



# SUPERINTENDENCIA DE SALUD

Fiscalía

RESOLUCION EXENTA SS/N°

109

Santiago, 07 FEB. 2018

## VISTO:

La solicitud formulada por don Juan Donoso Calvo, mediante presentación de fecha 19 de enero de 2018; 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°283, de 2017, 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 19 de enero de 2018, don Juan Donoso Calvo efectuó un requerimiento de información a esta Superintendencia, a través de la solicitud N°AO006T0001382, cuyo tenor literal es el siguiente: *"En virtud de la circular N°304 que imparte instrucciones a las Isapres sobre la determinación de los indicadores de liquidez y patrimonio, solicito a quien corresponda dentro de la superintendencia de Salud, lo siguiente: Identificación sobre las isapres que presentaron recursos de reposición en contra de la Circular N°304 o bien una copia de los escritos presentados en contra de la misma". (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 efectuada por el Sr. Donoso, resulta pertinente observar que ésta ha sido formulada en términos disyuntivos, es decir, pide una cosa u otra: *"la identificación de las isapres que presentaron recursos de reposición en contra de la Circular N°304 o bien, una copia de los escritos presentados en contra de la misma."*

Pues bien, respecto de la primera alternativa, es posible informar que las isapres recurrentes son:

Isapre Banmédica S.A.

Isapre Vida Tres S.A.

Isapre Colmena Golden Cross S.A.

Isapre Consalud S.A.

Isapre Cruz Blanca S.A.

Isapre Nueva Masvida S.A.

4.- Si bien con lo expuesto bastaría para dar por cumplida con su obligación legal, es del caso puntualizar que los documentos solicitados --copia de los recursos-- obran en poder de la Superintendencia de Salud, lo cual --a priori-- los convertiría en antecedentes de carácter público, pudiendo ser entregados adicionalmente al peticionario.

No obstante, en la especie, se ha determinado que no corresponde, por ahora, proceder a su entrega, dado que 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.

5.- Que, en efecto, los mencionados recursos de reposición forman parte de un procedimiento de impugnación previsto en la normativa vigente al tenor de lo que se establece en el artículo 113 del DFL N°1, de 2005, de Salud, respecto de las instrucciones de carácter general --Circulares-- que dicte la Superintendencia de Salud en virtud de sus facultades legales.

6.- Que, al respecto, 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. Por último, 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 póstuma 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 compete 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.

7.- Que, así las cosas, dado que el proceso impugnatorio de la Circular IF/N° 304, se encuentra pendiente de una resolución final, 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 se refieren a diversos aspectos de carácter financiero y contable que sirven de referencia, base y sustento para el necesario análisis que esta Superintendencia deberá realizar para la adopción de una resolución específica, en relación con la Circular IF/N° 304, de diciembre de 2017, 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 antecedentes, 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 impugnatorio 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, a mayor abundamiento, 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, dictada en el Amparo Rol C828-17.

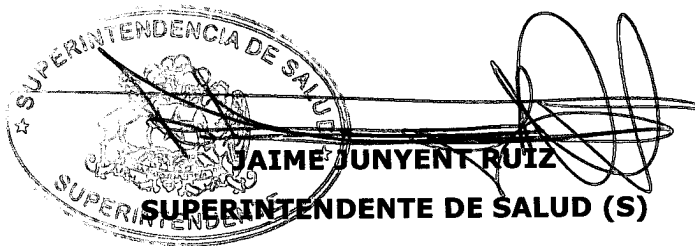
15.- Que, por otra parte, considerando la realización de un test de daño, el cual de acuerdo a la definición ya entregada a partir de la decisión del Amparo A45-09 se define como el "*balance entre el interés de retener la información y el interés de divulgarla para determinar si el beneficio público 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 redundaba 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, por tanto, en virtud de los argumentos expuestos

## RESUELVO:

- 1.- Rechazar la entrega de copia de los recursos de reposición deducidos por las isapres mencionadas en el considerando 3 precedente, en contra de la Circular IF/Nº304, de 2017, en virtud de lo establecido en el artículo 113, del DFL Nº1, de 2005, de Salud, solicitados por don Juan Donoso Calvo, por configurarse a su respecto la causal de secreto o reserva contemplada en el artículo 21 Nº1 letra b) de la Ley Nº20.285.
- 2.- Acoger la solicitud de entrega de información relacionada con la identificación de las isapres recurrentes, conforme se señaló en el considerando tercero de la presente resolución.
- 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 Nº 20.285, cuando se encuentre firme y ejecutoriada, conforme a lo dispuesto en la Instrucción General Nº 3 del Consejo para la Transparencia.

### ANÓTESE, COMUNÍQUESE Y NOTIFÍQUESE



  
FUZ/CCM/ARM/BOU  
Distribución:

- Sr. Juan Donoso Calvo
- Departamento de Regiones, Atención de Personas y Participación Ciudadana.
- Fiscalía.
- Oficina de Partes.
- JIRA RTP-52

