



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 000481-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 00238-2022-JUS/TTAIP
Recurrente : **LEONARDO FRANCO SOTO SALDAÑA**
Entidad : **HOSPITAL HERMILIO VALDIZÁN**
Sumilla : Declara infundado el recurso de apelación

Miraflores, 9 de marzo de 2022

VISTO el Expediente de Apelación N° 00238-2022-JUS/TTAIP de fecha 1 de febrero de 2022, interpuesto por **LEONARDO FRANCO SOTO SALDAÑA**¹, contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada ante el **HOSPITAL HERMILIO VALDIZÁN**² el 7 de enero de 2022, generándose el Expediente N° 22MP:213.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 7 de enero de 2022, 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:

“(…)

- i) *Relación de personal administrativo que se encontraba en licencia con goce de haber por COVID los meses de marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2020;*
- ii) *Relación de personal administrativo que se encontraba en licencia con goce de haber por COVID los meses de febrero y marzo de 2021.”*

El 24 de enero de 2022, al considerar denegada la referida solicitud y en aplicación del silencio administrativo negativo, el recurrente interpuso ante la entidad el recurso de apelación³ materia de análisis.

Con Oficio N° 001-RTAI-HHV-2022⁴, presentado a esta instancia el 2 de febrero de 2022, la entidad remite a este colegiado el recurso de apelación materia de análisis.

Asimismo, el 4 de febrero de 2022, la entidad presenta a esta instancia el Oficio N° 002-RTAI-HHV-2022, solicitando que “(…) el Informe N°06-OP-HHV-2022 expedido

¹ En adelante, el recurrente.

² En adelante, la entidad.

³ Recurso impugnatorio elevado por el propio recurrente a esta instancia el 1 de febrero de 2022.

⁴ Oficio registrado con la Hoja de trámite Interno N° 000035115-2022MSC.

por la Oficina de Personal de nuestra institución sea agregado al Expediente 000035115-2022MSC, el mismo que fue enviado con fecha 02 de febrero del presente año vía mesa de parte virtual del MINJUS sobre los recursos de apelación por denegatoria ficta a requerimiento de acceso a la información presentados por el Sr. Leonardo Soto Saldaña”.

Asimismo, cabe señalar que del Informe N° 06-OP-HHV-2022, elaborado por la Oficina de Recursos Humanos, se desprende la atención que se dio a la presente solicitud, señalando lo siguiente:

“(…)

En relación a las solicitudes contenidas en los Exps. 22MP-00212-00, **22MP-00213-00**, 22MP-00214-00, 22MP-00215-00, 22MP-00216-00, 22MP-00217-00 se debe señalar que como consecuencia de la emergencia sanitaria producida por el COVID-19 y el Estado de Emergencia Nacional, se promulgaron los Decretos de Urgencia N° 026-20201 y 029-2022, los cuales contienen diversas medidas para facilitar la continuación de las actividades laborales en el Sector Público. Así, previeron dos modalidades: i) Trabajo Remoto; y, ii) Licencia con goce de haber compensable; siendo que la medida aplicable a cada trabajador se determinó evaluando factores como la naturaleza de las funciones del puesto y/o pertenencia a un grupo de riesgo de contagio del COVID-19.

Mediante la Resolución Ministerial N° 239-2020-MINSA publicado el 29 de abril del 2020 se aprobó el Documento Técnico: "Lineamientos para la vigilancia de la salud de los trabajadores con riesgo de exposición a COVID-19", donde en el numeral 6.1.10 de las DEFINICIONES OPERATIVAS y el numeral 7.3.4 CONSIDERACIONES PARA EL REGRESO O REINCORPORACION AL TRABAJO DE TRABAJADORES CONFACTORES DE RIESGO PARA COVID-19, mencionó a quienes se consideraba trabajadores con factores de riesgo al señalar:

"(...) 6.1.10 Grupos de Riesgo: Conjunto de personas que presentan características individuales por COVID-19 Personas mayores de 60 años y quienes cuentan con comorbilidades como: hipertensión arterial, diabetes, enfermedades cardiovasculares enfermedad pulmonar crónica, u otros estados de inmunosupresión.

(...)

7.3.4. CONSIDERACIONES PARA EL REGRESO O REINCORPORACION AL TRABAJO DE TRABAJADORES CONFACTORES DE RIESGO PARA COVID-19:

Se deberá considerar en este grupo los trabajadores que presentes los siguientes factores de riesgo para COVID-19:

- Edad mayor de 60 años
- Hipertensión arterial
- En enfermedades cardiovasculares
- Cáncer
- Diabetes Mellitus
- Obesidad con IMC de 30 a más
- Asma
- Enfermedad respiratoria crónica
- Insuficiencia renal crónica
- Enfermedad o tratamiento inmunosupresor (...)"

De lo antes mencionado, se advierte que al proporcionarse la relación del personal que realizaba trabajo remoto, mixto o tuvo licencia con goce de haber por COVID, se estaría identificando a los trabajadores que padecen de las enfermedades antes citadas (Comorbilidades); al respecto, los datos personales de la salud en concordancia con la Ley N° 29733, Ley de Datos Personales y la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública es considerada como datos sensibles, lo que significa que para su tratamiento necesariamente debe de obtener el consentimiento escrito del titular del dato personal de salud.

La Constitución Política del Estado ampara la protección de los datos personales de salud, como derechos fundamentales de los ciudadanos, en consecuencia estos no pueden ser difundidos, custodiándose en todo momento la reserva y confidencialidad de éstos”⁵.

Mediante la Resolución N° 000372-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA⁶ 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 descargos.

Con Oficio N° 003-RTAI-HHV-2022, presentado a esta instancia el 8 de marzo de 2022, la entidad remite, entre otros, el expediente administrativo que se generó para la atención de la solicitud.

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-JUS⁷, 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

⁵ Cabe mencionar que la excepción señalada por la entidad actualmente se encuentra en el numeral 5 del artículo 17 del 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-JUS.

⁶ Resolución de fecha 23 de febrero de 2022, la cual fue debidamente notificada a la Mesa de Partes Virtual de la entidad: mesadepartes.hhv@gmail.com, el 1 de marzo de 2022 a horas 15:37, con confirmación de recepción en la misma fecha a las 16:09 horas, generándose el Expediente N° 22MP-2094-00, 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.

⁷ En adelante, Ley de Transparencia.

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.

Finalmente, 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 advierte que la controversia radica en determinar si la información solicitada se encuentra protegida por el derecho a la intimidad personal prevista en el numeral 5 del artículo 17 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:

“(…)

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

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:

“(…)

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

Sobre el particular cabe mencionar que, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 3035-2012-PHD/TC, que:

“(…)

5. *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:

“(…)

13. *(…) 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, 4 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)

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 remita a su correo electrónico la siguiente información:

“(…)

- i) *Relación de personal administrativo que se encontraba en licencia con goce de haber por COVID los meses de marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2020;*
- ii) *Relación de personal administrativo que se encontraba en licencia con goce de haber por COVID los meses de febrero y marzo de 2021.”*

Al no obtener respuesta alguna, el recurrente consideró denegada la referida solicitud, por lo que, en aplicación del silencio administrativo negativo interpuso el recurso de apelación materia de análisis.

Asimismo, la entidad con Oficio N° 002-RTAI-HHV-2022, remite el Informe N° 06-OP-HHV-2022, elaborado por la Oficina de Recursos Humanos, del cual se desprende la atención que se dio a la presente solicitud, señalando que en torno a la emergencia sanitaria se promulgaron los Decretos de Urgencia N° 026-20201 y 029-2022, los cuales contienen diversas medidas para facilitar la continuación de las actividades laborales en el Sector Público como: i) Trabajo Remoto; y, ii) Licencia con goce de haber compensable; siendo que la medida aplicable a cada trabajador se determinó evaluando factores como la naturaleza de las funciones del puesto y/o pertenencia a un grupo de riesgo de contagio del COVID-19.

Asimismo, la entidad refirió que con Resolución Ministerial N° 239-2020-MINSA se aprobó el Documento Técnico: *“Lineamientos para la vigilancia de la salud de los trabajadores con riesgo de exposición a COVID-19”*, donde en el numeral 6.1.10 de las DEFINICIONES OPERATIVAS y el numeral 7.3.4 CONSIDERACIONES PARA EL REGRESO O REINCORPORACION AL TRABAJO DE TRABAJADORES CONFACTORES DE RIESGO PARA COVID-19, mencionó a quienes se consideraba trabajadores con factores de riesgo al señalar:

“(…)

6.1.10 Grupos de Riesgo: Conjunto de personas que presentan características individuales asociadas a mayor riesgo de complicaciones por COVID-19. Personas mayores de 60 años y quienes cuenten con comorbilidades como: hipertensión arterial, diabetes, enfermedades cardiovasculares, enfermedad pulmonar crónica, u otros estados de inmunosupresión.

(…)

7.3.4. CONSIDERACIONES PARA EL REGRESO O REINCORPORACION AL TRABAJO DE TRABAJADORES CONFACTORES DE RIESGO PARA COVID-19:

Se deberá considerar en este grupo los trabajadores que presentes los siguientes factores de riesgo para COVID-19:

- *Edad mayor de 60 años*
- *Hipertensión arterial*
- *En enfermedades cardiovasculares*
- *Cáncer*
- *Diabetes Mellitus*
- *Obesidad con IMC de 30 a más*
- *Asma*
- *Enfermedad respiratoria crónica*
- *Insuficiencia renal crónica*
- *Enfermedad o tratamiento inmunosupresor (…)*

De lo antes mencionado, precisa la entidad que al proporcionarse la relación del personal que realizaba trabajo remoto, mixto o tuvo licencia con goce de haber por COVID, se estaría identificando a los trabajadores que padecen de las enfermedades antes citadas (Comorbilidades); al respecto, los datos personales de la salud en concordancia con la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales⁸ y la Ley de Transparencia es considerada como dato sensible, lo que significa que para su tratamiento necesariamente debe de obtener el

⁸ En adelante, Ley N° 29733.

consentimiento escrito del titular del dato personal de salud, lo cual también es protegido por la Constitución Política del Perú; razón por la cual no se puede atender lo solicitado.

En esa línea, la entidad con Oficio N° 003-RTAI-HHV-2022, remitió, entre otros, el expediente administrativo que se generó para la atención de la solicitud.

Ahora bien, en ese contexto, es importante destacar que, si bien la entidad ha remitido a esta instancia el Informe N° 06-OP-HHV-2022, a través del cual se denegó la solicitud del recurrente contenido en el Expediente N° 22MP-00217-00; cabe señalar que no se advierte de autos que dicha institución pública haya puesto en conocimiento o dado respuesta a la petición del interesado.

Siendo ello, así se verifica que se ha cumplido el plazo establecido en el literal b) del artículo 11 de la Ley de Transparencia para atender la solicitud del recurrente, al no haber registro alguno de su notificación; asimismo, se puede apreciar de autos que la entidad se encuentra en posesión de la información solicitada al haberse dispuesto su denegatoria en base al numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

Con relación a ello, cabe mencionar que el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, establece que el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de: “La información referida a los datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familiar. La información referida a la salud personal, se considera comprendida dentro de la intimidad personal. En este caso, sólo el juez puede ordenar la publicación sin perjuicio de lo establecido en el inciso 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Estado” (subrayado agregado).

Por su parte los numerales 4 y 5 del artículo 2 de la Ley N° 29733 proporciona la definición de datos personales y sensibles:

“(…)

4. Datos personales. Toda información sobre una persona natural que la identifica o la hace identificable a través de medios que pueden ser razonablemente utilizados.
5. Datos sensibles. Datos personales constituidos por los datos biométricos que por sí mismos pueden identificar al titular; datos referidos al origen racial y étnico; ingresos económicos; opiniones o convicciones políticas, religiosas, filosóficas o morales; afiliación sindical; e información relacionada a la salud o a la vida sexual”. (Subrayado agregado)

Complementariamente, los numerales 4 y 6 del artículo 2 del Decreto Supremo N° 003-2013-JUS, Reglamento de la Ley de Protección de Datos Personales, establece las siguientes definiciones:

“(…)

4. Datos personales: Es aquella información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica, sobre hábitos personales, o de cualquier otro tipo concerniente a las personas naturales que las identifica o las hace identificables a través de medios que puedan ser razonablemente utilizados.

(…)

6. Datos sensibles: Es aquella información relativa a datos personales referidos a las características físicas, morales o emocionales, hechos o circunstancias de su vida afectiva o familiar, los hábitos personales que corresponden a la esfera más íntima, la información relativa a la salud física o mental u otras análogas que afecten su intimidad". (Subrayado agregado)

Asimismo, es preciso mencionar que el primer párrafo del artículo 25 de la Ley General de La Salud, Ley N° 26842, establece que "Toda información relativa al acto médico que se realiza, tiene carácter reservado".

En ese sentido, respecto al derecho a la intimidad, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento Jurídico 38 de la sentencia recaída en el Expediente N° 6712-2005-HC/TC, que "(...) sobre la base del right to be alone (derecho a estar en soledad), 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. (...)"⁹ (subrayado añadido).

Ahora bien, al evaluar si la solicitud encuentra sustento en la excepción invocada por la entidad, se aprecia de las normas citadas y sentencias del Tribunal Constitucional, que el requerimiento materia de la presente resolución está dirigido a obtener información vinculada a conocer si determinado personal administrativo de la entidad obtuvo licencia con goce por haber contraído la COVID-19, lo cual al ser proporcionado se estaría dando a conocer información relativa a la salud física de los mencionados servidores públicos, condición que ha sido expresamente establecido como confidencial.

Entonces es posible afirmar que en el ámbito sanitario se reconoce que el derecho a la intimidad consiste en la preservación de una determinada esfera de la vida de la persona frente a intromisiones ajenas.

En consecuencia, corresponde desestimar el recurso de apelación presentado por el recurrente, conforme a los argumentos expuestos en los párrafos precedentes.

De conformidad con lo dispuesto¹⁰ por el artículo 6 y en el numeral 1 del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1353, Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Fortalece el Régimen de Protección de Datos Personales y la Regulación de la Gestión de Intereses;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **LEONARDO FRANCO SOTO SALDAÑA**, contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada ante el **HOSPITAL HERMILIO VALDIZÁN** el 7 de enero de 2022, generándose el Expediente N° 22MP:213.

⁹ El Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento Jurídico 37 de la sentencia recaída en el Expediente N° 6712-2005-HC que una manifestación de la vida privada es la intimidad.

¹⁰ 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 2.- 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 3.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **LEONARDO FRANCO SOTO SALDAÑA** y al **HOSPITAL HERMILIO VALDIZÁN**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

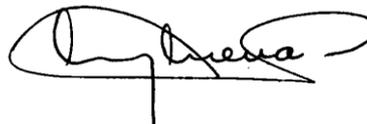
Artículo 4.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal

vp: uzb