



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 000499-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 00237-2022-JUS/TTAIP
00242-2022-JUS/TTAIP
00247-2022-JUS/TTAIP
Impugnante : **LEONARDO FRANCO SOTO SALDAÑA**
Entidad : **HOSPITAL HERMILIO VALDIZAN**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 11 de marzo de 2022



VISTOS los Expedientes de Apelación N° 00237-2022-JUS/TTAIP, 00242-2022-JUS/TTAIP, 00247-2022-JUS/TTAIP, todos de fecha 1 de febrero de 2022, interpuestos por **LEONARDO FRANCO SOTO SALDAÑA** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de las solicitudes de acceso a la información pública presentadas ante el **HOSPITAL HERMILIO VALDIZAN** con Expedientes 22MP:211, 22MP:216 y 22MP:221, con fecha 7 de enero de 2022.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES



Con fecha 7 de enero de 2022, el recurrente presentó a la entidad tres solicitudes de información requiriendo que se le envíe por correo electrónico el costo de reproducción por la entrega de copias en físico de la información que se describe a continuación:

Solicitud registrada con Expediente 22MP:211

"i) Planilla de pago de bono COVID por los meses de marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2020.

ii) Planilla de pago de bono COVID por los meses de febrero y marzo de 2021."



Solicitud registrada con Expediente 22MP:216

"i) Relación de personal asistencial que se encontraba realizando trabajo en modalidad mixta durante los meses de marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2020

ii) Relación de personal asistencial que se encontraba realizando trabajo en modalidad mixta durante los meses de febrero y marzo de 2021."

Solicitud registrada con Expediente 22MP:221

“Copia de todo documento (y sus anexos) remitidos por la Oficina de Personal al Órgano de Control Institucional de marzo de 2020 a enero de 2021.”



Con fecha 24 de enero de 2022, el recurrente presentó a la entidad los tres recursos de apelación materia de análisis, respecto de las tres solicitudes de información antes descritas, al no recibir respuesta sobre ellas, considerando denegada la información en aplicación del silencio administrativo negativo.



Con fecha 2 de febrero de 2022, la entidad remitió a esta instancia los tres recursos de apelación interpuestos por el recurrente contra la denegatoria ficta de las tres solicitudes de información, el Memo N° 097-OP-HHV-2022 y el Informe N° 04-OP-HHV-2022, con el Oficio N° 001-RTAI-HHV-2022 que indica: *“(...) su solicitud de información no guarda relación con su derecho de defensa, o que pudiera servirle para desvirtuar los hechos que se le atribuyen como falta disciplinaria, habiéndolo solicitado con el fin de dilatar el procedimiento disciplinario (...) Consideramos que el apelante está haciendo un uso abusivo del derecho a la información (...) toda vez que su atención obligaría a paralizar de alguna manera las labores del personal, con lo cual se impediría la atención justa y equitativa del trabajo y del servicio público encomendado, dado que no se cuenta con suficiente personal”.*



Con fecha 4 de febrero de 2022, la entidad remitió a esta instancia el Oficio N° 002-RTAI-HHV-2022 que adjunta el Informe N°06-OP-HHV-2022 de fecha 31 de enero de 2022, expedido por la Oficina de Personal, en el que informa que la solicitud registrada con Expediente 22MP-00211, sobre las Planillas de pago del Bono COVID, fue devuelta al responsable del Portal de Transparencia y Acceso a la Información Pública de la entidad por no corresponder a dicha área, que en relación a la solicitud registrada con Expediente 22MP-00216 al proporcionarse la relación del personal que realizaba trabajo mixto se estaría identificando sin su consentimiento a los trabajadores que padecen de enfermedades, con lo cual se revelaría datos personales de salud sensibles según la Ley N° 29733, y respecto de la solicitud registrada con Expediente 22MP-00221 señala que emitió el Informe N° 04-OP-HHV-2022 de fecha 27 de enero de 2022, alcanzado al recurrente con fecha 31 de enero de 2022, en el que se señala que el requerimiento de toda la documentación remitida por la Oficina de Personal a la Oficina de Control Institucional en un determinado periodo es muy amplio por lo que debe de precisarse.

Mediante la Resolución 00385-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA¹, de fecha 25 de febrero de 2022, se admitió a trámite el citado recurso de apelación y se requirió a la entidad la formulación de sus descargos y la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de acceso a la información pública; los que fueron presentados con fecha 7 de marzo de 2022, (Hojas de Trámite 000075412 y 000075429-MS) mediante Oficio N° 003-RTAI-HHV-2022 que adjunta el Memorando N° 58-OE-HHV-2022, a través del cual la Oficina de Economía remite al responsable de acceso a la información de la entidad la información parcial de la solicitud con registro de Expediente 22MP-00211, el Informe N° 04-OP-HHV-2022 y el Informe N°06-OP-HHV-2022, ya mencionados.

¹ Notificada mediante Cédula de Notificación N° 1641-2022-JUS/TTAIP a la entidad a través de la mesa de partes virtual mesadepartes.hhv@gmail.com y OF.TRANSPARENCIAHHV@GMAIL.COM, el 2 de marzo de 2022, registrada con Expediente 22MP:2136-00; conforme a 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.

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.

En este marco, 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-JUS² establece que 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 del principio de publicidad.



Por su parte, el artículo 10 de la Ley de Transparencia 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; asimismo, para los efectos de la referida ley, se considera como información pública cualquier tipo de documentación financiada por el presupuesto público que sirva de base a una decisión de naturaleza administrativa, así como las actas de reuniones oficiales.

Cabe anotar además 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.

Finalmente, el artículo 19 de la misma norma dispone que en caso un documento contenga, en forma parcial, información que, conforme a los artículos 15, 16 y 17 de esta Ley, no sea de acceso público, la entidad de la Administración Pública deberá permitir el acceso a la información disponible del documento.

2.1 Materia en discusión



De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la respuesta otorgada por la entidad se encuentra dentro de los alcances de la Ley de Transparencia.

2.2 Evaluación

En concordancia con el mencionado numeral 5 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú, el principio de publicidad contemplado en el artículo 3° de la Ley de Transparencia, señala que toda la información que posea el Estado se presume pública y, por ende, la entidad está obligada a entregarla, salvo que esta se encuentre comprendida en las excepciones mencionadas en dicha norma.

² En adelante, Ley de Transparencia.



Al respecto, el Tribunal Constitucional, en el Fundamento 27 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00005-2013-PI/TC señaló que:

“[...] la información pública debe hacerse pública no sólo cuando una persona lo solicite sino que la Administración Pública tiene el deber de hacer pública, transparente, oportuna y confiable dicha información, así no sea solicitada, salvo el caso de las excepciones permitidas constitucionalmente y especificadas estrictamente en la ley de desarrollo constitucional de este derecho fundamental.” (subrayado agregado)

De allí que, el derecho al acceso a la información pública es un derecho fundamental reconocido expresamente por la Constitución Política del Perú y desarrollado a nivel legal, que faculta a cualquier persona a solicitar y acceder a la información en poder de la Administración pública, salvo en que su ley de desarrollo constitucional, la Ley de Transparencia, indique lo contrario.



En esa línea, 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, 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)

Esto implica que, para justificar adecuadamente dicha negativa y, en consecuencia, desvirtuar el principio de máxima divulgación o publicidad que rige sobre toda la información que la entidad haya creado, obtenido o que se encuentre en su posesión o bajo su control, la Administración Pública tiene la obligación de brindar una “*motivación cualificada*”, como señaló el Tribunal Constitucional en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03035-2012-PHD/TC:



“6. Al no haberse fundamentado aunque sea mínimamente, las razones por las cuales el derecho a la privacidad de don Humberto Elías Rossi Salinas justificaría que dicha información se mantenga en reserva, es evidente que el proceder del ad quem ha sido arbitrario más aún si se tiene en consideración en virtud del mencionado principio de máxima divulgación, que la información almacenada en los registros de la Administración se presume pública; por tanto la destrucción de tal presunción requiere de una motivación cualificada en atención al carácter restrictivo con que dichas excepciones deben ser interpretadas.” (subrayado agregado)



En ese sentido, de los pronunciamientos efectuados por el Tribunal Constitucional antes citados, se infiere que toda información que posean las entidades de la Administración Pública es de acceso público; y, en caso denieguen el acceso a la información pública solicitado por un ciudadano, constituye deber de las entidades acreditar que dicha información corresponde a un supuesto de excepción previsto en los artículos 15 al 17 de la Ley de Transparencia, debido que poseen la carga de la prueba.



En el presente caso el recurrente solicitó a la entidad que le envíe por correo electrónico el costo de reproducción por la entrega de copias en físico de la información requerida en la solicitud registrada con Expediente 22MP:211, la solicitud registrada con Expediente 22MP:216 y la solicitud registrada con Expediente 22MP:221, descritas en los antecedentes de la presente resolución; y la entidad no atendió las solicitudes, posteriormente al presentar los expedientes generados para atender las solicitudes remite el Memo N° 097-OP-HHV-2022, el Informe N° 04-OP-HHV-2022, el Informe N°06-OP-HHV-2022 y el Memorando N° 58-OE-HHV-2022 en los que detalla las respuestas brindadas por las áreas correspondientes respecto a la información solicitada.

En relación a la solicitud registrada con Expediente 22MP:211



En la referida solicitud el recurrente requirió “i) *Planilla de pago de bono COVID por los meses de marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2020*; ii) *Planilla de pago de bono COVID por los meses de febrero y marzo de 2021*”; y mediante el Memorando N° 097-OP-HHV-2022 de fecha 25 de enero de 2022, la Oficina de Personal envió dicha solicitud al responsable de acceso a la información pública de la entidad indicando que lo solicitado no correspondía a dicha área, y a través del Memorando N° 009-TRANSP.-HHV-2022 de fecha 28 de enero de 2022, el responsable de acceso a la información remitió la solicitud a la Oficina de Economía para su atención.

Asimismo, se aprecia que mediante el Memorándum N° 58-OE-HHV-2022 de fecha 31 de enero de 2022, la Oficina de Economía remitió al responsable de acceso a la información pública la información solicitada, en los siguientes términos: “(...) *en relación a los documentos de la referencia se hace llegar a su despacho las planillas de pago de bono Covid 2020 y 2021 solicitado, a solicitud del Sr. Leonardo Soto Saldaña. Asimismo, indicamos que por ser información muy abundante se está remitiendo la 1° y la última hoja de cada Planilla solicitada*”; planillas que también han sido remitidas a esta instancia, omitiendo el periodo febrero 2021 requerido, no habiéndose acreditado su notificación al recurrente.

De lo señalado por la entidad en el memorando antes citado y de la documentación obrante en autos, se observa que la entidad no cuestiona la publicidad de la información, ni su posesión, por el contrario, alega que ha remitido la misma al responsable de acceso a la información pública para su atención, pero en forma incompleta, ya que solo remite la primera y última página de las planillas solicitadas y omitiendo el periodo febrero 2021 requerido; al respecto, se debe tener en cuenta 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 y completa, 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:

"(...) 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)

Adicionalmente, cabe resaltar que las planillas de pago podrían registrar datos personales relacionados a la intimidad de sus titulares como puede ser descuentos por préstamos, pensiones, seguros y otros datos de cualquier índole que expongan la vida privada del trabajador y que no tenga relevancia pública, información que se encuentra protegida por la excepción del numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia según el cual 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 (...)";* en esta línea, es relevante mencionar que en el fundamento 12 de la Sentencia recaída en el Expediente N° 05982-2009-PHD/TC, el Tribunal Constitucional, en relación a aquellos datos de la planilla de pagos que no son de acceso público, ha señalado lo siguiente:

"(...) 12. En consecuencia, la protección de la intimidad implica excluir a terceros extraños el acceso a información relacionada con la vida privada de una persona, lo que incluye la información referida a deudas contraídas, aportes efectuados, descuentos efectuados, préstamos obtenidos, cargos cobrados, consumos realizados, contrataciones celebradas y todo tipo de afectaciones a las remuneraciones del trabajador consignados en la planilla de pago. Y es que no pasa inadvertido para este Tribunal que las afectaciones voluntarias e involuntarias a las remuneraciones de los trabajadores, y subsecuentemente su consignación en las planillas de pago, casi siempre y en todos los casos están originadas en necesidades de urgencia acaecidas en el seno familiar, las que por ningún motivo y bajo ningún concepto pueden estar al conocimiento de cualquier ciudadano, e inclusive de parientes (como en el caso de autos), puesto que atañen a asuntos vinculados íntimamente con el entorno personal y/o familiar cercano y con el desarrollo personal de sus miembros, las que al quedar descubiertos podrían ocasionar daños irreparables en el honor y la buena reputación (...)."

En tal sentido, dado que la información solicitada puede contener datos que atañen a la vida privada de los trabajadores que no son de relevancia pública y que por ello deben mantenerse en reserva, de acuerdo al artículo 19 de la Ley de Transparencia³, se deberá entregar al recurrente la información solicitada de manera completa, permitiendo el acceso a la información de carácter público relacionada al pago del bono COVID en los periodos solicitados, tachando aquella información confidencial que pueda encontrarse en tales planillas, debiendo acreditar su efectiva entrega, trasladando al recurrente el costo de reproducción de la información, de ser el caso, en tanto que si bien en el recurso de apelación aquel señala que requirió que esta sea enviada por correo, en la

³ "Artículo 19.- Información parcial

En caso de que un documento contenga, en forma parcial, información que, conforme a los artículos 15, 16 y 17 de esta Ley, no sea de acceso público, la entidad de la Administración Pública deberá permitir el acceso a la información disponible del documento.

solicitud de información no se aprecia dicho requerimiento, por el contrario, se indica que se envíe por correo el monto a pagar por copias físicas.

En relación a la solicitud registrada con Expediente 22MP:216

En la referida solicitud el recurrente requirió “i) *Relación de personal asistencial que se encontraba realizando trabajo en modalidad mixta durante los meses de marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2020*; ii) *Relación de personal asistencial que se encontraba realizando trabajo en modalidad mixta durante los meses de febrero y marzo de 2021*”; y 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*”, en el que 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 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*
- *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 que tuvo licencia con goce de haber por COVID, se estaría identificando a los trabajadores que padecen de las enfermedades antes citadas (Comorbilidades), y que los datos personales de la salud en concordancia con la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales⁴ y la Ley de Transparencia son considerados como datos sensibles, lo que significa que para su tratamiento necesariamente se debe de obtener el 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 pueden ser difundidos.

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”.

En atención a los argumentos expuestos, cabe mencionar 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 dicha causal de excepción, conforme lo ha establecido el último párrafo del Fundamento 13 de la

⁴ En adelante, Ley N° 29733.

sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC mencionado en párrafos precedentes y conforme se advierte del Informe N°06-OP-HHV-2022 la entidad solo ha indicado de forma genérica que la entrega de lo solicitado identificaría a los trabajadores que padecen de las comorbilidades; sin embargo, tal situación no ha sido debidamente acreditada por la entidad.

En tal sentido, la petición del recurrente está dirigida a obtener la relación del personal asistencial que se encontraba realizando trabajo en modalidad mixta (presencial y remoto) durante los meses de marzo a diciembre de 2020, así como el mes de febrero y marzo de 2021, y a través del Informe N°06-OP-HHV-2022 se precisó que para la continuidad de las actividades y/o labores en el Sector Público se estableció que los trabajadores realizaran el Trabajo Remoto y se otorgó la licencia con goce de haber compensable, habiéndose realizado la selección de dicho personal previa evaluación efectuada a cada trabajador respecto de factores como la naturaleza de las funciones del puesto que ejercía y/o a su pertenencia a un grupo de riesgo de contagio del COVID-19.

En ese sentido, no resulta razonable denegar la información requerida dado que al realizar la referida evaluación podría existir personal asistencial que por la naturaleza de su función válidamente pudieran realizar trabajo mixto sin pertenecer al grupo de riesgo de contagio o tener algún tipo de comorbilidad, por lo que no se evidencia que la identificación de dicho personal revele directa o indirectamente alguna condición de salud ni la eventual enfermedad que en su caso pudieran eventualmente padecer.

En esa línea, es importante tener en cuenta para la atención de la solicitud lo resuelto por el Tribunal Constitucional en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03598- 2011-PHD/TC, la cual precisó:

“(…)

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 la 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 N° 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:

“(…)

9. (...) 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)

En ese sentido, es válido inferir que las entidades de la Administración Pública están obligadas a entregar la información con la que cuenten o tengan la obligación de contar, pudiendo inclusive extraerla de cualquier documento o soporte para reproducirla en un nuevo documento, indicando a qué fuente pertenece, sin que ello implique crear o producir información, ni contravenir lo dispuesto por el artículo 13⁵ de la Ley de Transparencia, advirtiéndose que no consta de autos que la entidad haya brindado una respuesta al recurrente.

En consecuencia, corresponde amparar este extremo del recurso de apelación, debiendo la entidad entregar al recurrente la información solicitada⁶, conforme a los argumentos expuestos en los párrafos precedentes, previo pago del costo de reproducción, de ser el caso.

En relación a la solicitud registrada con Expediente 22MP:221

En la referida solicitud el recurrente solicitó "Copia de todo documento (y sus anexos) remitidos por la Oficina de Personal al Órgano de Control Institucional de marzo de 2020 a enero de 2021"; y la entidad en el Informe N° 04-OP-HHV-2022 de fecha 27 de enero de 2022 señala lo siguiente: "Al respecto, de lo solicitado se advierte que lo requerido por el señor Leonardo Soto Saldaña, no se encontraría conforme al artículo 10° del Reglamento de la Ley de Transferencia y Acceso a la Información Pública, que prescribe: "d) Expresión concreta y precisa del pedido de información, así como cualquier otro dato que propicie la localización o facilite la búsqueda de la información solicitada", el requerimiento efectuado de "documentos" es muy amplio, por lo que se solicita precise denominación, número, fecha u otra condición del documento, que ayude a la entidad a identificar el documento exacto y proceder a su expedición conforme a lo solicitado", se aprecia además una captura de pantalla del correo enviado a la dirección electrónica del recurrente leo_644@hotmail.com adjuntando dicho informe con fecha 30 de enero de 2022, pero no se aprecia acuse de recibo.

Sobre el particular, en cuanto al requerimiento de precisión de la solicitud de información, es necesario mencionar que el artículo 11 del Reglamento de la Ley de Transparencia determina la procedencia de la subsanación de una solicitud acceso a la información pública cuando se incumpla, entre otros, con el siguiente requisito:

"d. Expresión concreta y precisa del pedido de información, así como cualquier otro dato que propicie la localización o facilite la búsqueda de la información solicitada; (...)". (Subrayado agregado)

⁵ "Artículo 13.- Denegatoria de acceso

La entidad de la Administración Pública a la cual se solicite información no podrá negar la misma basando su decisión en la identidad del solicitante.

La denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser debidamente fundamentada por las excepciones de los artículos 15 a 17 de esta Ley; y el plazo por el que se prolongará dicho impedimento.

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.
(...)"

⁶ Salvaguardando, de ser el caso, la información protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia, bajo los parámetros de interpretación restrictiva contemplados en el artículo 18 del mismo cuerpo legal.



En ese contexto, señala el referido artículo que la entidad tendrá como plazo máximo dos (2) días hábiles de recibida la solicitud para requerir la subsanación de cualquier requisito, incluido la expresión concreta y precisa del pedido, así como los datos que propicien la localización o facilite la búsqueda de la información solicitada, transcurrido el cual, se entenderá por admitida; en este caso se observa que la solicitud se presentó el 7 de enero de 2022, y la comunicación de precisión de la solicitud para ubicar la información se remitió el 30 de enero de 2022 al correo electrónico del recurrente, esto es fuera del plazo de dos días que señala la norma, observándose además que no se acredita la debida notificación de dicha comunicación, en tanto que no se aprecia acuse de recibo del referido correo, por lo tanto al no haber acreditado el cumplimiento de lo previsto por la normativa, no resulta amparable lo señalado por la entidad respecto a la precisión de la solicitud, debiendo ser admitida en sus propios términos.



Con relación a la antes mencionada carencia de precisión de la solicitud, es importante tener en cuenta lo establecido por la Ley Modelo Interamericana 2.0 sobre Acceso a la Información Pública⁷, vigente al momento de presentarse la solicitud, en la cual se señala que toda persona encargada de la interpretación de dicha Ley, o de cualquier otro instrumento normativo que pueda afectar al derecho a la información, “(...) deberá adoptar la interpretación razonable que garantice la mayor efectividad de este derecho (...)”⁸ debiendo, la autoridad pública que reciba una solicitud, “(...) realizar una interpretación razonable acerca del alcance y la naturaleza de la misma”⁹; asimismo establece que la autoridad pública tiene “(...) la obligación de asistir al solicitante en relación con su solicitud y de responder a ella en forma precisa y completa”¹⁰. (Subrayado agregado)

A mayor abundamiento, es oportuno tener en consideración lo expresado por el Tribunal Constitucional en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04203-2012-PHD/TC en el que se señaló lo siguiente:



“(...) Al respecto, cabe precisar que la emplazada no ha negado que dicha documentación exista; simple y llanamente ha argüido que lo requerido es impreciso. No obstante ello, este Colegiado considera que en la medida que lo solicitado hace referencia a ‘todos los documentos’, ello en modo alguno puede ser calificado como impreciso, puesto que no se le ha pedido que discierna qué documentos entregar y cuáles no sobre la base de algún criterio; muy por el contrario, se ha requerido que brinde copias fedateadas del íntegro de la información relacionada a un asunto en particular.

Pretender que, en el presente caso, el demandante especifique, puntual y concretamente, qué documentos son los que peticiona de antemano, resulta a todas luces irrazonable por una cuestión de asimetría informativa. Es la emplazada la que conoce qué documentos son los que se encuentran relacionados a si se efectuó tal comunicación, en la medida que los ha producido y custodia”. (Subrayado agregado).

Asimismo, es oportuno mencionar que, para este colegiado el pedido del recurrente resulta razonablemente comprensible en los términos que ha sido señalado, ya que ha identificado lo que requiere (*todo documento y sus anexos, debiendo entenderse su totalidad*), el área de quien requiere los documentos y

⁷ Aprobada por la Asamblea General de la OEA el 21 de octubre de 2020.

⁸ Artículo 4, numeral 1.

⁹ Artículo 13, numeral 1.

¹⁰ Artículo 13, numeral 2.

el área de destino de los mismos (*de la Oficina de Personal al Órgano de Control Institucional*), y el periodo en que estos fueron emitidos (*de marzo de 2020 a enero de 2021*), por lo que considerando la jurisprudencia antes citada, al ser la entidad quien conoce que documentos son los que se encuentran en su posesión, corresponde amparar este extremo del recurso de apelación, debiendo la entidad entregar la información de manera completa, previo pago del costo de reproducción de ser el caso.



En consecuencia, corresponde amparar el recurso de apelación, correspondiendo a la entidad otorgar la información solicitada de manera completa, tachando la información protegida por las excepciones establecidas en la Ley de Transparencia, acreditando su entrega previo traslado del costo de reproducción, de ser el caso.

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 presente 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.

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 **LEONARDO FRANCO SOTO SALDAÑA**; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la **HOSPITAL HERMILIO VALDIZAN** que entregue la información solicitada por el recurrente de acuerdo a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, previo traslado del costo de reproducción de ser el caso; 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 HERMILIO VALDIZAN** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia la entrega de dicha información al recurrente **LEONARDO FRANCO SOTO SALDAÑA**.

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 de 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 **LEONARDO FRANCO SOTO SALDAÑA** y al **HOSPITAL HERMILIO VALDIZAN**, de conformidad con lo previsto en el numeral 18.1 del artículo 18 de la norma antes citada.

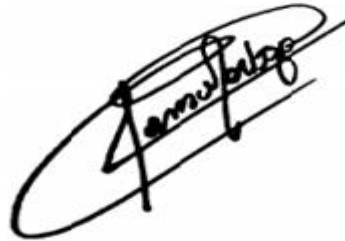
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp:mmm/micr