



SUPERINTENDENCIA DE SALUD

Fiscalía

RESOLUCION EXENTA SS/N° 1479

Santiago, 24 AGO 2017

VISTO:

La solicitud formulada por don Luis Iván Torrealba Marinovic, mediante presentación de fecha 27 de julio de 2017; lo dispuesto en los artículos 5, 21 N°1 letra b) 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 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 27 de julio de 2017, don Luis Iván Torrealba Marinovic, efectuó un requerimiento de información, a través de la solicitud N°AO006T0001050, cuyo tenor literal es el siguiente: *"Hola, Hoy concurrí a las oficinas de la Superintendencia de Salud para solicitar unas resoluciones y oficios a dicha institución, y en ese lugar me señalaron que debía solicitar dichos documentos por esta vía. Es por lo anterior que quisiera solicitar las Resoluciones Exentas IF/N°1165, 1166 y 1167 del día 26 de Julio de 2017, también la Resolución Exenta IF/N°24 de fecha 3 de Febrero de 2017. Así mismo quisiera solicitar los Oficios IF/N°8084 y 8064 de fecha 29 de Diciembre de 2016, y el Oficio IF/N°3787 del 15 de Junio de 2016."* (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, sobre la solicitud de información formulada por don Luis Iván Torrealba Marinovic, resulta necesario indicar que si bien la información solicitada corresponden a documentos emitidos por la Superintendencia de Salud, lo cual - a priori - los convertiría en antecedentes de carácter público, corresponde analizar detalladamente si respecto de su entrega se configura alguna de las causales de secreto o reserva que al afecto prescribe el artículo 21 de la Ley N°20.285, Sobre Acceso a la Información Pública.
- 4.- Que, todos los antecedentes requeridos por el solicitante (con excepción del Oficio Ord. IF/N°8064, de 2016) se insertan dentro de un procedimiento sancionatorio seguido por esta Superintendencia en contra de tres Instituciones de Salud Previsional, por una presunta vulneración al artículo 173 del DFL N°1, de 2005, del Ministerio de Salud y a la Circular IF/N° 211, de febrero de 2014, de la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud.

5.- Que, cabe hacer presente que la Superintendencia de Salud es un organismo de derecho público, funcionalmente descentralizado, dotado de personalidad jurídica y de patrimonio propio, a quien le corresponde supervigilar y controlar a las Instituciones de Salud Previsional y velar por el cumplimiento de las obligaciones que les imponga la ley en relación a las Garantías Explícitas en Salud, los contratos de salud, las leyes y los reglamentos que las rigen. Asimismo, le corresponde supervigilar y controlar al Fondo Nacional de Salud en todas aquellas materias que dicen estricta relación con los derechos que tienen los beneficiarios de este sistema de salud, en las modalidades de atención institucional, de libre elección, y lo que la ley establece como Garantías Explícitas en Salud.

Asimismo, le corresponde la fiscalización de todos los prestadores de salud públicos y privados, respecto de su acreditación y certificación, así como la mantención del cumplimiento de los estándares establecidos en la acreditación.

Finalmente, también le corresponde velar por el cumplimiento de la Ley N°20.850, que crea un sistema de protección financiera para diagnósticos y tratamientos de alto costo y rinde homenaje póstumo a don Luis Ricarte Soto Gallegos.

De acuerdo al artículo 110 N°3 del DFL N°1, de 2005, del Ministerio de Salud, corresponde a esta Superintendencia fiscalizar a las Instituciones de Salud Previsional en sus aspectos jurídicos y financieros, agregando su numeral 4° que le corresponde velar porque las instituciones fiscalizadas cumplan con la leyes y reglamentos que las rigen y con las instrucciones que emita, sin perjuicio de las facultades que pudieren corresponder a otros organismos fiscalizadores, y su N°13 que señala que le corresponde imponer las sanciones que establece la ley.

6.- Que, a su turno, el Capítulo VIII del Compendio de Procedimientos de la Superintendencia de Salud, establece que la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud cuenta con facultades para fiscalizar y sancionar las infracciones a las obligaciones que impone la normativa, en las que incurran las personas naturales y jurídicas sujetas al control de la Superintendencia de Salud. Atendido que las sanciones son una de las herramientas que se utilizan para cumplir el rol fiscalizador, éstas deben ser aplicadas bajo parámetros y objetivos conocidos y consistentes, tales como la gravedad y la reiteración.

7.- Que, correspondiendo entonces la información requerida a antecedentes vinculados con un proceso sancionatorio que la Superintendencia de Salud lleva a efecto en razón del cumplimiento de sus facultades legales, y respecto del cual no existe una resolución final, por cuanto en la actualidad se encuentra en etapa de presentación de descargos, se configura al respecto la causal de secreto o reserva que contempla el artículo 21 N°1, letra b) de la Ley N°20.285, esto es: *"1.- Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, particularmente:*

b) Tratándose de antecedentes o deliberaciones previas a la adopción de una resolución, medida o política, sin perjuicio de que los fundamentos de aquéllas sean públicos una vez que sean adoptadas."

Dicha disposición debe relacionarse con lo preceptuado por el artículo 7 N°1, del Decreto Supremo N°13, de 2009, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, según el cual se entiende por "antecedentes" todos aquellos que informan la adopción de una resolución, medida o política, y por deliberaciones, las consideraciones formuladas para la adopción de las mismas, que consten, entre otros, en discusiones, informes, minutas u oficios.

8.- Que, sobre el particular, cabe referir que la jurisprudencia emanada del Consejo para la Transparencia, ha sostenido reiteradamente que, para los efectos de configurar la causal esgrimida, se requiere la concurrencia de dos requisitos copulativos, estos son: a) *que la información requerida sea un antecedente o deliberación previa a la adopción de una resolución, medida o política y, b) que la publicidad, conocimiento o divulgación de dicha información afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano.*

9.- Que, en relación al cumplimiento del primer requisito establecido por la jurisprudencia del Consejo para la Transparencia, cabe indicar que los antecedentes solicitados efectivamente dan cuenta de diversas situaciones (desde la denuncia de los hechos hasta la formulación de cargos), que sirven de referencia, base y sustento para el necesario análisis que esta Superintendencia deberá realizar para la adopción de una resolución específica, esto es, la determinación de la existencia o no de una vulneración por parte de tres Instituciones de Salud Previsional al artículo 173 del DFL N°1, de 2005, de Salud y a la Circular IF/N° 211, de febrero de 2014, de la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud.

En esencia, estamos en presencia de un procedimiento que no se encuentra afinado, quedando pendiente una serie de etapas y decisiones que adoptar a su respecto.

10.- Que, en relación al cumplimiento del segundo requisito establecido por la jurisprudencia del Consejo para la Transparencia, cabe manifestar que la divulgación de estos antecedentes afecta claramente el denominado "*privilegio deliberativo*" que en tal sentido ha consagrado el legislador en el literal b) del artículo 21 de la Ley de Transparencia, toda vez que la divulgación de los ya referidos actos administrativos, supondría afectar el normal desarrollo de las funciones de la Superintendencia de Salud, por cuanto su conocimiento ciertamente podría restarle margen de discrecionalidad a la toma de una decisión sobre el particular.

11.- Que, el privilegio deliberativo consiste en "*la prerrogativa de las autoridades públicas de contar con un espacio reservado del acceso de terceros para discutir, debatir y formarse una opinión sobre una determinada materia de interés público. Además, este ámbito de privado de discusión permite que el proceso de toma de decisiones se enmarque dentro de un contexto de libertad de las autoridades, eliminando las eventuales presiones de los interesados.*". ("Los criterios del Consejo para la Transparencia sobre el Privilegio Deliberativo", Ana María Muñoz, Revista Transparencia & Sociedad, N°2, 2014, pp.81-94).

12.- Que, como antecedente, cabe señalar brevemente que durante la discusión parlamentaria del proyecto de la Ley de Transparencia tuvo lugar un extenso debate sobre cuáles instrumentos que estuvieran en poder de la Administración serían públicos. Así, el entonces Senador José Antonio Viera-Gallo señalaba que "No es un acto de la Administración del Estado que el Presidente de la República llame por teléfono o que el Presidente del Senado haga sonar los timbres. No es un acto el que se convoque a una sesión, o el que se hable o delibere. El acto tiene lugar cuando un procedimiento queda afinado de tal manera que produce efectos jurídicos. Ese es el tipo de actos que deseamos que sean públicos. Pero cosa muy distinta es que el ciudadano tenga derecho a presenciar la toma de decisiones que lleva el acto. Porque si por esto se entiende público, creo que estamos haciendo una interpretación demasiado abusiva o extensiva de la reforma constitucional."



13.- Que, de esta manera, la entrega de la información solicitada afecta del debido cumplimiento de las funciones de la Superintendencia de Salud, ya que interfiere y reduce considerablemente el espacio de deliberación que tiene esta Institución en relación al proceso sancionatorio que se encuentra desarrollando, quedando evidentemente expuesta a recibir presiones o intervenciones de terceros ajenos al proceso, al momento de adoptar su decisión.

14.- Que, el privilegio deliberativo ha sido reconocido por el Excmo. Tribunal Constitucional, por ejemplo, en las decisiones Roles N°2153, de 2012, y N°2246, de 2013, como asimismo por la jurisprudencia de nuestros Tribunales Superiores de Justicia, a saber, en sentencia de 28 de julio de 2015, de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, en la causa Rol N° 4716-2015. Finalmente, dicho criterio ha sido también recogido por la jurisprudencia del Consejo para la Transparencia, entre otras, en la decisión del 26 de mayo de 2017, en Amparo Rol C828-17.

15.- Que, por otra parte, considerando la realización de un test de daño, el cual de acuerdo a la definición ya entregada a partir de la decisión del Amparo A45-09 se define como el *"balance entre el interés de retener la información y el interés de divulgarla para determinar si el beneficio público resultante de conocer la información solicitada es mayor que el daño que podría causar su revelación"*, fue posible establecer que la divulgación de la información redundaría en un daño mayor para la ciudadanía que su reserva, por cuanto al tratarse de antecedentes requeridos para la adopción de una resolución que aún no se realiza, su publicidad no hace sino aumentar el riesgo de confusión entre los ciudadanos, por cuanto permitiría a éstos formarse un juicio anticipado respecto una decisión que necesariamente requiere la ponderación de un conjunto de antecedentes y no de una parcialidad de ellos, lo que redundaría en establecer *a priori*, una determinación que posteriormente puede ser distinta a la que se adopte finalmente, lo que trastoca el potencial control social que al efecto se pudiera realizar.

16.- Que, finalmente, en relación a la solicitud de entrega del Oficio Ord. IF/N°8064, de 2016, cabe expresar que dicho documento se inserta dentro de un juicio arbitral seguido ante esta Superintendencia, el que no dice relación con el proceso sancionatorio referido en los considerandos previos, razón por la cual se procederá a su entrega, sin perjuicio del tarjado de los datos personales que el documento contiene.

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

RESUELVO:

1.- Rechazar la entrega de las Resoluciones Exentas IF/N°24, IF/N°1165, IF/N°1166, IF/N°1167, y de los Oficios IF/N°3787 e IF/N°8084, solicitados por don Luis Iván Torrealba Marinovic, por configurarse a su respecto la causal de secreto o reserva contemplada en el artículo 21 N°1 letra b) de la Ley N°20.285.

2.- Acoger la solicitud de entrega de información relacionada con el Oficio Ord. IF/N°8064, de 12 de diciembre de 2016, previo tarjado de los datos personales que se contienen en dicho acto administrativo.

3.- 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.

4.- 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 Y NOTIFIQUESE



SEBASTIÁN PAVLOVIC JELDRES
SUPERINTENDENTE DE SALUD

SR/CCM/JSR/RGR
Distribución:

- Sr. Luis Iván Torrealba Marinovic.
- Departamento de Regiones, Atención de Personas y Participación Ciudadana.
- Fiscalía.
- Oficina de Partes.
- JIRA: RI-81