Fiscalía

RESOLUCION EXENTA SS/N° 424

Santiago, 04 MAY 2020

VISTO:

Lo dispuesto en el artículo 8° inciso segundo de la Constitución Política de la República; el artículo 11 bis de la ley N°18.575, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; artículos 5, 21 N°2 y demás pertinentes de la Ley N°20.285, sobre Acceso a la Información Pública; lo señalado en la Resolución N°7, de 2019, de la Contraloría General de la República; el nombramiento contenido en el Decreto Supremo N°58, 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.

CONSIDERANDO:

1.- Que, con fecha 13 de abril de 2020, don Felipe Carreño Cárdenas, efectuó un requerimiento de información a través de la solicitud N°AO006T0003570, cuyo tenor literal es el siguiente:

> "*1.- Solicito a esta Superintendencia copia de los convenios que Isapre Cruz Blanca S.A. suscribió con prestadores farmacéuticos exclusivos, vigentes al 21 de septiembre de 2019, tanto por GES, Excedentes y Afinidad, respecto de los que haya tomado conocimiento ese Organismo en su rol de fiscalizador de la mencionada empresa.*
>
> *2.- Solicito a esta Superintendencia copia de los convenios que Isapre Cruz Blanca S.A. suscribió con prestadores farmacéuticos exclusivos, al 21 de marzo de 2020, tanto por GES, Excedentes y Afinidad, respecto de los que haya tomado conocimiento ese Organismo en su rol de fiscalizador de la mencionada empresa.*". (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. 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, sobre la solicitud de información formulada por el Sr. Carreño Cárdenas, cabe referir que los convenios cuya copia se solicita, corresponden a documentos que emanan de personas jurídicas de derecho privado, razón por la cual corresponde que esta Superintendencia determine si su entrega puede vulnerar derechos económicos de las partes que los celebraron.

4.- Que, en efecto, en razón de la materia que regulan los precitados acuerdos de voluntad, la Superintendencia de Salud efectuó el procedimiento que establecen los incisos primero y segundo del artículo 20 de la Ley N°20.285, los que señalan: "*Cuando la solicitud de acceso se refiere a documentos o antecedentes que contengan información que pueda afectar los derechos de terceros, la autoridad o jefatura o jefe superior del órgano o servicio de la Administración del Estado requerido, dentro del plazo de dos días hábiles, contado desde la recepción de la solicitud que cumpla con los requisitos, deberá*

comunicar mediante carta certificada, a la o las personas a que se refiere o afecta la información correspondiente, la facultad que les asiste para oponerse a la entrega de los documentos solicitados, adjuntando copia del requerimiento respectivo.

Los terceros afectados podrán ejercer su derecho de oposición dentro del plazo de tres días hábiles contado desde la fecha de notificación. La oposición deberá presentarse por escrito y requerirá expresión de causa.".

Por su parte, el párrafo segundo del punto 2.4 de la Instrucción General N°10 del Consejo para la Transparencia señala: "*Este derecho de oposición del tercero deberá ejercitarse por escrito, por cualquier medio, incluyendo los electrónicos, dentro del plazo de 3 días hábiles contado desde la fecha de notificación y requerirá expresión de causa, debiendo informarse en la comunicación respectiva de tales circunstancias. Se entenderá que existe expresión de causa cuando, además de la negativa, el tedero indica alguna razón o fundamento que justifique la afectación de un derecho, no siendo suficiente esgrimir la afectación de un simple interés.*".

5.- Que, respecto del traslado de terceros, la Excelentísima Corte Suprema, mediante sentencia de 12 de mayo de 2016, en causa Rol N° 17.518-2016, indicó que dicha actuación no es de carácter facultativa para los órganos de la Administración, sino muy por el contrario, los términos del artículo 20 de la Ley N°20.285 imponen una obligación de comunicación, dado el carácter imperativo del mandato del legislador al señalar: "*4° Que el trámite de comunicación de la solicitud de información a los terceros eventualmente afectados con la misma, no es una actuación de carácter facultativa del órgano de la Administración. Por el contrario, como ya se señalara en los autos Rol N° 11.495-2013 y Rol N° 8353-2015, el artículo 20 de la Ley N° 20.285 ordena, en términos perentorios, que cuando la solicitud de acceso se refiera a documentos o antecedentes que "contengan información que pueda afectar los derechos de terceros", la autoridad "deberá comunicar mediante carta certificada, a la o las personas a que se refiere o afecta la información correspondiente, la facultad que les asiste para oponerse a la entrega de los documentos solicitados".*

5°- Que resulta claro el carácter imperativo del mandato del legislador, y de su solo tenor aparece la necesidad en que se halla el órgano estatal de dar noticia al interesado de la petición respectiva, constatación que es reforzada con el efecto que prevé el inciso final de la misma disposición, en el sentido que si no se deduce oposición "se entenderá que el tercero afectado accede a la publicidad de dicha información". En otras palabras, la única hipótesis en el que el silencio del tercero permite entender que ha otorgado su consentimiento a la entrega de información es aquel en el que, practicada que le fuera la respectiva comunicación, nada dice dentro del plazo fijado en la ley.

6°- Que, en estas condiciones, es menester concluir que la comunicación al interesado constituye un trámite esencial en el procedimiento administrativo destinado a establecer si la información en cuestión puede ser dada a conocer al solicitante de ella.

7°- Que en concordancia con lo antes expuesto, es relevante resaltar el respeto a la garantía del debido proceso establecida en el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República, en cuanto comprende el derecho de las partes a ser oídas en la tramitación de los asuntos que puedan afectar sus derechos, la que no sólo alcanza la instancia jurisdiccional sino que, además, debe entenderse que se extiende a la sede administrativa.".

6.- Que, como se expresara precedentemente, esta Superintendencia, advirtiendo que la presente solicitud se refiere a la entrega de información que pudiera afectar los derechos de las partes que suscribieron los respectivos convenios, y estando obligada a realizar el traslado correspondiente en virtud del carácter imperativo que esta comunicación tiene -y que ha sido reconocido por los Tribunales Superiores de Justicia-

, procedió a notificar, en la forma, plazo y condiciones que la contingencia sanitaria permitió, el presente requerimiento mediante Oficio Ord. SS/N°1012, de 20 de abril de 2020, dirigido a Isapre Cruz Blanca S.A.

7.- Que, Isapre Cruz Blanca S.A., mediante comunicación de 23 de abril de 2020, se opuso a la entrega de la información requerida, indicando que al respecto se configura la causal establecida en el artículo 21 N°2 de la Ley N°20.285.

Refiere los convenios suscritos con cadenas de farmacias o prestadores farmacéuticos vigentes al 21 de marzo de 2020, tanto por GES, Excedentes y/o Afinidad, dice relación con información estratégica de la isapre, por lo que, en consecuencia, la información solicitada es relativa a derechos de carácter comercial de la misma, toda la cual ha sido proporcionada a la Superintendencia de Salud para efectos de que pueda cumplir su potestad fiscalizadora, y no puede ser proporcionada a terceros, el cual podría aprovecharla económicamente a costa del esfuerzo empresarial desplegado por Isapre Cruz Blanca S.A.

8.- Que, frente a la oposición manifestada por Isapre Cruz Blanca S.A., el inciso tercero del artículo 20 de la Ley N°20.285, prescribe que: *"Deducida la oposición en tiempo y forma, el órgano requerido quedará impedido de proporcionar la documentación o antecedentes, salvo resolución en contrario del Consejo, dictada conforme al procedimiento que establece resta ley.".*

Frente a esta misma oposición, el párrafo tercero del punto 2.4 de la Instrucción General N°10 del Consejo para la Transparencia señala: *"Deducida la referida oposición en tiempo y forma, el órgano requerido quedará impedido de proporcionar la documentación o antecedentes solicitados y, por lo tanto, no le corresponderá analizar la pertinencia o calidad de la fundamentación de la negativa del tercero. En este caso, el órgano administrativo deberá comunicar al solicitante la circunstancia de haberse negado el tercero en tiempo y forma a la entrega de la información, otorgando copia de la oposición. Si alguna parte de dicha oposición pudiere revelar la información solicitada, deberá ser tachada antes de su entrega.".*

Finalmente, el inciso tercero del artículo 34 del Decreto Supremo N°13, de 2009, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que establece el Reglamento de la Ley N°20.285 sobre Acceso a la Información Pública, indica: *"Deducida la oposición en tiempo y forma, el órgano requerido quedará impedido de proporcionar la documentación o antecedentes solicitados, salvo resolución en contrario del Consejo para la Transparencia, dictada conforme al procedimiento que establece la ley.".*

9.- Que, ante la oposición de Isapre Cruz Blanca S.A., esta Superintendencia **ha quedado legalmente impedida de proporcionar los antecedentes solicitados**, no correspondiéndole tampoco, de acuerdo a lo establecido párrafo tercero del punto 2.4 de la Instrucción General N°10 del Consejo para la Transparencia, analizar la pertinencia o calidad de la fundamentación de la negativa del tercero.

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

RESUELVO:

1.- Declarar que ante la oposición de Isapre Cruz Blanca S.A. a la entrega de la información requerida, esta Superintendencia ha quedado legalmente impedida de proporcionar la documentación o antecedentes solicitados, en los términos preceptuados al efecto por el inciso tercero del artículo 20 de la Ley N°20.285, párrafo tercero del punto 2.4 de la Instrucción General N°10 del Consejo para la Transparencia e inciso tercero del artículo 34 del Decreto Supremo N°13, de 2009, del Ministerio Secretaría

General de la Presidencia, que establece el Reglamento 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 presente Resolución Exenta, otórguese copia de la oposición formulada al solicitante.

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, NOTIFÍQUESE Y ARCHÍVESE

SUPERINTENDENCIA DE SALUD
SUPERINTENDENTE

PATRICIO FERNÁNDEZ PÉREZ
SUPERINTENDENTE DE SALUD

CVA/RCR
Distribución:
- Sr Felipe Carreño Cárdenas.
- Encargada de Transparencia Pasiva.
- Fiscalía.
- Oficina de Partes.
- RTP-145.