



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 000733-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 00564-2022-JUS/TTAIP
Recurrente : **JHON EDGAR VELAZCO SOTOMAYOR**
Entidad : **SEGURO SOCIAL DE SALUD - ESSALUD**
Sumilla : Declara fundado en parte recurso de apelación

Miraflores, 1 de abril de 2022

VISTO el Expediente de Apelación N° 00564-2021-JUS/TTAIP de fecha 9 de marzo de 2022, interpuesto por **JHON EDGAR VELAZCO SOTOMAYOR** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada ante el **SEGURO SOCIAL DE SALUD - ESSALUD** con fecha 22 de febrero de 2022.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 22 de febrero de 2022, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la entidad que le envíe por correo electrónico la siguiente información:

"1) Copia del expediente signado con el NIT: 178-2020-6684, donde se incluya toda la documentación generada (física, magnética o virtual) en la atención del expediente mencionado.

2) Información del estado actual del expediente signado con el NIT: 178-2020-6684.

3) Precisión de los/as servidores/as y/o funcionarios/as que estuvieron a cargo de la atención del expediente signado con el NIT: 178-2020-6684."

Con fecha 9 de marzo de 2022, al no recibir respuesta a su solicitud, el recurrente consideró denegada la información, y en aplicación del silencio administrativo negativo, interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, señalando que la documentación solicitada se refiere a la gestión de la Gerencia Central de Gestión de las Personas - GCGP del Seguro Social de Salud - EsSalud, por lo cual resulta razonable deducir que la entidad cuenta con la información solicitada, no resultando justificable la denegatoria la información.

Mediante la Resolución 000604-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA¹ de fecha 18 de marzo de 2022 se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo la

¹ Notificada mediante Cédula de Notificación N° 2333-2022-JUS/TTAIP en la mesa de partes virtual de la entidad

remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud presentada, así como la formulación de sus descargos; 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-JUS², 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 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 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.



Asimismo, el artículo 19 de la misma norma establece que en caso un documento contenga, en forma parcial, información que, conforme a los artículos 15, 16 y 17 de dicha Ley, no sea de acceso público, la entidad de la Administración Pública deberá permitir el acceso a la información disponible del documento.

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la información requerida por el recurrente tiene carácter público conforme a lo establecido en la Ley de Transparencia y, en consecuencia, corresponde su entrega.

2.2 Evaluación

Conforme con lo dispuesto por las normas citadas y en aplicación del Principio de Publicidad, toda información que posean las entidades que conforman la Administración Pública contenida en documentos escritos o en cualquier otro formato es de acceso público, por lo que las restricciones o excepciones

<https://mpv.essalud.gob.pe/Login/Index>, el 22 de marzo de 2022, con acuse de recibo automático 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.

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.

En este marco, 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 cuenten o no tengan obligación de contar al momento de efectuarse el pedido, en tal sentido, efectuando una interpretación *contrario sensu*, es 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 presente caso, el recurrente solicitó a la entidad la siguiente información: “1) *Copia del expediente signado con el NIT: 178-2020-6684, donde se incluya toda la documentación generada (física, magnética o virtual) en la atención del expediente mencionado;* 2) *Información del estado actual del expediente signado con el NIT: 178-2020-6684;* 3) *Precisión de los/as servidores/as y/o funcionarios/as que estuvieron a cargo de la atención del expediente signado con el NIT: 178-2020-6684*”, y la entidad no atendió la solicitud, por lo que aplicación del silencio administrativo negativo, el recurrente presentó el recurso de apelación materia de análisis.

Se observa de ello que la entidad no ha entregado la información, cuestionado su publicidad o negado su posesión, ni ha señalado que esta se encuentre incurso en alguna causal de excepción establecida en la Ley de Transparencia que limite su entrega, por lo que la presunción de publicidad que recae sobre aquella se mantiene vigente al no haber sido desvirtuada; sin perjuicio de ello, esta instancia ha corroborado en la página web de la entidad con relación a la información requerida en el ítem 1 de la solicitud *“Copia del expediente signado con el NIT: 178-2020-6684, donde se incluya toda la documentación generada (física, magnética o virtual) en la atención del expediente mencionado”*, que dicho expediente se inició a partir de una denuncia presentada por el recurrente con fecha 17 de febrero de 2020 en contra de diversos funcionarios y servidores de la entidad, el cual fue derivado a la Secretaría Técnica de Procedimiento Disciplinario, tal como se aprecia en la siguiente imagen:



Actualizar Código : 

Código de la imagen: **NO SE DIFERENCIA ENTRE MAYÚSCULAS Y MINÚSCULAS**

(*) Para realizar la consulta ingrese el número de NIT, el RUC o DNI del propietario del trámite y el código de la Imagen

Clase Área Año Correlativo
NIT 178 2020 6684 DNI 45327588 Buscar

Número de trámite : 0178-2020-NIT-0006684
Fecha de Recepción : 17/02/2020 14:14
Área de Recepción : 0178-Mesa de Partes-Sede Central
Origen Externo : DNI: 45327588 VELAZCO SOTOMAYOR JHON EDGAR
Tipo de Trámite : SOLICITA ACCION ADMINISTRATIVA
Asunto : DENUNCIA EN CONTRA DE DIVERSOS FUNCIONARIOS Y SERVIDORES CIVILES DEL ESSALUD

Paso 20 Origen: Of de Control de Personal-GCGP

Sumilla
DENUNCIA EN CONTRA DE DIVERSOS FUNCIONARIOS Y SERVIDORES CIVILES DEL ESSALUD

Destino - (Trámite en proceso resolutivo)	Empleado	Anexo	Fecha Recepción	Fecha Lectura	Fecha Recep. Fis.	Fecha Derivación
SG de Gestion de Personal	-----	-----	08/04/2022 15:54			-----

Paso 22 Origen: SG de Procedimientos Disciplinarios GCGP

Sumilla
ATENDER DE ACUERDO A SUS ATRIBUCIONES

Destino - (Trámite en proceso resolutivo)	Empleado	Anexo	Fecha Recepción	Fecha Lectura	Fecha Recep. Fis.	Fecha Derivación
Secretaria Tecnica de Procedimiento Disciplinario GCGP	-----	-----	12/04/2022 07:54			-----

Ahora bien, en relación a información vinculada a procedimientos disciplinarios llevados a cabo en la administración pública, el numeral 3 del artículo 17 de la Ley de Transparencia dispone que es confidencial y por tanto el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de *“La información vinculada a investigaciones en trámite referidas al ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública, en cuyo caso la exclusión del acceso termina cuando la resolución que pone fin al procedimiento queda consentida o cuando transcurren más de seis (6) meses desde que se inició el procedimiento administrativo sancionador, sin que se haya dictado resolución final”*.

Conforme se aprecia, la citada norma, establece una limitación temporal al ejercicio del derecho de acceso a la información pública, al restringir la entrega de la información vinculada a investigaciones en trámite referidas al ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública, precisando que dicha excepción termina: i) cuando la resolución que pone fin al procedimiento queda consentida; o, ii) cuando transcurren más de seis meses desde que se inició el procedimiento administrativo sancionador, sin que se haya dictado la resolución final correspondiente. En este marco, cabe precisar lo siguiente:

- 1.- Cuando la resolución que pone fin al procedimiento queda consentida.** Dicho supuesto exige que el acto administrativo dictado por la entidad no

haya sido impugnado, de modo que el procedimiento administrativo ha concluido.

- 
- 2.- **Cuando transcurren más de seis meses desde que se inició el procedimiento administrativo sancionador, sin que se haya dictado resolución final.** En este supuesto, la norma exige la concurrencia de dos requisitos: el primero consiste en el simple transcurso del tiempo, que conforme lo señala la norma es de seis meses; y, el segundo, que en dicho plazo la Administración no haya dictado la resolución final del procedimiento administrativo, entendiéndose por ésta la que permite la conclusión del procedimiento de modo definitivo, esto es, la que causa estado o cosa decidida administrativa.

De lo anterior se desprende que, cuando la información solicitada se relacione a procedimientos administrativos sancionadores, como sucede en este caso con el expediente solicitado relacionado a un procedimiento disciplinario, la misma podrá ser otorgada, siempre que se encuentre dentro de los supuestos de exclusión de la excepción antes descritos.



En adición a ello, es de precisar que la información requerida podría contener datos personales de las personas involucradas en la referida investigación. Al respecto, el numeral 4 del artículo 2 de la Ley N° 29733³ define 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 el numeral 4 del artículo 2 de su Reglamento⁴ indica: *“Datos personales: Es 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 su parte, el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, establece que es confidencial y por tanto el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de ella: *“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”*



Es decir, la excepción citada señala que únicamente se podrá restringir aquella información sobre las personas naturales que las identifica o las hace identificables cuya divulgación afecta su intimidad personal o familiar; en el presente caso, se advierte que parte de la información solicitada podría contener datos personales como correos electrónicos, domicilio, números telefónicos, datos familiares u otros datos cuya entrega afecta la intimidad de su titular por lo que corresponderá entregar la información pública solicitada tachando aquella confidencial, de acuerdo al mencionado artículo 19 de la Ley de Transparencia⁵, respecto de lo cual en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04872-2016-PHD/TC, el Tribunal Constitucional consideró que:

³ Ley de Protección de Datos Personales. En adelante, Ley N° 29733

⁴ Reglamento de la Ley 29733 Ley de Protección de Datos Personales aprobado por Decreto Supremo N° 003-2013-JUS. En adelante, Reglamento de la Ley N° 29733

⁵ “Artículo 19.- Información parcial

En caso de que un documento contenga, en forma parcial, información que, conforme a los artículos 15, 16 y 17 de esta Ley, no sea de acceso público, la entidad de la Administración Pública deberá permitir el acceso a la información disponible del documento.”

“[...] 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 agregado)

En tal sentido, corresponde amparar este extremo del recurso de apelación, debiendo la entidad entregar la información solicitada con el ítem 1 de la solicitud, tachando la información protegida por las excepciones de la Ley de Transparencia.

Asimismo, en relación al ítem 3 de la solicitud mediante el cual el recurrente solicita *“Precisión de los/as servidores/as y/o funcionarios/as que estuvieron a cargo de la atención del expediente signado con el NIT: 178-2020-6684”*, cabe señalar que el numeral 2 del artículo 5 y el numeral 3 del artículo 25 de la Ley de Transparencia señalan que las entidades de la Administración Pública establecerán progresivamente, la difusión a través de Internet de la siguiente información:

“2. La información presupuestal que incluya datos sobre los presupuestos ejecutados, proyectos de inversión, partidas salariales y los beneficios de los altos funcionarios y el personal en general, así como sus remuneraciones y el porcentaje de personas con discapacidad del total de personal que labora en la entidad, con precisión de su situación laboral, cargos y nivel remunerativo”,

“3. Información de su personal especificando: personal activo y, de ser el caso, pasivo, número de funcionarios, directivos, profesionales, técnicos, auxiliares, sean éstos nombrados o contratados por un período mayor a tres (3) meses en el plazo de un año, sin importar el régimen laboral al que se encuentren sujetos, o la denominación del presupuesto o cargo que desempeñen; rango salarial por categoría y el total del gasto de remuneraciones, bonificaciones, y cualquier otro concepto de índole remunerativo, sea pensionable o no.”

De lo anterior se advierte que la identificación del personal que labora en las entidades del Estado, así como sus cargos o funciones es de carácter público, por lo que corresponde amparar este extremo del recurso de apelación debiendo la entidad indicar los servidores o funcionarios que atendieron el expediente solicitado.

En relación al ítem 2 de la solicitud mediante el cual el recurrente solicita *“Información del estado actual del expediente signado con el NIT: 178-2020-6684”*, se advierte una petición consultiva ante la entidad, respecto de lo cual, el numeral 122.1 del artículo 122 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁶, señala que *“el derecho de petición incluye las consultas por escrito a las autoridades administrativas, sobre las materias a su cargo y el sentido de la normativa vigente que comprende su accionar, particularmente aquella emitida por la propia entidad. Este derecho implica la obligación de dar al interesado una respuesta por escrito dentro del plazo legal”*.

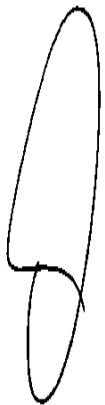
Asimismo, el Tribunal Constitucional señaló en el literal e) del Fundamento 2.2.1 de la sentencia recaída en el Expediente N° 1042-2002-AA/TC, que *“(...) la*

⁶ En adelante, Ley N° 27444.



petición prevista en el artículo 111 de la Ley N° 27444 está destinada a obtener una colaboración instructiva acerca de las funciones y competencias administrativas o sobre los alcances y contenidos de la normatividad o reglamentos técnicos aplicables al peticionante. Con ello se consigue eliminar cualquier resquicio de duda o incertidumbre en torno a la relación administración-administrado. (subrayado agregado).

En este caso se aprecia que el recurrente ha realizado una consulta específica referida al estado procedimental de un expediente tramitado por la entidad, evidenciándose de ello que la solicitud no corresponde al ejercicio del derecho de acceso a la información pública, sino que constituye el ejercicio del derecho de petición, en la modalidad de petición consultiva prevista en el artículo 122 de la Ley N° 27444.



Siendo esto así, y considerando que de acuerdo al numeral 1 del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1353⁷ este Tribunal es competente para resolver los recursos de apelación contra las decisiones de las entidades comprendidas en el artículo I del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en materias de transparencia y acceso a la información pública; y que en virtud del literal 93.1 del artículo 93 de la Ley N° 27444, el órgano administrativo que se estime incompetente para la tramitación o resolución de un asunto remite directamente las actuaciones al órgano que considere competente, corresponde remitir la consulta formulada a la entidad para su atención, deviniendo en improcedente este extremo del recurso de apelación.

En consecuencia, corresponde estimar en parte el recurso de apelación debiendo la entidad otorgar la información requerida en los ítems 1) y 3) de la solicitud, tachando la información protegida por las excepciones de la Ley de Transparencia, e improcedente respecto de la información requerida en el ítem 2) de la solicitud por corresponder a una petición consultiva, conforme a los argumentos expuestos en los párrafos precedentes.



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.

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.

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

⁷ 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

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 interpuesto por **JHON EDGAR VELAZCO SOTOMAYOR**, contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada ante el **SEGURO SOCIAL DE SALUD - ESSALUD**; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la entidad la entrega de la información pública requerida en los ítems 1 y 3 de la solicitud, en la forma solicitada, 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 **SEGURO SOCIAL DE SALUD - ESSALUD** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite la entrega de dicha información a **JHON EDGAR VELAZCO SOTOMAYOR**.

Artículo 3.- DECLARAR IMPROCEDENTE el recurso de apelación interpuesto por **JHON EDGAR VELAZCO SOTOMAYOR**, respecto de la información requerida en el ítem 2 de la solicitud, por corresponder a una petición consultiva.

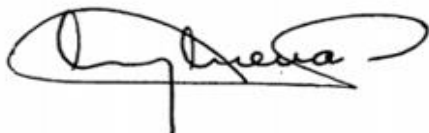
Artículo 4.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 5.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **JHON EDGAR VELAZCO SOTOMAYOR** y al **SEGURO SOCIAL DE SALUD - ESSALUD**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

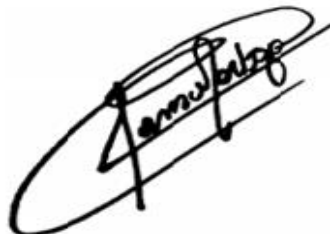
Artículo 6.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal