



RESOLUCION EXENTA SS/N° 348

Santiago, 01 ABR 2020

VISTO:

La solicitud formulada por doña Romina Moreno Ruz, mediante vía electrónica, de fecha 25 de marzo de 2019; lo dispuesto en los artículos 5, 10, 11, 21 N°1, letra c), 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; el Decreto Afecto N° 58, de 31 de diciembre de 2019, del Ministerio de Salud; lo señalado en la Resolución N° 7, de 2019, 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 25 de marzo de 2020, doña Romina Moreno Ruz, efectuó una solicitud de información, a través del requerimiento folio AO006T0003512, cuyo tenor literal es el siguiente: "*Solicito copia del formulario de solicitud de mediación con prestadores privados que han ingresado a la Superintendencia de Salud en los años 2019 y 2020.*".
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 letras 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 efecto, 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.

Seguidamente, la Superintendencia comunica el reclamo al prestador y lo pone en conocimiento de la nómina de mediadores que ha propuesto el reclamante, a fin 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 emitirá 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.

8. 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."

La normativa relativa al secreto de la mediación y al deber de reserva del mismo es reiterada por los artículos 18 y 19 del Decreto N°47, de 2005, del Ministerio de Salud, que contiene el Reglamento de Mediación por Reclamos en contra de

Prestadores Institucionales Públicos de Salud o sus Funcionarios y Prestadores Privados de Salud.

9. Que, en lo que respecta a la copia de los formularios de solicitud de mediación o reclamos formulado por una presunta negligencia médica, corresponde señalar que tratándose de una actuación del proceso de mediación (que es de hecho la que da inicio al procedimiento) queda amparada bajo la norma de secreto 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.
 10. 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."*
 11. 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.
 12. 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."*
 13. 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.
 14. 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 a establece el artículo 8°, inciso 2°, de la Carta Fundamental.
 15. 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.
-

16. 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).
17. Que, en la especie, dar publicidad a los reclamos (solicitudes de mediación) por presunta negligencia médica ingresados a la Superintendencia de Salud entre los años 2019 y 2020, vulneraría la vida privada de los reclamantes, 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."*
18. 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 permite 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.
19. 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, independientemente e 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."*
20. Que, asimismo, cabe expresar que en el caso que se estimara procedente efectuar un proceso de disociación de la información, con el objetivo de permitir la aplicación práctica de los principios de divisibilidad y máxima divulgación, encriptando la identidad de los reclamantes y sus datos personales de contexto, corresponde indicar que a este respecto se configura la causal del artículo 21 N°1 letra c) de la Ley N°20.285, esto es: *"Tratándose de requerimientos de carácter genérico, referidos a un elevado número de actos administrativos o sus antecedentes o cuya atención requiera distraer indebidamente a los funcionarios del cumplimiento regular de sus labores habituales."*
21. Que, respecto de la interpretación de la causal de reserva referida, la jurisprudencia del Consejo para la Transparencia ha establecido que ésta sólo puede configurarse en la medida que los esfuerzos 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 configuran tales esfuerzos, entre ellos el volumen de información, relación entre funcionarios y tareas, tiempo estimado o costo de oportunidad, entre otras.

22. Que, precisamente de acuerdo a lo expresado y en relación a la información requerida, cabe establecer -en primer término-, que la materia en comento corresponde al ámbito de atribuciones de la Intendencia de Prestadores de Salud, a la que, a modo de contexto, le corresponde gestionar los sistemas de evaluación y aseguramiento de la calidad asistencial, a través de la administración de los procesos de acreditación de prestadores institucionales, Registro de Prestadores Individuales de Salud, de Prestadores Institucionales de Salud Acreditados, de Entidades Certificadoras, de Entidades Acreditadoras, proceso de Fiscalización en Calidad; velando por el cumplimiento de la Ley de Derechos y Deberes de las Personas ; conocer y resolver los reclamos sobre dichas materias; además de lo relacionado con la Ley de Urgencias y sobre condicionamiento de la atención de salud y administración del sistema de mediación ante prestadores privados de salud. Además, de desarrollar todas las propuestas normativas y técnicas que la Superintendencia requiera presentar al Ministerio de Salud, y que permitan mejorar los sistemas de evaluación de calidad en salud en resguardo de la seguridad, los resultados y la satisfacción usuaria en las atenciones de salud.
23. Que la Intendencia de Prestadores de Salud, luego de analizar el presente requerimiento de información, ha referido que las solicitudes de mediación ingresadas a la Superintendencia de Salud, entre enero de 2019 a la fecha, alcanzan a un total de 1285 solicitudes.
24. Que, al efecto, proporcionar la información requerida implicaría extraer de cada expediente de medicación el respectivo archivo PDF con la solicitud de mediación, para posteriormente efectuar el proceso de encriptación correspondiente.
25. Que, de esta manera, se estima que el tiempo involucrado en cada solicitud y las acciones que deben efectuarse para cada una, dentro de las que destacan el ingreso al sistema, la extracción del archivo PDF, su impresión en papel, tarjado de identidad, escaneo y subida a un repositorio, implican a lo menos 30 minutos por cada una de ellas, por lo que, consecuentemente, las 1285 solicitud de mediación importarían un total de 642 horas/hombre, que debiesen invertirse para dar respuesta al requerimiento formulado.
26. Que, además, corresponde señalar que dada la contingencia sanitaria que vive el país y el número limitado de recursos con que cuenta la Intendencia de Prestadores de Salud para llevar a efecto dicha tarea, no resulta factible desde el punto de vista de horas/hombre llevar a cabo las tareas que la presente solicitud de acceso a la información conlleva.
27. 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 pudiese ocasionar su comunicación.
28. Que, en virtud de lo expuesto:

RESUELVO:

1. Rechazar la solicitud de información requerida por doña Romina Moreno Ruz, relacionada con la entrega de copia de formularios de solicitud de mediación,

ingresados a la Superintendencia de Salud entre los años 2019 y 2020, fundado en la causal contemplada en el numeral 5 del artículo 21 de la Ley N°20.285, sobre acceso a la información Pública; en la causal N°2 del citado precepto normativo, en relación con la Ley N° 19.628, sobre protección de la vida privada o protección de datos de carácter personal; y en la causal N°1 literal c) del mismo cuerpo legal.

2. Se hace presente que en contra de esta resolución, la 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.
3. 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



PATRICIO FERNÁNDEZ PÉREZ
SUPERINTENDENTE DE SALUD

CVA/RCR

Distribución:

- Romina Moreno Ruz.
- Fiscalía.
- Oficina de Partes.
- JIRA RTP 115