



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 000199-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expedientes : 02556-2021-JUS/TTAIP
02779-2021-JUS/TTAIP
Recurrente : **MIGUEL ANGEL SOTO GOMEZ**
Entidad : **HOSPITAL DE EMERGENCIAS JOSÉ CASIMIRO ULLOA**
Sumilla : Declara fundado en parte recurso de apelación

Miraflores, 25 de enero de 2022

VISTO los Expedientes de Apelación N° 02556-2021-JUS/TTAIP y N° 2779-2021 de fechas 29 de noviembre y 28 de diciembre de 2021, interpuesto por **MIGUEL ANGEL SOTO GOMEZ** contra el Oficio N° 059-2021-FRAI/HEJCU de fecha 9 de noviembre de 2021¹ que da respuesta a su solicitud de fecha 15 de octubre de 2021 y contra el Oficio N° 040-2021-FRAI/HEJCU notificado con fecha 6 de setiembre de 2021² que denegó sus solicitud de acceso a la información pública presentada el 16 de agosto de 2021 respectivamente, ante el **HOSPITAL DE EMERGENCIAS JOSÉ CASIMIRO ULLOA**.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 25 de octubre de 2021 el recurrente solicitó a la entidad lo siguiente “(...) *copia certificada de la Resolución emitida por su administración, mediante la cual se aceptó la donación de 500 Gift Cards valorizadas en USD 80 cada una, la misma que le hizo Hoteles Accor al Hospital de Emergencias José Casimiro Ulloa*”.

Con fecha 16 de agosto de 2021 el recurrente solicitó a la entidad lo siguiente “(...) *me informe cuáles son los nombres y apellidos, número de DNI y el régimen laboral del servidor (a) público (a) a quien le esta correspondiendo instruir al Lic. Roberto Ysaac Villanueva Fuentes Rivera, Jefe de la Oficina de Personal, quien por supuesto no, podrá ser la abogada Li Rojas Yupanqui, Secretaria Técnica del Procedimiento Administrativo y Disciplinario del Hospital de Emergencias José Casimiro Ulloa, pues es su subordinada (...)*”.

Mediante el Oficio N°. 059-2021-FRAI/HEJUC de fecha 9 de noviembre de 2021 la entidad da respuesta a la solicitud del recurrente del 25 octubre de 2021, remitiendo el Memorando N° 1201-2021-OP-HECJU por el cual comunica que “(...) *el Hospital José Casimiro Ulloa, recibió la Carta de fecha 20 de Mayo del presente año de la Productora Ejecutiva SUD Producción, quien en nombre de Hoteles ACCOR, ofreció el deseo de homenajear al personal*”.

¹ Que contiene el Memorando N° 1201-2021-OP-HEJCU de fecha 8 de noviembre de 2021.

² Que contiene el Memorando N° 916-2021-OP-HEJCU de fecha 1 de setiembre de 2021.

médico que día a día viene luchando contra la pandemia, (COVID 19) campaña denominada ALL HEROES, la misma que consistió en premiar al personal de la salud en forma de agradecimiento por sus labores a través de la entrega de una tarjeta Gift Cards valorizadas en USD 80 (...) se informa que no se trató de una donación alguna siendo el hospital un ente facilitador para hacer entrega de dichos vales que otorgaba la acotada productora, cuyo uso era individual, por ende no correspondía emitir acto resolutivo de donación”

Mediante Oficio N° 040-2021-FRAI/HEJUC de fecha 9 de setiembre de 2021, la entidad responde la solicitud del recurrente de fecha 16 de agosto de 2021 remitiendo el Memorando N° 916-2021-OP-HECJU en el cual indica lo siguiente; “(...) En este sentido debo señalar que el pedido realizado por el servidor Miguel A. Soto Gómez no corresponde a un pedido de información pública, de conformidad al artículo 13° del TULO de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública aprobado por Decreto Supremo N° 021-2019-JUS, que establece que “Esta Ley no faculta que los solicitantes exijan a la entidades que efectúen evaluaciones o análisis de la información que posean” en vista que está solicitando se le precise quien será el órgano instructor del Jefe de la Oficina de Personal del HECJU, y esto implica realizar una evaluación del expediente administrativo. En consecuencia, no se puede atender dicho requerimiento”.

El recurrente presenta su recurso de apelación ante esta instancia con fecha 29 de noviembre de 2021 contra el Oficio N°. 059-2021-FRAI/HEJUC de fecha 9 de noviembre de 2021, señalando que la entidad le pretende hacer creer que el premio otorgado por Hoteles ACCOR no tiene la categoría de donación cuando si la tiene, que en “(...) la Resolución Exenta N° 1417-MAT.: APRUEBA LAS BASES DE CONCURSO PARA LA SELECCIÓN DE BENEFICIARIOS DE GIFT CARDS DONADAS POR EMPRESA ACCOR HOTELES CHILE SPA- su fecha SANTIAGO, 10 de junio de 2021 (...)” la cual anexa a su apelación y refiere que el mismo premio recibido en Chile es una donación, y no lo es para las autoridades en nuestro país, motivo por el cual solicita se declare fundado su recurso de apelación.

Asimismo el recurrente presenta ante la entidad con fecha 13 de setiembre de 2021 un recurso de nulidad el cual correspondía que dicho medio impugnatorio sea entendido como uno de apelación³ señalando que al haberse emitido el Memorando N° 916-2021-OP-HECJU el Lic. Roberto Ysaac Villanueva Fuentes Rivera se ha convertido en juez y parte, pues ha decidido la no entrega de una información que lo involucra directamente, por lo que debió apartarse, y solicita se evalúe el fondo de su pedido y se cumpla con entregar su requerimiento de información.

Mediante la Resolución 000047-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA⁴ se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo a la entidad la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud impugnada, así como la formulación de sus descargos.

Con Oficio N°. 000086-2022-DG-FRAI/HEJCU presentado a esta instancia el 24 de enero de 2022, la entidad remite el expediente administrativo y sus descargos contenidos en el Informe N° 002-2022-FRAI/HEJCU de fecha 20 de enero de 2021, en el cual señala que “con Oficio N° 040-2021-FRAI/HEJCU de fecha 01 de setiembre de 2021 se da atención, al respecto se adjunta el (MEMORANDO N° 916-2021-OP-HEJCU), obtenido a través de la Oficina de Personal del HEJUC”. “con Oficio N° 059-2021-FRAI/HEJCU de fecha 09 de noviembre de 2021 se da atención, al respecto se adjunta el (MEMORANDO N° 1201-2021-OP-HEJCU), obtenido a través de la Oficina de Personal del HEJUC”.

³ Ante la denegatoria al acceso a la información pública cabe interponer recurso de apelación, conforme a lo previsto por el literal e) del artículo 11° de la Ley de Transparencia, modificada por el Decreto Legislativo N° 1353.

⁴ Resolución de fecha 11 de enero de 2022, notificada a la entidad el 17 de enero de 2022.

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

Por su parte, el artículo 3 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 021-2019-JUS⁵, establece que por el principio de publicidad toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones de ley, teniendo las entidades la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación de dicho principio.

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

De otro lado, el artículo 13 de la Ley de Transparencia, refiere que la solicitud de información no implica la obligación de las entidades de la Administración Pública de crear o producir información con la que no cuente o no tenga obligación de contar al momento de efectuarse el pedido, por lo que en este caso, la entidad de la Administración Pública deberá comunicar por escrito que la denegatoria de la solicitud se debe a la inexistencia de datos en su poder respecto de la información solicitada.

Además, el primer párrafo del artículo 18 de la Ley de Transparencia señala que las excepciones establecidas en los artículos 15, 16 y 17 del referido texto son los únicos supuestos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretados de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la información solicitada por el recurrente es de acceso público.

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”.

⁵ En adelante, Ley de Transparencia.

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

En esa línea, en el Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02579-2003-HD/TC, el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente:

“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 confirmarse su inconstitucionalidad; y, consecuentemente, la carga de la prueba sobre la necesidad de mantener en reserva el acceso a la información ha de estar, exclusivamente, en manos del Estado”. (subrayado agregado).

Así, 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.

Ahora bien, conforme se advierte de autos, el recurrente solicitó información referente a la Resolución emitida por la entidad por la cual aceptó la donación de 500 Gift Cards valorizadas en USD 80 con los detalles de su solicitud, asimismo el recurrente solicitó los nombres y apellidos número de documento de identidad y régimen laboral del servidor público que esta instruyendo al Lic. Roberto Ysaac Villanueva Fuentes Rivera, Jefe de la Oficina de Personal con los detalles de su solicitud.

La entidad en sus respuestas al recurrente refiere respecto a su primera solicitud que no existe resolución emitida por la entidad por cuanto no se trató de una donación, sino que sólo se facilitó la entrega de los aludidos vales que otorgaba la acotada productora, cuyo uso era individual; y, respecto a la segunda solicitud, la deniega invocando el artículo 13° de la Ley de Transparencia señalando que su atención implica que se realice una evaluación del expediente administrativo.

En cuanto a la primera solicitud, se advierte que la entidad ha señalado que no ha emitido resolución respecto a las 500 Gift Cards valorizadas en USD 80 al indicar que no se trató de una donación, por lo que el documento solicitado por el recurrente no existe; en consecuencia, en virtud de lo previsto por el artículo 13 de la Ley de Transparencia, la entidad no se encuentra obligada a proporcionar información con la que no cuenta o no tenga obligación de contar. Asimismo, si bien es cierto el recurrente anexa a su apelación un documento respecto de una donación de carácter similar, la misma no corresponde al Hospital de Emergencias José Casimiro Ulloa sino a una entidad de Chile, motivo por el cual deviene en **infundado el recurso de apelación del recurrente en este extremo.**

Respecto a la solicitud de los nombres y apellidos, número de documento de identidad y régimen laboral del servidor público que está instruyendo al Lic. Roberto Ysaac Villanueva Fuentes Rivera, se debe tener presente que las entidades se encuentran

obligadas a publicitar la información del personal conforme lo establece el numeral 3 del artículo 25 de la Ley de Transparencia:

“3. 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. (subrayado nuestro)

En ese sentido, conforme a las normas y criterio constitucional antes citados, la información solicitada por el recurrente es de acceso público, más aún si se tiene en consideración que si el proceso disciplinario ha sido realizado por la normativa de la Ley del Servicio Civil, el numeral 93.2 del artículo 92 del Reglamento de la Ley del Servicio Civil aprobado por Decreto Supremo N°. 040-2014-PCM establece que *“93.2. Cuando se le haya imputado al jefe de recursos humanos, o quien haga sus veces, la comisión de una infracción, para el caso contemplado en el literal a) precedente, instruye y sanciona su jefe inmediato y en los demás casos instruye el jefe inmediato y sanciona el titular de la entidad”*; por tanto, todo lo señalado precedentemente no implica la evaluación del expediente administrativo disciplinario, **motivo por el cual deviene en fundado este extremo de apelación.**

Finalmente, de conformidad con el artículo 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia, 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.

Asimismo, el artículo 4 de la Ley de Transparencia, señala que todas las entidades de la Administración Pública quedan obligadas a cumplir lo estipulado en la referida norma y que los funcionarios o servidores públicos que incumplieran con las disposiciones a que se refiere esta Ley serán sancionados por la comisión de una falta grave, pudiendo ser incluso denunciados penalmente por la comisión de delito de Abuso de Autoridad a que hace referencia el artículo 376° del Código Penal.

Además, el artículo 368 del Código Penal establece que el que desobedece o resiste la orden legalmente impartida por un funcionario público en el ejercicio de sus atribuciones, salvo que se trate de la propia detención, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años.

En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 6 y 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; asimismo, ante la ausencia de la Vocal Titular de la Primera María Rosa Mena Mena por descanso físico, interviene en la presente votación la Vocal Titular de la Segunda Sala de esta instancia Vanesa Vera Muelle⁶;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el Recurso de Apelación, interpuesto por **MIGUEL ANGEL SOTO GOMEZ**, en consecuencia, **ORDENAR** al **HOSPITAL DE EMERGENCIAS JOSÉ**

⁶ En mérito a la Resolución N° 031200212020 del 13 de febrero de 2020 y al acta de Sala Plena de fecha 3 de agosto de 2020 y el Reglamento del Tribunal de Transparencia aprobado por Resolución Ministerial 161-2021-JUS.

CASIMIRO ULLOA que acredite la entrega de la información pública solicitada por el recurrente respecto a los nombres y apellidos, número de documento de identidad y régimen laboral del servidor público que está instruyendo al Lic. Roberto Ysaac Villanueva Fuentes Rivera, Jefe de la Oficina de Personal; bajo apercibimiento de que la Secretaría Técnica de esta instancia, conforme a sus competencias, remita copia de los actuados al Ministerio Público en caso se reporte su incumplimiento, en atención a lo dispuesto por los artículos 368 y 376 del Código Penal.

Artículo 2.- SOLICITAR al **HOSPITAL DE EMERGENCIAS JOSÉ CASIMIRO ULLOA** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia la entrega de dicha información a **MIGUEL ANGEL SOTO GOMEZ**.

Artículo 3.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **MIGUEL ANGEL SOTO GOMEZ** respecto a la solicitud referida a la Resolución emitida por la entidad por la cual aceptó la donación de 500 Gift Cards valorizadas en USD 80, conforme a los argumentos expuestos en la presente resolución.

Artículo 4.- 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 5.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **MIGUEL ANGEL SOTO GOMEZ** y al **HOSPITAL DE EMERGENCIAS JOSÉ CASIMIRO ULLOA**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

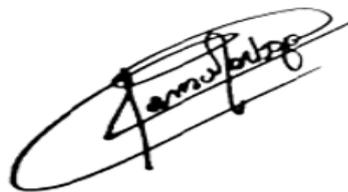
Artículo 6.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



VANESA VERA MIENTE
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal