



**FONASA NIVEL CENTRAL  
DIVISIÓN FISCALÍA  
DPTO. DE ASESORÍA JURÍDICO ADMINISTRATIVA**

**RESOLUCIÓN EXENTA 3G N° 14886 / 2020**

**MAT.:** DENIEGA SOLICITUD DE ACCESO A LA INFORMACIÓN FORMULADA BAJO EL FOLIO N° AO004T0003427, DE FECHA 31 DE AGOSTO DE 2020.

**SANTIAGO** , 28/09/2020

**VISTOS:**

La solicitud de acceso a la información presentada con fecha 31 de agosto de 2020, bajo la referencia N° AO004T0003427, por don Felipe Tamayo Flores, correo electrónico ftamayof@gmail.com, donde se indicó que la respuesta debía efectuarse por formato electrónico o digital; la Resolución Exenta 4A/N° 2036, de fecha 19 de junio de 2014, del Fondo Nacional de Salud, que designa funcionarios responsables en materias que indica para el cumplimiento de la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la información Pública; y la Resolución Exenta 4A/N° 28, de fecha 20 de marzo de 2019, que establece la nueva estructura y organización interna del Fondo Nacional de Salud y delega facultades que indica;

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.** Que, mediante solicitud de acceso a la información presentada con fecha 31 de agosto de 2020, bajo la referencia N° AO004T0003427, don Felipe Tamayo Flores requirió de este Servicio: *"tener el resultado final del proceso sumarial de Paulette Bascuñán contra el funcionario Alfredo lobos, por acoso sexual. Recepcionado en oficina de partes el 14 de agosto de 2018. De no haberse tramita en su totalidad este acto administrativo, mencionar el estado del trámite"*.

**SEGUNDO.** Que, el artículo 8°, inciso segundo, de la Constitución Política de la República, establece que *"son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen"*, agregando que *"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"*.

**TERCERO.** Que, la ley N° 19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los Órganos de la Administración del Estado, dispone en su artículo 3°, inciso segundo: *"Para efectos de esta ley se entenderá por acto administrativo las decisiones formales que emitan los órganos de la Administración del Estado en las cuales se contienen declaraciones de voluntad, realizadas en el ejercicio de una potestad pública"*.

**CUARTO.** Que, por otra parte, el artículo 5° de la ley N° 20.285, sobre transparencia de la función pública y de acceso a la información de la Administración del Estado —en adelante Ley de Transparencia—, prescribe en su inciso primero 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, salvo las excepciones que establece esta ley y las previstas en otras leyes de quórum calificado"*.

En este sentido, el artículo 10°, inciso segundo, de la ley en comento, señala: *"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, salvo las excepciones legales"*.

En relación a las excepciones legales, el artículo 21, número 1 y número 2, de la citada Ley de Transparencia, dispone que *"las únicas causales de secreto o reserva en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información, son las siguientes: 1. Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido; 2. Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte los derechos de las personas, particularmente tratándose de su seguridad, su salud, la esfera de su vida privada o derechos de carácter comercial o económico"*.

**QUINTO.** Que, por otra parte, de conformidad a lo señalado en el artículo 2°, de la ley N° 19.628, sobre Protección de datos de carácter personal, que en su parte pertinente señala: *"Para los efectos de esta Ley se entenderá por: letra f) Datos de carácter personal o datos personales, los relativos a cualquier información concerniente a personas naturales, identificadas o identificable; letra g) Datos sensibles, aquellos datos personales que se refieren a las características físicas o morales de las personas o a hechos o circunstancias de su vida privada o intimidad, tales como los hábitos personales, el origen racial, las ideologías y opiniones políticas, las creencias o convicciones religiosas, los estados de salud físicos o psíquicos y la vida sexual"*.

**SEXTO.** Que, en la especie, la resolución final cuya copia se solicita corresponde al proceso sumarial incoado mediante Resolución Exenta 4A/N°

57, de 2018, con el objeto de determinar la existencia de eventuales responsabilidades administrativas respecto de la denuncia efectuada por una funcionaria del Subdepartamento de Contratos y Presupuestos de la División de Tecnología de la Información del FONASA, en la que pone en conocimiento una serie de hechos que podrían ser constitutivos de acoso cometidos en contra de su persona por su jefatura directa, cuya resolución de término fue registrada por la Contraloría General de la República con fecha 23 de enero de 2020.

Precisado lo anterior, y en armonía con lo dispuesto en el inciso final, del artículo 137, del Estatuto Administrativo, los procesos disciplinarios son secretos hasta la fecha de la formulación de cargos, oportunidad en la cual dejará de serlo para el inculpado y su defensa, pudiendo éstos tomar conocimiento del expediente sumarial, conservando su carácter secreto respecto de terceros hasta la fecha en que el proceso queda afinado, momento a partir del cual éste se encuentra sometido sin limitaciones al principio de publicidad, el que constituye la regla general respecto de todos los actos de la Administración del Estado, salvo las excepciones expresamente establecidas por la ley.

Ahora bien, a pesar de constituir el mencionado principio la regla general respecto de los actos de la Administración del Estado, divulgar la resolución de término solicitada conlleva el riesgo de restar efectividad a las labores que la Institución pueda desplegar en el cuidado y protección de sus funcionarios, por cuanto éstos podrían inhibirse no sólo de ingresar denuncias por concepto de maltrato, acoso laboral o acoso sexual, sino también a colaborar con su testimonio en forma plena y veraz, al verse expuestos a que sus declaraciones u otros antecedentes aportados por éstos puedan ser conocidos por terceros, lo que en definitiva podría afectar futuras investigaciones, aplicando en dicho razonamiento la jurisprudencia del Consejo para la Transparencia contenida en las decisiones de los amparos roles C429-14, C2049-15 y C1834-17, entre otros.

Si bien la institución debe garantizar el derecho de acceso a la información, dando acceso a los antecedentes necesarios para el control social de la función pública, dicho control debe necesariamente tener un límite, que en el caso en particular esta dado no solo por el hecho de contener la información solicitada datos personales tanto de quienes detentaron la calidad de denunciante y denunciado, como de funcionarios, ex funcionarios y profesionales de la salud, que intervinieron como testigos –directos o indirectos– de los hechos denunciados, sino además por consignar información asociada al estado de salud de la denunciante, configurando un dato de naturaleza sensible conforme a la letra g), del artículo 2°, de la ley N° 19.628.

**SÉPTIMO.** Que, en atención a lo expuesto precedentemente, no cabe sino concluir que la solicitud de acceso a la información presentada con fecha 31 de agosto de 2020, bajo la referencia N° AO004T0003427, habrá de ser denegada, fundado en la causal de reserva de información establecida en el artículo 21°, número 1, de la ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública, y artículo 7°, número 1, del Reglamento de la misma norma, disposiciones que permiten denegar el acceso a la información cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, normas que deben relacionarse con la causal de reserva prevista en el artículo 21°, número 2, de la citada ley 20.285, en concordancia con el artículo 2°, letras f) y g), de la ley N° 19.628.

Para fundamentar esta causal, se hace presente que la información requerida, esto es, *“tener el resultado final del proceso sumarial de Paulette Bascuñán contra el funcionario Alfredo lobos, por acoso sexual. Recepcionado en oficina de partes el 14 de agosto de 2018. De no haberse tramitado en su totalidad este acto administrativo, mencionar el estado del trámite”*, supondría una afectación del cumplimiento de las funciones de este Servicio, por cuanto la develación de la resolución de término del proceso disciplinario instruido mediante la Resolución Exenta 4A/N° 57, de 2018, considerando la naturaleza de los hechos denunciados, la existencia de una relación de subordinación entre las partes involucradas –al tratarse de una denuncia de una funcionaria en contra de su jefatura directa– expondría a los mismos, como también a aquellos funcionarios que depusieron en el sumario administrativo, y que prestan en la actualidad servicios en la institución, a un clima laboral adverso y a eventuales recriminaciones entre ellos, alterando el clima laboral y afectando la debida colaboración entre los mismos.

A mayor abundamiento, la resolución de término que se requiere, contiene en muchos de sus pasajes transcripciones de las deposiciones de quienes concurrieron a declarar como testigos, constando en ellas opiniones favorables y desfavorables, no solo de la denunciante o del denunciado, sino que también se alude a otros funcionarios y a las dinámicas y relaciones laborales entre ellos, por lo cual es razonable presumir que el conocimiento de las declaraciones prestadas –aun cuando sean extractos o relatos circunstanciados de las mismas–, colocarán a los mismos en alerta respecto a quienes apoyaron una u otra versión de los hechos, cuestión que no puede presumirse inocua, habida consideración de la posibilidad de que se pretenda, por vías abiertas o subrepticias, generar represalias en contra de ciertas personas.

En este sentido, al contener la resolución requerida pasajes o extractos de las declaraciones brindadas en el contexto del sumario administrativo incoado, la revelación de la misma podría significar amilanar a los funcionarios –sean citados como testigos o inculpados– a prestar declaraciones completas y sinceras, ya que al tener la convicción de que sus declaraciones serán conocidas con posterioridad podría inhibirlos de ratificar, modificar o controvertir los hechos denunciados, en virtud del temor fundado de desautorizar a una jefatura o colega, o incurrir en la animadversión de estos.

Sobre este punto, el Consejo para la Transparencia –pronunciándose sobre la solicitud de procedimientos administrativos incoados con ocasión de denuncias por acoso laboral al interior de una entidad pública–, señaló que *“dada la especial naturaleza de la materia a que se refiere el sumario administrativo en comento, cabe tener presente que las declaraciones prestadas por los funcionarios en el curso de la investigación constituyen un insumo inestimable para una adecuada decisión por parte de la autoridad dotada de la potestad disciplinaria en el respectivo sumario administrativo. De este modo, existe un riesgo de que la divulgación de lo requerido inhiba a otros testigos a entregar ciertas opiniones o juicios personales que sólo se emiten bajo una razonable y evidente expectativa de reserva, lo que, en definitiva afectaría futuras investigaciones y, por tanto, el adecuado cumplimiento de las funciones del órgano”* (causa Rol C2371-15).

Ahora bien, la afectación del cumplimiento de las funciones del Servicio que se arguye, no sólo se ve reflejado en el efecto anteriormente descrito, sino que también podría traducirse en que los funcionarios se abstengan de efectuar denuncias por maltrato, acoso laboral o sexual, por cuanto si un funcionario se representa la posibilidad que en un futuro, por la vía del ejercicio del derecho de acceso a la información, el contenido de su denuncia y demás antecedentes podrán ser conocidos, tal certeza podría desincentivar que se efectúen denuncias por el temor de sufrir represalias. Lo anterior dificultaría a la institución el detectar situaciones de acoso laboral o sexual, o situaciones de similares características, impidiendo adoptar de forma oportuna medidas para remediarlas.

El razonamiento expuesto precedentemente, guarda armonía con lo resuelto por el Consejo para la Transparencia en este sentido, quien sobre el particular ha expresado que *“la divulgación de los antecedentes solicitados afectaría no sólo la vida privada de la parte denunciante, atendida la materia de los hechos a que se refiere, sino también tendría el efecto de inhibir la formulación de denuncias por parte de potenciales víctimas de acoso laboral, sexual u otro tipo de conducta impropia al interior de organismos públicos, afectando con ello la labor investigativa y preventiva que el*

*organismo reclamado pueda desplegar ante futuras situaciones que impliquen algún tipo de responsabilidad funcionaria, afectando con ello el debido cumplimiento de las funciones del Servicio (...) en estas materias".*

En otro orden de ideas, en el caso particular tampoco es posible dar aplicación al artículo 11, letra e) de la Ley de Transparencia – norma que consagra el principio de divisibilidad – según el cual cuando un acto administrativo contiene información que puede ser conocida e información que debe denegarse en virtud de causa legal, se debe dar acceso a la primera y no a la segunda, toda vez que el solicitante no solo presenta la calidad de funcionario activo de la institución, sino que además detenta el cargo de Presidente Nacional de la Asociación Nacional de Profesionales y Técnicos Universitarios de Fonasa (ANPTUF), de manera que el simple tarjado de nombres y otros datos personales de los testigos no resultaría suficiente para resguardar su identidad, toda vez que el solicitante podría –mediante el cruce de ciertos datos, tales como cargos o funciones de los declarantes, fechas, hechos o situaciones a los que se haga referencia– inferir aquellas identidades. Por lo tanto, para resguardar las identidades de los funcionarios no sólo cabría tarjar sus nombres y datos personales, sino que cualquier referencia a cargos o funciones desempeñadas, profesiones, fechas y principalmente a hechos puntuales consignados en la resolución que se requiere, lo que implicaría, en la práctica, tarjar una serie de hechos y situaciones descritas en la referida resolución y que sirvieron de base para la decisión del asunto, de modo que al suprimir dicha información no permitiría conocer los fundamentos que han permitido a la autoridad arribar a determinadas conclusiones en dicho procedimiento disciplinario.

Por otra parte, y tal como se consigna en el considerando sexto de la presente resolución, el acto administrativo cuyo conocimiento se solicita, si bien se debe garantizar el acceso a la información con el fin de que se realice el control social de la función pública, dicho control debe tener un límite, que como ya se señaló está dado, en el presente caso, no solo por los datos personales de contexto de quienes intervinieron en el proceso sumarial en distintas calidades, y que se encuentran detallados en varios pasajes de la resolución requerida, sino además por contener antecedentes relacionados con aspectos de la salud de la denunciante, los que configuran datos sensibles al tenor de lo prescrito en el artículo 2º, letra g), de la ley 19.628, sobre protección de la vida privada, aspectos que deben primar por sobre el principio de publicidad, al encontrarse actualmente el derecho a la protección de los datos personales consagrado como derecho fundamental.

En efecto, cabe hacer presente que a través de la ley N° 21.096, se consagró a nivel constitucional el derecho a la protección de los datos personales, incorporándolo en el texto del artículo 19, No. 4, de la Constitución Política de la República, condición que debe ser contemplada al ponderar la aplicación del derecho de acceso a la información pública, elevando el estándar exigido para limitar o restringir el ejercicio de un derecho fundamental.

**Y TENIENDO PRESENTE** lo dispuesto en el artículo 8º, inciso segundo, de la Constitución Política de la República; el artículo 21º números 1 y 2, de la ley N° 20.285, sobre Acceso a la información pública; el artículo 7º números 1 y 2, del Decreto Supremo N° 13, de 2.009, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que aprueba el reglamento del artículo primero de la ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública; artículo 2º, letras f) y g), de la ley N° 19.628, sobre protección de la vida privada; el artículo 61, letra h), del D.F.L. N° 29, de 2004, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo; las facultades establecidas en los artículos 52 y siguientes del Libro I del D.F.L. N° 1/2005, del Ministerio de Salud, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del D.L. N° 2763, de 1979 y de las leyes Nos. 18.933 y 18.469, ambas del Ministerio de Salud; ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; ley N° 19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los Órganos de la Administración del Estado; la Resolución Exenta 4A/N° 2036, de fecha 19 de junio de 2014, del Fondo Nacional de Salud, que designa funcionarios responsables en materias que indica para el cumplimiento de la ley N° 20.285, sobre Acceso a la información Pública; Resolución Exenta 4A/N° 28, de fecha 20 de marzo de 2019, que establece la nueva estructura y organización interna del Fondo Nacional de Salud y delega facultades que indica; y lo establecido en la Resolución N° 7, de 2019, de la Contraloría General de la República, que fija normas sobre exención del trámite de toma de razón, dicto lo siguiente:

## RESOLUCIÓN:

**1. DENIÉGASE** la solicitud de acceso a la información presentada con fecha 31 de agosto de 2020, bajo la referencia N° AO004T0003427.

Se cumple con informar que vencido el plazo legal que este Servicio tiene para la entrega de la información, o denegada ésta, el requirente tiene derecho a impugnar el presente acto administrativo, recurriendo ante el Consejo para la Transparencia, solicitando amparo a su derecho de acceso a la información, conforme lo establece el artículo 24 de la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública, reclamación que deberá presentarse dentro del plazo de quince días contado desde la notificación de esta resolución.

**2.** Notifíquese la presente resolución al solicitante por correo electrónico.

## ANÓTESE Y COMUNÍQUESE

**LUIS BRITO ROSALES**  
**JEFE(A)**  
**DIVISIÓN FISCALÍA**

LBR / JFD / los

**DISTRIBUCIÓN:**

SR. FELIPE TAMAYO FLORES, CORREO ELECTRÓNICO FTAMAYOF@GMAIL.COM

DPTO. DE ASESORÍA JURÍDICO ADMINISTRATIVA

SUBDPTO. DE TRANSPARENCIA Y LEY DE LOBBY

SUBDPTO. OFICINA DE PARTES

Firmado Electrónicamente en Conformidad con el Artículo 2 y 3 de la Ley 19.799. Validar número de documento en [www.fonasa.cl](http://www.fonasa.cl)

d43DhnTZ

Código de Verificación

