



# *Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública*

## **Resolución N° 002121-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA**

Expediente : 01985-2021-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 el recurso de apelación

Miraflores, 18 de octubre de 2021

**VISTO** el Expediente de Apelación N° 01985-2021-JUS/TTAIP de fecha 23 de setiembre de 2021, interpuesto por el **SINDICATO NACIONAL CENTRO UNIÓN DE TRABAJADORES DEL SEGURO SOCIAL DE SALUD - SINACUT ESSALUD**<sup>1</sup> representado por el señor Octavio Rojas Caballero en su condición de Secretario General Adjunto, contra la respuesta brindada mediante correo electrónico de fecha 2 de setiembre de 2021, a través de la cual el **FONDO NACIONAL DE FINANCIAMIENTO DE LA ACTIVIDAD EMPRESARIAL DEL ESTADO (FONAFE)**<sup>2</sup>, atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada el 31 de agosto de 2021, generándose el Número de Trámite 183142.

### **CONSIDERANDO:**

#### **I. ANTECEDENTES**

Con fecha 31 de agosto de 2021, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la entidad se remita a su correo electrónico lo siguientes documentos:

“(…)”

1. *Copia simple del Oficio emitido por la Dirección Ejecutiva N° 583-2019/DE-FONAFE del 31/Dic/2019; asimismo, copia simple*
2. *Todos los Antecedentes con sus Anexos del citado Oficio, incluso, los que invoca en sustento de lo que decide y/o declara”.*

A través del correo electrónico de fecha 2 de setiembre de 2021, la entidad comunica al recurrente que en atención a la solicitud “(…) el Área Poseedora de la Información, pone a su disposición la información solicitada”; asimismo, se advierte tres (3) archivos anexados a dicha comunicación electrónica, como son: Solicitud del recurrente, Oficio N° 583-2019/DE-FONAFE y Anexo N° 02 Manual de Perfil de Puesto: Formatos FAS-46 CONDUCTOR DE AMBULANCIA y FAD-70: CONDUCTOR, ambos con textos

<sup>1</sup> En adelante, el recurrente.

<sup>2</sup> En adelante, la entidad.

ilegibles y la Copia del Oficio N° 583-2019/DE-FONAFE, tal como se muestra en la imagen que a continuación presentamos:

**SOLICITUD DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACION PUBLICA - TRAMITE 183142**

De: Carlos Rojas (crojas@fonafe.gob.pe)  
Para: [REDACTED]  
CC: arojas@fonafe.gob.pe  
Fecha: jueves, 2 de setiembre de 2021 14:19 PET

Estimado Sr. Octavio Rojas Caballero:

Es grato dirigirme a usted, por encargo de la Responsable de Transparencia de FONAFE, dentro del plazo legal y en relación a su solicitud de información presentada con Trámite 183142, conforme al siguiente detalle:

<b>INFORMACIÓN SOLICITADA</b>	<p>Estando al mérito del Principio de Publicidad de las actividades y disposiciones de las Entidades dentro del alcance de la Ley 27806 de Transparencia y Acceso a la Información Pública, correspondiéndoles garantizar y promover la transparencia de sus actuaciones como organismos de la Administración Pública, y en coherencia con lo previsto en la Constitución Política del Perú.</p> <p><b>SOLICITO:</b></p> <ol style="list-style-type: none"><li><u>Copia simple del OFICIO emitido por Dirección Ejecutiva N° 583-2019/DE-FONAFE del 31/Dic/2019; asimismo</u></li><li><u>Copia simple de todos los Antecedentes con sus Anexos del citado oficio, incluso, los que invoca en sustento de lo que decide y/o declara.</u></li></ol>
-------------------------------	---

Al respecto, se le informa que, conforme a lo dispuesto en el artículo 10° del TUO de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, 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 ese sentido, el Área Poseedora de la Información, pone a su disposición la información solicitada.

Por otro lado, en caso no requiera información en particular, puede usted formular una consulta para la obtención de información sobre FONAFE a través del siguiente canal: <https://www.fonafe.gob.pe/atencionalciudadano/consultaenlinea>.

Sin otro en particular, favor de dar acuse de recibido.

Saludos cordiales,

**ÁREA DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA**

 CORPORACIÓN FONAFE

Av. Paseo de la República 3121, San Isidro, Lima 27, Perú  
Telf: 4404222 - Anexo 346  
[crojas@fonafe.gob.pe](mailto:crojas@fonafe.gob.pe)  
[www.fonafe.gob.pe](http://www.fonafe.gob.pe)

 Anexos_modific_CAP_ESSALUD_Dic_2019.docx 2.2MB
 4 Of a ESSALUD - Recategorización CAP aprobación FONAFE.pdf 465.3kB
 SOLICITUD DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACION PUBLICA - TRAMITE 183142.pdf 196.1kB

El 23 de setiembre de 2021, el recurrente presentó ante la entidad el recurso de apelación materia de análisis, alegando lo siguiente:

*(...)*

2.4 *El Mensaje de fecha 02/Set/2021, sobre el asunto de fondo declara: “(…) el Área poseedora de la Información, pone a su disposición la información solicitada”. ¿Cuál era la información solicitada que el Área Poseedora ponía a disposición del peticionante? No, lo dice. No justifica. El mensaje exprofeso omitió hacer una “relación” de cuáles eran los documentos que manifiesta estar poniendo a disposición. Pues, acompañado a dicho mensaje de correo electrónico, únicamente se encontró: 1) copia de la SAIP con Firma Digital (Cargo de Recepción), 2) Formato FAS-46: CONDUCTOR DE AMBULANCIA (con texto ilegible), 3) FORMATO FAD-70: CONDUCTOR (con texto ilegible) y 4) Copia del Oficio N° 583-2019/DE-FONAFE.*

2.5 *Si mediante la “Directiva Corporativa de Gestión Empresarial” aprobada por Acuerdo de Directorio N° 003-2018/006-FONAFE y sus modificatorias, la Entidad supervisora determinó que las organizaciones bajo su ámbito tenían que cumplir elementales requisitos para la implementación de su CAP:*

*“Las Empresas deben solicitar la aprobación y/o modificación del Cuadro de Asignación de Personal a la Dirección Ejecutiva de FONAFE, antes de su implementación, adjuntando los siguientes requisitos:*

- *Solicitud dirigida a la Dirección Ejecutiva de FONAFE.*
- *Acuerdo de Directorio que aprueba o modifica la correspondiente herramienta de gestión.*
- *Informe que sustente la solicitud el mismo que deberá contemplar:*
  - *Impacto y disponibilidad presupuestal*
  - *Estudio de carga laboral*
  - *Sustento legal*
- *Proyecto de la herramienta de gestión [CAP] puesta en consideración, conforme al formato aprobado y publicado por FONAFE [Lineamiento para Elaboración del CAP aprobado por Resolución N° 017-2014/DE-FONAFE]*

*Una vez aprobado el CAP por la Dirección Ejecutiva de FONAFE la Empresa podrá proceder con la Empresa podrá proceder con la implementación del mismo”*

2.6 *Siendo que la información requerida en SAIP consiste en: (1) Copia de Oficio N° 583-2019/DE-FONAFE y (2) los Antecedentes con sus Anexos, incluso, los que en dicho Oficio en sustento de los que decide y/o declara respecto a la aprobación de modificación del CAP EsSalud, esto es, además de su propio Oficio también el Oficio N° 472-GG-ESSALUD-2019 y cuantos otros requisitos exigidos para aprobación del CAP presentado por EsSalud para aprobación, es irrazonable entender satisfecho lo solicitado con la entrega de los adjuntos al mensaje de Correo Electrónico de fecha 02/Set/2021”.*

*(...)*

2.16 *Dado las circunstancias o situaciones de la responsabilidad verificada del FREAIIP por incumplimiento de sus Atribuciones/Obligaciones FUNCIONALES, así como la osadía de quien resolvió el petitorio desprovisto de COMPTENCIA, corresponde a la “segunda instancia” administrativa, al momento de resolver el presente recurso impugnatorio, disponga lo conveniente para que el FONAFE sea quien haga efectiva la responsabilidad del “emisor” del acto inválido y de aquel que se “abstuvo” de ejercer la competencia, con sujeción al marco jurídico habilitante y conforme con Régimen Sancionador y Procedimiento Administrativo disciplinario; pues, quien mejor que la autoridad de u Tribunal y de sus miembros cuya actividad implícita también se encuentra comprometida a combatir el abuso, la inmoralidad*

*y los actos corrupción en el señor del Estado [Arts. 11.3, 74.3, 76.1, 91°, 255° 1) y 261.1 9) de la LPAG, el Título V de la LTAIP y Título VII del RLTAIP, [Arts. 100°, 101° y ss del D.S. N° 040-2014-PCM; y Numeral 11 de la actualizada Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC aprobada por resolución N° 092-2016-SERVIR-PE]”.*

Mediante la Resolución N° 001995-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA<sup>3</sup> se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud impugnada, así como la formulación de sus descargos<sup>4</sup>, 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-JUS<sup>5</sup>, 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, precisa el referido artículo que para los efectos de dicho cuerpo legal, 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 finalmente 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 radica en determinar si la información requerida por el recurrente se encuentra dentro de los alcances de la Ley de Transparencia y, en consecuencia, corresponde su entrega.

---

<sup>3</sup> Resolución de fecha 30 de septiembre de 2021, la cual fue notificada el 7 de octubre de 2021, 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.

<sup>4</sup> Habiéndose esperado el cierre de la Mesa de Partes física y virtual correspondiente al día de hoy.

<sup>5</sup> En adelante, Ley de Transparencia.

## 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, 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”*.

Sobre el particular cabe mencionar que, 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, de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas.”* (Subrayado agregado)

En dicho contexto, el Tribunal Constitucional ha precisado que 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, 4 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)

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 solicitó a la entidad se remita a su correo electrónico lo siguientes documentos:

"(...)

1. *Copia simple del Oficio emitido por la Dirección Ejecutiva N° 583-2019/DE-FONAFE del 31/Dic/2019; asimismo, copia simple*
2. *Todos los Antecedentes con sus Anexos del citado Oficio, incluso, los que invoca en sustento de lo que decide y/o declara".*

Al respecto, la entidad mediante correo electrónico de fecha 2 de setiembre de 2021, la entidad pone a su disposición de la recurrente la información solicitada, haciendo entrega de lo siguiente: Solicitud del recurrente, Oficio N° 583-2019/DE-FONAFE y Anexo N° 02 Manual de Perfil de Puesto: Formatos FAS-46 CONDUCTOR DE AMBULANCIA y FAD-70: CONDUCTOR, ambos contextos ilegibles y la Copia del Oficio N° 583-2019/DE-FONAFE.

Ante ello, el recurrente interpone ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, alegando que la entidad no ha proporcionado una relación de los documentos a entregar, acompañando a dicho mensaje electrónico únicamente lo siguiente: copia de la SAIP con Firma Digital (Cargo de Recepción) y el Anexo 02: Formatos FAS-46 CONDUCTOR DE AMBULANCIA y FAD-70: CONDUCTOR, ambos contextos ilegibles y la Copia del Oficio N° 583-2019/DE-FONAFE.

Asimismo, el recurrente refiere que en la *"Directiva Corporativa de Gestión Empresarial"* aprobada por Acuerdo de Directorio N° 003-2018/006-FONAFE y sus modificatorias, la Entidad supervisora determinó que las organizaciones bajo su ámbito tenían que cumplir elementales requisitos para la implementación de su CAP:

*"Las Empresas deben solicitar la aprobación y/o modificación del Cuadro de Asignación de Personal a la Dirección Ejecutiva de FONAFE, antes de su implementación, adjuntando los siguientes requisitos:*

- *Solicitud dirigida a la Dirección Ejecutiva de FONAFE.*
- *Acuerdo de Directorio que aprueba o modifica la correspondiente herramienta de gestión.*
- *Informe que sustente la solicitud el mismo que deberá contemplar:*
  - *Impacto y disponibilidad presupuestal*
  - *Estudio de carga laboral*
  - *Sustento legal*
- *Proyecto de la herramienta de gestión [CAP] puesta en consideración, conforme al formato aprobado y publicado por FONAFE [Lineamiento para Elaboración del CAP aprobado por Resolución N° 017-2014/DE-FONAFE]*

*Una vez aprobado el CAP por la Dirección Ejecutiva de FONAFE la Empresa podrá proceder con la Empresa podrá proceder con la implementación del mismo”*

Además, señaló el recurrente que la referida solicitud consistía en obtener la copia del Oficio N° 583-2019/DE-FONAFE y sus antecedentes con sus anexos, como por ejemplo lo que en dicho oficio mencionan en sustento de lo que decide y/o declara respecto a la aprobación de modificación del CAP EsSalud, esto es, además de su propio Oficio también el Oficio N° 472-GG-ESSALUD-2019 y otros requisitos exigidos para la aprobación del CAP presentado por EsSalud, siendo irrazonable entender satisfecho lo solicitado con la entrega de los adjuntos.

Finalmente, el recurrente solicitó a este colegiado *“(...) disponga lo conveniente para que el FONAFE sea quien haga efectiva la responsabilidad del “emisor” del acto inválido y de aquel que se “abstuvo” de ejercer la competencia, con sujeción al marco jurídico habilitante y conforme con Régimen Sancionador y Procedimiento Administrativo disciplinario (...)*”.

Al respecto, en primer término, el recurrente ha señalado que, si bien la entidad le ha hecho entrega, entre otros, de los Formatos FAS-46 CONDUCTOR DE AMBULANCIA y FAD-70: CONDUCTOR, como parte de los anexos del Oficio N° 583-2019/DE-FONAFE, estos se encuentran ilegibles.

En segundo lugar, el recurrente refirió que de acuerdo a la en la “Directiva Corporativa de Gestión Empresarial” aprobada por Acuerdo de Directorio N° 003-2018/006-FONAFE y sus modificatorias, la entidad determinó que las organizaciones bajo su ámbito tenían que cumplir elementales requisitos para la implementación de su CAP, los cuales no fueron puestos a disposición del interesado; sumado a ello, el interesado indicó que dentro del Oficio N° 583-2019/DE-FONAFE, se menciona como referencia el Oficio N° 472-GG-ESSALUD-2019 y otros requisitos exigidos para aprobación del Cuadro de Asignación de Personal los cuales no fueron entregados.

En cuanto a ello, 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, 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:

*“(...) 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)

Ahora bien, 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.

En atención a la falta de legibilidad de los Formatos FAS-46 CONDUCTOR DE AMBULANCIA y FAD-70: CONDUCTOR, cabe señalar que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información que les haya sido solicitada siempre y cuando esta se encuentre en su posesión o bajo su control, la cual debe ser legible, caso contrario se afecta el derecho de acceso a la información pública; por tanto, la entidad deberá proporcionar nuevamente los mencionados documentos los cuales deben ser claros en su contenido para su entendimiento y fines que el interesado estime conveniente.

Adicionalmente a lo señalado, se advierte que de la respuesta dada y los argumentos expuestos en el recurso de apelación del recurrente, que existe documentos o información que no ha sido puesta a disposición del recurrente, muestra de ello es el Oficio N° 472-GG-ESSALUD-2019 y los requisitos exigidos en la Directiva Corporativa de Gestión Empresarial aprobada por Acuerdo de Directorio N° 003-2018/006-FONAFE para la aprobación del Cuadro de Asignación de Personal presentado por EsSalud; en tal sentido, la entidad deberá proporcionar al recurrente información certera, completa, no fragmentaria o confusa, indicando de manera expresa sobre la existencia o no de la misma, así como precisando si esta se encuentra completa.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación relacionado al ítem 2 de la solicitud del recurrente y ordenar a la entidad que proporcione al recurrente una respuesta clara y precisa, otorgando el íntegro de la documentación solicitada de manera legible, conforme a los argumentos expuestos en los párrafos precedentes.

De otro lado, y atendiendo a lo señalado por el recurrente en su recurso de apelación presentado con fecha 23 de setiembre de 2021 en el cual solicita se *“(…) disponga lo conveniente para que el FONAFE sea quien haga efectiva la responsabilidad del “emisor” del acto inválido y de aquel que se “abstuvo” de ejercer la competencia, con sujeción al marco jurídico habilitante y conforme con Régimen Sancionador y Procedimiento Administrativo disciplinario (…)*”.

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

Intereses<sup>6</sup>, 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 expuestos<sup>7</sup> 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** el recurso de apelación interpuesto por **SINDICATO NACIONAL CENTRO UNIÓN DE TRABAJADORES DEL SEGURO SOCIAL DE SALUD - SINACUT ESSALUD**, en consecuencia, **ORDENAR** al **FONDO NACIONAL DE FINANCIAMIENTO DE LA ACTIVIDAD EMPRESARIAL DEL ESTADO (FONAFE)** que entregue la información pública contenida en el ítem 2 de la solicitud del recurrente, de manera completa y legible, otorgando una respuesta clara y precisa, 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 a **SINDICATO NACIONAL**

<sup>6</sup> En adelante, Decreto Legislativo N° 1353.

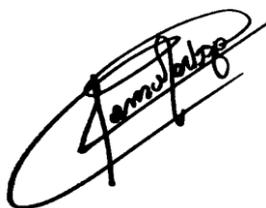
<sup>7</sup> De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

**CENTRO UNIÓN DE TRABAJADORES DEL SEGURO SOCIAL DE SALUD - SINACUT  
ESSALUD.**

**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 **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 5.- DISPONER** la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional ([www.minjus.gob.pe](http://www.minjus.gob.pe)).



ULISES ZAMORA BARBOZA  
Vocal Presidente



PEDRO CHILET PAZ  
Vocal



MARÍA ROSA MENA MENA  
Vocal

vp: uzb