



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 000129-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 02655-2021-JUS/TTAIP
Recurrente : **SINDICATO NACIONAL CENTRO UNIÓN DE TRABAJADORES
DEL SEGURO SOCIAL DE SALUD - SINACUT ESSALUD**
Entidad : **FONDO NACIONAL DE FINANCIAMIENTO DE LA ACTIVIDAD
EMPRESARIAL DEL ESTADO (FONAFE)**
Sumilla : Declara fundado en parte recurso de apelación

Miraflores, 14 de enero de 2022

VISTO el Expediente de Apelación N° 02655-2021-JUS/TTAIP de fecha 15 de noviembre de 2021, interpuesto por el **SINDICATO NACIONAL CENTRO UNIÓN DE TRABAJADORES DEL SEGURO SOCIAL DE SALUD - SINACUT ESSALUD**¹, contra la respuesta contenida en el correo electrónico de fecha 18 de noviembre de 2021, a través del cual el **FONDO NACIONAL DE FINANCIAMIENTO DE LA ACTIVIDAD EMPRESARIAL DEL ESTADO (FONAFE)**², atendió su solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 11 de noviembre de 2021.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 11 de noviembre de 2021, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente requirió a la entidad se remita a su correo electrónico lo que a continuación señala:

“(…)

Dado que, de incurrir los trabajadores del FONAFE en faltas establecidas por el D. Leq. N° 728, por infracciones a la Ley No 27815 y por faltas previstas en la Ley N° 27444, Ley N° 27444 y las determinadas en su Reglamento Interno de Trabajo, la citada Empresa del Estado recogiendo el carácter de “Supletoriedad” de la Ley N° 30057 (Párrafo Final de su PRIMERA Disposición Complementaria Final), “adecuó” su normativa interna de la materia a los lineamientos establecidos por el Título V Régimen Disciplinario y Procedimiento Administrativo Sancionador de la Ley del Servicio Civil; SOLICITO:

1. *Copia del documento que designa al encargado/s de gestionar el Procedimiento Administrativo Disciplinario en FONAFE; esto es, a cargo de iniciar de oficio o a instancia de parte las investigaciones, recibir denuncias, requerir información y actuaciones, precalificar los hechos y el material probatorio, brindar respuesta a*

¹ En adelante, el recurrente.

² En adelante, la entidad.

denunciante, emitir el informe de resultados que sustenta el inicio del procedimiento, apoyar a toda autoridad supervisora con personal a su cargo, administrar y custodiar los expedientes, etc.;

2. Copia de documentos emitidos por el Titular de FONAFE que Designa a funcionarios vigentes y precedentes en Cargos de Gerente con facultades de supervisión. Asimismo, la designación del Ejecutivo Corporativo de Gestión Humana, y la de Auditor Senior”.

A través del correo electrónico de fecha 16 de noviembre de 2021, la entidad comunica al recurrente que “(...) el Área Poseedora de la Información, pone en conocimiento de su persona, la siguiente información:

1. Se debe precisar que no se cuenta con documento que designa al encargado de llevar a cabo los procedimientos, sin embargo, tales funciones han sido asumidas por el Comité de Ética y Conducta que se encuentra designado en el Lineamiento de Ética y Conducta remitido.
2. Se adjunta documentación solicitada referente a designación de funcionarios en cargos de Gerentes, Ejecutivo Corporativo de Gestión Humana y de Auditor Senior”.

Asimismo, vale señalar que para la atención de la solicitud la entidad ha adjuntado a dicho correo electrónico los documentos que se observan en la imagen que a continuación mostramos:



El 7 de diciembre de 2021, el recurrente interpone ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis alegando lo siguiente:

“(...)

- 2.16 De los párrafos que preceden, se desprende que la normativa interna del FONAFE donde debe establecerse el régimen y procedimiento para la apertura, investigación y eventual sanción de las conductas de sus trabajadores que tengan las características de falta disciplinaria por infracción a las obligaciones establecidas por la LTAIP y su Reglamento, deben encontrarse ADECUADAS a las garantías establecidas por el Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionado prevista por la LCC.
- 2.17 No obstante, el Mensaje enviado sin debida identificación arreglado a Ley [Art. 4° 4.2 y 4.3 de la LPAG], o sea, emitida por persona desconocida, obviamente, sin ostentar “Competencia” [Art. 3° 3.1 de la LPAG] para producir un “Acto Administrativo”, expresa que “(...) el Área Poseedora de la Información, pone en conocimiento de su persona, la siguiente información: 1. Se debe precisar

que se cuenta con documento que designa al encargado de llevar a cabo los procedimientos, sin embargo, tales funciones han sido asumidas por el Comité de Ética y Conducta que se encuentra designado en el Lineamiento de Ética y Conducta remitido; y 2. Se adjunta documentación solicitada referente a designación de funcionarios en cargos de Gerentes, Ejecutivo Corporativo de Gestión Humana y de Auditor Senior”.

- 2.18 Se advierte, entonces, que a sabiendas que lo entregado no satisface en forma alguna la información contenida en la SAIP, ha recurrido al “parafraseo” del Art. 10° de la LTAIP, con cuyo cuerpo normativo, hace una interpretación caprichosa en busca de librar al Titular del FONAFE de su responsabilidad de contar con una normativa interna que garantice la aplicación de un régimen y Procedimiento Administrativo Disciplinario que no otorgue condiciones menos favorables que las previstas en la LSC y su Reglamento General de modo que sus trabajadores si infringieran disposiciones de la 1-TAIP sean sometidos a disciplina respetándose un trámite con adecuada autonomía e imparcialidad que respeta la atribuciones de un Secretario Técnico idóneo y calificado sobre la materia.
- 2.19 Del análisis realizado al reglamento Interno denominado “Código de Ética y Conducta de FONAFE”, en ningún extremo se advierten las reglas inherentes a un Procedimiento Administrativo Disciplinario y, menos, sobre las funciones del Secretario Técnico a que se contrae el Fundamento 2.9 ut supra, relativo a los Principios del Procedimiento Sancionador, de Prescripción, de la Graduación de las Sanciones, de las Medidas Correctivas, de las Medidas Cautelares, del Registro de Sanciones, y menos aún lo relativo a la Autoridades del Procedimiento Administrativo Disciplinario, entre otros.
- 2.20 Respeto al Ítem 2 de la SAIP, se le solicitó la designación de los funcionarios y vigentes; sin embargo, incumplió la pretensión en dicho extremo, además que eliminó (tachado) las firmas, cargos e identificación de los autores o coautores de los actos emitidos, que implica violación de los requisitos de su emisión determinados por el Art. 4° 4.2 y 4.4, y 86° de la LPAG. Es decir, ha proporcionado una información incompleta, fragmentaria e indiciaria; a sabiendas que por tratarse de funcionarios que desempeñan función pública y están sujetas al conocimiento de las actividades que desarrollan y como cualquier otro personal en actividad, según lo previsto por el Art. 25° 3) de la LTAIP.
- (...)
- 2.30 Los hechos y fundamentos citados evidencian la RESPONSABILIDAD del FREIAP (“incognito”) por el incumplimiento de sus Atribuciones, Obligaciones o Deberes FUNCIONALES debidamente corroboradas en el caso de autos; pues, de modo arbitrario obstruye el derecho del solicitante a la información de acceso público, conducta errada que obstaculiza el cumplimiento de la Ley; razón por la cual, corresponde a la “Segunda Instancia” Administrativa, al momento de resolver el presente recurso impugnativo, disponga lo conveniente para que sea la Empresa FONAFE quien haga efectiva la responsabilidad del “emisor” del acto inválido. [Arts. 4° y 14° de la LTAIP, Arts. 7°, 30° y 35° del RLTAIP] (...).”

Mediante la Resolución 002729-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA³ se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo la remisión del expediente

³ Resolución de fecha 29 de diciembre de 2021, la cual fue notificada a través de la Plataforma de Interoperabilidad del Estado (PIDE), con Oficio N° 00007-2022-JUS/TTAIP, el 10 de enero de 2022 a las 08:50 horas, conforme la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia, dentro del marco de lo dispuesto por el

administrativo generado para la atención de la solicitud impugnada, así como la formulación de sus descargos⁴, 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.

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° 021-2019-JUS⁵, 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.

Por su parte, el artículo 10 del mismo texto señala que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida, entre otros, en documentos escritos, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control.

Asimismo, el segundo párrafo del artículo 13 de la norma en mención señala 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 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.

2.1. Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia consiste en determinar si la solicitud de acceso a la información pública presentada por el recurrente fue atendida de acuerdo a ley.

2.2. Evaluación

Sobre el particular, toda documentación que obra en el archivo o dominio estatal es de carácter público para conocimiento de la ciudadanía por ser de interés general, conforme lo ha subrayado el Tribunal Constitucional en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 4865-2013-PHD/TC indicando:

“La protección del derecho fundamental de acceso a la información pública no solo es de interés para el titular del derecho, sino también para el propio Estado y para la colectividad en general. Por ello, los pedidos de información pública no deben entenderse vinculados únicamente al interés de cada persona requirente, sino valorados además como manifestación del principio de transparencia en la actividad pública. Este principio de transparencia es, de modo enunciativo,

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.

⁴ Habiéndose esperado el cierre de la Mesa de Partes Física y Virtual correspondiente al día de hoy.

⁵ En adelante, Ley de Transparencia.

garantía de no arbitrariedad, de actuación lícita y eficiente por parte del Estado, y sirve como mecanismo idóneo de control en manos de los ciudadanos”

Al respecto, el artículo 3 de la Ley de Transparencia, que consagra expresamente el Principio de Publicidad, establece que *“Toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones expresamente previstas por (...) la presente Ley”*. Es decir, establece como regla general la publicidad de la información en poder de las entidades públicas, mientras que el secreto es la excepción.

En esa línea, el Tribunal Constitucional en el Fundamento 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02814-2008-PHD/TC, ha señalado respecto del mencionado Principio de Publicidad lo siguiente:

“(...) Esta responsabilidad de los funcionarios viene aparejada entonces con el principio de publicidad, en virtud del cual toda la información producida por el Estado es, prima facie, pública. Tal principio a su vez implica o exige necesariamente la posibilidad de acceder efectivamente a la documentación del Estado”.

Dentro de ese contexto, 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.

En el caso de autos, se advierte que el recurrente requirió a la entidad se remita a su correo electrónico lo que a continuación señala:

“(...) ”

Dado que, de incurrir los trabajadores del FONAFE en faltas establecidas por el D. Leq. N° 728, por infracciones a la Ley No 27815 y por faltas previstas en la Ley N° 27444, Ley N° 27444 y las determinadas en su Reglamento Interno de Trabajo, la citada Empresa del Estado recogiendo el carácter de “Supletoriedad” de la Ley N° 30057 (Párrafo Final de su PRIMERA Disposición Complementaria Final), “adecuó” su normativa interna de la materia a los lineamientos establecidos por el Título V Régimen Disciplinario y Procedimiento Administrativo Sancionador de la Ley del Servicio Civil; SOLICITO:

- 1. Copia del documento que designa al encargado/s de gestionar el Procedimiento Administrativo Disciplinario en FONAFE; esto es, a cargo de iniciar de oficio o a instancia de parte las investigaciones, recibir denuncias, requerir información y actuaciones, precalificar los hechos y el material probatorio, brindar respuesta al denunciante, emitir el informe de resultados que sustenta el inicio del procedimiento, apoyar a toda autoridad supervisora con personal a su cargo, administrar y custodiar los expedientes, etc.;*
- 2. Copia de documentos emitidos por el Titular de FONAFE que Designa a funcionarios vigentes y precedentes en Cargos de Gerente con facultades de supervisión. Asimismo, la designación del Ejecutivo Corporativo de Gestión Humana, y la de Auditor Senior”*.

Al respecto, la entidad con correo electrónico de fecha 18 de noviembre de 2021, comunica al recurrente lo siguiente:

“(…)

- 1. Se debe precisar que no se cuenta con documento que designa al encargado de llevar a cabo los procedimientos, sin embargo, tales funciones han sido asumidas por el Comité de Ética y Conducta que se encuentra designado en el Lineamiento de Ética y Conducta remitido.*
- 2. Se adjunta documentación solicitada referente a designación de funcionarios en cargos de Gerentes, Ejecutivo Corporativo de Gestión Humana y de Auditor Senior”.*

Ante ello, el recurrente interpone el recurso de apelación materia de análisis, alegando que lo entregado no satisface en forma alguna la información requerida por el solicitante, puesto que la entidad incumplió con la obligación de precisar y acreditar el medio por el cual el poseedor y responsable de la custodia y/o control de la información requerida cumplió con formular sus apreciaciones u observaciones” sobre los motivos que han impedido suministrar lo requerido en el ítem 1 del petitorio; asimismo, respecto al ítem 2, refiere que se ha incumplido con su entrega, más aún cuando se ha tachado las firmas, cargos e identificación de los autores o coautores de los actos emitidos; es decir, se ha proporcionado información incompleta, fragmentaria e indiciaria.

Finalmente, el recurrente solicita a este colegiado que, al momento de resolver el presente recurso impugnativo, disponga lo conveniente para que la entidad quien haga efectiva la responsabilidad del "emisor" del acto inválido.

• **Con relación al requerimiento contenido en el ítem 1 de la solicitud:**

Sobre el particular se advierte que el recurrente ha solicitado se le proporcione *“(…) Copia del documento que designa al encargado/s de gestionar el Procedimiento Administrativo Disciplinario en FONAFE; esto es, a cargo de iniciar de oficio o a instancia de parte las investigaciones, recibir denuncias, requerir información y actuaciones, precalificar los hechos y el material probatorio, brindar respuesta al denunciante, emitir el informe de resultados que sustenta el inicio del procedimiento, apoyar a toda autoridad supervisora con personal a su cargo, administrar y custodiar los expedientes, etc.”*, al respecto, la entidad ha mencionado que *“(…) no se cuenta con documento que designa al encargado de llevar a cabo los procedimientos, sin embargo, tales funciones han sido asumidas por el Comité de Ética y Conducta que se encuentra designado en el Lineamiento de Ética y Conducta remitido”*; en ese contexto, el recurrente en su recurso de apelación refiere que no se ha atendido su pedido.

En ese sentido, cabe indicar que de autos de advierte la entrega del documento denominado Código de Ética y Conducta de FONAFE, el cual en su página 28 señala que los funcionarios que conforman el Comité de Ética y Cumplimiento está *“(…) conformado por 5 miembros:*

- *Director Ejecutivo (quien preside el Comité).*
- *Gerente Corporativo de Servicios Compartidos.*
- *Gerente Corporativo de Asuntos Legales.*
- *Gerente de Desarrollo Corporativo.*
- *Gerente Corporativo de Planeamiento y Control de Gestión.*

Además, asistirán como invitados, dependiendo de los temas que deban ser elevados a este comité, los siguientes:

- *Ejecutivo Corporativo de Gestión Humana.*
- *Jefe del Órgano de Buen Gobierno Corporativo y Gestión Integral de Riesgos.*

Como miembro suplente ante la inasistencia de cualquier miembro titular, asumirá el cargo quien haga sus veces". (Subrayado agregado)

Siendo esto así, se verifica que, si bien la entidad no cuenta con un encargado de gestionar el Procedimiento Administrativo Disciplinario en FONAFE, esta ha señalado que dicha función la cumple el Comité de Ética y Cumplimiento, para lo cual proporcionó el Código de Ética y Conducta de FONAFE; por tanto, con ello la entidad ha dado atención total al ítem 1 de la solicitud del recurrente.

Siendo esto así, la apelación formulada por el recurrente con posterioridad a la entrega de lo solicitado, debe ser desestimada atendiendo a lo establecido en el primer párrafo del artículo 10 de la Ley de Transparencia el cual 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.

En consecuencia, corresponde declarar infundado el extremo correspondiente al ítem 1 de la solicitud del recurrente, conforme a los argumentos antes expuestos.

• **Con relación al requerimiento contenido en el ítem 2 de la solicitud:**

En cuanto a lo peticionado en el ítem 2 de la solicitud, se observa que el recurrente ha requerido se le proporcione "(...) *Copia de documentos emitidos por el Titular de FONAFE que Designa a funcionarios vigentes y precedentes en Cargos de Gerente con facultades de supervisión. Asimismo, la designación del Ejecutivo Corporativo de Gestión Humana, y la de Auditor Senior*", a lo que la entidad refiere haber remitido la documentación solicitada; pese a ello, el solicitante, ha referido que se ha incumplido con dicha pretensión, además de haberse tachado las firmas, cargos e identificación de los autores o coautores de los actos emitidos; es decir, se ha proporcionado información incompleta, fragmentaria e indiciaria.

En ese contexto, se advierte de autos que la entidad ha proporcionado al recurrente copia de los siguientes documentos:

- Contrato de Trabajo CPI 2017-001, con el objeto de contratar a Roberto Martín Sala Rey para que desempeñe el cargo de Gerente de Desarrollo Corporativo, con vigencia indeterminada, la cual inició el 15 de marzo de 2017.
- Contrato de Trabajo CPI 2017-002, con el objeto de contratar a Alejandro José Reátegui Rodríguez para que desempeñe el cargo de Gerente Corporativo de Servicios Compartidos, con vigencia indeterminada, la cual inició el 15 de marzo de 2017.

- Contrato de Trabajo CPI 2018-004, con el objeto de contratar a Mauricio Miguel Gustin de Olarte para que desempeñe el cargo de Gerente Corporativo de Asuntos Legales y Regulatorios, con vigencia indeterminada, la cual inició el 1 de marzo de 2018.
- Contrato de Trabajo, con el objeto de contratar a Héctor Pedro Buzaglo de Bracamonte para que individualmente se desempeñe como profesional, en el área que sea designada por la Dirección Ejecutiva, con vigencia indeterminada, la cual inició el 7 de enero de 2002.
- Resolución de Dirección Ejecutiva N° 060-2011-/DE-FONAFE de fecha 18 de octubre de 2011, la cual Resuelve Designar a como Gerente de Planeamiento y Desarrollo a Héctor Pedro Buzaglo de Bracamonte.
- Contrato de Trabajo CPI 2017-030, con el objeto de contratar a Jeff Sandro Zevallos Guerrero para que desempeñe el cargo de Auditor Senior, con vigencia indeterminada, la cual inició el 1 de enero de 2018.
- Contrato de Trabajo CPI 2019-003, con el objeto de contratar a María Isabel de los Milagros Barco Rondán para que desempeñe el cargo de Auditor Senior, con vigencia indeterminada, la cual inició el 25 de febrero de 2019.
- Contrato de Trabajo CPI 2019-008, con el objeto de contratar a Sandra Paola Vera Liza para que desempeñe el cargo de Auditor Senior, con vigencia indeterminada, la cual inició el 22 de abril de 2019.
- Contrato de Trabajo CPI 2015-004, con el objeto de contratar a María Rocío Valenzuela Espinoza para que desempeñe el cargo de Ejecutivo Corporativo de Recursos Humanos de la Gerencia de Servicios Compartidos, con vigencia indeterminada, la cual inició el 20 de julio de 2015.

Ahora bien, en atención la respuesta otorgada al solicitante, es importante 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, completa y oportuna, 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:

“(…)

16. *(...) 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 ese sentido, cabe señalar que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de brindar una respuesta clara y precisa a las solicitudes de acceso a la información pública, situación que debe relacionarse con la congruencia entre lo solicitado frente a la claridad y precisión de la respuesta, de manera tal que permita entender la adecuada provisión de la información requerida.

Siendo esto así, se advierte de autos que la entidad entregó al recurrente ocho (8) contratos y una resolución administrativa a través de los cuales designó a diversos funcionarios en Cargos de Gerente, Ejecutivo Corporativo de Gestión Humana y de Auditor Senior; sin embargo, esta no ha mencionado o establecido de forma alguna si los mismos corresponden al requerimiento planteado por el interesado, teniendo en cuenta que este ha requerido los documentos de designación vigentes y precedentes, lo cual no fue mencionado en la respuesta otorgada.

En ese sentido, lo antes descrito no atiende de manera clara, precisa y completa la solicitud del recurrente, ya que la respuesta debió ser motivada adecuadamente a efectos de generar certeza en el interesado; siendo esto así, la entidad deberá proporcionar al solicitante una respuesta certera, completa, no fragmentaria o confusa, precisando si la información proporcionada cumple o no con lo requerido en el ítem 2 de la referida solicitud, y de ser el caso, proceder a la entrega de la información pública correspondiente.

Sin perjuicio de lo antes expuesto, es preciso señalar que la entidad debe proporcionar al recurrente únicamente la información pública solicitada, debiendo proceder con el tachado de aquella protegida, como de manera ilustrativa, lo estipulado en el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, 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. La información referida a la salud personal, se considera comprendida dentro de la intimidad personal. (...)" (Subrayado agregado).

En esa línea, es necesario verificar lo descrito en el numeral 4 del artículo 2 de la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales⁷, define a los datos personales como *"Toda información sobre una persona natural que la identifica o la hace identificable a través de medios que pueden ser razonablemente utilizados"* y agrega el numeral 4 del artículo 2 del Reglamento de la Ley N° 29733, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 003-2013-JUS, que los datos personales se refieren a *"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."*

Por tanto, la entidad solo podrá anonimizar aquellos datos protegidos por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia, como por ejemplo los datos de individualización y contacto, siendo posible tachar éstos últimos y así garantizar el acceso de la información a los ciudadanos, tal como lo ha dispuesto el Tribunal Constitucional en los Fundamentos 6 al 9 de la sentencia

recaída en el Expediente N° 04872-2016-PHD/TC, donde se analizó la entrega de la ficha personal de una servidora pública, conforme el siguiente texto:

“(…)

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.
7. No solamente no existe razón para limitar la entrega de información referida a las cualificaciones relevantes que fueron decisivas para la contratación de un empleado en la Administración Pública, sino que, hacerlo, desincentivar la participación ciudadana en la fiscalización de la idoneidad del personal que ingresa a ella.
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. (subrayado agregado)

En consecuencia, corresponde estimar este extremo del recurso de apelación y ordenar a la entidad que proporcione al recurrente una respuesta clara, precisa y completa respecto de la información requerida en el ítem 2, conforme a los argumentos expuestos en los párrafos precedentes.

- **Respecto a la petición de hacer efectiva la responsabilidad de los servidores públicos debido a la no entrega de la información:**

De otro lado, y atendiendo a lo señalado por el recurrente en su recurso de apelación, en el cual se indicó que “(…) corresponde a la “Segunda Instancia” Administrativa, al momento de resolver el presente recurso impugnativo, disponga lo conveniente para que sea la Empresa FONAFE quien haga efectiva la responsabilidad del “emisor” del acto inválido. [Arts. 4° y 14° de la LTAIP, Arts. 7°, 30° y 35° del RLTAIP] (...).” (Subrayado agregado)

En cuanto a ello, es importante precisar al recurrente que de conformidad con los artículos 30 y 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM, corresponde a cada institución

pública establecer la responsabilidad o responsabilidades en que hubieren incurrido sus servidores públicos frente a la comisión de presuntas infracciones a las normas de transparencia y acceso a la información pública, situación que debe ser considerada por todas las entidades respecto a la atención de las solicitudes presentadas por los ciudadanos.

Asimismo, es oportuno señalar que de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 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 Intereses⁶, corresponde a esta instancia “Resolver, en última instancia administrativa, los recursos de apelación que interpongan los funcionarios y servidores públicos sancionados por el incumplimiento de las normas de transparencia y acceso a la información” (Subrayado agregado).

Siendo esto así, al constituir este Tribunal segunda instancia administrativa dentro de los procedimientos disciplinarios que hubiera lugar en materia de transparencia, esta instancia no resulta competente para imponer las sanciones solicitadas por el recurrente, debiendo ser analizados y evaluados al interior de la entidad, en primera instancia administrativa.

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 expuestos⁷ 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;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO EN PARTE el recurso de apelación presentado por el **SINDICATO NACIONAL CENTRO UNIÓN DE TRABAJADORES DEL SEGURO**

⁶ En adelante, Decreto Legislativo N° 1353.

⁷ 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.

SOCIAL DE SALUD - SINACUT ESSALUD; en consecuencia, **ORDENAR** al **FONDO NACIONAL DE FINANCIAMIENTO DE LA ACTIVIDAD EMPRESARIAL DEL ESTADO (FONAFE)** que responda de manera clara y precisa el requerimiento contenido en el ítem 2 de la solicitud, 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 **FONDO NACIONAL DE FINANCIAMIENTO DE LA ACTIVIDAD EMPRESARIAL DEL ESTADO (FONAFE)** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite la entrega de dicha información al **SINDICATO NACIONAL CENTRO UNIÓN DE TRABAJADORES DEL SEGURO SOCIAL DE SALUD - SINACUT ESSALUD**.

Artículo 3.- INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por el **SINDICATO NACIONAL CENTRO UNIÓN DE TRABAJADORES DEL SEGURO SOCIAL DE SALUD - SINACUT ESSALUD**, respecto al ítem 1 de su solicitud, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 4.- 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 5.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución al **SINDICATO NACIONAL CENTRO UNIÓN DE TRABAJADORES DEL SEGURO SOCIAL DE SALUD - SINACUT ESSALUD** y al **FONDO NACIONAL DE FINANCIAMIENTO DE LA ACTIVIDAD EMPRESARIAL DEL ESTADO (FONAFE)**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

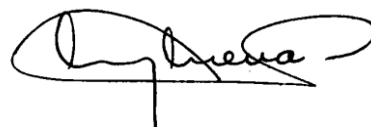
Artículo 6.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal

vp: uzb