



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 001700-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 001358-2022-JUS/TTAIP
Recurrente : **RUBEN ANTONIO MOLINA FLORES**
Entidad : **AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - SERVIR**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 21 de julio de 2022

VISTO el Expediente de Apelación N° 01358-2022-JUS/TTAIP de fecha 30 de mayo de 2022, interpuesto por **RUBÉN ANTONIO MOLINA FLORES**, contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de su solicitud de acceso a la información pública presentada ante la **AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - SERVIR** de fecha 04 de mayo de 2022.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 04 de mayo de 2022, el recurrente solicitó a la entidad la siguiente información:

"(...)

1- Se me brinde por escrito y fedateado el **INFORME DE EXPEDIENTE N° 2021-0022548** de fecha 21 julio 2021 donde Denuncio irregularidades en solicitud de PAD - se abra investigación y PAD al médico Luis Miguel Alarcón Aparcana, en la U.E 404 hospital san juan de dios de Pisco.

2.- Se me brinde **COPIAS FEDATEADAS DE TODOS LOS OFICIOS ENVIADOS POR SU ADMINISTRADA A LA U.E 404 hospital san juan de dios de Pisco ASI COMO TAMBIEN COPIAS FEDATEADAS DE TODOS LOS OFICIOS O DOCUMENTOS DE RESPUESTA QUE DA LA U.E 404 hospital san juan de dios de Pisco dentro del marco del EXPEDIENTE N° 2021-0022548 de fecha 21 julio 2021.**

3.- Se me brinde copias de todas las acciones tomadas por su administrada y los resultados de dichas acciones para sancionar a responsables dentro de sus atribuciones sobre la Denuncia irregularidades en solicitud de PAD - se abra investigación y PAD, en la U.E 404 hospital san juan de dios de Pisco, dentro del marco del EXPEDIENTE N° 2021-0022548 de fecha 21 julio 2021. Y que ya habiendo transcurrido más de 09 meses no tengo ninguna respuesta a mi denuncia y pedidos presentados a su institución." (sic).

Con fecha 30 de mayo de 2022 el recurrente interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, al considerar denegada su solicitud en aplicación del silencio administrativo negativo por parte de la entidad.



Mediante Resolución 001562-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA de fecha 07 de julio de 2022¹ se admitió a trámite el referido recurso de apelación, solicitando a la entidad la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la referida solicitud, así como la formulación de sus descargos, los cuales a la fecha de la presente resolución no han sido recibidos.

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, exceptuando las 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 las entidades la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad.

Asimismo, el artículo 10° de la citada norma establece que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida en documentos escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control.



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

Finalmente, el primer párrafo del artículo 18° de la Ley de Transparencia señala que las excepciones establecidas en los artículos 15°, 16° y 17° del referido texto son los únicos supuestos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretados de manera restrictiva al 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 documentación solicitada por el recurrente constituye información de acceso público.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

De conformidad con el artículo 3 de la Ley de Transparencia, que recoge el principio de publicidad, toda la información que posea el Estado se presume pública y, por ende, la entidad está obligada a entregarla, salvo que esta se encuentre comprendida en las excepciones mencionadas en dicha norma.

En dicho contexto, en el Fundamento 27 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00005-2013-PI/TC, el Tribunal Constitucional sostuvo que el derecho al acceso a la información pública es un derecho fundamental reconocido expresamente por la

¹ Resolución notificada a la entidad con fecha 13 de julio de 2022.

² En adelante, Ley de Transparencia.

Constitución, que faculta a cualquier persona a solicitar y acceder a la información en poder de la Administración Pública, salvo las limitaciones expresamente indicadas en la ley.

En la misma línea, el Tribunal Constitucional señaló 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”*.

Teniendo en cuenta ello, el Tribunal Constitucional precisó 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).



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

En 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, o en algún otro supuesto legal, constituye deber de las entidades acreditar dicha condición, debido a que poseen la carga de la prueba.



En el caso de autos, el recurrente solicitó a la entidad tres ítems de información, y la entidad no brindó respuesta en el plazo legal. Ante ello, el recurrente presentó el recurso de apelación y la entidad no brindó sus descargos a esta instancia.

Siendo ello así, se observa que la entidad no brindó respuesta al recurrente ni presentó sus descargos a esta instancia negando poseer la información requerida, ni invocando alguna causal de excepción a la Ley de Transparencia, pese a que tiene la carga de acreditar dichas circunstancias. En consecuencia, al no haberse desvirtuado la presunción de publicidad que pesa sobre toda información en poder del Estado, la referida información mantiene su carácter público.

Sin perjuicio de ello, en tanto a que solicitó los actuados del Expediente N° 2021-0022548 al haber solicitado el recurrente se inicie investigación y Procedimiento Administrativo Disciplinario contra el médico Luis Miguel Alarcón Aparcana, en la U.E 404 Hospital San Juan de Dios de Pisco, cabe indicar que el numeral 3 del artículo 17 de la Ley de Transparencia establece que 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.”*



En ese sentido, de la norma citada se desprende que resulta confidencial la información vinculada a investigaciones en trámite referidas al ejercicio de la potestad sancionadora del Estado, lo que presupone, en primer lugar, la existencia de un procedimiento administrativo sancionador en el cual se esté desplegando dicha potestad sancionadora, esto es, que se haya iniciado y que se encuentre en trámite dicho procedimiento administrativo sancionador. Pero, en segundo lugar, que la información solicitada se encuentre vinculada a dicho procedimiento administrativo, esto es, que forme parte del expediente administrativo en el cual se contiene la información sobre dicho procedimiento, para lo cual no basta que la información tenga alguna relación con la materia sobre la cual versa el procedimiento, sino que dicha información efectivamente se encuentre incorporada a dicho procedimiento, y ello no solo porque conforme al artículo 18 de la Ley de Transparencia las excepciones deben ser interpretadas de manera restrictiva, en la medida que se tratan de una limitación a un derecho fundamental, sino porque el objeto de la confidencialidad de esta excepción es que se proteja la información recopilada en torno a la investigación de una posible infracción administrativa, es decir, cuyo conocimiento pudiese ocasionar algún daño a la eficacia de dicha investigación. En dicho contexto, solo resulta confidencial la información que ha pasado a constituir un elemento o ha sido incorporada a la investigación que forma parte del procedimiento administrativo sancionador en trámite.



En ese sentido, en la medida que la carga de la prueba respecto de la configuración de un supuesto de excepción corresponde a la entidad, es esta quien debe señalar con precisión: i) si la información solicitada ha pasado a formar parte del expediente administrativo a raíz del inicio del procedimiento administrativo disciplinario, ii) si dicho procedimiento se encuentra en trámite, esto es, si no se ha dictado resolución final que haya quedado consentida, y iii) la fecha de su inicio, de modo que se pueda determinar si han transcurrido o no los seis (6) meses desde su inicio.



En dicho contexto, al momento de entregar la información requerida deberá tener en cuenta la citada excepción, protegiendo de ser el caso la información que se encuentra comprendida en la misma, motivando conforme a los párrafos precedentes la confidencialidad de dichos documentos.

Por otro lado, cabe indicar que en caso la documentación solicitada contenga datos personales de individualización y contacto de personas naturales, los mismos deben

ser tachados, de conformidad con el numeral 5 del artículo 17³ y el artículo 19⁴ de la Ley de Transparencia.

Por lo antes mencionado, corresponde declarar fundado el presente recurso de apelación y ordenar a la entidad la entrega al recurrente de la información solicitada conforme a los fundamentos antes expuestos, o en su defecto, fundamente y acredite la denegatoria antes alegada, conforme a los párrafos precedentes.

Finalmente, en virtud de lo previsto por 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 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 **RUBEN ANTONIO MOLINA FLORES**; en consecuencia, **ORDENAR** a la **AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - SERVIR** que entregue la información solicitada por el recurrente conforme a los fundamentos 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 a la **AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - SERVIR** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución respecto a la información solicitada por **RUBEN ANTONIO MOLINA FLORES**.

³ "Artículo 17.- Excepciones al ejercicio del derecho: Información confidencial

El derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de lo siguiente:

(...) 5. 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".

⁴ "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".

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 a **RUBEN ANTONIO MOLINA FLORES** y a la **AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - SERVIR**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18° de la norma antes citada.

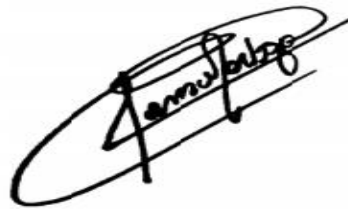
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presicente



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

Vp:pcp.