Entidad pública: Secretaría Regional Ministerial de Salud, Región Metropolitana

Requirente: Mariano Díaz Martín

Ingreso Consejo: 06.07.2012

DECISIÓN AMPARO ROL C975-12

En sesión ordinaria N° 384 de su Consejo Directivo, celebrada el 26 de octubre de 2012, con arreglo a las disposiciones de la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, en adelante, Ley de Transparencia, aprobada por el artículo primero de la Ley N° 20.285, de 2008, el Consejo para la Transparencia, en adelante indistintamente el Consejo, ha adoptado la siguiente decisión respecto del amparo Rol C975-12.

VISTO:

Los artículos 5° inc. 2°, 8° y 19 N° 12 de la Constitución Política de la República; las disposiciones aplicables de la Ley N° 20.285 y N° 19.880; lo previsto en el D.F.L. N° 1 – 19.653, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.575; el D.F.L. Nº 1, de 2005, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del D.L. Nº 2.763, de 1979 y de las Leyes Nºs 18.933 y 18.469; y, los D.S. N° 13/2009 y 20/2009, ambos del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que aprueban, respectivamente, el Reglamento del artículo primero de la Ley N° 20.285, en adelante indistintamente el Reglamento y los Estatutos de Funcionamiento del Consejo para la Transparencia.

TENIENDO PRESENTE:

1) **SOLICITUD DE ACCESO:** El 4 de junio de 2012 don Mariano Díaz Martín requirió a la Secretaría Regional Ministerial, en adelante también SEREMI, de Salud de la Región Metropolitana, le entregara la siguiente información:

    a) Copia de las actas de fiscalización de unidades de farmacia levantadas durante los años 2010 y 2011, de establecimientos públicos y municipales, los que deberán contener información sobre autorización sanitaria de acuerdo a decretos 161/82 y 283/97, dirección técnica, si existen medicamentos controlados, fraccionamientos o dosis unitaria para cumplimiento de Circular A15/Nº 28 y norma técnica Nº 12, sobre atención farmacéutica, así como calificación del personal auxiliar según Decreto Nº 1.704, permitiendo así verificar cumplimiento de disposiciones sanitarias, aplicables al sector público y privado.

    b) Se le informe si con 8 profesionales farmacéuticos se da cumplimiento al deber que la ley le impone a la autoridad sanitaria.

2) **AUSENCIA DE RESPUESTA Y AMPARO:** Don Mariano Díaz Martín dedujo amparo a su derecho de acceso a la información el 4 de julio de 2012 en contra de la Secretaría

Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana, fundado en el hecho de no haber recibido respuesta a su solicitud dentro del plazo legal establecido en el artículo 14 de la Ley de Transparencia. Agrega que con el requerimiento intenta conocer en qué medida se da cumplimiento a las normas de los artículos 3º, inciso 2º, y 8º de la Ley Nº 18.575 y a la Ley Nº 19.880, en relación a la red estatal y municipal, que es el que ostenta los reclamos de mayor gravedad e impacto en la opinión pública.

3) **DESCARGOS Y OBSERVACIONES DEL ORGANISMO:** El Consejo Directivo de este Consejo acordó admitir a tramitación el presente amparo, trasladándolo mediante Oficio Nº 2.511, de 18 de julio de 2012, a la Sra. Secretaria Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana, haciéndole presente lo siguiente: (i) en relación a lo requerido en el literal a) de la solicitud de información, y en aplicación del principio de máxima divulgación, se le requiere referirse a todas las actas de fiscalización que contengan uno o más de los elementos que el reclamante ha señalado requerir de éstas; (ii) en relación a lo requerido en el literal b) de la solicitud de información, sólo sería una solicitud de información, amparable por la Ley de Transparencia, en la medida que lo allí solicitado conste en alguno de los soportes documentales que señala el inciso 2º del artículo 10 de la citada Ley. Mediante Ordinario Nº 5.638, de 6 de agosto de 2012, la Secretaria Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana, evacuó sus descargos y observaciones al presente amparo, señalando lo siguiente:

   a) El 3 de julio de 2012 la SEREMI dio respuesta a la solicitud de información, señalando que *"en relación a su petición se envía set de actas de visitas de fiscalización correspondientes a los años 2010 y 2011 de establecimientos farmacéuticos públicos y privados. En las actas se podrá encontrar temas relacionados con el funcionamiento del establecimiento y cumplimiento de normativas sanitarias vigentes. En la fiscalización se solicita a los inspeccionados la acreditación del personal que está a cargo de las funciones que se llevan a efecto en el establecimiento. Se adjuntan actas de fiscalización"*.

   b) En lo que respecta al literal b) de la solicitud de información, señala que la información en cuestión no se encuentra en ninguno de los soportes singularizados en el inciso 2º del artículo 10 de la Ley de Transparencia.

   c) Por su parte, agrega que la respuesta a la solicitud de información efectivamente fue despachada con un día de atraso en relación al plazo establecido por el artículo 14 de la Ley de Transparencia, por razones de carga de trabajo de los funcionarios respectivos y del volumen de la información que en definitiva fue enviada al solicitante. Lo anterior, sin perjuicio de haberse instruido al respecto, a fin de que se dé cumplimiento a los plazos legales.

   d) Agrega que el 16 de abril de 2012 la SEREMI dio respuesta a un anterior requerimiento de información del solicitante, en relación a la misma temática.

4) **SOLICITUD DE PRONUNCIAMIENTO:** Mediante Oficio Nº 2.971, de 21 de agosto de 2012, este Consejo requirió al solicitante pronunciarse sobre si los antecedentes proporcionados por el órgano reclamado, satisfacen o no su requerimiento de información. Mediante correo electrónico de 22 de agosto de 2012, el solicitante se pronunció en relación a lo requerido por este Consejo, señalando lo siguiente:

   a) La SEREMI se ha limitado a entregar lo siguiente: (i) un acta correspondiente a la comuna de Independencia del año 2010; (ii) tres actas de la comuna de

Huechuraba del año 2011; (iii) dos actas de la comuna de Recoleta; (iv) tres actas de la comuna de Conchalí del año 2011, y; (v) un acta de la comuna de Santiago del año 2010.

b) Los indicados documentos no entregan información suficiente y clara para dar respuesta a lo solicitado, pues el tamaño de la letra empleada y su caligrafía no permitiría leerla, salvo que se utilice lupa. Sin embargo, ha podido constatar el incumplimiento generalizado de las disposiciones sanitarias, en los documentos recibidos.

c) Además, no se da respuesta clara a lo solicitado, considerando que el número de comunas de la Región Metropolitana son más de cinco, el número de establecimientos que debieron ser fiscalizados durante los dos años mencionados en el requerimiento y el tiempo durante el cual los informes debieron existir.

d) Si la autoridad sanitaria no tiene todas las actas solicitadas, debería señalarlo expresamente, entregando las razones de por qué no las tiene, al igual que la información sobre la autorización sanitaria y la calificación del personal en las unidades de farmacia.

e) Agrega que lo que intenta conocer a través de la presente solicitud es en qué medida la autoridad sanitaria ha cumplido con el deber de fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones legales que se aplican al sector público y privado, constatándose por la información preliminar recibida que se infringe en la total impunidad lo dispuesto por el Código Sanitario y sus reglamentos, afectando gravemente al estrato social más pobre y vulnerable.

5) **COMPLEMENTACIÓN DE DESCARGOS:** Mediante Oficio Nº 3.300, de 5 de septiembre de 2012, el Consejo Directivo de este Consejo acordó solicitar a la Secretaria Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana, que complemente sus descargos, acompañando copia de las actas remitidas al requirente, el 3 de julio de 2012, y que se pronuncie en relación a la existencia de otras fiscalizaciones distintas de ellas. Mediante Ordinario Nº 7.080, de 24 de septiembre de 2012, ésta complementó sus descargos, señalando lo siguiente:

a) Adjunta copia de las actas de vistas de fiscalización ya enviadas en su oportunidad al reclamante, en respuesta de 3 de julio de 2012.

b) Dichas actas corresponden a las que disponía, a esa fecha, el Subdepartamento de Profesional Médicas y Farmacia de dicho órgano en relación con la materia consultada.

Y CONSIDERANDO:

1) Que, el objeto de la solicitud de información que dio origen al presente amparo, dice relación con las actas de fiscalización de las unidades de farmacia, durante el período y con las especificaciones que indicadas por el reclamante, como también a los documentos en que conste lo requerido en el literal b) de la solicitud. Sin perjuicio de ello, de lo señalado por el reclamante con ocasión del pronunciamiento emitido por correo electrónico de 22 de agosto de 2012, este Consejo advierte que conjuntamente

con manifestar su no conformidad con la información que le fuera entregada, éste requiere adicionalmente información sobre la autorización sanitaria y la calificación del personal en las unidades de farmacia. Sin embargo, tal requerimiento no se encontraba comprendido en la solicitud original, que motivó la presentación de este amparo. Por lo tanto, dicha solicitud adicional no resulta amparable a través del presente procedimiento.

2) Que, por su parte, no obstante el órgano reclamado haya señalado haber dado respuesta al solicitante el 3 de julio de 2012, adjuntando el comprobante de respuesta emitido por el sistema electrónico de gestión de solicitudes de información, en la especie, en el requerimiento se indicó expresamente que se diera respuesta mediante carta certificada. Por lo tanto, y atendido lo dispuesto por el artículo 17 de la Ley de Transparencia, según el cual *"La información solicitada se entregará en la forma y por el medio que el requirente haya señalado"*, la falta de respuesta en la forma requerida por el solicitante infringió la citada disposición, circunstancia que deberá ser representada.

3) Que, en relación con la suficiencia de la respuesta entregada al solicitante, de la revisión efectuada por este Consejo de la información entregada, se observa, en primer lugar, que las actas entregadas resultan legibles, lo que se ve reforzado por el hecho que el propio solicitante indicó que de la lectura de las mismas pudo arribar a determinadas conclusiones sobre el cumplimiento de las disposiciones sanitarias.

4) Que, por su parte, en cuanto al número de las actas entregadas, en la complementación de sus descargos el órgano reclamado informó a este Consejo que la documentación entregada corresponden a las que disponía dicho organismo al momento de efectuarse la entrega. En este sentido, y más allá del deber de fiscalización general otorgado a las Secretarías Ministeriales de Salud –artículo 12 del D.F.L. Nº 1, de 2005–, no se observa tanto en el citado cuerpo legal, como en los que hizo mención el solicitante en su requerimiento, que el órgano reclamado se encuentre obligado a poseer actas de fiscalización a las unidades de farmacia, con las especificaciones indicadas en la solicitud, adicionales a las ya entregadas. Por lo tanto, habiéndose efectuado la entrega de las actas requeridas, se rechazará el amparo en esta parte.

5) Que, finalmente, en relación con lo requerido en el literal b) de la solicitud de información, sólo con ocasión de los descargos presentados ante este Consejo, el órgano reclamado informó que no posee ningún documento que señale si con el número de profesionales disponibles se da cumplimiento al deber que la ley le impone a la autoridad sanitaria. En esta parte, conviene tener presente que, según se le indicó al órgano reclamado en el traslado conferido por este Consejo, el citado literal sólo constituye solicitud de acceso a la información en la medida que lo requerido conste en alguno de los soportes documentales a que hace referencia el artículo 10, inciso 2º, de la Ley de Transparencia, ya que de lo contrario pasa a ser una manifestación del legítimo ejercicio del derecho de petición –establecido en el artículo 19 Nº 14 de la Constitución Política–, a tramitarse según las normas legales específicas que puedan existir o, en su caso, según las disposiciones de la Ley Nº 19.880, atendido su valor supletorio. En consecuencia, se rechazará el amparo en esta parte, pues la solicitud del reclamante recaería en información inexistente, no obstante representar al organismo que sólo con ocasión de sus descargos informó tal circunstancia y remitir al reclamante dichos descargos.

EL CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA, EN EJERCICIO DE LAS FACULTADES QUE LE OTORGAN LOS ARTÍCULOS 24 Y SIGUIENTES Y 33 B) DE LA LEY DE TRANSPARENCIA Y POR LA UNANIMIDAD DE SUS MIEMBROS PRESENTES, ACUERDA:

I. Rechazar el amparo deducido por don Mariano Díaz Martín, en contra de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana, por los fundamentos señalados precedentemente.

II. Representar a la Secretaria Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana que al no haber dado respuesta a la solicitud de información en la forma requerida por el solicitante, infringió lo dispuesto por el artículo 17 de la Ley de Transparencia, a fin de que, en lo sucesivo, dé respuesta a las solicitudes de información en la forma requerida por el solicitante.

Encomendar al Director General y al Director Jurídico de este Consejo, indistintamente, notificar el presente acuerdo a la Sra. Secretaria Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana y don Mariano Díaz Martín, remitiendo a este último copia de los descargos presentados por la SEREMI reclamada.

En contra de la presente decisión procede la interposición del reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones del domicilio del reclamante en el plazo de 15 días corridos, contados desde la notificación de la resolución reclamada, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 28 y siguientes de la Ley de Transparencia. En cambio, no procederá el recurso de reposición establecido en el artículo 59 de la Ley N° 19.880, según los fundamentos expresados por este Consejo en el acuerdo publicado en el Diario Oficial el 9 de junio de 2011.

Pronunciada por el Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia, integrado por su Presidente don Alejandro Ferreiro Yazigi y por los Consejeros doña Vivianne Blanlot Soza, don Jorge Jaraquemada Roblero y don José Luis Santa María Zañartu.

Por orden del Consejo Directivo, certifica el Director Jurídico del Consejo para la Transparencia, don Enrique Rajevic Mosler.