



## Contraloría General de la República

### División de Coordinación e Información Jurídica

Dictamen

061124N08

#### Texto completo

**N° 61.124 Fecha: 24-XII-2008**

Se ha dirigido a esta Contraloría General don Marcelo Soto, representante del Centro Médico y de Diálisis San Gabriel Ltda., solicitando una investigación por supuestas actuaciones irregulares cometidas por funcionarios del Hospital Padre Alberto Hurtado, quienes habrían inducido a pacientes que padecen de insuficiencia renal crónica, atendidos por un centro privado de diálisis, a trasladarse al Centro de Diálisis de la Municipalidad de La Granja, vulnerando con ello el convenio marco suscrito en conformidad a las disposiciones contenidas en la Ley N° 19.886 y afectando la protección que el régimen de Garantías Explícitas en Salud (GES) consagra en favor de los beneficiarios que han optado por atenderse en el centro municipal.

Al respecto, hace presente que el Centro de Diálisis privado ya individualizado, suscribió un convenio marco en conformidad a las disposiciones de la Ley N°19.886, sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios, luego del llamado a licitación convocado por Chilecompra a petición del Fondo Nacional de Salud, destinado a proporcionar servicios de diálisis a pacientes de los establecimientos hospitalarios dependientes de los Servicios de Salud.

Añade, que dicho convenio se encuentra vigente y conforme a él, la entidad que representa recibió pacientes derivados de los aludidos hospitales, los cuales, según señala, estarían siendo irregularmente inducidos por funcionarios del Hospital Padre Alberto Hurtado a trasladarse al Centro de Diálisis Municipal ya referido, incumpliendo con ello el convenio marco, dado que el centro mencionado no forma parte del acuerdo marco.

Requerido informe al Hospital Padre Alberto Hurtado, éste lo emitió mediante oficio ord. N° 352, de 2008, señalando, en síntesis, que no es efectivo lo denunciado por el señor Soto, por cuanto lo ocurrido en la especie es que en abril de 2008, la Municipalidad de la Granja informó al Director del Servicio de Salud Metropolitano Oriente, red a la cual pertenece el hospital mencionado, acerca de la existencia del nuevo centro de diálisis municipal, entidad que había obtenido la correspondiente autorización sanitaria de funcionamiento.

Agrega, que a partir del mes de julio de 2008, algunos pacientes, principalmente de la comuna de La Granja, comenzaron a optar en razón de su propia y especial conveniencia, básicamente cercanía a sus domicilios, por atenderse en el centro edilicio, por lo que en dicho contexto, el hospital no tuvo otra alternativa que consignar las solicitudes de derivación de su condición de beneficiarios GES y, más aún, en condiciones de precio substantivamente más

convenientes que las del convenio marco vigente, no existiendo ningún interés preconcebido en orden a que los pacientes que requieren diálisis se atiendan en el centro municipal.

Por otra parte, el informe hace presente, que el Fondo Nacional de Salud ha ratificado la pertinencia de la posibilidad de actuar fuera del convenio marco si el oferente alternativo ofrece mejores condiciones que los adscritos al mismo, sin que se afecte la condición de beneficiario GES del paciente.

Por último, en relación a la materia reclamada y considerando una presentación que en agosto de 2008 hiciera ese centro privado a dicha institución hospitalaria, solicita un pronunciamiento acerca de si corresponde, amparado en la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública, otorgar a esa entidad el listado de pacientes que han optado por atenderse en el señalado centro municipal a contar de julio de 2008, considerando la naturaleza y el mal uso que pudiera dársele a dicha información, dado que se refiere a la condición de salud de beneficiarios determinados.

Sobre el particular, cabe señalar en primer término, que la Constitución Política de la República en su artículo 19 N° 9, inciso final, consagra el derecho de cada persona a elegir el sistema de salud al que desee acogerse, sea éste estatal o privado.

Ahora bien, el artículo 30 letra d), inciso primero, de la Ley N° 19.886 de Bases Sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios y el artículo 14, incisos cuarto y sexto, del Decreto N° 250, de 2004, del Ministerio de Hacienda, que aprueba el Reglamento de dicha ley, establecen, en síntesis, que los convenios marco vigentes se traducirán en un catálogo y si el mismo contiene el bien y/o servicio requerido, la Entidad deberá adquirirlo emitiendo directamente al contratista respectivo una orden de compra, salvo que obtenga directamente condiciones más ventajosas en los términos referidos en el artículo 15 del reglamento.

A su turno, el artículo 30 letra d), inciso segundo, de la Ley N° 19.886 ya referida, y el artículo 15, inciso segundo, del decreto antes señalado, prescriben que en el evento que la Entidad obtenga condiciones más ventajosas respecto de un bien o servicio contenido en el catálogo, deberá informarlo a la Dirección de Compras, a través del canal que ésta disponga, a fin de que con esta información, la Dirección adopte las medidas necesarias para lograr la celebración de un convenio marco que permita extender tales condiciones al resto de los organismos públicos.

Todo lo anterior, es sin perjuicio de que la entidad fiscalizadora correspondiente, conforme lo señalado en el inciso final del artículo 15, del Decreto N° 250, de 2004, del Ministerio de Hacienda, pueda requerir la documentación que acredite fehacientemente, que al momento en que se realizó una determinada contratación, las condiciones de la misma eran más ventajosas a las existentes en los convenios marco vigentes.

De este modo, esta Contraloría General debe manifestar que, del análisis de los antecedentes que se acompañan como de la normativa legal y reglamentaria que rige la materia, no se observa la existencia de las irregularidades planteadas por el señor Marcelo Soto, representante del Centro Médico y de Diálisis San Gabriel Ltda.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe advertir que corresponde que en cumplimiento de la normativa citada, la autoridad administrativa del Hospital Padre Alberto Hurtado informe a la Dirección de Compras, a través del canal que ésta disponga, sobre la decisión de compra de servicios al Centro de Diálisis de la Municipalidad de La Granja, así como también acerca de los fundamentos que respaldan dicha resolución, a la autoridad fiscalizadora correspondiente.

Por otra parte, en relación a la consulta formulada a esta Contraloría por el Hospital Padre Alberto Hurtado, acerca de si corresponde, amparados en la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública, acceder a la solicitud del Centro Médico y de Diálisis San Gabriel Ltda., en orden a otorgarle el listado de pacientes que han optado por atenderse en el centro municipal a contar de julio de 2008, cabe hacer presente, en primer término, que conforme lo dispuesto en el artículo transitorio de la citada ley, ésta entrará en vigencia ocho meses después de publicada en el Diario Oficial, esto es, en abril de 2009, por lo que no resulta aplicable al caso en estudio y, por ende, no puede citarse como fundamento para requerir dicha información.

En este mismo sentido, es necesario consignar que la información solicitada por el Centro Médico y de Diálisis San Gabriel Ltda., debe ser considerada como un dato sensible conforme el criterio establecido en el artículo 2°, letra g), de la Ley N° 19.628, sobre Protección de la Vida Privada, el cual señala que se entenderán como datos sensibles aquellos datos personales que se refieren a las características físicas o morales de las personas o a hechos o circunstancias de su vida privada o intimidad, tales como los hábitos personales, el origen racial, las ideologías y opiniones políticas, las creencias o convicciones religiosas, los estados de salud físicos o psíquicos y la vida sexual.

Enseguida, esa misma ley, en su artículo 10, señala que los datos sensibles no pueden ser objeto de tratamiento, 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.

En consecuencia, se debe advertir que no resulta procedente que la autoridad administrativa del Hospital Padre Alberto Hurtado acceda a la solicitud del Centro Médico y de Diálisis San Gabriel Ltda., puesto que no se enmarca dentro de las excepciones que contempla la Ley N° 19.628 para el otorgamiento de información sobre datos sensibles (aplica dictamen N° 52.739, de 2005).

---