



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 002728-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 02773-2022-JUS/TTAIP
Recurrente : **ALEX ANDRÉS CALERO VALLADARES**
Entidad : **RED ASISTENCIAL HUANUCO ESSALUD**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 23 de noviembre de 2022

VISTO el Expediente de Apelación N° 02773-2022-JUS/TTAIP de fecha 7 de noviembre de 2022, interpuesto por **ALEX ANDRÉS CALERO VALLADARES** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada ante la **RED ASISTENCIAL HUANUCO ESSALUD** con fecha 18 de julio de 2022

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 18 de julio de 2022, el recurrente solicitó a la entidad que le otorgue la siguiente información:

“Se informe si durante el mes de marzo del presente año la entidad ha contratado personal profesional bajo la modalidad de terceros en el Hospital I Tingo María de la Red Asistencial Huánuco¹

Se emita copia de las ordenes de servicio del personal profesional que ha prestado servicios por la modalidad de terceros en el mes de marzo de 2022 en el Servicio de Obstetricia del Hospital I Tingo María de la Red Asistencial Huánuco (ya sea en el área de emergencia o el área de consultorio externo)²

Se emita copia del Rol de Turno del mes de marzo de 2022 del servicio de Obstetricia del Hospital I Tingo María de la Red Asistencial Huánuco³”

Con fecha 7 de noviembre de 2022, el no recibir respuesta a la solicitud, el recurrente considero denegada la información y en aplicación del silencio administrativo negativo, interpuso el recurso de apelación materia de análisis, señalando que no se le había otorgado la información que solicito.

Mediante la Resolución 002550-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA⁴ de fecha 9 de noviembre de 2022, se admitió a trámite el citado recurso de apelación y se requirió

¹ En adelante, ítem 1

² En adelante, ítem 2

³ En adelante, ítem 3

⁴ Notificada mediante la Cédula de Notificación N° 10565-2022-JUS/TTAIP a través de la mesa de partes de la entidad, <https://mpv.essalud.gob.pe/Login/Index>, el 12 de noviembre de 2022, registrada con el número de trámite: 1304-

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-JUS⁵ 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 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.

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia consiste en determinar si la información solicitada es pública y consecuentemente debe ser entregada al recurrente.

2.2 Evaluación de la materia

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.

2022- NIT-0007004; 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.

⁵ 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 en su ley de desarrollo constitucional, la Ley de Transparencia, se indique lo contrario.

En esa línea, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 15 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"*.

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)

Además, en caso un documento contenga cierta información protegida por las excepciones de la Ley de Transparencia, esta debe separarse o tacharse, a fin de facilitar la entrega de la información pública que forma parte del documento, conforme al artículo 19° de la Ley de Transparencia:

"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."

En el presente caso, el recurrente solicitó que se le otorgue la siguiente información: "1) Se informe si durante el mes de marzo del presente año la entidad ha contratado personal profesional bajo la modalidad de terceros en el Hospital I Tingo María de la Red Asistencial Huánuco; 2) Se emita copia de las ordenes de servicio del personal profesional que ha prestado servicios por la modalidad de terceros en el mes de marzo de 2022 en el Servicio de Obstetricia



del Hospital I Tingo María de la Red Asistencial Huánuco (ya sea en el área de emergencia o el área de consultorio externo); 3) Se emita copia del Rol de Turno del mes de marzo de 2022 del servicio de Obstetricia del Hospital I Tingo María de la Red Asistencial Huánuco”; y la entidad no atendió la solicitud, por lo que en aplicación del silencio administrativo negativo, el recurrente presentó el recurso de apelación materia de análisis, cabe señalar que la entidad no presenta descargos pese a encontrarse debidamente notificada.

De lo anterior se advierte que la entidad no ha cuestionado la publicidad de la información, no ha negado su posesión, y no alega causal de excepción alguna establecida en la Ley de Transparencia que limite su entrega, por lo que la presunción de publicidad que recae sobre la misma se mantiene vigente al no haber sido desvirtuada; sin perjuicio de ello, se evaluará la publicidad de la información requerida en este caso.

En relación a los ítems 1 y 2 de la solicitud



En los ítems 1 y 2 de la solicitud, el recurrente requirió: “1) Se informe si durante el mes de marzo del presente año la entidad ha contratado personal profesional bajo la modalidad de terceros en el Hospital I Tingo María de la Red Asistencial Huánuco; 2) Se emita copia de las ordenes de servicio del personal profesional que ha prestado servicios por la modalidad de terceros en el mes de marzo de 2022 en el Servicio de Obstetricia del Hospital I Tingo María de la Red Asistencial Huánuco (ya sea en el área de emergencia o el área de consultorio externo”, y la entidad no atendió dicho requerimiento.

Al respecto, el artículo 5 de la Ley de Transparencia señala que las entidades de la Administración Pública establecerán progresivamente, de acuerdo a su presupuesto, la difusión a través de Internet de la siguiente información: “3. Las adquisiciones de bienes y servicios que realicen. La publicación incluirá el detalle de los montos comprometidos, los proveedores, la cantidad y calidad de bienes y servicios adquiridos”.

En esa línea, el artículo 25 de la misma norma prescribe 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, (...)”, “4. Información contenida en el Registro de procesos de selección de contrataciones y adquisiciones, especificando: los valores referenciales, nombres de contratistas, montos de los contratos, penalidades y sanciones y costo final, de ser el caso”.



En el mismo sentido, el artículo 8 del Reglamento de la Ley de Transparencia aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM⁶, indica que se publicará en el Portal de Transparencia Estándar además de la información a la que se refieren los artículos 5 y 25 de la Ley y las normas que regulan dicho portal, la siguiente información: “h. La información detallada sobre todas las contrataciones de la Entidad (...)”

De las normas citadas se desprende que la información del personal que presta servicios a las entidades del estado, lo cual abarca los contratos u ordenes de servicios, tiene carácter público; no obstante, tales documentos podrían contener información confidencial referida a los datos de contacto de los servidores o proveedores de la entidad, como por ejemplo teléfonos, dirección domiciliaria,

⁶ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia

estado civil, correos electrónicos, estado civil, entre otros, los cuales deberán tacharse en el marco de lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 17 de la ley de Transparencia⁷ que establece la confidencialidad de los datos personales cuya divulgación pudiera revelar la intimidad personal o familiar de su titular, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 19 de la Ley de Transparencia⁸.

Sobre ello, el Tribunal Constitucional en los Fundamentos Jurídicos 6 y 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04872-2016-PHD/TC ha señalado que se deben entregar los documentos que son relevantes para contratar a un funcionario público, ya que la ciudadanía tiene un legítimo interés en conocer los términos en que las personas ingresan a prestar servicios al Estado, no obstante dicho documento contenga simultáneamente datos privados como públicos, específicamente señala lo siguiente:

“6. De autos se advierte que la ficha personal requerida contiene tanto información de carácter privado como información de carácter público. En efecto, mientras que la información de carácter privado se refiere a datos de individualización y contacto del sujeto a quien pertenece la ficha personal; la información de carácter público contenida en el referido documento abarca datos que fueron relevantes para contratarla, tales como el área o sección en la que la persona ha desempeñado funciones en la Administración Pública; la modalidad contractual a través de la cual se le ha contratado; así como los estudios, especializaciones y capacitaciones realizadas.

8. Al respecto, no puede soslayarse que la ciudadanía tiene interés en contar con personal cualificado en la Administración Pública, por lo que impedirle el acceso a información relativa a las cualidades profesionales que justificaron la contratación del personal que ha ingresado a laborar en dicha Administración Pública, no tiene sentido. En todo caso, la sola existencia de información de carácter privado dentro de un documento donde también existe información de carácter público no justifica de ninguna manera negar, a rajatabla, su difusión.”

“9. Atendiendo a lo previamente expuesto, es perfectamente posible satisfacer el derecho que tiene la ciudadanía de acceder a la información de carácter público de quienes laboran dentro de la Administración Pública 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 tal sentido, habiéndose determinado la publicidad de la información solicitada esta debe ser otorgada, tachando aquella de naturaleza confidencial.

⁷ “Artículo 17.- Excepciones al ejercicio del derecho: Información confidencial

El derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de lo siguiente:

5. 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.”

⁸ 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.

En relación al ítem 3 de la solicitud

En el ítem 3 de la solicitud, el recurrente requirió “3) Se emita copia del Rol de Turno del mes de marzo de 2022 del servicio de Obstetricia del Hospital I Tingo María de la Red Asistencial Huánuco”, y la entidad no atendió dicho requerimiento.

Se advierte de ello que la entidad no ha cuestionado la publicidad de la información, ha omitido indicar que no cuenta con ella, o que no tiene la obligación de poseerla o, teniéndola en su poder, no acreditó la existencia de algún supuesto de excepción previsto en la Ley de Transparencia para su denegatoria, por lo que la Presunción de Publicidad que recae sobre la información solicitada se encuentra plenamente vigente al no haber sido desvirtuada.

En tal sentido, en aplicación de las normas y criterios constitucionales antes citados, y de acuerdo al primer párrafo del mencionado artículo 10 de la Ley de Transparencia “(...) 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”. (Subrayado agregado)

Asimismo, la Directiva de Gerencia General N° 012-GG-ESSALUD-2014⁹, en su numeral 6.1 Disposiciones Generales indica:

“6.1.2 Las actividades asistenciales programadas son de cumplimiento obligatorio por los Profesionales y No Profesionales programados para tal fin, y se ejecutan en el lugar, servicio, horario y/o turno programado.

6.1.3 La programación asistencial se elabora en función de las necesidades de salud de la población asegurada y capacidad operativa del Establecimiento de Salud (...)”; y en su numeral 6.2 Disposiciones Específicas indica: “6.2.9 Del Personal Obstetra/Obstetiz (...)

6.2.9.1 La programación asistencial del Profesional de Obstetricia, es responsabilidad del Jefe de Servicio o quien haga sus veces, en coordinación con la Jefa o Coordinadora de Obstetricia”. (Subrayado agregado)

Teniendo en cuenta las normas antes citadas, se colige que el rol de turnos al ser información emitida por la entidad referida a la programación de turnos laborales del personal de salud, tiene carácter público, por lo que corresponde su entrega, previo pago del costo de reproducción, de ser el caso.

En consecuencia, corresponde declarar fundado el recurso de apelación y disponer que la entidad entregue la información solicitada, tachando aquella protegida por las excepciones de la Ley de Transparencia, previo pago del costo de reproducción de ser el caso, o, en caso de inexistencia de la misma, informe de manera clara y precisa respecto de dicha circunstancia al recurrente, de acuerdo al tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia¹⁰ en concordancia con el precedente de observancia obligatoria emitido por esta

⁹ “Programación de las Actividades Asistenciales de los Profesionales y No Profesionales del Seguro Social de Salud– ESSALUD”. Disponible en: https://www1.essalud.gob.pe/compendio/pdf/0000002720_pdf.pdf

¹⁰ Artículo 13.- Denegatoria de acceso

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.

instancia mediante Resolución N° 010300772020¹¹, conforme los considerandos expuestos precedentemente.

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; asimismo, ante la ausencia del Vocal Titular de la Primera Sala María Rosa Mena Mena por descanso físico, interviene en la presente votación el Vocal Titular de la Segunda Sala de esta instancia Johan León Florián¹²;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **ALEX ANDRÉS CALERO VALLADARES**; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la **RED ASISTENCIAL HUANUCO ESSALUD** que entregue la información solicitada, tachando aquella información protegida por la excepciones de la Ley de Transparencia, previo pago del costo de reproducción, o en su defecto informar de manera fundamentada su inexistencia, de acuerdo 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.

¹¹ 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)

¹² 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 2.- SOLICITAR a la **RED ASISTENCIAL HUANUCO ESSALUD** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia la entrega de dicha información al recurrente **ALEX ANDRÉS CALERO VALLADARES**.

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 **ALEX ANDRÉS CALERO VALLADARES** y a la **RED ASISTENCIAL HUANUCO ESSALUD**, 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



JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

Vp:jlf/micr