



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 000846-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 00635-2022-JUS/TTAIP
Recurrente : **RENZO ZENÓN MOLINA GONZÁLES**
Entidad : **SEGURO SOCIAL DE SALUD (ESSALUD) - RED ASISTENCIAL DE AREQUIPA**
Sumilla : Declara infundado el recurso de apelación

Miraflores, 11 de abril de 2022

VISTO el Expediente de Apelación N° 00635-2022-JUS/TTAIP de fecha 16 de marzo de 2022, interpuesto por **RENZO ZENÓN MOLINA GONZÁLES**¹, contra la respuesta brindada mediante la Carta N° 071-GRAAR-ESSALUD-2022 notificada el de 17 febrero de 2022, a través de la cual el **SEGURO SOCIAL DE SALUD (ESSALUD) - RED ASISTENCIAL DE AREQUIPA**², atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada por el recurrente el 3 de febrero de 2022, generándose el Expediente NIT 1313-2022-2489.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 3 de febrero de 2022, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la entidad se le proporcione “(...) *una relación de las recetas otorgadas a todos los asegurados por consultorio externo de los Hospitales III de Moyobamba, y el Hospital nacional Carlos Alberto Segúin Escobedo por el periodo de tiempo comprendido entre el mes de noviembre del 2021 hasta la actualidad, relación que deberá contener por lo menos todos los medicamentos recetados, la fecha de emisión de la receta, y la fecha en que fueron provistos dichos medicamentos al paciente, información que de ser extraída de la Base de datos de su representada, relación que me debe ser proporcionada en cualquier formato de Base de datos que permita su manejo por parte del recurrente información que deberá ser proporcionada en un CD o un DVD*”.

A través de la Carta N° 071-GRAAR-ESSALUD-2022 notificada el de 17 febrero de 2022, la entidad comunicó al recurrente que “(...) *De conformidad con el artículo 13° del TUO de la Ley N° 27806 – Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por Decreto Supremo N° 021-2019-JUS, le comunicamos que sus solicitud de acceso a la información pública ha sido denegada, debido a que la información requerida constituye información confidencial, por considerarse como dato sensible*

¹ En adelante, el recurrente.

² En adelante, la entidad.

la información relacionada a la salud; la misma que forma parte del derecho a la vida privada, excepción prevista en el numeral 5 del artículo 2 de la Ley N° 29733 – Ley de Protección de Datos Personales, que dispone:

- 5. Datos sensibles, Datos personales constituidos por los datos biométricos que por sí mismos pueden identificar al titular; datos referidos al origen racial y étnico; ingresos económicos; opiniones o convicciones políticas, religiosas, filosóficas o morales; afiliación sindical; e información relacionada a la salud o a la vida sexual.*

En caso de requerir dicha información respecto de su persona, debe realizarla bajo los lineamientos de la Ley N° 27933 – Ley de Protección de Datos Personales”.

El 25 de febrero de 2022, el recurrente interpuso ante la entidad el recurso de apelación³ materia de análisis, alegando lo siguiente:

“(…)

- 4. Teniendo que el número de la ley a la cual se alude, es la Ley 29733, siendo la finalidad de la misma garantizar el derecho fundamental a la protección de datos personales previstos en el inciso 6 del artículo 2º de la Constitución Política del Perú, como se encuentra expresado en el artículo 1º de la citada norma jurídica no resulta aplicable dicha norma en el presente caso, pues hasta el momento no fue vulnerado el derecho a los datos personales de ningún ciudadano, como también debido a que el derecho al acceso a la información se encuentra prescrito por el inciso 5º del artículo 2º de la Constitución Política del Perú y regulado por el TUO de la Ley 27806, norma que contiene sus propios mecanismos para proteger el derecho a la intimidad mecanismos prescritos a través de su artículo 17, debiendo por lo tanto regirse a las excepciones prescritas por dicha norma jurídica.*
- 5. La excepción de acceso a la información prescrita por el artículo 17º inciso 5 del TUO de la Ley 27806, expresa como excepción de acceso a la información, el que la información solicitada se encuentre referida a datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familiar. La información referida a la salud personal, sin embargo, el artículo 19 de la acotada norma prescribe; En caso de que un documento contenga en forma parcial, información que, conforme a los artículos 15, 16 y 17 de esta Ley, no sea de acceso público, la entidad de la Administración Pública deberá permitir el acceso a la información disponible del documento”; en tal sentido se debe omitir los datos que identifiquen a los pacientes asegurados, con lo que no existiría invasión alguna ala intimidad de los pacientes asegurados, al no poder ser identificados, constituyéndose dicha información, solamente en una información estadística del proveído oportuno o no de la medicación recetada a los pacientes asegurados”.*

Mediante la Resolución N° 000676-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA⁴ 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

³ Recurso impugnatorio elevado a esta instancia por la propia entidad el 16 de marzo de 2022, con Oficio N° 086-GRAAR-ESSALUD-2022.

⁴ Resolución de fecha 28 de marzo de 2022, la cual fue debidamente notificada a la Mesa de Partes Virtual de la entidad: <https://mpv.essalud.gob.pe/Login/Index>, el 1 de abril de 2022 a horas 08:52, generándose la solicitud N° S-31197-2022, la cual fue registrada con el número de trámite: 9074-2022-NIT-0000774, 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.

formulación de sus descargos⁵, los cuales a la fecha de emisión de la presente resolución no han sido presentados.

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-JUS⁶, 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.

Así también, el artículo 10 de la citada ley señala 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.

De otro lado, el artículo 13 de la Ley de Transparencia, refiere 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, por lo que en este caso, la entidad de la Administración Pública deberá comunicar por escrito que la denegatoria de la solicitud se debe a la inexistencia de datos en su poder respecto de la información solicitada.

Finalmente, el primer párrafo del artículo 18 de la Ley de Transparencia señala 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 protegida por el derecho a la intimidad personal prevista en el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

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:

⁵ Habiéndose esperado el cierre de la Mesa de Partes Física y Virtual correspondiente al día de hoy.

⁶ En adelante, Ley de Transparencia.

“(...)

5. *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:

“(...)

8. *(...) 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”.*

Sobre el particular cabe mencionar que, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 3035-2012-PHD/TC, que:

“(...)

5. *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:

“(...)

13. *(...) 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, 4 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)

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.

En el caso de autos, el recurrente solicitó a la entidad se le proporcione “(...) una relación de las recetas otorgadas a todos los asegurados por consultorio externo de los Hospitales III de Moyobamba, y el Hospital nacional Carlos Alberto Seguí Escobedo por el periodo de tiempo comprendido entre el mes de noviembre del 2021 hasta la actualidad, relación que deberá contener por lo menos todos los medicamentos recetados, la fecha de emisión de la receta, y la fecha en que fueron provistos dichos medicamentos al paciente, información que de ser extraída de la Base de datos de su representada, relación que me debe ser proporcionada en cualquier formato de Base de datos que permita su manejo por parte del recurrente información que deberá ser proporcionada en un CD o un DVD”.

Al respecto, la entidad comunicó al recurrente que de conformidad con el artículo 13 de la Ley de Transparencia, la solicitud fue denegada, debido a que la información requerida constituye información confidencial, por considerarse como dato sensible la información relacionada a la salud; la misma que forma parte del derecho a la vida privada, excepción prevista en el numeral 5 del artículo 2 de la Ley de Protección de Datos Personales, Ley N° 29733⁷.

Ante ello, el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis, alegando que hasta el momento no se ha vulnerado el derecho de datos personales de los ciudadanos y que para proteger el derecho a la intimidad debe remitirse al artículo 17 de la Ley de Transparencia.

Asimismo, el recurrente refiere que el numeral 5 del artículo 17 de la ley de Transparencia se encuentre referida a datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familiar, así como la salud personal; sin embargo, el artículo 19 de la acotada norma prescribe que de existir información pública y privada, debe permitirse el acceso a la información disponible del documento”; en tal sentido, se debe omitir los datos que identifiquen a los pacientes asegurados, con lo que no existiría invasión alguna a la intimidad de los pacientes asegurados, al no poder ser identificados, constituyéndose dicha información, solamente en una información estadística del proveído oportuno o no de la medicación recetada a los pacientes asegurados.

Con relación a ello, cabe mencionar que el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, establece que el derecho de acceso a la información pública

⁷ En adelante, Ley N° 29733

no podrá ser ejercido respecto de: “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).

Por su parte los numerales 4 y 5 del artículo 2 de la Ley N° 29733 proporciona la definición de datos personales y sensibles:

“(…)

4. Datos personales. Toda información sobre una persona natural que la identifica o la hace identificable a través de medios que pueden ser razonablemente utilizados.
5. Datos sensibles. Datos personales constituidos por los datos biométricos que por sí mismos pueden identificar al titular; datos referidos al origen racial y étnico; ingresos económicos; opiniones o convicciones políticas, religiosas, filosóficas o morales; afiliación sindical; e información relacionada a la salud o a la vida sexual”. (Subrayado agregado)

Complementariamente, los numerales 4 y 6 del artículo 2 del Decreto Supremo N° 003-2013-JUS, Reglamento de la Ley de Protección de Datos Personales, establece las siguientes definiciones:

“(…)

4. Datos personales: Es aquella información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica, sobre hábitos personales, o de cualquier otro tipo concerniente a las personas naturales que las identifica o las hace identificables a través de medios que puedan ser razonablemente utilizados.

(…)

6. 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)

Asimismo, es preciso mencionar que el primer párrafo del artículo 25 de la Ley General de La Salud, Ley N° 26842, establece que “Toda información relativa al acto médico que se realiza, tiene carácter reservado”.

En ese sentido, respecto al derecho a la intimidad, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento Jurídico 38 de la sentencia recaída en el Expediente N° 6712-2005-HC/TC, que “(…) sobre la base del right to be alone (derecho a estar en soledad), se ha estimado apropiado afirmar que es el ámbito personal en el cual un ser humano tiene la capacidad de desarrollar y fomentar libremente su personalidad. Por ende, se considera que está constituida por los datos, hechos o situaciones desconocidos para la comunidad que, siendo verídicos, están reservados al conocimiento del sujeto mismo y de un grupo reducido de personas, y cuya divulgación o conocimiento por otros trae aparejado algún daño. (…)”⁸ (subrayado añadido).

⁸ El Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento Jurídico 37 de la sentencia recaída en el Expediente N° 6712-2005-HC que una manifestación de la vida privada es la intimidad.

Cabe precisar que la Ley de Transparencia contempla en el numeral 6 del artículo 17 de su cuerpo normativo, que constituye información confidencial aquella que se encuentra establecida como tal por una ley; en tal sentido, cabe resaltar que el artículo 25 de la Ley General de La Salud, Ley N° 26842, establece que *“Toda información relativa al acto médico que se realiza, tiene carácter reservado”*; es decir, se encuentra dentro del marco de la confidencialidad de la información, sin que resulte evidente que dicha documentación haya sido de dominio público.

A mayor abundamiento, al evaluar si la solicitud encuentra sustento en la excepción invocada por la entidad, se aprecia de las normas citadas y sentencias del Tribunal Constitucional, que el requerimiento materia de la presente resolución está dirigido a obtener información vinculada a conocer las recetas otorgadas a los asegurados, de las cuales se desprenden los medicamentos recetados, la fecha de emisión y fecha en que fueron provistos dichos medicamentos al paciente, debiendo precisar que aún en el supuesto de que no se consigne la información referida a los datos del paciente, dicha información puede ser contrastada con alguna otra base de datos, como las fechas de citas programadas, entre otros, lo cual sería susceptible de afectar la intimidad de las personas involucradas, conforme a lo dispuesto por el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, que protege cualquier dato referido a la salud personal al incluirla como parte del derecho de la intimidad.

En consecuencia, corresponde desestimar el recurso de apelación presentado por el recurrente, conforme a los argumentos expuestos en los párrafos precedentes.

De conformidad con lo dispuesto⁹ 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:

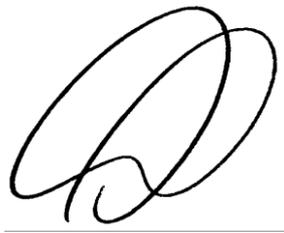
Artículo 1.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **RENZO ZENÓN MOLINA GONZÁLES**, contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada ante el **SEGURO SOCIAL DE SALUD (ESSALUD) - RED ASISTENCIAL DE AREQUIPA** el 7 de enero de 2022, generándose el Expediente N° 22MP:213.

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.

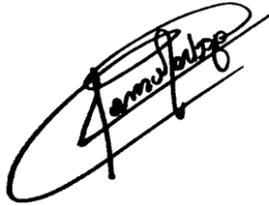
Artículo 3.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **RENZO ZENÓN MOLINA GONZÁLES** y al **SEGURO SOCIAL DE SALUD (ESSALUD) - RED ASISTENCIAL DE AREQUIPA**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

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



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal

vp: uzb