



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 000963-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 00413-2022-JUS/TTAIP
Recurrente : **MIGUEL ÁNGEL CISNEROS GARCÍA**
Entidad : **DEFENSORIA DEL PUEBLO – OFICINA DEFENSORIAL DE AREQUIPA**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 26 de abril de 2022

VISTO el Expediente de Apelación N° 00413-2022-JUS/TTAIP de fecha 21 de febrero de 2022, interpuesto por **MIGUEL ÁNGEL CISNEROS GARCÍA** contra la Carta N° 0035-2022-DP/OD-AQP de fecha 14 de febrero de 2022, notificada por correo electrónico de fecha 15 de febrero de 2022, mediante la cual la **DEFENSORIA DEL PUEBLO – OFICINA DEFENSORIAL DE AREQUIPA**, dio respuesta a su solicitud de acceso a la información pública de fecha 2 de febrero de 2022.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES



Con fecha 2 de febrero de 2022 el recurrente solicitó a la entidad lo siguiente: *“Solicito copia de los registros de llamadas del 29 de diciembre 2021 que realizó el número celular 995620602 de la Línea de Emergencia de la Oficina Defensorial de Arequipa al Hospital de Essalud Yanahuara de Arequipa, por la intervención solicitada por la ciudadana Martina Machado Gutiérrez.”*

Mediante la Carta N° 0035-2022-DP/OD-AQP de fecha 14 de febrero de 2022, notificada por correo electrónico de fecha 15 de febrero de 2022, la entidad informó al recurrente lo siguiente:



“Respecto a su pedido de fecha 01-02-2022 en el que solicita copia de todos los actuados del expediente 3496-2021, es oportuno precisar que (...) usted es parte del expediente defensorial N° 3469-2021 (...) que el derecho de acceso a la información pública tiene un contenido distinto al derecho de acceso al expediente administrativo, correspondiendo a este último, el ejercicio del derecho de defensa de un administrado en cualquier procedimiento administrativo en el que es o ha sido parte, al mantener un interés legítimo, directo, prioritario y efectivo en acceder a la información relacionada directamente con el administrado o sus intereses (...) Por lo tanto, en atención a su pedido y en virtud del artículo N° 171, El Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, se le informa que coordinación telefónica que realizó la Comisionada Rosario Linares en el expediente 3496-2021, se ejecutó con Rocío Carmen Mar Zapata integrante de la

Oficina de Defensa del Asegurado de Essalud, quien mediante el acta adjunta confirma la recepción de la misma (...)”.

Con fecha 21 de febrero el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis, señalando que la entidad le ha dado una respuesta ambigua, denegando lo solicitado. Cabe anotar que con fecha 29 de marzo de 2022 el administrado ingreso un escrito ampliatorio a su recurso impugnatorio, precisando determinados hechos aludidos por la entidad en su carta de respuesta a la solicitud presentada.

Mediante Resolución N° 000808-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA¹ se admitió a trámite el referido recurso de apelación, solicitando a la entidad la remisión del expediente administrativo y la formulación de sus descargos.

Con Oficio N° 000798-2022-OD-AQP presentado a esta instancia de fecha 20 de abril de 2022, la entidad señaló “(...) Al respecto, es preciso indicar que el documento ingresado por correo electrónico a la OD Arequipa con fecha 02.02.2022 sobre “copias de registros de llamadas del 29 de diciembre de 2021 que realizó el número celular 995620602 de la Línea de Emergencia de la OD Arequipa al Hospital Yanahuara por la intervención solicitada por la ciudadana Martina Machado Gutiérrez” fue calificado como ACCESO A SU EXPEDIENTE N° 3469-2021, no como solicitud de acceso a la información pública, en vista son ambos esposos MIGUEL ANGEL ROBERTO CISNEROS GARCÍA y MARTINA MACHADO GUTIÉRREZ quienes se comunican vía telefónica y whatsapp al celular de emergencia de la OD Arequipa 995620602 para presentar queja en contra del hospital EsSalud Yanahuara. Es así que se le remite carta N° 35-2022-DP/OD-AQP adjuntando copia del acta de conversación telefónica con la asistente social de Atención al Asegurado del Hospital Yanahuara, documento que contiene el registro de llamada al hospital quejado. Cabe agregar que no se le brindó mayor detalle en vista que la llamada al hospital fue hecha desde el celular personal de la abogada ROSARIO LINARES GONZALES, lo que constituye dato personal. En este sentido, no existe expediente administrativo generado por acceso a la información pública en la OD Arequipa y el Tribunal ya cuenta con los documentos que contienen la respuesta al señor Cisneros García, tal como se nos adjuntó en la notificación de la referencia. Habiendo dado respuesta a su pedido, expresado nuestros descargos, nos despedimos no sin antes renovar los sentimientos de nuestra consideración (...)”.

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-JUS², 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

¹ Resolución de fecha 8 de abril de 2022, notificada a la entidad el 18 de abril de 2022.

² En adelante, Ley de Transparencia.

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 solicitud formulada por el recurrente califica como una de acceso a la información pública, y de ser así, si esta ha sido atendida conforme a ley.

2.2 Evaluación

Conforme con lo dispuesto por las citadas normas y en aplicación del Principio de Publicidad, toda información que posean las entidades que conforman la Administración Pública contenida en documentos escritos o en cualquier otro formato es de acceso público, por lo que las restricciones o excepciones injustificadas a su divulgación menoscaban el derecho fundamental de toda persona al acceso a la información pública.



En esa línea, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03035-2012-PHD/TC, que *“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”*.

Por otro lado, con relación a la aplicación de las excepciones al derecho de acceso a la información pública regulada en el artículo 18 de la Ley de Transparencia, en el Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02579-2003-HD/TC, el Tribunal Constitucional 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 nuestro).

En el presente caso, el recurrente solicitó una “... **copia de los registros de llamadas del 29 de diciembre 2021** que realizó el número celular 995620602 de la Línea de Emergencia de la Oficina Defensorial de Arequipa al Hospital de Essalud Yanahuara de Arequipa, por la intervención solicitada por la ciudadana Martina Machado Gutiérrez.”, advirtiéndose de autos que la entidad, mediante la Carta N° 35-2022-DP/OD-AQP, ha señalado que dicho requerimiento no ha sido considerado como solicitud de acceso a la información pública, sino como un pedido de acceso al Expediente N° 3496-2021 en el que este es parte.

Asimismo, en la referida carta de respuesta la entidad indica que “(...) *se le informa que coordinación telefónica que realizó la Comisionada Rosario Linares en el expediente 3496-2021, se ejecutó con Rocío Carmen Mar Zapata integrante de la Oficina de Defensa del Asegurado de Essalud, quien mediante el acta adjunta confirma la recepción de la misma (...).*”.

Sobre el particular, se advierte de autos la Carta de Conclusión N° 007-2022-DP/OD-AQP de fecha 6 de enero de 2022, dirigida a la ciudadana Martina Machado Gutiérrez, informándole las acciones y conclusión del Expediente N° 3496-2021, omitiendo hacer referencia al recurrente como participe o parte del citado procedimiento defensorial, de modo que la afirmación vertida por la entidad, en el entendido que el administrado es parte en el citado expediente, carece de sustento, por lo que se concluye que la solicitud formulada por el recurrente califica como una de acceso a la información pública, pues resulta claro que en ella se requiere información respecto de la ciudadana Martina Machado Gutiérrez, sin perjuicio que ambos sean cónyuges.

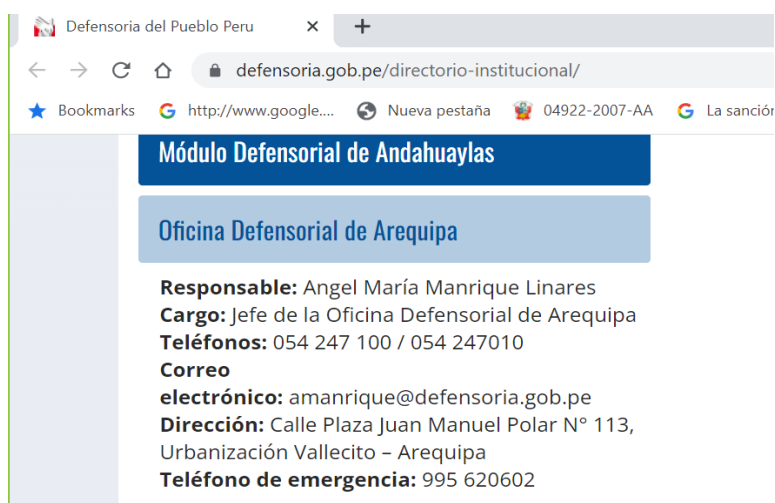
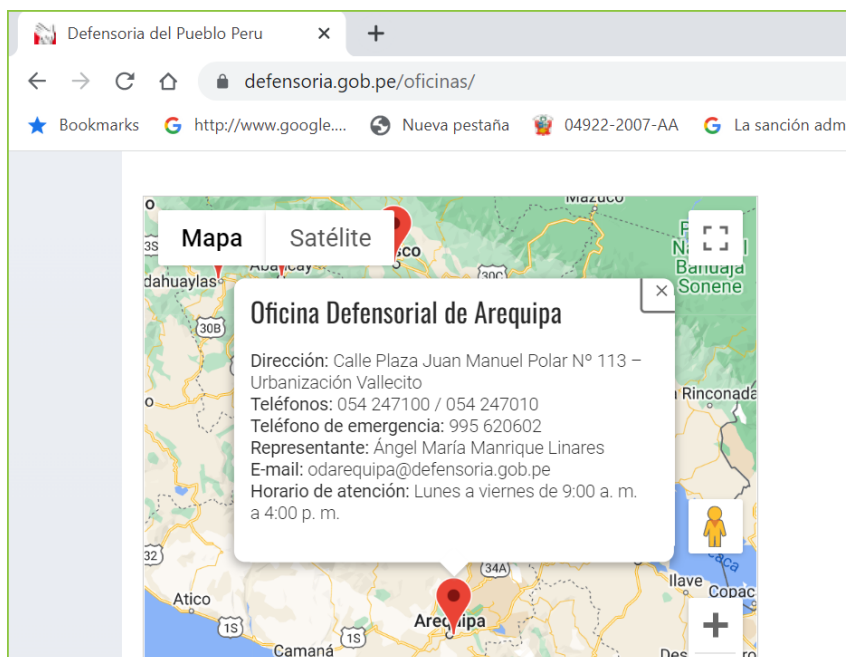
Dicho esto, se aprecia de la solicitud formulada por el recurrente, que este requiere únicamente el registro de llamadas realizadas del número celular 995620602 el día 29 de diciembre de 2021, al Hospital de Essalud Yanahuara de Arequipa, relacionadas con el caso de la ciudadana Martina Machado Gutiérrez, debiendo señalarse que para este colegiado, un registro de llamadas está conformado por los datos del número telefónico de destino, hora de inicio, hora de fin y tiempo de duración, entre otros.

Siendo ello así, bastaba que la entidad, en la medida que cuente con los referidos datos, informará al recurrente dicho detalle, debiendo anotarse que mediante la Carta N° 35-2022-DP/OD-AQP ha reconocido haber realizado una llamada al Hospital de Essalud de Yanahuara, Arequipa, como relación al Expediente N° 3469-2021 generado por la ciudadana Martina Machado Gutiérrez.

Siendo ello así, no se evidencia de autos que la entidad haya atendido conforme a ley la referida solicitud de acceso a la información pública, pues el recurrente no pidió el detalle del contenido o tema tratado en la referida llamada telefónica, y mucho menos un acta de intervención o gestión o una copia del expediente administrativo defensorial.

Asimismo, resulta contradictorio el alegato de la entidad en el sentido de sostener que el número celular 995620602 es una línea telefónica particular y que la divulgación de información vulnera un dato personal, si por otro lado ha brindado información sobre una llamada telefónica desde el referido número celular, más aún si dicho número ha sido publicitado como “*el celular de emergencia de la OD Arequipa*”, información que la entidad consigna en su página web:

<https://www.defensoria.gob.pe/oficinas/> y <https://www.defensoria.gob.pe/directorio-institucional/>³, tal como se aprecia a continuación:



En consecuencia, siendo que la entidad no atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada por el recurrente en sus propios términos, esto es, el registro de llamadas realizadas desde un número celular en un determinado día al Hospital Essalud de Yanahuara sobre el Expediente N° 3469-2021, corresponde amparar el recurso impugnatorio materia de análisis, disponiendo que la entidad proporcione de forma clara, precisa y veraz dicha información al recurrente, en tanto cuente con los datos contenidos en un registro de llamadas, y/o si únicamente se realizó la llamada telefónica a la que se hace referencia en el acta proporcionada al recurrente, debiendo anotarse la entrega de dicha información no afecta de ningún modo la protección de datos personales de terceros.

³ Capturas de pantalla tomadas de la página web de la entidad el 26 de abril de 2022.

Finalmente, en virtud de lo establecido por 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 dicha 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.

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

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; y con el numeral 111.1 del artículo 111 de la Ley N° 27444, con votación en mayoría;

SE RESUELVE:



Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **MIGUEL ÁNGEL CISNEROS GARCÍA**; en consecuencia, **ORDENAR** que la **DEFENSORIA DEL PUEBLO – OFICINA DEFENSORIAL DE AREQUIPA** entregue la información solicitada por el recurrente conforme a los fundamentos expuestos en la parte considerativa de 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 a la **DEFENSORIA DEL PUEBLO – OFICINA DEFENSORIAL DE AREQUIPA** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite la entrega de dicha información a **MIGUEL ÁNGEL CISNEROS GARCÍA**.

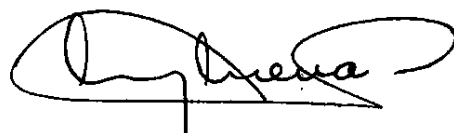
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **MIGUEL ÁNGEL CISNEROS GARCÍA** y la **DEFENSORIA DEL PUEBLO – OFICINA DEFENSORIAL DE AREQUIPA**, de conformidad con lo previsto en el 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 ANGEL CHILET PAZ
Vocal Presidente



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal

vp: pcg/cmn

VOTO SINGULAR DEL VOCAL SEGUNDO ULISES ZAMORA BARBOZA

Con el debido respeto por mis colegas Vocales Titulares de la Primera Sala del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, dentro del marco de las funciones asignadas en el numeral 3 del artículo 10°- D del Decreto Supremo N° 011-2018-JUS⁴, debo señalar que en el presente caso mi voto es porque se declara INFUNDADO el recurso de apelación, por los siguientes argumentos:

Al respecto, considero que en el presente caso el recurso de apelación debe declararse infundado atendiendo a qué la información correspondiente al registro de llamadas se encuentra inmersa en la causal contemplada en el numeral 6 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, al estar protegida por la Ley de Telecomunicaciones aprobada por Decreto Supremo 013-93-TCC cuyo artículo 4 señala expresamente: - Toda persona tiene derecho a la inviolabilidad y al secreto de las telecomunicaciones. El Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción se encarga de proteger este derecho. Asimismo, el artículo 13 del Reglamento de la referida Ley, aprobada por decreto supremo 020-2007-mtc señala:

“Artículo 13.- Se atenta contra la inviolabilidad y el secreto de las telecomunicaciones, cuando deliberadamente una persona que no es quien origina ni es el destinatario de la comunicación, sustrae, intercepta, interfiere, cambia o altera su texto, desvía su curso, publica, divulga, utiliza, trata de conocer o facilitar que él mismo u otra persona, conozca la existencia o el contenido de cualquier comunicación”.

Las personas que en razón de su función tienen conocimiento o acceso al contenido de una comunicación cursada a través de los servicios públicos de telecomunicaciones, están obligadas a preservar la inviolabilidad y el secreto de la misma.

Los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones están obligados a salvaguardar el secreto de las telecomunicaciones y la protección de datos personales, adoptar las medidas y procedimientos razonables para garantizar la inviolabilidad y el secreto de las comunicaciones cursadas a través de tales servicios, así como mantener la confidencialidad de la información personal relativa a sus usuarios que se obtenga en el curso de sus negocios, salvo consentimiento previo, expreso y por escrito de sus usuarios y demás partes involucradas o por mandato judicial.

⁴

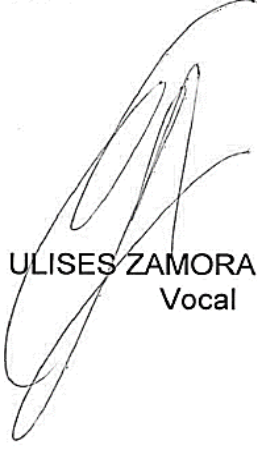
Artículo 10-D.- Funciones de los Vocales

El vocal tiene las siguientes funciones:

(...)

3) Participar y votar en las sesiones de la Sala que integra; así como, expresar las razones de su voto singular o discrepante.

En tal sentido, como se puede apreciar el secreto de las telecomunicaciones abarca dos supuestos, la existencia y el contenido. En este caso, la existencia de la comunicación se evidencia con el registro, cuya información es materia de la solicitud y por ende, se encuentra dentro del ámbito de protección de la ley de telecomunicaciones. Cabe señalar que la información protegida por el secreto de las telecomunicaciones respecto de su existencia, únicamente puede ser proporcionada por orden judicial; en tal sentido, **MI VOTO** es porque se declare infundado el recurso de apelación.



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal