



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD
Juzgado Mixto Permanente – La Esperanza

PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

EXPEDIENTE : N° 00166-2016- 0-1618-JM-CI-01.
DEMANDANTE : RAQUEL ADRIANA LLANOS BALLARDO
DEMANDADO : ES SALUD
PROCURADOR PÚBLICO DEL GOBIERNO
REGIONAL
PROYECTO ESPECIAL CHAVIMOCHIC
MATERIA : ACCION DE AMPARO.
JUEZ : DR. FELIX ENRIQUE RAMIREZ SANCHEZ.
SECRETARIO : DRA. CAROLINA ERRIVARES ALVARADO

SENTENCIA N° - 2017

“El requerimiento de información solicitada por el empleador respecto a los datos de la salud de su trabajador contenido en la historia clínica, no constituye una expresión del derecho a la información pública, sino una amenaza eminente al derecho a la intimidad personal del mismo, en la medida que dichos datos constituyen información privada en la medida que forman parte de la esfera íntima de toda persona”

RESOLUCIÓN NÚMERO CUATRO

La Esperanza, Tres de Marzo
Del año dos mil Diecisiete.---

I.- ASUNTO:

Determinar la fundabilidad o no de la pretensión requerida por la demandante **RAQUEL ADRIANA LLANOS BALLARDO**, quién argumenta vulneración de su derecho fundamental a la intimidad, motivo por el cual solicita que el **PROYECTO ESPECIAL CHAVIMOCHIC** se abstenga de violar su derecho constitucional a la intimidad con el requerimiento de información referido a su estado de salud. Asimismo solicita que de conformidad con el artículo 8 del Código Procesal Constitucional se remita copia al Ministerio Público denunciando a la Jefa de la unidad de personal del Proyecto Especial Chavimochic, señora María Elena Pérez Orbegoso, por haber violado su derecho a la intimidad.

II. ANTECEDENTES:

a) DEMANDA.

Con fecha 29 de agosto del 2016, la recurrente RAQUEL ADRIANA LLANOS BALLARDO, interpone demanda de amparo contra el PROYECTO ESPECIAL CHAVIMOCHIC, PROCURADO PÚBLICO Y ESSALUD, solicitando

que se ordene el cese de la violación a su derecho a la intimidad con el requerimiento de información referido a su estado de salud. Asimismo solicita que de conformidad con el artículo 8° del Código Procesal Constitucional se remita copia al Ministerio Público denunciando a la Jefa de la Unidad de Personal del Proyecto Especial Chavimochic señora María Elena Pérez Orbegoso, por haber violado su derecho a la intimidad.

Fundamenta la accionante su pretensión, indicando que con fecha 11 de agosto del 2016, la Jefa de la Unidad de Personal del Proyecto Especial Chavimochic, con Carta N° 048-2016- GRLL-GOB/PECH-06 solicitó al Hospital de Alta complejidad Virgen de la Puerta-Essalud, textualmente lo siguiente: “... ordenar a quien corresponde brindarnos por escrito, el diagnóstico clínico, medicamentos recetados, resultados de ecografía, informe médico de la colaboradora Raquel Adriana Llanos Ballardo, con DNI N° 10213613. Esta información será tratada con carácter de estricta reserva e información oficial”.

También expresa que tanto el Proyecto Especial Chavimochic y en particular de la Jefa de la Unidad de Personal, tenían pleno conocimiento que la hoy demandante se encontraba en estado de gravidez, encontrándose delicada de salud, razón por la cual se encuentra con descanso médico, hecho que estaba acreditado con los certificados médicos de incapacidad temporal expedidos por ES SALUD y que fueran puesto de conocimiento de su empleador, las cuales cuentan con veracidad en cuanto a la situación médica de la accionante. Refiere que el hecho de solicitar información del estado de salud de la demandante por parte de su empleadora, evidencian un trato desigual y animadversión contra su persona, lo cual afecta psicológica y emocionalmente a la recurrente.

Por otro lado aclara que la Ley N° 27806, de Transparencia y Acceso a la Información Pública reconoce el derecho a la intimidad personal que tiene todo paciente respecto a su historia clínica, así prescribe: que el derecho a la información no podrá ser ejercido respecto a la información relacionada a la salud personal, se considera comprendida dentro de la intimidad personal, por tanto en el presente caso se habría infringido la citada norma.

Finalmente alega que, el proceder de la Jefa de la Unidad de Personal constituye delitos, por lo que al amparo de lo prescrito en el artículo 105° de la ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General hace de nuestro conocimiento tales hechos. Así como respecto a la pretensión de pago de costos del proceso, conforme al artículo 56° del código procesal constitucional, corresponde disponer que la demandada pague los costos del proceso, por el cual los gastos son pagados por la parte vencida.

b). CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Admitida la demanda mediante resolución N° 01, se procedió a notificar válidamente a todos los demandados los cuales presentaron sus escritos de contestación de demanda en el siguiente orden:

b.1.)- EN CUANTO A LA ABSOLUCION POR PARTE DEL PROYECTO ESPECIAL CHAVIMOCHIC Y LA PROCURADURÍA PÚBLICA DEL GOBIERNO REGIONAL DE LA LIBERTAD

El Proyecto Especial Chavimochic se apersono a través de su representante la letrada Janeth del Pilar Palomino Castañeda, mediante escrito que obra folios del 92 al 97 de autos, así como la Procuraduría Pública del Gobierno Regional la que se hizo presente mediante escrito obrante a folios 107 al 112. Ambas instituciones absolviéron la demanda, solicitando que la pretensión formulada por la accionante sea declarada infundada o improcedente, así como establecer que la parte accionante deba pagar costas y costos.

Ambas instituciones fundamentan sus pedidos, negando los hechos expuestos por la demandante en su escrito de demanda, indicando que no resulta aplicable la excepción contenida en el artículo 15° de la Ley 27806, por cuanto la información solicitada no se encuentra enmarcada en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública sino el numeral 76.2.2. Del artículo 76 de la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444 que regula el marco de colaboración entre instituciones estatales, por tanto es válido el acto de requerimiento de información. Aclaran también que no se ha incurrido en la comisión del delito de abuso de autoridad, en la medida que la información solicitada será tratada con carácter de estricta reserva e información oficial (tenor del documento remitido por PECH). Agregan que no existe publicidad alguna en la solicitud, por cuanto el estado de gravidez (embarazo) de la demandante no constituye un secreto y es perfectamente visible ante la colectividad; así también afirman que la petición de información tiene naturaleza oficial, no busca propagar la información y será utilizada únicamente con fines laborales.

Alegan también que el Tribunal Constitucional, en diversas sentencias ha dejado establecido que el derecho a la intimidad tiene relación con la salud de las personas, por cuanto involucran la vida privada de una persona, sobre el particular no manifiesta mayor controversia. No obstante el Proyecto Especial Chavimochic no es un administrado que solicita acceso a información pública al amparo de la Ley 27806, por cuanto su representada no tiene esa calidad, sino que es el empleador de la demandante, al existir un vínculo contractual de naturaleza laboral en la medida que se dan los tres elementos de la misma: subordinación, remuneración y prestación personal. Aclaran que esta última implica el poder de mando del empleador y el deber de obediencia del trabajador; por tanto dicho poder de dirección se concreta en tres atributos especiales y reconocidos al empleador: dirigir, fiscalizar y sancionar al trabajador, en esta línea es que su representada observa que la hoy demandante ha acumulado 301 días de descanso por incapacidad en 5 años, esto es casi un año sin prestar servicios, dicha situación evidencian circunstancias no ordinarias o poco usuales en la asistencia de un trabajador a su centro de labores; lo que ha conllevado a que su representada solicite un informe documentado sobre el estado de salud de la demandante. Es así que

la remisión de la carta antes mencionada encuentra total asidero y respaldo jurídico.

Resaltan que en la carta sub materia se ha indicado expresamente que **esta información será tratada con carácter de estricta reserva e información oficial**, lo que implica que la entidad demandada hará uso de la información con fines propios de las competencias que su representada ostenta; por tanto no se pretende causar perjuicio a la demandante, ya sea de naturaleza laboral, física, psicológica y emocional.

b.2).- EN CUANTO A LA ABSOLUCIÓN POR PARTE DE ES-SALUD

La RED ASISTENCIAL DE ESSALUD, debidamente representada por el letrado Carlos Eduardo Sánchez Machado se apersona a proceso y contesta demanda mediante escrito que obra a folios 126 al 129 de autos, solicitando de declare infundada en su oportunidad en virtud a los fundamentos siguientes: Que en ningún momento la Red Asistencial de ESSALUD La Libertad, ha brindado a la señora María Elena Pérez Orbegoso como Jefa de la Unidad de Personal del Proyecto Especial Chavimochic , ni verbal ni documentariamente el diagnóstico clínico, medicamentos recetados, resultados de ecografía, informe médico de la demandante Adriana Llanos Ballardo; debido a que la información de la Historia Clínica e Informes Clínicos Auxiliares de sus Asegurados se proporcionan solo a solicitud del propio interesado o en todo caso por intermedio del poder judicial a través de una orden judicial.

También exponen que ESSALUD no ha vulnerado el derecho constitucional del derecho a la intimidad personal de la demandante prevista en el art. 2 inciso 7 de la constitución, concordante con el art. 37 inciso 8 de la Ley 28237, ni menos violado la intimidad de la citada demandante prevista en el art. 154 del Código Penal, por lo tanto solicita que esta judicatura en su oportunidad declare infundada en todos sus extremos inclusive sin costos ni costas.

III.-FUNDAMENTOS

A.- CUESTIÓN PREVIA

PRIMERO.- De manera previa a la dilucidación de la presente controversia, este órgano jurisdiccional cree conveniente precisar que el artículo 1° del Código Procesal Constitucional (segundo párrafo) establece que si luego de presentada la demanda cesa la agresión o amenaza por decisión voluntaria del agresor, o si ella deviene en irreparable, el Juez, atendiendo al agravio producido, declarará fundada la demanda precisando los alcances de su decisión, disponiendo que el emplazado no vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que motivaron la interposición de la demanda, y que si procediera de modo contrario se le aplicarán las medidas coercitivas previstas en el

artículo 22° del presente Código, sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda.

SEGUNDO.- Es en ese contexto, que se aprecia de la lectura de autos, que lo que cuestiona la accionante, Raquel Adriana Llanos Ballardo, es el trámite realizada por su empleadora Proyecto Especial Chavimochic, para recopilar la información y datos de su salud mediante Carta N° 048-2016-GRLL-GOB/PECH-06 remitida a ESSALUD a través de la cual solicitó el diagnóstico clínico, medicamentos recetados, resultados de ecografía, informe médico de la accionante; sin embargo luego de notificado el escrito de demanda a los demandados PECH y ESSALUD, es que ésta última, da respuesta al Proyecto Especial Chavimochic a través de la Carta N° 1080-D-HE-VLE-G-RALL-ESSALUD 2016 de fecha 26 de setiembre del 2016 (folios 131), donde niega la solicitud de dicha información, por lo que se ha producido la sustracción de la materia con posterioridad a la demanda, estando dentro del supuesto previsto en el artículo 1 del Código Procesal Constitucional; no obstante atendiendo a la naturaleza del agravio producido en el ámbito de la intimidad de las personas y por la importancia que tiene el presente caso en el ámbito laboral, es que se expedirá una sentencia sobre el fondo a efectos de prevenir futuras violaciones de los derechos objeto del reclamo, procediendo analizar el fondo del asunto.

B.- DELIMITACIÓN DE LA CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL

TERCERO.- El Juzgado, en aras de garantizar una debida fundamentación de las resoluciones a que tienen derecho los justiciables, procede a determinar el **tema decidendi** a resolverse en el presente proceso, los cuales detallamos a continuación:

- a. Determinar si la Carta N° 048-2016-GRLL-GOB/PECH-6 de fecha 11.08.2016 donde solicita información del estado de salud, remitida por la Jefa de la Unidad de Personal del Proyecto Especial Chavimochic, Mag. María Elena Pérez Orbegoso a ESSALUD amenaza al derecho a la intimidad personal de la accionante RAQUEL ADRIANA LLANOS BALLARDO.
- b. Determinar si corresponde o no remitir copia al MINISTERIO PUBLICO respecto a la actitud de la Jefa de la Unidad de Personal del Proyecto Especial Chavimochic señora María Elena Pérez Orbegoso al solicitar información sobre el estado de salud de la accionante.

Para resolver la presente pretensión, previamente debe establecer algunos conceptos importantes.

B) LA HISTORIA CLÍNICA Y EL DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL

CUARTO.- Que, uno de los derechos fundamentales que vincula a cualquier tipo de relación -sea pública o privada- como es la prestación de servicios de salud entre un prestador de servicio de salud y un usuario de salud o

paciente , es la del respeto a la intimidad personal, derecho que tiene rango constitucional al estar previsto en el artículo 2 inc.7 de la Constitución, el cual señala en forma expresa: “Toda persona tiene derecho: 7.- Al honor y a la buena reputación , a la intimidad personal y familiar, así como a la voz y a la imagen propias (...)”, así como también se encuentra reconocido en los dispositivos internacionales que tienen rango constitucional según nuestro ordenamiento legal, como son el artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (sobre todo los incisos 2 y 3)

El Tribunal Constitucional estableció que si bien el derecho a la intimidad en los términos establecidos en la Constitución, constituye un concepto indeterminado, ello no es una limitante para dotarle de un contenido positivo, ello desde una perspectiva constitucional, es así que en la sentencia recaída en el Exp. No. 6712-2015-HC (Caso Magaly Medina) señalo que:

“Con respecto al bien jurídico tutelado en la Constitución, no cabe duda que la vida privada refleja uno de muy difícil comprensión, tanto así que algunos consideran que se trata de un concepto jurídico indeterminado. No obstante ello, juzgamos que es necesario plantearse sobre él un concepto inicial y preliminar.

Son diversas las posturas para explicar el significado de la vida privada. Algunas la conciben como aquella zona de la persona que no es pública, por lo que nadie debe tener acceso a ella. Sin embargo, más correcto es tratar de otorgar un sentido positivo. Así (...) 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***” (el negreado es nuestro)

QUINTO.- Es claro entonces que la protección a la intimidad implica excluir a terceros extraños del acceso a la información relacionada con la vida privada de una persona, siendo que en el ámbito casuístico se vienen dando algunos supuestos en el que se aborda el tema en referencia; sin embargo, para el caso que nos convoca resulta necesario determinar si en el marco de la relación prestador de servicios de salud y usuario del servicio (paciente) cuya prueba se da en los documentos, informes, datos clínicos que contiene la historia clínica de una persona, estos están o no inmersos dentro en el ámbito privado o si por el contrario son considerados documentos públicos y por ende de acceso de terceras personas.

SEXTO.- Siguiendo el análisis lógico, debemos analizar la relación que surge entre un prestador de salud y el usuario de salud o paciente, para ello debemos partir afirmando que dicha relación viene sufriendo grandes cambios, encontrándose en un proceso evolutivo, pasado de ser considerada como una relación estrictamente “paternalista”, en la que la opinión del facultativo o prestador de servicio de salud era la que se imponía respecto del paciente, nublando su capacidad de decisión de éste último; a un período en el que lo que prevalece es la autonomía de los pacientes para tomar sus propias decisiones previa información del servicio de salud, ello en el marco impuesto por el Estado Constitucional de Derecho, en la cual exige un respeto de los derechos fundamentales de las personas, creando así una relación horizontalidad entre ambos sujetos (prestador de salud –usuario). Queda claro entonces, que en dicha relación prima el respeto de los derechos fundamentales del usuario de servicio de salud, dentro de los cuales se encuentran el del respeto a la intimidad e integridad del paciente, que es el tema que nos convoca.

SÉTIMO.- No olvidemos que la relación entre prestador de servicio de salud y paciente se basa en el marco del denominado acto médico, que a la vez es considerado un acto complejo y concatenado que surge a partir del primer contacto que tiene el paciente con el prestador de servicios hasta posterior al tratamiento, debiendo para ello, darse el consentimiento informado del acto médico en sí por parte del usuario de servicio o paciente; ello implica comunicar previamente los pro y los contras del tratamiento a llevar, para que en el marco de la autonomía del paciente decida por seguir o no con dicho tratamiento. Es claro entonces, que el acto médico se plasma en documentos, como son certificado médico, análisis de laboratorio, información del paciente, entre otros, que se encuentran en la denominada historia clínica.

OCTAVO.- En referencia a la historia clínica - que es el tema que nos convoca en esta oportunidad, por tener relación directa con la controversia constitucional planteada en este proceso – podemos indicar que ésta constituye aquel documento físico o informatizado que contiene datos de la salud del paciente y que ostenta naturaleza estrictamente privada, obligatoria y que tiene el carácter de reservada, cuya propiedad es exclusiva del paciente; siendo que en ella se registran históricamente las condiciones del usuario de salud, los actos médicos y los demás procedimientos ejecutados por el equipo de salud que interviene en la atención del paciente. Nuestro ordenamiento legal lo define de manera expresa, así tenemos que la Ley 30024 Ley que crea el registro nacional de historias clínicas electrónicas, indica lo siguiente:

“**Historia Clínica.**- Documento médico legal en los que se registran 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 de salud brindan al paciente y que son refrendados con la firma manuscrita de la misma. Las historias

clínicas son administradas por los establecimientos de la salud o los servicios médicos de apoyo”.

NOVENO.- Es suma, los datos de la salud y la historia clínica misma, tienen una enorme importancia, en la medida que es un instrumento necesario para garantizar la asistencia de salud de las personas, por tanto están íntimamente vinculados tanto al derecho a la salud y a la vida¹ del paciente, como a su intimidad personal. En otras palabras, podemos señalar que la historia clínica es un documento ligado a la intimidad misma del paciente y eso es debido a que los datos de salud que obran en la misma (informes, epicrisis, etc) se encuentra dentro de la esfera íntima de la persona, debido a que está reservado al conocimiento del sujeto mismo y de un grupo reducido de personas como son las personas a cargo del servicio de salud que puede ser una persona natural si el servicio es directo por un prestador de salud (médico, odontólogo, obstetra, etc) o de un grupo de personas cuando se trate de una persona jurídica como puede ser una clínica, posta médica u hospital, quienes tienen acceso debido a motivos asistenciales; estando excluido cualquier otra persona a obtener información al respecto².

DÉCIMO.- El reconocimiento del derecho a la intimidad que tiene el paciente, así como el reconocimiento de que la historia clínica es una expresión de aquella, por tener el carácter de reservado, ha sido establecido por el legislador de manera expresa en el artículo 15° de la Ley N° 26842 – Ley General de Salud, norma que textualmente indica:

“Toda persona usuaria del servicio de salud, tiene derecho:

- 1.- Al respecto de su personalidad, dignidad e **intimidad**;
- 2.- A exigir la **reserva de la información relacionada con el acto médico y su historia clínica, con las excepciones que la ley establece; (...)**

Así también tenemos, el primer párrafo del artículo 25 de la citada Ley General de Salud que le otorga el carácter de reservado al señalar:

“Toda información relativa al acto médico, tiene carácter de reservado. (...)”

Por su parte y de manera más específica es el artículo 15-B de la Ley 27806- Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, establece:

“El derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de lo siguiente:

¹ Ver TRONCOSO REIGADA, Antonio. “La confidencialidad de la historia clínica” en AAVV. *Cuadernos de Derecho Público*. No 27. (enero –abril. 2006), pág. 45 y 46

²Antonio Troncoso Reigada afirma con acierto que “los datos de salud de un paciente son algo que afecta de lleno a la esfera más personal e íntima de una persona, algo que habitualmente puede querer reservarse para uno mismo o para los más cercanos. Su conocimiento por terceras personas puede afectar gravemente la intimidad personal y familiar”. Ver **Loc.cit.** pág. 48

5.- La información referida a los datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familiar. ***La información referida a la salud de las personal se considera comprendida dentro de la intimidad personal.*** En este caso, solo el Juez puede ordenar la publicación sin perjuicio de lo establecido en el inciso 5 del artículo 2 de la Constitución” (el negreado es nuestro)

Nuestro mismo Tribunal Constitucional ha hecho referencia a este punto, en la sentencia recaída en el Exp N° 1483-2003-PHD/TC, en donde afirma que la historia clínica como documento que contiene información relativa a la salud de una persona se encuentra comprendido dentro del derecho a la intimidad personal, así reproducimos dichos fundamentos, por ser plenamente aplicables al caso concreto:

“3.- Como se ha hecho referencia en el fundamento anterior, uno de los límites a los cuales se encuentra sujeto el derecho de acceso a la información lo constituyen aquellas informaciones que afectan la intimidad personal. En efecto, el derecho de acceso a la información registrada en cualquier ente estatal no comprende aquella información que forma parte de la vida privada de terceros. Y la información relativa a la salud de una persona, como se establece en el inciso 5) del artículo 17° del Texto Único Ordenado de la Ley N.° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, *se encuentra comprendida dentro del derecho a la intimidad personal.*”

En esa misma línea, se ha pronunciado la Corte Constitucional Colombiana en la sentencia T-650-99, en donde reconoce, el carácter privado y reservado de la historia clínica e incluso el carácter personalísimo del mismo, siendo dicho criterio extensible a todo Estado Constitucional y Democrático de Derecho, tal como sucede en el Estado Peruano, así reproducimos textualmente los fundamentos:

“(…) Es decir, el derecho a conocer y solicitar una historia clínica, desde el análisis constitucional, está ubicado no en el derecho fundamental al acceso a los documentos públicos, (...), sino en el ámbito del derecho a la intimidad, derecho consagrado en el artículo 15 de la Carta, ya que se trata de una información privada, que sólo concierne a su titular y excluye del conocimiento a otras personas, así sean éstas, en principios sus propios familiares”

DÉCIMO PRIMERO- Que una primera conclusión a la que arribamos es que el derecho a la intimidad privada implica, entre otros puntos, que toda historia clínica y los documentos o información que allí obran, son parte de la esfera íntima de la persona usuaria del servicio de salud, situación que trae como consecuencia la obligación de la persona individual o colectiva (persona jurídica) que presta servicio de salud y donde obra la información de datos

médicos (historia clínica), de guardar absoluta confidencialidad respecto a la información que subyace en ella, estando prohibido de facilitar el mismo a terceras personas dicha información.

Es obvio que la obligación de confidencialidad de la historia clínica de un paciente, por parte de los prestadores de servicio de salud no sólo se debe al carácter privado de dicho documento e información, sino también es una imposición del secreto profesional médico a la que está sometido ética y jurídicamente todo prestador de servicio de salud. Como lo afirma Gabriel Adriasola, el secreto profesional está estrechamente ligado al derecho constitucional a la privacidad [entiéndase intimidad], extremo este que le impone límites al legislador³, como también a los prestadores de servicios de salud en su actuación y manejo de dicha información.

Es en ese sentido, que el artículo 25° de la Ley General de Salud aborda las implicancias y consecuencias de la violación de dicha confidencialidad por parte de los prestadores de salud, así tenemos que en el segundo párrafo de la citada norma especifica:

“(....) El profesional de la salud, el técnico o el auxiliar que proporciona o divulga, por cualquier medio, información relacionada al acto médico en el que participa o del que tiene conocimiento, incurre en responsabilidad civil o penal, según sea el caso, sin perjuicio de las sanciones que correspondan en aplicación de los respectivos Códigos de Ética Profesional.

En esta misma línea, lo expresa el artículo 7° de la Ley 30023 - Ley que crea el registro nacional de historias clínicas electrónicas al abordar también sobre la responsabilidad referente al incumplimiento de confidencialidad de las historias clínicas que se encuentran en banco de datos (sistema informatizado), así prescribe:

“Los que intervengan en la gestión de la información contenida en el Registro Nacional de Historias Clínicas Electrónicas están obligados a guardar confidencialidad respecto de este, de conformidad con el numeral 6) del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, la Ley 29733, Ley de protección de datos personales y demás normas, bajo responsabilidad administrativa, civil o penal, según sea el caso”.

DÉCIMO SEGUNDO.- Si bien las personas naturales o jurídicas prestadoras de salud tienen la obligación de confidencialidad de los datos contenidos en la historia clínica de un paciente, en la medida que implican una expresión del derecho del paciente a la reserva de la información privada que tiene que ver con su espera íntima, ello no implica que éste sea un derecho absoluto, en la medida que se permite ciertas excepciones, en las cuales terceros puedan acceder a dicha información, pero sólo por razones estrictamente necesarias y

³Ver ADRIASOLA, Gabriel. “La inviolabilidad de la clínica médica: custodia de la intimidad del paciente y de su historia clínica” en AA.VV. *Revista Médica Uruguay 2012*; Uruguay; pág. 129.

constitucionalmente válidas. Estas excepciones han sido recogidas por el legislador, quién las ha previsto en forma textual en el artículo 25° de la Ley General de Salud, en su tercer párrafo, que a la letra dice:

Se exceptúan de la reserva de la información relativa al acto médico en los casos siguientes:

- a) Cuando hubiere consentimiento por escrito del paciente;
- b) Cuando sea requerida por autoridad judicial competente;
- c) Cuando fuere utilizada con fines académicos o investigación científica, siempre que la información obtenida de la historia clínica se consigne como anónima;
- d) Cuando fuere proporcionada a los familiares o allegados del paciente con el propósito de beneficiarlo, siempre que este no lo prohíba expresamente;
- e) Cuando versare sobre enfermedades y daños de declaración y notificación obligatorias, siempre que sea proporcionada a la autoridad de la salud;
- f) Cuando fuere proporcionada a la entidad aseguradora o administradora de financiamiento vinculada con la atención prestada al paciente siempre que fuere con fines de reembolso , pago de beneficios, fiscalización o auditoria; y,
- g) Cuando fuere necesaria para mantener la continuidad de la atención medica al paciente.

La información sobre el diagnóstico sobre las lesiones o daños en los casos a que se refiere el artículo 30° de esta ley, deberá ser proporcionada a la autoridad policial o al Ministerio Público a su requerimiento”. *

Como se aprecia existen en las causales de excepción, motivos justificados constitucionalmente válidos, ya sea por voluntad propia del paciente, por el ejercicio del derecho de tutela jurisdiccional efectiva en cuanto a la solución de un conflicto judicial, por fines de estudio e investigación, por fines altruistas de beneficio del paciente, o de interés público respecto a una enfermedad que afecte a una grupo de personas, como del pago de la aseguradora, entre otros.

C).- ¿PUEDE EL EMPLEADOR SOLICITAR INFORMACIÓN DE DATOS RESPECTO A LA SALUD DEL TRABAJADOR CONTENIDOS EN LA HISTORIA CLÍNICA?

DÉCIMO TERCERO.- Luego de haber desarrollado las excepciones a la confidencialidad de la información, cabe preguntarse teniendo en cuenta lo argumentado por las partes en el caso concreto: ***¿Es viable y válido que un empleador en el ejercicio de su derecho de fiscalización y sanción respecto al trabajador, pueda solicitar a un ente prestador de salud información de datos de la salud del trabajador que se encuentran contenidos en la historia clínica?*** Para dar respuesta a esta inquietud

central, debemos partir de una revisión y análisis previo referente a las potestades de dirección que tiene el empleador y los límites que ostenta respecto al derecho a la intimidad que tiene el trabajador.

DÉCIMO CUARTO.- Así tenemos que la relación laboral existente entre un empleador (sea este público y privado) y un trabajador está marcado por un elemento determinante para ser considerada como un contrato de trabajo, y es la presencia de subordinación – al margen de los demás elementos como son la prestación de servicios y remuneración –, la misma que se da en el plano fáctico entre el primero con respecto al segundo, la cual se trasluce en el poder dirección, de reglamentación, de control y sanción que ostenta dicho empleador sobre el sujeto más débil de la relación laboral: el trabajador; así lo reconoce tanto la doctrina⁴ como la ley misma, específicamente el artículo 9 del Decreto Supremo No. 003-97-TR TUO - Ley de Productividad y Competitividad Laboral⁵.

DÉCIMO QUINTO.- En cuanto al poder de control y sanción que ostenta el empleador referente al trabajador, que es el punto que nos convoca en este proceso, tenemos, que efectivamente en el marco del cumplimiento de la prestación de servicios personal y subordinado por parte del trabajador, faculta al empleador a controlar su ejecución, pudiendo verificar alguna falta o incumplimiento de sus funciones (capacidad) en el marco de una investigación a nivel interno, procediendo luego a iniciar un proceso de sanción de ser necesario. Sin embargo, resulta necesario resaltar que dicha potestad de control y sanción por parte del empleador como expresión de poder, debe ejercitarse en el marco del respeto de la dignidad y los derechos fundamentales del trabajador, entre los cuales se encuentra el de intimidad en relación con los datos sobre su salud. Al respecto, tenemos lo afirmado por Luz Pacheco Zerga, quién aborda el tema y concluye de la manera siguiente:

“La protección de la intimidad de la salud del trabajador impone al empresario el deber de respetar “aquél ámbito del derecho cuya revelación pública implica un grado de excesiva e irreparable aflicción psicológica”.

⁴A modo de ejemplo tenemos lo vertido por el Doctor Jorge Toyama Miyagusuko, quién explica de manera clara este aspecto, indicando: “Ahora bien, la subordinación implica la presencia de las facultades de dirección, fiscalización y sanción que tiene el empleador frente a un trabajador, las que se exteriorizan en: cumplimiento de un horario y jornada de trabajo, uniforme, existencia de documentos que demuestren cierta sumisión o sujeción a las directrices que se dictan en la empresa, imposición de sanciones disciplinarias, sometidos a los proceso disciplinario aplicables al personal dependiente, comunicaciones indicando el lugar y horario de trabajo o las nuevas funciones”. Ver **TOYAMA MIYASUKU, Jorge**. “*El Derecho Individual del Trabajo en el Perú: Un enfoque teórico-práctico*”. Edit. Gaceta Jurídica. Lima; Perú, 2015; pág. 68

⁵**Artículo 9° del Decreto Supremo No 003-97-TR TUO. Ley de Productividad y Competitividad Laboral**.- “Por la subordinación, el trabajo presta sus servicios bajo dirección de su empleador, el cual tiene facultades para norma reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de la mismas y sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador . (...)”

DÉCIMO SEXTO.- Que en este orden de ideas, tenemos que en el supuesto fáctico de que exista alguna duda por parte del empleador sobre la validez del certificado médico, presentado por su trabajadora para justificar inasistencia a sus labores, ello no implica que éste en el marco de la potestad de control y sanción pueda solicitar a la proveedora de salud que expidió dicho certificado médico, la información referida a los datos de salud que obran en la historia clínica de su trabajadora, ya que ello implicaría una vulneración eminente al derecho a la intimidad personal, ya que la historia clínica contiene datos de salud de la persona, que está referido a la esfera íntima de ella y por ende está proscrito que exista una invasión por parte de terceros (incluido el empleador), salvo las excepciones antes desarrolladas en el considerando décimo segundo de la presente sentencia, que no es el caso del supuesto fáctico descrito. Al respecto podemos invocar la sentencia emitida por la Corte Constitucional - Colombiana T-161 de 1993, que es plenamente aplicable al caso peruano, y en la cual se dijo que la entrega del informe de salud ocupacional de un trabajador a la empresa donde labora, constituye un atropello a la intimidad del afectado:

“En lo que atañe al presunto quebrantamiento de los derechos a la intimidad y al buen nombre, mediante la acción del I.S.S., esta sala de revisión, considera que **la entrega del informe de salud ocupacional, a la empresa, implica un atropello del derecho de la intimidad,** toda vez que los patronos únicamente tienen derecho al acceso a la información, referente a las consecuencias de dicho informe sobre la situación médico ocupacional del trabajador, para que puedan adoptar las medidas que permitan ubicar al trabajador, en una labor acorde con su estado de salud, pues, según el Código de Ética Médica la Historia Clínica, y el informe mencionado forma parte de esta, es reservada y solo puede ser conocida por el paciente, o por terceros, con la autorización de este.”(Se subraya) (Sentencia T-161 de 1993, M.P., Doctor Antonio Barrera Carbonell)

D).- ANÁLISIS DEL CASO

DÉCIMO SÉTIMO.- El proceso de amparo como mecanismo de restablecimiento del orden constitucional, actúa no sólo ante la violación de un derecho fundamental, sino también ante la amenaza eminente del mismo, ello se desprende de la lectura de los artículos 1° y 2° del Código Procesal Constitucional. Así, la protección de los derechos fundamentales en estos casos actúa evitando justamente la concreción de dicha amenaza y que esta desaparezca como una auténtica agresión a los derechos fundamentales; pero para ello debe determinarse que la agresión sea cierta e inminente, lo que se trasluce en la evidencia de datos objetivos de que el acto de violación vaya concretarse y en un futuro próximo, evidenciando un perjuicio real y tangible.

DÉCIMO OCTAVO.- De la revisión de todo lo actuado y en específico de la lectura del escrito de demanda y de los fundamentos fácticos que exponen en ella, se infiere claramente que la accionante Raquel Adriana Llanos Ballardo pretende la nulidad de la Carta N° 048-2016-GRLL-GOB/PECH-6 de fecha 11.08.2016, remitida por la Jefa de la Unidad de Personal del Proyecto Especial Chavimochic, Mag. María Elena Pérez Orbegoso en el cual solicita al Director del Hospital de Alta Complejidad Virgen de la Puerta (ESSALUD) la información referida al diagnóstico médico, medicamentos recetados, resultados de ecografía, referente a su trabajadora, hoy demandante en este proceso, alegando como es claro la amenaza eminente a su derecho a la intimidad personal.

En ese orden, se verifica que efectivamente en el presente caso, la amenaza al derecho fundamental invocado, reúnen los requisitos esenciales de certeza y de eminencia para ser tutelados mediante el presente proceso de amparo, en la medida que existen elementos objetivos al momento de presentar la demanda, que evidenciaron que la violación al citado derecho podía concretizarse de manera clara, ello debido a que existe objetivamente una relación laboral entre el Proyecto Especial Chavimochic y la demandante, en la cual la primera de las mencionadas presentó la Carta N° 048-2016-GRLL-GOB/PECH-6 ante ESSALUD, la misma que obra a folios 3 de autos, solicitando datos contenidos en la historia clínica de la accionante, por ende en el marco de dicha dependencia propia de toda relación laboral, era eminente que podía otorgarse dicha información por parte de ESSALUD – Hospital de Alta Complejidad Virgen la Puerta a la empleadora, siendo necesario un pronunciamiento de fondo, máxime si el accionar de la demanda tiene una relevancia práctica en toda relación laboral por lo reiterativo que se puede convertir dicho actuar, siendo necesario un pronunciamiento de fondo por parte de la justicia constitucional al respecto.

DÉCIMO NOVENO.- Que, está probado en autos por declaración asimilada de ambas partes y que fueran realizadas en sus escritos postulatorios (demanda y contestación de la misma), de que existe un vínculo laboral entre el Proyecto Especial Chavimochic y la accionante Raquel Adriana Llanos Ballardo, así como la existencia de una dependencia de esta última respecto del primero PECH, y que es el marco de dicha relación es que la accionante presentó en reiteradas oportunidades durante el año 2016 certificado de incapacidad temporal para el trabajo expedida por el Hospital de ESSALUD – Hospital de Alta Complejidad Virgen de la Puerta ubicado en el Distrito de La Esperanza, situación que es comprobado con los documentos que obra a folios 73 al 89 de autos, donde no se especifica la enfermedad de la paciente, tan sólo hace mención el tipo de atención: emergencia, contingencia: enfermedad (de manera genérica) y el período de incapacidad para el trabajo.

VIGÉSIMO.- Asimismo está probado en autos que el Proyecto Especial Chavimochic, a través de la Jefa de Unidad de Personal, María Elena Pérez Orbegoso, emitió la Carta N° 048-2016-GRLL-GOB/PECH-6 de fecha 11 de Agosto del 2016, la misma que obra a folios 3, solicitó al Director del Hospital

de Alta Complejidad Virgen de la Puerta – Red Asistencial de ESSALUD información referida a su trabajadora Adriana Llanos Ballardo, en donde indica:

“[...] se sirva ordenar a quien corresponda brindarnos por escrito, el diagnóstico clínico, medicamentos recetados, resultados de ecografía, informe médico de la colaborada Adriana Llanos Ballardo (...). Esta información será tratada con carácter de estricta reserva e información oficial”.

Dicha carta evidencia el requerimiento de información por parte de la empleadora Proyecto Especial Chavimochic respecto a los datos de la salud de la accionante contenida en su historia clínica y en específico sobre el acto médico mismo; sin embargo, y tal como se ha desarrollado en los considerados anteriores, dicha historia clínica está sujeto al principio de reserva y confidencialidad por parte del prestador de servicios de salud – en el caso concreto ESSALUD - en la medida que forma parte de la esfera íntima de toda persona, constituyendo un mecanismo de protección a la intimidad de la accionante (paciente), ello en mérito a lo establecido en los artículos 15 y 25 de la Ley No. 26842 – Ley General de Salud, lo que trae como consecuencia que dicha información no sea considerada información pública, por el contrario es información privada, no estando autorizado el empleador Proyecto Especial Chavimochic- desde el punto de vista constitucional – para conocerla o requerir a los prestadores de salud, constituyendo en sí, dicha Carta un acto inconstitucional que debe ser anulada; ello indistintamente de que haya operado la sustracción de la materia en el presente caso.

VIGÉSIMO PRIMERO.- Que, los argumentos de defensa expuesto por el Proyecto Especial Chavimochic y la Procuraduría Pública del Gobierno Regional de La Libertad, en sus escritos de absolución de demanda, se centralizan en la licitud de su accionar al solicitar información sobre la trabajadora Adriana Llanos Ballardo en la medida que justificado por la labor de dirección que ostenta sobre ella, encontrándose el respaldo jurídico en el artículo 76 de la Ley de Procedimientos Administrativos Generales – Ley No. 27444, norma que establece el principio de cooperación entre instituciones públicas para proporcionar información de datos que posea; así se aprecia de la lectura de dicha argumento, que la letra dice:

“Ahora bien, de la revisión de la Carta remitida por la Jefatura de Personal a ESSALUD, la misma encuentra asidero en las atribuciones de la subordinación propia de la relación laboral existente entre las partes, sino que además tiene respaldo jurídico, en específico en el artículo 76 de la Ley de Procedimiento Administrativo General – Ley 27444”

Este argumento desarrollado por la parte demandada resulta ser argumentativamente débil, en la medida que si bien el artículo 76 de la citada Ley 27444 –LPAG avala la entrega de la información que posee una institución pública a otra, en el marco el principio de cooperación institucional que rige en la administración pública; también es cierto que la misma norma establece

que dicha información debe ser otorgada teniendo en cuenta los límites que impone la propia Constitución y la ley, que en el caso concreto el límite es que dicha información no puede ser entregada cuando ésta referida a la intimidad de la persona, para ello debe complementarse la lectura de la norma legal citada con los artículos 15° y 25° de la Ley 2684 – Ley General de Salud y artículo 15-B de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, que establecen que la historia clínica es considerada una información personal y confidencial, al cual sólo tiene acceso el titular de dicha historia clínica o el autorizado expresamente por él, como también si se diera por mandato judicial.

VIGÉSIMO SEGUNDO.- La conclusión a la que arriba este Juzgado, es que en el presente proceso constitucional se debe amparar la pretensión interpuesta por la accionante Raquel Adriana Llanos Ballardo en cuanto a la amenaza de su derecho constitucional a la intimidad privada, y si bien se ha originado la sustracción de la materia con posterioridad a la demanda, en la medida que ESSALUD expidió la Carta N° 1080-D-HE-VLE-G-RALL-ESSALUD-2016 de fecha 29 de setiembre del 2016, donde deniega la solicitud de entrega de la información solicitada, también es cierto que es necesario que este Juzgado disponga vía exhortación que en lo sucesivo la entidad demandada no vuelva a incurrir en estos actos de violación del derecho a la intimidad personal de sus trabajadores, caso contrario deberá aplicarse las medidas establecida en los artículos 22° y 59° del Código Procesal Constitucional, como también de remitir copias al Ministerio Público.

VIGÉSIMO TERCERO.- Que, otras de las pretensiones que tiene la demandante es la solicitud para que el Juez Constitucional remita copias al Ministerio Público por supuesta violación a su derecho a la intimidad y los excesos incurridos por parte de la Jefa de Recursos Humanos del Proyecto Especial Chavimochic, basándose para ello en lo establecido en el artículo 8 del Código Procesal Constitucional. Al respecto tenemos que la citada norma establece lo siguiente:

“Cuando exista causa probable de la comisión de un delito, el Juez, en la sentencia que declara fundada la demanda en los procesos tratados en el presente título, dispondrá la remisión de los actuados al Fiscal Penal que corresponda para los fines pertinentes. Esto incurrirá inclusive, cuando se declare la sustracción de la pretensión y sus efectos, o cuando la violación del derecho constitucional haya devenido en irreparable, si el Juez así lo considera
(...)”

El sentido de la citada norma procesal ha sido explicado en el libro Código Procesal Constitucional Comentado, el cual transcribimos a continuación:

“La norma en mención establece que el Juez Constitucional podrá, según su criterio, disponer la remisión de copias al Ministerio Público cuando exista **“causa probable de la comisión de un delito”**, lo que

implica que si el Juez en la tramitación de un proceso de tutela de derecho evidencia **ciertos indicios “razonables y suficientes”** de que los hechos u omisiones materia del proceso constitucional tienen una relación directa con algún ilícito penal, debe remitir copias al Ministerio Público, poniendo en conocimiento la presunta *noticia criminosa* dicho órgano constitucionalmente competente, quién acogerá o no lo remitido por el Juez Constitucional y determinará si llevará o no al trasgresor a un proceso penal; aclarando entonces que la sola remisión de copias por parte del Juez Constitucional no implica la *vinculación* del Ministerio Público para que apertura proceso penal, ya que éste puede incluso archivar la investigación. En esta misma lógica **también se establece que si existe un pedido del presunto agraviado en el proceso constitucional de la libertad de remitir copias al Ministerio Público, el Juez puede desestimarlo, lo que no imposibilita que el agraviado pueda acudir de manera directa al Ministerio Público y realizar la denuncia respectiva**⁶

VIGÉSIMO CUARTO.- Queda claro en el presente proceso, que la Jefa de Recursos Humanos del Proyecto Especial Chavimochic, MBA María Elena Pérez Orbegoso al solicitar mediante Carta No. 048-2016-GRLL-GOB/PECH-6 a ESSALUD, información sobre datos de salud de su trabajadora Adriana Raquel Llanos Ballardo contenido en su historia clínica; sin embargo, no existen a nuestro criterio indicios de la comisión del delito, en la medida que si bien el acto de solicitar dicha información era inconstitucional, no se verifica intencionalidad de causar daño, en la medida que evidenciaba una preocupación por las reiteradas licencias de incapacidad que presentaba la accionante, pero ello no impide que se exhorte a dicha funcionaria que actúe dentro de los marcos constitucionales y legales en el tratamiento de los trabajadores del Proyecto Especial Chavimochic.

Por estos fundamentos, el Juzgado Mixto Permanente del Módulo Básico de Justicia de La Esperanza, con la autoridad que le confiere la Constitución Política, Ley Orgánica del Poder Judicial y Código Procesal Constitucional

RESUELVE:

- 1.- Declarar **FUNDADA** la demanda interpuesta por RAQUEL ADRIANA LLANOS BALLARDO contra el PROYECTO ESPECIAL CHAVIMOCHIC, GOBIERNO REGIONAL Y SEGURO SOCIAL DE SALUD- ESSALUD, por amenaza a su derecho constitucional a la intimidad
- 2.- En aplicación del artículo 1° del Código Procesal Constitucional, se **DISPONE LA SUSTRACCION** de la materia, conforme se expresa en los fundamentos primero y segundo de la presente sentencia.

⁶Ver RAMIREZ SANCHEZ, Félix en comentarios al artículo 8 del Código Procesal Constitucional en AAVV. “Código Procesal Constitucional Comentado”. Tomo I. Edit. Gaceta Jurídica. Lima; Perú, 2015, pág. 36

- 3.- Disponer que el PROYECTO ESPECIAL CHAVIMOCHIC no vuelva a incurrir en el futuro en las acciones referidas en los fundamentos que sustentan la presente sentencia respecto a pretender obtener información privada de sus trabajadores que están en su esfera íntima, bajo apercibimiento de aplicarse las medidas coercitivas previstas en los artículos 22° y 59° del Código Procesal Constitucional.
- 4.- Exhortar a la Jefa de Recursos Humanos del Proyecto Especial Chavimochic, María Elena Pérez Orbegoso, que actúe conforme a sus atribuciones, sin pretender vulnerar derechos fundamentales de los trabajadores bajo su cargo, bajo apercibimiento de aplicarse las medidas coercitivas previstas en el artículo 22° y 59° del Código Procesal Constitucional.
- 5.- **DECLARAR IMPROCEDENTE** la pretensión de la accionante RAQUEL ADRIANA LLANOS BALLARDO de remitir copias al Ministerio Público por accionar contra la Jefa de Recursos Humanos del Proyecto Especial Chavimochic en referencia a la violación de la intimidad personal de la accionante, dejando a salvo el derecho de la accionante de hacer valer su derecho del modo y forma de ley. **Notifíquese.-**