



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

PRIMERA SALA

Resolución N° 010307582020

Expediente : 01053-2020-JUS/TTAIP
Recurrente : **FÉLIX ZENÓN CCOILLO SALAZAR**
Entidad : **HOSPITAL SAN JOSÉ DEL CALLAO**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 22 octubre de 2020

VISTO el Expediente de Apelación N° 01053-2020-JUS/TTAIP de fecha 5 de octubre de 2020, interpuesto por **FÉLIX ZENÓN CCOILLO SALAZAR**¹, contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de su solicitud de acceso a la información pública presentada al **HOSPITAL SAN JOSÉ DEL CALLO**² con fecha 14 de setiembre de 2020.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 14 de setiembre de 2020, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la entidad se remita a su correo electrónico la siguiente información:

(...)

- 1. Indicarme en forma detallada, la condición laboral actual y el monto que percibe de los siguientes funcionarios: Dr. Ever Ramiro Mitta Curay Director Ejecutivo del Hospital San José del Callao; Dra. Rosaura Esperanza Quiñe Oliva Subdirectora Ejecutiva y Directora Administrativa (e) del Hospital San José del Callao (hago de su conocimiento que dicha información no se encuentra publicado por transparencia en la página web del hospital).*
- 2. Relación del personal nombrado y CAS con sus respectivos cargos, a quienes se le abonaron el pago por concepto de movilidad ante el estado de emergencia sanitaria, detallándome el mes y monto percibido por cada uno del personal.*
- 3. Relación del personal nombrado y CAS con sus respectivos cargos, a quienes se le abonaron el pago por concepto del bono COVID, detallándome el monto y los meses que ha percibido”.*

El 5 de octubre de 2020, al considerar denegada la referida solicitud y en aplicación del silencio administrativo negativo por parte de la entidad, el recurrente interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis.

¹ En adelante, el recurrente.

² En adelante, la entidad.

Mediante Resolución N° 010107102020³ se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud impugnada, así como la formulación de sus descargos⁴.

El 14 de octubre de 2020 el recurrente presenta un escrito ante esta instancia señalando que mediante correo electrónico de fecha 5 de octubre de 2020 es notificado con la Carta N° 030-2020-GRC/TYAIP-HSJ, a la cual se adjuntó la información solicitada, pero que esta fue entregada fuera del plazo establecido en la norma. De lo entregado, refiere que hay documentos que no son legibles para la lectura como es el caso de la *“Relación de Personal CAS apto para el bono COVID de junio-2020”*; además, se refiere que se ha consignado información falsa pues la *“Relación del personal nombrado apto para el bono COVID junio-2020”*, se indica que el servidor Acosta Del Pozo Erick Alberto con el cargo de Técnico de Enfermería, siendo incorrecta dicha información.

Además, señala que respecto al ítem 2 de su solicitud, la entidad hace referencia que *“(…) no dispone de un informe que detalle el abono por concepto de movilidad ante el Estado de Emergencia, sobre el particular, la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública no obliga a las entidades a generar información o analizar la ya existente (...)”*, lo cual le fue entregado con posterioridad el día 7 de octubre de 2020; sin embargo desea conocer si dicho argumento es válido para excusarse de la entrega de la información solicitada.

A través del Oficio N° 1500-2020-GRC/DE-HSJ presentado a esta instancia el 20 de octubre de 2020, la entidad presentó sus descargos contenidos en el Informe N° 019-2020-GRC/TyAIP-HSJ, en el cual se señala que *“(…) con fecha 5 de octubre de 2020 se recibe el Memorándum N° 980-2020-GRC/UGRH-OA-HSJ, mediante la cual se remiten los ítems primero y tercero (para los que se crearon los informes N° 175-2020-GRC/ASRL-UGRH-HSJ y N° 350-2020-GRC/ARPyP-UGRH-OA-HSJ), indicando que el abono del pago por concepto de movilidad debe ser requerido al Área de Tesorería”, la cual se “(…) remite el mismo 5 de octubre la respuesta al ciudadano mediante correo electrónico que proporcionó la entrega de la información, presentando la respuesta mediante Oficio N° 030-2020-GRC/TYAIP-HSJ”*. Agrega, que el 6 de octubre de 2020 *“(…) se recibe le Informe N° 084-2020-CCH-AT-GRC-HSJ, el cual es remitido por correo electrónico al solicitante, el 7 de octubre”*.

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° 021-2019-JUS⁵, establece que toda información que posea el Estado se presume

³ Resolución de fecha 9 de octubre de 2020, notificada al correo electrónico: tramite@hsj.gob.pe, el 13 de octubre de 2020 a horas 13:54, con confirmación automática en la misma fecha y hora, conforme la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia, dentro del marco de lo dispuesto por el Principio de Debido Procedimiento contemplado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

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

⁵ En adelante, Ley de Transparencia.

pública, salvo las excepciones de ley, teniendo las entidades la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad.

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

Cabe anotar que el segundo párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, establece que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser fundamentada por las excepciones de ley, agregando el primer párrafo del artículo 18 de la referida norma que las excepciones establecidas en los artículos 15, 16 y 17 del mismo texto son los únicos supuestos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretadas de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

Asimismo, cabe señalar que el numeral 2 del artículo 5 de la Ley de Transparencia, prevé que las entidades de la Administración Pública establecerán progresivamente, de acuerdo a su presupuesto, la difusión a través de Internet de la información presupuestal que incluya datos sobre los presupuestos ejecutados, proyectos de inversión, partidas salariales y los beneficios de los altos funcionarios y el personal en general, así como sus remuneraciones y el porcentaje de personas con discapacidad del total de personal que labora en la entidad, con precisión de su situación laboral, cargos y nivel remunerativo.

Adicionalmente a ello, el numeral 3 del artículo 25 del mismo cuerpo normativo señala que toda Entidad de la Administración Pública publicará, trimestralmente información de su personal especificando: personal activo y, de ser el caso, pasivo, número de funcionarios, directivos, profesionales, técnicos, auxiliares, sean éstos nombrados o contratados por un período mayor a tres (3) meses en el plazo de un año, sin importar el régimen laboral al que se encuentren sujetos, o la denominación del presupuesto o cargo que desempeñen; rango salarial por categoría y el total del gasto de remuneraciones, bonificaciones, y cualquier otro concepto de índole remunerativo, sea pensionable o no.

De igual forma el literal m) del artículo 8 del Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM⁶, establece que se publicará en el Portal de Transparencia Estándar además de la información a la que se refieren los artículos 5 y 25 de la Ley de Transparencia y las normas que regulan dicho portal, la información detallada sobre todos los montos percibidos por las personas al servicio del Estado, identificando a las mismas, independientemente de la denominación que reciban aquellos o el régimen jurídico que los regule.

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la información requerida por el recurrente es de carácter público; y, en consecuencia, corresponde su entrega.

⁶ En adelante, Reglamento 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:

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

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

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

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

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

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

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

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

En el caso de autos, el recurrente solicitó remita a su correo electrónico diversa información concerniente a los servidores públicos (nombrado y CAS) de la entidad respecto de su condición laboral, cargos y remuneración; así como pagos por movilidades y bonos recibidos a consecuencia de la emergencia sanitaria debido al COVID-19, a lo que la entidad en sus descargos refiere que lo solicitado por el recurrente le fue remitido a través de los correos electrónicos de fecha 5 y 7 de octubre de 2020.

Sin embargo, el recurrente con fecha 14 de octubre de 2020 comunico a esta instancia que existen documentos que no son legibles para la lectura como es el caso de la “*Relación de Personal CAS apto para el bono COVID de junio-2020*”; al respecto se advierte que en el correo electrónico de fecha 7 de octubre de 2020, la entidad le manifiesta sus “(...) disculpas por la calidad de la digitalización de los documentos (...). Al respecto, le estaré enviando una nueva versión digitalizada con mejor resolución, y en caso no sea posible por la calidad de los documentos originales, se le podrían entregar sin costo de manera física, para lo cual solicito me comunique cuál sería su decisión al respecto”.

En atención a lo descrito, de autos no se advierte que la entidad haya remitido una nueva versión digitalizada de la información requerida con una calidad óptima para su lectura; asimismo, cabe señalar que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información que les haya sido solicitada siempre y cuando esta se encuentre en su posesión o bajo su control, la cual debe ser legible, caso contrario se estaría afectando el derecho de acceso a la información pública.

Asimismo, el recurrente hizo mención que se ha consignado información falsa pues en la “*Relación del personal nombrado apto para el bono COVID junio-2020*”, se indica que el servidor Acosta Del Pozo Erick Alberto posee el cargo de Técnico de Enfermería, siendo incorrecta dicha información. En cuanto a ello, es importante tener en consideración que el derecho de acceso a la información pública no sólo implica el deber del Estado de publicitar sus actos promoviendo una cultura de transparencia conforme lo dispone el artículo 10 de la Ley de Transparencia, sino que también genera la obligación de otorgar al solicitante información clara, precisa, oportuna, conforme lo ha señalado el Tribunal

Constitucional en el Fundamento 16 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01797-2002-HD/TC, en el cual dicho Colegiado señaló lo siguiente:

“(...) el contenido constitucionalmente garantizado por el derecho de acceso a la información pública no sólo comprende la mera posibilidad de acceder a la información solicitada y, correlativamente, la obligación de dispensarla de parte de los organismos públicos. Si tal fuese sólo su contenido protegido constitucionalmente, se correría el riesgo de que este derecho y los fines que con su reconocimiento se persiguen, resultaran burlados cuando, p.ej. los organismos públicos entregasen cualquier tipo de información, independientemente de su veracidad o no. A criterio del Tribunal, no sólo se afecta el derecho de acceso a la información cuando se niega su suministro, sin existir razones constitucionalmente legítimas para ello, sino también cuando la información que se proporciona es fragmentaria, desactualizada, incompleta, imprecisa, falsa, no oportuna o errada. De ahí que, si en su faz positiva el derecho de acceso a la información impone a los órganos de la Administración pública el deber de informar, en su faz negativa, exige que la información que se proporcione no sea falsa, incompleta, fragmentaria, indiciaria o confusa”.

(Subrayado agregado)

Ahora bien, cabe señalar que la Administración Pública tiene la obligación de brindar la documentación requerida de manera veraz, clara y precisa; en esa línea, la entidad deberá responder de manera categórica respecto de lo señalado por el recurrente, verificando el dato otorgado que es materia de cuestionamiento y otorgando una respuesta conforme al marco legal antes expuesto.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado por la recurrente y ordenar a la entidad proporcione el documento legible de “Relación de Personal CAS apto para el bono COVID de junio-2020” y brinde una respuesta clara y precisa respecto del cargo servidor Acosta Del Pozo Erick Alberto consignado en la “Relación del personal nombrado apto para el bono COVID junio-2020, conforme a los argumentos expuestos en los párrafos precedentes.

De otro lado, respecto a lo señalado por el recurrente respecto ítem 2 de su solicitud, en cuanto precisa que la entidad hace referencia que “(...) *no dispone de un informe que detalle el abono por concepto de movilidad ante el Estado de Emergencia, sobre el particular, la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública no obliga a las entidades a generar información o analizar la ya existente (...)*”, y respecto de lo cual desea conocer si dicho argumento es válido para excusarse de la entrega de la información solicitada, es oportuno mencionar que el Tribunal Constitucional en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03598-2011-PHD/TC ha señalado lo siguiente:

“6. Por otra parte, el artículo 13° de la Ley 27806, en su tercer párrafo dispone lo siguiente: ‘La solicitud de información no implica la obligación de las entidades de la Administración Pública de crear o producir información con la que no cuente o no tenga obligación de contar al momento de efectuarse el pedido. En este caso, la entidad de la Administración Pública deberá comunicar por escrito que la denegatoria de la solicitud se debe a la inexistencia de datos en su poder respecto de la información solicitada. Esta Ley tampoco permite que los solicitantes exijan a las entidades que efectúen evaluaciones o análisis de la información que posean’.

Sobre esto último, cabe precisar que la Administración Pública excepcionalmente puede dar respuesta a los pedidos de información pública a través de la elaboración de documentos que consignen la información solicitada citando su origen, sin emitir valoraciones ni juicios sobre el contenido del pedido, sin que ello suponga la creación de la información solicitada, ni contravención alguna al artículo 13° de la Ley 27806” (Subrayado agregado).

En ese sentido, de manera ilustrativa cabe señalar que en algunos casos, la atención de una solicitud de acceso a la información pública podría implicar la creación de un nuevo documento, bajo la premisa excepcional que señala la jurisprudencia antes citada, sin que ello contravenga lo dispuesto por el artículo 13 de la Ley de Transparencia.

Finalmente, de conformidad con los artículos 30 y 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.

Por los considerandos expuestos⁷ y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 6 y en el numeral 1 del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1353, Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Fortalece el Régimen de Protección de Datos Personales y la Regulación de la Gestión de Intereses;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **FÉLIX ZENÓN CCOILLO SALAZAR**, contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada ante el **HOSPITAL SAN JOSÉ DEL CALLAO**; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la entidad que acredite la entrega de la información pública solicitada, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

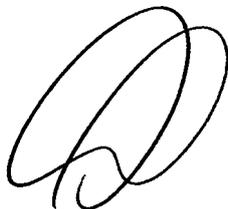
Artículo 2.- SOLICITAR al **HOSPITAL SAN JOSÉ DEL CALLAO** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite la entrega de dicha información pública a **FÉLIX ZENÓN CCOILLO SALAZAR**.

Artículo 3.- 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.

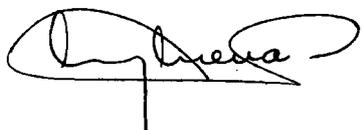
Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **FÉLIX ZENÓN CCOILLO SALAZAR** y al **HOSPITAL SAN JOSÉ DEL CALLAO**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

⁷ 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.

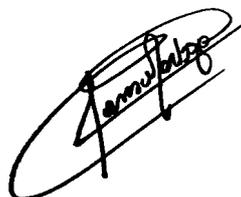
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp: uzb