

Santiago, cinco de enero de dos mil veinticuatro.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que comparece doña Ruth Israel López, por el Fisco de Chile, en representación de la Subsecretaría de Salud, quien de conformidad a lo previsto en los artículos 28 y siguientes de la ley N° 20.285, deduce reclamo de ilegalidad en contra de la decisión adoptada el 20 de julio de 2023, por el Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia, con motivo del proceso rol N° C537-23, que acogió el amparo del derecho de acceso a la información pública presentado por don Mauricio Moraga Fajardo.

Refiere que con fecha 28 de noviembre de 2022, el Sr. Moraga Fajardo efectuó una solicitud a esa Cartera de Estado, bajo el alero de la Ley de Transparencia de la Información Pública, señalando lo siguiente: Estimados Sres. Subsecretaria de Salud. Con fecha 8 de Julio del 2020 entró en vigencia el Decreto Exento N° 32 que Constituye Comisión Técnica Asesora de Drogas Oncológicas de Alto Costo. Así mismo, el decreto exento N° 22, del 26 de marzo del 2021, en su numeral 1°, párrafo tercero indica: 3°. Que en virtud del Decreto Exento N° 32, del 8 de julio de 2020 del Ministerio de Salud, se constituyó una comisión asesora dependiente del Departamento de Manejo Integral del Cáncer y otros Tumores, de la División de Prevención y Control de Enfermedades, de la Subsecretaría de Salud Pública, en la revisión de los antecedentes de pacientes de los establecimientos de la red pública de salud, a los cuáles se le indican drogas oncológicas de alto costo no contempladas en las Garantías Explícitas en Salud, para que recomiende o no su aprobación y financiamiento. En base a lo anteriormente expuesto solicito lo siguiente: Todas las presentaciones que se han realizado al DAC, con los siguientes datos: Fecha presentación del Caso al DAC • Diagnóstico • Médico Tratante • Droga Solicitada • Droga Aprobada • Meses de Tratamiento • Tipo de Caso (Nuevo o Continuación de Tratamiento) • Fecha Respuesta Caso • Resolución (Aprobación o Rechazo) • Motivo Rechazo. Esta información debe ser por cada caso que se presentó. (NO INDICANDO NINGUN DATO PERSONAL DEL PACIENTE). Esta información la solicito para todos los casos que se presentaron desde diciembre 2021 a octubre 2022.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: VJWXXKKXRGY

Comenta que dicha institución denegó parcialmente la entrega de la información requerida por configurarse a su respecto la causa del secreto o reserva prevista en el N° 2 del artículo 21 de la Ley de Transparencia, en virtud de los siguientes argumentos:

a. La información solicitada constituye datos personales y sensibles, al tenor de lo dispuesto en que los literales f) y g) del artículo 2° de la Ley N°19.628, sobre Protección de la Vida Privada.

b. El tratamiento de dichos datos se encuentra expresamente regulado y cautelado en los artículos 4° y 10° del mismo cuerpo normativo, permitiéndose que se efectúe el tratamiento sólo 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 el caso de datos sensibles.

c. Considerando las características de los datos solicitados, estos deben ser tratados dentro del marco de lo dispuesto 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, específicamente en lo relativo a la ficha clínica y al tratamiento de la información que surja de ésta, la cual es considerada dato sensible de conformidad a la Ley N°19.968.

d. En consideración a lo expuesto, se señaló que una eventual entrega completa de la información requerida implicaría una intromisión a la vida privada de la titular de los datos solicitados, la cual, además, sería injustificada, ya que las personas afectadas se verían despojadas de los derechos y garantías que les son otorgadas por la Ley N° 19.628, lo que supone una afectación al núcleo central del derecho a la protección de datos, cual es la autodeterminación informativa, no advirtiéndose interés público que justifique dicha intromisión, cuya existencia es necesaria para que exista habilitación para afectar la privacidad de los titulares de los datos requeridos.

e. Además debe tenerse en consideración que al tratarse de diagnósticos poco frecuentes, el número de solicitudes aprobadas para el medicamento y enfermedad en cuestión es reducido, por lo que entregar la totalidad de la información requerida, facilitaría la determinación de las identidades de los titulares de los datos al realizar un cruce de información



con las bases de datos y estadísticas sobre egresos hospitalarios, atenciones de urgencia, defunciones, entre otras que se encuentran disponibles para el público en general.

f. La información relativa a “Fecha presentación del Caso a DAC, diagnóstico, médico tratante, droga solicitada, droga aprobada, meses de tratamiento, tipo de caso (nuevo o continuación de tratamiento, fecha respuesta caso, resolución (aprobación o rechazo), motivo rechazo”, no es posible entregar ya que hace identificables a los pacientes.

g. Respecto de la variable “Médico Tratante”, esta permite identificar específicamente al profesional de la salud.

h. Sin perjuicio de lo anterior, en virtud del principio de divisibilidad, se informó lo siguiente: Entre el 1 de enero de 2022 y el 31 de octubre del mismo año, se han recibido 3.774 solicitudes de cobertura de drogas oncológicas de alto costo, de conformidad al detalle que se indica en tabla adjunta. De las 3.774 solicitudes ingresadas, se han aprobado 2.600, equivalente al 69%. De las 1.173 solicitudes rechazadas, un 57% fue debido al no envío de antecedentes según resolución vigente, 36% fue por no cumplir criterios de inclusión y un 7% por haber sido enviado erróneamente al mecanismo de financiamiento.

Señala que ante dicha respuesta el solicitante recurrió ante el Consejo para la Transparencia requiriendo el amparo de su derecho de acceso a la información, dando inicio a la tramitación del amparo rol C537-23 y que fue acogido por el Consejo Directivo del Consejo de ese cuerpo colegiado.

Precisa que dicha decisión desestimó los argumentos de la Subsecretaría estimando que sólo se trataría de información estadística relativa a Drogas Oncológicas de Alto Costo, y que del N° de solicitudes informado por la propia Subsecretaría, no podía colegirse, por el alto número de casos advertidos por la reclamada y por la naturaleza y especificidad de los datos requeridos, suponga un antecedente tal que baste un mero cruce de variables de información para configurar un riesgo cierto o probable y con suficiente especificidad para identificar a los titulares de los datos médicos.

En relación con la variable “médicos tratantes” el Consejo tuvo en consideración que en la Resolución Exenta N° 1269, de 6 de diciembre de



2021 -que actualiza listado de drogas oncológicas de alto costo, informa funcionamiento y principios del comité y autoriza a FONASA su ejecución- se señala que solamente podrán postular personas beneficiarias del sistema de salud público, afiliadas a FONASA desde prestadores de la red pública de salud y que, por cada solicitud, el médico tratante deberá adjuntar un informe médico con datos mínimos, entre los cuales se encuentra su identificación y el hospital de origen. Luego, atendido el carácter eminentemente público relativo al procedimiento de tratamiento y suministro de Drogas Oncológicas de Alto Costo (DAC), que requiere una resolución aprobatoria de la solicitud DAC, y constituyendo el dato solicitado un antecedente de ésta, no apreciaba afectación respecto de la identidad de los médicos tratantes, debiendo agregarse que la reclamada no ha acompañado antecedentes que desvirtúen el carácter público de dicha información.”

Expresa que dicha determinación debe ser dejada sin efecto por esta Corte, en relación únicamente a la identificación de los médicos tratantes, por las siguientes razones:

Invoca el N° 2° del artículo 21 de la Ley de Transparencia y el artículo 19 N°4 de la Constitución Política de la República.

Hace presente que los literales f) y g) del artículo 2° de la Ley N°19.628, sobre Protección de la Vida Privada, establecen que son datos personales los “relativos a cualquier información concerniente a personas naturales, identificadas o identificables”, y son datos sensibles “aquellos que se refieren a 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”. El tratamiento de dichos datos se encuentra expresamente regulado y cautelado en los artículos 4° y 10° del mismo cuerpo normativo, permitiéndose que se efectúe el tratamiento sólo 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 el caso de datos sensibles.



Argumenta que, considerando las características de los datos solicitados, estos deben ser tratados dentro del marco de lo dispuesto 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. Dicho texto legal, en el inciso 1° de su artículo 12, establece 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”.

Adicionalmente, el inciso 2° de la disposición recién citada señala 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 2° de la ley N° 19.628”.

Cita el inciso segundo del artículo 13 de la Ley N°20.584, el cual dispone 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”, situación que, a su juicio, se aplica al requerimiento de información.

Concluye que la entrega de la información que motiva el presente reclamo infringe las disposiciones legales citadas, toda vez que permitiría la identificación de los pacientes en cuyo beneficio se han efectuado solicitudes de financiamiento al comité de Drogas de Alto Costo, dependiente de la Subsecretaría de Salud Pública, ya que con la identidad del médico tratante es posible identificar el establecimiento de salud en el cual el profesional desempeña sus funciones, y con ello, el origen de la solicitud de



financiamiento que se ha presentado a la revisión del Comité de Drogas Oncológicas de Alto Costo.

Observa, sobre el particular, que los establecimientos de la red oncológica se encuentran establecidos en la Resolución Exenta N°194, de fecha 24 de febrero de 2023, del Ministerio de Salud. En este entendido, son sólo 34 los establecimientos de la red oncológica que, por su complejidad y/o clasificación, realizan solicitudes de financiamiento al Comité de Drogas Oncológicas de Alto Costo.

Indica que en el contexto de financiamiento de Drogas de Alto Costo, los diagnósticos son poco frecuentes y el número de solicitudes por cada medicamento para un problema de salud determinado es reducido, por tanto, las solicitudes por establecimientos de la red oncológica nacional también son reducidas.

Por ello estima que entregar la información de los médicos tratantes, en cada caso, permitiría realizar la trazabilidad de las solicitudes de financiamiento asociadas a cada establecimiento de la red oncológica nacional, facilitando la eventual identificación de las personas beneficiarias mediante cruces de información con otras bases de datos y estadísticas sobre egresos hospitalarios, atenciones de urgencia, defunciones, entre otras que se encuentran disponibles para el público en general, lo que supondría una infracción a lo dispuesto en los artículos 2 letras f) y g), 4 y 10 de la Ley 19.628 sobre Protección de la Vida Privada y demás disposiciones citadas anteriormente, configurándose al respecto la causal de secreto o reserva contenida en el artículo 21 N°2 de la Ley de Transparencia.

Pide, en definitiva, se deje sin efecto la decisión impugnada y se declare que corresponde rechazar el amparo deducido en su oportunidad por don Mauricio Moraga Fajardo, específicamente respecto de la variable “médico tratante”.

SEGUNDO: Que, evacuando el informe de rigor, don David Ibaceta Medina, en representación del Consejo para la Transparencia, solicita que el presente reclamo sea rechazado en todas sus partes, argumentando que la decisión recurrida no ha incurrido en ninguna ilegalidad en virtud de las siguientes consideraciones:



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: VJWXXKXRGY

Alega, en primer lugar, que la decisión de Amparo C537-23 no es ilegal, por cuanto se ajusta a lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 8° de la Constitución y a los artículos 5° y 10 de la Ley de Transparencia, ya que la información estadística y pública solicitada obra en poder de la Subsecretaría de Salud, constituyendo fundamento de actos administrativos.

Sobre el particular reitera lo ya sostenido en la decisión de amparo que por esta vía se cuestiona, y sostiene que debido a ello a carga de la prueba del secreto le corresponde a quien lo invoca, esto es, al órgano de la Administración del Estado.

Como segundo punto indica que el órgano requerido no acreditó la concurrencia de la causal de reserva consagrada en el art. 21 N° 2 de la Ley de Transparencia de la función pública respecto la información que motiva el recurso, toda vez que se requiere probar una real y efectiva afectación de los bienes jurídicos que se protegen, lo que no acontece en la especie atendido el elevado número de actos que involucra, y la naturaleza y especificidad de los datos requeridos, lo que no permite advertir que un mero cruce de datos baste para configurar un riesgo cierto o probable y con suficiente especificidad. Dicha observación se vería confirmada por el hecho que los argumentos vertidos en sede administrativa por el órgano, sólo fueron de carácter genéricos.

Finalmente indica que, como consecuencia de los argumentos anteriores, es posible establecer que la Decisión de Amparo Rol C537-23 emitida por el Consejo para la Transparencia se encuentra ajustada a derecho, habiéndose dictado dentro de las atribuciones y competencias que expresamente le encomendó el legislador, e interpretando la normativa conforme al artículo 8° de la Constitución y la Ley de Transparencia, no configurándose las ilegalidades alegadas por la reclamante, lo cual debería llevar a esta Corte a rechazarlo en todas sus partes.

TERCERO: Que el tercero interesado no hizo descargo u observaciones dentro del plazo establecido al efecto, motivo por el cual, por resolución de trece de noviembre de 2023, se determinó prescindir de éste.

CUARTO: Que el presente reclamo, persigue que esta Corte, declare ilegal la Decisión de Amparo C537-23, adoptada por el Consejo para la



Transparencia en Sesión N° 1372 celebrada el 20 de julio de 2023, la que ordenó la entrega de todas las presentaciones que se han realizado al DAC (Drogas Oncológicas de Alto Costo), en lo que importa al presente reclamo, del dato del “Médico Tratante.”

QUINTO: Que la ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública, consagró a nivel de derecho interno el derecho fundamental del acceso a la información en el interés de avanzar hacia una mayor transparencia en la gestión de la Administración del Estado y de la rendición de cuentas de la función pública, definiendo en el artículo 4° el principio de transparencia como aquel que: “consiste en respetar y cautelar la publicidad de los actos, resoluciones, procedimientos y documentos de la Administración, así como la de sus fundamentos, y en facilitar el acceso de cualquier persona a esta información, a través de los medios y procedimientos que al efecto establezca la ley”.

La ley se preocupó de ampliar el concepto de información pública al definirla en el inciso 2° del artículo 5° indicando que “es pública la información a menos que esté sujeta a las excepciones establecidas por una ley de quórum calificado o por la propia ley.

Finalmente, conforme al artículo 33 de la misma, corresponde al Consejo reclamado resolver los reclamos por denegación de acceso a la información y en razón de ello, conocer y decidir sobre la procedencia de entregar determinada información en poder de órganos de la administración en alguna de las formas que precisa.

SEXTO: Que el artículo 8 de la Constitución Política, consagró el principio de publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado, que admite como excepciones: a) que una ley de quórum calificado disponga la reserva o secreto de la información, y b) que la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dicho órgano, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional.

Por su parte, el artículo 21 de la Ley de Transparencia, acorde con la norma anterior, estableció las únicas causales de secreto o reserva, en cuya virtud se podrá denegar el acceso a la información, esto es, en lo que nos interesa: “N°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”.

A su vez, la Ley N° 19.628 dispone en su artículo 2°.- “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.

g) 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.”

Finalmente, la ley N° 20584 en su artículo 12 incisos primero y segundo establece 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.

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 2° de la ley N° 19.628.

Por su parte, el inciso segundo del artículo 13 de la misma ley dispone 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, independiente de la modalidad de atención prestada.”



SÉPTIMO: Que, en relación a la causal de reserva contenida en el número 2 del artículo 21 de la Ley N° 20.285, en relación al artículo 2 letras f) y g) de la Ley N° 19.628, es de parecer de este tribunal que no se advierte cómo la entrega de la identidad del médico tratante lleve a identificar a los pacientes en cuyo beneficio se han efectuado solicitudes de financiamiento al comité de Drogas de Alto Costo.

Por otra parte, en el reclamo se hace una referencia genérica a que mediante cruces de información con otras bases de datos se podría obtener la identidad de los pacientes, sin embargo, no explica ni da detalles que permitan aseverar que aquello fuese una posibilidad cierta, refiriéndose genéricamente a “estadísticas sobre egresos hospitalarios, atenciones de urgencia, defunciones, entre otras que se encuentran disponibles para el público en general.”

OCTAVO: Que por todo lo antes dicho, las normas legales y Constitucionales citadas, coincidiendo esta Corte con los fundamentos vertidos en la Decisión Amparo reclamada, al no tratarse de información secreta o reservada en los términos indicados en el artículo 21 de la Ley de Transparencia, es que no se advierte ilegalidad alguna en la decisión adoptada por el Consejo Directivo del H. Consejo para la Transparencia que ha sido cuestionada, por lo que la reclamación de ilegalidad interpuesta necesariamente deberá ser desestimada.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley N° 20.285, **se rechaza** el reclamo de ilegalidad deducido por el Fisco de Chile, en representación de la Subsecretaría de Salud, en contra de la decisión de amparo pronunciada por el Consejo para la Transparencia con fecha 20 de julio de 2023, en el Proceso Rol N° C537-23, sin costas.

Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

N° Contencioso Administrativo-521-2023.

No firma el ministro señor Juan Manuel Muñoz Pardo, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo del fallo, por estar haciendo uso su feriado legal.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: VJWXXKKXRGY



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: VJWXXKKXRGY

Pronunciado por la Sexta Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Suplentes Sergio Enrique Padilla F., Maria Soledad Jorquera B. Santiago, cinco de enero de dos mil veinticuatro.

En Santiago, a cinco de enero de dos mil veinticuatro, 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>

Código: VJWXXKXRGY