



Transparencia Pasiva

RESOLUCION EXENTA SS/N° 428

Santiago, 12 JUN. 2019

**VISTO:**

Las solicitudes formuladas por don Esteban Campillay Castillo, mediante presentaciones de fecha 23 y 25 de mayo de 2019; el artículo 8° de la Constitución Política de la República; lo dispuesto en los artículos 5, 10, 11, 21 N° 1 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 fechas 23 y 25 de mayo de 2019, don Esteban Campillay Castillo planteó requerimientos de información, a través de las solicitudes N°AO006T0002643 y N°AO006T0002655, cuyo tenor literal es el siguiente:

- N°AO006T0002643: "*señores Superintendencia de salud : de conformidad a res ex nro 180 del 27 de marzo de 2019, donde la autoridad sanciona a isapre NUEVAMASVIDA ,con multa a beneficio fiscal de 1200 uf ,por incumplimiento reiterado de los plazos instruidos por las COMPIN ,para el pago de subsidios por incapacidad laboral, vengo en solicitar conforme a norma 20.285 sobre acceso a la informacion publica ,copia integra de correo enviado por parte de la sancionada a la casilla electronica acreditapagomultaIF@superdesalud.gob.cl . de no estar cancelada la multa a beneficio fiscal ,copia integra de oficio dirigido a Tesoreria general de la Republica ,donde se solicita el respectivo cobro . de igual manera si la sancionada ha presentado el respectivo recurso de reposicion ante la autoridad, se solicita tambien copia integra del mismo . son publicos los actos de la administracion del Estado. AGRADECIENDO VUESTRA ATENCION Y DILIGENCIA ESTEBAN CAMPILLAY CASTILLO". (sic)*

- N°AO006T0002655: "*señores superintendencia de salud conforme a res ex 39 del 31 de enero de 2019 del Intendente de fondos y seguros previsionales de salud ,en donde se impone una multa a beneficio fiscal de 1250 UF, segun acapites 1 y 2 de item RESUELVO, de la misma en contra de isapre Nuevamasvida ,vengo en requerir segun norma nr 20.285 ,copia integra de comprobante de pago enviado a correo acreditapagomultaIF@SUPERDESALUID.GOB.CL. De no haberse cancelado a la fecha dicha infraccion ,vengo en requerir copia integra de oficio enviado a la Tesoreria General de la Republica o el correspondiente recurso de reposicion que se hubiese presentado por el representante legal de la institucion sancionada . Son publicos los actos de la administracion del estado agradeciendo vuestra atencion y diligencia ESTEBAN CAMPILLAY CASTILLO". (sic)*



6.- 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.*

7.- Que, en relación al cumplimiento del primer requisito establecido por la jurisprudencia del Consejo para la Transparencia, cabe indicar que la información requerida corresponde a antecedentes directos previos a una decisión de esta Superintendencia, con la que se deben resolver los recursos de reposición y el recurso jerárquico subsidiariamente planteado.

En efecto, para el caso de la Resolución IF N° 39, se encuentra pendiente de resolver el recurso jerárquico deducido en subsidio de la reposición. Para el caso de la Resolución IF N° 180, se encuentran pendientes de resolver el recurso de reposición y su jerárquico asociado.

8.- Que, en relación al cumplimiento del segundo requisito establecido por la jurisprudencia del Consejo para la Transparencia, cabe manifestar que la divulgación de los recursos deducidos afectaría claramente el denominado "*privilegio deliberativo*" que ha consagrado el legislador en el literal b) del artículo 21 de la Ley de Transparencia, toda vez que la divulgación de los recursos de reposición planteados 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 decisión a que se encuentra llamada.

9.- 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 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).

10.- 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.*"

11.- Que, de esta manera, la entrega de la información solicitada afecta el debido cumplimiento de las funciones de la Superintendencia de Salud, ya que interfiere y reduce considerablemente su espacio de deliberación en la resolución de los recursos

pendientes, quedando evidentemente expuesta a recibir presiones o intervenciones de terceros ajenos a dichos procesos al adoptar su decisión.

12.- 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.

13.- Que, por otra parte, considerando la realización de un test de daño, el cual de acuerdo a la definición 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 requerida redundaría en un daño mayor para la ciudadanía que su reserva, por cuanto al tratarse de antecedentes requeridos para la adopción de resoluciones aún pendientes, su publicidad aumenta 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.

14.- Que, lo anterior, no obsta al derecho del solicitante de requerir los antecedentes una vez que los recursos sean resueltos.

15.- Que, es importante hacer presente que, en razón de encontrarse pendientes de resolución los recursos planteados por Isapre Nueva Masvida en contra de las Resoluciones Exentas N° 180, de 27 de marzo de 2019, y N° 39, de 31 de enero de 2019, dictadas por la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de esta Superintendencia de Salud, éstas no se encuentran ejecutoriadas, por lo cual aún no resulta procedente exigir su pago y activar la cobranza por parte de la Tesorería General de la República, organismo al cual compete la gestión de cobro que correspondiese.

Conforme lo referido, esta Superintendencia no dispone de la información relacionada con los comprobantes de pago de las sanciones aplicadas y los correos electrónicos a la casilla "acreditapagomultaIF@superdesalud.gob.cl" que han sido requeridos por don Esteban Campillay.

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

#### **RESUELVO:**

1.- Rechazar la entrega de copia de los recursos interpuestos por la Isapre Nueva Masvida en contra de Resolución Exenta IF N° 39, de 31 de enero de 2019, y la Resolución Exenta IF N° 180, de 27 de marzo de 2019, respecto de las cuales Isapre Nueva Masvida ha deducido recursos de reposición, con recurso jerárquico en subsidio, 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.

En razón de lo referido en el Considerando N° 15 de esta Resolución, esta Superintendencia no dispone de los comprobantes de pago de las sanciones impuestas en las Resoluciones de que se trata, ni los correos de aviso de pago de las mismas.

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)**

  
**JSR/CEO**

**Distribución:**

- Sr. Esteban Campillay Castillo
- Unidad de Transparencia Pasiva
- Oficina de Partes