

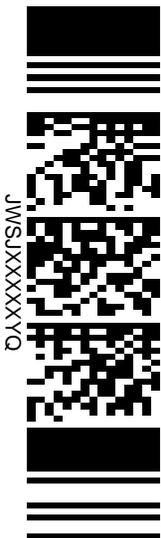
Concepción, dos de agosto de dos mil veintidós.

Visto y considerando:

1.- En estos antecedentes rol ingreso Corte 42.778-2022 Protección, Jessica Andrea Trureo Conejera recurre de protección en contra del Fondo Nacional de Salud, en síntesis, porque el 11 de mayo de 2022 mediante el Oficio Ordinario 3E N°7575/2022 la recurrida le solicitó que remitiera una copia de antecedentes médicos de 922 paciente, cuestión que estima ilegal y arbitrario pues la ley 20.584, en su artículo 13 señala expresamente 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, salvo excepciones legales dentro de las cuales no se encuentra el Fondo Nacional de Salud; cuestión que no se salva por la facultad que le confiere a la recurrida en artículo 50 del DFL N°1 del Ministerio de Salud de 2006, pues a su entender, en este caso, el Fondo Nacional de Salud no actúa con fines de proteger la salud de la población, ni tampoco para el otorgamiento de beneficios de salud. Entiende vulnerados los derechos constitucionales a que se refiere el artículo 19 de la Constitución Política de la República en sus números 4 y 6.

Agrega que de acuerdo al artículo 2 de la ley 19.628, en la letra g), califica como datos sensibles, entre otros, “los estados de salud físicos o psíquicos”; mientras que, el artículo 12 de la ley 20.854 califica como datos sensibles la información de la ficha clínica, estudios y demás documentos donde se registren procedimiento y tratamientos a los que fueron sometidos las personas.

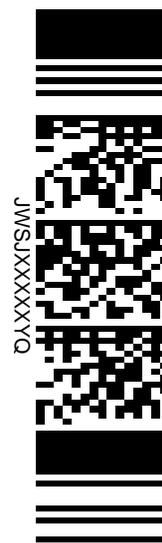
2.- Por el Fondo Nacional de Salud comparece el abogado Alejandro Venegas Ramis planteando, en forma previa, un incidente de incompetencia fundado en que el acto tachado de ilegal y arbitrario corresponde a un procedimiento tramitado íntegramente en la ciudad de Santiago, por lo que, entiende, conforme al numeral 1° del Acta N°94-2015 de la Excelentísima Corte, el recurso debiera tramitarse en la Corte de Apelaciones de Santiago.



Luego informa el recurso solicitando su rechazo, en síntesis, porque la recurrente presentó idéntico recurso en la Corte de Apelaciones de Santiago al que se dio el rol 77.998-2022, el que fue declarado inadmisibile, en lo pertinente, por tratarse de un acto administrativo no terminal, según la regla del numeral 2° del Auto Acordado sobre tramitación y fallo del recurso de protección. En esta parte se alega una excepción de cosa juzgada, pues entiende que el recurrente está eludiendo lo resultado por la referida Corte.

En subsidio, en cuanto al fondo, explica que FONOSA habilitó una plataforma de venta de bonos denominada “Front Prestadores” cuyo objeto es facilitar la atención de los usuarios en la entrega de los beneficios que les corresponde, la que con el solo RUT del paciente permite comprar un bono recayendo el prestador la emisión y registro de los bonos emitidos a través de esta plataforma. Explica que cuando el prestador emite el Bono (o cuenta médica) en su consulta por este medio, el asegurado debe pagarle el valor del copago que a él le corresponde, con el medio de pago que el prestador defina (este valor está establecido en el arancel del año), y en la madrugada del día siguiente, por parte de Fonasa, se produce una cobranza automática, lo que genera para el prestador la transferencia o vale vista con el valor del Fondo de Ayuda Médica (FAM). Ambas transferencias, copago y FAM, es lo que le corresponde percibir definitivamente al Prestador por cada atención o prestación entregada.

Señala que en el caso de la recurrente, presentó una serie de irregularidades en su cobro a Fonasa por lo que se procedió a revisar los bonos emitidos a su nombre lo que involucra la emisión y cobro por parte de ella en el período que va desde el mes de abril de 2019 al mes de junio de 2020, de 2.136 prestaciones con código: 2602001, contenidas en 2.136 BAS, pertinentes a 921 personas beneficiarias, por un monto bruto total de \$ 52.353.360 y un monto de Fondo de Ayuda Médica que es lo que paga Fonasa (FAM) de \$26.166.000.- Adicionalmente, se emitió y cobró 1 prestación código 2602001 con fecha posterior a fecha de defunción de persona beneficiaria. Lo cual involucró un monto de bruto de \$24.510 y un monto FAM de \$12.250.-, lo que implica una cobranza promedio de \$5.237.074.-



mensuales, lo que resulta absolutamente inusual para profesionales nutricionistas. En efecto, de este primer análisis se advirtió que la prestadora incumple normativa de la Resolución 277/2011 de MINSAL y sus modificaciones en su Punto 29.2 letra a.4), dado que de acuerdo a Universo analizado, ha cobrado 208 prestaciones por sobre el límite financiero, correspondiente a 3 prestaciones por beneficiario por año, además existe en su cobranza alerta relativa a la “Emisión de Bonos de Atención de Salud (BAS) a personas fallecidas, ello durante el mes de enero 2020.

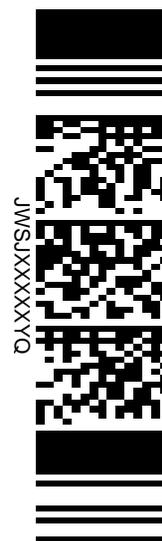
Agrega que entrevistó a ciertos pacientes de la recurrente que compraron bonos en el periodo indicado y ninguna de ellos declaró siquiera conocerla y menos aún haber comprado un bono o haber solicitado una prestación de salud con ella.

Por otra parte explica que, de conformidad con la Resolución Exenta del Fonasa N°277 del año 2011 y sus modificaciones, El Fondo Nacional de Salud, para ejercer su facultad fiscalizadora, podrá solicitar al profesional o entidad, copia de la ficha clínica, protocolo de intervención quirúrgica y cualquier otro antecedente, adoptando todas las medidas que sean necesarias para garantizar el secreto profesional, considerando fundamentalmente criterios técnicos en su revisión.

Finalmente hace presente pronunciamientos del Honorable Tribunal Constitucional, de distintas Cortes de Apelaciones, de la Contraloría, de la Superintendencia de Salud.

3.- Como se ha establecido, el recurso de protección es una acción de tutela constitucional destinada a evitar las posibles consecuencias perniciosas derivadas de acciones u omisiones arbitrarias y/o ilegales, que priven, perturben o amenacen alguna, algunas o todas las garantías constitucionales expresamente señaladas en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, a fin de restablecer el imperio del Derecho y otorgar la debida protección a quien pueda resultar afectado.

Resulta indispensable entonces, la existencia de alguna acción u omisión en que haya incurrido el recurrido, que ésta sea ilegal y/o arbitraria y, además, que dicha acción u omisión produzca alguna privación, perturbación o amenaza, respecto de alguna de las garantías



constitucionales de la recurrente, de aquellas que se encuentran especialmente enumeradas en el artículo 20 de la Constitución Política de la República. Además, es preciso que el derecho que se dice privado, perturbado o amagado por el recurrente tenga el carácter de indubitado.

4.- En este caso, la recurrente hace consistir el acto arbitrario o ilegal en el Oficio Ordinario 3E N°7575/2022 de 11 de mayo de 2022, por el cual la recurrida le solicitó que remitiera una copia de antecedentes médicos de 922 paciente, en el entendido que dicha solicitud vulnera lo dispuesto en el artículo 13 de la ley 20.584, cuestión que no supera con la facultad que se le confiere a la recurrida en artículo 50 del DFL N°1 del Ministerio de Salud de 2006, pues en este caso, el Fondo Nacional de Salud no actúa con fines de proteger la salud de la población, ni tampoco para el otorgamiento de beneficios de salud. Entiende vulnerados los derechos constitucionales a que se refiere el artículo 19 de la Constitución Política de la República en sus números 4 y 6.

Por su parte, la recurrida, al informar el recurso argumentó que existe un procedimiento de fiscalización en contra de la recurrente, acompañando el “Informe de prestadora Jessica Andrea Trureo Conejera, RUT N°16.126.198-K, Depto. Contraloría MLE, División de Contraloría, Fondo Nacional de Salud. E56599/2020” y, que dentro de este procedimiento administrativo se dictó el Oficio Ordinario 3E N°7575/2022 de 11 de mayo de 2022, lo que se encuentra dentro de sus facultades legales.

5.- Antes del análisis del fondo de la controversia, se dejará asentado que resulta improcedente la excepción de incompetencia esgrimida por la recurrida, comoquiera que el acto impugnado no sólo produce efectos en el lugar donde se dictó, sino que además los produce en el domicilio de la recurrente, el que, al menos formalmente, aparece registrado en Concepción.

Asimismo, tampoco es atendible la excepción de cosa juzgada, pues la sentencia dictada por la Corte de Santiago en el rol 77.998-2022 a la que hace referencia la recurrida, contiene un pronunciamiento formal, sin detenerse sobre el fondo del asunto, de tal



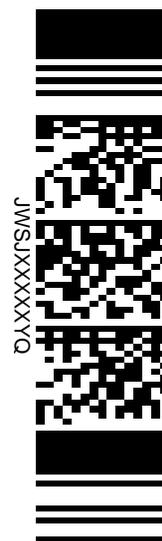
suerte que esta Corte no se encuentra inhibida para revisar la existencia de vulneraciones de derechos fundamentales dentro del procedimiento constitucional que acá se ventila.

6.- Ahora bien, sin perjuicio de lo antes relacionado y razonado, en cuanto a la ilegalidad o arbitrariedad del referido Oficio Ordinario 3E N°7575/2022, se tendrá especialmente presente que todas las funciones que el artículo 50 del DFL N°1 de Salud 2005 entrega al Fondo Nacional de Salud suponen para su ejercicio que este órgano público tiene acceso a datos sensibles de los usuarios que utilizan este servicio público y, a mayor abundamiento, puede incluso, en ciertos casos, “tratarlos” en los términos del artículo 2 letra o) de la ley 19.628.

7.- Bajo la premisa anterior es incuestionable que el Fondo Nacional de Salud, por la naturaleza de sus funciones, inevitablemente puede tener acceso a los datos de los usuarios del sistema público de salud, pues en su función más básica debe financiar los programas de salud que describen las patologías y los tratamientos respectivos, los que desde luego contienen datos “sensibles” de los usuarios en los términos del artículo 2 letra g) de la ley 19.628.

8.- Así entendido, en este particular caso, el Fondo Nacional de Salud, dentro de un procedimiento de fiscalización legalmente tramitado, y con el objeto de revisar el correcto otorgamiento de beneficios de salud (esto es, comprobar la efectividad de las prestaciones de salud financiadas con bonos utilizados por 922 usuarios del sistema que son pacientes de la recurrente), solicitó, a través del acto impugnado, que la recurrente le remitiera una copia de las fichas clínicas respectivas.

Este actuar de la recurrida carece tanto de ilegalidad como de arbitrariedad, pues se trata de una actuación que se encuentra dentro de su competencia, y que ha sido ejercida en una hipótesis claramente fundada, pues acá se parte de un presupuesto razonable y perfectamente acotado, cual es, la necesidad de verificar si determinados usuarios recibieron los beneficios de salud que se financiaron a través del sistema público de salud; habida consideración que al menos una muestra de dichos usuarios, denunciaron o



declararon, dentro de un procedimiento administrativo de fiscalización, no haber recibido beneficios del sistema a través de prestaciones de la recurrente.

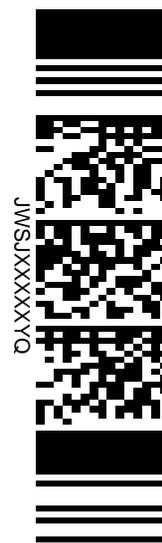
9.- Así entendido, la actuación de la recurrida no vulnera ni desborda las facultades que le entrega el citado artículo 50 del DFL N°1 de 2006, así como tampoco los límites de la ley 19.628, comoquiera que en este caso, el acceso a los datos sensibles no hace con el objeto de generar un registro o banco de datos, ni mucho menos para realizar un “tratamiento” de los mismos, sino sólo para comprobar el correcto pago de los beneficios de salud de los usuarios del sistema, quedando desde luego la recurrida responsable por el mal uso que, hipotéticamente, pudiera hacer de los mismos.

10.- En cualquier caso, el acto impugnado no afecta los derechos fundamentales de la recurrente.

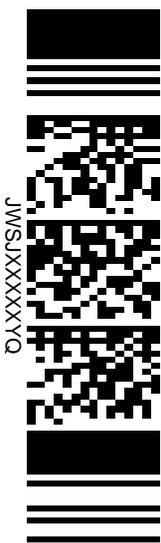
En efecto, el derecho a la protección de datos privados al que se hace referencia en el recurso corresponde a los pacientes de la recurrente y, respecto del derecho a la libertad de trabajo no se afecta por el hecho de cumplir la recurrente las cargas que legalmente se le imponen dentro de un procedimiento administrativo.

Por estas consideraciones, citas legales, lo dispuesto en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre tramitación y fallo de los recursos de protección y sus modificaciones, se desestiman, por improcedentes, las excepciones de incompetencia y cosa juzgada planteadas por la recurrida y; en cuanto al fondo del asunto, **SE RECHAZA**, con costas, el recurso de protección deducido por Jessica Andrea Trureo Conejera en contra del Fondo nacional de Salud.

Acordada con el voto en contra de la ministra suplente Sanhueza Núñez, quien fue de parecer de acoger la acción constitucional entablada por cuanto entiende que para el ejercicio de las facultades de fiscalización del Fondo Nacional de Salud, éste no requiere contar con las fichas clínicas de los pacientes de las prestaciones cuestionadas, por los siguientes motivos: **primero**, que la Ley 20.584 ha pretendido dar una efectiva protección a los datos sensibles contenidos en las fichas clínicas por cuanto al efecto la Ley



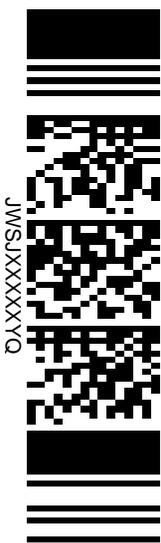
19.628 se evidenció como insuficiente; y de acuerdo al artículo 2 del Decreto 41, Reglamento de Fichas Clínicas, la finalidad de éstas es “mantener integrada la información necesaria para el otorgamiento de atenciones de salud al paciente”; por ende, éstas sólo deben ser usadas para dicho fin, el otorgamiento de atenciones de salud, lo que no dice relación con su financiamiento. En efecto y sin duda bajo ese prisma el artículo 13 de la Ley 20.584 agrega en sus incisos segundo y tercero, 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. 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; e) al Instituto de Salud Pública, en el ejercicio de sus facultades. Las instituciones y personas indicadas precedentemente adoptarán las providencias necesarias para asegurar la reserva de la identidad del titular las fichas clínicas a las que accedan, de los datos médicos, genéticos u otros de carácter sensible contenidos en ellas y para que toda esta información sea utilizada exclusivamente para los fines para los cuales fue requerida". Luego, tener acceso por terceros a una ficha clínica constituye una excepción y dice relación con alguna actividad del titular de la misma; sin que, por lo demás, FONASA se encuentre integrado al organigrama del Instituto de Salud Pública; **segundo**, que de acuerdo a su página web, el Fondo Nacional de Salud es el organismo público encargado de otorgar protección y cobertura de



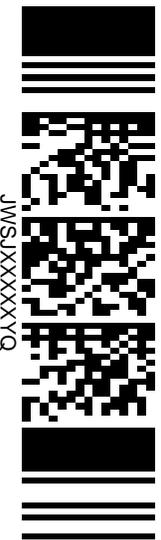
salud a sus cotizantes y a todas aquellas personas que carecen de recursos, junto a sus respectivas cargas. Sus funciones principales son recaudar, administrar y distribuir los recursos financieros del sector salud, financiar las prestaciones de salud otorgadas a sus usuarios; es un seguro social de salud que garantiza el acceso a la salud de calidad y oportuna; ninguna de cuyas funciones dice relación con atenciones de salud, entendidas éstas como el proceso por el cual los profesionales de la salud ven los problemas de las personas y buscan soluciones (página web Superintendencia de Salud) y conforme lo preceptúan los artículos 1 y 2 de la Ley 20.584, las atenciones de salud dicen relación con la ejecución de las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud, lo que se vincula directamente con el derecho constitucional a la protección de la salud, que importa las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo; **tercero**, que en tales condiciones, FONASA para efectos de cuidar que el financiamiento que efectúe corresponda a las prestaciones otorgadas a sus beneficiarios y justifique las acciones de salud que ha debido financiar, no requiere tomar conocimiento de la real condición de salud de los pacientes a través de sus fichas clínicas, sino que tendrá que cruzar información con los demás organismos de salud que tienen la función de velar por las atenciones de salud de los pacientes, particularmente con las Secretarías Regionales Ministeriales de Salud a través de las Comisiones de Medicina Preventiva e Invalidez respectivas; lo que torna innecesario la revisión de las fichas clínicas por parte del órgano fiscalizador del orden administrativo y financiero; y de hecho los únicos datos que el prestador debiera proporcionarle corresponde al nombre, dirección y fono o correo electrónico de cada uno de los pacientes, con el fin que la recurrida actualice sus registros y pueda contactarlos para los fines de la investigación que se encuentra desarrollando; **cuarto**, que, así las cosas, la recurrida al exigir las fichas clínica de los pacientes de la recurrente vulnera los numerales 16 y 24 del artículo 19 de nuestra Constitución Política.

Regístrese y archívese en su oportunidad.

Redacción del abogado integrante Marcelo Matus Fuentes y la disidencia de su autora.



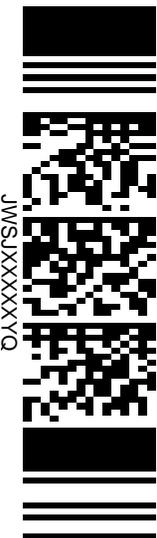
Rol 42.778-2022 Protección.



01XXXXXFSMF

Pronunciado por la Sexta Sala de la Corte de Apelaciones de Concepción integrada por Ministro Gonzalo Rojas M., Ministra Suplente Margarita Elena Sanhueza N. y Abogado Integrante Marcelo Enrique Matus F. Concepcion, dos de agosto de dos mil veintidós.

En Concepcion, a dos de agosto de dos mil veintidós, 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 02 de abril de 2022, 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>