



Nº 61

ORD

Nº 14.00.00. 1250 /13

ANT.:

- 1.- Ley Nº 20.285, "Sobre Acceso a la Información Pública".
- 2.- Solicitud AK006C-0000651, de 10 de julio de 2013.

MAT.:

Deniega totalmente solicitud de acceso a la información por razones que indica.

SANTIAGO, 23 AGO 2013

DE : SR. DIRECTOR NACIONAL DE GENDARMERÍA DE CHILE

A : SR. JUAN JOSE MARTINEZ LILLO

I.- En relación a su solicitud de acceso a la información referida en el antecedente, la cual se enmarca en el ámbito de aplicación de la Ley Nº 20.285, "Sobre Acceso a la Información Pública", en que Ud. ha requerido de este Servicio Público; *"copia de los registros audiovisuales del día 14 de junio de 2013, sobre el procedimiento en el cual estuvo involucrado el Sr. RAIMUNDO ALBERTO OSSES SEPULVEDA, cedula nacional de identidad Nº [REDACTED] perteneciente al módulo Nº 43 del Centro Penitenciario de Puerto Montt, asimismo, se nos remita copia íntegra de ficha clínica, especialmente constatación de lesiones del día 14 de junio de 2013"*, vengo en informar lo siguiente:

II.- Que, en relación a su solicitud de *"copia de los registros audiovisuales del día 14 de junio de 2013, sobre el procedimiento en el cual estuvo involucrado el Sr. RAIMUNDO ALBERTO OSSES SEPULVEDA, cedula nacional de identidad Nº [REDACTED], perteneciente al módulo Nº 43 del Centro Penitenciario de Puerto Montt"*, informo a Ud. que, por tratarse de hechos y registros que forman parte integrante de un Sumario Administrativo que se encuentra en plena sustanciación - específicamente en etapa de investigación -, este Servicio viene en *denegar esta parte de su solicitud de Acceso a la Información, por configurarse la causal de secreto o reserva establecida en el artículo 21 Nº 1 letra b), Nº 2 y Nº 5 de la Ley Nº 20.285, de 2008, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, "Sobre Acceso a la Información Pública"*, que dispone:

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

Nº 1.- Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, particularmente:

b) Tratándose de antecedentes o deliberaciones previas a la adopción de una resolución, medida o política, sin perjuicio que los fundamentos de aquéllas sean públicos una vez que sean adoptadas.

Nº 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.

Nº 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 8º de la Constitución Política".

En relación a la **causal de secreto o reserva del artículo 21 Nº 1, letra b) de la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública**, este Servicio viene en denegar la información solicitada, de conformidad a los argumentos que a continuación se exponen:

a) Que, atendido los antecedentes solicitados, es plenamente aplicable la causal antes mencionada, por cuanto la documentación requerida forma parte de un proceso sumarial, que actualmente se encuentra en tramitación - específicamente, en etapa de indagación -, y que, entre otras cosas, tiene por objeto esclarecer e investigar los hechos denunciados en su oportunidad.

b) Por tales consideraciones, este Servicio estima, que la publicidad o conocimiento de esta información, afecta el debido cumplimiento de las funciones de Gendarmería de Chile, en cuanto a asegurar el éxito de la investigación que se lleva a cabo mediante la instrucción del Sumario Administrativo, el que en definitiva, permitirá esclarecer los hechos denunciados, y perseguir la responsabilidad administrativa de los responsables. Lo anterior, es sin perjuicio de que la información sea pública una vez que las medidas sean adoptadas.

c) Cabe destacar que, atendido el tenor literal de la citada norma de secreto, para el caso en commento se cumplen todos y cada uno de los requisitos de procedencia de la causal invocada. En primer lugar, cabe advertir que la información solicitada es, efectivamente, **un antecedente previo a la adopción de una resolución, medida o política**; y por otro lado - y, en segundo lugar -, **la publicidad, conocimiento o divulgación de dicha información afecta, según lo expuesto precedentemente, el debido cumplimiento de las funciones del Servicio**, en atención a la investigación y esclarecimiento de los hechos denunciados.

- En relación a la **causal de secreto o reserva del artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia**, Gendarmería de Chile, viene en denegar la información solicitada, en virtud de los siguientes fundamentos:

a) Que, a juicio de este Servicio, el conocimiento o divulgación de los antecedentes solicitados, implica una vulneración clara a los derechos de las personas involucradas en los hechos denunciados en su oportunidad. De este modo, la honra y la vida privada de las personas que están siendo investigadas por tales acontecimientos, se vería afectada con la publicidad de los documentos e informes que forman parte y se identifican con el Sumario Administrativo en curso.

En tal sentido, tal como ha sostenido la Contraloría General de la República en su dictamen 59.798/2008, y el propio Consejo para la Transparencia en sus decisiones Rol A47-09, Rol A327-09, Rol C411-09 y Rol C575-11, *el secreto del proceso sumarial tiene por objeto asegurar el éxito de la investigación, el resguardo del debido proceso, la honra y respeto a la vida pública de los funcionarios que, eventualmente, podrían tener comprometida su responsabilidad en los hechos investigados*, pues las conclusiones a que se llegue en tal proceso sólo quedan firme una vez totalmente tramitado, ocasión en la que cabría a terceros requerir copia del todo o parte del expediente respectivo. Conclusión que, por lo demás, concuerda con lo dispuesto en el artículo 8º de la Constitución Política de la República y los artículos 5º y 10º de la Ley de Transparencia.

- En relación a la **causal de secreto o reserva del artículo 21 N° 5 de la Ley de Transparencia**, este Servicio viene en denegar la información solicitada en virtud de los siguientes fundamentos:

a) Que, por tratarse de documentos o antecedentes que dan cuenta de hechos investigados mediante un Sumario Administrativo en plena substanciación - que se encuentra en etapa de investigación -, es plenamente aplicable la causal de reserva o secreto mencionada precedentemente, de acuerdo a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 137 del Estatuto Administrativo.

Cabe destacar, que la causal invocada debe ser concordada con lo dispuesto en el artículo 1º transitorio de la aludida normativa, que prescribe; “*[d]e conformidad a la disposición cuarta transitoria de la Constitución Política, se entenderá que cumplen con la exigencia de quórum calificado, los preceptos legales actuales vigentes y dictados con anterioridad a la promulgación a la ley N° 20.050, que establecen secreto o reserva respecto de determinados actos o documentos, por las causales que señala el artículo 8º de la Constitución Política*”.

b) A mayor abundamiento, el inciso segundo del artículo 137 del Estatuto Administrativo, dispone que; “*[e]l sumario será secreto hasta la fecha de formulación de cargos, oportunidad que dejará de serlo para el inculpado y el abogado que asumiere su defensa*”. Asimismo, la Contraloría General de la República ha precisado que el carácter secreto otorgado por la Ley a los sumarios administrativos, incluidos los incoados por la Contraloría General, solamente rige mientras dura la etapa *indagatoria*, y la *publicidad de los mismos* que está restringida al *inculpado* y su *abogado* se extiende únicamente entre la *formulación de cargos* y la *fecha en que el proceso queda cumplido*. Por lo tanto, sólo a partir de esa última data, vuelve a ser aplicable el Principio de la Publicidad de los actos administrativos, que se encontraba suspendido excepcionalmente por mandato del inciso segundo del artículo 137 del Estatuto en comento, y que permite tener conocimiento de los expedientes respectivos a cualquier personas que tenga interés.

c) Cabe agregar que, asimismo lo ha resuelto la Jurisprudencia en reiteradas ocasiones. Así es como, el Consejo para la Transparencia, ha señalado que, “*habiéndose adoptado la decisión final de la autoridad en un sumario administrativo, dictándose el correspondiente acto sancionatorio o que sobresee, tal medida y sus fundamentos, entre ellos el expediente sumarial, adquieren carácter público (así, por ejemplo, decisiones de los amparos A47-09, A95-09, A327-09, C623-09, C854-10, C288-11 y C561-11)*”. En el mismo sentido, se ha pronunciado la Contraloría General de la República, al interpretar el artículo 137 inciso 2º del Estatuto Administrativo, pues ha señalado que; “*sólo una vez afinado el referido sumario administrativo, éste se encuentra sometido sin limitaciones al principio de publicidad, que constituye la regla general respecto de todos los actos de la Administración del Estado (dictamen N° 11.341/2010, en referencia al dictamen N° 59.798/2008)*”.

III.- No obstante lo anterior, y en relación a lo específicamente solicitado en el punto anterior - “*copia de los registros audiovisuales del día 14 de junio de 2013, sobre el procedimiento en el cual estuvo involucrado el Sr. RAIMUNDO ALBERTO OSSES SEPULVEDA, cedula nacional de identidad N° [REDACTED] perteneciente al módulo N° 43 del Centro Penitenciario de Puerto Montt*” -, además, cumple con informar a Ud. que, por tratarse de un registro que afecta el debido cumplimiento

de las funciones de este Servicio y la Seguridad de la Nación, en cuanto a la mantención del Orden Público y la Seguridad Pública, **se deniega la entrega de la información aludida en este numeral por configurarse las causales de secreto establecida en el artículo 21 N° 1 y 3 de la Ley N° 20.285, de 2008, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, "Sobre Acceso a la Información Pública"**, que dispone:

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

Nº 1.- Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, particularmente:

Nº 3.- Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte la seguridad de la Nación, particularmente si se refiere a la defensa nacional o la mantención del orden público o la seguridad pública".

Por tales consideraciones, Gendarmería de Chile estima que, con la entrega de la información requerida, es razonable prever que su divulgación supondrá revelar datos que eventualmente permitirían inhibir la posibilidad de controlar situaciones internas o externas de riesgo, reduciendo la eficacia de este servicio y afectando tanto el debido cumplimiento de las funciones de esta Institución como la mantención de la seguridad pública.

Asimismo, este Servicio considera contraproducente la entrega de la información requerida, por cuanto ésta expondría a los gendarmes o encargados de seguridad del Complejo Penitenciario de Puerto Montt -y a toda otra persona que se encontrare en tal Unidad- a probables situaciones de peligro, pues implicaría revelar las debilidades que hubiesen y generaría las consiguientes vulnerabilidades, afectando con ello el debido cumplimiento de sus funciones, cual es atender, custodiar y asistir a las personas detenidas y condenadas en dichos recintos. Como es lógico, lo anterior afectaría la seguridad pública.

En tal sentido, lo anterior representa un daño presente, probable y específico al orden y a la seguridad interna de los recintos, subsumible en la causal de reserva contemplada en el artículo 21 N° 1 de la Ley de Transparencia toda vez que, según lo dispuesto en el artículo 3º letra a) del Decreto Ley N° 2859, de 1979, Ley Orgánica de Gendarmería de Chile, corresponde a este servicio velar por la seguridad interior de los Establecimientos Penitenciarios del país.

Por las consideraciones expuestas, no se entregarán
las grabaciones obtenidas del sistema de vigilancia del Complejo Penitenciario de Puerto Montt, correspondientes al día 14 de junio de 2013.

IV.- En cuanto a su solicitud de “*copia íntegra de ficha clínica del Sr. RAIMUNDO ALBERTO OSSES SEPULVEDA, cedula nacional de identidad N° [REDACTED], perteneciente al módulo N° 43 del Centro Penitenciario de Puerto Montt, especialmente constatación de lesiones del día 14 de junio de 2013*”, informo a Ud. que por tratarse de información que da cuenta de datos de carácter personal y sensibles de acuerdo a lo dispuesto por el legislador, este Servicio viene en denegar esta parte de solicitud de Acceso a la Información, por configurarse la causal de secreto o reserva establecida en el artículo 21 N° 5 de la Ley N° 20.285, de 2008, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, “Sobre Acceso a la Información Pública”, que disponen que:

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

Nº 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 señalas en el artículo 8º de la Constitución Política”.*

- En relación a la causal de secreto o reserva del artículo 21 N° 5 de la Ley de Transparencia, este Servicio viene en denegar la información solicitada en virtud de los siguientes fundamentos:

Que, de acuerdo a lo establecido en el Título 1º, del Párrafo 5º de la Ley N° 20.584, que Regula los Derechos y Deberes que tienen las Personas en Relación con Acciones vinculadas a su Atención de Salud, cabe informar a Ud. que el artículo 12 de la norma en comento, señala que: “*la ficha clínica es el 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 en 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”.*

Asimismo, el inciso segundo de la norma en comento, establece que: "toda la información que surja, tanto de la ficha clínica como de los estudios y demás documentos donde se registren procedimientos y tratamientos a los que fueron sometidas las personas, será considerada como dato sensible, de conformidad con lo dispuesto en la letra g) del artículo 2º de la ley N° 19.628".

A mayor abundamiento, el artículo 2º de la Ley N° 19.628, sobre Protección de Datos de Carácter Personal, define lo que debe entenderse por **dato personal**, señalando en su letra f) qué son; *"Datos de carácter personal o datos personales, los relativos a cualquier información concerniente a personas natural, identificadas o identificables"*.

Mientras que, la letra g) de la Ley N° 19.628, señala que son, "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".

Además, el artículo 7º de la Ley en comento, dispone que; *"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"*.

En tal sentido, el artículo 10º de la Ley antes mencionada, indica que; *"no pueden ser objeto de tratamiento los datos sensibles, salvo 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"*. Al respecto, este Servicio estima que, no existe para el caso en concreto, autorización legal ni convencional que permita la entrega de la información solicitada.

Cabe destacar, que la causal invocada debe ser concordada con lo dispuesto en el artículo 1º transitorio de la aludida normativa, que prescribe; *"de conformidad a la disposición cuarta transitoria de la Constitución Política, se entenderá que cumplen con la exigencia de quórum calificado, los preceptos legales actuales vigentes y dictados con anterioridad a la promulgación a la ley N° 20.050, que establecen secreto o reserva respecto de determinados actos o documentos, por las causales que señala el artículo 8º de la Constitución Política"*.

Finalmente, cabe hacer presente, que la documentación solicitada es de aquella que proviene de fuentes que no son accesibles al público en general y que dan cuenta de datos sensibles del Sr. OSSES SEPULVEDA, por lo que a Gendarmería de Chile, en cumplimiento a lo dispuesto en la Ley N° 19.628 - sobre Protección de Datos personales -, y a lo establecido en la Ley N° 20.584 - que Regula los Derechos y Deberes que tienen las Personas en Relación con Acciones vinculadas a su Atención de Salud -, le está vedada la entrega de la información requerida, motivo por el cual, guardará reserva de cada uno de los datos pertenecientes a la persona aludida en su solicitud.

POR TANTO, de conformidad a lo expuesto precedentemente, este Servicio viene en denegar totalmente su solicitud de Acceso a la Información Pública.

Que, a mayor abundamiento, cabe informar a Ud. que, con la entrada en vigencia de la Ley N° 20.584, que "Regula los Derechos y Deberes que tienen las Personas en Relación con Acciones vinculadas a su Atención de Salud", el Legislador reconoció, principalmente, ***en favor del paciente - de su representante legal o apoderado -***, el ***derecho de información sobre sus antecedentes de salud - ficha clínica -***, de acuerdo a lo establecido en el Título 1º, Párrafo 4º de la referida Ley.

Asimismo, el artículo 13º de la norma en comento, señala que: **"los terceros que no estén directamente relacionados con la atención de salud de la persona no tendrán acceso a la información contenida en la respectiva ficha clínica. Ello incluye al personal de salud y administrativo del mismo prestador, no vinculado a la atención de la persona".**

Y, a mayor abundamiento, el inciso tercero de la Ley N° 20.584, señala que: ***"sin perjuicio de lo anterior, la información contenida en la ficha, copia de la misma o parte de ella, será entregada, total o parcialmente, a solicitud expresa de las personas y organismos que se indican a continuación, en los casos, forma y condiciones que se señalan:***

a) ***Al titular de la ficha clínica, a su representante legal o, en caso de fallecimiento del titular, a sus herederos.***

b) ***A un tercero debidamente autorizado por el titular, mediante poder simple otorgado ante notario.***

c) ***A los tribunales de justicia, siempre que la información contenida en la ficha clínica se relacione con las causas que estuvieren conociendo.***

d) A los fiscales del Ministerio Público y a los abogados, previa autorización del juez competente, cuando la información se vincule directamente con las investigaciones o defensas que tengan a su cargo.

Finalmente, y de acuerdo a una interpretación armónica y sistemática de las normas vigentes, se puede advertir que, el Legislador otorgó este derecho de información, especialmente, en favor del titular de la ficha clínica - paciente -, de su representante legal y de su apoderado - entre otras autoridades y personas -. En tal sentido, los terceros que solicitan información de salud respecto de otra persona, deberán concurrir debidamente autorizados por el titular de la ficha clínica, de acuerdo a lo establecido en la letra b) del artículo 13 antes mencionado. De lo contrario, Gendarmería de Chile no podrá hacer entrega de la información requerida, y deberá denegar totalmente la solicitud presentada.

V.- Con todo, y atendido el criterio sostenido en casos similares por el Consejo para la Transparencia, este Servicio hará entrega al Sr. RAIMUNDO ALBERTO OSSES SEPULVEDA - en su calidad de titular, exclusivo, del derecho al acceso a esta clase de información - , de todos los antecedentes médicos que obran en nuestro poder, a fin de que Ud. pueda acceder - en definitiva - a la información requerida.

VI.- Se ruega acusar recibo de la información solicitada al siguiente correo electrónico: transparencia@gendarmeria.cl; o bien, remitir una correspondencia a la Dirección Nacional de Gendarmería de Chile, ubicada en Rosas N° 1264, comuna de Santiago, Región Metropolitana, o en las Oficinas de Información, Reclamos y Sugerencias (OIRyS) ubicadas en las Direcciones Regionales y en las Unidades Penales y Especiales de todo el país.

Saluda atentamente a Ud.,

MARCO FUENTES MERCADO
DIRECTOR NACIONAL
GENDARMERÍA DE CHILE

DISTRIBUCIÓN

- Destinatario.
- Archivo Unidad de Atención Ciudadana.
- Oficina de Partes y de Archivo.

Dirección Nacional
Unidad de Atención Ciudadana
Rosas N°1264, Santiago,
Fono: 9163540 – Fax: 9163541.
www.gendarmeria.cl