

Entidad pública: Subsecretaría de Salud Pública

DECISIÓN AMPARO ROL C5890-21

Requirente: Víctor Hugo Robles Fuentes

Ingreso Consejo: 09.08.2021

RESUMEN

Se acoge el amparo interpuesto en contra de la Subsecretaría de Salud Pública, ordenando la entrega de la información correspondiente a la cantidad de personas fallecidas a causa del COVID-19 diagnosticadas de coinfección con VIH/SIDA en el período marzo de 2020 a mayo de 2021, en los términos que indica la solicitud.

Lo anterior, por cuanto, de los antecedentes del caso es posible concluir que no se encuentra satisfecho el estándar para la configuración de la circunstancia de hecho de inexistencia de la información reclamada en poder del órgano, que ha determinado la normativa que regula el ejercicio del derecho de acceso a la información pública y que se ha reflejado en la jurisprudencia de este Consejo.

Con todo, en el evento de no obrar en poder del órgano alguno de los antecedentes solicitados, dicha circunstancia se deberá explicar y acreditar en forma pormenorizada en sede de cumplimiento, de acuerdo al punto 2.3, de la instrucción general N° 10.

Se representa al órgano la infracción al artículo 14 de la Ley de Transparencia, como al principio de oportunidad consagrado en el artículo 11, letra h), del mencionado cuerpo legal, al no haber conferido respuesta a la solicitud de acceso a la información dentro del plazo legal.

En sesión ordinaria N° 1232 del Consejo Directivo, celebrada el 23 de noviembre de 2021, 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 de la solicitud de amparo al derecho de acceso a la información Rol C5890-21.

VISTO:



Los artículos 5º, inciso 2º, 8º y 19 Nº 12 de la Constitución Política de la República; las disposiciones aplicables de la ley Nº 20.285, sobre acceso a la información pública y de la ley Nº 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 Nº 1/19.653, de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley Nº 18.575, orgánica constitucional sobre bases generales de la Administración del Estado; y los decretos supremos Nº 13, de 2009 y Nº 20, de 2009, ambos del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que aprueban, respectivamente, el reglamento del artículo primero de la ley Nº 20.285, en adelante e indistintamente, el Reglamento, y los Estatutos de Funcionamiento del Consejo para la Transparencia.

TENIENDO PRESENTE:

- 1) **SOLICITUD DE ACCESO:** El 8 de junio de 2021, don Víctor Hugo Robles Fuentes solicitó a la Subsecretaría de Salud Pública la siguiente información: "*Solicito información sobre la cantidad de personas fallecidas a causa del COVID19 diagnosticadas de coinfección con VIH/SIDA en el período marzo de 2020 a mayo de 2021. La información estadística debe incluir fecha de los decesos y las ciudades donde se registraron*".
- 2) **RESPUESTA:** El 20 de julio de 2021, a través de Oficio Nº 2590, la Subsecretaría de Salud Pública respondió al requerimiento, indicando que, consultado a las áreas técnicas pertinentes de la División de Planificación Sanitaria, pertenecientes a la Subsecretaria, se comunicó que no se dispone de información relativa a la materia del requerimiento, debido a que no existe fuente de datos que consigne esta información.
- 3) **AMPARO:** El 9 de agosto de 2021, don Víctor Hugo Robles Fuentes dedujo amparo a su derecho de acceso a la información en contra del señalado órgano de la Administración del Estado, fundado en la respuesta negativa a la solicitud, por no existir la información requerida.
- 4) **DESCARGOS Y OBSERVACIONES DEL ORGANISMO:** El Consejo Directivo de esta Corporación acordó admitir a tramitación este amparo, confiriendo traslado a la Sra. Subsecretaria de Salud Pública, mediante Oficio E17977, de 20 de agosto de 2021, solicitando que: (1º) considerando lo expuesto por el reclamante y la respuesta proporcionada por el órgano que Ud. representa, aclare si la información requerida obra en su poder, constando en alguno de los soportes documentales que señala el inciso



segundo del artículo 10 de Ley de Transparencia; (2º) se refiera a las circunstancias de hecho que hacen procedente la denegación de la información solicitada; y, (3º) se pronuncie acerca de la eventual concurrencia de algunas de las causales constitucionales o legales de secreto o reserva que, a su juicio, harían procedente la denegación de la información requerida.

Mediante Ord. A/102 N° 3445, de fecha 10 de septiembre de 2021, el órgano reclamado formuló descargos, en los que, en síntesis, manifestó que, tal como ha sido sostenido por este Consejo, de acuerdo con lo establecido en los artículos 5 y 10 de la Ley N° 20.285, los Órganos de la Administración del Estado tienen la obligación de entregar información que debe estar contenida en actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos o en un formato o soporte, sin establecer la obligación de generar, elaborar o producir información, sino que únicamente entregar la actualmente disponible (Decisiones de amparo Roles C8104-20, C2047-21 y C141-21). Indica que lo señalado tiene relevancia por cuanto, tal como fue señalado en el oficio de respuesta, la Subsecretaría no cuenta con los antecedentes solicitados, dando cumplimiento con lo dispuesto en la Ley de Transparencia al informar sobre dicha situación al requirente.

Por último, menciona que, si bien el requirente presentó amparo a su derecho de acceso a la información pública, no argumentó al respecto, por lo que, no se da cumplimiento con lo señalado en el artículo 24 de la Ley de Transparencia, que exige respecto de la reclamación "*señalar claramente la infracción cometida y los hechos que la configuran, y deberá acompañarse de los medios de prueba que los acrediten, en su caso*".

- 5) **PRONUNCIAMIENTO DEL RECLAMANTE:** En virtud de lo anterior, este Consejo, mediante oficio E19326, de 14 de septiembre de 2021, solicitó al reclamante pronunciarse respecto de lo señalado por el órgano reclamado, indicando si desea finalizar o continuar con la tramitación del presente amparo, y en caso de continuar, justificar dicha circunstancia, proporcionado antecedentes respecto de la existencia de la información que reclama.

A través de correo electrónico de fecha 18 de septiembre de 2021, en resumen, el reclamante manifestó que, a su juicio, la falta de entrega de información solicitada parece ser una determinación caprichosa e injusta, considerando que en diciembre de 2020, el mismo recurrente solicitó similar información a la Jefa del Programa Nacional de Prevención y Control del VIH/SIDA e ITS, del Ministerio de Salud, señalando esta funcionaria pública en correo recibido el 10 de diciembre de 2020, el que acompaña, lo siguiente: "*El Dpto de Epidemiología, en relación a COVID-19 y VIH/SIDA, envía la siguiente información: Hasta el 15 de noviembre de 2020, existía un total de 604.720 casos de COVID-19 en Chile (confirmados y probables), de los cuales 2.123 (0,4%) contaba con confirmación o notificación por VIH/SIDA. De estos casos, 63 se encuentran fallecidos (3%)*".



Agrega que le llama la atención que el Ministerio de Salud señale no disponer de los datos, cuando en 2020 sí existían en el Departamento de Epidemiología, dependiente de la Subsecretaría de Salud Pública, no siendo comprensible la denegación de la existencia de esta información estadística.

Y CONSIDERANDO:

- 1) Que, el artículo 14 de la Ley de Transparencia dispone que la autoridad o jefatura del organismo requerido deberá pronunciarse sobre la solicitud, sea entregando la información solicitada o negándose a ello en un plazo máximo de veinte días hábiles contados desde su recepción. No obstante, en el presente caso la solicitud no fue respondida dentro del plazo legal indicado, por lo que, este Consejo representará a la Sra. Subsecretaria de Salud Pública, en lo resolutivo de la presente decisión, la infracción tanto a la citada disposición, como al principio de oportunidad consagrado en el artículo 11, letra h), del mencionado cuerpo legal.
- 2) Que, el objeto del presente amparo dice relación con la falta de entrega de la información requerida, referida a la cantidad de personas fallecidas a causa del COVID-19 diagnosticadas de coinfección con VIH/SIDA en el período marzo de 2020 a mayo de 2021, en los términos que indica la solicitud. Por su parte, el órgano reclamado manifiesta no contar con los antecedentes solicitados.
- 3) Que, antes de resolver el fondo del asunto, cabe desestimar la alegación del órgano referida a la supuesta falta de argumentación del amparo, por cuanto, el reclamo se presentó precisamente bajo los supuestos del artículo 24 de la Ley de Transparencia, que al respecto dispone en su inciso 1° que: *“Vencido el plazo previsto en el artículo 14 para la entrega de la documentación requerida, o denegada la petición, el requirente tendrá derecho a recurrir ante el Consejo establecido en el Título V, solicitando amparo a su derecho de acceso a la información”*. Por lo tanto, al constituir un hecho patente la imposibilidad del solicitante de acceder a la información requerida, debido a que el órgano reclamado alega su inexistencia, resulta admisible el amparo, debiendo este Consejo analizar el fondo de la controversia.
- 4) Que, de acuerdo con el artículo 8, inciso 2°, de la Constitución Política de la República, en lo que interesa, establece que *“son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo, sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos o de éstos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional”*.



- 5) Que, en este contexto, respecto de lo sostenido por el órgano en cuanto a la no existencia de los antecedentes solicitados, se debe hacer presente que, conforme se ha resuelto previamente por parte de esta Corporación en las decisiones de amparo Roles C4950-18, C4603-18 y C4846-18, entre otras, la inexistencia de la información solicitada constituye una circunstancia de hecho cuya sola invocación no exime a los órganos de la Administración de su obligación de entregarla. En efecto, esta alegación debe ser fundada, indicando el motivo específico por el cual la información requerida no obra en su poder, debiendo acreditarla fehacientemente.
- 6) Que, por su parte, de acuerdo a los artículos 5 y 10 de la Ley de Transparencia, es pública aquella información que efectivamente obre en poder de los órganos de la Administración, no pudiendo requerirse la entrega de información inexistente. En efecto, el artículo 10 de la antedicha ley, dispone que toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información de cualquier órgano de la Administración del Estado *“cualquiera sea el formato o soporte en que se contenga”*. En tal sentido y complementando lo anterior, el artículo 3, letra d), del Reglamento del cuerpo legal citado, preceptúa que *“toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información que obre en poder de cualquier órgano de la Administración”*.
- 7) Que, a su turno el numeral 2.3 de la Instrucción General N° 10 de esta Corporación, prescribe: *“Si realizada la búsqueda, el órgano público constata que no posee la información deberá: a) En caso de existir un acto administrativo que haya dispuesto la expurgación de los documentos pedidos, comunicar esta circunstancia al solicitante, haciendo entrega de copia del acto y del acta respectiva, en los términos señalados en la Circular N° 28.704, de 1981, de la Contraloría General de la República, que regula la eliminación de documentos en la Administración Pública y en las demás disposiciones aplicables. Una vez notificada la referida respuesta, el órgano deberá dar por terminado el procedimiento administrativo de acceso iniciado ante él. b) De no existir un acto administrativo que haya dispuesto la expurgación de los documentos pedidos, **agotar todos los medios a su disposición para encontrar la información** y, en caso de estimarse que los hechos son susceptibles de ser sancionados con una medida disciplinaria, instruir el correspondiente procedimiento sancionatorio. **Si la información no fuere habida, deberá comunicarse esta circunstancia al solicitante, indicándole detalladamente las razones que lo justifiquen”** (énfasis agregados).*
- 8) Que, en el presente caso, el órgano reclamado solo se ha limitado a afirmar que la información estadística requerida no obra en su poder, sin manifestar fundamentos, ni acompañar los antecedentes que prueben dicha circunstancia de hecho. Por el contrario, el reclamante acompaña documentos que dan cuenta de haberse entregado, de manera previa a la solicitud, parte de la información requerida correspondiente a otro periodo. Por lo anterior, a juicio de esta Corporación, no se encuentra satisfecho el estándar de

búsqueda y acreditación impuesto por la Instrucción General N° 10 y que fuere fijado por este Consejo, estimándose que no se ha argumentado ni acreditado suficientemente la inexistencia de información requerida, toda vez que, no se han allegado los documentos que demuestren, por ejemplo, las gestiones de búsqueda realizadas, así como tampoco, las actas o certificados que den cuenta de no existir los antecedentes reclamados en este amparo. Razones por las cuales se desestimarán las alegaciones del órgano referidas a la inexistencia de la información.

- 9) Que, a mayor abundamiento, se debe tener presente que el decreto con fuerza de ley N° 1, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto ley N° 2.763, de 1979 y de las leyes N° 18.933 y N° 18.469, de Salud, establece en su artículo 9, inciso primero, que: *“El Subsecretario de Salud Pública subrogará al Ministro en primer orden, tendrá a su cargo la administración y servicio interno del Ministerio y **las materias relativas a la promoción de la salud, vigilancia, prevención y control de enfermedades que afectan a poblaciones o grupos de personas**”*. Luego, el artículo 27 del decreto N° 136, de 2004, que establece el Reglamento Orgánico del Ministerio de Salud, dispone que, al referido Subsecretario de Salud Pública, le corresponderán especialmente las siguientes funciones: *“a) Analizar, proponer y evaluar políticas, normas, planes y programas respecto de todas las materias relativas a la promoción de la salud, **vigilancia, prevención y control de enfermedades que afectan a poblaciones o grupos de personas**. b) Efectuar, ordenar y coordinar todas las acciones necesarias en las materias señaladas en la letra anterior. c) **Efectuar la vigilancia en salud pública y evaluar la situación de salud de la población (...)**”* (énfasis agregados).
- 10) Que, en consideración de lo anterior, y tratándose lo solicitado de información de naturaleza pública, al alero de lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 8 de la Carta Fundamental, que puede obrar en alguno de los soportes documentales consignados en el inciso 2° del artículo 10 de la Ley de Transparencia, respecto de la cual, se desestima la alegación de inexistencia en poder del órgano, por no haber sido debidamente argumentada y acreditada, y no habiéndose alegado otras circunstancias de hecho o causales legales de reserva o secreto que ponderar, se ordenará la entrega de la información requerida. No obstante, en el evento de no obrar en poder del órgano alguno de los antecedentes cuya entrega se ordena, dicha circunstancia se deberá explicar y acreditar en forma pormenorizada en sede de cumplimiento, de acuerdo con el punto 2.3, de la instrucción general N° 10.

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 Víctor Hugo Robles Fuentes en contra de la Subsecretaría de Salud Pública, en virtud de los fundamentos expuestos precedentemente.
- II. Requerir a la Sra. Subsecretaria de Salud Pública, lo siguiente:
 - a) Entregue al reclamante la cantidad de personas fallecidas a causa del COVID19 diagnosticadas de coinfección con VIH/SIDA en el período marzo de 2020 a mayo de 2021. La información estadística debe incluir fecha de los decesos y las ciudades donde se registraron.

No obstante, en el evento de no obrar en poder del órgano alguno de los antecedentes cuya entrega se ordena, dicha circunstancia se deberá explicar y acreditar en forma pormenorizada en sede de cumplimiento, de acuerdo al punto 2.3, de la instrucción general N° 10.
 - b) Cumpla dicho requerimiento en un plazo que no supere los 5 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) Acredite 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 7º, 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 a lo dispuesto en los artículos 11, letra h), y 14 de la Ley de Transparencia, toda vez que no dio respuesta a la solicitud de información dentro de plazo legal. Lo anterior, con la finalidad de que se adopten las medidas necesarias para que, en lo sucesivo, no se reitere tal infracción.
- IV. Encomendar al Director General y a la Directora Jurídica (S) de este Consejo, indistintamente, notificar la presente decisión a don Víctor Hugo Robles Fuentes 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 a 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 Presidenta doña Gloria de la Fuente González, su Consejera doña Natalia González Bañados y sus Consejeros don Francisco Leturia Infante y don Bernardo Navarrete Yáñez.

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

