



SUPERINTENDENCIA DE SALUD

RESOLUCION EXENTA SS/Nº

552

Santiago, 11 SEP 2018

VISTO:

La solicitud formulada por don Rafael Lizondo Veliz, mediante vía electrónica, de fecha 23 de agosto de 2018; lo dispuesto en los artículos 5, 10, 11, 21 N° 2 y N° 5 y demás pertinentes de la Ley N°20.285; la Ley N° 19.628, sobre protección de la vida privada o protección de datos de carácter personal; la Resolución Afecta N° 67, de 14 de agosto de 2015, de la Superintendencia de Salud; el Decreto Exento N° 98, de 31 de mayo de 2018, del Ministerio de Salud; lo señalado en la Resolución N° 1600, de 2008, de la Contraloría General de la República y las facultades que me confiere el artículo 109 del D.F.L. N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, y

CONSIDERANDO:

1. Que, con fecha 23 de agosto de 2018, don Rafael Lizondo Veliz, efectuó una solicitud de información, a través del requerimiento folio AO006T0001927, cuyo tenor literal es el siguiente: *"Con fecha 09 de Abril de 2012 fué presentada en la Superintendencia de Salud Atacama un reclamo por parte de la Señora Elsa Adelaida Garnicath Vera, rut 8.381.359-8, domiciliada en Av. Luis Flores 622 Población Los Estandartes de Copiapó por supuesta negligencia médica y solicitud de mediación, en contra de la médico dentista Mihaela Rodica Buzura, rut 14.498.673-3, con domicilio legal en Edificio valles de Copiapó, Colipí 570 oficina 409.*
Como el trámite de mediación ya se encuentra concluido, y apelando a la ley de transparencia y al acceso a la información pública, solicito copia del reclamo de la señora Elsa Adelaida Garnicath Vera, y copia de los descargos presentados por la médico dentista Mihaela Rodica Buzura." (sic), agregando en el acápite "Observaciones": *"Dejo establecido que el reclamo sobre la supuesta negligencia médica interpuesta por doña Elsa Adelaida Garnicath Vera, lo hace en su calidad de abuela del menor en esa fecha, identificado como Matías Cristobal Ponce Salinas, rut 22.028.281-3, cuya representante legal y madre del menor es doña Stefanía Manuela Salinas Nicolas, rut 15.032.268-5."* (sic).
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, en este mismo sentido, el artículo 11 letra b) de la Ley N°20.285 señala que toda persona goza del derecho a acceder a la información que obre en poder los órganos de la Administración del Estado, con las solas excepciones o limitaciones establecidas por leyes de quórum calificado.

A su turno, la letra c) del referido artículo, prescribe en relación al principio de apertura o transparencia que toda la información en poder los órganos de la Administración del Estado se presume pública, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas.

4. Que, sobre el particular, cabe consignar que el inciso segundo del artículo 43 de la Ley N° 19.996, define la mediación como: *"... un procedimiento no adversarial y tiene por objetivo propender a que, mediante la comunicación directa entre las partes y con intervención de un mediador, ellas lleguen a una solución extrajudicial de la controversia."*, agregando el inciso segundo del artículo 44 que tratándose de mediación con prestadores privados, *"el interesado deberá presentar directamente su reclamo a la Superintendencia de Salud."*
5. En esta materia, el ámbito de competencias de la Superintendencia de Salud se circunscribe única y exclusivamente a las solicitudes de mediación que se verifiquen en contra de prestadores privados de salud, por cuanto las reclamaciones dirigidas contra prestadores públicos corresponden ser tramitadas por el Consejo de Defensa del Estado, así lo preceptúa el Párrafo II del Título III de la Ley N° 19.966.
6. En términos generales, se puede indicar que la Superintendencia de Salud administra el proceso de mediación de los conflictos que surgen entre pacientes y prestadores privados, sin embargo, la función misma de la mediación se cumple a través de los mediadores acreditados que conforman el Registro de Mediadores de la Superintendencia.
7. El mecanismo de mediación se inicia con la solicitud que puede realizar toda persona -o su representante- que considere haber sufrido daños ocasionados por un prestador privado -clínica, hospital privado, centro médico, laboratorio, profesional, etc.- en el cumplimiento de sus funciones de otorgamiento de prestaciones de carácter asistencial. Para solicitar la mediación se debe llenar y firmar el Formulario Solicitud de Mediación y presentarlo ante la Superintendencia de Salud, identificando claramente las partes en conflicto -el reclamante y el o los prestadores reclamados- con sus teléfonos y domicilios respectivos, el motivo del reclamo, las peticiones concretas que se formulan en contra del prestador, debiendo además, proponerse hasta un máximo de cinco posibles mediadores entre aquellos que integran el Registro de Mediadores y que pertenezcan a la región del prestador reclamado.
8. La Superintendencia comunica el reclamo al prestador y lo pone en conocimiento de la nómina de mediadores que ha propuesto el reclamante, a fin de que designe uno de ellos. Si no hay acuerdo en este punto, o el prestador no designa un mediador en el plazo establecido, se entenderá fracasada la mediación, y en este caso, la Superintendencia emite un certificado al reclamante para el evento que éste haga ejercicio de las acciones jurisdiccionales que le puedan corresponder en contra del referido prestador. Si hay acuerdo en el nombramiento del mediador, se inicia el procedimiento de mediación, el cual se desarrollará a través de sesiones o audiencias con asistencia de las partes y del mediador. Estas sesiones son citadas directamente por el mediador y se efectúan en la oficina que dispone para estos efectos.
9. Que, en este sentido, la Superintendencia sólo toma conocimiento de si se ha llegado o no a un acuerdo, a través de la información entregada por el mediador, pero este Organismo Fiscalizador no tiene atribuciones para intervenir en el procedimiento mismo de la mediación ni en el acuerdo a que lleguen las partes, materias en las que éstas, acompañadas por el mediador, tienen amplia libertad. Tampoco se encuentra facultada para revisar ni pronunciarse acerca del resultado de la mediación.
10. Que, en este orden de ideas, cabe establecer que el artículo 51 de la Ley N°19.966 establece el secreto de las actuaciones del proceso de mediación, preceptuando que: *"Para permitir el éxito del procedimiento todas las declaraciones de las partes y las actuaciones de la mediación tendrán el carácter de secretas. En conformidad a lo establecido en el inciso anterior, tanto el mediador como las partes involucradas deberán guardar reserva de todo lo que hayan conocido durante o con ocasión del proceso de mediación. Este deber de confidencialidad alcanza a los terceros*

que tomen conocimiento del caso a través de informes o intervenciones que hayan contribuido al desarrollo o al éxito del procedimiento.

La violación de dicha reserva será sancionada con la pena prevista en el artículo 247 del Código Penal.

Sin perjuicio de lo anterior, los documentos e instrumentos, públicos o privados, que sean acompañados al procedimiento, no quedarán afectos al secreto y su uso y valor probatorio en juicio posterior se regirá por las reglas generales.

Las partes podrán requerir la devolución de los documentos e instrumentos acompañados una vez concluido el procedimiento de mediación."

11. Que, constituyendo la mediación un proceso esencialmente de naturaleza privada, y respecto del cual las facultades de esta Superintendencia se encuentran limitadas o restringidas a las actuaciones ya descritas previamente, cabe declarar que no obra en poder este Organismo una copia de los posibles descargos que hubiese formulado la profesional denunciada, por cuanto, como se ha referido, la substanciación del proceso de mediación es ajena a esta Superintendencia, careciendo ésta de atribuciones que le permitan solicitar la remisión de dicho antecedente, sin perjuicio de que, además, dicha actuación se reputa secreta por expresa disposición de la ley.
12. Que, la jurisprudencia emanada por parte del Consejo para la Transparencia determina precisamente que no puede entregarse la información que no obra en poder de la Institución requerida, así quedó establecido por ejemplo, en la decisión del Amparo Rol C708-14, lo anterior en conformidad a lo establecido en el artículo 13 de la Ley N°20.285, precepto normativo que ha permitido la construcción jurisprudencial de esta causal de reserva de información.
13. Que, en lo que respecta a la denuncia o reclamo formulado por una presunta negligencia médica, corresponde señalar que aun cuando esta actuación (la presentación) se verifica ante la Superintendencia de Salud, la misma queda amparada bajo la norma de secreto del proceso de mediación consignada en el artículo 51 de la Ley N°19.966, ello en relación a la causal de reserva establecida en el artículo 21 N°5 de la Ley N°20.285.
14. Que en efecto, el artículo 21 de la Ley N°20.285, prescribe como únicas causales de secreto o reserva, en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información: N° 5 *"Cuando se trate de documentos, datos o informaciones que una ley de quórum calificado haya declarado reservados o secretos, de acuerdo a las causales señaladas en el artículo 8° de la Constitución Política."*
15. Que, sobre el particular, cabe expresar que tal y como se ha señalado precedentemente, el artículo 51 de la Ley N°19.966 determina la condición reservada de las actuaciones del proceso de mediación, circunstancia que se condice con el tenor normativo de la causal establecida en el numeral 5° del artículo 21 de la Ley N°20.285, por cuanto en la especie se trata de información que una ley de quórum calificado ha declarado secreta o reservada.
16. Que, lo anterior, debe relacionarse con el artículo 1° de las Disposiciones Transitorias de la Ley N°20.285, el que indica que: *"De conformidad a la disposición cuarta transitoria de la Constitución Política, se entenderá que cumplen con la exigencia de quórum calificado, los preceptos legales actualmente vigentes y dictados con anterioridad a la promulgación de la ley N°20.050, que establecen secreto o reserva respecto de determinados actos o documentos, por la causales que señala el artículo 8° de la Constitución Política."*
17. Que, la Ley N°19.966, que establece el secreto de las actuaciones del proceso de mediación, fue promulgada y publicada el año 2004, mientras que la Ley N°20.050, que introdujo diversas modificaciones a la Constitución Política de la República (en lo que interesa al artículo 8°), fue promulgada y publicada en el año 2005, razón por la cual se

cumple con el presupuesto del artículo 1° de las Disposiciones Transitorias de la Ley N°20.285, esto es, se trata de un precepto legal actualmente vigente, dictado con anterioridad a la promulgación de la Ley N°20.050, por lo que, en conclusión, la Ley N°19.966 debe entenderse para los efectos de la configuración de la causal de reserva del numeral 5° del artículo 21 de la Ley N°20.285, como una Ley de Quórum Calificado.

18. Que, sin embargo, tanto la jurisprudencia del Consejo para la Transparencia como la Jurisprudencia Judicial, han establecido que para la aplicación de una norma que disponga el secreto o reserva de determinados antecedentes dictada con anterioridad a la Ley N°20.050, no sólo basta que ésta sea de rango legal y entendida por este hecho de quórum calificado, sino que además, debe reconducirse a alguno de los motivos constitucionales de secreto o reserva que establece el artículo 8°, inciso 2°, de la Carta Fundamental.
19. Que, en este caso, procede efectuar un proceso de "reconducción material", esto es, determinar si el contenido del artículo 51 de la Ley N°19.966 guarda correspondencia o no con los bienes jurídicos protegidos por el artículo 8° inciso 2° de la Constitución Política de la República, en cuyo resguardo se establecen las causales de secreto.
20. Que, el artículo 8° inciso 2° de la Constitución Política de la República, preceptúa 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."*. (Énfasis añadido).
21. Que, en la especie, dar publicidad al reclamo por presunta negligencia médica vulnera la vida privada de la reclamante (la que por cierto ha sido plenamente identificada en el requerimiento de acceso a la información), por cuanto dicho documento contiene información relevante en relación a su condición o estado de salud, datos que en conformidad al artículo 2° de la Ley N°19.628, sobre Protección de la Vida Privada, constituyen datos sensibles: *"Artículo 2°.- Para efectos de esta ley se entenderá por: 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."*
22. Que el conocimiento que se pueda brindar a un tercero respecto del estado o condición de salud de una persona, efectivamente produce una afectación del derecho a la vida privada de esta última, circunstancia que permita configurar la reconducción material exigida por la norma de secreto o reserva y desarrollada por la jurisprudencia del Consejo para la Transparencia y nuestros Tribunales Superiores de Justicia.
23. Que, sin perjuicio de lo expresado, cabe indicar que el reclamo o solicitud de mediación constituye un instrumento en el cual se consigna necesariamente información vinculada con el estado de salud de una persona, por lo que intrínsecamente contiene datos personales y sensibles de una persona natural, por lo que a su respecto se configura también la causal de secreto o reserva del artículo 21 N°2 de la Ley N°20.285, esto es: *"Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte los derechos de las personas, particularmente tratándose de su seguridad, la esfera de su vida privada o derechos de carácter comercial o económico."*
24. Que, asimismo, cabe expresar que en el presente caso no resulta posible efectuar un proceso de disociación de la información, con el objetivo de permitir la aplicación práctica de los principios de divisibilidad y máxima divulgación, por cuanto aun cuando se

encriptara la identidad de la reclamante y sus datos personales de contexto, la información referente al estado o condición de salud consignada en el respectivo reclamo puede ser perfectamente vinculada con una persona natural determinada, por cuanto la solicitud de acceso a la información identifica al titular de dicha información.

25. Que, finalmente, cabe hacer presente que aplicando los test de daño y de interés público, tampoco ha sido posible determinar que la divulgación de la información requerida pudiera promover o favorecer la realización de intereses o valores de mayor entidad que aquellos que se pretenden proteger, o que el beneficio público resultante de su revelación sea mayor que el daño que pudiere ocasionar su comunicación.

26. Que, en virtud de lo expuesto:

RESUELVO:

1. Rechazar la solicitud de información requerida por don Rafael Lizondo Veliz, relacionada con la entrega de copia de reclamo interpuesto por presunta negligencia médica, fundado en la causal contemplada en el numeral 5 del artículo 21 de la Ley N°20.285, sobre acceso a la información Pública, y en la causal N°2 del citado precepto normativo, en relación a la Ley N° 19.628, sobre protección de la vida privada o protección de datos de carácter personal.
2. Rechazar la solicitud de información requerida por don Rafael Lizondo Veliz, relacionada con la entrega de copia de descargos formulados por la profesional reclamada, por cuanto dicha información no obra en poder de la Superintendencia de Salud.
3. 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.
4. Incorpórese la presente resolución en el Índice de Actos Secretos establecido en el artículo 23 de la Ley N° 20.285, cuando esté a firme, conforme a lo dispuesto en la Instrucción General N° 3 del Consejo para la Transparencia.

ANÓTESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y ARCHÍVESE



MABL/ROR
MABL/ROR

Distribución:

- Sr. Rafael Lizondo Veliz.
- Fiscalía.
- Oficina de Partes.
- JIRA RTP -63.

