



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 001022-2021-JUS_TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 00853-2021-JUS/TTAIP
Recurrente : **JUAN ELVIS RIQUELME MIRANDA**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MARCONA**
Sumilla : Declara infundado el recurso de apelación

Miraflores, 17 de mayo de 2021



VISTO el Expediente de Apelación N° 00853-2021-JUS/TTAIP de fecha 21 de abril de 2021, interpuesto por **JUAN ELVIS RIQUELME MIRANDA** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada ante la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MARCONA** con fecha 24 febrero de 2021.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES



Con fecha 24 de febrero de 2021, en ejercicio del derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó: *“Relación de las personas que se tomaron la prueba molecular el día 4/02/2021. No se requiere resultados”*.

Mediante Carta de Notificación N° 101-2021-AIP-MDM de fecha 20 de abril de 2021, la entidad comunica al recurrente que la solicitud fue atendida con la Opinión Legal N° 182-2021-GAJ/MDM, la cual a su vez indica lo siguiente: *“(…) dicha relación de datos específicos contenidos en el área de servicios de seguridad y salud en el trabajo (...) información que se encuentra dentro del rubro de excepciones al ejercicio del derecho a la información pública (...) adicionalmente se debe tener en cuenta lo señalado por la Ley de Protección de Datos Personales sobre (...) el derecho que toda persona tiene a controlar la información personal que comparte con terceros, así como el derecho a que esta se utilice de forma apropiada (...)”*.



Agrega que la información solicitada *“tiene un conjunto organizado de datos personales, tales como: nombre, apellidos, dirección, número de teléfono, el número de DNI, la huella digital, número del medidor del servicio, entre otros. Estos son datos que identifican a una persona, ya sea directa o indirectamente además de considerar en (...) datos sensibles que solo corresponden a su titular (...) deberá regir el principio de autorización y consentimiento el mismo que permite decidir de manera informada, libre, inequívoca y específica si el titular desea compartir información con otras personas, ello implica el deber de solicitar la autorización o consentimiento para que pueda tratar la información que le concierne (...)”*.

Con fecha 29 de marzo de 2021 el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis ante la entidad, y fue remitido a esta instancia el 21 de abril de 2021 con la Carta N° 035-2021-GSG/MDM; el recurrente alega que la información solicitada no constituye información clasificada, información reservada, ni información confidencial.

Mediante la Resolución 000882-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA de fecha 30 de abril de 2021¹, se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio y se requirió a la entidad remitir el expediente administrativo y la formulación de sus descargos; y el 13 de mayo de 2021, con el Oficio N° 096-2021-GSG/MDM, la entidad remite el expediente originado para la atención de la solicitud, pero no adjunta descargos.

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° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 043-2003-PCM², establece que toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones de ley, teniendo la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad.

En este marco, 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, 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 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.

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.

¹ Notificada mediante la Cédula de Notificación N° 4019-2021-JUS/TTAIP el 10 de mayo de 2021, a través de la mesa de partes de la entidad secretariamunimarcona@outlook.com, con acuse de recibo de la misma fecha; 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.

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la información requerida por el recurrente se encuentra dentro de la excepción del numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

2.2 Evaluación de la materia en discusión



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”*.

Asimismo, 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.

Cabe agregar que el tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia 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.



Con relación a los gobiernos locales, es pertinente señalar que el artículo 26 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades³ indica que: “*La administración municipal adopta una estructura gerencial sustentándose en principios de programación, dirección, ejecución, supervisión, control concurrente y posterior. Se rige por los principios de legalidad, economía, transparencia, simplicidad, eficacia, eficiencia, participación y seguridad ciudadana, y por los contenidos en la Ley N° 27444 (...)*”; y el artículo 118 de la referida ley indica que: “*(...) El vecino tiene derecho a ser informado respecto a la gestión municipal y a solicitar la información que considere necesaria, sin expresión de causa; dicha información debe ser proporcionada, bajo responsabilidad, de conformidad con la ley en la materia.*” (subrayado agregado)



Siendo ello así, la transparencia y la publicidad son principios que rigen la gestión de los gobiernos locales, de modo que la documentación que la entidad posea, administre o haya generado como consecuencia del ejercicio de sus facultades, atribuciones o el cumplimiento de sus obligaciones, sin importar su origen, utilización o el medio en el que se contenga o almacene, constituye información de naturaleza pública.

En el presente caso, el recurrente solicitó “*Relación de las personas que se tomaron la prueba molecular el día 4/02/2021. No se requiere resultados*”; y la entidad denegó la información solicitada alegando que su acceso era restringido al encontrarse dentro de las excepciones de la Ley de Transparencia y que, al contener datos personales inclusive de carácter sensible, requería una autorización y consentimiento escrito para su otorgamiento.



Al respecto, si bien la entidad no ha identificado explícitamente la causal de excepción por la cual deniega la información, al señalar que la información solicitada contiene datos personales inclusive de carácter sensible los que hacen exigible el consentimiento de parte del titular de los datos previo a su otorgamiento, es posible inferir de ello que la entidad ha denegado la información en virtud del numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia según el cual, el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de lo siguiente:

“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 (...).” (subrayado agregado)

Sobre los datos de salud, cabe anotar que el artículo 25 de la Ley N° 26842, Ley General de Salud, establece que “Toda información relativa al acto médico que se realiza, tiene carácter reservado”.

En esa línea, la Resolución Ministerial N° 972-2020-MINSA que aprueba los “Lineamientos de vigilancia, prevención y control de salud de trabajadores con riesgo a exposición a SARS-CoV-2”, y los ítems 4, 5 y 6 del numeral 7.2.2.1, señala que el responsable del Servicio de Seguridad y Salud en el Trabajo (SST) de cada centro de trabajo, deberá gestionar para todos los trabajadores los siguientes pasos:

“(…)

³ En adelante, Ley Orgánica de Municipalidades

4. Todo trabajador que cumpla con criterios de caso sospechoso deberá ser manejado de acuerdo con el Documento Técnico Atención y manejo Clínico de casos de COVID -19 del MINSA.

5. La aplicación de pruebas de diagnóstico y para vigilancia de la infección por SARS-CoV-2, según normas del Ministerio de Salud, a aquellos trabajadores en puestos de trabajo con Alto o Muy Alto Riesgo, las mismas que deberán ser gestionadas por el empleador, debiendo estar debidamente registradas en el Sistema Integrado COVID-19 (SISCOVID-19).

6. Para puestos de Mediano Riesgo y Bajo Riesgo la aplicación de pruebas de laboratorio diagnósticas y para vigilancia de infección SARS-CoV-2 no son obligatorias, y se deben hacer únicamente para aquellos trabajadores que presentan síntomas compatibles con la COVID-19 o en contacto directo de un caso confirmado”.

En atención a lo señalado queda evidenciado que, conocer a que servidores de la entidad se le aplicó la “prueba molecular”, está vinculado al control de salud de los trabajadores de la entidad, puesto que parte de una calificación de “caso sospechoso”, o de exposición de muy alto o alto riesgo, circunstancia que revela determinadas características o condiciones de la salud personal del ciudadano a quien se aplicó la mencionada prueba, aun cuando no se tenga a la vista el resultado de la prueba.

En esa línea, habiéndose establecido que la información solicitada contiene datos de la salud de los trabajadores, ésta forma parte de su intimidad personal, por lo que en el marco de lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, tiene carácter confidencial y corresponde negarse su entrega, correspondiendo desestimar el recurso de apelación materia de autos.



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.



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;

SE RESUELVE:



Artículo 1.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación presentado por **JUAN ELVIS RIQUELME MIRANDA**, conforme a los argumentos expuestos a la parte considerativa de la presente resolución, no correspondiendo el otorgamiento de la información solicitada.

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 el 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 la

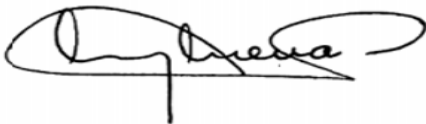
MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MARCONA, y a JUAN ELVIS RIQUELME MIRANDA, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

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

vp:mmm/micr



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal



PEDRO CHILET PAZ
Vocal