

RESOLUCION EXENTA SS/N° 166

Santiago, 31 ENE 2017

VISTO:

La solicitud formulada por don Diego Castro Escala, mediante vía electrónica, de fecha 11 de enero de 2017; lo dispuesto en los artículos 5, 10, 11, 21 N° 2 y N° 5 y demás pertinentes de la Ley N°20.285; la Ley N° 19.628, sobre protección de la vida privada o protección de datos de carácter personal; lo señalado en la Resolución N° 1600, de 2008, de la Contraloría General de la República; lo indicado en el Decreto Exento N° 536 de fecha 28 de mayo de 2014, que fija nuevo orden de subrogancia en el cargo de Superintendente de Salud y las facultades que me confiere el artículo 109 del D.F.L. N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud y

CONSIDERANDO:

1. Que, con fecha 10 de enero de 2017, mediante Oficio N° 23, esta Superintendencia dio respuesta al requerimiento AO006T000666 de don Diego Castro Escala, en que solicitada "Información Estadística sobre gastos en salud vinculado con el Cáncer de Colon en el Sistema Isapre de los años 2014 y 2015, según distintas variables". Al respecto, se le informó al Sr. Castro que los casos de Cáncer Colorectal en personas de 15 años y más, correspondiente al problema de salud GES N°70, consignando los montos bonificados por las isapres durante los años 2014 y 2015, y las licencias médicas curativas autorizadas en el Sistema Isapre durante los años indicados, vinculadas con la patología indicada. Todo lo anterior, en virtud del principio de divisibilidad de la información y de máxima divulgación, que impidió acceder a la entrega total de la misma.
2. Que, con fecha 11 de enero de 2017, el Sr. Castro Escala, efectuó una nueva solicitud de información, a través del requerimiento folio AO006T0000695, cuyo tenor literal es el siguiente: *"Requiero información del sistema de isapre sobre cáncer de colon. Se requiere para los períodos de 2014, 2015 y 2016, los gastos separados por GES y por libre elección, es decir, los gastos que se realizaron sin activar el GES, para cada RUT los gastos total del período, la bonificación Isapres identificando el total del RUT para saber cuántos casos."* Cabe destacar que el solicitante adjunto un archivo anexo en Excel, en virtud del cual éste acota la solicitud de información a las personas de 45 a 65 años, motivos por el cual la respuesta se remitirá a dicho tramo.
3. Que según lo prescrito en el inciso primero del artículo 5° de la Ley N° 20.285, son públicos los actos y resoluciones de los Órganos de la Administración del Estado, sus fundamentos, los documentos que sirvan de sustento o complemento directo y esencial, y los procedimientos usados para su dictación. Además, el inciso segundo del mismo artículo agrega que es pública la información elaborada con presupuesto público y toda la información que obre en poder de la Administración.



4. Que, el artículo 107 del DFL N°1, de 2005, del Ministerio de Salud, establece que: *"Corresponderá a la Superintendencia de Salud, supervigilar y controlar a las instituciones de salud previsional, en los términos que señala este Capítulo, el Libro III de esta Ley y demás disposiciones legales que sean aplicables, y velar por el cumplimiento de las obligaciones que les imponga la ley en relación a las Garantías Explícitas en Salud, los contratos de salud, las leyes y los reglamentos que las rigen."* Por su parte, el artículo 114 del mismo cuerpo normativo, determina que la supervigilancia y control de las instituciones de salud previsional que le corresponde a la Superintendencia de Salud, se ejercen a través de la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, en los términos señalados en el Capítulo VII, del Libro III del DFL en comento, y demás disposiciones que le sean aplicables.
5. Que a su turno, el inciso primero del artículo 217 del DFL N°1, de 2005, del Ministerio de Salud, determina que: *"Las instituciones deberán tener actualizada ante la Superintendencia la información a la que se refiere el artículo anterior y además la relativa al número e identificación de sus cotizantes, grupo familiar y terceros beneficiarios, monto de las cotizaciones percibidas, prestaciones médicas y pecuniarias otorgadas y número de licencias o autorizaciones médicas presentadas, con indicación de las autorizadas, de las modificadas y de las rechazadas."*
6. Que, en primer lugar, es posible señalar que la Superintendencia de Salud recopila los datos entregados directamente por las Isapres en cumplimiento de un imperativo legal, establecido en el artículo 217 del DFL N°1, de 2005, del Ministerio de Salud.
7. Que, corresponde hacer presente que dicha información no obra en poder de esta Superintendencia por haber sido recolectada de una fuente accesible al público, por lo que su tratamiento debe verificarse observando estrictamente las disposiciones que contempla a Ley N°19.628, sobre Protección de la Vida Privada.
8. Que, el requerimiento formulado por don Diego Castro Escala, implica la entrega de datos personales de terceras personas, ya que solicita datos por RUT, condición definida en la letra f) del artículo 2° de la Ley N° 19.628, la cual establece: *"Para los efectos de esta ley se entenderá por: f) Datos de carácter personal o datos personales, los relativos a cualquier información concerniente a personas naturales, identificadas o identificables."* Además, la información solicitada no se encuentra procesada.
9. Que, concretamente, ello implica estar en presencia de una base datos personales administrada por un organismo estatal, que no se transforma *per se* en pública dicha información, ya que sus titulares no han perdido el derecho a la protección de sus datos, existiendo para estas instituciones un deber de reserva, así lo establece el artículo 7° de la Ley N°19.628, de 1999, sobre Protección a la Vida Privada que dispone: *"Las personas que trabajan en el tratamiento de datos personales, tanto en organismos públicos como privados, están obligados 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"*.
10. Que, por tanto, tratándose de un requerimiento de información que involucra la entrega de datos personales, se produce una intromisión indebida en la vida privada de los titulares de dicho datos y, además, teniendo presente el rango de quórum calificado de la norma de reserva contemplada en la Ley N° 19.628, se configuran en la especie las causales de reserva contempladas en los numerales 2 y 5 artículo 21 de la Ley N°20.285, así por lo demás lo ha establecido la jurisprudencia del Consejo para la Transparencia, en decisión recaída precisamente en un caso similar ventilado respecto de esta Superintendencia, en

Amparo Rol C351-10, fallo que, en lo que interesa, manifestó: "CONSIDERANDO: 3) Que, lo requerido en la especie a la Superintendencia de Salud es "la identificación o individualización de todos y cada uno de los cotizantes de Isapre Colmena Golden Cross S.A", por cuanto obra en poder de la misma en cumplimiento de lo previsto en el artículo 217 del D.F.L. N° 1/2005; ...5) Que, al obrar en poder de un organismo de la Administración Pública, dicha información está, en principio, cubierta por la presunción de publicidad establecida en el artículo 5° de la Ley de Transparencia. Sin embargo, cabe señalar que se trata de un requerimiento de datos personales de terceras personas, a la luz del concepto previsto en el artículo 2°, letra f) de la Ley N° 19.628, que señala que se entenderá por "datos de carácter personal o datos personales, los relativos a cualquier información concerniente a personas naturales, identificadas o identificables", por lo que corresponde analizar las implicancias de lo dispuesto en dicha cuerpo legal en esta sede, en orden a determinar si se configura una causal de reserva de la información requerida. 6) Que, el artículo 7° de la Ley N° 19.628, de 1999, sobre Protección a la Vida Privada dispone que "Las personas que trabajan en el tratamiento de datos personales, tanto en organismos públicos como privados, están obligados 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". 7) Que, por otra parte, el Título IV de la Ley N° 19.628 regula el tratamiento de datos por los organismos públicos, estableciendo en su artículo 20 que "El tratamiento de datos personales por parte de un organismo público sólo podrá efectuarse respecto a las materias de su competencia y con sujeción a las reglas precedentes. En esas condiciones no necesitará el consentimiento del titular". Es decir, no contando con el consentimiento del titular de datos personales para el tratamiento de sus datos para fines diversos, según la regla general del artículo 4° del cuerpo legal en comento, un organismo público puede tratarlos cumpliendo dos supuestos:

- a) Efectuarse respecto de materias de su competencia.
- b) Sujeción a las disposiciones de la Ley N° 19.628.

10) Que, por todo lo precedentemente expuesto, se concluye que la Superintendencia de Salud almacena los datos entregados directamente por las Isapres respectivas en cumplimiento de un imperativo legal establecido en el artículo 217 del D.F.L. N° 1/2005, en cuyo tratamiento debe cumplir con los supuestos previstos en el artículo 20 de la Ley N° 19.628, vale decir, sólo respecto de las materias que son de competencia de la Superintendencia de Salud y con sujeción a las disposiciones de la Ley N° 19.628. De esta conclusión se desprende lo siguiente:

- a) El titular de los dichos datos tiene limitados sus derechos de solicitar la modificación, cancelación o bloqueo de dichos datos, por aplicación del artículo 15 inciso 2° de la Ley N° 19.628, no obstante lo cual el tratamiento de datos personales efectuados por un organismo público, como es el caso, debe respetar los principios de finalidad, consagrado en los artículos 4° inciso 2° y 9 y de seguridad, consagrado en los artículos 5° y 11°, todos de la Ley N° 19.628, entre otros.
- b) Al tratarse de datos aportados directamente por las Isapres a la Superintendencia de Salud, y al no constituir información que deba mantener disponible al público, se descarta la aplicación del artículo 4° inciso 5° de la Ley N° 19.628.

11) Que, aun cuando el tratamiento de datos personales pueda darse en dichas condiciones por parte de un organismo público, el titular de los mismos no pierde el núcleo esencial de su derecho a la protección de sus datos personales, cual es el poder de control sobre el uso que se haga de los mismos, de ahí el deber del organismo de respetar los principios básicos de la protección de datos y el deber de reserva que pesa sobre las personas que trabajan en el tratamiento de los datos, en la especie, los funcionarios de la Superintendencia de Salud, según se mencionó en un considerando anterior.

12) Que, en consecuencia con lo anterior, al tratarse el requerimiento de la especie de una solicitud de acceso parcial a una base de datos personales, cuyo

tratamiento se da en las condiciones señaladas precedentemente, otorgar el acceso a dicha información en esta sede implica inequívocamente una intromisión a la vida privada de los titulares de dichos datos, sin que éstos hayan consentido en su utilización para fines diversos, en el entendido que "El último de los aspectos de la vida privada es el control de la información. Ésta es la faceta más importante de la privacidad en el momento actual, y su defensa, el medio más eficaz para proteger la reserva de la vida privada en todas sus formas. En este aspecto, el derecho de la vida privada se manifiesta en dos direcciones. Por un lado, la posibilidad de mantener ocultos o reservados ciertos aspectos de la vida de una persona. Por el otro, la posibilidad que corresponde a cada individuo de controlar el manejo y la circulación de la información que, sobre su persona, ha sido confiada a un tercero. / El derecho a la vida privada, normalmente, implica el poder jurídico de rechazar intromisiones ilegítimas en la esfera protegida y, correlativamente, a determinar libremente dentro de ella la propia conducta. Es un típico derecho de defensa. Sin embargo, la técnica de la protección de datos es más complicada. Por un lado, combina poderes del individuo frente a terceros (limitaciones, prohibiciones) con diversas garantías instrumentales. Por otro lado, los datos que se protegen no tienen por qué ser íntimos, basta con que sean personales, aunque parezcan inocuos. / Por eso, ha surgido un nuevo derecho implícito derivado de libertades negativas constituidas por la protección del derecho a la vida privada, a la intimidad, a la propia imagen, a la honra de su persona y la de su familia, que emana de la dignidad de la persona y del derecho general de la personalidad, como asimismo, de los valores y principios de igualdad, (no discriminación), verdad, libertad. Éste es el derecho a la autodeterminación informativa" (Historia de la Ley N° 19.628, sobre Protección de Datos Personales. Cámara de Diputados, Legislatura 336, Sesión 13, de 5 de noviembre de 1997, Discusión particular, p.196 y 197).

13) Que, además, a la luz de lo señalado, el acceder a la entrega de la información requerida implica no sólo una intromisión a la vida privada de los cotizantes cuya individualización se pide, sino que ésta, además, sería injustificada, lo que viene determinado por dos factores:

a) La entrega de información en sede de acceso a la información "se hará por parte del órgano requerido sin imponer condiciones de uso o restricciones a su empleo, salvo las expresamente estipuladas por la ley", de acuerdo al previsto en el artículo 19 de la Ley de Transparencia, por lo que, entregada la información el titular de los datos personales se vería despojado de todos los derechos y garantías que le son otorgadas por la Ley N° 19.628, lo que supone una afectación al núcleo central del derecho a la protección de datos, según se indicó, la autodeterminación informativa.

b) Además, no se advierte el interés público que justifique dicha intromisión, es decir, no se aprecia cuál sería el beneficio público que conllevaría la publicidad de la identidad de cada uno de los cotizantes de una determinada Institución de Salud Previsional y que habilite para afectar la privacidad de los titulares de los datos requeridos en el sentido indicado en el considerando anterior.

14) Que, además, si bien el tratamiento por parte del organismo reclamado de los datos personales solicitados no requiere el consentimiento de sus respectivos titulares, pues se trata de un almacenamiento encomendado por la Ley, los derechos de los mismos se ven seriamente limitados. Así, la Ley N° 19.628 tiene una garantía especial a su derecho frente a los órganos de la Administración Pública, contemplada en el artículo 22 de la Ley N° 19.628, cual es el Registro Público de los bancos de datos personales cargo de organismos públicos, llevado por el Registro Civil. En efecto, consta en la página web institucional del Registro Civil la existencia y especificaciones de la base de datos de cotizantes del sistema de Isapres a cargo de la Superintendencia de Salud (ver: <http://rbdp.srcei.cl/rbdp/html/Consultas/consultas.html>), tal como fue señalado por el organismo reclamado en sus descargos.

15) Que, con todo, se cumplen los supuestos del artículo 7° de la Ley N° 19.628 en orden a que se trata de datos personales de los cotizantes de la Isapre Colmena Golden Cross S.A. no provenientes de fuentes a disposición o acceso libre al público, razón por la cual los funcionarios del organismo reclamado tienen un deber

de reserva respecto de dichos datos. Dicha norma de reserva cumple con lo establecido en el artículo 1° de las Disposiciones Transitorias de la Ley de Transparencia, por cuanto de conformidad a lo dispuesto en la disposición cuarta transitoria de la Constitución Política debe entenderse ésta de rango de quórum calificado, en atención a que fue dictada con anterioridad a la promulgación de la Ley N° 20.050 y está referida a la causal de afectación a derechos de las personas, prevista en el artículo 8° de la Constitución Política, lo que se ha podido acreditar en la especie según se expuso en los considerandos precedentes, configurándose de este modo a la causal de reserva prevista en el artículo 21 N° 5 de la Ley de Transparencia, razón por la cual se propondrá el rechazo del presente amparo.”;

11. Que, sin perjuicio de lo señalado precedentemente, y respecto específicamente del RUT de las personas naturales, la Jurisprudencia del Consejo para la Transparencia ha señalado que éste es un dato personal al cual sólo puede accederse con la autorización de su titular o cuando la ley lo permite, así ha quedado establecido en decisiones recaída en amparos C630-10, C678-10, C272-10, A33-09, C595-10, C666-10 y C958-10.

12. Que, por otra parte, la información relativa al RUT no se encuentra procesada por la Superintendencia, por lo que de acuerdo con el criterio del Tribunal Constitucional en su sentencia Rol N° 2.558-13 INA, no es posible entregar esa información.

En efecto, el considerando Vigésimo segundo de la referida sentencia, señala que el artículo 8 de la Constitución Política de la República faculta para pedir y entregar “actos y resoluciones”. *“Ello supone que están dictados; que lo que se pide es una copia de ellos. En ninguna parte de la Constitución obliga a que la Administración deba hacer algo más, como procesar, sistematizar, construir, elaborar, un documento nuevo o distinto. Eso es algo que la ley no permite que se impongan condiciones de uso o restricciones a su empleo (artículo 19, Ley N° 20.285). Pero la obligación de la Administración se limita a publicar dichos actos o resoluciones o a “proporcionar” o “entregar” lo requerido (artículo 16, ley N° 20.285).*

13. Que aplicando el test de daño y de interés público, tampoco ha sido posible determinar que la divulgación de la información requerida pudiera promover o favorecer la realización de intereses o valores de mayor entidad que aquellos que se pretende proteger, o que el beneficio público resultante de su revelación sea mayor que el daño que pudiere ocasionar su comunicación.

14. Que precisado lo anterior, cabe señalar que esta Superintendencia respecto del requerimiento efectuado el 11 de enero de este año, sobre información relativa a los casos de Cáncer de Colon del Sistema Isapre de los años 2014, 2015 y 2016, atendidos vía Garantías Explícitas en Salud (GES) y Libre Elección a través del Plan Complementario de Salud (sin activar el GES), y, nuevamente, en virtud del principio de divisibilidad y de máxima divulgación, puede informar que el total de gastos y los montos bonificados por las Isapres de cada período, puede entregar la información de los siguiente datos:

- a. Los casos GES de Cáncer Colorectal, que corresponden al problema de salud GES N° 70, de acuerdo al tramo de edad de 45 a 65 años. Se agrega el total de gasto y total bonificación Isapre de los años 2014, 2015 y 2016, según Grupos de Prestaciones Principales (GPP) del GES.
- b. El número total de RUT (únicos), que corresponde al total de personas GES con Cáncer Colorectal de 45 a 65 años, según las distintas variables solicitadas y de manera agregada.

Cabe hacer presente, que el problema de salud GES ya señalado tiene definido originalmente como población beneficiaria objetivo a las personas de 15 años y más. A su vez, debido a que este problema tiene distintas intervenciones sanitarias (Diagnóstico, Tratamiento y Seguimiento) y distintos Grupos de Prestaciones Principales (GPP), para efectos de contabilizar los casos, los gastos y los montos bonificados Isapre, se desagregaron los datos de acuerdo a los GPP del GES, lo que permite tener una visión más detallada y precisa de las distintas prestaciones



vinculadas al Cáncer Colorectal y los datos asociados para poder realizar un mejor análisis de la información.

Lo anterior se grafica a través de la siguiente planilla que se adjunta a través de una planilla Excel, la que no incluye información de los casos de Cáncer Colorectal atendidos vía modalidad Libre Elección a través del Plan Complementario de Salud, ya que este Organismo no cuenta con ella:

TRAMO DE EDAD 45 A 65 AÑOS			Año 2014			Año 2015			Año 2016		
PROBLEMA DE SALUD	INTERVENCIÓN SANITARIA	GRUPO DE PRESTACIÓN PRINCIPAL	Casos	Total Facturado	Total Bonificado	Casos	Total Facturado	Total Bonificado	Casos	Total Facturado	Total Bonificado
CÁNCER COLORECTAL EN PERSONAS DE 45 A 65 AÑOS	Diagnóstico	Etapificación y exámenes preoperatorios cáncer colorectal	111	41.839.806	36.663.802	127	48.228.956	43.396.140	94	30.141.587	26.696.948
	Tratamiento	Cirugía cáncer colorectal	94	568.308.508	536.251.226	97	633.346.912	596.176.451	128	870.507.722	827.951.228
	Tratamiento	Reconstitución del tránsito	1	1.683.584	1.515.544	9	19.308.793	17.796.433	16	74.616.891	72.045.591
	Tratamiento	Quimioterapia Adyuvante: Bajo riesgo y Estadios II (alto riesgo)	28	60.668.337	57.709.506	16	22.533.440	20.955.520	31	72.798.468	68.933.579
	Tratamiento	Quimioterapia Adyuvante: FOLFOX.XELOX	116	686.611.709	623.345.559	178	998.578.245	896.536.257	170	858.052.144	767.795.646
	Tratamiento	Exámenes e imágenes asociados a QuimioterapiaCáncer Colorectal	145	267.780.083	241.475.968	232	457.406.421	425.969.853	247	350.679.661	316.836.270
	Seguimiento	Seguimiento cáncer colorectal años 1 y 2	105	25.121.518	24.354.021	164	37.311.628	36.076.545	205	44.650.111	42.770.609
	Seguimiento	Seguimiento cáncer colorectal años 3, 4 y 5	16	3.320.964	3.246.433	16	2.113.484	2.051.804	32	4.465.241	4.318.720

Fuente: Archivo Maestro de Prestaciones Bonificadas Sistema Isapre años 2014, 2015 y 2016

Nota 1: Estos datos son provisionales, por cuanto no han sido auditados ó fiscalizados

Nota 2: El Problema de Salud GES 70 correspondiente a Cáncer de Colorectal es de personas de 15 años y más

TRAMO DE EDAD 45 A 65 AÑOS		Año 2014			Año 2015			Año 2016		
PROBLEMA DE SALUD		Total RUT	Total Facturado	Total Bonificado	Total RUT	Total Facturado	Total Bonificado	Total RUT	Total Facturado	Total Bonificado
CÁNCER COLORECTAL EN PERSONAS DE 45 A 65 AÑOS		327	1.655.334.509	1.524.562.059	436	2.218.827.879	2.038.959.003	529	2.305.911.825	2.127.348.591

Fuente: Archivo Maestro de Prestaciones Bonificadas Sistema Isapre años 2014, 2015 y 2016

Nota 1: Estos datos son provisionales, por cuanto no han sido auditados ó fiscalizados

Nota 2: El Problema de Salud GES 70 correspondiente a Cáncer de Colorectal es de personas de 15 años y más

15.- Que, en virtud de lo expuesto;

RESUELVO:

1. Acoger parcialmente la solicitud de información requerida por don Diego Castro Escala, de acuerdo con lo expuesto en los considerandos 12 y 13 de la presente resolución.
2. Se hace presente que en contra de esta resolución, el requirente puede interponer amparo a su derecho de acceso a la información ante el Consejo para la Transparencia en el plazo de 15 días hábiles contados desde su notificación.

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

ANÓTESE, COMUNÍQUESE, NOTIFIQUESE Y ARCHÍVESE



JJR/MADR

Distribución:

- Sr. Diego Castro Escala (incluye planilla Excel)
- Fiscalía.
- Oficina de Partes.
- GTF 1754