

Entidad pública: Subsecretaría de Salud

DECISIÓN AMPARO ROL C3887-20

Requirente: Miguel Concha Labra

Ingreso Consejo: 06.07.2020

RESUMEN

Se acoge el amparo deducido en contra de la Subsecretaría de Salud Pública, teniendo por entregada las consultas realizadas en los literales e), f) y g) del requerimiento, atendido a que el reclamante no se manifestó disconforme con la respuesta, extemporánea, otorgada por el órgano reclamado. Además, se tiene por entregado, lo requerido en los literales b), c) y d), por tratarse de información que se encuentra permanentemente a disposición del público, respecto de la cual se indicó, en su oportunidad, la manera de acceder a ella.

Por su parte, se requiere la entrega de las copias de instrumentos de notificación de casos regulados y considerados como enfermedades de relevancia epidemiológica que hacen los médicos y centros de salud asociados a la red de salud, entre otros.

Lo anterior, debido a que el órgano reclamado no detalló el volumen de la información solicitada, la cantidad de tiempo y funcionarios que se destinarían a su recopilación, más si se considera que aquella se encuentra en formato digital. De esta forma, no otorga antecedentes para configurar la causal de excepción al principio de publicidad que rige el actuar de los órganos de la Administración del Estado.

Además, se acoge el amparo respecto de las consultas referidas al criterio epidemiológico ocupado para decretar las cuarentenas, los instrumentos normativos que la regulan, los criterios de salud para considerar un caso recuperado, si se realizan nuevos test para darlos de alta, si se informa al sistema, vía, orden o recomendación de la Organización Mundial de la Salud considerada para tomar decisiones, lo que si bien se requiere planteada en forma de preguntas, algunas de ellas deben estar contenida en algún documento o soporte que obre en poder del órgano reclamado, y otras pueden ser satisfechas, simplemente, con una respuesta afirmativa o negativa, y en el evento de ser positiva ésta, proporcionar el documento que contendría dichos antecedente. Razón por la cual, se descarta que no se encuentren amparadas por el procedimiento establecido en la Ley de Transparencia.

Finalmente, se representa al órgano reclamado el hecho de no haber otorgado respuesta dentro del plazo establecido para ello.

En sesión ordinaria N° 1130 del Consejo Directivo, celebrada el 22 de septiembre de 2020, 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 C3887-20.

VISTO:

Los artículos 5°, inciso 2°, 8° y 19 N° 12 de la Constitución Política de la República; las disposiciones aplicables de la ley N° 20.285, sobre acceso a la información pública y de la ley N° 19.880 que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado; lo previsto en el decreto con fuerza de ley N° 1/19.653, de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.575, orgánica constitucional sobre bases generales de la Administración del Estado; y los decretos supremos N° 13, de 2009 y N° 20, de 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 e indistintamente, el Reglamento, y los Estatutos de Funcionamiento del Consejo para la Transparencia.

TENIENDO PRESENTE:

- 1) **SOLICITUD DE ACCESO:** Con fecha 3 de junio de 2020, don Miguel Concha Labra solicitó a la Subsecretaría de Salud Pública, *“En conformidad con la normativa que regula las epidemias, existe un sistema de notificación que lleva adelante esta cartera y la subsecretaría”*; lo siguiente:
 - a) *“La documentación o las copias de instrumentos de notificación de casos regulados y considerados como enfermedades de relevancia epidemiológica que hacen los médicos y centros de salud asociados a la red de salud, entre otros. Este documento se pide actualizado, según lo vigente en el D.S. 7/2020 del Ministerio de Salud”*.
 - b) *“La documentación o las copias de instrumentos de notificación de casos regulados y considerados como enfermedades de relevancia epidemiológica que hacen los médicos y centros de salud asociados a la red de salud, entre otros. Este documento se pide, según lo que estaba vigente en el D.S. 158/2005 del Ministerio de Salud”*.
 - c) *“Cualquier y todo instrumento normativo, entre ellos instructivos, oficios o circulares, que regule o haya regulado el procedimiento de notificación a la autoridad sanitaria de los casos de Covid-19”*.
 - d) *“Cualquier y todo instrumento normativo, entre ellos instructivos, oficios o circulares, que haya categorizado o clasificado a la infección por Covid-19, según la normativa epidemiológica desde que la fecha en que se notificaron los casos”*.
 - e) *“¿Los casos que se ingresan al sistema de notificación son aquellos con diagnóstico de Covid-19 positivo o se incluyen también aquellos de sospecha diagnóstica?”*.



- f) “¿Qué normativa específica regula esta materia e individualiza la obligación de notificar?”.
- g) “Los centros de salud, ¿informan fallecidos a causa de COVID-19?”.
- h) “¿Cuál es el criterio epidemiológico que se ocupa para decretar cuarentenas? ¿Tienen instrumentos normativos que la regulen? Por favor, acompañar a esta presentación”.
- i) “Cuál es el criterio de salud para considerar un caso recuperado? ¿Se realizan nuevos tests para darlos de alta? ¿Se informa al sistema? Si es así, indicar la vía y entregar los documentos relativos a este procedimiento”.
- j) “Por favor, incorporar toda orden o recomendación de la Organización Mundial de la Salud que el Ministerio o esta Subsecretaría considera para tomar las decisiones y modelar los casos”.

2) **AUSENCIA DE RESPUESTA Y AMPARO:** Con fecha 6 de julio de 2020, don Miguel Concha Labra dedujo amparo a su derecho de acceso a la información en contra de la Subsecretaría de Salud, fundado en que no recibió respuesta a su solicitud.

3) **DESCARGOS Y OBSERVACIONES DEL ORGANISMO:** El Consejo Directivo de esta Corporación acordó admitir a tramitación este amparo confirmando traslado a la Sra. Subsecretaria de Salud mediante Oficio N° E11.628, de fecha 22 de julio de 2020, a fin de que presente sus descargos y observaciones solicitando, especialmente, lo siguiente: (1°) indique las razones por las cuales la solicitud de información no habría sido atendida oportunamente; (2°) en caso de haber dado respuesta al requerimiento, acredite dicha circunstancia, acompañando copia de aquella y de los antecedentes que acrediten la fecha y medio de despacho de ésta, de conformidad a lo establecido en el artículo 17, inciso 2°, de la Ley de Transparencia y en el numeral 4.4., de la Instrucción General N° 10, este Consejo, sobre el procedimiento administrativo de acceso a la información; (3°) señale si la información requerida obra en poder del órgano que representa, constando en alguno de los soportes documentales que señala el inciso segundo del artículo 10 de Ley de Transparencia; (4°) se refiera a la eventual concurrencia de alguna circunstancia de hecho que haga procedente la denegación de la información requerida; (5°) se pronuncie acerca de la eventual concurrencia de algunas de las causales constitucionales o legales de secreto o reserva que harían procedente la denegación de la información solicitada; y, (6°) de no existir inconveniente para la entrega de la información reclamada, o causal de reserva aplicable, remita la misma al solicitante, con copia a este Consejo, a fin de evaluar la finalización del presente amparo, a través del Sistema Anticipado de Resolución de Controversias (SARC).

El órgano reclamado por medio de ordinario N° 3443, de fecha 21 de agosto de 2020, informó lo siguiente:

En cuanto a lo pedido en el literal a) del requerimiento, “*Los instrumentos de notificación de las enfermedades de declaración obligatoria están disponibles únicamente en formato digital en la plataforma Epivigila, que es – en la actualidad la vía oficial de notificación. No se han convertido estos formularios digitales al formato PDF u otra extensión de archivo que pueda ser impreso para su llenado manual, por lo que no resulta posible su entrega, de conformidad a lo prescrito en el Artículo número 1 letra C de la Ley de Transparencia...*”.

Respecto de lo requerido en el literal b) de la solicitud, *“El instrumento oficial de notificación para el cumplimiento del Decreto 158 era el Boletín de Notificación ENO hasta diciembre del 2018. Actualmente este formulario está en desuso y no acepta como medio de notificación. Para algunas enfermedades también se solicitaban los formularios de notificación e investigación e investigación específicos. Estos pueden encontrar adjuntos a las Circulares de vigilancia en...”*.

En lo referente a lo solicitado en los literales c) y d) de la presentación, *“Todos los documentos solicitados son publicados en las páginas oficiales...”*.

En cuanto a lo consultado en el literal e) de la solicitud, *“COVID-19 es una enfermedad de declaración obligatoria inmediata, eso significa que debe notificarse desde la sospecha de la enfermedad”*.

Respecto de lo consultado en el literal f) del requerimiento, *“El Decreto 7 del 2020 que constituye el reglamento actual sobre notificación; y obliga a los profesionales médicos cirujanos declarar estas enfermedades a la Autoridad Sanitaria. Este decreto tiene como antecedentes legales lo establecido en los artículos 2 y 9, en el Título II del Libro y en el Libro X del Código Sanitario y el Reglamento Sanitario Internacional, entre otros”*.

En lo referente a lo pedido en el literal g) de la presentación, informó que *“el Ordinario B51 N° 1388 del 6 de mayo del presente año establece que todo médico cirujano que certifique un fallecimiento debido o relacionado a COVID-19 debe comunicarlo de manera inmediata al Ministerio de Salud, a través del correo creado para tal efecto. Esto incluye a los médicos con ejercicio – independiente de su profesión- y aquellos que trabajen en centros de salud, ya sean públicos o privados. Por lo tanto, (...) efectivamente los centros de salud informan los fallecidos a causa del COVID-19 mediante el envío de una copia del certificado médico de defunción”*.

En cuanto a las consultas realizadas en los literales h), i) y j) del requerimiento, señalan que *“sin perjuicio que su presentación la realizó a través del Portal de Transparencia, aparándose en la Ley N° 20.285, esta no es propiamente una solicitud de acceso a la información. En efecto, como ha resuelto el Consejo Para la Transparencia en reiteradas oportunidades, la Ley N° 20.285, ampara solicitudes que requieran información contenida en alguno de los soportes materiales referidos en el artículo 10 de ese cuerpo legal. En este, contexto, la presentación requiere de pronunciamientos de parte de esta Subsecretaría sobre una materia en particular, respondiendo a consultas que se expresan, por lo que no es posible acceder a lo solicitudes. Para dar respuesta a las inquietudes planteadas, el requirente se puede dirigir a la Oficina de Informaciones, Reclamos y Sugerencias (OIRS), quienes son el órgano competente para dar respuesta a sus interrogantes”*.

Finalmente, sostienen que *“Esta respuesta incluye la totalidad de la información disponible con la que cuenta esta Subsecretaría, conforme a lo establecido en el artículo 10 de la Ley N° 20.285”*.

- 4) **SOLICITUD DE PRONUNCIAMIENTO:** Atendido lo señalado precedentemente, esta Corporación mediante Oficio N° E14.980, de fecha 4 de septiembre de 2020, solicitó al reclamante pronunciarse en los siguientes términos: (1°) señale si la información proporcionada por el órgano reclamado, el pasado 24 de agosto de 2020, satisface o no su solicitud de información. De encontrarse conforme señale si desea desistir de la presente reclamación; y, (2°) en el evento de manifestar su disconformidad con la misma, aclare la infracción cometida por el órgano reclamado, especificando qué información de la solicitada no le ha sido proporcionada.

La parte reclamante por medio de correo electrónico de fecha 9 de septiembre de 2020, manifestó su disconformidad con la respuesta proporcionada, pues deniega el acceso a lo pedido en los literales a), h), i) y j) del requerimiento. Por su parte en cuanto a lo solicitado en los literales b), c) y d) de la presentación, señala *“que el formato de los hipervínculos adjuntados dificulta el acceso a esta parte de la información. Creo que el órgano incumple con facilitar los medios para que uno pueda verificar, primero que todo, que la información se mantenga disponible a todo momento al alcance de uno. Ese es mi reparo con la entrega de dicha información”*.

Y CONSIDERANDO:

- 1) Que este amparo se funda en la ausencia de respuesta a la solicitud de acceso en el plazo legal establecido para ello - 20 días hábiles-. De los antecedentes tenidos a la vista consta que el requerimiento objeto de esta reclamación no fue contestado dentro del término legal, lo que constituye una infracción al artículo 14 de la Ley de Transparencia, así como al principio de oportunidad previsto en el artículo 11 letra h) del mismo cuerpo normativo, infracción que se representará en lo resolutivo del presente acuerdo.
- 2) Que el órgano reclamado con ocasión de sus descargos informó haber otorgado respuesta al requerimiento, en atención a lo cual, este Consejo solicitó al reclamante, de la forma indicada en el N° 4 de la parte expositiva de la presente decisión, pronunciamiento acerca de la suficiencia aquella, quien manifestó su disconformidad pues no se proporcionó lo requerido en los literales a), h), i) y j); y por la forma en que se le entregó la información pedida en los literales b), c) y d) de la solicitud. Razón por la cual, se acogerá el amparo respecto de los literales e), f) y g) del requerimiento, teniéndolo por entregado de manera extemporánea.
- 3) Que en cuanto a lo solicitado en el literal a) del requerimiento, el órgano reclamado deniega el acceso por considerar que concurre a su respecto la causal de secreto o reserva dispuesta en el artículo 21 N° 1 letra c) de la Ley de Transparencia. En tal sentido, se debe hacer presente que esta Corporación ha establecido que aquella sólo puede configurarse, en la medida que las tareas que supone la búsqueda o eventualmente la sistematización y posterior entrega de lo pedido demanden esfuerzos de tal entidad, que entorpezcan el normal o debido funcionamiento del organismo. Resumiendo, este criterio, la decisión de amparo Rol C377-13, razonó que *“la causal en comento depende ya no tanto de la naturaleza de lo pedido, sino más bien de cada situación de hecho en términos de los esfuerzos desproporcionados que involucraría entregar lo solicitado”*. Por ende, la configuración de la causal supone una ponderación de hecho sobre los aspectos que suponen tales esfuerzos, entre ellos el volumen de información o el costo de oportunidad, relación entre funcionarios y tareas, tiempo estimado o costo de oportunidad, entre otras, circunstancias que se estima que no se han acreditado por el órgano y que tampoco concurren en la especie.



- 4) Que, en dicho contexto, cabe considerar lo señalado por la Excm. Corte Suprema, en su sentencia recaída en el recurso de queja Rol N° 6663-2012, de 17 de enero de 2013, en orden a que *"la reserva basada en el debido ejercicio de las funciones del órgano deberá explicarse pormenorizadamente y probarse de modo fehaciente de qué manera el control ciudadano reflejado en la solicitud [de acceso] podría afectar el debido cumplimiento de las funciones (...), mencionarse las atribuciones precisas que la revelación de la información le impediría o entorpecería de cumplir debidamente (...), sin que basten para estos efectos meras invocaciones generales"*.
- 5) Que en cuanto a la información solicitada se debe hacer presente lo dispuesto en el artículo 4 del decreto supremo N° 7, año 2020, del Ministerio de Salud, que aprueba el Reglamento sobre notificación de enfermedades transmisibles de declaración obligatoria y su vigilancia – en adelante D.S. N° 7/20220-; esto es, *"Instrumento de notificación. La notificación de enfermedades contempladas en el presente reglamento se hará mediante el envío de los formularios establecidos en la Norma Técnica respectiva y en las instrucciones complementarias que el Ministerio de Salud emita. // Las normas técnicas de las que trata este reglamento serán aprobadas por resolución del Ministro de Salud y estarán disponibles en la página web del Departamento de Epidemiología del Ministerio de Salud <<http://epi.minsal.cl>> o la que la reemplace. // Los formularios serán diseñados e implementados en formato electrónico, o en su defecto, en formato papel"*.
- 6) Que el órgano reclamado sólo alegó la causal de reserva o secreto, sin detallar el volumen de la información solicitada, la cantidad de tiempo y funcionarios que se destinarían a su recopilación, más si se considera que aquella se encuentra en formato digital. De esta forma, no otorga antecedentes para configurar la causal de excepción al principio de publicidad que rige el actuar de los órganos de la Administración del Estado. Por lo que, dicha argumentación carece de la suficiencia necesaria para acreditar la distracción indebida invocada, pues no proporciona elementos de convicción cuya precisión tornen plausible dicha hipótesis de reserva, por lo que, se descartará su concurrencia. En consecuencia, se acogerá el amparo en este literal requiriendo la entrega de los formularios solicitados.
- 7) Que la disconformidad del reclamante respecto de lo proporcionado a lo requerido en los literales b), c) y d) de la solicitud, dice relación con que el formato de los hipervínculos adjuntados dificulta su acceso. Al respecto, cabe hacer presente que este Consejo ha sostenido de manera reiterada, a partir de la decisión de amparo Rol A321-09, que al encontrarse la información requerida en un sitio web de acceso público debe entenderse cumplida la obligación de entrega con el hecho de indicar la fuente y el modo de acceder a ella, no siendo responsabilidad del órgano reclamado procesarla de la forma requerida. Por el contrario, dicha carga corresponde al reclamante, quien puede utilizarla de la forma que estime conveniente. A este respecto debe consignarse que, si bien el artículo 17 de la Ley de Transparencia establece que lo pedido debe proporcionarse por el medio y en la forma solicitada, dicha norma se aplica sólo en los casos en que aquello no se encuentra permanentemente a disposición del público,

pues en este último caso prima lo prescrito en el artículo 15 de la ley mencionada.

- 8) Que, en consecuencia, habiéndose informado la fuente y el modo de acceder a la información requerida, en los términos referidos en artículo 15 de la Ley de Transparencia, se acogerá el amparo en estos literales, teniendo por entregado lo pedido de forma extemporánea.
- 9) Que, finalmente, en cuanto a lo solicitado en los literales h), i) y j) del requerimiento, el órgano reclamado alegó que aquello no estaría amparado en el procedimiento establecido en la Ley de Transparencia, sino que corresponde al ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 19 N° 14 de la Constitución Política de la República. En tal sentido, se debe considerar que la información solicitada dice relación con el criterio epidemiológico ocupado para decretar las cuarentenas, los instrumentos normativos que las regulan, los criterios de salud para considerar un caso recuperado, si se realizan nuevos test para darlos de alta, si se informa al sistema, vía, orden o recomendación de la Organización Mundial de la Salud considerada para tomar decisiones, lo que si bien se requiere planteada en forma de preguntas, algunas de ellas deben estar contenida en algún documento o soporte que obre en poder del órgano reclamado, y otras pueden ser satisfechas, simplemente, con una respuesta afirmativa o negativa, y en el evento de ser positiva ésta, proporcionar el documento que contendría dichos antecedente. Razón por la cual, se rechazará la alegación realizada por la Subsecretaría de Salud Pública, acogiendo el amparo en estos literales, requiriendo la entrega de la información solicitada.

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

- I. Acoger el amparo deducido por don Miguel Concha Labra en contra de la Subsecretaría de Salud Pública, teniendo por entregada de forma extemporánea la información solicitada en los literales b), c), d) e), f) y g) del requerimiento, en virtud de los fundamentos expuestos precedentemente.
- II. Requerir a la Sra. Subsecretaria de Salud Pública, lo siguiente:
 - a) Hacer entrega al reclamante de lo siguiente:
 - i. *“La documentación o las copias de instrumentos de notificación de casos regulados y considerados como enfermedades de relevancia epidemiológica que hacen los médicos y centros de salud asociados a la red de salud, entre otros. Este documento se pide actualizado, según lo vigente en el D.S. 7/2020 del Ministerio de Salud”.*



- ii. *“¿Cuál es el criterio epidemiológico que se ocupa para decretar cuarentenas? ¿Tienen instrumentos normativos que la regulen? Por favor, acompañar a esta presentación”.*
- iii. *“Cuál es el criterio de salud para considerar un caso recuperado? ¿Se realizan nuevos tests para darlos de alta? ¿Se informa al sistema? Si es así, indicar la vía y entregar los documentos relativos a este procedimiento”.*
- iv. *“Por favor, incorporar toda orden o recomendación de la Organización Mundial de la Salud que el Ministerio o esta Subsecretaría considera para tomar las decisiones y modelar los casos”.*
- b) Cumplir dicho requerimiento en un plazo que no supere los 10 días hábiles contados desde que la presente decisión quede ejecutoriada, bajo el apercibimiento de lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley de Transparencia.
- c) Acreditar la entrega efectiva de la información señalada en el literal a) precedente, en conformidad a lo establecido en el inciso segundo del artículo 17 de la Ley de Transparencia, por medio de comunicación enviada al correo electrónico cumplimiento@consejotransparencia.cl, o a la Oficina de Partes de este Consejo (Morandé N° 360, piso 7°, comuna y ciudad de Santiago), de manera que esta Corporación pueda verificar que se dio cumplimiento a las obligaciones impuestas en la presente decisión en tiempo y forma.
- III. Representar a la Sra. Subsecretaria de Salud Pública la infracción al artículo 14 de la Ley de Transparencia, así como al principio de oportunidad previsto en el artículo 11 letra h) del mismo cuerpo legal, al no haber otorgado respuesta a la solicitud dentro del plazo legalmente previsto para ello. Lo anterior, con la finalidad de que se adopten las medidas necesarias para que, en lo sucesivo, no se reiteren tales infracciones.
- IV. Encomendar al Director General (S) y a la Directora Jurídica (S) de este Consejo, indistintamente, notificar la presente decisión a don Miguel Concha Labra y a la Sra. Subsecretaria de Salud Pública.

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 con lo prescrito en el artículo 28 y siguientes de la Ley de Transparencia. Con todo, los órganos de la Administración del Estado no podrán intentar dicho reclamo en contra de la resolución del Consejo que otorgue el acceso a la información solicitada, cuando su denegación se hubiere fundado en la causal del artículo 21 N° 1 de la Ley de Transparencia. Además, 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 Jorge Jaraquemada Roblero y sus Consejeros doña Gloria de la Fuente González y don Francisco Leturia Infante.

Por orden del Consejo Directivo, certifica la Directora Jurídica (S) del Consejo para la Transparencia doña Ana María Muñoz Massouh.