

C.A. de Santiago

Santiago, veintiséis de mayo de dos mil veinte.

VISTO Y TENIENDO PRESENTE:

Primero: Que, comparece Gary Daniela Gómez Duque, quien deduce recurso de protección en contra de **Rodolfo Rafael Carter Fernández**, Alcalde de la Municipalidad de La Florida, *en su calidad* de Presidente del **Directorio de la Corporación Municipal de Educación, Salud, Cultura y Recreación de La Florida**, por haber incurrido en la omisión arbitraria e ilegal consistente en no haber dado cumplimiento a la obligación de entregarle información pública respecto de una ficha clínica de su propiedad en tiempo y forma, conforme a lo ordenado por el Acuerdo del Consejo para la Transparencia, adoptado en sesión ordinaria N° 982 de su Consejo Directivo, de 15 de abril de 2019, que decidió el amparo rol C-5922-18, debidamente notificado por correo electrónico el 16 de mayo de 2019, mediante el cual, se ordenaba a la recurrida hacer entrega de la información solicitada.

Expone que el 12 de octubre de 2018, ingresó una solicitud de acceso a información pública por medio del Portal de Transparencia de la Corporación, conforme a lo previsto en el artículo 10 de la ley N° 20.285, la que fue ingresada con el N° CM027T0000270, relatando que en los años 2007 y 2008 fue atendida en el Centro de Salud Familiar Los Quillayes, dependiente de la Corporación recurrida, con motivo de la instalación de un dispositivo intrauterino, el que habría sido colocado en forma defectuosa, provocándole graves daños, al migrar entre el recto y el intestino. Para los efectos de conocer el detalle de lo registrado por los funcionarios de salud municipal, a propósito de las atenciones que le practicaron, en el período comprendido entre el 1° de octubre de 2006 y el 31 de diciembre de



2008, principalmente aquellas de los días 3 de enero de 2007, 24 de enero de 2007, 7 de febrero de 2007, 21 (o 22) de marzo de 2007, 8 de octubre de 2007, y 22 de enero de 2008, fue que solicitó copia de las piezas correspondientes de su ficha clínica que se encontraban en poder de la Corporación, con la finalidad de acompañar dicha información en el juicio que habría iniciado para obtener indemnización por la negligencia, ante el 15 Juzgado Civil de Santiago, bajo el rol N° 18720-2012.

El 12 de noviembre de 2018, recibió respuesta por medio de un correo electrónico enviado por don Andrés Covarrubias, encargado de Transparencia de la Corporación, adjuntándole una carta firmada por don Juan Enrique Pérez Ceballos, Secretario General de la Corporación, indicándole que los documentos solicitados se encontraban en el Centro de Salud Familiar, (Cesfam) disponibles para su retiro. Al concurrir a dicha institución los días 13 y 14 de noviembre de 2018, le informaron que las fichas que tenían en su sistema correspondían a los mismos antecedentes que con anterioridad se encontraban en su poder, y que le habían sido entregados en forma incompleta, sin las anotaciones que había solicitado en su requerimiento.

Por ello, el 29 de noviembre de 2018 interpuso un recurso de amparo ante el Consejo para la Transparencia, de conformidad a los artículos 24 y siguientes de la Ley N° 20.285, el que en sesión ordinaria N° 982 del Consejo Directivo, celebrada el día 15 de abril de 2019, acogió íntegramente su recurso, imponiendo al Presidente del Directorio de la Corporación, la obligación de entregarle todas las piezas solicitadas. En concreto se le ordenó:

“a) entregar a la reclamante copia de su ficha médica, correspondiente al Centro de Salud Familiar Los Quillayes, dependiente de la Corporación Municipal de La Florida, solo respecto de las anotaciones correspondientes al período comprendido entre el 1° de



octubre de 2006, y el 31 de diciembre de 2008, particularmente, aquellas de 3 de enero de 2007, 24 de enero de 2007, 7 de febrero de 2007, 21 de marzo de 2007 (o del 22 de marzo de 2007), 8 de octubre de 2007 y 22 de enero de 2008, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 13 de la ley N° 20.584 [...];

b) cumplir dicho requerimiento en un plazo que no supere los 5 días hábiles contados desde que la presente decisión quede ejecutoriada, bajo el apercibimiento de lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley de Transparencia.”

?Agrega, que el fundamento principal de la Decisión del Consejo, está contenida en su considerando cuarto, en el que reseña que “..tratándose de información que debe obrar en poder del órgano, respecto de la cual no se ha alegado su inexistencia, ni causales de reserva que ponderar, este Consejo procederá a acoger el presente amparo, ordenando la entrega de la información solicitada, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 13 de la ley N° 20.584 [...]”

?Esta decisión le fue notificada el 18 de abril 2019, así como también al Presidente de la Corporación, en la misma fecha, no siendo objeto de recurso alguno. De manera que el plazo que tenía la recurrida para cumplir con su obligación de entregar la información, venció el 10 de mayo de 2019, sin que hubiera dado cumplimiento a la misma, en esa data, ni tampoco en forma posterior, incumplimiento por omisión, que en su estimación, viene en configurar la antijuridicidad en que ha incurrido el señor Carter como Presidente de la Corporación.

En este contexto, con fecha 16 de mayo de 2019, la Corporación a través de un correo electrónico le comunicó que habida cuenta de la supuesta búsqueda exhaustiva de los antecedentes, sin resultado, se decidió no seguir buscando; haciendo también presente que luego de recibida su solicitud de información, se efectuaron las consultas pertinentes al Cesfam Los Quillayes acerca de la existencia de la



documentación solicitada, informando positivamente al respecto. De manera que se procuró que dicho Cesfam asignara los recursos materiales y humanos destinados a este objeto, así como agotar todas las instancias de búsqueda, realizando una revisión exhaustiva de la documentación en poder de dicho Centro, lamentablemente sin que las anotaciones específicas solicitadas hubieran podido ser ubicadas.

Agrega que junto a este correo le enviaron dos “Actas de búsqueda de la información”, ambas de fechas anteriores a la notificación de la Decisión del Consejo de la Transparencia, las que no contienen indicación de los períodos en que se realizaron, ni los medios utilizados en las supuestas búsquedas, así como tampoco una justificación del frustrado resultado.

Aduce que este acto de la recurrida es arbitrario, por cuanto, la Corporación pretende tener por cumplida su obligación de entregar la información requerida, con la mera entrega de las “Actas de Búsqueda”, ya reseñadas, las que no contienen una justificación respecto de su resultado negativo, y no pueden representar la voluntad de la Corporación de cumplir con la Decisión de Transparencia.

Más aún, señala que, la motivación presumible para esta conducta sería el evitar que su parte pueda contar con antecedentes necesarios para la defensa de sus intereses en juicio, toda vez que ello podría significar una condena patrimonial en contra de la Corporación.

Argumenta que la omisión de la recurrida es ilegal, **en primer lugar**, porque viola la Ley de Transparencia, en su artículo 27 inciso tercero, el que previene que la resolución del Consejo que otorgue el acceso a la información fijará un plazo prudencial para su entrega por parte del órgano requerido. **En segundo lugar** infringe el inciso primero del artículo 12 de la citada ley, que regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud, estableciendo la exigencia de que cualquiera que sea el soporte en el que se lleven los registros de la ficha clínica de los



pacientes, éstos deben ser completos, debiendo asegurarse el oportuno acceso, conservación y confidencialidad de los datos, así como de los cambios efectuados en ella. **En tercer lugar**, viola los incisos primero y tercero del artículo 13, del citado cuerpo legal, por cuanto, esta norma prescribe que la ficha clínica debe permanecer por un período de al menos 15 años en poder del prestador, quien será responsable de la reserva de su contenido, debiendo entregar copia de la información contenida en dicha ficha o parte de ella, a solicitud expresa de las personas y organismos que menciona, entre los que se cuenta, en primer lugar, al titular de la ficha, su representante legal, o sus herederos. De manera que la entrega de los antecedentes no es discrecional de la autoridad, y ello ha acontecido en este caso, cuando incluso mediante los mecanismos de la Ley de Transparencia, el Presidente del Directorio de la Corporación se ha negado a cumplir la solicitud de su titular. **En cuarto lugar**, se habría violado el principio de la buena fé, especialmente en su faz procesal prevista especialmente en el artículo 2° letra d) de la ley N° 20.286, sobre Tramitación Electrónica de los Procedimientos Judiciales, toda vez que el Presidente de la Corporación no entregó la información solicitada, a pesar de que en sus actuaciones judiciales la Corporación que representa legalmente, ha demostrado que tiene pleno conocimiento del contenido de la misma, como fluye de su escrito de contestación, en el juicio sobre negligencia médica, que sigue contra dicha Corporación, ante el 15 Juzgado Civil de Santiago, en el que hace una referencia detallada de los procedimientos seguidos y atenciones médicas que le fueron realizadas a su parte, en las fechas en cuestión.

Adicionalmente, agrega que la única oportunidad en que la Corporación pudo justificar con búsquedas fallidas la falta de entrega de información solicitada, se propició en el procedimiento administrativo original de solicitud de información seguido ante dicho



organismo. Puntualiza que una vez reclamada la decisión terminal de dicho procedimiento administrativo, mediante un recurso de amparo ante el Consejo para la Transparencia, la autoridad solicitada originalmente, ya no podía justificar su conducta omisiva con búsquedas de información fallida, por cuanto, -estima-, que la oportunidad para hacer las pesquisas e informarlas a su parte, habría precluido.

Considera que con esta conducta la recurrida ha incurrido en un acto ilegal y arbitrario, amenazando, privando y perturbando el ejercicio legítimo de sus garantías constitucionales reconocidas en los numerales 2° derecho de igualdad ante la ley, 24° derecho de propiedad, y 1° derecho a la integridad física y psíquica, del artículo 19 de la Carta Fundamental.

Solicita se acoja el presente recurso, ordenando: a.- se deje sin efecto la decisión de la Corporación de no seguir buscando ni entregar la información requerida por la Decisión de Transparencia; b.- que el Presidente del Directorio de la Corporación, señor Rodolfo Carter, deberá entregar la información pública requerida en un plazo de 10 días hábiles, o en otro plazo breve que esta Corte determine; y c.- cualquier otra medida que se estime necesaria o conveniente para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección de su derechos fundamentales.

Segundo: Que la recurrente, agregó a estos antecedentes, los siguientes documentos:

- (1) Copia del Acuerdo del Consejo para la Transparencia, adoptado en sesión ordinaria N° 982 de su Consejo Directivo, de 15 de abril de 2019, que decidió el amparo rol C 5922-18.
- (2) Copia de correo electrónico de 18 de abril de 2019, por el cual se notificó la Decisión de Transparencia.



(3) Copia de la demanda que interpuso en contra de la Corporación, la que dio inicio a los autos rol C-18720-2012, seguidos ante el 15° Juzgado Civil de Santiago.

(4) Copia de contestación de la demanda evacuada por la Corporación, en la causa rol C-18720-2012, seguida ante el 15° Juzgado Civil de Santiago.

(5) Copia de acuse de recibo de solicitud de información por medio de la Ley de Transparencia, número CM027T0000270, realizada el 12 de octubre de 2018.

(6) Copia de correo electrónico de Andrés Covarrubias Antezana, encargado de Transparencia de la Corporación, dirigido a Gary Gómez, al correo electrónico garydgomezd@hotmail.com, de fecha 12 de noviembre de 2018, y copia del documento adjunto a dicho correo.

(7) Copia de correo electrónico de Andrés Covarrubias Antezana, encargado de Transparencia de la Corporación, dirigido a Gary Gómez, al correo electrónico garydgomezd@hotmail.com, de fecha 16 de mayo de 2019.

(8) Copia de primera acta de búsqueda de documentación, de fecha 14 de marzo de 2019, firmada por Ximena Cárdenas Sobarzo, enfermera encargada de Gestión de Calidad del Centro de Salud Familiar Los Quillayes, y por Francisco Sotomayor Rojas, director del Centro de Salud Familiar Los Quillayes.

(9) Copia de segunda acta de búsqueda de documentación, de fecha 14 de marzo de 2019, firmada por Ximena Cárdenas Sobarzo, enfermera encargada de Gestión de Calidad del Centro de Salud Familiar Los Quillayes, y por Francisco Sotomayor Rojas, director de Centro de Salud Familiar Los Quillayes.

?Tercero: Que evacuando el informe, la Corporación Municipal de Educación, Salud, Cultura y Recreación de La Florida, expone que



durante el procedimiento de acceso a la información, se realizó la búsqueda en múltiples oportunidades, en las diversas dependencias del Centro de Salud, determinándose la existencia de la ficha clínica en formato de papel de la usuaria, respecto del período solicitado de los años 2007 y 2008, haciéndose posteriormente entrega de esta documentación a la paciente el día 03 de enero de 2019, oportunidad en la que manifestó su disconformidad con el legajo de antecedentes recibidos.

En razón de lo anterior, el personal del Cesfam procedió a realizar nuevamente las labores de búsqueda en las dependencias del establecimiento, sin lograr determinar el paradero de la documentación solicitada. De esta forma, ante los resultados negativos que arrojaron las gestiones desarrolladas y dado que se agotaron todas las instancias de búsqueda de dichos documentos, la Corporación Municipal debió comunicar el resultado negativo de este procedimiento a la usuaria, señalando expresamente en el correo respuesta: *“Asimismo, en caso de requerir mayores antecedentes respecto de su respuesta, solicitamos dirigir sus consultas al correo electrónico de transparencia de este organismo (transparencia@comundef.cl) o efectuar su solicitud a través de la página web corporativa utilizando el banner de transparencia en el siguiente enlace o link; <http://www.comundef.cl/transparencia>.”* Esta observación, tenía como finalidad, precisamente para que en el evento de presentarse cualquier tipo de dificultades o contingencias en la entrega material de la información solicitada, la usuaria pudiera informarlo a la Corporación Municipal, bastando con enviar un simple correo electrónico, a fin de que se instara al personal de dicho Centro de Salud por la entrega efectiva de la información, alternativa, que en este caso, no fue empleada.



¿Así, de este modo, señala que se está en presencia de una situación de hecho, frente a la cual la Corporación comunica el resultado frustrado de la búsqueda de un documento a la solicitante de información, habiéndose realizado las búsquedas de los antecedentes y la certificación de tales búsquedas por los funcionarios del Consultorio de Atención Primaria de Salud, sin haber logrado precisar la existencia de la documentación solicitada.

En este estado de cosas, y atendida la imposibilidad de continuar desarrollando las labores de búsqueda de forma indefinida, y habiendo destinado una considerable cantidad de medios y recursos al efecto, la Corporación habría actuado de conformidad a los antecedentes que obraban en su poder, los que logró recabar durante el desarrollo del procedimiento administrativo, fundando su respuesta precisamente en dichos historiales, motivo por el cual estima que no corresponde calificar su actuar como inmotivado, caprichoso o arbitrario.

Al mismo tiempo, enfatiza que en el desarrollo del procedimiento administrativo, procedió a actuar de conformidad a lo establecido en la Instrucción General N° 10 del Consejo para la Transparencia, publicada en el Diario Oficial de 17 de diciembre de 2012, que establece respecto de la búsqueda de la información requerida, que si el órgano público constata que no posee la información, deberá agotar todos los medios a su disposición para encontrarla, y si tales antecedentes no fueren habidos, deberá comunicarse esta circunstancia al solicitante.

En un segundo orden de ideas, precisa que con la finalidad de asignar las responsabilidades correspondientes con motivo de las deficiencias observadas en la tramitación de la solicitud de información dirigida por la señora Gary Gómez a la Corporación Municipal, se inició un proceso de investigación sumaria en el Centro



de Salud Los Quillayes, Res 075-S-S 2018, encargado de la custodia y conservación de la ficha médica de la paciente en referencia.

Dicho proceso se ha puesto en conocimiento de la paciente a fin de que ella formule sus observaciones y reparos durante la tramitación del mismo, con el objeto, asimismo, de que proceda a aportar su testimonio frente a las irregularidades que haya constatado.

Ahora bien, agrega y reitera, que una vez recibida la solicitud de información a través de la página de Transparencia Activa de la Corporación Municipal, se consultó a través de su Dirección de Salud, al Centro de Salud Familiar Los Quillayes, respecto de la existencia de la Ficha Clínica solicitada, transcribiendo de modo íntegro la consulta de la paciente. Y una vez constatada una respuesta negativa de dicho Consultorio, procedió a requerirle la realización de una nueva búsqueda de los documentos, instando agotar todas las instancias de búsqueda de lo solicitado, desarrollándose nuevamente la pesquisa, con resultado negativo, circunstancia que fue comunicada a la solicitante, no encontrándose entonces dentro de sus posibilidades entregar información que no obra en su poder, así como tampoco generar información inexistente, motivo por el que estima, no puede calificarse su actuación como contraria a la legislación y normativa vigente.

Precisa que el requerimiento administrativo de entrega de información a través de los mecanismos establecidos por la ley N° 20.285 sobre Transparencia y Acceso a la Información, presentado ante la Corporación Municipal, al que se hace referencia en este recurso, se habría iniciado a través de una solicitud interpuesta el día 12 de octubre del año 2018, la que fue respondida el 12 de noviembre de 2018, en circunstancias que la demanda de indemnización de perjuicios presentada por la recurrente en su contra ante el 15 Juzgado Civil de Santiago, bajo el rol 18.720-2012, lo fue en el mes de agosto de 2012, de manera, que el requerimiento administrativo, fue



presentado una vez transcurridos más de seis años desde la iniciación de dicho juicio civil, en razón de lo cual puede colegirse que los medios de prueba que la demandante requería para hacer efectivo sus derechos en el citado proceso, pudieron haber sido arbitrados por sus apoderados con una prudente antelación y oportunidad, con el objeto además, de permitir su razonable análisis y ponderación en las etapas procesales correspondientes.

Por otra parte, aduce que, en el recurso se afirma que la conducta de la Corporación Municipal no se ajustaría a la Buena Fe, como también afirma expresamente que existiría una decisión deliberada y consciente de no entregar documentación que obra en poder de la Corporación, afirmando incluso que la motivación presumible para dicha entrega sería obtener un resultado favorable en el juicio de indemnización de perjuicios interpuesta en su contra. Estima que dicho argumento carecería de sustentación fáctica y jurídica por variadas y diversas razones, que si bien no son de la competencia de este informe explayar, atendida su naturaleza, y sobre las cuales concierne al juez civil competente pronunciarse en la oportunidad procesal correspondiente, indica someramente al efecto que, debido a las circunstancias de hecho que se alegan en dicho proceso civil, la Corporación alegó falta de vinculación entre el daño supuestamente sufrido por la paciente y la atención médica recibida, por diversas razones de evidencia científica y de praxis médica que se estiman expuestas en dicho proceso, así como también procedió a interponer excepción de prescripción, e incidente de abandono del procedimiento.

Finalmente, argumenta que no se habría vulnerado el derecho de igualdad ante la ley, garantizado por el número 2 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, toda vez, que ello supone que frente a situaciones fácticas análogas se tomen decisiones diferentes por mero capricho o arbitrariedad, sin embargo, como ha venido



exponiendo, la falta de entrega de información responde al extravío de ésta, lo que supone una situación fáctica diferente a la aducida por la recurrente.

En lo tocante a la vulneración del derecho de propiedad, -número 24 del artículo 19 de la Carta Fundamental-, observa que, en ningún momento se ha controvertido el derecho de la paciente a obtener copia de determinadas atenciones de su ficha médica, sino que, desde la presentación de la solicitud de información, se instó en numerosas oportunidades al Centro de Salud, para desarrollar las gestiones necesarias destinadas a recabar la información pedida, haciéndole entrega de copia de todas las piezas que tiene en su poder.

En lo relativo a la transgresión del derecho a la integridad psíquica y física, consagrada en el número 1° del artículo 19 de la Constitución Política, señala que en el texto de la demanda de la causa seguida en su contra por la recurrente, ante el 15 Juzgado Civil de Santiago, ésta expone que habría sufrido serios daños a nivel moral y material, asunto que debe ser materia de prueba en dicha causa.

?Cuarto: Con su informe, la Corporación recurrida, acompañó los siguientes documentos:

- (1) Copia de la demanda interpuesta por la persona del recurrente en contra de la Corporación, que dio inicio a los autos rol C-18720-2012, seguidos ante el 15° Juzgado Civil de Santiago, presentada a distribución el 16 de agosto de 2012.
- (2) Copia de la contestación a la demanda evacuada por la Corporación en la citada causa, de 24 de octubre de 2012.
- (3) Copia de la réplica evacuada en la misma causa, de 09 de noviembre de 2012.
- (4) Copia de la réplica evacuada por la Corporación en la causa citada, de 20 de noviembre de 2012.



- (5) Copia de acuse de recibo de solicitud de información por medio de la Ley de Transparencia, número CM027T0000270, de 12 de octubre de 2018.
- (6) Copia de Ordinario número 448 de Corporación que notifica respuesta a solicitud de información, de fecha 09 de noviembre de 2018.
- (7) Copia de correo electrónico de Andrés Covarrubias Antezana, encargado de Transparencia de la Corporación, dirigido a Gary Gómez, al correo electrónico garydgomezd@hotmail.com, de fecha 12 de noviembre de 2018.
- (8) Copia de Acta de Entrega de Información de fecha 03 de enero de 2019.
- (9) Copia de Acta de Reunión de la Subdirectora del Centro de Salud Los Quillayes con la usuaria, de fecha 21 de enero de 2019.
- (10) Copia de primera acta de búsqueda de documentación, de fecha 14 de marzo de 2019, firmada por Ximena Cárdenas Sobarzo, enfermera encargada de Gestión de Calidad del Centro de Salud Familiar Los Quillayes, y por Francisco Sotomayor Rojas, director del Centro de Salud Familiar Los Quillayes.
- (11) Copia de segunda acta de búsqueda de documentación, de fecha 14 de marzo de 2019, firmada por Ximena Cárdenas Sobarzo, enfermera encargada de Gestión de Calidad del Centro de Salud Familiar Los Quillayes, y por Francisco Sotomayor Rojas, director del Centro de Salud Familiar Los Quillayes.
- (12) Copia del Acuerdo del Consejo para la Transparencia, adoptado en sesión ordinaria N° 982 de su Consejo Directivo, de 15 de abril de 2019, que decidió el amparo rol C-5922-18.
- (13) Copia de Oficio N° E5013, de 17 de abril de 2019, por el cual se notificó la Decisión de Transparencia.
- (14) Copia de Resolución 075-S-S que instruye investigación sumaria de fecha 13 de mayo de 2019.



(15) Copia de correo electrónico de Andrés Covarrubias Antezana, encargado de Transparencia de la Corporación, dirigido a Gary Gómez, al correo electrónico garydgomezd@hotmail.com, de fecha 16 de mayo de 2019.

(16) Copia de correo electrónico de Andrés Covarrubias Antezana, encargado de Transparencia de la Corporación, dirigido a Gary Gómez, al correo electrónico garydgomezd@hotmail.com, de fecha 24 de mayo de 2019.

?Quinto: Posteriormente, el 11 de septiembre de 2019, la recurrente, da cuenta en este arbitrio, acerca de la circunstancia de haber presentado una solicitud administrativa de aclaración, ante el Consejo para la Transparencia, relativa a los siguientes puntos: 1.- si se ordenó por dicho organismo que el Presidente de la Corporación en defecto de la entrega de la información del caso, realizara una búsqueda exhaustiva de la misma y comunicara su resultado al Consejo, y a su parte, con señalamiento expreso y fundado de un eventual resultado negativo, aclarando si los antecedentes no existen o no obran en su poder, y el motivo de ello; y 2.- en caso que efectivamente hubiera ordenado aquello que aclare también si dicha orden fue cumplida, o no, por el Presidente de la Corporación.

?Al efecto agregó a estos autos: 1.- copia de solicitud administrativa de aclaración presentada con fecha 11 de septiembre de 2019 por doña Gary Gómez, ante el H. Consejo para la Transparencia; y 2.- copia de correo electrónico de fecha 11 de septiembre de 2019, de Gustavo Delgado, mediante el cual se da cuenta de la presentación de la solicitud administrativa referida bajo el número anterior, en representación de doña Gary Gómez, ante el H. Consejo para la Transparencia.



Con fecha 12 de septiembre de 2019, esta Corte, solicitó informe al Consejo para la Transparencia, en relación a esta presentación de la recurrida.

Sexto: Evacuando el informe solicitado, el Consejo para la Transparencia, luego de hacer una reseña de la solicitud de amparo presentada por la recurrente, y los trámites del procedimiento, indica que acordó admitirlo a tramitación, confiriendo traslado al Sr. Alcalde y Presidente de la Corporación Municipal de La Florida, mediante Oficio N° E1462, de 4 de febrero de 2019, requiriendo que: *“(1°) refiérase a las alegaciones de la reclamante, en el sentido que habría concurrido a retirar la información conforme lo indicado el 12 de noviembre pasado, pero ésta no fue proporcionada; (2°) señale si la información reclamada obra en poder del órgano que representa, constando en alguno de los soportes documentales que señala el inciso segundo del artículo 10 de la Ley de Transparencia; (3°) se refiera a la eventual concurrencia de alguna circunstancia de hecho que haga procedente la denegación de la información reclamada; y, (4°) se pronuncie acerca de la eventual concurrencia de alguna de las causales constituciones o legales de secreto o reserva que, a su juicio, harían procedente la denegación de la información reclamada.”*

Sostiene que hasta la fecha de la adopción de la decisión de amparo C-5922-18, esto es, al 15 de abril de 2019, no existía constancia de que el órgano requerido se hubiera pronunciado en los términos requeridos, por lo que el Consejo resolvió acoger el amparo presentado por la señora Gómez Duque, en contra de la Corporación Municipal de Educación, Salud, Cultura y Recreación de La Florida, disponiendo: *“II. Requerir al Sr. Alcalde y Presidente de la Corporación Municipal de La Florida lo siguiente: a) Entregar a la reclamante copia de la ficha médica de la misma solicitante, correspondiente al Centro de Salud Familiar Los Quillayes, dependiente de la Corporación Municipal de La Florida, solo respecto*



de las anotaciones correspondientes al período comprendido entre el 1 de octubre de 2006 y el 31 de diciembre de 2008, particularmente, de las fechas 3 de enero de 2007, 24 de enero de 2007, 7 de febrero de 2007, 21 de marzo de 2007 (o del 22 de marzo de 2007), 8 de octubre de 2007 y 22 de enero de 2008, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 13 de la ley N° 20.584, o en su defecto, una vez efectuada una búsqueda exhaustiva, señalar expresa y fundadamente, tanto a la reclamante como a este Consejo, si dichos antecedentes no existieran o no obraran en su poder, con los respectivos motivos, de conformidad a lo dispuesto en el numeral 2.3 de la Instrucción General N° 10 del Consejo para la Transparencia”.

Posteriormente, mediante correo electrónico de 16 de mayo de 2019, la Corporación Municipal de La Florida, comunicó al Consejo que procedió a dar cumplimiento de la decisión C-5922-18, haciendo presente que, si bien al momento de dar respuesta al requerimiento, en atención a los antecedentes aportados por el Centro de Salud Los Quillayes, que comunicaba que la documentación se encontraba disponible para su entrega, al momento de realizar la entrega material de la copia de la ficha médica para los períodos requeridos, se constató que dicha información específica no fue habida, según fue informado posteriormente por dicho Centro de Salud a la Corporación Municipal, la que para acreditar lo anterior, adjuntó un acta de búsqueda de los antecedentes, con resultado negativo.

En virtud de lo anterior, el Consejo, mediante correo electrónico de 22 de mayo de 2019, solicitó a la Corporación Municipal complementar su respuesta.

Dicha solicitud de complementación, fue respondida, por correo electrónico de 24 de mayo de 2019, por el encargado de transparencia de la Corporación Municipal de La Florida, indicando que se había instruido un procedimiento administrativo destinado a investigar eventuales irregularidades observadas en el procedimiento de entrega



de la documentación en cuestión, a la paciente, y que pudiesen afectar sus derechos garantizados por la ley N° 20.584, que regula los Derechos y Deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en Salud, acompañando copia de la Resolución N° 075-S-S, de 13 de mayo de 2019, mediante la cual se ordenaba instruir el procedimiento de investigación sumaria.

Agrega que, mediante correo electrónico de fecha 5 de julio de 2019, doña Gary Gómez Duque, procedió a denunciar el supuesto incumplimiento de la decisión C-5922-18, solicitando que se hiciera aplicación de lo dispuesto en los artículos 45, 46, 47, 48 y 49 de la Ley de Transparencia, ante la falta de entrega de la información decretada.

Con fecha 14 de agosto de 2019, mediante Oficio N° 1.447, el Consejo se pronunció respecto de la denuncia interpuesta y comunicó a doña Gary Gómez Duque, el cumplimiento de la decisión de amparo Rol C-5922-18, indicando que *“luego del examen de los antecedentes del presente caso, y considerando que la entidad reclamada ha efectuado la búsqueda de la información tal como lo indica la decisión de amparo; y que en cuanto a la justificación del resultado negativo de dichas búsquedas, si bien se desprende que los antecedentes requeridos se encuentran extraviados, los motivos podrán ser establecidos con mayor precisión y certeza en la investigación sumaria que se ha instruido, cuya copia podrá solicitar una vez que dicho procedimiento se encuentre afinado”*.

No obstante lo anterior, con fecha 11 de septiembre de 2019, doña Gary Gómez Duque, solicitó al Consejo, con arreglo al artículo 62 de la Ley N° 19.880, aclaración de la decisión de amparo, y del Oficio N° 1447.

Hace presente que con fecha 12 de septiembre de 2019, esta Corte, le requirió informe al tenor de la solicitud de aclaración presentada por la recurrida ante su Corporación, sin embargo,



considerando que solo se tomó conocimiento de la citada resolución el día viernes 13 de septiembre de 2019, la petición de aclaración será analizada y resuelta en el más breve plazo, comunicándole a doña Gary Gómez Duque lo que el Consejo resuelva, teniendo presente el mérito de lo obrado en autos, pues en el plazo de 5 días conferido para informar, no ha sido posible pronunciarse al respecto, considerando el feriado de Fiestas Patrias.

Sin embargo, argumenta que la resolución de amparo concedió a la Corporación Municipal de La Florida, una opción de cumplimiento alternativo de la decisión de amparo C-5922-18, a fin de que buscara exhaustivamente los antecedentes requeridos por la solicitante de información, y en el evento de que no obraran en su poder, acreditara dicha circunstancia expresa y fundadamente, tanto a la requirente, como al Consejo, todo ello, en conformidad a lo dispuesto en el numeral 2.3. de la Instrucción General N° 10 sobre Procedimiento Administrativo de Acceso a la Información, dictada por la Corporación en ejercicio de la atribución conferida en el artículo 33 letra d) de la ley de transparencia. Opción, que asegura, no fue impugnada por la requirente de información, una vez que fue notificada de la decisión de amparo C5922-18, en virtud del reclamo de ilegalidad que consagra el artículo 28 del citado cuerpo legal, encontrándose firme y ejecutoriada.

No obstante ello, sostiene que en virtud de lo dispuesto en la letra b) del numeral 2.3 de la Instrucción General N° 10, así como en la parte resolutive de la decisión de amparo C-5922-18, la denuncia de incumplimiento formulada por la recurrente ante la Dirección de Fiscalización del Consejo para la Transparencia, y la solicitud de complementación de respuesta requerida el 22 de mayo de 2019, por la paciente, la Corporación Municipal de La Florida, mediante los correos electrónicos de 16 de mayo de 2019 y 24 de mayo de 2019, dio cuenta del cumplimiento de la decisión de amparo, e inclusive



complementó lo indicando, señalando los hechos que ya se reseñaron con motivo de la exposición del informe de la recurrida, los que en síntesis dan cuenta de las búsquedas reiteradas al Centro de Salud Familiar Los Quillayes, la que informó en cuanto a que tiene en su poder la Ficha Clínica, pero específicamente no encontró registro del depósito de las atenciones a la recurrente en las fechas que ésta solicitó, sin que fueron habidas las anotaciones comprendidas en el lapso de tiempo –entre los años 2006 a 2008-, que se requiere en la solicitud. Asimismo, que dicha Corporación, anunció la instrucción de un sumario administrativo por eventuales irregularidades en la entrega de dicha documentación a la paciente, acompañándole copia de la resolución que ordenaba su apertura.

Agrega que, la recurrente, un mes después de haber interpuesto este arbitrio, formuló denuncia de incumplimiento de la Decisión C-5922-18 ante el Consejo, sin que éste conociera de la interposición del presente recurso. De manera que, reitera, que frente a dicha denuncia y considerando que la Corporación Municipal reclamada, efectivamente demostró haber efectuado una búsqueda exhaustiva de la información de conformidad a lo dispuesto en la Instrucción General N° 10 dictada por el Consejo; y que en cuanto a la justificación del resultado negativo de dichas búsquedas, si bien se desprende que los antecedentes requeridos se encuentran extraviados, los motivos podrán ser establecidos con mayor precisión y certeza en la investigación sumaria que se ha instruido, cuya copia podrá solicitar la usuaria una vez que dicho procedimiento se encuentre afinado, por lo que concluye que la recurrida ha dado cumplimiento a la decisión de amparo rol C-5922-18.

Sin perjuicio, asevera que el Consejo para la Transparencia, ante la solicitud de aclaración presentada por la recurrente el 11 de septiembre de 2019, y al tenor de lo preceptuado en el artículo 62 de la ley N° 19.880, la misma, será resuelta en breve plazo, notificándose



con la mayor celeridad posible a la requirente el pronunciamiento del acto administrativo que resuelva dicha solicitud.

Séptimo: Que, previo a la vista de la causa, el 8 de enero de 2020, se pidió informe a la señora Directora del Centro de Salud Familiar de La Florida, al tenor del recurso.

Informando, explica que el 7 de diciembre de 2018 se logró encontrar la ficha central de la usuaria, la que incluía atenciones del periodo solicitado y continuidad de atención, que se intentó contactar a la usuaria, citándola a una reunión, a la que no acudió. El 3 de enero 2019 fue ubicada en su domicilio, ocasión en la que se le hizo entrega de la información encontrada. Y sería en esa oportunidad cuando la usuaria les señala que además, -circunstancia que, aduce, no estaba contemplada en la solicitud inicial-, requiere la información de la ficha maternal, la que, según se explicó, correspondía a una tarjeta aparte que jamás se anexo a la ficha central.

Luego de varias búsquedas y disposición de horas funcionarias a esta tarea, declara que la ficha no fue encontrada, por lo que se citó a la usuaria al Centro de Salud el 21 de enero de 2019, a fin de comunicarle que el rescate de dicho documento tomaría más tiempo, dada la complejidad de la indagación respecto de antecedentes de tal antigüedad; tornándose luego de ello, un tanto difícil la comunicación con la usuaria.

En cuanto a los resultados de la búsqueda, aduce que previo a la modernización del sistema, el registro de atenciones se llevaba en distintas tarjetas correspondientes a cada programa que desarrolla el centro, las que eran guardadas en un fichero, aparte de la ficha central. En el caso de la usuaria, acota que faltan aquellas relativas a Regularización, Fecundidad y Prenatal.

Indica que no tiene certeza sobre lo que pudo haber sucedido con el documento referido, por lo que se realizaron consultas a los funcionarios más antiguos, los que habrían comentado que aquellas



tarjetas, en razón del cambio de modalidad en el año 2012, y la falta de espacio al momento de dar inicio al proceso fueron guardadas en ficheros que quedaron en la bodega del Centro, los que un día de invierno producto de una llovizna se humedecieron, siendo imposible recuperar la información, de manera, que no se dispondría del registro según así lo habrían afirmado tres funcionarios del Cesfam.

Agrega que con posterioridad a las datas de atenciones que la usuaria requiere, se ha constatado que ella concurrió a atender su patología en distintos centros como la Cruz Roja, y Hospital Sotero del Rio, de modo que, *dado que en esos años la ficha también se llevaba en papel, no podría descartarse la circunstancia que ésta haya sido retirada del Cesfam y trasladada a alguno de los centros de salud antes mencionados.*

Octavo: Que el recurso de protección de garantías constitucionales, establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio.

De lo que resulta, como requisito indispensable de esta acción, la existencia de uno o varios actos u omisiones ilegales, esto es, contrarios a la ley, o arbitrarios, producto del mero capricho de quién incurre en él, afectando a una o más de las garantías -preexistentes- protegidas, consideración que resulta básica para el examen y la decisión del recurso que se ha interpuesto.

Noveno: Que, conforme al artículo 12 de la ley N° 20.584, la ficha clínica se define como un *“Instrumento obligatorio en el que se registra el conjunto de antecedentes relativos a las diferentes áreas relacionadas con la salud de las personas, que tiene como finalidad la*



integración de la información necesaria para el proceso asistencial de cada paciente. Podrá configurarse de manera electrónica, en papel o en cualquier otro soporte, siempre que los registros sean completos y se asegure el oportuno acceso, conservación y confidencialidad de los datos, así como la autenticidad de su contenido y de los cambios efectuados en ella.”

De esta definición, fluye que además de ser un instrumento cuyo contenido debe ser registrado por un profesional de la salud, debe reunir las siguientes características: 1.- claridad: comprensible para un persona lega en la materia, como lo es el paciente; 2.- veracidad: reflejando de manera fidedigna la naturaleza y evolución de la enfermedad del paciente, además de las anotaciones especiales del médico tratante; 3.- sistematicidad: conteniendo de manera ordenada y constante el registro de la información de la historia clínica del paciente; 4.- resguardo: deber de cuidar la información generada en la atención de salud; 5.- pertinencia: entre la procedencia de la información contenida en la ficha con los requerimientos de la misma; 6.- oportunidad: la información debe ser incorporada con las causas que la generan; y 7.- completa: deber de incorporar en ella todos los elementos que la integran, como lo son las atenciones, procedimientos, diagnósticos.

Por su parte el inciso tercero del artículo 13 de la citada ley, consagra expresamente el derecho del titular de la ficha clínica, a que le sea entregada la información contenida en la misma, copia de ésta, o parte de ella.

Décimo: Concordante con las normas especificadas en el fundamento anterior, aparece la regla contenida en el Reglamento sobre Fichas Clínicas, - Decreto N° 41 del Ministerio de Salud-, en su artículo 2° inciso tercero, la que dispone que la información contenida en las fichas clínicas será considerada como dato sensible de conformidad a lo estatuido en el artículo 2° letra g) de la ley N°



19.628, sobre Protección a la Vida Privada, norma ésta que define el concepto de dato sensible, señalando que son aquellos antecedentes personales referidos a 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.

A su vez, los artículos 12 y 13 de la citada ley N° 19.628, disponen el derecho de toda persona a exigir a quien sea el responsable del tratamiento de los datos personales, la información sobre aquellos relativos a su persona, derecho éste que no puede ser limitado por medio de ningún acto o convención.

Undécimo: Que consta de los hechos e informes reseñados precedentemente que la recurrente solicitó a la recurrida la información contenida en su ficha clínica en el período comprendido entre el 1° de octubre de 2006 y el 31 de diciembre de 2008, y en especial aquellas anotaciones correspondientes a las atenciones médicas practicadas el 3 de enero, 24 de enero, 7 de febrero, 21 o 22 de marzo y 8 de octubre, todas de 2007, y de 22 de enero de 2008, sin embargo solo le fue entregada parte de copia de la ficha clínica, sin que se le otorgara el resto de los antecedentes sobre las atenciones detalladas en específico, aduciendo la requerida que las búsquedas habrían sido infructuosas al respecto. Habiendo sido objeto esta situación de un recurso de amparo ante el Consejo para la Transparencia, éste fue acogido, ordenándose búsquedas exhaustivas, o en su defecto, una vez realizado aquello, se informara tanto al Consejo como a la reclamante si dichos antecedentes no existieran o no obraran en su poder, señalando los motivos, de acuerdo lo dispuesto en el numeral 2.3 de la Instrucción General N° 10 de dicho organismo.



La citada Instrucción, en la letra b) del numeral 2.3, previene en cuanto a la búsqueda de la información, que en el caso de no existir un acto administrativo que haya dispuesto la expurgación de los documentos pedidos, se deberá agotar todos los medios para encontrarla, y en caso de estimarse que los hechos son susceptibles de ser sancionados con una medida disciplinaria, habrá de instruirse el correspondiente procedimiento sancionatorio.

Duodécimo: Que la recurrida y el Centro de Salud Los Quillayes, han informado que no obra en su poder la integridad de la ficha clínica de la paciente, sin indicar con certeza el motivo por el que no han sido encontrados los antecedentes relativos a las atenciones en las fechas específicamente pedidas, mencionando este último, que podría deberse al cambio de modalidad de las fichas de papel en el año 2012, o que debido a la falta de espacio para su almacenamiento habría quedado en un fichero que se humedeció debido a una llovizna, no pudiendo recuperarse la información contenida en éste, agregando que con posterioridad a las consultas cuyo antecedente se pide, la paciente habría concurrido a otros centros de salud distintos al Cesfam Los Quillayes, entre ellos, la Cruz Roja y Hospital Sótero del Río, de manera, que considerando que la ficha en aquel tiempo se llevaba en formato papel, no puede descartar que haya sido retirada de su institución, -sin quedar registro-, para ser enviado a dichos centros.

Décimo Tercero: Que, no obstante la cuenta que da la recurrida de haber instruido sumario, por los hechos anotados, de todo lo relacionado precedentemente, en especial, lo informado por el Centro de Salud Los Quillayes, aparece que no se ha agotado cabal y exhaustivamente todas las posibilidades de búsquedas, no resultando razonable la motivación que se arguye en cuanto a no tener certeza de la ubicación de los antecedentes, sino solo conjeturando acerca de posibles opciones de ubicación de los mismos sin allegar mayores



antecedentes, en cuanto a que hubiera efectivamente investigado las mismas, agotando todos los extremos de la búsqueda.

En este sentido resulta dable refrendar que el Consejo para la Transparencia en su informe, al referirse al cumplimiento de la recurrida en relación a lo dispuesto en la Instrucción General N° 10 dictada por ese organismo, si bien habría efectuado búsquedas de la información, en cuanto a la justificación del resultado negativo de éstas, estima que no quedó precisado, infiriendo que éstos podrían quedar establecidos con mayor certeza en la investigación sumaria instruida por la Corporación recurrida.

Décimo Cuarto: Que de conformidad a las normas legales antes reseñadas, se evidencia con claridad el derecho a la información de la recurrente respecto del contenido de su Ficha Clínica, y el deber de garante y custodio que de ésta tiene la recurrida, el que es exigido con el objeto de procurar el debido resguardo de la información generada en la atención de salud, la que asimismo debe ser completa, toda vez, que han de incorporarse en dicha ficha todos los elementos que la integran, como lo son las atenciones, procedimientos, y diagnósticos, entre otros, según así lo dispone el artículo 12 de la ley N° 20.584.

Asimismo, el artículo 13 inciso tercero, de la citada ley, obliga a la recurrida a entregar a la recurrente, copia de la información solicitada respecto de su ficha clínica en forma íntegra y completa.

Décimo Quinto: Así las cosas, el actuar de la recurrida no solo ha sido ilegal, sino que arbitrario, al no dar cumplimiento a su deber de entregar la información solicitada, sin aportar suficientemente los fundamentos y antecedentes que razonable y lógicamente sustenten tal omisión como ya se asentó en el basamento décimo tercero de esta sentencia, de acuerdo lo dispuesto en el numeral 2.3 del Instructivo N° 10 del Consejo para la Transparencia.



Décimo Sexto: Que, las circunstancias reseñadas consecuentemente, vulneran el derecho de propiedad de la recurrente sobre sus datos clínicos, en especial atendido la relevancia que tiene el conocimiento de éstos, por cuanto permiten evaluar la eficacia del tratamiento, así como la opción de continuar con el mismo, u optar por otras opiniones o tratamientos a través de distintos facultativos, situación que vulnera asimismo la garantía constitucional consagrada en el número 1° del artículo 19 de la Carta Fundamental.

Por estas consideraciones, y visto, además, lo dispuesto en el artículo 20 de la Carta Fundamental, y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema de Justicia sobre Tramitación del Recurso de Protección, *se resuelve:*

Que se *acoge* la presente acción cautelar interpuesta por doña Gary Daniela Gómez Duque, y en consecuencia, se ordena que la recurrida Corporación Municipal de Educación, Salud, Cultura y Recreación de La Florida, presidida por don Rodolfo Carter Fernández, deberá dar estricto cumplimiento, en su calidad de garante de los antecedentes contenidos en la Ficha Clínica de la recurrente, con agotar todos los extremos de la búsqueda relativos a las atenciones practicadas a la recurrente el 3 de enero, 24 de enero, 7 de febrero, 21 o 22 de marzo, y 8 de octubre, todas de 2007, y de 22 de enero de 2008, dando razón suficiente, precisa y concordante de las mismas, a la recurrida en un plazo no superior a treinta días, contados desde la notificación de la presente sentencia.

Regístrese y notifíquese.

N° Protección 47085 – 2019.

Pronunciado por la Novena Sala de esta Illtma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro señor Jorge Zepeda Arancibia, e integrada por la Ministro señora Inelie Duran Madina, y el Ministro (S) señor Rafael Andrade Díaz. No firma el Ministro señor Zepeda



Arancibia, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, por estar en comisión de servicios.

En Santiago, veintiséis de mayo de dos mil veinte, se notificó por el estado diario la resolución que antecede.



Pronunciado por la Novena Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministro Inelie Duran M. y Ministro Suplente Rafael Andrade D. Santiago, veintiséis de mayo de dos mil veinte.

En Santiago, a veintiséis de mayo de dos mil veinte, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 05 de abril de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>