



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

PRIMERA SALA

Resolución N° 010309392020

Expediente : 01296-2020-JUS/TTAIP
Impugnante : **MIGUEL ANGEL SOTO GÓMEZ**
Entidad : **SISTEMA INTEGRAL DE SALUD**
Sumilla : Declara infundado recurso de apelación

Miraflores, 30 de noviembre de 2020

VISTO el Expediente de Apelación N° 01296-2020-JUS/TTAIP de fecha 30 de octubre de 2020, interpuesto por **MIGUEL ANGEL SOTO GÓMEZ**¹, contra la respuesta contenida en el Correo Electrónico N° 1663-2020-SIS/TRANSP notificado mediante correo electrónico de fecha 20 de octubre de 2020, a través del cual el **SISTEMA INTEGRAL DE SALUD**² denegó la solicitud de acceso a la información pública presentada por el recurrente con fecha 14 de octubre de 2020.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 14 de octubre de 2020, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la entidad "(...) *copia certificada de las Hojas de Referencia N° [REDACTED] del 03 de abril de 2018 y N° [REDACTED] del 03 de abril de 2018 (...)*" de la paciente "(...) [REDACTED], con Código de Afiliación al SIS [REDACTED] quien se encontraba hospitalizada en el Hospital Nacional Sergio Enrique Bernales, y fuese admitida en el Hospital de Emergencias Jospe Casimiro Ulloa (...)".

A través del Correo Electrónico N° 1663-2020-SIS/TRANSP notificado mediante correo electrónico de fecha 20 de octubre de 2020, la entidad comunicó al recurrente que "(...) *la Resolución Ministerial N° se aprobó la NT N° 018-MINSA/DGSP-V.01, la misma que señala las acciones a realizar respecto al sistema de referencias y contrareferencias; en atención a ello y en concordancia con el artículo 13 del TUO del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806 "La solicitud de información no implica la obligación de las entidades de la Administración Pública de crear o producir información con la que no cuente o no tenga obligación de contar al momento de efectuarse el pedido. En este caso, la entidad de la Administración Pública deberá*

¹ En adelante, el recurrente.

² En adelante, la entidad. Es preciso señalar que es una entidad que se encuentra adscrita al Ministerio de Salud, consignándose el nombre específico de la entidad para una mejor comprensión de la presente resolución.

comunicar por escrito que la denegatoria de la solicitud se debe a la inexistencia de datos en su poder respecto de la información solicitada”.

El 30 de octubre de 2020, el recurrente interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, alegando que la respuesta dada no es precisa ni categórica; asimismo señala que ante un pedido similar realizado por otra persona se le otorgó la misma respuesta, agregando que “(...) la NTS N° 139-MINSA/2018/DGAIN: “Norma Técnica de Salud para la Gestión de la Historia Clínica” aprobada mediante la Resolución Ministerial N° 214-2018-MINSA, la misma que establece que es considerada como información complementaria lo relacionado a los formatos de referencia y contrareferencia dentro de la estructura básica de la composición de una historia clínica, en ese sentido, el registro de la atención y la información complementaria corresponde a los datos sensibles regulados por la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales (...)”, con lo admite que la información solicitada sí existe y obra en archivo.

Mediante Resolución N° 010108442020³ se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud impugnada, así como la formulación de sus descargos⁴, los cuales fueron presentados a través del Oficio N° 002-2020-SIS/OGIIT de fecha 19 de noviembre de 2020 en el cual la entidad señaló que la documentación solicitada corresponde a la historia clínica cuya titularidad le corresponde a la IPRESS por lo que denegó la entrega, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley de Transparencia; asimismo, señaló que la documentación requerida se encuentra comprendida en la excepción contemplada en el numeral 5 del artículo 17 del mismo cuerpo legal, al hacer referencia a la confidencialidad respecto a la salud de las personas.

II. ANÁLISIS

El numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú establece que toda persona tiene derecho a solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido, exceptuando las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.

Por su parte, el artículo 3 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 021-2019-JUS⁵, establece que por el principio de publicidad toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones de ley, teniendo las entidades la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación de dicho principio.

³ Resolución de fecha 16 de noviembre de 2020, notificada al correo electrónico mesadepartesvirtual@minsa.gob.pe el 17 de noviembre de 2020, con confirmación de la entidad en la misma fecha a horas 19:10, registrado con Expediente N° 20-109149-001, con Registro de Documento 00050804 y registro de Expediente 00038842, conforme la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia, dentro del marco de lo dispuesto por el Principio de Debido Procedimiento contemplado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

⁴ Habiéndose esperado el cierre de la Mesa de Partes física y virtual correspondiente al día de hoy.

⁵ En adelante, Ley de Transparencia.

Asimismo, el artículo 10 de la citada norma establece que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida en documentos escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control.

Cabe anotar que el segundo y el tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia establece que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser debidamente fundamentada por las excepciones de los artículos 15 a 17 de la mencionada Ley; y el plazo por el que se prolongará dicho impedimento; asimismo, la solicitud de información no implica la obligación de las entidades de la Administración Pública de crear o producir información con la que no cuente o no tenga obligación de contar al momento de efectuarse el pedido.

Además, el primer párrafo del artículo 18 de la Ley de Transparencia señalada que las excepciones establecidas en los artículos 15, 16 y 17 del referido texto son los únicos supuestos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretados de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

2.1 Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la información solicitada se encuentra en posesión de la entidad; y, en consecuencia, corresponde su entrega al recurrente.

2.2 Evaluación

Sobre el particular, toda documentación que obra en el archivo o dominio estatal es de carácter público para conocimiento de la ciudadanía por ser de interés general, conforme lo ha subrayado el Tribunal Constitucional en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 4865-2013-PHD/TC indicando:

“La protección del derecho fundamental de acceso a la información pública no solo es de interés para el titular del derecho, sino también para el propio Estado y para la colectividad en general. Por ello, los pedidos de información pública no deben entenderse vinculados únicamente al interés de cada persona requirente, sino valorados además como manifestación del principio de transparencia en la actividad pública. Este principio de transparencia es, de modo enunciativo, garantía de no arbitrariedad, de actuación lícita y eficiente por parte del Estado, y sirve como mecanismo idóneo de control en manos de los ciudadanos”

Al respecto, el artículo 3 de la Ley de Transparencia, que consagra expresamente el Principio de Publicidad, establece que *“Toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones expresamente previstas por (...) la presente Ley”*. Es decir, establece como regla general la publicidad de la información en poder de las entidades públicas, mientras que el secreto es la excepción.

En esa línea, el Tribunal Constitucional en el Fundamento 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02814-2008-PHD/TC, ha señalado respecto del mencionado Principio de Publicidad lo siguiente:

“(...) Esta responsabilidad de los funcionarios viene aparejada entonces con el principio de publicidad, en virtud del cual toda la información producida por el Estado es, prima facie, pública. Tal principio a su vez implica o exige necesariamente la posibilidad de acceder efectivamente a la documentación del Estado”.

Dentro de ese contexto, el tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia establece que la solicitud de información no implica la obligación de las entidades de la Administración Pública de crear o producir información con la que no cuente o no tenga obligación de contar al momento de efectuarse el pedido, en tal sentido, efectuando una interpretación contrario sensu, es perfectamente válido inferir que la administración pública tiene el deber de entregar la información con la que cuenta o aquella que se encuentra obligada a contar.

Del mismo modo, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 3035-2012-PHD/TC, que *“De acuerdo con el principio de máxima divulgación, la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción, de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas.”* (Subrayado agregado)

En dicho contexto, el Tribunal Constitucional ha precisado que corresponde a las entidades acreditar la necesidad de mantener en reserva la información que haya sido solicitada por el ciudadano, conforme se advierte del último párrafo del Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC:

“Como antes se ha mencionado, esta presunción de inconstitucionalidad se traduce en exigir del Estado y sus órganos la obligación de probar que existe un bien, principio o valor constitucionalmente relevante que justifique que se mantenga en reserva, secreto o confidencialidad la información pública solicitada y, a su vez, que sólo si se mantiene tal reserva se puede servir efectivamente al interés constitucional que la justifica. De manera que, si el Estado no justifica la existencia del apremiante interés público para negar el acceso a la información, la presunción que recae sobre la norma o acto debe efectivizarse y, en esa medida, confirmarse su inconstitucionalidad; pero también significa que la carga de la prueba acerca de la necesidad de mantener en reserva el acceso a la información ha de estar, exclusivamente, en manos del Estado.” (Subrayado agregado)

Sobre el particular, en el presente caso se aprecia que el recurrente solicitó copia certificada de las Hojas de Referencia N° [REDACTED] y [REDACTED] del 3 de abril de 2018 de la paciente [REDACTED] a lo que la entidad respondió que no tiene la obligación de crear o producir información con la que no cuente o no tenga obligación de contar al momento de efectuarse el pedido, de acuerdo a lo establecido en el tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia;

asimismo, en sus descargos presentados a través del Oficio N° 002-2020-SIS/OGIIT de fecha 19 de noviembre de 2020, la entidad reiteró lo antes mencionado, agregando que la documentación requerida se encuentra comprendida en la excepción contemplada en el numeral 5 del artículo 17 del mismo cuerpo legal, al hacer referencia a la confidencialidad respecto a la salud de las personas.

Al respecto, es importante señalar de manera ilustrativa que los ciudadanos no solamente tienen la obligación de acceder a la información que generan las propias entidades, sino también a toda información que se encuentra en su posesión; de esta manera, si un ciudadano requiere documentación generada por otra entidad pero que se encuentra bajo su posesión, debe evaluar su naturaleza pública o carácter confidencial y otorgar una respuesta clara y precisa respecto a la posibilidad de su entrega.

Ahora bien, en cuanto a lo solicitado, es preciso hacer mención que el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, establece que *“La información referida a los datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familiar. La información referida a la salud personal, se considera comprendida dentro de la intimidad personal. En este caso, sólo el juez puede ordenar la publicación sin perjuicio de lo establecido en el inciso 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Estado”*. (Subrayado agregado)

En esa línea, el artículo 2 del Decreto Supremo N° 013-2006-SA, Reglamento de Establecimientos de Salud y Servicios Médicos de Apoyo la define a la Historia Clínica como el *“Documento médico que registra los datos de identificación y de los procesos relacionados con la atención del paciente en forma ordenada, integrada, secuencial e inmediata de la atención que el médico u otros profesionales brindan al paciente”*. (Subrayado agregado)

Asimismo, el artículo 25 de la Ley N° 26842, Ley General de Salud establece que toda información relativa al acto médico que se realiza, tiene carácter reservado, en tanto el inciso b) del artículo 15 de la referida ley, señala que toda persona usuaria de los servicios de salud tiene derecho a exigir la reserva de la información relacionada con el acto médico y su historia clínica.

Además, la Norma Técnica de Salud N° 139-MINSA/2018/DGAIN, “Norma Técnica de Salud para la Gestión de la Historia Clínica”, señala en el numeral 5.1.1 la “Estructura Básica” de la Historia Clínica, conformada por la identificación del paciente, registro de atención y la información complementaria.

Ahora bien, respecto a la información complementaria, se señala lo siguiente: *“Corresponde a la sección de resultados de exámenes auxiliares, así como todos aquellos documentos que sirven como sustento legal, técnico, científico y/o administrativo de las acciones realizadas al paciente en el proceso de atención. Entre la información complementaria se tiene la contenida en el formato de consentimiento informado, formato de referencia y contrarreferencia, documentación de seguros y otros que se considere pertinente.*

El registro de la atención y la información complementaria corresponde a los datos sensibles regulados por la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales”. (Subrayado agregado)

En ese orden de ideas, se tiene que la historia clínica y todos los documentos que forman parte de esta, deben guardar la reserva respectiva por las instituciones que tiene a cargo su custodia, garantizando de esta forma la información referida a la salud personal de los pacientes, comprendida dentro del derecho a la intimidad personal.

En relación a ello, resulta pertinente precisar que, según el Reglamento de la Ley de Protección de Datos Personales, aprobado por Decreto Supremo N° 003-2013-JUS, los datos sensibles se definen como:

“Datos sensibles: Es aquella información relativa a datos personales referidos a las características físicas, morales o emocionales, hechos o circunstancias de su vida afectiva o familiar, los hábitos personales que corresponden a la esfera más íntima, la información relativa a la salud física o mental u otras análogas que afecten su intimidad.” (Subrayado agregado)

Es así que la información requerida por el administrado se encuentra dentro de la excepción contenida en el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, debido a que su entrega revelaría el estado de salud de la paciente [REDACTED] por lo que los datos requeridos constituyen datos sensibles.

En consecuencia, la solicitud formulada relacionada a las Hojas de Referencia N° [REDACTED] y [REDACTED] del 3 de abril de 2018 de la paciente [REDACTED] no se encuentra dentro de los alcances de la Ley de Transparencia, por lo que corresponde desestimar el recurso de apelación formulado por el recurrente, conforme a los argumentos expuestos en los párrafos precedentes.

Por los considerandos expuestos⁶ y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 6 y en el numeral 1 del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1353, Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Fortalece el Régimen de Protección de Datos Personales y la Regulación de la Gestión de Intereses;

SE RESUELVE:

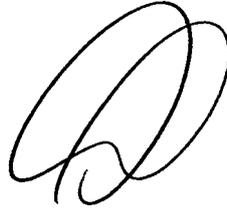
Artículo 1.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación presentado por **MIGUEL ANGEL SOTO GÓMEZ**, contra la respuesta contenida en el Correo Electrónico N° 1663-2020-SIS/TRANSP notificado mediante correo electrónico de fecha 20 de octubre de 2020, a través del cual el **SISTEMA INTEGRAL DE SALUD** denegó la solicitud de acceso a la información pública presentada por el recurrente con fecha 14 de octubre de 2020.

Artículo 2.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

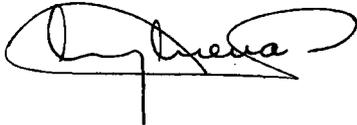
⁶ De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 3.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente a **MIGUEL ANGEL SOTO GÓMEZ** y al **SISTEMA INTEGRAL DE SALUD** de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

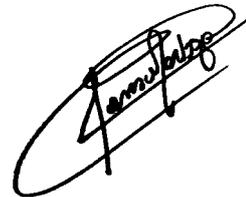
Artículo 4.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp: uzb