



Fiscalía

RESOLUCIÓN EXENTA SS/Nº 648

Santiago, 29 OCT 2018

VISTO:

La solicitud formulada por doña Sofía Ganz Prat, mediante presentación de fecha 2 de octubre de 2018; lo dispuesto en los artículos 5 y 21 N°1 letra c) 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°64, de 2018, 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 2 de octubre de 2018, doña Sofía Ganz Prat efectuó un requerimiento de información a través de la solicitud N°AO006T0002022, cuyo tenor literal es el siguiente: *"Solicito información acerca de las constancias GES por neumonía en el adulto mayor igual o mayor de 65 años desde el año 2010 al 2017 (incluido). Estoy realizando mi tesis de magister y estoy estudiando el comportamiento de la vacunación por lo que necesito esos datos"* (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, salvo las excepciones que establece la ley. 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 perjuicio de lo anterior, el artículo 21 de la Ley N°20.285 establece causales de secreto o reserva en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información, contemplando en la letra c) de su numeral 1, la siguiente: *"Tratándose de requerimientos de carácter genérico, referidos a un elevado número de actos administrativos o sus antecedentes o cuya atención requiera distraer indebidamente a los funcionarios del cumplimiento regular de sus labores habituales."*

4.- Que, respecto de la interpretación de la causal de reserva referida, la jurisprudencia del Consejo para la Transparencia ha establecido que ésta sólo puede configurarse en la medida que los esfuerzos que supone la búsqueda o eventualmente la sistematización y posterior entrega de lo pedido demanden esfuerzos de tal entidad, que entorpezcan el normal o debido funcionamiento del organismo.

Resumiendo este criterio, la decisión de amparo Rol C377-13, razonó que *"la causal en comento depende ya no tanto de la naturaleza de lo pedido, sino más bien de cada situación de hecho en términos de los esfuerzos desproporcionados que involucraría entregar lo solicitado"*. Por ende, la configuración de la causal supone una ponderación de hecho sobre los aspectos que configuran tales esfuerzos, entre ellos, el volumen de información, relación entre funcionarios y tareas, tiempo estimado o costo de oportunidad, entre otras.

5.- Que, precisamente, de acuerdo a lo expresado y en relación a la información requerida, cabe establecer, en primer término, que la fiscalización del procedimiento denominado Constancia de la notificación al paciente GES previsto en el artículo 24 de la Ley N°19.966, le corresponde al Subdepartamento de Fiscalización de Garantías en Salud de la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, el que, luego de analizado el requerimiento, ha

referido que la solicitud abarca del orden de 400 documentos por año, lo que totaliza 3.200 actas en un período de 8 años, y un tiempo estimado de revisión de, a lo menos, 10 minutos por cada una, sin considerar que las constancias más antiguas no se encuentran digitalizadas lo que implicaría efectuar una búsqueda de los archivos físicos, muchos de los cuales se encuentran en bodegas fuera de la institución atendida su data.

Esta labor, además, supondría destinar, al menos, a un funcionario fiscalizador en forma exclusiva, lo que atendida las actuales exigencias de la institución, no resulta prudente.

6.- Que además, corresponde hacer presente que la labor de entrega de información es ejecutada por la Unidad de Transparencia Pasiva de esta Institución, la cual puede apreciarse de los datos que constan en el Portal de Gobierno Transparente, se encuentra integrada tan sólo por dos funcionarias, esto es, por su Encargada Institucional y una analista.

Al respecto, se debe considerar que en el período de tiempo que conlleva responder la presente solicitud de información, a la Unidad de Transparencia Pasiva ingresan aproximadamente 50 solicitudes de acceso de información respondiendo, efectivamente, 42 de ellas.

Por su parte, a la Encargada de Transparencia Pasiva le corresponde asignar todas las solicitudes que ingresan y dar su aprobación o visto bueno a todas las respuestas que se generan, además de realizar labores de coordinación con cada Intendencia, Departamento, Subdepartamento o Unidad de esta Superintendencia, para obtener la información requerida.

A ello deben agregarse las gestiones que se realizan para unificar criterios de respuesta, así como las tareas de seguimiento de plazos y control de calidad de las respuestas.

Seguidamente, y en forma conjunta con la analista de la Unidad de Transparencia Pasiva, se encargan del Informe de Gestión Mensual, generando estadísticas e informes internos de Transparencia Pasiva, generan la información sobre Actos de Secreto o Reserva para Transparencia Activa, sumando las respuestas a Reclamos SACR que ingresan desde el Consejo para la Transparencia, la debida coordinación con la Fiscalía Institucional para dar respuesta a los Amparos que los reclamantes interponen ante el Consejo para la Transparencia.

Finalmente, cabe hacer presente además, que en el caso de la Encargada de Transparencia Pasiva, ésta cumple el rol de Enlace con la Unidad de Análisis Financiero para el Sistema de Lavado de Activo, Delitos Funcionarios y Financiamiento del Terrorismo, por lo que debe cumplir con las actividades e hitos que el Consejo de Auditoría Interna General de Gobierno aplica sobre el seguimiento de este Sistema.

7.- Que, en consecuencia, atendidas las consideraciones expuestas precedentemente, es posible sostener que la atención del presente requerimiento de acceso a la información implica para las funcionarias de la Unidad de Transparencia Pasiva de la Superintendencia de Salud, la utilización de un tiempo excesivo, considerando los recursos institucionales que deben destinarse, razonable y prudencialmente, a la atención a este tipo de requerimientos, interrumpiendo, de esta forma, la atención de las otras funciones públicas que esta Superintendencia debe desarrollar, exigiendo una dedicación desproporcionada en desmedro de la que se destina a la atención de los demás personas, implicando, todo ello, una carga especialmente gravosa para este organismo.

En este sentido, se debe tener presente que, acorde con lo dispuesto en el artículo 3° del decreto con fuerza de ley N°1/19.653, de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N°18.575, orgánica constitucional sobre bases generales de la Administración del Estado; la Superintendencia de Salud se encuentra sujeta al deber de atender las necesidades públicas en forma continua y permanente, debiendo observar, entre otros, los principios de eficiencia y eficacia, por lo que en razón de lo expuesto, en la especie, se configura la causal que a su respecto preceptúa el artículo 21 N°1 letra c) de la Ley N°20.285.

8.- Que como se expresara en su oportunidad, el propio Consejo para la Transparencia ha manifestado que en esta materia ha de considerarse la cantidad de información solicitada, la disponibilidad o facilidad de acopio de la misma, el número de personas destinadas a satisfacer los requerimientos de información, los recursos con los que cuente el órgano, como asimismo ha sostenido que los órganos no están obligados a crear información para el solicitante, sino

que solamente entregar la que disponen y en este caso, habría que ejecutar, además, labores de procesamiento.

9.- Que, efectivamente el Consejo para la Transparencia ha aplicado este criterio validando la reserva de información, en la **Decisión Amparo Rol C3685-16**, en que rechazó el amparo en contra de la Superintendencia de Pensiones, señalando: "2) *Que la Superintendencia de Pensiones argumenta que no cuenta con la información solicitada y que su elaboración significaría distraer indebidamente a sus funcionarios de sus labores habituales, de acuerdo a lo expuesto en su respuesta y descargos.*

3) *Que, de conformidad a lo expuesto por el órgano en la parte expositiva de la presente decisión, cabe concluir que **no basta con una simple labor de acopio o reunión de datos para satisfacer el requerimiento de la solicitante, sino que exige procesar y elaborar una nueva base de datos que actualmente no existe.** De esta forma, se debe tener presente lo resuelto por este Consejo a partir de la decisión de amparo Rol C533-09, en donde se razonó que conforme a lo dispuesto en los artículos 5º y 10 de la Ley de Transparencia, este Consejo **sólo puede ordenar la entrega de aquella información contenida "en actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos" o en un "formato o soporte" determinado, no pudiendo requerir la entrega de información que no obra en poder del órgano reclamado.** En consecuencia, se rechazará el presente amparo, por la inexistencia de la información solicitada."*

Asimismo, en la **Decisión Amparo Rol C2711-16** deducido en contra de la misma Superintendencia de Pensiones, resolvió: "3) *Que, en este orden de ideas, en virtud de la visita técnica anotada en el numeral 5º, de lo expositivo, se evidenció que la información consistente planilla/listado con claves de seguridad mensualmente activadas por los afiliados no obra en poder del órgano. En tal sentido, cabe tener presente que este Consejo, sólo puede ordenar la entrega de aquella información contenida en "actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos, y acuerdos" o en un "formato o soporte" determinado, según lo dispone el inciso segundo del artículo 10 de la Ley de Transparencia. Al respecto, al tenor de observado en dicha visita técnica, **para responder la solicitud de información no bastaría una simple labor de acopio o reunión de datos, sino que se debe obtener y procesar datos, para, posteriormente, elaborar una información que no existe en la actualidad, y cuya confección no se encuentra dentro de los fines legales establecidos para la Superintendencia.** Por lo anterior, el amparo en esta parte, será rechazado."*

10.- Que, en este mismo sentido se ha expresado el Excelentísimo Tribunal Constitucional en su sentencia de 23 de marzo de 2017, en el Rol N° 3111-16 al prescribir: "*Por eso estimamos que la aplicación del artículo 5º, inciso segundo, no es consistente con lo dispuesto en el artículo 8º de la Constitución. **En ninguna parte de esta última se obliga a la Administración a entregar información de una forma distinta de la prevista en el ordenamiento legal, debiendo realizar operaciones distintas tales como procesar, sistematizar, construir o elaborar un documento nuevo o distinto. Eso es algo que puede hacer el receptor de la información, toda vez que la ley no permite que se impongan condiciones de uso o restricciones a su empleo** (artículo 19, Ley de Transparencia). Pero la obligación de la Administración se limita a publicar dichos actos o resoluciones o a "proporcionar" o "entregar" lo requerido (artículo 16, Ley de Transparencia)".* En este mismo sentido ya se había expresado en la sentencia de 15 de enero de 2015, en la causa Rol N°2558-13.

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

RESUELVO:

1.- Declarar que no es posible entregar la información requerida por configurarse en la especie la causal prevista en el artículo 21 N°1, letra c) de la Ley N°20.285.

2.- Se hace presente que en contra de esta resolución, la 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.

3.- 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, NOTIFÍQUESE Y ARCHÍVESE



**IGNACIO GARCÍA-HUIDOBRO HONORATO
SUPERINTENDENTE DE SALUD**

MAB
[Signature]
MABL/LRG/COM/JSR/BCU
Distribución:

- Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud
- Departamento de Regiones, Atención de Personas y Participación Ciudadana
- Fiscalía
- Oficina de Partes
- Archivo

JIRA-RTP-68