Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 004332-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA

Expediente : 03876-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **VICTORIA LAJO LAZO**
Entidad : **HOSPITAL REGIONAL III HONORIO DELGADO**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 04 de diciembre de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 03876-2023-JUS/TTAIP de fecha 05 de noviembre de 2023, interpuesto por **VICTORIA LAJO LAZO** contra el Oficio N° 90-2023-GRA/P.DRSA/DG-HRHD-TRNS, de fecha 24 de octubre de 2023, mediante el cual, el **HOSPITAL REGIONAL III HONORIO DELGADO** brindó respuesta a la solicitud de acceso a la información pública de fecha 02 de octubre de 2023, con registro expediente N° 3897163.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 02 de octubre de 2023, la recurrente requirió se le proporcione la siguiente información:

"COPIA CERTIFICADA DE LAS RESOLUCIONES O DOCUMENTOS QUE CONTIENEN LA CONTRATACIÓN BAJO LA MODALIDAD CAS PARA EL DEPARTAMENTO DE ANESTESIOLOGÍA Y CENTRO QUIRÚRGICO DEL HOSPITAL REGIONAL III HONORIO DELGADO ESPINOZA DE AREQUIPA, DE LOS SIGUIENTES MÉDICOS: VÁSQUEZ ESQUINARILA ANNIA, CRUZ SOTOMAYOR CLAUDIA, CARO VILCHEZ ITALO, ORTEGA FLORES DANIEL ALONSO, ZUÑIGA RODRÍGUEZ WILMER ANDRÉ, VELÁZQUEZ CCOA JEAN, GALDOS CHAVEZ URSULA CECILIA, CHAMBI QUISPE NÉSTOR, MAMANI MACHACA JACKELINE, LÓPEZ VIZCARRA WENDY, FLORES ARQUE ZORAYDA, DELGADO CONDORI DIANA Y MARTÍNEZ QUILCA MARIANELA."

Mediante Oficio N° 90-2023-GRA/P.DRSA/DG-HRHD-TRNS, de fecha 24 de octubre de 2023, la entidad atendió la solicitud de la recurrente, adjuntando el Oficio N° 2723-2023-GRA/GRS/GR-HRHD/DG-OEA-OP, de fecha 19 de octubre de 2023, indicando lo siguiente:

"Se adjunta al presente las adendas de los siguientes médicos CAS que laboran en el Departamento de Anestesiología:
- *VASQUEZ ESQUINARILA ANNA*
- *CRUZ SOTOMAYOR CLAUDIA*
- *CARO VILCHEZ ITALO*

- *ZUÑIGA RODRIGUEZ WILMER ANDRE*
- *VELASQUEZ CCOA GEAN*
- *CHAMBI QUISPE NESTOR*
- *MAMANI MACHACA YACQUELINE*
- *LOPEZ VIZCARRA WENDY*
- *FLORES ARQUE SORAYDA*
- *DELGADO CONDORI DIANA*
- *FLORES ARQUE SORAYDA*
- *DELGADO CONDORI DIANA*

Asimismo se ha hecho la búsqueda y no se encuentran las adendas de:

- *ORTEGA FLORES DANIEL*
- *GALDOS CHAVEZ URSULA CECILIA*
- *MARTINEZ QUILLA MARIELA"*

Con fecha 05 de noviembre de 2023, la recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis, al considerar que se le ha entregado información incompleta, señalando lo siguiente:

"(…)
3.3. El Oficio N° 2723-2023-GRA/GRS/GR-HRHD/DG-OEA-OP de fecha 19 de octubre de 2023, suscrito por la Jefa de la Oficina de Personal de la entidad Hospital Regional III Honorio Delgado Espinoza de Arequipa, por el cual remite contratos y documentos concluidos y no los contratos vigentes del personal que actualmente labora en el Departamento de Anestesiología y Centro Quirúrgico del Hospital Regional III Honorio Delgado Espinoza de Arequipa, tal como lo acredito con el documento que contiene la Programación de Turnos, Guardias y Horarios del Servicio Asistencial del mes de octubre 2023; e información no completa indicando "que se ha hecho la búsqueda y no se encuentran las adendas de Ortega Flores Daniel, Galdós Chávez Úrsula Cecilia, Martínez Quilla Mariela" personal que actualmente labora en el Departamento de Anestesiología y Centro Quirúrgico del Hospital Regional III Honorio Delgado Espinoza de Arequipa, tal como lo acredito con el documento que contiene la Programación de Turnos, Guardias y Horarios del Servicio Asistencial del mes de octubre 2023 (…)."

Mediante la Resolución N° 004145-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio y se requirió a la entidad la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de la recurrente, así como la formulación de sus descargos[1], los cuales, a la fecha de emisión de la presente resolución, no se han presentado.

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

[1] Notificada a la entidad el 27 de noviembre de 2023, según la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia.
[2] En adelante, Ley de Transparencia.

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.

Al respecto, 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 entidad ha atendido la solicitud de acceso a la información pública de la recurrente conforme a ley.

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.

Con relación a dicho principio, el Tribunal Constitucional ha señalado, en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 3035-2012-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 (STC N.° 02579-2003-HD/TC), de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas"*.

En ese contexto, el Tribunal Constitucional ha precisado que les corresponde a las entidades acreditar la necesidad de mantener en reserva la información que haya sido solicitada por el ciudadano, conforme se advierte del último párrafo del Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC:

"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).

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

De autos se observa que la recurrente solicitó a la entidad que le brinde la información detallada en los antecedentes de la presente resolución, y la entidad mediante Oficio N° 90-2023-GRA/P.DRSA/DG-HRHD-TRNS, de fecha 24 de octubre de 2023, atendió la solicitud de acceso a la información. Ante ello, la recurrente presentó su recurso de apelación, al no estar conforme con la respuesta brindada, al considerarla incompleta.

De la revisión de autos se aprecia que la recurrente adjunta a su recurso los contratos administrativos de servicios remitidos por la entidad, de los siguientes servidores: Vásquez Esquinarila Annia, Cruz Sotomayor Claudia, Caro Vilchez Italo, Zuñiga Rodríguez Wilmer André, Velázquez Ccoa Jean, Chambi Quispe Néstor, Mamani Machaca Jackeline, López Vizcarra Wendy y Delgado Condori Diana, así como la adenda de contrato de la servidora Flores Arque Zorayda, los cuales no se encuentran vigentes a la fecha. Por otro lado, respecto a los servidores Ortega Flores Daniel, Galdos Chavez Ursula Cecilia y Martinez Quilla Mariela, la entidad ha indicado que se realizó la búsqueda y no se encuentran las adendas.

En relación a lo antes indicado, es importante señalar 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, completa y actualizada, y en consecuencia, que no sea falsa, incompleta, fragmentaria, indiciaria o confusa, conforme lo señaló el Tribunal Constitucional en el Fundamento 16 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01797-2002-HD/TC:

"(…) el contenido constitucionalmente garantizado por el derecho de acceso a la información pública no sólo comprende la mera posibilidad de acceder a la información solicitada y, correlativamente, la obligación de dispensarla de parte de los organismos públicos. Si tal fuese sólo su contenido protegido constitucionalmente, se correría el riesgo de que este derecho y los fines que con su reconocimiento se persiguen, resultaran burlados cuando, p.ej. los organismos públicos entregasen cualquier tipo de información, independientemente de su veracidad o no. 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 el mismo sentido, resulta ilustrativo el criterio expresado por el Instituto Nacional de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales de México – INAI, en las resoluciones RRA 0003/16 (Comisión Nacional de las Zonas Áridas, 29 de junio de 2016), RRA 0100/16 (Sindicato Nacional de Trabajadores de la Educación, 13 de julio de 2016), y RRA 1419/16 (Secretaría de Educación Pública, 14 de setiembre de 2016): *"Para el efectivo ejercicio del derecho de acceso a la información, la congruencia implica que exista concordancia entre el requerimiento formulado por el particular y la respuesta proporcionada por el sujeto obligado; mientras que la exhaustividad significa que dicha respuesta se refiera expresamente a cada uno de los puntos solicitados. Por lo anterior, los sujetos obligados cumplirán con los principios de congruencia y exhaustividad, cuando las respuestas que emitan guarden una relación lógica con lo solicitado y atiendan de manera puntual y expresa, cada uno de los contenidos de información"* (subrayado agregado).

De este modo, se concluye que, al atender una solicitud de acceso a la información pública, la entidad tiene la obligación de brindar una respuesta completa y precisa de lo requerido, debiendo pronunciarse sobre la totalidad de la información solicitada.

Por otro lado, cabe resaltar que conforme al 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.

Asimismo, el artículo 13 de la Ley de Transparencia establece que: *"[c]uando una entidad de la Administración Pública no localiza información que está obligada a poseer o custodiar, deberá acreditar que ha agotado las acciones necesarias para obtenerla a fin de brindar una respuesta al solicitante"*.

Con relación a la inexistencia de información en poder de la entidad el Precedente Vinculante publicado en el diario oficial El Peruano con fecha 11 de febrero de 2020[3], ha establecido la siguiente regla:

> *"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 agregado).

Por su parte, el artículo 21 de la Ley de Transparencia incorpora la obligación de la Administración Pública de no destruir la información que posea.

En la misma línea, el artículo 27 del Reglamento de la Ley de Transparencia, precisa que cuando se solicite información afectada por algún supuesto de extravío, destrucción, extracción, alteración o modificación indebidas de la información en poder de la entidad, corresponde al responsable de atender la

[3] Dicho precedente se encuentra publicado también en la página web del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos en el siguiente enlace: https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2020/02/Resolucio%CC%81n-N%C2%B0-010300772020.pdf.

solicitud, informar de dicha situación a la persona solicitante, así como los avances o resultados de las acciones orientadas a recuperar la información o la imposibilidad de brindársela por no haberla podido recuperar.

Asimismo, el literal h) del artículo 3 del Reglamento de la Ley de Transparencia establece que la máxima autoridad de la entidad tiene la obligación de: *"Disponer la inmediata recuperación o reconstrucción de la información afectada por alguna de las conductas antes mencionadas".*

En esa línea, el Tribunal Constitucional desestimó el argumento de la inexistencia de la información para denegar la solicitud de acceso a la información pública, teniendo en cuenta que el penúltimo párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia señala que en caso una entidad de la Administración Pública no localiza información que está obligada a poseer o custodiar, deberá acreditar que ha agotado las acciones necesarias para obtenerla a fin de brindar una respuesta al solicitante. De esta manera, de acuerdo al Fundamento 12 de la sentencia recaída en el Expediente N° 07675-2013-PHD/TC, el colegiado indicó que:

> *"(…) en consideración de este Tribunal, esta fundamentación resulta insuficiente a efectos de denegar el requerimiento de información. El artículo 13 del TUO de la Ley 27806, señala que ante la inexistencia de datos, la entidad debe comunicar por escrito tal hecho; sin embargo, esto no implica apelar a la "no existencia" de dicha información para eludir responsabilidad (véase, STC. Exp. N° 01410-2011-PHD/TC F.J.8). Por ende, es necesario que la Contraloría General de la República agote las diligencias necesarias a efectos de localizar la documentación requerida, más aún si este Tribunal ha verificado de autos que la información solicitada en dichos documentos es de su competencia funcional y se ha elaborado en la propia institución"* (subrayado agregado).

En el mismo sentido, señaló que no basta agotar la búsqueda de la información, sino que la entidad debe reconstruirla ante su destrucción o extravío a fin de garantizar este derecho fundamental. Al respecto, conforme al Fundamento 8 la sentencia recaída en el Expediente N° 01410-2011-PHD/TC:

> *"Este Colegiado aprecia que la emplazada intenta eludir dicha responsabilidad apelando a la "no existencia" de dicha información. Así, adjuntó a la contestación de la demanda el Informe Técnico Nº 123-2009-UATyC-GDU-MDP (fojas 81), expedido por la Unidad de Acondicionamiento Territorial y Control Urbano de la Municipalidad Distrital de Punchana, que indica: "se ha procedido a realizar la respectiva búsqueda en nuestros archivos de los antecedentes que generaron dicho título de propiedad, sin embargo únicamente se encontró una hoja de papel simple que señala que dicho expediente fue retirado con fecha 20/02/2006, para ser anexado al Expediente del Mercadillo Bellavista Nanay; sin embargo realizada la verificación y realizada la revisión en el referido expediente se observa la no existencia, de dichos documentos". Este Tribunal no comparte el criterio de la demandada. Si bien se infiere, del citado documento que la información requerida por los demandantes fue trasladada de un expediente a otro, la conservación de tal información es de responsabilidad de la Municipalidad, por lo que ésta no puede apelar a la "no existencia" de dicha información para eludir su obligación de entregarla a los actores. Es necesario agotar las diligencias necesarias a efectos de localizar la documentación requerida. En su defecto y de quedar comprobado el extravío*

de la misma, disponer la reconstrucción del expediente administrativo correspondiente, para luego de ello cumplir con su entrega en copias a los interesados" (subrayado agregado).

De este modo, se concluye que, cuando una entidad recibe una solicitud de acceso a la información pública y cuenta con la información requerida, debe entregarla al administrado, o cuando no cuente con ella, pese a que deba contar con la misma, debe realizar las gestiones necesarias para buscarla y/o reconstruirla a fin de entregarla, así como informar al recurrente de dicha situación y de los avances o resultados de las acciones orientadas a recuperar la información o, en su defecto, informarle de manera clara, precisa y detallada acerca de la imposibilidad de brindársela.

Teniendo en cuenta ello, de autos se aprecia que, la entidad indicó que la documentación requerida no se ubicó, omitiendo no solo acreditar la búsqueda de dicha información en las áreas que pudieran resultar competentes, sino también señalar de modo claro y preciso si la información solicitada se emitió o no, o si se extravió y/o destruyó, pues incluso en el caso de extravío o destrucción tiene el deber de agotar las acciones necesarias para ubicar dicha información e incluso adoptar medidas para su recuperación.

Por lo demás, en caso la documentación requerida contenga información protegida por la Ley de Transparencia, como los datos personales de individualización y contacto de las personas contratadas, la entidad deberá proceder a efectuar el tachado de los mismos, de conformidad con el numeral 5 del artículo 17[4] y el artículo 19[5] de la Ley de Transparencia.

En ese sentido, corresponde declarar fundado el recurso de apelación y ordenar a la entidad que entregue la información peticionada de manera precisa y completa (contratos actuales), realizando la búsqueda en las unidades orgánicas competentes, y si esta se extravió y/o destruyó, realice las gestiones necesarias para ubicar, recuperar y/o reconstruirla a fin de entregársela, informándole sobre dicha situación y de los avances o resultados de dichas acciones; o en su defecto, informe y acredite de manera clara y detallada si la información requerida no existe, conforme al precedente vinculante antes citado.

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.

Por los considerandos expuestos, y 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.

---

[4] ***"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".

[5] ***"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".

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **VICTORIA LAJO LAZO**, en consecuencia, **ORDENAR** al **HOSPITAL REGIONAL III HONORIO DELGADO** que entregue la información solicitada por la recurrente, conforme a los fundamentos de la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR al **HOSPITAL REGIONAL III HONORIO DELGADO** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 1 de 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 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 **VICTORIA LAJO LAZO** y al **HOSPITAL REGIONAL III HONORIO DELGADO** de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 de la norma antes indicada.

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

JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal Presidente

VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal

VANESA VERA MUENTE
Vocal

vp: vlc