



Transparencia Pasiva

RESOLUCION EXENTA SS/N° 393

Santiago, 27 MAYO 2019

VISTO:

La solicitud formulada por don Paolo Leonelli Leonelli, mediante presentación de fecha 18 de abril de 2019; el artículo 8° de la Constitución Política de la República; lo dispuesto en los artículos 5, 10, 11, 21 N°s 1, 2 y 5 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; el Decreto Exento N° 39, de 4 de abril de 2019, del Ministerio de Salud; la Resolución TRA 882/25/2019, de 4 de abril de 2019, de la Superintendencia de Salud; 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 18 de abril de 2019, don Paolo Leonelli Leonelli, formuló un requerimiento de información, a través de la solicitud N°AO006T0002486, mediante el cual solicitó, conforme al siguiente tenor: "*Copia de comunicación enviada por Isapre Cruz Blanca en relación su prestador Farmacias Ahumada S.A., donde la primera habría informado que la segunda dejaría de ser su prestador. Dicha comunicación se habría enviado a la Superintendencia entre la semana del 8-4-2019 y la semana actual.*" (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, el artículo 11 letra c) de la Ley N° 20.285 preceptúa el principio de "*apertura o transparencia*", conforme al cual toda la información en poder de los órganos de la Administración del Estado se presume pública, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas.

A su turno, el literal d) de la misma norma establece el principio de "*máxima divulgación*", en virtud del cual los órganos de la Administración del Estado deben proporcionar información en los términos más amplios posibles, excluyendo sólo aquello que esté sujeto a las excepciones constitucionales o legales.

4.- Que, conforme la documentación disponible en esta Superintendencia de Salud, mediante comunicación escrita, Isapre Cruz Blanca S.A. informó un hecho relevante

de carácter reservado, en conformidad al artículo 218 del DFL N°1, de 2005, del Ministerio de Salud.

5.- Que, el artículo 218 del DFL N°1, de 2005, del Ministerio de Salud, dispone que las Isapres deberán comunicar a la Superintendencia todo hecho o información relevante para fines de supervigilancia y control, respecto de ellas mismas y de sus operaciones y negocios.

Agrega la norma, en su inciso tercero, que: *"Las Instituciones podrán comunicar, en carácter de reservados, ciertos hechos o informaciones que se refieran a negociaciones aún pendientes que, al difundirse, puedan perjudicar el interés de la entidad."*

Cabe considerar que del tenor de la norma se aprecia que el legislador entrega a la Isapre comunicante la responsabilidad de calificar el carácter de "reservado" del hecho o circunstancia que comunica a la Superintendencia de Salud.

6.- Que, sobre el particular, cabe referir que, en efecto, a juicio de esta Superintendencia, y particularmente de su Intendente de Fondos y Seguros Previsionales, destinatario de la comunicación efectuada por Isapre Cruz Blanca S.A., la misiva corresponde a un hecho relevante que califica como reservado, en cuanto dice relación con circunstancias cuya negociación se encuentra en curso a la dictación de esta resolución.

7.- Que, al sustentarse la reserva de la información consignada en la comunicación de Isapre Cruz Blanca S.A. a la Superintendencia de Salud en el inciso tercero del artículo 218 del DFL N°1, de 2005, de Salud, y por tanto, en una norma especial de reserva, debe determinarse su procedencia a la luz de las normativa contenida en la Ley N°20.285, sobre Acceso a la Información Pública.

8.- Que, en este contexto, cabe consignar que el artículo 21 de la Ley N°20.285, prescribe como únicas causales de secreto o reserva las referidas en dicha disposición, dentro de las que se incluye la causal N° 5, esto es, *"Cuando se trate de documentos, datos o informaciones que una ley de quórum calificado haya declarado reservados o secretos, de acuerdo a las causales señaladas en el artículo 8° de la Constitución Política."*

9.- Que, esta norma debe relacionarse con el artículo 1° de las Disposiciones Transitorias de la Ley N°20.285, el que indica que: *"De conformidad a la disposición cuarta transitoria de la Constitución Política, se entenderá que cumplen con la exigencia de quórum calificado, los preceptos legales actualmente vigentes y dictados con anterioridad a la promulgación de la ley N°20.050, que establecen secreto o reserva respecto de determinados actos o documentos, por la causales que señala el artículo 8° de la Constitución Política."*

10.- Que, si bien el DFL N°1, de 2005, de Salud, fue promulgado el 23 de septiembre de 2005 (con posterioridad a la promulgación de la Ley N°20.050), cabe recordar que dicho texto normativo fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de otros decretos y leyes, particularmente, y en lo que interesa, la Ley N°18.933, que crea la Superintendencia de Instituciones de Salud Previsional, dicta normas para el otorgamiento de prestaciones por isapre y deroga el Decreto con Fuerza de Ley N°3, de Salud, de 1981.

11.- Que, es así que el actual artículo 218 del DFL N°1, de 2005, de Salud, recoge íntegramente, el artículo 44 bis de la Ley N°18.933, cuerpo que fue promulgado el

12 de febrero de 1990, es decir, con anterioridad a la promulgación de la Ley N°20.050.

12.- Que, de esta manera, la disposición en comento cumple con el presupuesto del artículo 1° de las Disposiciones Transitorias de la Ley N°20.285, esto es, se trata de un precepto legal actualmente vigente, dictado con anterioridad a la promulgación de la Ley N°20.050, por lo que, en conclusión, la Ley N°18.933, contenida actualmente en el DFL N°1, de 2005, de Salud, debe entenderse para los efectos de la configuración de la causal de reserva del numeral 5° del artículo 21 de la Ley N°20.285, como una Ley de Quórum Calificado.

13.- Que, sin embargo, esta sola circunstancia no habilita por sí sola para justificar una denegación de entrega de información, ya que tanto la jurisprudencia del Consejo para la Transparencia como la jurisprudencia judicial, han establecido que para la aplicación de una norma que disponga el secreto o reserva de determinados antecedentes dictada con anterioridad a la Ley N°20.050, no sólo basta que ésta sea entendida de quórum calificado, sino que además, debe reconducirse a alguno de los motivos constitucionales de secreto o reserva que establece el artículo 8°, inciso 2°, de la Carta Fundamental.

14.- Que, en este caso, procede efectuar un proceso de "reconducción material", esto es, determinar si el contenido del artículo 218 del DFL N°1, de 2005, de Salud, proveniente del artículo 44 bis de la Ley N°18.933, guarda correspondencia o no con los bienes jurídicos protegidos por el artículo 8° inciso 2° de la Constitución Política de la República, en cuyo resguardo se establecen las causales de secreto.

15.- Que, a este respecto, el artículo 8° inciso 2° de la Constitución Política de la República, preceptúa que: "*Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo, sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos o de éstos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional.*". (Énfasis añadido).

16.- Que, en la especie, dar publicidad a la comunicación presentada por Isapre Cruz Blanca S.A. a la Superintendencia de Salud, calificada como hecho relevante reservado, vulneraría los derechos comerciales o económicos de las entidades referidas en la misma (derechos de las personas), dado que precisamente se refiere a un proceso de negociación entre privados, que actualmente se encuentra pendiente, y cuya divulgación podría entorpecer las tratativas que al efecto se sostienen, generándose un perjuicio para ambas.

17.- Que, precisamente, es tal el perjuicio que se puede producir con la comunicación de la misiva en comento, que por ello el legislador permite que se comuniquen estos hechos en carácter de reservado, dado precisamente que su divulgación podría perjudicar el interés de la aseguradora, que no puede ser otro que el resguardo de sus derechos comerciales o económicos, lo que concuerda con la causa de reserva del artículo 21 N°2 de la Ley N°20.285, esto es, "*Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte los derechos de las personas, particularmente tratándose de su seguridad, su salud, la esfera de su vida privada o derechos de carácter comercial.*".

18.- Que, por otra parte, cabe recordar que los hechos relevantes, de acuerdo a la normativa vigente, se comunican a la Superintendencia de Salud para fines de supervigilancia y control, por ello, la difusión de este tipo de comunicaciones afecta

el debido cumplimiento de las funciones de este Organismo, por cuanto la intromisión indebida de terceros puede perjudicar sus labores de fiscalización, sobre todo en relación a la adopción de medidas tendientes a evitar que las negociaciones pendientes afecten los derechos de las personas en materia de salud, constituyéndose al efecto la causal de reserva contemplada en el artículo 21 N°1 de la Ley N°20.285, es decir, "Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido."

19.- Que, la afectación del debido cumplimiento de las funciones de este Organismo Fiscalizador, como la conculcación de los derechos comerciales o económicos de las entidades privadas a las que se refiere la comunicación requerida, constituyen circunstancias que permiten configurar la reconducción material exigida por la norma de secreto o reserva y desarrollada por la jurisprudencia del Consejo para la Transparencia y nuestros Tribunales Superiores de Justicia.

20.- Que, lo anterior no obsta a que, una vez resueltas las negociaciones actualmente pendientes entre la Isapre y su prestador en convenio, la comunicación requerida sea susceptible de entrega por la vía del acceso consagrado en la Ley N° 20.285.

21.- Que, por tanto, en virtud de lo expuesto,

RESUELVO:

1.- Rechazar la entrega de copia de la comunicación enviada por Isapre Cruz Blanca S.A. a esta Superintendencia de Salud, dado su carácter de hecho relevante reservado, en conformidad al artículo 218 del DFL N°1, de 2005, de Salud en relación con el artículo 21 N°5 y artículo 1° transitorio de la Ley N°20.285, y el artículo 8° inciso segundo de la Constitución Política de la República.

2.- 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.

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 Y NOTIFÍQUESE



PATRICIO FERNÁNDEZ PÉREZ
SUPERINTENDENTE DE SALUD (S)


MPSM/MRS/JSR/RGR/CEO

Distribución:

- Sr. Paolo Leonelli.
- Unidad de Transparencia Pasiva.
- Oficina de Partes.