



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 003084-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 03081-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **MARTINA MACHADO GUTIERREZ**
Entidad : **SEGURO SOCIAL DE SALUD - ESSALUD**
Sumilla : Declara infundado el recurso de apelación

Miraflores, 23 de octubre de 2023.

VISTO: El Expediente de Apelación N° 03081-2023-JUS/TTAIP de fecha 12 de setiembre de 2023, interpuesto por **MARTINA MACHADO GUTIERREZ**, contra la Carta N° 509-GRAAR-ESSALUD-2023 de fecha 11 de setiembre de 2023, mediante el cual el **SEGURO SOCIAL DE SALUD - ESSALUD**, responde a la solicitud acceso a la información pública presentada por la recurrente el 28 de agosto de 2023.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 28 de agosto de 2023, la recurrente solicitó en mérito a la Ley de Transparencia se le remita la siguiente información:

“SOLICITO COPIA DEL REGISTRO REALIZADO POR EL PERSONAL DE TRIAJE DE EMERGENCIA DEL ÁREA DE COVID CONOCIDO TAMBIÉN COMO TRIAJE DE AISLAMIENTO RESPIRATORIO DEL HOSPITAL III YANAHUARA, A LOS ASEGURADOS QUE ACUDIERON A ATENDERSE EL 03 DE JUNIO DEL 2023 DESDE LAS 16:00 HORAS HASTA LAS 18:30 HORAS”.

Con Carta N° 509-GRAAR-ESSALUD-2023 de fecha 11 de setiembre de 2023, la entidad responde a la solicitud acceso a la información pública. Con fecha 12 de setiembre de 2023, la recurrente interpuso el recurso de apelación ante esta instancia.

Mediante Resolución N° 002905-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA¹, se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo a la entidad la presentación del expediente administrativo generado para la atención de la referida solicitud de acceso a la información pública, así como la formulación de sus descargos. A la fecha la entidad no ha remitido respuesta alguna.

II. ANÁLISIS

¹ Resolución de fecha 06 de octubre de 2023, notificada a la entidad el 16 de octubre de 2023.

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-JUS², 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.

Además, 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 aprecia que la controversia radica en determinar si la información requerida por la recurrente es de acceso público y por consiguiente debe entregarse.

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. 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”.

² En adelante, Ley de Transparencia.

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 de la información 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”.

Por otro lado, con relación a la aplicación de las excepciones al derecho de acceso a la información pública regulada en el artículo 18 de la Ley de Transparencia, en el Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02579-2003-HD/TC, el Tribunal Constitucional ha señalado que:

“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 nuestro).

Siendo ello así, corresponde a este colegiado analizar si la entidad dejó de atender la solicitud de acceso a la información pública presentada por la recurrente conforme a lo dispuesto por la Ley de Transparencia.

Al respecto, con fecha 28 de agosto de 2023, la recurrente solicitó en mérito a la Ley de Transparencia se le remita la siguiente información:

“SOLICITO COPIA DEL REGISTRO REALIZADO POR EL PERSONAL DE TRIAJE DE EMERGENCIA DEL ÁREA DE COVID CONOCIDO TAMBIÉN COMO TRIAJE DE AISLAMIENTO RESPIRATORIO DEL HOSPITAL III YANAHUARA, A LOS ASEGURADOS QUE ACUDIERON A ATENDERSE EL 03 DE JUNIO DEL 2023 DESDE LAS 16:00 HORAS HASTA LAS 18:30 HORAS”.

Con Carta N° 509-GRAAR-ESSALUD-2023 de fecha 11 de setiembre de 2023, la entidad responde a la solicitud acceso a la información pública, señalando que: *“Del análisis realizado a su solicitud, cumplimos con remitir el reporte del número de pacientes atendidos en fecha 03 de junio del 2023, en triaje del Servicio de Emergencia del Hospital III Yanahuara, donde se visualiza la atención por profesional médico, prioridad y tópico de destino; es necesario indicar que nuestro sistema solo emite reportes por día”*.

Sobre el particular, esta instancia debe mencionar que 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)

Ahora bien, visto el pedido realizado por la recurrente este colegiado debe hacer citar el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia que establece que el derecho de acceso a la información pública 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”.

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 la 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)

Así, el artículo 5 de la Ley N° 29733, establece que “(…) Para el tratamiento de los datos personales debe mediar el consentimiento de su titular”.

Ahora bien, en relación al pedido de información, esto es, “COPIA DEL REGISTRO REALIZADO POR EL PERSONAL DE TRIAJE DE EMERGENCIA DEL ÁREA DE COVID CONOCIDO TAMBIÉN COMO TRIAJE DE AISLAMIENTO RESPIRATORIO DEL HOSPITAL III YANAHUARA, A LOS ASEGURADOS QUE ACUDIERON A ATENDERSE EL 03 DE JUNIO DEL 2023 DESDE LAS 16:00 HORAS HASTA LAS 18:30 HORAS” como se advierte de las normas citadas, a criterio de esta instancia, la información requerida por la recurrente se encuentra dentro del supuesto de excepción en el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, debido a que el registro realizado por el personal de TRIAJE de emergencia del área de COVID de la entidad a los asegurados contiene datos personales y datos sensibles que le incumben a los asegurados (pacientes), por lo que su divulgación genera una invasión a la intimidad personal, más aún que dicha información está referida a la salud de los asegurados; en consecuencia, corresponde desestimar el recurso de apelación presentado, conforme a los argumentos expuestos en los párrafos precedentes.

Finalmente, en virtud de lo previsto por el artículo 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM, en aplicación de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, corresponde a cada entidad determinar la responsabilidad en que eventualmente hubieran incurrido sus funcionarios y/o servidores por la comisión de presuntas conductas infractoras a las normas de transparencia y acceso a la información pública.

De conformidad con lo dispuesto³ 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.

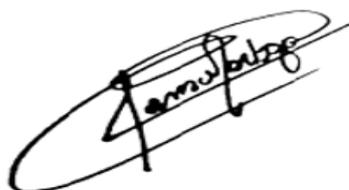
SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **MARTINA MACHADO GUTIERREZ**, contra la Carta N° 509-GRAAR-ESSALUD-2023 de fecha 11 de setiembre de 2023, mediante el cual el **SEGURO SOCIAL DE SALUD - ESSALUD**, responde a la solicitud acceso a la información pública presentada por la recurrente el 28 de agosto de 2023, conforme a los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 de la Ley N° 27444.

Artículo 3.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **MARTINA MACHADO GUTIERREZ** y al **SEGURO SOCIAL DE SALUD - ESSALUD** de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

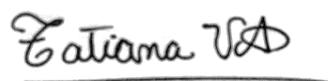
Artículo 4.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente



LUIS AGURTO VILLEGAS
Vocal



TATIANA AZUCENA VALVERDE ALVARADO
Vocal

vp:lav

³ 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.