



SUPERINTENDENCIA DE SALUD

FISCALIA

RESOLUCION EXENTA SS/N° 1238

Santiago,

11 AGO. 2016

VISTO:

La solicitud formulada por doña Paula Morales Agurto mediante presentación de fecha 20 de julio de 2016; lo dispuesto en los artículos 5°, 10, 11, 21 N° 2 y demás pertinentes de la Ley N°20.285; lo preceptuado por la Ley N°19.628, sobre Protección de la Vida Privada; lo señalado en la Resolución N° 1600, de 2008, de la Contraloría General de la República; lo indicado en el Decreto N° 79, de 2015, 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 y

CONSIDERANDO:

1.- Que, con fecha 20 de julio de 2016, doña Paula Morales Agurto efectuó un requerimiento de información, a través de la solicitud N°AO006T0000452, cuyo tenor literal es el siguiente: *"Indicar fecha de inicio del proceso de mediación N° 4981, de fecha 15-03-2012, materia en que recayó, intervinientes en el proceso (personalmente y representantes), resultado de la mediación y fecha de término de proceso indicado. Además se solicita copia de los antecedentes, mediación N° 4981, 15-03-2012."* (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 el procedimiento de mediación con prestadores de salud se encuentra regulado en el artículo 43 de la Ley N° 19.966:

"El ejercicio de las acciones jurisdiccionales contra los prestadores institucionales públicos que forman las redes asistenciales definidas por el artículo 16 bis del decreto ley N°2.763, de 1979, o sus funcionarios, para obtener la reparación de los daños ocasionados en el cumplimiento de sus funciones de otorgamiento de prestaciones de carácter asistencial, requiere que el interesado, previamente, haya sometido su reclamo a un procedimiento de mediación ante el Consejo de Defensa del Estado, el que podrá designar como mediador a uno de sus funcionarios, a otro en comisión de servicio o a un profesional que reúna los requisitos del artículo 54.

En el caso de los prestadores privados, los interesados deberán someterse a un procedimiento de mediación ante mediadores acreditados por la Superintendencia de Salud, conforme a esta ley y el reglamento, procedimiento que será de cargo de las partes. Las partes deberán designar de común acuerdo al mediador y, a falta de acuerdo, la mediación se entenderá fracasada.

La mediación es 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".

Luego, el inciso segundo del artículo 44 de dicha ley, dispone:

"En el caso del inciso segundo del artículo anterior, el interesado deberá presentar directamente su reclamo a la Superintendencia de Salud".

Por su parte, el artículo 51 preceptúa:

"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".

A su vez, el artículo 13 del Reglamento de Mediación (Decreto Supremo N° 47 de 2005, de Salud y Hacienda), establece el procedimiento de tramitación de mediaciones ante la Superintendencia de Salud:

"Para lo previsto en el artículo 43 inciso 2° de la ley N° 19.966, ingresado el reclamo, se comunicará al prestador individualizado la interposición de éste y se pondrá a disposición de las partes la nómina de mediadores, a objeto que lleguen a un acuerdo sobre la designación de uno de ellos.

Para tales efectos, el interesado deberá proponer, dentro de tercero día, por escrito y en orden de prelación, hasta un máximo de cinco posibles mediadores, lo que será comunicado al prestador, quien, en igual plazo, deberá escoger uno de ellos.

De lo contrario, se entenderá fracasada la mediación por falta de acuerdo entre las partes, lo que será certificado por la Superintendencia".

Finalmente, el artículo 39 del mismo reglamento regula la entrega de información por parte de los mediadores:

"Los mediadores inscritos estarán obligados a entregar informes semestrales a la Superintendencia", indicando el artículo 40 el contenido de tales informes estadísticos.

4.- Que, como se advierte de las normas citadas precedentemente, la Superintendencia de Salud sólo cuenta con información relativa a la solicitud de mediación y la respuesta del mediador, ya sea aceptando o rechazando el proceso, pero sin que exista obligación de los mediadores de comunicar el resultado de cada proceso en particular ni menos el contenido de los acuerdos que puedan alcanzar las partes.

5.- Que, en efecto, lo anterior se enmarca en el carácter secreto del procedimiento, según señala expresamente el inciso primero del artículo 51 de la Ley N° 19.966, el que alcanza incluso a esta Superintendencia y sus funcionarios, como precisa el inciso segundo del mismo precepto y lo reglamentado en los artículos 18 a 21 del mencionado Decreto Supremo N° 47 de 2005.

6.- Que el artículo 21 N° 5 de la Ley N° 20.285 preceptúa:

"Las únicas causales de secreto o reserva en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información, son las siguientes: 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".

A su vez, el artículo 1° transitorio del mismo cuerpo legal indica:

"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 las causales que señala el artículo 8° de la Constitución Política".

Por su parte, el inciso segundo del mencionado precepto constitucional prevé, como causal de reserva legal, cuando la publicidad afectare los derechos de las personas.

7.- Que, en cuanto a la afectación de los derechos personales de los intervinientes en el proceso de mediación, cabe señalar que el artículo 2º letra f) de la Ley N° 19.628 define como datos personales "los relativos a cualquier información concerniente a personas naturales, identificadas o identificables", los cuales pueden ser, a su vez, datos sensibles, según lo indicado en la letra g) siguiente: "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". Por ende, dicho cuerpo legal sólo permite realizar el tratamiento de datos sensibles "cuando la ley lo autorice, exista consentimiento del titular o sean datos necesarios para la determinación u otorgamiento de beneficios de salud que correspondan a sus titulares", según prescribe su artículo 10.

A su turno, el artículo 20 de la misma ley prescribe que "El tratamiento de datos personales por parte de un organismo público sólo podrá efectuarse respecto de las materias de su competencia y con sujeción a las reglas precedentes. En esas condiciones, no necesitará el consentimiento del titular".

Finalmente, el artículo 7º de dicha ley dispone: "Las personas que trabajan en el tratamiento de datos personales, tanto en organismos públicos como privados, están obligadas a guardar secreto sobre los mismos, cuando provengan o hayan sido recolectados de fuentes no accesibles al público, como asimismo sobre los demás datos y antecedentes relacionados con el banco de datos, obligación que no cesa por haber terminado sus actividades en ese campo".

8.- Que las solicitudes de mediación, así como las respuestas que puedan entregar los prestadores de salud reclamados, se refieren tanto a datos personales de los pacientes o sus familiares como a datos sensibles de salud de estos, pues el procedimiento pretende resarcir daños ocasionados en el ámbito de las prestaciones asistenciales, como indica el artículo 43 de la Ley N° 19.966.

De tal modo, también resulta aplicable lo previsto en el artículo 21 N° 2 de la Ley N° 20.285, respecto a reserva de la información en poder de la Administración del Estado:

"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".

9.- Que, respecto de esta última causal de reserva, el Consejo para la Transparencia resolvió, en el amparo C2493-15: "Que las cámaras instaladas en globos aerostáticos por el Municipio de Las Condes registran imágenes tanto del entorno o espacio público, o de los vehículos que transitan, como también de personas naturales y de inmuebles de propiedad privada. En tal sentido, cabe tener presente que de conformidad a lo preceptuado en la ley N° 19.628, sobre Protección de la Vida Privada, en su artículo 2º letra f), son datos de carácter personal "los relativos a cualquier información concerniente a personas naturales, identificadas o identificables" y su literal g) define como 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.". Por tanto, de conformidad con lo expuesto, a juicio de este Consejo, la entrega de imágenes captadas por cámaras de vigilancia **implica por parte del órgano reclamado un tratamiento de datos personales y, también, de datos de carácter sensible, actividad que puede redundar en afectaciones concretas al derecho a la privacidad y al derecho a la propia imagen, de lo cual deriva la necesidad de garantizar la protección de dichos datos conforme a nuestro ordenamiento jurídico, velando por el adecuado cumplimiento de la ley N° 19.628".**

10.- Que, sin perjuicio de lo expuesto, con fecha 22 de julio de 2016 esta Superintendencia puso en conocimiento de las partes que intervinieron en el citado proceso de mediación, la petición de acceso a la información que motiva esta resolución, en cumplimiento del artículo 20 de la Ley de Transparencia, a lo que el prestador de salud respectivo respondió, con fecha 1 de agosto del mismo año, que se oponía a la entrega de la información aludida, invocando precisamente las mismas causales mencionadas en los considerandos precedentes.

De tal modo, resulta aplicable lo indicado en el inciso tercero de dicho artículo: "*Deducida la oposición en tiempo y forma, el órgano requerido quedará impedido de proporcionar la documentación o antecedentes solicitados, salvo resolución en contrario del Consejo, dictada conforme al procedimiento que establece esta ley*".

11.- Que, por consiguiente, respecto de la solicitud de información pública N°AO006T0000452 concurren las causales de secreto o reserva contempladas en el artículo 21 N° 2 y 5, además de la inhibición legal que afecta a esta Superintendencia por la oposición expresa del prestador de salud que intervino en la mediación cuyo proceso se requiere en la especie.

12.- Que, por tanto, en virtud de los argumentos expuestos:

RESUELVO:

1.- Rechazar la solicitud de información N°AO006T0000452, presentada por doña Paula Morales Agurto con fecha 20 de julio de 2016, por tratarse de información declarada secreta por ley y por afectar los derechos personales y sensibles de salud de los intervinientes en el proceso de mediación requerido, y adicionalmente, esta Superintendencia se encuentra inhibida de entregar dichos antecedentes por la oposición en tiempo y forma de parte del prestador.

2.- 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.

3.- Incorpórese la presente resolución en el Índice de Actos Secretos establecido en el artículo 23 de la Ley N° 20.285, cuando se encuentre firme y ejecutoriada, conforme a lo dispuesto en la Instrucción General N° 3 del Consejo para la Transparencia.

ANÓTESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y ARCHÍVESE



SEBASTIÁN PAVLOVIC JELDRES
SUPERINTENDENTE DE SALUD

JJR/GRG

Distribución:

- Sra. Paula Morales Agurto
 - Intendente de Prestadores
 - Fiscalía.
 - Departamento de Regiones, Atención de Personas y Participación Ciudadana.
 - Oficina de Partes.
- GTF f.1487