de tales antecedentes, tampoco cuentan con el dato relativo a los excedentes pedidos. Por su parte, en cuanto a la publicación aludida por el reclamante en su amparo, ésta corresponde a una estimación fruto de un ejercicio de cálculo y no a un dato factual o a un estudio realizado por ellos"*.

13.- Que, por tanto, en virtud de los argumentos expuestos:

**RESUELVO:**

1.- Declarar que ante la oposición de las Isapre Masvida S.A. y Nueva Masvida S.A., a la entrega de la información requerida en los numerales 3, 5 y 6 de la presentación, esta Superintendencia ha quedado impedida de proporcionar la documentación o antecedentes solicitados, en los términos preceptuados al efecto por el inciso tercero del artículo 20 de la Ley N°20.285, párrafo tercero del punto 2.4 de la Instrucción General N°10 del Consejo para la Transparencia e inciso tercero del artículo 34 del Decreto Supremo N°13, de 2009, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que establece el Reglamento de la Ley N°20.285 sobre Acceso a la Información Pública.

2.- Acoger parcialmente la solicitud de información requerida por don Florencio Bernal Romero, respecto de los numerales 1 y 2 de su presentación de 14 de junio de 2017, poniendo a su disposición la información contenida, según lo señalado en los considerados N° 10 y 11.1, de esta Resolución.

3.- Declarar inexistente la información requerida en el numeral 4 de la solicitud de información, de acuerdo a los fundamentos indicados en el considerando N° 11.2., de la presente Resolución.

4.- En conformidad a lo establecido en el párrafo tercero del punto 2.4 de la Instrucción General N°10 del Consejo para la Transparencia, junto con la comunicación precedentemente señalada, otórguese copia de la oposición del tercero al solicitante.


5.- Se hace presente que en contra de esta resolución, el requirente puede interponer amparo a su derecho de acceso a la información ante el Consejo para la Transparencia en el plazo de 15 días hábiles contados desde su notificación.

6.- Incorpórese la presente resolución en el Índice de Actos Secretos establecido en el artículo 23 de la Ley N°20.285, cuando se encuentre firme y ejecutoriada, conforme a lo dispuesto en la Instrucción General N°3 del Consejo para la Transparencia.

**ANÓTESE, COMUNÍQUESE, NOTIFIQUESE Y ARCHÍVESE**



**SEBASTIÁN PAVLOVIC JELDRES**  
SUPERINTENDENTE DE SALUD



JJR/CEM/JSR/GMC  
Distribución:

- D. Florencio Bernales Romero
  - Departamento de Regiones, Atención de Personas y Participación Ciudadana
  - Fiscalía
  - Oficina de Partes
  - Archivo
- JIRA RTP-23-2017**