Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

SEGUNDA SALA

Resolución N° 020303322020

Expediente	:	00703-2020-JUS/TTAIP
Impugnante	:	**EDWAR ALEX CONDORI TORRES**
Entidad	:	**RED ASISTENCIAL DE MOYOBAMBA - ESSALUD**
Sumilla	:	Declara infundado recurso de apelación

Miraflores, 25 de setiembre de 2020

VISTO el Expediente de Apelación N° 00703-2020-JUS/TTAIP de fecha 11 de agosto de 2020, interpuesto por **EDWAR ALEX CONDORI TORRES** contra la Carta N° 127-D-RAMOY-ESSALUD-2020 notificada el 21 de julio de 2020, mediante la cual la **RED ASISTENCIAL DE MOYOBAMBA - ESSALUD** denegó la solicitud de acceso a la información pública presentada con Oficio N° 003-2020 de fecha 3 de julio de 2020.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 3 de julio de 2020 el recurrente solicitó a la entidad "*(...) copia de la videograbación de las cámaras de seguridad del área de atención COVID-19, de los días en el que fui atendido físicamente (...) que fueron los días 19 y 22 de Junio.*", precisando que los horarios de las grabaciones requeridas son: "*(...) entre las 17:00 y 19:00 horas aproximadamente (...)*" respecto al día 19 de junio de 2020; y "*(...) desde la 13:00 horas hasta las 16:30 horas aproximadamente (...)"* respecto al día 22 de junio de 2020. Además, el administrado puntualizó que "*(...) las copias de video vigilancia deben ser tanto del lugar de la atención realizada por el médico y el lugar de espera de pacientes, en los horarios indicados.*"

A través de la Carta N° 127-D-RAMOY-ESSALUD-2020 notificada el 21 de julio de 2020, la entidad denegó el acceso a la información requerida, señalando que las grabaciones solicitadas mostrarían datos sensibles de personas que fueron atendidas en el "*área de COVID-19*", pudiendo afectarse su intimidad personal y ocasionarles daños moral y psicológico, invocando la excepción regulada en el numeral 5 del artículo 17 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-JUS[1], precisando al respecto que el requerimiento del administrado se refiere a "*(...) datos personales donde aparecen otros elementos* ***para su entrega se requerirá de la autorización de un juez***."

[1] En adelante, Ley de Transparencia.

Con fecha 3 de agosto de 2020, el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis, señalando que su pedido se relaciona únicamente a su persona en cuanto a la atención que recibió "*(...) los días: 19 (entre las 17:00 y 19:00 horas) y 22 de Junio del 2020, (entre las 13:00 y 16:30 horas)*"; por lo que se habría podido entregar la información requerida al "*(...) cubrir, tachar o proteger el rostro o el cuerpo de los pacientes protegiendo de esta manera la intimidad pero de ninguna manera negar de plano un pedido constitucionalmente permitido (...)*"; es decir se pudo atender su solicitud y "*(...) al mismo tiempo resguardar y proteger la información de contenido privado de los demás pacientes, cubriendo por ejemplo el rostro, el cuerpo, etc., de las personas expuestas, pues con ello se evitaría la vulneración del derecho a la intimidad (...)*".

A través del Oficio N° 44-D-RAMOY-ESSALUD-2020, la entidad elevó el citado recurso de apelación y alegó que no es posible la entrega de las grabaciones solicitadas, ya que *"solo tienen una duración de cinco a siete días almacenados"*; adjuntando la Nota N° 42 USI-OA-RAMOY-ESSALUD-2020 de fecha 6 de julio de 2020, emitida por el Jefe de su Unidad de Soporte Informático, quien señaló lo siguiente: "*(...) se ha revisado en las cámaras de seguridad la fecha solicitada y lamentamos informar que por el tiempo y el constante flujo de pacientes que tenemos, las cámaras de seguridad cuentan con información desde el 25 de junio para adelante, por lo que no podemos brindar la información solicitada en este momento.*"

Mediante Resolución N° 020103032020[2], se admitió a trámite el citado recurso de apelación, requiriendo a la entidad la formulación de sus descargos, sin haber recibido a la fecha documentación alguna.

II. ANÁLISIS

El numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú establece que toda persona tiene derecho a solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido, con excepción de aquellas informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.

A su vez, el artículo 3 de la Ley de Transparencia indica que toda la información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones expresamente previstas por ley.

Por su parte, el artículo 10 del mismo cuerpo legal 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.

Cabe anotar que el segundo párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, establece que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser debidamente fundamentada por las excepciones de los artículos 15 a 17 de la mencionada ley.

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,

[2] Notificada con fecha 15 de setiembre de 2020, conforme a la información brindada por la Secretaría Técnica de este Tribunal.

por lo que deben ser interpretados de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

En ese sentido, el numeral 5 del artículo 17 de la referida norma señala que dicho derecho no podrá ser ejercido respecto a la información referida a 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 radica en determinar si la información solicitada tiene carácter confidencial, conforme a lo previsto por el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

2.2 Evaluación

Conforme con lo dispuesto por las normas anteriormente 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".

Por otro lado, en el último párrafo del Fundamento 11 de la sentencia recaída en el Expediente N° 1797-2002-HD/TC, dicho colegiado ha señalado que corresponde al Estado acreditar la necesidad de mantener en reserva la información que haya sido solicitada por un ciudadano, debido a que posee la carga de la prueba:

"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 ese sentido, de las normas y los pronunciamientos expuestos por el Tribunal Constitucional antes citados, se infiere que toda información que posean las entidades que conforman 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 un deber de las entidades acreditar dicha condición debido a que poseen la carga de la prueba.

Ahora bien, se advierte de autos que el recurrente solicitó copia de la videograbación de las cámaras de seguridad de los días 19 (entre las 17:00 y 19:00 horas aproximadamente) y 22 de junio de 2020 (entre las 13:00 y 16:30

horas aproximadamente), en los cuales, acudió al "*área de atención COVID-19*" de la entidad, requiriendo además los videos del "*lugar de espera de pacientes, en los horarios indicados*".

Al respecto, mediante la Carta N° 127-D-RAMOY-ESSALUD-2020, la entidad denegó el requerimiento del administrado, invocando la excepción regulada en el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia debido a que las grabaciones solicitadas también mostrarían imágenes de otros pacientes a quienes se les podría ocasionar daño moral y psicológico debido a una afectación a su intimidad personal.

Sobre el particular, se debe tomar en consideración los incisos b) y c) del artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1218, Decreto Legislativo que Regula el Uso de las Cámaras de Videovigilancia[3] que definen a los bienes de dominio público como *"Aquellos bienes estatales destinados al uso público, cuya administración, conservación y mantenimiento corresponde a una entidad (…)"* y a la cámara o videocámara como el *"Medio técnico análogo, digital, óptico o electrónico, fijo o móvil, que permita captar o grabar imágenes, videos o audios"* (subrayado nuestro).

Asimismo, el artículo 13 del referido decreto legislativo establece las siguientes obligaciones que deben guardar las personas naturales o jurídicas, entidades públicas o privadas, propietarias o poseedoras de cámaras de videovigilancia que capten o graben imágenes, videos o audios:

"(…)
a) Cuando aparezcan personas identificables deben observar los principios y disposiciones de la normativa de protección de datos personales.
b) Cualquier persona que por razón del ejercicio de sus funciones dentro de instituciones públicas o privadas, tenga acceso a las grabaciones deberá observar la debida reserva y confidencialidad en relación con las mismas."

Por su parte, los artículos 14 y 15 del Código Civil establecen ciertas restricciones a la divulgación de la intimidad personal y familiar, así como el aprovechamiento indebido de la imagen y voz de las personas en el siguiente sentido:

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

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

[3] En adelante, Decreto Legislativo N° 1218.

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

"*4.- El artículo 2.5° de la Constitución garantiza el derecho de toda persona de solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en un plazo razonable, y con el costo que suponga dicho pedido, con la única excepción de aquella que afecte la intimidad personal y la que expresamente se excluya por ley o por razones de seguridad nacional. Tal derecho constituye, por un lado, el reconocimiento de un derecho fundamental; y por otro, el deber del Estado de dar a conocer a la ciudadanía sus decisiones y acciones de manera completa y transparente (Cfr. sentencia recaída en el Expediente N.º 0959-2004-HD/TC, fundamentos 4 a 6). En esa medida, la restricción del derecho al acceso a la información resulta ser una medida de carácter extraordinario y excepcional para casos concretos derivados del mandato constitucional".*

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

Asimismo, se debe tener presente que en el numeral 4 del artículo 2 de la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales[4], se tiene la siguiente definición:

"*4. Datos personales. Toda información sobre una persona natural que la identifica o la hace identificable a través de medios que pueden ser razonablemente utilizados.*"

En concordancia con ello, el Reglamento de la Ley de Protección de Datos Personales, aprobado por Decreto Supremo N° 003-2013-JUS, establece que se entiende por *"Datos Personales" "(…) aquella información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica, sobre hábitos personales, o de cualquier otro tipo concerniente a las personas naturales que las identifica o las hace identificables a través de medios que puedan ser razonablemente utilizados".*

En ese sentido, la imagen y voz de una persona constituyen datos personales que la hacen identificables, de modo que la publicidad o difusión de las imágenes y/o voz captada o grabada por una videocámara de una entidad pública o privada se encuentra sujeta a los límites impuestos por la Ley de Transparencia, la Ley de Protección de Datos Personales y el Decreto Legislativo N° 1128.

En ese sentido, resulta oportuno traer a colación lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley de Protección de Datos Personales que establece que "*Para el tratamiento de los datos personales debe mediar el consentimiento de su titular*". Sin

[4] En adelante, Ley de Protección de Datos Personales.

embargo, el numeral 8 del artículo 14 de dicha norma indica que no se requerirá dicho consentimiento *"Cuando se hubiera aplicado un procedimiento de anonimización o disociación."*

Asimismo, el artículo 2 del referido dispositivo legal define al procedimiento de anonimización como el *"Tratamiento de datos personales que impide la identificación o que no hace identificable al titular de estos. El procedimiento es irreversible"* y que procedimiento de disociación es el *"Tratamiento de datos personales que impide la identificación o que no hace identificable al titular de estos. El procedimiento es reversible".*

Además, de acuerdo con lo establecido en el artículo 19 de la Ley de Transparencia, en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04872-2016-PHD/TC, el Tribunal Constitucional también consideró que:

"[...] 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." (subrayado nuestro)

En atención a ello, resulta posible que la entidad entregue videograbaciones de sus cámaras de seguridad, cautelando el derecho de terceros, debiendo emplear un procedimiento de anonimización o disociación de la imagen (como pixelear imagen u otro similar) y voz (distorsionar la voz u otro similar) de las personas (usuarios del servicio de salud, familiares acompañantes, entre otros) que hayan sido captadas por las cámaras de seguridad instaladas en la entidad.

No obstante, este colegiado aprecia que la entidad invocó la excepción analizada previamente, pese a la existencia de la Nota N° 42 USI-OA-RAMOY-ESSALUD-2020, emitida por su Unidad de Soporte Informático, de cuyo contenido se advierte que al 6 de julio de 2020 ya no se contaba con los videos solicitados por el administrado.

Sobre el particular, se debe resaltar 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 veraz, 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:

"*(…) 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 fragmentaría, 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, la entidad debió responder de manera clara, completa, precisa y veraz respecto de la información requerida por el recurrente; es decir, si existían o no los videos solicitados por este, siendo que en el presente procedimiento se notificó al recurrente únicamente con la Carta N° 127-D-RAMOY-ESSALUD-2020, a través de la cual se denegó la información peticionada invocando la excepción regulada en el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia; sin embargo, en el oficio de elevación del recurso impugnatorio la entidad adjuntó la Nota N° 42 USI-OA-RAMOY-ESSALUD-2020, de la cual se desprende que no cuenta con los videos requeridos por el administrado, debiéndose puntualizar que el contenido de dicha nota no fue puesto en conocimiento del recurrente, con lo cual este último no cuenta con la información clara, completa, precisa y veraz, en los términos expuestos en la jurisprudencia previamente citada.

Sin perjuicio de ello, con relación al contenido de la Nota N° 42 USI-OA-RAMOY-ESSALUD-2020, es importante tener en consideración lo señalado por el Tribunal Constitucional en los Fundamentos del 6 al 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 05104-2011-PHD/TC, vinculada con la inexistencia de documentación, conforme el siguiente texto:

"6. En el caso, atendiendo a que lo pretendido por la recurrente es acceder a las imágenes de las personas que ingresaron al Edificio Javier Alzamora Valdez el día 11 de setiembre de 2008, esto es hace más de tres años y siendo presumible que dichas imágenes ya no pudiesen existir, en uso de la atribución conferida por el artículo 119º del Código Procesal Constitucional, este Tribunal solicitó, mediante resolución del 6 de marzo de 2012 remitida al Jefe de la Oficina de Administración Distrital de la Corte Superior de Justicia de Lima, que se sirva informar si aún contaban con las imágenes.
7. En dicho contexto, con fecha 26 de marzo de 2012 se ha recibido el Oficio N.º 592-2012-GAD-CSJLI/PJ, mediante el cual don César Luis Lainez Lozada Puente Arnao, en su condición de Gerente de Administración de la Corte Superior de Justicia de Lima, remite el informe del Secretario de la Oficina Desconcentrada de Control de la Magistratura, quien precisa que es imposible "(…) atender lo solicitado (…) toda vez que del Informe emitido por la Licenciada Brigitte Bardón Ramos, Responsable de la Unidad de Sistemas de la ODECMA, se advierte que los DVR'S graban los videos con una antigüedad máxima de más o menos un mes, pasado ese tiempo se borran automáticamente, debido a que no se cuenta con un disco duro de mayor capacidad (…)".
8. Sobre el particular este Colegiado no puede más que otorgar a la comunicación antes consignada el carácter de declaración jurada, y la correlativa presunción de validez, a menos que se demuestre lo contrario.
9. En consecuencia no habiéndose acreditado la existencia de la información que la recurrente solicita que se le proporcione, la demanda no puede ser estimada". (Subrayado agregado)

Por lo que, en cuanto al requerimiento del administrado relacionado a las videograbaciones de fechas 19 y 22 de junio de 2020, de autos se aprecia que la entidad ha comunicado a esta instancia que no cuenta con las mismas, conforme a la Nota N° 42 USI-OA-RAMOY-ESSALUD-2020, a través de la cual se precisa que al 6 de julio de 2020 solamente se contaba con grabaciones desde el 25 de junio del mismo año; manifestación a la cual este Tribunal le otorga carácter de declaración jurada. En ese sentido, la apelación del

administrado deviene en infundada por la imposibilidad en la obtención de la información requerida.

Sin perjuicio de ello, este Tribunal advierte que el derecho al acceso a la información pública del recurrente ha sido afectado, dado que la entidad no habría cumplido con informar de manera clara, precisa, completa y veraz al recurrente respecto de la inexistencia de las grabaciones solicitadas; por lo cual, de conformidad con los artículos 30 y 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia, en aplicación de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, corresponde a la 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.

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

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **EDWAR ALEX CONDORI TORRES** contra la Carta N° 127-D-RAMOY-ESSALUD-2020 emitida por la **RED ASISTENCIAL DE MOYOBAMBA - ESSALUD**.

Artículo 2.- 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 Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 3.- **ENCARGAR** a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **EDWAR ALEX CONDORI TORRES** y a la **RED ASISTENCIAL DE MOYOBAMBA - ESSALUD** de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

Artículo 4.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).

VANESA VERA MUENTE
Vocal Presidenta

VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal

JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal

vp: vlc