Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 001054-2023-JUS_TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente	:	00406-2023-JUS/TTAIP
Recurrente	:	**FERNANDEZ DAVILA ABOGADOS S.A.C.**
Entidad	:	**DIRECCIÓN GENERAL DE MEDICAMENTOS, INSUMOS Y DROGAS**
Sumilla	:	Declara infundado el recurso de apelación

Miraflores, 2 de mayo de 2023

VISTO el Expediente de Apelación Nº 00406-2023-JUS/TTAIP de fecha 13 de febrero de 2023, interpuesto por **FERNANDEZ DAVILA ABOGADOS S.A.C.** contra la comunicación electrónica contenida en el correo electrónico de fecha 23 de enero de 2023, mediante la cual la **DIRECCIÓN GENERAL DE MEDICAMENTOS, INSUMOS Y DROGAS** denegó la solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 13 de enero de 2023.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 13 de enero de 2023, en ejercicio del derecho de acceso a la información pública, la recurrente solicitó:

> *"el listado de nombres de los pacientes que han solicitado autorizaciones excepcionales de productos farmacéuticos que contienen el IFA (Ingrediente Farmacéutico Activo) Abemaciclib entre el periodo de enero 2021 y diciembre 2022".*

A través de la comunicación electrónica de fecha 23 de enero de 2023, la entidad denegó la informacion por considerar que era confidencial y que se encontraba protegida por la causal de excepción establecida en el numeral 5 del articulo 17 de la Ley de Transparencia.

Con fecha 13 de febrero de 2023 la recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis contra la denegatoria de la informacion, señalando que la información solicitada no está referida al estado de salud en que se encuentren los pacientes, sino que versa sobre si existen pacientes que hayan solicitado autorizaciones excepcionales y cuáles serían sus nombres; y que, por lo tanto, al no requerir datos de salud, la informacion requerida no constituye datos sensibles. Agrega que, en todo caso, la entidad le podría indicar la información que considere que no lesione datos personales, por ejemplo, la cantidad de pacientes que solicitaron las autorizaciones excepcionales en mención.

Mediante la Resolución 000870-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA[1], se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio y se requirió a la entidad remitir el expediente administrativo y la formulación de sus descargos; los cuales a la fecha de emisión de la presente resolución no han sido presentados, incluido el término de la distancia.

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, con excepción de aquellas informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.

A su vez, 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° 043-2003-PCM[2], establece que toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones de ley, teniendo la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad.

En este marco, el artículo 10° de la Ley de Transparencia, 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.

Asimismo, el numeral 5 del artículo 17° de la citada norma establece que no podrá ejercerse el derecho de acceso a la información respecto a 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.

A su vez, el artículo 18 de la norma en mención señala que los casos establecidos en los artículos 15, 16 y 17 son los únicos 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. No se puede establecer por una norma de menor jerarquía ninguna excepción a la presente Ley.

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la información requerida por la recurrente se encuentra dentro de la excepción del numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

---

[1] Resolución notificada a la mesa de partes de la entidad, https://www.digemid.minsa.gob.pe/digemidVirtual/, con Cédula de Notificación N° 4349-2023-JUS/TTAIP, el 19 de abril de 2023, con acuse de recibo automático de la misma fecha, conforme a 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.

[2] En adelante, Ley de Transparencia.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

Conforme con lo dispuesto por las normas citadas y en aplicación del Principio de Publicidad, toda información que posean las entidades que conforman la Administración Pública contenida en documentos escritos o en cualquier otro formato es de acceso público, por lo que las restricciones o excepciones injustificadas a su divulgación menoscaban el derecho fundamental de toda persona al acceso a la información pública.

Con relación a dicho principio, 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 (STC N.° 02579-2003-HD/TC), de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas"*.

Asimismo, ha precisado que les 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).

En ese sentido, de los pronunciamientos efectuados por el Tribunal Constitucional antes citados, se infiere que toda información que posean las entidades de la Administración Pública es de acceso público; y, en caso dicha información corresponda a un supuesto de excepción previsto en los artículos 15 a 17 de la Ley de Transparencia, constituye deber de las entidades acreditar dicha condición, debido a que poseen la carga de la prueba.

Cabe agregar que 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 presente caso, la recurrente solicitó el listado de nombres de los pacientes que han solicitado autorizaciones excepcionales de productos farmacéuticos que contienen el IFA (Ingrediente Farmacéutico Activo) Abemaciclib en el periodo de enero 2021 a diciembre 2022; en respuesta, la entidad denegó la información solicitada alegando que su acceso era restringido al encontrarse dentro de la

causal de excepción establecida en el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, indicando:

> *"(…) su solicitud no puede ser atendida, puesto que, hace referencia a un documento que posee información que le compete exclusivamente al Paciente Titular del Trámite, la misma que se encuentra protegida en virtud a lo establecido en el artículo 15B inciso 5, de la Ley N° 27806 Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública modificado con la Ley N° 27927, en concordancia con el artículo 17º del D.S. Nº 021-2019-JUS donde indica que: el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto a: " 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…"*

Ahora bien, la causal de excepción establecida en el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia señala que el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de lo siguiente:

> *"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 (…)."* (Subrayado agregado)

Asimismo, los numerales 4 y 5 del artículo 2 de la Ley N° 29733 Ley de Protección de Datos Personales[3], 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[4], establece las siguientes definiciones sobre datos personales:

> *"(…)*
> 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*

[3] En adelante, Ley N° 29733
[4] En adelante, Reglamento de la Ley N° 29733

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, respecto de la confidencialidad a los datos personales de carácter sensible es pertinente citar lo señalado por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 04857-2015-PHD/TC que indica:

> *"16. De otro lado, conforme al artículo 17.5 del TUO de la Ley 27806 de Transparencia y Acceso a la Información Pública, no es posible revelar información "cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familiar".*
>
> *17. Este Tribunal Constitucional entiende que, fundamentalmente, ello excluye la posibilidad de revelar datos sensibles; es decir, aquellos 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" sin el consentimiento de su titular (cfr. artículo 2.5 de la Ley 29733, de Protección de Datos Personales)."*

De las normas y jurisprudencia antes citadas, se desprende que los nombres constituyen datos personales que identifica a la persona y que la informacion relacionada a la salud constituye un dato personal de carácter sensible, cuya revelación puede afectar la intimidad personal de su titular, por lo que su acceso se encuentra restringido por la casual de excepción del numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia en comentario.

En este caso, la recurrente ha solicitado que se le otorgue el listado de nombres de pacientes que han requerido autorizaciones excepcionales de productos farmacéuticos que contienen el ingrediente farmacéutico activo *"Abemaciclib",* medicamento utilizado para tratar cierto tipo de cáncer de mama[5], por lo que otorgar dicha información revelaría la identidad de pacientes que padecen tal enfermedad, exponiendo de esa forma un dato personal de carácter sensible cuya publicidad afecta la intimidad personal, por lo que su acceso es restringido de acuerdo a la causal de excepción materia de análisis.

Asimismo, si bien la recurrente ha señalado que no pretende revelar la identidad de los pacientes ni afectar su intimidad, y que en todo caso la entidad le otorgue la cantidad de pacientes que solicitaron las autorizaciones excepcionales del referido medicamento; cabe señalar que la solicitud debe ser atendida en sus propios términos, esto es, en la forma en que ha sido formulada, siendo que en este caso aquella es clara en requerir el listado de nombres de pacientes, no pudiendo interpretarse de ello el requerimiento de la cantidad numérica de pacientes, según indica la recurrente en su recurso de apelación, constituyendo ello una nueva solicitud que la entidad no ha tenido la oportunidad de evaluar, al ser distinta a la primigeniamente presentada.

En consecuencia, corresponde declarar infundado el recurso de apelación, dado que la informacion solicitada puede identificar a pacientes y revelar sus datos de

[5] https://www.cancer.gov/espanol/noticias/temas-y-relatos-blog/2021/abemaciclib-estadio-temprano-cancer-seno
https://medlineplus.gov/spanish/druginfo/meds/a617049-es.html

salud de carácter sensible que forma parte de su intimidad personal, informacion que tiene carácter confidencial en el marco de lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, encontrándose debidamente denegado su otorgamiento.

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 **FERNANDEZ DAVILA ABOGADOS S.A.C.** contra la comunicación electrónica contenida en el correo electrónico de fecha 23 de enero de 2023, mediante la cual la **DIRECCIÓN GENERAL DE MEDICAMENTOS, INSUMOS Y DROGAS** denegó la solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 13 de enero de 2023.

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 la **DIRECCIÓN GENERAL DE MEDICAMENTOS, INSUMOS Y DROGAS** y a **FERNANDEZ DAVILA ABOGADOS S.A.C.**, 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).

ULISES ZAMORA BARBOZA
VOCAL PRESIDENTE

LUIS GUILLERMO AGURTO VILLEGAS
VOCAL

TATIANA AZUCENA VALVERDE ALVARADO
VOCAL

vp:tava