

Santiago,

27 AGO 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 1°, 5°, 10° y demás pertinentes de la Ley N°20.285, sobre Acceso a la Información Pública; lo señalado 2° del Decreto N°13, de 2009, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, Reglamento de la Ley N°20.285; lo indicando 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 31 de julio de 2020, don Patricio Elías Sarquis, efectuó un requerimiento de información a través de la solicitud N°AO006T0003940, cuyo tenor literal es el siguiente:

"1) Solicito se me entregue copia y/o impresión, según corresponda, de todo requerimiento, petición, instrucción, revisión, propuesta, orden, certificado, certificación, timbre, cargo, antecedente y/o solicitud en la forma que se haya dado, recibido o conste, electrónica o físicamente, en virtud del cual, don Osvaldo Varas Schuda, fue requerido, redactó y firmó con fecha 3 de abril de 2020, como Jefe del Subdepartamento de Resolución de Conflictos, Secretario del Tribunal, de la Intendencia De Fondos y Seguros Previsionales de Salud, certificando literalmente lo siguiente:

"En Santiago, a 3 de abril de 2020,

Certifico que en la bitácora de la tramitación electrónica de la causa Rol N°10773- 2018, caratulada "Pedro Ramírez Ceballos con Isapre Cruz Blanca S.A.", consta que, con fecha 2 de septiembre de 2019, la Isapre presentó recurso de apelación de conformidad al artículo 119 del DFL N°1, de 2005, de Salud, el que fue agregado al expediente el día 17 de septiembre de 2019, confiriéndose traslado con esa misma fecha por parte del Superintendente de Salud."

Y que con fecha 3 de abril de 2020, dicho certificado antes señalado, fue acompañado en escrito del 7 de abril de 2020, por parte del abogado de la misma Superintendencia de Salud, don Felipe Ubilla Zañartu, en los autos por recurso de queja, Ingreso Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, N°14.327-2019.

En definitiva, por favor, entregar copia o impresión que acredite y respalde quién, cuándo, cómo, por qué medio, con qué antecedentes y en virtud de qué información se solicitó, se redactó y se firmó el certificado antes señalado.

SUPERINTENDENCIA DE SALUD

2.-) A su vez, también solicito que, en relación al certificado del 3 de abril de 2020, antes señalado y firmado por don Osvaldo Varas Schuda, relativo a un escrito de apelación presentado por Isapre Cruz Blanca S.A. en el procedimiento arbitral seguido ante la Superintendencia de Salud, rol N°10773-2018:

i.-) Se me entregue copia de toda normativa, instrucción, reglamentación y/o circular donde consta la existencia, reconocimiento, reglamentación y/o regulación de la denominada "bitácora de tramitación electrónica" para procesos arbitrales seguidos ante la Superintendencia de Salud, regulados en los títulos IV y V del Capítulo V del Compendio de Normas Administrativas en Materias de Procedimiento, de la misma Superintendencia, y donde conste la explicación de las distintas gestiones o etapas que corresponde llenar con motivo del ingreso de un escrito y sus trámites posteriores, precisando y respaldando, quién o quiénes son los funcionarios o funcionarias que tienen acceso al llenado de ésta y cuándo lo han efectivamente realizado dicho acceso y/o registro, todo en relación únicamente al proceso arbitral rol N°10773-2018, indicando nombres completos, cargo y funciones en la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud y/o en la Superintendencia de Salud;

ii.-) Se me entregue copia íntegra de la bitácora de la tramitación electrónica de la causa Rol N°10773-2018 y se me indique, quién es el o los funcionarios o funcionarias responsables del llenado y mantención fidedigno de ésta y para quiénes y con qué fines se lleva o administra.

iii.-) Se me entregue copia auténtica del escrito de apelación interpuesto por Isapre Cruz Blanca S.A., con el cargo, timbre o estampado que acredite en forma fidedigna la fecha, hora y forma de presentación del escrito de apelación e impresión del formulario de antecedentes adicionales que se genera automáticamente con la presentación de todo escrito electrónico en el procedimiento arbitral, de haberse presentado por esa vía, con su número de antecedente, fecha y hora, motivo y parte que realiza la presentación, conforme a lo establecido en los Títulos IV y V, del Capítulo V, del Compendio de Normas Administrativas en Materias de Procedimiento, de la Superintendencia de Salud, y según consta en todos los escritos presentados por parte del demandante don Pedro Felipe Ramírez Ceballos. En caso de no existir copia del escrito con cargo, timbre o estampado y tampoco un formulario de antecedentes adicionales, requeridos, solicito se explique fundadamente, por qué no se tiene o no se acompaña lo anterior y en virtud de qué información, certificación o hecho fidedigno se certificó una fecha de presentación de escrito pese a haber sido incorporado al expediente el 17 de septiembre de 2019.

iv.-) Se me entregue copia o impresión de todo documento, antecedente, comunicación y/ o información en virtud de la cual se acredite respecto al escrito de apelación en cuestión presentado por Isapre Cruz Blanca S.A.: quién, cuándo y por qué medios lo recibió, precisando su nombre completo, cargo y función que desempeña en la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud o en la Superintendencia de Salud; por qué fue agregado al expediente el 17 de septiembre de 2019; qué pasó con dicho escrito de apelación y qué funcionarios o funcionarias tuvieron a cargo la tramitación y resolución de

esta apelación y que gestiones, emails, memorándum, propuestas, revisiones, resoluciones y/o comunicaciones tuvieron, enviaron, recibieron, redactaron y/o firmaron desde su presentación o ingreso hasta su resolución mediante sentencia del 25 de octubre de 2019; y, que funcionarios lo tuvieron o accedieron a este expediente arbitral, precisando cómo consta ello, a través de qué medios o programas, las fechas, días de uso o acceso, sus nombres completos, cargo y funciones, qué gestiones, comentarios, emails, memos, documentos, correos, borradores, sentencias y/o documentos recibieron, enviaron, redactaron y/o firmaron en relación a la apelación presentada por Isapre Cruz Blanca S.A. en el expediente arbitral N°10.773-2018 entre el 12 de septiembre de 2019 y el 25 de octubre de 2019."

2.- Que, a este respecto cabe tener presente que el artículo 1° de la Ley de Transparencia dispone que: "La presente ley regula el principio de transparencia de la función pública, el derecho de acceso a la información de **los órganos de la Administración del Estado**, los procedimientos para el ejercicio del derecho y para su amparo, y las excepciones a la publicidad de la información" (el destacado es nuestro).

Por su parte, el artículo 24 de la misma ley establece el derecho de recurrir ante el Consejo para la Transparencia en caso de negarse la información solicitada o no entregarse respuesta a dicha solicitud dentro del plazo establecido por el artículo 14. Tal posibilidad se prevé entonces sólo cuando el órgano requerido a tal efecto es un órgano de la Administración del Estado, más no en el caso que la solicitud de información se dirija a los Tribunales Especiales de la República, que se rigen por lo dispuesto en el artículo octavo de la Ley N° 20.285.

3.- Que, a mayor abundamiento, el artículo 2° del Reglamento de la Ley de Transparencia, al referirse al ámbito de aplicación de dicho cuerpo legal, señala expresamente que **no se aplicarán sus disposiciones, entre otros, a los tribunales especiales ni a los órganos que ejercen jurisdicción.**

4.- Que, de conformidad a lo establecido en el artículo 117 del DFL N°1, de 2005, de Salud, la Superintendencia, a través del **Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, quien actuará en calidad de árbitro arbitrador**, resolverá las controversias que surjan entre las instituciones de salud previsional o el Fondo Nacional de Salud y sus cotizantes o beneficiarios, siempre que queden dentro de la esfera de supervigilancia y control que le compete a la Superintendencia, y sin perjuicio de que el afiliado pueda optar por recurrir a la instancia a la que se refiere el artículo 120 o a la justicia ordinaria. El Intendente no tendrá derecho a remuneración por el desempeño de esta función y las partes podrán actuar por sí o por mandatario.

Por su parte el artículo 119 expresa que resuelto por el Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud el recurso de reposición, el afectado **podrá apelar ante el**

SUPERINTENDENCIA DE SALUD

Superintendente, dentro de los 10 días hábiles siguientes a su notificación, **para que se pronuncie en calidad de árbitro arbitrador.**

5.- Que, de esta manera, tanto el Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud como el Superintendente de Salud se encuentran investidos de la calidad de jueces árbitro, por expreso mandato de la ley, y resuelven las controversias sometidas a su conocimiento, no teniendo presente la misión y objetivos Institucionales de la Superintendencia de Salud como Organismo Fiscalizador, sino de conformidad con lo prevenido en el artículo 223 inciso tercero del Código Orgánico de Tribunales y el artículo 637 del Código de Procedimiento Civil, esto es, obedeciendo a su prudencia y equidad.

6.- Que, por consiguiente, nos encontramos en presencia de un tribunal unipersonal de doble instancia que cumple cabalmente con la definición establecida en el inciso cuarto del artículo 5° del Código Orgánico de Tribunales para ser calificado como un Tribunal Especial de la República.

7.- Que, a mayor abundamiento, la Contraloría General de la República ha reconocido la calidad de Tribunal Especial de la Superintendencia de Salud en diversos dictámenes, dentro de los que se puede mencionar el Dictamen N° 324, de 5 de enero de 2016, en el cual se expresó: *"Al respecto, cabe señalar que de los antecedentes tenidos a la vista, el juicio de que se trata fue tramitado conforme al procedimiento contemplado en los artículos 117 y siguientes del mencionado decreto con fuerza de ley N° 1.*

*En ese contexto, atendido que se trata de un juicio llevado a cabo en sede jurisdiccional no corresponde a esta Contraloría General pronunciarse acerca del alcance de lo fallado en la situación que expone la interesada. En efecto, ello incidiría en entrar a ponderar un asunto que ha sido resuelto en un procedimiento **en el cual la aludida Superintendencia actúa, por mandato de la ley, como un tribunal especial**, materia que al tenor de lo establecido en los artículos 76 de la Constitución Política y 6° de la ley N° 10.336, se encuentra fuera del ámbito de la interpretación administrativa que la ley asigna a esta Entidad de Control (aplica criterio contenido en el dictamen N° 73.390, de 2011, de este origen). (Énfasis añadido).*

8.- Que, la calidad de Tribunal Especial también ha sido reconocida por los Tribunales Superiores de Justicia, por ejemplo, a propósito del rechazo de recursos de protección vinculados con sus decisiones jurisdiccionales, como en la sentencia de 18 de octubre de 2018 de la Excma. Corte Suprema, en causa Rol N° 7965-2018, la cual, conociendo la apelación de un recurso de protección interpuesto en contra de Isapre Vida Tres S.A. y esta Superintendencia de Salud, confirmó el rechazo de primera instancia, bajo las siguientes consideraciones: *"Octavo: Que por esta vía lo que se cuestiona es el rechazo a la cobertura del aparato de implante coclear necesario para el tratamiento de la sordera profunda bilateral que padece Sebastián Vargas Díaz, contratada por su padre Roberto Vargas Álvarez con la Isapre recurrida; determinación de la referida institución de salud que se trató de*

revertir mediante una demanda arbitral seguida ante la Superintendencia de Salud en carácter de juez árbitro arbitrador en un procedimiento arbitral que, en definitiva, mantuvo el referido rechazo. De esta manera entonces, se ha impugnado por esta vía la sentencia definitiva que dictó la Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud de la Superintendencia en su calidad de Juez Árbitro Arbitrador y que luego fue, además, confirmada por el Superintendente de Salud. Por ende, el asunto planteado por el recurso de protección fue sometido al imperio del derecho y legalmente resuelto por medio de un pronunciamiento válido y tras un procedimiento reglado en los artículos 117 y siguientes del Decreto con Fuerza de ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud; establecido específicamente para la resolución de las controversias que se susciten en este orden de materias, de lo que resulta evidente que la cuestión promovida no es de aquellas que compete sean dilucidadas a través del ejercicio de esta acción cautelar extraordinaria, ya que no constituye una instancia de declaración de derechos ni de impugnación de decisiones jurisdiccionales ejecutoriadas, sino que de protección de aquellos preexistentes e indubitados que se encuentren afectados por alguna acción u omisión ilegal o arbitraria y, por ende, en posición de ser amparados, presupuesto que en la especie no concurre. En consecuencia, el presente recurso de protección no está en estado de prosperar."

En otro sentido, la calidad de Tribunal Especial está dada por la tramitación y resolución que efectúa la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago de diversos Recursos de Queja interpuestos en contra del Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud y del Superintendente de Salud, recurso que evidentemente no procede en contra de autoridades administrativas, sino de jueces, a modo de ejemplo puede citarse el fallo de esa Ilustrísima Corte de Apelaciones de 4 de junio de 2020 en causa Rol N°10109-2019.

9.- Que, del nuevo estudio de la normativa aplicable a la materia y del tenor del presente requerimiento, que se encuentra referido –expresamente- a información relacionada con el juicio arbitral Rol N°10773-2018, cabe concluir que la misma se enmarca dentro de la actividad desarrollada por la Superintendencia de Salud, no como Órgano de la Administración del Estado, sino como Tribunal Especial establecido por la ley, condición esta última que determina que, al tenor de lo preceptuado por los artículos 1° de la Ley N°20.285 y 2° del Decreto N°13, de 2009, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, Reglamento de la Ley N°20.285, que no tengan aplicación a su respecto las normas establecidas para el ejercicio del derecho de acceso a la información.

10.- Que, lo anterior se corrobora con lo expresado por los artículos 5° y 10° de la Ley N°20.285, los que señalan que en virtud del principio de transparencia de la función pública, **los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado**, sus fundamentos, los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial, y los procedimientos que se utilicen para su dictación, son públicos, y que toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información de **cualquier órgano de la Administración del Estado**, en la forma y condiciones que establece esta ley.

El acceso a la información comprende el derecho de acceder a las informaciones contenidas en **actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos, así como a toda información elaborada con presupuesto público**, cualquiera sea el formato o soporte en que se contenga.

Resulta evidente entonces que la información que la Ley N°20.285 determina como pública, es la vinculada con la actividad administrativa de un órgano de la Administración Estado, y no la de carácter jurisdiccional, y por ello los precitados artículos 5° y 10° utilizan expresiones tales como "acto", "resoluciones" y "contratos", nociones que eminentemente se corresponden con el quehacer administrativo.

11.- Que, de las normas citadas resulta claramente establecido que el ámbito de aplicación de la Ley de Transparencia sólo dice relación con los órganos que expresamente señala dicha ley, de lo que resulta que no procede el ejercicio del derecho de acceso a la información, en conformidad a las citadas normas, ante entidades que no invisten tal calidad, como expresamente se señala respecto de tribunales especiales y los órganos que ejercen jurisdicción.

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

RESUELVO:

1.- Declarar la inaplicabilidad de la Ley N°20.285 respecto de la información solicitada, por cuanto la misma se encuentra referida al ejercicio de la facultad jurisdiccional que la ley ha establecido a la Superintendencia de Salud como Tribunal Especial de la República, en conformidad a los artículos 117 y siguientes del DFL N°1, de 2005, de Salud, en relación a los artículos 1° de la Ley N°20.285 y 2° del Decreto N°13, de 2009, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia.

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.

SUPERINTENDENCIA DE SALUD

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, NOTIFÍQUESE Y ARCHÍVESE



[Handwritten signature]
PATRICIO FERNÁNDEZ PÉREZ
SUPERINTENDENTE DE SALUD

[Handwritten initials]
CVA/RCR
Distribución:
- Solicitante
- Unidad de Transparencia Pasiva.
- Fiscalía
- Oficina de Partes
- Archivo
JIRA-RTP-192