



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 001874-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 01632-2022-JUS/TTAIP
Recurrente : **MIGUEL ANGEL BASOMBRIO AQUINO**
Entidad : **HOSPITAL BARRANCA CAJATAMBO Y SBS**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 11 de agosto de 2022

VISTO el Expediente de Apelación N° 01632-2022-JUS/TTAIP de fecha 27 de junio de 2022, interpuesto por **MIGUEL ANGEL BASOMBRIO AQUINO** contra la comunicación electrónica de fecha 21 de junio de 2022, mediante la cual el **HOSPITAL BARRANCA CAJATAMBO Y SBS** atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 1 de junio de 2022.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 1 de junio de 2022, en ejercicio del derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la entidad que le envíe por correo electrónico la siguiente información:

“1) Copia digital legible y 01 juego de copias fedateadas de los expedientes administrativos completos de desnaturalización de contrato y/o reincorporación por mandato judicial de las siguientes personas:

*Ylich Pablo Ramírez Ochoa
Johany Vianca Gamarra Mariño
Amparo Margarita Chauca Cajaleon
Randy Raúl Changa Castillo
Luis Alberto Padilla Tocas*

2) Copia digital legible y 01 juego de copias fedateadas de todos los informes y opiniones legales en específico sobre desnaturalización de contrato y/o reincorporación desde enero 2021 hasta la fecha.”

A través de la comunicación electrónica recibida con fecha 22 de junio de 2022, la entidad atiende la solicitud, remitiendo al recurrente la información otorgada por el área de asesoría legal de la entidad, indicando que cumplía con enviarle el Memorando N° 130-2022-GRL-GRDS-DIRESA-L-UE1289/AL en 09 folios.

Con fecha 27 de junio de 2022, el recurrente presentó ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis contra la referida comunicación, señalando que la información que se le envió se encontraba incompleta y en parte ilegible, adjuntando además captura de pantalla del correo electrónico con el acuse de recibo de dicha

información manifestando su disconformidad, cabe señalar que no adjuntó el memorando antes citado y la información que le fue remitida.

Mediante la Resolución N° 001734-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA de fecha 25 de julio de 2022¹, 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 cuales a la fecha de emisión de la presente resolución no han sido presentados.

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.

Asimismo, el tercer párrafo del artículo 13 de la norma en comentario 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.

A su vez, el artículo 18 de la norma en mención señala que los casos establecidos en los artículos 15, 16 y 17 son los únicos 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. No se puede establecer por una norma de menor jerarquía ninguna excepción a la presente Ley.

Finalmente, el numeral 5 del artículo 17 de la citada norma establece que no podrá ejercerse el derecho de acceso a la información respecto a la información referida a

¹ Notificada a la entidad mediante Cédula de Notificación N° 7135-2022-JUS/TTAIP, a través de la mesa de partes de la entidad ubicada en Nicolas de Piérola 210-224, Provincia Barranca, Departamento Lima, con fecha 5 de agosto de 2022; 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.

² En adelante, Ley de Transparencia.

los datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad o vida privada.

2.1 Materia en discusión

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

2.2 Evaluación

Conforme con lo dispuesto por las normas citadas 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 Jurídico 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" (subrayado agregado).

En caso corresponda la aplicación del régimen de excepciones en un caso concreto, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento Jurídico 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02579-2003-HD/TC que la obligación de motivar debidamente las denegatorias corresponde a los sujetos pasivos del derecho de acceso a la información pública:

"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 la negativa al acceso a la información pública 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).

Siendo ello así, corresponde a las entidades públicas que deniegan el acceso a la información pública solicitada por una persona, acreditar debidamente que la aplicación de excepciones tiene un sustento legal y resulta una medida proporcional.

Además, con el propósito de garantizar el suministro de información pública a los ciudadanos, corresponde a toda entidad pública, en virtud del artículo 13 de la Ley de Transparencia suministrar la información requerida de manera clara, precisa y completa. Siguiendo al Tribunal Constitucional en el Fundamento Jurídico 3 de su sentencia recaída en el Expediente N° 1797-2002-HD/TC:



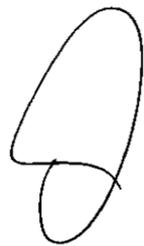
“A criterio del Tribunal, no sólo se afecta el derecho de acceso a la información cuando se niega su suministro, sin existir razones constitucionalmente legítimas para ello, sino también cuando la información que se proporciona es fragmentaria, desactualizada, incompleta, imprecisa, falsa, no oportuna 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”.

En coherencia con lo anterior, este Tribunal sostiene que corresponde a toda entidad contestar de manera clara, precisa y completa las solicitudes de acceso a la información pública presentadas por los ciudadanos en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, cuya obligación se extiende a los casos de inexistencia de información.



En el presente caso, el recurrente solicitó a la entidad que le envíe por correo electrónico la siguiente información: “1) *Copia digital legible y 01 juego de copias fedateadas de los expedientes administrativos completos de desnaturalización de contrato y/o reincorporación por mandato judicial de las siguientes personas: Ylich Pablo Ramírez Ochoa, Johany Vianca Gamarra Mariño, Amparo Margarita Chauca Cajaleon, Randy Raúl Changa Castillo, Luis Alberto Padilla Tocas; 2) Copia digital legible y 01 juego de copias fedateadas de todos los informes y opiniones legales en específico sobre desnaturalización de contrato y/o reincorporación desde enero 2021 hasta la fecha*”.

Por su parte, la entidad atendió la solicitud comunicando al recurrente que le enviaba la información otorgada por el área de asesoría legal, sin cuestionar la publicidad de la información solicitada, y sin negar su posesión, por lo que la presunción de publicidad que recae sobre la misma se mantiene vigente; sin perjuicio de ello, cabe señalar que conforme al numeral 2 del artículo 5 de la Ley de Transparencia “*Las entidades de la Administración Pública establecerán progresivamente, de acuerdo a su presupuesto, la difusión a través de Internet*



de la siguiente información: (...)2. La información presupuestal que incluya datos sobre los presupuestos ejecutados, proyectos de inversión, partidas salariales y los beneficios de los altos funcionarios y el personal en general, así como sus remuneraciones y el porcentaje de personas con discapacidad del total de personal que labora en la entidad, con precisión de su situación laboral, cargos y nivel remunerativo” (subrayado agregado).

En la misma línea, el numeral 3 del artículo 25 del mismo cuerpo legal precisa que “*Toda Entidad de la Administración Pública publicará, trimestralmente, lo siguiente: (...)3. Información de su personal especificando: personal activo y, de ser el caso, pasivo, número de funcionarios, directivos, profesionales, técnicos, auxiliares, sean éstos nombrados o contratados por un período mayor a tres (3) meses en el plazo de un año, sin importar el régimen laboral al que se encuentren sujetos, o la denominación del presupuesto o cargo que desempeñen; rango salarial por categoría y el total del gasto de remuneraciones, bonificaciones, y cualquier otro concepto de índole remunerativo, sea pensionable o no*” (subrayado agregado).



Por lo tanto, de acuerdo a las normas citadas, la información vinculada a los servidores y funcionarios públicos, como personal activo o personal pasivo de una entidad, lo cual incluye información sobre desnaturalización de contratos laborales y reincorporación de servidores, se encuentra vinculada a la gestión de personal al servicio de la entidad, por lo que tiene carácter público y debe ser otorgada.

En este caso, se advierte que la entidad a través de la comunicación electrónica de fecha 22 de junio de 2022, atendió la solicitud enviando al recurrente la información brindada por el área de asesoría legal con el Memorando N° 130-2022-GRL-GRDS-DIRESA-L-UE1289/AL en 09 folios, frente a lo cual aquel presentó a esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, manifestando su disconformidad con la información otorgada, indicando que se encuentra incompleta e ilegible; cabe señalar que no adjunta la información que se le envió, y que la entidad, pese a haber sido debidamente notificada con la admisión del recurso de apelación, no ha presentado descargos ni documentación alguna que acredite que entregó la información solicitada en forma completa y legible, por lo que no es posible para esta instancia verificar en qué términos fue atendida la solicitud de información.



Sobre el particular, es necesario tener en consideración 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)

En ese sentido, corresponde a la entidad acreditar que remitió la información de manera completa y legible.

De otro lado, no es posible dejar de observar que, la información solicitada referida a los expedientes administrativos completos de desnaturalización de contrato y/o reincorporación por mandato judicial, puede contener datos de contacto y ubicación como direcciones domiciliarias, direcciones electrónicas, números telefónicos, información familiar, los cuales son definidos como datos personales, de acuerdo al numeral 4 del artículo 2 de la Ley de protección de Datos Personales, Ley N° 29733 que indica: *“Toda información sobre una persona natural que la identifica o la hace identificable a través de medios que pueden ser razonablemente utilizados”* y el numeral 4 del Reglamento de la Ley de Protección de Datos Personales, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 003-2013-JUS, que los define como *“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.”*

Es necesario considerar que en caso los aludidos datos personales fueran publicados, ello podría afectar la intimidad personal o familiar de sus titulares, razón por la cual su acceso se encuentra restringido por la excepción establecida en el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia que 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. [...]”* (subrayado agregado); en tal sentido, corresponderá entregar la información pública solicitada, tachando aquella información protegida por las excepciones de ley, de acuerdo a lo establecido en el artículo 19 de la Ley de Transparencia³.

Cabe agregar que en caso la entidad, luego de agotada la búsqueda de la información, concluya su inexistencia en parte, deberá comunicarlo al recurrente de manera debidamente sustentada y fundamentada, de acuerdo al tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia según el cual *“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”*, siguiendo el procedimiento establecido en el Precedente de Observancia Obligatoria dispuesto por este tribunal en el artículo 4 de la Resolución N° 010300772020 de fecha 28 de enero de 2020⁴.

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.”

⁴ Precedente de Observancia Obligatoria

“(...) constituye 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.”

En consecuencia, corresponde amparar el recurso de apelación, correspondiendo a la entidad acreditar la entrega de la información en la forma solicitada, en forma completa y legible, tachando de ser el caso aquella información protegida por las excepciones establecidas de la Ley de Transparencia, o caso contrario, comunicar de forma sustentada su inexistencia.

Finalmente, de conformidad con 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.

Por los considerandos expuestos⁵ 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; asimismo, ante la ausencia de la Vocal Titular de la Primera Sala María Rosa Mena Mena por descanso físico, interviene en la presente votación la Vocal Titular de la Segunda Sala de esta instancia Vanessa Luyo Cruzado⁶;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **MIGUEL ANGEL BASOMBRIO AQUINO**; y, en consecuencia, **ORDENAR** al **HOSPITAL BARRANCA CAJATAMBO Y SBS** que acredite la entrega de la información de manera completa y legible al recurrente, tachando de ser el caso la información protegida por las excepciones de la Ley de Transparencia, o informe de manera fundamentada su inexistencia, conforme a los argumentos 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 al **HOSPITAL BARRANCA CAJATAMBO Y SBS** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite la entrega de dicha información al recurrente **MIGUEL ANGEL BASOMBRIO AQUINO**.

⁵ 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.

⁶ Conforme a lo dispuesto por el artículo 16 del Decreto Supremo N° 019-2017-JUS, así como a la designación formulada de acuerdo a lo establecido en el Artículo 1 de la Resolución N° 031200212020 de fecha 13 de febrero de 2020; así como lo acordado en el Acta de Sala Plena de fecha 3 de agosto de 2020.

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 ANGEL BASOMBRIO AQUINO** y al **HOSPITAL BARRANCA CAJATAMBO Y SBS**, 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



VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp:vlc/micr