



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 000836-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 00728-2021-JUS/TTAIP
Recurrente : **FÉLIX CCOILLO SALAZAR**
Entidad : **HOSPITAL SAN JOSÉ DEL CALLAO**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 27 de abril de 2021

VISTO el Expediente de Apelación N° 00728-2021-JUS/TTAIP de fecha 7 abril de 2021, interpuesto por **FÉLIX CCOILLO SALAZAR**¹ contra la respuesta contenida en el Oficio N° 014-2021-GRC/RASAIP-HSJ-C y anexos, notificado mediante correo electrónico de fecha 6 de abril de 2021, a través del cual el **HOSPITAL SAN JOSÉ DEL CALLAO**² denegó la solicitud de acceso a la información pública presentada el 12 de marzo de 2021.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 12 de marzo de 2021, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la entidad se le remita a su correo electrónico y comunique *“(…) la identificación del personal extranjero (venezolano) que viene laborando en el Hospital San José del Callao, durante el periodo 2019- hasta la fecha, contratado por la modalidad de terceros, CAS y CAS COVID, asimismo indicarme, la fecha de ingreso, cargo o función que desempeña, área de trabajo y el monto percibido por sus honorarios”*.

A través del correo electrónico de fecha 6 de abril de 2021, la entidad notifica al recurrente Oficio N° 014-2021-GRC/RASAIP-HSJ-C, al cual se adjuntó el Informe N° 0654-2021-GRC- HSJ/UL³ en el cual se señaló que en atención a lo solicitado *“(…) el primer párrafo del artículo 10 del TUO de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por Decreto supremo N° 021-2019-JUS, menciona “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.*

Eso quiere decir que se tiene la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida en documento escrito, fotografía, grabaciones, soporte

¹ En adelante, el recurrente.

² En adelante, la entidad.

³ Informe de fecha 26 de marzo de 2021 elaborado por la Unida de Logística de la entidad.

magnético o digital, o en cualquier otro formato siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentra en su posesión o bajo su control.

Por tanto, esta Unidad de Logística no puede entregar relación alguna al no ser información que sean datos de diversa naturaleza albergados en un determinado soporte. La información puede estar registrada a través de escritura, gráficos, imágenes o sonidos (una grabación, por ejemplo) o cualquier otra forma”.

El 7 de abril de 2021, el recurrente interpone ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, alegando que “(...) se me niega la entrega de la información solicitada, haciendo hincapié que dicha respuesta recibo después de 17 hábiles desde la presentación de mi solicitud, excediéndose el plazo establecido conforme a Ley (...)”.

Mediante la Resolución N° 000707-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA⁴ se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud impugnada, así como la formulación de sus descargos⁵, los cuales fueron presentados con el Oficio N° 760-2021-GRC/DE-HSJ, a través del cual se adjuntó el Memorando N° 07-2021-GRC/RASAIP-HSJ-C⁶, indicándose que se remite “(...) el expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de acceso a la información pública presentada por el Sr. Félix Zenón Ccoillo Salazar”.

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-JUS⁷, 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.

Por su parte, el artículo 10 del mismo texto señala que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida, entre otros, en documentos escritos, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control.

Cabe anotar finalmente 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,

⁴ Resolución de fecha 13 de abril de 2021, la cual fue debidamente notificada a los correos electrónicos: tramite@hsj.gob.pe y hospjose@hsj.gob.pe 14 de abril de 2021 a horas 17:34, con confirmación e recepción el 15 de abril del mismo año a horas , 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.

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

⁶ Memorando de fecha 16 de abril de 2021 emitido por el Responsable de Atención a las Solicitudes de Acceso a la Información Pública de la entidad.

⁷ En adelante, Ley de Transparencia.

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.

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la solicitud de acceso a la información pública presentada por el recurrente fue atendida dentro de los alcances 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.

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

En el caso de autos, el recurrente solicitó a la entidad se le remita a su correo electrónico y comunique *“(...) la identificación del personal extranjero (venezolano) que viene laborando en el Hospital San José del Callao, durante el periodo 2019- hasta la fecha, contratado por la modalidad de terceros, CAS y CAS COVID, asimismo indicarme, la fecha de ingreso, cargo o función que desempeña, área de trabajo y el monto percibido por sus honorarios”*.

Al respecto, la entidad señaló que en atención al primer párrafo del artículo 10 de la Ley de Transparencia esta solo tiene la obligación de proveer la información referida a la contenida en documento escrito, fotografía, grabaciones, soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentra en su posesión o bajo su control; por tanto, no puede entregarse relación alguna al no ser información que se encuentre en

datos de diversa naturaleza albergados en un determinado soporte. Asimismo, mencionar solamente se remitió el expediente administrativo generado para la atención de la referida solicitud.

En cuanto a la denegatoria señala por la entidad, cabe hacer mención lo señalado por el Tribunal Constitucional en el Fundamento 4 de la sentencia recaída en el Expediente 0959-2004-HD, respecto al derecho de acceso a la información pública y la naturaleza de sus excepciones, lo siguiente:

“(…)

4. *La Constitución Política del Perú, en su artículo 2°, inciso 5, reconoce el derecho de toda persona de solicitar, sin expresión de causa, la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en un plazo razonable, y con el costo que suponga dicho pedido, con la única excepción de aquella que afecte a la intimidad personal y la que expresamente se excluya por ley o por razones de seguridad nacional. Lo establecido en el referido artículo representa una realidad de doble perspectiva, pues no solo constituye el reconocimiento de un derecho fundamental, sino el deber del Estado de dar a conocer a la ciudadanía sus decisiones y acciones de manera completa y transparente. En esa medida, el secreto o lo oculto frente a la información de interés público resulta una medida de carácter extraordinario y excepcional para casos concretos derivados del mandato constitucional”.* (subrayado agregado)

De lo expuesto se desprende, con relación al derecho de acceso a la información pública, que la regla general es garantizar a los ciudadanos su pleno ejercicio, mientras que la restricción a dicho derecho tiene una naturaleza excepcional.

Con relación a la aplicación de las excepciones al derecho de acceso a la información pública, el segundo párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, establece que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser debidamente fundamentada por las excepciones de los artículos 15 a 17 de la mencionada ley, concordante con el primer párrafo del artículo 18 de la misma norma, el cual 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 al tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

En esa línea, el Tribunal Constitucional ha señalado que, corresponde a las entidades que deniegan el acceso a la información pública solicitada por una persona, acreditar fehacientemente que esta se encuentra comprendida en una de las excepciones prevista por la ley, conforme se advierte del último párrafo del Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC:

“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).

Por lo demás, de esta sentencia se desprende que, para la limitación del derecho al acceso a la información pública, no basta indicar la causal en la cual se ampara su restricción, sino que es preciso acreditar el perjuicio que la divulgación de la

información puede causar al bien protegido por la invocada causal de excepción, y en su caso ponderar dicho daño con el interés público que está detrás de la divulgación de determinada información.

En cuanto a ello, es importante resaltar que lo alegado por la entidad para denegar la información solicitada, no es un argumento válido para denegar la información requerida; más aún, cuando los artículos 15, 16 y 17 de la Ley de Transparencia son los únicos supuestos a través de los cuales se puede limitar el derecho de acceso a la información pública del recurrente.

De otro lado, respecto a la información solicita, es oportuno señalar que conforme lo dispone el primer párrafo del artículo 10 de la Ley de Transparencia, las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida, entre otros, en documentos escritos o cualquier otro formato, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control; es decir, incluye la información generada por la entidad, la que se encuentra en su posesión e incluso la que se encuentra bajo su control.

Por ello, la entidad es responsable de la información que administre o haya generado como consecuencia del ejercicio de sus facultades, atribuciones o el cumplimiento de sus obligaciones, sin importar su origen, utilización o el medio en el que se contenga o almacene, la cual constituye información de naturaleza pública, más aún, si esta se encuentra referida a la contratación de nuevos servidores públicos, de quienes se requerido la modalidad contratación, fecha de ingreso, cargo o función que desempeñe, área de trabajo y el monto percibido por sus honorarios.

En esa línea, es preciso tener en consideración lo establecido por el Tribunal Constitucional en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03598-2011-PHD/TC en la que precisa 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)

Asimismo, en el Fundamento 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 07440-2005-PHD, dicho colegiado ha precisado que las entidades están obligadas a entregar la información con la que deba contar, a pesar de no poseerla físicamente:

“(...) es razonable entender que una copia de dicha información obre en sus archivos, pues se trata de información que, por su propia naturaleza y las funciones que cumple, tiene el deber de conservar. Además, estima que, si físicamente no la tuviera puede perfectamente solicitarse o, en su defecto, ordenar su entrega.” (Subrayado agregado)

Ahora bien, cabe señalar que la atención de la solicitud del recurrente podría implicar la creación de un nuevo documento, bajo la premisa excepcional que señalan las jurisprudencias antes citadas, sin que ello contravenga lo dispuesto por el artículo 13 de la Ley de Transparencia; por ello, la entidad deberá realizar la entrega de la información solicitada.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación y ordenar a la entidad que proceda a la entrega de la información pública requerida, conforme a los argumentos expuestos en los párrafos precedentes.

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 expuestos⁸ 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 CCOILLO SALAZAR** debiendo **REVOCARSE** lo dispuesto por el **HOSPITAL SAN JOSÉ DEL CALLAO** mediante el Oficio N° 014-2021-GRC/RASAIP-HSJ-C y anexos; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la entidad la entrega de la información pública solicitada por el recurrente, 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 a **FÉLIX 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.

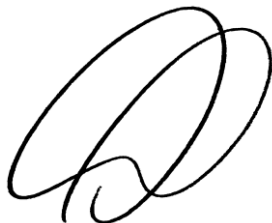
Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución **FÉLIX CCOILLO SALAZAR** y al **HOSPITAL SAN JOSÉ DEL CALLAO**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

⁸ 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).



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente



PEDRO CHILET PAZ
Vocal



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal

vp: uzb