

Santiago,

02 JUL 2021

VISTO:

Lo dispuesto en el artículo 8° inciso segundo de la Constitución Política de la República; el artículo 11 bis de la ley N°18.575, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; artículos 5, 21 y demás pertinentes de la Ley N°20.285, sobre Acceso a la Información Pública; lo señalado en la Resolución N°7, de 2019, de la Contraloría General de la República; el nombramiento contenido en el Decreto Supremo N°58, de 2019, del Ministerio de Salud; y las facultades que me confiere el artículo 109 del D.F.L. N°1, de 2005, del Ministerio de Salud

CONSIDERANDO:

1. Que, con fecha 15 de junio de 2021, doña Macarena Espinoza Providell, efectuó una solicitud de información, a través del requerimiento folio AO006T0004827, cuyo tenor literal es el siguiente: *"Quisiera saber si un médico posee reclamos o denuncias por negligencias médicas o similar.*
Nombre: Eduardo Adolfo Villanueva Olave
RUT: 7.250.301-5."

Agregó en el acápite "Observaciones": *"La solicitud realizada, es para fines médicos personales, pues evaluó una posible consulta con él."*

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 las denuncias que esta Superintendencia de Salud recibe, en contra de profesionales médicos, se enmarcan únicamente dentro de la facultad que detenta este Organismo en relación a iniciar procesos de mediación, por cuanto la ley le ha vedado el pronunciarse sobre el manejo clínico de los casos, conforme a lo prescrito por el artículo 121 N°10 del DFL N°1, de 2005, de Salud.

5. Que, sobre los procesos de mediación, corresponde indicar 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."
6. Que, como se refiriera precedentemente, 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.
7. 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.
8. 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.

9. 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.

10. Que, de esta manera, las denuncias o reclamos formulados por una presunta negligencia médica, constituyen un antecedente o actuación del proceso de mediación (es, de hecho, lo que da inicio al procedimiento), por lo que dicha información 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.
11. 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."*
12. 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.
13. 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."*
14. 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.
15. 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 8º, inciso 2º, de la Carta Fundamental.

16. 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 8º inciso 2º de la Constitución Política de la República, en cuyo resguardo se establecen las causales de secreto.
17. Que, el artículo 8º inciso 2º 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).
18. Que, en la especie, dar publicidad a los reclamos o denuncias por negligencia médica (que se plasman en las solicitudes de mediación), aun referidos a su mera existencia, vulneraría el derecho a la honra del denunciado, derecho consagrado en el artículo 19 N°4 de la Constitución Política de la República, por cuanto dicha información sólo se utiliza para los fines de iniciar el correspondiente procedimiento de mediación, pero no puede utilizarse para determinar la existencia o no de la negligencia médica que se sostiene, por cuanto, por una parte, la Superintendencia carece de atribuciones para ello, y por otra, por cuanto dicha determinación corresponde, en última instancia, a los Tribunales de Justicia, dado que pudiese no sólo generarse o derivarse de los hechos denunciados una responsabilidad civil, sino también penal, en cuyo caso rige íntegramente la presunción de inocencia.
19. De esta forma, la develación de cualquier antecedente respecto de la existencia de denuncias por presuntas negligencias médicas en contra de un determinado prestador individual en poder de esta Superintendencia, no implica que el profesional denunciado carezca de las condiciones o pericia necesaria para realizar la atención de pacientes, pudiéndose, en caso de dar publicidad a dicha información, llevar a formar una convicción errada respecto de sus capacidades, circunstancia que cuenta con el potencial suficiente para producir una afectación del derecho a la honra y la reputación del denunciado, sin que exista de por medio, determinación condenatoria emitida por autoridad competente en sentido contrario, 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.

20. Que, en virtud de lo expuesto:

RESUELVO:

1. Rechazar la solicitud de información 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 relación a la causal N°2 del citado precepto normativo.
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, NOTIFIQUESE Y ARCHÍVESE




PATRICIO FERNÁNDEZ PÉREZ
SUPERINTENDENTE DE SALUD

CVA/RCR
Distribución:
- Solicitante
- Fiscalía.
- Oficina de Partes.
- JIRA RTP 279