



**FONASA NIVEL CENTRAL
DIVISIÓN FISCALÍA
DPTO. DE ASESORÍA JURÍDICO ADMINISTRATIVA**



RESOLUCIÓN EXENTA 4.2A N° 889/2018

MAT.: RECHAZA SOLICITUDES DE INFORMACIÓN PRESENTADA POR ISAPRE BANMEDICA S.A. DE FECHA 2 DE ENERO DE 2018, RESPECTO DE DATOS PERSONALES DE PERSONAS QUE INDICA.

SANTIAGO, 22/01/2018

VISTOS: ESTOS ANTECEDENTES: las solicitudes de información presentada por Isapre Banmedica S.A., respecto de datos personales de doña Mercado Jara Claudia, Francisco Javier Calvo Casona, todas de fecha 2 de enero de 2018;

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, mediante la solicitud individualizada en la parte expositiva, Isapre Banmedica S.A. institución de salud previsional, domiciliada en Apoquindo 3600, Las Condes, requirió de este Servicio la entrega del detalle de prestaciones médicas y licencias, relacionadas con patologías Desviación del tabique nasal, Tumor de partes Blandas Abdominal, financiadas a los beneficiarios don Francisco Javier Calvo Casanova, y doña Claudia Mercado Jara, respectivamente. En tales presentaciones, la requirente precisa sus peticiones en el sentido de determinar la procedencia de la bonificación del programa médico presentado por los afiliados señalados anteriormente. Expone la peticionaria que sus requerimientos se amparan en lo dispuesto en la Circular IF/N°51, de 22 de agosto de 2007, de la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud que, en lo que interesa, señala que *“en el evento que el FONASA o una Isapre fuesen requeridos por otro Seguro Previsional de Salud para comunicar, ceder, transferir, transmitir u otro tipo de operación que derive en el acceso o conocimiento de datos sensibles de alguno de sus beneficiarios y/o ex beneficiarios, podrá acceder a dicha solicitud, a condición de que el requerimiento se formule por escrito, precise la información requerida, sea suscrito por alguno de los profesionales habilitados por la aseguradora para dichos efectos y se fundamente expresamente en el otorgamiento, determinación o financiamiento de un beneficio de salud, el que deberá señalarse con precisión”;*

SEGUNDO: Que el artículo 8 inciso 2º de la Constitución Política de la República establece que *“son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen”*, agregando que *“sin embargo, sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos o de éstos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la nación o el interés nacional”;*

TERCERO: Que, a su turno, el artículo 21 N° 5 de la Ley de transparencia de la función pública y de acceso a la información de la Administración del Estado —en adelante Ley de Transparencia—, dispone 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: 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”;*

CUARTO: Que el artículo 101 inciso 9º del Código Sanitario prescribe que *“la receta y su contenido, los análisis y exámenes de laboratorios clínicos y los servicios prestados relacionados con la salud serán reservados y considerados datos sensibles sujetándose a lo establecido en la ley N° 19.628”*. Al efecto debe tenerse presente que la Ley N° 19.628, sobre protección de datos de carácter personal, la cual regula el tratamiento de estos datos en registros o bancos de datos por organismos públicos o por particulares, fue dictada con el fin de resguardar la garantía constitucional asegurada en el artículo 19 N° 4º de la Constitución Política relativa al respeto y la protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia. En consecuencia, de acuerdo a ello debe entenderse que la reserva que esta norma dispone no resulta ser contraria a la Constitución, pues constituye una de las excepciones permitidas por el artículo 8 de la Carta Fundamental, esto es, aquellos casos en que la publicidad afectare los derechos de las personas;

QUINTO: Que, como primera cuestión, cabe consignar que el Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, sólo reconoce la facultad genérica de *“tratar datos personales o sensibles con el fin de proteger la salud de la población o para la determinación y otorgamiento de beneficios de salud”* al Ministerio de Salud (art. 4º N° 5.-) y al Fondo Nacional de Salud (art. 50 letra f), excluyendo de tal prerrogativa a las Instituciones de Salud Previsional;

SEXTO: Que, en este orden de ideas, el marco regulatorio aplicable a las Instituciones de Salud Previsional en relación con el acceso a datos personales o sensibles de sus afiliados para la determinación y otorgamiento de beneficios de salud, se encuentra contenido en el ya citado el artículo 189 incisos 6º, 7º y 8º, del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, los cuales establecen las siguientes normas:

- 1.El afiliado o beneficiario que solicita a una institución de salud previsional un beneficio cualquiera en virtud de un contrato de salud otorga una autorización tácita a dicha entidad para requerir de los prestadores, sean éstos públicos o privados, la entrega de la certificación médica que sea necesaria para decidir respecto de la procedencia de tal beneficio;
2. En el evento que la institución de salud previsional considere que la información proporcionada por el prestador es incompleta, imprecisa o teme fundadamente que no se ajusta a la verdad, puede designar un médico cirujano independiente de las partes para que revise personalmente la ficha clínica;
3. Los prestadores de salud deberán entregar la certificación médica y permitir la revisión de la ficha clínica, dentro del plazo de cinco días hábiles;

4. La institución de salud previsual deberá mantener la información recibida en reserva, de acuerdo a lo dispuesto en la Ley N° 19.628;

SÉPTIMO: Que la disposición citada en el considerando precedente no resulta aplicable a este Fondo Nacional de Salud en atención a las siguientes consideraciones:

- a) En primer término, porque el Fondo Nacional de Salud no reviste la calidad de *prestador de salud*. En efecto, de un lado, el artículo 3 inciso 1° de la Ley N° 20.584, dispone que se entiende por prestador de salud *“toda persona, natural o jurídica, pública o privada, cuya actividad sea el otorgamiento de atenciones de salud”*, y, por otra parte, de acuerdo con lo establecido en el artículo 50 letra b) del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, corresponde al Fondo Nacional de Salud *“financiar, en todo o en parte, ... las prestaciones que se otorguen a los beneficiarios del Régimen del Libro II de esta Ley en cualquiera de sus modalidades”*, es decir, este Servicio tiene por función financiar las prestaciones de salud, pero en ningún caso otorgarlas; y
- b) En segundo lugar, porque a esta Institución no le corresponde otorgar certificaciones médicas respecto de sus afiliados o beneficiarios, así como tampoco mantiene en su poder las fichas clínicas de los mismos. Así el artículo 13 inciso 1° de la Ley N° 20.584 establece que *“la ficha clínica permanecerá por un período de al menos quince años en poder del prestador, quien será responsable de la reserva de su contenido”*;

OCTAVO: Que, finalmente cabe precisar que la regulación precitada constituye el procedimiento a través del cual se ejecuta, de forma especial para las instituciones de salud previsual, lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley N° 19.628 el cual dispone 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”*, de modo tal que nuestro ordenamiento jurídico ha establecido claramente que la excepción a la reserva de los datos sensibles de los pacientes derivada de la determinación u otorgamiento de beneficios de salud que les correspondan, sólo puede hacerse efectiva por las instituciones de salud previsual conforme al procedimiento regulado en el artículo 189 incisos 6°, 7° y 8°, del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, en contra de los prestadores de salud que hayan otorgado las atenciones de salud correspondientes, y solamente respecto de las certificaciones médicas y el contenido de la ficha clínica respectiva;

NOVENO: Que así las cosas, es dable concluir que la información requerida por Isapre Banmedica S.A., se encuentra protegida por la causal de reserva establecida en los artículos 8 inciso 2° de la Constitución Política de la República y 21 N° 5 de la Ley de Transparencia, en relación con los artículos 101 inciso 9° del Código Sanitario y 10 de la Ley N° 19.628, sobre protección de datos de carácter personal;

DÉCIMO: Que, conforme a lo que se ha venido razonando, las solicitudes de acceso a la información individualizadas en la parte expositiva de este acto administrativo, habrán de ser denegadas, declarándose que el detalle de las atenciones financiadas al beneficiario que se indica en cada una de ellas durante su permanencia en el Seguro Público de Salud, es reservado conforme a lo dispuesto en los artículos 101 inciso 9° del Código Sanitario y 10 de la Ley N° 19.628, sobre protección de datos de carácter personal; y

TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en el artículo 8 inciso 2° de la Constitución Política de la República; en los artículos 21 N° 5, 22 y 23, todos del artículo primero de la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la información pública; en los artículos 7 N° 5 y 8 del Decreto Supremo N° 13, de 2009, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que aprueba el reglamento del artículo primero de la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la información pública; en el artículo 101 inciso 9° del Código Sanitario; en los artículos 2 y 10 de la Ley N° 19.628, sobre protección de datos de carácter personal; en la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; en la ley N° 19.880, que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado; en los artículos 52 y 53 letra l) del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto ley N° 2.763, de 1979 y de las leyes N° 18.933 y N° 18.469; en el Decreto Supremo N° 46, de 17 de marzo de 2014, del Ministerio de Salud; en la Resolución Exenta 4A/N° 2.036, de 19 de junio de 2014, de este Servicio; así como lo establecido en la resolución N° 1.600, de 2008, de la Contraloría General de la República; dicto la siguiente:

RESOLUCIÓN:

UNO. DENIÉGANSE las solicitudes de información presentadas por Isapre Banmedica S.A., respecto de datos personales de Francisco Javier Calvo Casanova, y doña Claudia Mercado Jara, todas con fecha 2 de enero de 2018.

DOS. DECLÁRASE que el detalle de las atenciones financiadas a los beneficiarios que se indican en la solicitud individualizada en el Resuelvo UNO que antecede, durante su permanencia en el Seguro Público de Salud, es reservado conforme a lo dispuesto en los artículos 101 inciso 9° del Código Sanitario y 10 de la Ley N° 19.628, sobre protección de datos de carácter personal.

TRES. Los documentos en que conste la información declarada reservada a que se refiere el Resuelvo DOS precedente deberán guardarse en condiciones que garanticen su preservación y seguridad, durante el plazo de diez años, sin perjuicio de las normas que regulen su entrega al Archivo Nacional.

CUATRO. INCLÚYASE, por la Oficina de Partes, los documentos a que se refiere el Resuelvo DOS precedente en el Índice de los actos calificados como secretos o reservados de conformidad y con las formalidades establecidas en el artículo 23 del artículo primero de la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la información pública.

Este acto administrativo podrá impugnarse mediante el recurso de amparo del derecho de acceso a la información establecido en el artículo 24 de la Ley de Transparencia de la función pública y de acceso a la información de la Administración del Estado ante el Consejo para la Transparencia, dentro del plazo de quince días contado desde la notificación de esta resolución.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a Isapre Banmedica S.A., sea personalmente por un funcionario del Fondo Nacional de Salud o por carta certificada despachada al domicilio ubicado en Apoquindo 3.600, Las Condes, Santiago, en cuyo caso se entenderá notificada al tercer día hábil siguiente contado desde la recepción de la carta certificada por la Oficina de Correos que corresponda.

ANÓTESE y COMUNÍQUESE.

"Por orden de la Sra. Directora"



LUIS BRITO ROSALES
JEFE(A)
DIVISIÓN FISCALÍA

LBR / JFD / mpdm

DISTRIBUCIÓN:

BANMEDICA S.A.

SUBDPTO. OFICINA DE PARTES

Firmado Electrónicamente en Conformidad con el Artículo 2 y 3 de la Ley 19.799. Validar número de documento en www.fonasa.cl

