



Transparencia Pasiva

RESOLUCION EXENTA SS/N° 283

Santiago, 08 ABR. 2019

VISTO:

La solicitud formulada por la señora Claudia Campusano Astigueta, mediante solicitud de fecha 15 de marzo de 2019; lo dispuesto en los artículos 5, 20, 21 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 Afecto N° 64, de 1 de octubre 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 15 de marzo de 2019, la señora Claudia Campusano Astigueta formuló un requerimiento de información, a través de la solicitud N°AO006T0002380, cuyo tenor literal es el siguiente: "*Solicito copia del "previo informe emitido por Isapre Cruz Blanca y aprobación por parte de la Superintendencia de Salud otorgado en Ordinario IF/N°7414 de fecha 15 de Noviembre de 2018, a Isapre Cruz Blanca."* (sic).

2.- Que, conforme 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, respecto de las solicitudes de acceso a la información referidas a documentos o antecedentes cuya divulgación pudiera afectar los derechos de terceros, el artículo 20 de la Ley N°20.285 ha determinado la realización de una diligencia de comunicación a dicho tercero, mediante la remisión de una carta certificada, con el objeto de que éste pueda ejercer la facultad que le asiste de oponerse a la entrega de los documentos solicitados, circunstancia que para el caso de la petición de los antecedentes requeridos por doña Claudia Campusano Anguita, no se efectuó, sin embargo, la petición de información requerida ya había sido objeto de un requerimiento previo, en similares términos, a través la solicitud de acceso N° AO006T0002238 del , de fecha 16.01.19, en la cual se confirió oportunamente el traslado al que alude el artículo 20 de la Ley sobre Acceso a la Información Pública.

En dicha ocasión, y mediante comunicación de fecha 28.01.19, Isapre Cruz Blanca S.A., contestando el traslado conferido, señaló expresa e inequívocamente su decisión de no entregar el antecedente requerido, precisamente por cuanto –a su entender- su publicidad vulneraba derechos de carácter comercial o económicos,

expresando al respecto: "En particular, el Ord IF N° 7414 del 5.11.18 de la Superintendencia de Salud, que el requirente pretende, dice relación con el proceso de adecuación excepcional de planes preferentes de salud con el Hospital Clínico de la Universidad Católica de Chile. Tal información contiene antecedentes relativos a datos personales de afiliados y de la esfera de su vida privada y también información comercial asociada a afiliados adscritos a estos planes e instrucciones de la Superintendencia de Salud que la isapre debe ejecutar, referidas a un proceso de adecuación excepcional, por lo que de hacerse público su contenido permitiría al requirente acceder a información personal de terceros e información comercial estratégica de la isapre."

5.- Ante la situación descrita, la Superintendencia de Salud se vio enfrentada a la decisión de acoger o rechazar la solicitud de información de doña Claudia Campusano Astigueta, y con el fin de orientar su resolución ha efectuado el correspondiente "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".

En este sentido, por una parte, no resulta posible de soslayar para esta Institución, que efectivamente existe para este antecedente, una oposición a su entrega por parte de Isapre Cruz Blanca S.A., como ocurrió a propósito de la solicitud N° AO006T0002238 del 16.01.19, en la que se invocó la causal de reserva del artículo 21 N°2 de la Ley N°20.285, y por otra, que la propia normativa en materia de derecho de acceso a la información, en ciertas circunstancias, ha hecho prevalecer la potencial afectación de los derechos del titular de una información solicitada por un tercero, en detrimento de su silencio.

En efecto, el punto 2.4 de la Instrucción General N°10 del Consejo para la Transparencia, indica que habiendo conferido traslado al tercero, en caso que éste no deduzca oposición en tiempo y forma, el órgano de la Administración del Estado deberá entender que el tercero ha accedido a la entrega de los documentos o antecedentes respectivos, sin embargo, esta regla general tiene una excepción, esto ocurre cuando la solicitud de información versa sobre datos sensibles, pues en este caso, en ausencia de oposición, se deberá entender que el tercero no accede a la publicidad.

La excepción descrita resulta lógica si se considera como resultado de la aplicación de un test de daño, por cuanto el beneficio de la difusión de la información resulta menor que el daño que provocaría su revelación, dada la especial relevancia que tienen los datos sensibles de personas naturales, cuya causal legal de reserva, al igual que los derechos económicos o comerciales de Isapre Cruz Blanca S.A., queda comprendida dentro de la misma causal legal, esto es, el artículo 21 N°2 de la Ley N°20.285.

En el análisis efectuado, no se logró advertir el beneficio público que derivaría de la divulgación de los antecedentes de Isapre Cruz Blanca S.A., difusión que potencialmente podría perjudicar irreparablemente los derechos económicos o comerciales de la misma, por cuanto, aun cuando no existe para este procedimiento en particular, una constancia manifiesta del rechazo a la entrega de información, en a lo menos una solicitud similar sí se cuenta con ella.

6.- A su turno, y dentro de este mismo análisis, debe considerarse la jurisprudencia de nuestros Tribunales Superiores de Justicia, particularmente, la sentencia de 5 de agosto de 2016, de Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, recaída en Recurso de Reclamación Rol N°4007-2014, que refiere: "**Quinto:** Que, en este sentido, debe dejarse constancia que es un hecho indubitado que, durante la tramitación que se siguió ante el Consejo para la Transparencia, la Dirección Administrativa de la Presidencia de la República no cumplió con la preceptiva dispuesta por el recién referido artículo 20 y, por ende, no dio noticia del requerimiento a los funcionarios

*públicos que pudieran verse afectados con la publicidad de sus correos electrónicos, quienes -de haber sido ello así- hubieran podido hacer uso de sus derechos, consintiendo u oponiéndose a la divulgación de esa información. **Sexto:** Que, como lo ha resuelto la Excelentísima Corte Suprema, doctrina que esta Corte comparte y hace suya, el trámite de la comunicación de la solicitud de información a los terceros eventualmente afectados con la misma, no es una actuación de carácter facultativo para el órgano administrativo, sino que es una diligencia de carácter esencial, que debe necesariamente ser vinculada con el derecho de ser oído que conforma la garantía que reconoce el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República, prerrogativa que no se limita meramente a los procesos judiciales sino también integra las exigencias de toda clase de procedimientos en que los derechos de las personas involucradas en ellos pudieran verse afectados. **Séptimo:** Que, en consecuencia, y por haberse omitido la práctica de actuaciones estrictamente indispensables para la regular sustanciación de esta causa, habrá de invalidarse de oficio la resolución reclamada, debiéndose proseguir su tramitación -en lo que atañe a la segunda de las impugnaciones hechas a la sentencia reclamada- conforme se dispondrá en lo resolutivo de esta sentencia.*

Por tales consideraciones y atendido, además, lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley N°20.285, sobre acceso a la información pública, se declara:

b.- En lo restante, se invalida de oficio lo dispuesto dictaminado por el Consejo en la mencionada decisión de amparo y se retrotrae la causa en que ésta incide al estado de comunicarse el requerimiento de información en que incide esta reclamación, por carta certificada, a los funcionarios a quienes pudiere afectar la revelación de los correos electrónicos de que se trata en estos autos para los fines previstos en el artículo 20 de la Ley N° 20.285, sobre acceso a la información pública.

En este sentido, la jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia ha entendido que el trámite de la comunicación de la solicitud de información a los terceros eventualmente afectados con la misma, constituye una diligencia esencial, que en caso de no realizarse habilita a la judicatura a retrotraer el proceso administrativo al estado de efectuarla, por ello, si fuese el caso, retrotrayendo la solicitud de acceso de la Sra. Claudia Campusano Astigueta a la instancia de comunicación a Isapre Cruz Blanca S.A., ésta se hubiese efectivamente opuesto, dado que ya lo hizo cuando fue requerida en relación al Oficio Ord. IF/N°7414, de 15 de noviembre de 2018.

7.- Que, por tanto, en virtud de los antecedentes y argumentos expuestos:

RESUELVO:

1.- Rechazar la entrega de la documentación requerida por la señora Claudia Campusano Astigueta, por configurarse causal establecida en el artículo 21 N°2 de la Ley N°20.285, sobre Acceso a la Información Pública.

2.- 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 manifestada en su oportunidad por el tercero al solicitante.

3.- 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.

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, NOTIFÍQUESE Y ARCHÍVESE



IGNACIO GARCIA-HUIDOBRO HONORATO
SUPERINTENDENTE DE SALUD

JSR/CFO
JSR/CFO

Distribución:

- Sra. Claudia Campusano A.
- Unidad de Transparencia Pasiva
- Oficina de Partes