



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 000726-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 00474-2022-JUS/TTAIP
Recurrente : **MIGUEL ÁNGEL CISNEROS GARCÍA**
Entidad : **SEGURO SOCIAL DE SALUD - ESSALUD**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 31 de marzo de 2022

VISTO el Expediente de Apelación N° 00474-2022-JUS/TTAIP de fecha 25 de febrero de 2022, interpuesto por **MIGUEL ÁNGEL CISNEROS GARCÍA** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada ante el **SEGURO SOCIAL DE SALUD - ESSALUD** con número de trámite 9074-2022-NIT-0000345 de fecha 8 de febrero de 2022.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 8 de febrero de 2022, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la entidad, la entrega por correo electrónico, de la siguiente información:

“(…) COPIA DE LAS CÁMARAS DE SEGURIDAD DEL ÁREA DE OBSERVACIÓN DE EMERGENCIA DEL HOSPITAL III YANAHUARA, DEL 29 DE DICIEMBRE DE 2021”

Con fecha 25 de febrero de 2022, al no recibir respuesta por parte de la entidad, el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis al considerar denegada su solicitud, en aplicación del silencio administrativo negativo.

Mediante la Resolución N° 000636-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA¹, esta instancia admitió a trámite el recurso de apelación, requiriendo a la entidad que en un plazo máximo de cuatro (4) días hábiles remita el expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de acceso a la información del recurrente y formule sus descargos, requerimientos que no fueron atendidos, hasta la fecha de emisión de la presente resolución.

¹ Notificación efectuada el 25 de marzo de 2022, mediante la Cédula de Notificación N° 2512-2022-JUS/TTAIP, a través de la mesa de partes virtual de la entidad, habiendo sido registrado con N° solicitud S-28425-2022, conforme al información proporcionada por la entidad, mediante el correo Sistema de Mesa de Partes Digital mpv@essalud.gob.pe de la misma fecha, 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.

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-JUS², 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 que 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 previstas por los artículos 15 a 17 de la mencionada ley.



Asimismo, 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 a la información referida a los datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familiar. Igualmente, el numeral 6 de la citada norma señala como excepción aquellas materias cuyo acceso esté expresamente exceptuado por la Constitución Política del Perú o por una Ley aprobada por el Congreso de la República.

Además, el primer párrafo del artículo 18 de la referida ley 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 es de acceso público y consecuentemente debe ser entregada al recurrente.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

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.

Sobre este punto, 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 que su ley de desarrollo constitucional, la Ley de Transparencia, indique lo contrario.

En esa línea, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC que *“la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla general, y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción”*.

De otro lado, respecto a la aplicación de las excepciones al derecho de acceso a la información pública regulada en el artículo 18 de la Ley de Transparencia, el Tribunal Constitucional en el Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02579-2003-HD/TC ha señalado que:

“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).

Asimismo, cabe precisar que, el primer párrafo del artículo 21 de la Ley de Transparencia establece que *“es responsabilidad del Estado crear y mantener registros públicos de manera profesional para que el derecho a la información pueda ejercerse a plenitud. En ningún caso la entidad de la Administración Pública podrá destruir la información que posea”*, por lo que los servidores de la entidad en todo momento procurarán la conservación física de la información, garantizando que esta no corra riesgo de extravío, deterioro o destrucción.

En el caso de autos, se aprecia que el recurrente solicitó *“(...) COPIA DE LAS CÁMARAS DE SEGURIDAD DEL ÁREA DE OBSERVACIÓN DE EMERGENCIA DEL HOSPITAL III YANAHUARA, DEL 29 DE DICIEMBRE DE 2021”*. Ante dicho requerimiento, la entidad no brindó respuesta a la solicitud, según la manifestación del solicitante.

Sobre el particular, resulta pertinente indicar que el tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia dispone 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 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”* (subrayado agregado).

Al respecto, al no brindar una respuesta al recurrente ni presentar sus descargos a esta instancia, la referida entidad ha omitido entregar la información requerida, indicar que no la posee, que no tiene la obligación de contar con ella o que, teniéndola en su poder, ésta se encuentra incurso en alguna causal de excepción al ejercicio del derecho de acceso a la información pública contemplado en la Ley de Transparencia, conforme lo exige el Tribunal Constitucional en el Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC, antes citada.

Asimismo, en relación a la naturaleza de la información requerida, el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1218, define a la cámara o videocámara como el *“Medio técnico análogo, digital, óptico o electrónico, fijo o móvil, que permita captar o grabar imágenes, videos o audios”* (subrayado agregado), al mismo tiempo establece que la videovigilancia es el *“Sistema de monitoreo y captación de imágenes, videos o audios de lugares, personas u objetos”*; asimismo, en su artículo 7 indica que *“(…) Las cámaras de videovigilancia son utilizadas en (….) hospitales (….) destinados al cumplimiento de los fines de responsabilidad estatal (….)”*; y en la parte considerativa prescribe que, *“(…) las cámaras de videovigilancia constituyen una herramienta que coadyuva a la prevención y lucha contra la delincuencia, así como a la investigación del delito (….)”*.

De las normas citadas, se tiene que las entidades deben proveer información contenida en grabaciones cuando la generen o estén en su posesión, ya que están autorizadas para el uso de cámaras de video vigilancia, con el fin, entre otros, de coadyuvar a la prevención e investigación de actos delictivos, lo que es de interés público y justifica su naturaleza pública.

De igual manera, resulta pertinente señalar que los artículos 14 y 15 del Código Civil establecen ciertas restricciones a la divulgación de la intimidad personal y familiar, así como el aprovechamiento indebido de la imagen y voz de las personas en el siguiente sentido:

“Artículo 14º.- La intimidad de la vida personal y familiar no puede ser puesta de manifiesto sin el asentimiento de la persona o si ésta ha muerto, sin el de su cónyuge, descendientes, ascendientes o hermanos, excluyentemente y en este orden.

Artículo 15º.- La imagen y la voz de una persona no pueden ser aprovechadas sin autorización expresa de ella o, si ha muerto, sin el asentimiento de su cónyuge, descendientes, ascendientes o hermanos, excluyentemente y en este orden. Dicho asentimiento no es necesario cuando la utilización de la imagen y la voz se justifique por la notoriedad de la persona, por el cargo que desempeñe, por hechos de importancia o interés público o por motivos de índole científica, didáctica o cultural y siempre que se relacione con hechos o ceremonias de interés general que se celebren en público. No rigen estas excepciones cuando la

utilización de la imagen o la voz atente contra el honor, el decoro o la reputación de la persona a quien corresponden.”

Respecto a la excepción al derecho de acceso a la información pública que afecte la intimidad personal, el Tribunal Constitucional ha señalado en los Fundamentos 4 y 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 05104-2011-PHD/TC, lo siguiente:



“4.- El artículo 2.5º de la Constitución garantiza 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 la intimidad personal y la que expresamente se excluya por ley o por razones de seguridad nacional. Tal derecho constituye, por un lado, el reconocimiento de un derecho fundamental; y por otro, el deber del Estado de dar a conocer a la ciudadanía sus decisiones y acciones de manera completa y transparente (Cfr. sentencia recaída en el Expediente N.º 0959-2004-HD/TC, fundamentos 4 a 6). En esa medida, la restricción del derecho al acceso a la información resulta ser una medida de carácter extraordinario y excepcional para casos concretos derivados del mandato constitucional”.



5.- El Tribunal Constitucional ha establecido en su jurisprudencia, como regla general, que todo órgano del Estado o entidad con personería jurídica de derecho público se encuentra obligada a proveer la información que se solicite, siendo excepcional la negación de su acceso, por razones de seguridad nacional, afectación a la intimidad personal o supuestos establecidos por ley. Se ha establecido, además, que el contenido constitucionalmente protegido del derecho de acceso a la información pública no sólo comprende la mera posibilidad de acceder a la información solicitada y la obligación de dispensarla por parte de los organismos públicos, sino que la información debe ser cierta, completa, precisa, correcta, actualizada, oportuna y veraz”. (subrayado agregado)”.



A su vez, el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia señala que es información confidencial, aquella referida a datos personales cuya publicidad constituya una invasión a la intimidad personal y familiar.

Sobre el particular, el numeral 4 del artículo 2 de la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales³, define a los “*Datos Personales*” como toda información sobre una persona natural que la identifica o la hace identificable a través de medios que pueden ser razonablemente utilizados; en tanto, complementariamente, el numeral 4 del artículo 2 del Decreto Supremo N° 003-2013-JUS, Reglamento de la Ley de Protección de Datos Personales, establece que se entiende por Datos Personales “(...) *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*”.

En ese sentido, de las normas citadas se tiene que las imágenes, audios y videos contenidos en cualquier soporte magnético o digital que se encuentren

³ En adelante, Ley de Datos Personales.

en poder de las entidades públicas constituye información de acceso público, salvo que esta esté amparada por algún supuesto de excepción.

Asimismo, la imagen y voz de una persona constituyen datos personales que la hacen identificable, de modo que la publicidad o difusión de las imágenes y/o voz captada o grabada por una videocámara de una entidad pública o privada se encuentra sujeta a los límites impuestos por la Ley de Transparencia, Ley de Datos Personales y el Decreto Legislativo N° 1182⁴.

Cabe añadir que el numeral 6.4 del artículo 6 del Código de Niños y Adolescentes⁵, modificado por el artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1377, señala con relación a la protección de la imagen de niños y adolescentes, lo siguiente:

“Cuando un niño, niña o adolescente se encuentren involucrados como autores, partícipes o testigos de una infracción, falta o delito o sean víctimas de los mismos, no se publicará su identidad ni su imagen a través de los medios de comunicación. La prohibición se extiende al padre, madre, tutor/a o a las personas que vivan con él/ella. Los medios de comunicación tienen la obligación de garantizar la reserva de los datos personales y cualquier información que permita identificarlos, salvo que, en el caso de las niñas, niños y adolescentes, exista una autorización escrita de los padres o representantes legales, y siempre que no se atente contra su interés superior.”

En consecuencia, la imagen y voz de toda persona, al constituir un dato personal cuya publicidad afecta la intimidad personal o familiar, y con mayor razón la que corresponda a niños y adolescentes, constituye información protegida por la excepción al derecho de acceso a la información pública prevista por el numeral 5 del artículo 17 de la ley de Transparencia.

No obstante ello, es pertinente mencionar lo señalado por el Tribunal Constitucional en el Fundamento 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04872-2016-PHD/TC, respecto a la posibilidad de acceder a información de naturaleza pública sin afectar la intimidad personal, mediante el tachado de la información confidencial:

“9. Atendiendo a lo previamente expuesto, es perfectamente posible satisfacer el derecho que tiene la ciudadanía de acceder a la información de carácter público (...) y, al mismo tiempo, proteger la información de carácter privado de dichas personas, tachando lo concerniente, por ejemplo, a los datos de contacto, pues con ello se impide su divulgación. Por consiguiente, corresponde la entrega de lo petitionado, previo pago del costo de reproducción”.

En esa línea, dado que la imagen y/o voz captada por una cámara de seguridad, incluso instalada en un lugar público, constituye una afectación a la intimidad de las personas que circulan por dicho espacio, pues todo ciudadano goza de los derechos fundamentales al libre tránsito y protección de la intimidad personal, en concordancia con el numeral 13.5 del artículo 13 de la Ley de Datos Personales que exige que el tratamiento de los datos personales

⁴ Decreto legislativo que regula el uso de los datos derivados de las telecomunicaciones para la identificación, localización y geolocalización de equipos de comunicación, en la lucha contra la delincuencia y el crimen organizado.

⁵ Aprobado por la Ley N° 27337.



se realice con el consentimiento de su titular, conforme al procedimiento previsto por el numeral 8 del artículo 14 de la Ley de Datos Personales⁶, la entidad deberá entregar la información solicitada por el recurrente, empleando un procedimiento de anonimización o disociación de la imagen y voz de las personas que hayan sido captadas por las cámaras de la entidad y que es materia de la solicitud de acceso a la información pública, o en su defecto, comunique su inexistencia de manera clara y precisa conforme a lo dispuesto en el precedente de observancia obligatoria emitido por esta instancia mediante Resolución N° 010300772020⁷.



Finalmente, en virtud a lo dispuesto en 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.

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 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 presentado por **MIGUEL ÁNGEL CISNEROS GARCÍA**, contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de su solicitud de acceso a la información pública, en consecuencia, **ORDENAR** al **SEGURO SOCIAL DE SALUD - ESSALUD** que entregue al recurrente la información solicitada con número de trámite 9074-2022-NIT-0000345 de fecha 8 de febrero de 2022, de acuerdo a los argumentos expuestos en la parte considerativa de

⁶ Dicha norma señala que no se requiere el consentimiento del titular de datos personales, para los efectos de su tratamiento, cuando se hubiera aplicado un procedimiento de anonimización o disociación.

⁷ Dentro de ese marco, en el supuesto de inexistencia de la información requerida, es importante resaltar que mediante la Resolución N° 010300772020 emitida por esta instancia y publicada en el Diario Oficial El Peruano el día 11 de febrero de 2020, se declaró precedente administrativo de observancia obligatoria lo siguiente:

"Las entidades no podrán denegar el acceso a la información pública, argumentando únicamente que la documentación requerida no ha sido creada por ésta, atendiendo a que el derecho de acceso a la información pública abarca no solamente la posibilidad de obtener aquella que ha sido generada por la propia institución, sino también a la que no siendo creada por ésta, se encuentra en su posesión. En tal sentido, cuando las entidades denieguen el acceso a la información pública en virtud a la inexistencia de la documentación requerida, deberán previamente verificar mediante los requerimientos a las unidades orgánicas que resulten pertinentes si la información: i) fue generada por la entidad; y, ii) si ha sido obtenida, se encuentra en su posesión o bajo su control; asimismo, luego de descartar ambos supuestos, deberán comunicar de manera clara y precisa dicha circunstancia al solicitante". (subrayado y resaltado agregado)

la presente resolución; 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 **SEGURO SOCIAL DE SALUD - ESSALUD** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución.

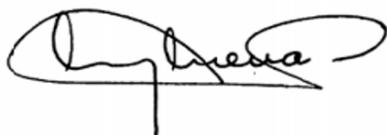
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **MIGUEL ÁNGEL CISNEROS GARCÍA** y al **SEGURO SOCIAL DE SALUD - ESSALUD**, de conformidad con lo previsto en el numeral 18.1 del artículo 18 de la norma citada en el artículo anterior.

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



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



MARIA ROSA MENA MENA
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal