

Santiago,

VISTO:

02 DIC 2020

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 21 de octubre de 2020, don Andrés Almeida Fargas, efectuó un requerimiento de información a través de la solicitud N°AO006T0004216, cuyo tenor literal es el siguiente: "1) *Copia íntegra de las respuestas de las Isapres al Oficio Circular IF /N° 66 (Ley 21.173), de 20/08/2020, de la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales, relacionadas a la solicitud de antecedentes en relación a los sistemas y convenios para el uso de excedentes, con copia de los antecedentes acompañados a las respuestas.*

2) *En especial, la respuesta de las Isapres acerca de si mantienen convenios con prestadores farmacéuticos, ambulatorios y hospitalarios, relacionado con usos de excedentes, con origen anterior a la entrada en vigencia de la Ley 21.173 (21/03/2020), precisando:*

2.1) *Precisar fecha en que el convenio fue suscrito originalmente, fecha en que fue por última vez prorrogado y fecha de término del periodo vigente.*

2.2) *Indicar si el convenio tuvo alguna modificación para adaptarse a los términos de la Ley 21.173, señalando el alcance de los cambios adoptados, en caso que corresponda.*

2.3) *Señalar si el convenio otorgaba exclusividad al prestador farmacéutico, mencionando si a la fecha se mantiene vigente el prestador*

2.4) *Indicar si entre las estipulaciones vigentes, con quienes haya suscrito el convenio por uso de excedentes con anterioridad al 21 de marzo de 2020, existe alguna disposición, ya sea explícita o tácita, que obligue a la isapre a tener que ofrecer un sistema de conexión distinto a los restantes prestadores farmacéuticos o algún impedimento de acceso a prestadores distintos a aquellos con los cuales existe un convenio."*

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. Almeida Fargas, cabe referir que ésta emana y se vincula con personas jurídicas de derecho privado, razón por la cual corresponde que esta Superintendencia determine si su entrega puede vulnerar sus derechos económicos.

4.- Que, en efecto, en razón de naturaleza de los antecedentes solicitados, 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 tederlo 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, indica 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 a

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 económicos de las Instituciones de Salud Previsional, 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, luego que la Unidad de Transparencia y Lobby de esta Institución tuvo acceso a la información en razón de la contingencia sanitaria, el presente requerimiento mediante Oficio Ord. N°2871, de 16 de noviembre de 2020 a Isapres Banmédica, Vida Tres, Colmena Golden Cross, Cruz Blanca, Consalud, Nueva Masvida, Fundación e Isalud Isapre de Codelco Ltda.

7.- Que, ante el traslado conferido, las Instituciones de Salud Previsional manifestaron lo siguiente:

- Isapre Vida Tres S.A., mediante comunicación de 16 de noviembre de 2020, dedujo oposición a la entrega de información.
- Isapre Nueva Masvida S.A., mediante comunicación de 17 de noviembre de 2020, dedujo oposición.
- Isapre Banmédica S.A., mediante comunicación de 16 de noviembre de 2020, dedujo oposición.
- Isapre Isalud, mediante comunicación de 16 de noviembre de 2020, dedujo oposición.
- Isapre Cruz Blanca S.A., mediante comunicación de 18 de noviembre de 2020, dedujo oposición.
- Isapre Consalud, mediante comunicación de 17 de noviembre de 2020, dedujo oposición.
- Isapre Colmena Golden Cross S.A., mediante comunicación de 17 de noviembre de 2020, dedujo oposición.
- Isapre Fundación, mediante comunicación de 18 de noviembre de 2020, no se opuso a la entrega de la información.

8.- Que, frente a la oposición manifestada por las referidas Isapres, 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 esta 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 las Isapres ya señaladas, 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 Isapres Banmédica S.A., Vida Tres S.A., Colmena Golden Cross S.A., Consalud S.A., Cruz Blanca S.A., Nueva Masvida S.A. e Isalud Isapre de Codelco Ltda. 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.- Al no existir oposición por parte del tercero, se procederá a efectuar la entrega de la información correspondiente a Isapre Fundación.

4.- 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.

5.- 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



PATRIGIO FERNÁNDEZ PÉREZ
SUPERINTENDENTE DE SALUD


CVA/RCR

Distribución:

- Sr. Andrés Almeida Fargas.
- Unidad de Transparencia Pasiva.
- Fiscalía.
- Oficina de Partes.
- RTP-239.

