



Fiscalía

RESOLUCION EXENTA SS/N°

141

Santiago,

07 FEB. 2020

VISTO:

La solicitud formulada por don Ignacio Gatica, mediante presentación de fecha 26 de diciembre de 2019; 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° 7, de 2019, de la Contraloría General de la República; lo indicado en el Decreto Afecto N°58, de 31 de diciembre de 2019, 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 26 de diciembre de 2019, don Ignacio Gatica, efectuó un requerimiento de información, a través de la solicitud N°AO006T0003232, cuyo tenor literal es el siguiente: "*Copia de los expedientes sancionatorios correspondientes a las 18 clínicas que de acuerdo a información de prensa fueron multadas por no notificar patologías AUGE. Especialmente, requiero los actos administrativos que ordenaron el inicio del proceso sancionatorio, la notificación del proceso a las clínicas, eventuales descargos y las resoluciones que dispusieron las sanciones de multa.*". (sic)

2.- Que, por Oficio Ord. N°189, de 23 de enero de 2020, de la Superintendencia de Salud, se comunicó la prórroga del plazo de respuesta.

3.- 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.

4.- 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 los órganos de la Administración del Estado se presume pública, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas, mientras que a su turno, el literal d) 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. Finalmente, el literal e) consagra el principio de divisibilidad, conforme al cual si un acto administrativo contiene información que puede ser conocida e información que debe denegarse en virtud de causa legal, se dará acceso a la primera y no a la segunda.

5.- Que, sobre la solicitud de información formulada por don Ignacio Gatica, resulta necesario analizar si a su respecto 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.

6.- Que, analizados los antecedentes solicitados por el requirente, y en conformidad a los principios enunciados precedentemente, esta Superintendencia procederá a la entrega de la documentación correspondiente a 15 de los prestadores requeridos, información que en razón de su volumen y con la finalidad de facilitar su acceso, se ha dispuesto a través del siguiente enlace y credenciales:

http://webserver.superdesalud.gob.cl/bases/ley_transparencia.nsf

- **Nombre de usuario:** sds20206065
- **Contraseña:** a1h7t2d3
- **Fecha de expiración:** 15 de marzo de 2020

7.- Que, respecto de los 3 prestadores restantes, esto es, Clínica Red Salud Santiago, Clínica Dávila y Clínica Vespucio, corresponde señalar que la documentación requerida se encuentra vinculada a procesos administrativos en los que la dictación de la Resolución sancionatoria se encuentra aún pendiente, configurándose entonces a su 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 la documentación requerida por el Sr. Gatica, efectivamente corresponden a antecedentes directos necesarios y previo a la toma de decisión de parte de esta Superintendencia en relación a la dictación de las resoluciones sancionatorias correspondientes.

10.- Que, en relación al cumplimiento del segundo requisito establecido por la jurisprudencia del Consejo para la Transparencia, cabe manifestar que la divulgación de este antecedente 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 la referida documentación, 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 a la materia que comprende, actividad deliberativa que esta Superintendencia se encuentra desarrollando, quedando, de esta manera, evidentemente expuesta a recibir presiones o intervenciones de terceros ajenos a dicho proceso, al momento de adoptar su decisión.

14.- 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.

Dicho criterio ha sido también recogido por la jurisprudencia del Consejo para la Transparencia, en la decisión de 2 de agosto de 2018 respecto del Amparo Rol C1446-18, y en la decisión del 26 de mayo de 2017 del 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 redundaría 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, lo que podría redundar en establecer *a priori*, una determinación que posteriormente puede ser distinta a la que adopte finalmente esta Institución, lo que trastoca el potencial control social que al efecto se pudiera realizar.

16.- Que, sin perjuicio de lo expuesto, una vez que se adopten las decisiones que a la fecha de este requerimiento se encuentran pendientes (lo que se espera

acontezca en el más breve plazo posible), la información solicitada pasará a tener el carácter de pública, pudiendo ser requerida a través de una nueva solicitud de acceso a la información.

17.- Que, conforme a las consideraciones precedentemente expuestas

RESUELVO:

1.- Acoger la solicitud de entrega de información vinculada a 15 prestadores, la cual se ha dispuesto al requirente en la forma indicada el considerando quinto de la presente resolución.

2.- Rechazar la entrega de información de 3 prestadores (Clínica Red Salud Santiago, Clínica Dávila y Clínica Vespucio) 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.

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 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

CVA/RCR

Distribución:

- Sr. Ignacio Gatica.
- Unidad de Transparencia Pasiva.
- Fiscalía.
- Oficina de Partes.

RTP-110.

- JIRA: RTP-110.