



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 001850-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 01837-2022-JUS/TTAIP
Recurrente : **ALDO EMERSON PELÁEZ CALDAS**
Entidad : **SEGURO SOCIAL DE SALUD (ESSALUD)**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 9 de agosto de 2022

VISTO el Expediente de Apelación N° 01837-2022-JUS/TTAIP de fecha 20 de julio de 2022, interpuesto por **ALDO EMERSON PELÁEZ CALDAS**¹, contra la CARTA N° 561-GCGP-ESSALUD-2022 notificada vía correo electrónico de fecha 8 de julio de 2022, mediante la cual el **SEGURO SOCIAL DE SALUD (ESSALUD)**², denegó su solicitud de acceso a la información presentada con NIT 179-2022-15917 de fecha 23 de junio de 2022.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 22 de junio de 2022, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la entidad se remita a su correo electrónico copia simple de los siguientes documentos:

“(…)

- 1. Escanear a color los expedientes administrativos disciplinarios en el periodo solicitado (2016-2022), incluyendo la tapa y contratapa.*
- 2. Todos los expedientes deberán encontrarse debidamente FOLIADOS, y deberán CONTENER EL EXPEDIENTE COMPLETO acompañado de todo sus TOMOS en los casos que correspondan, así como sus anexos, videos, audios u otros que contengan; en ningún caso se deberá omitir vistos buenos o similares – REVISAR MINUSIONSAMENTE AMBAS CARAS.*
- 3. FOLIAR O REFOLIAR de ser el caso, por ningún motivo bajo pretexto de la cantidad de información se dejará de dar atención a mi pedido, para ello, se deberá adjuntar o incluir enlaces a la información almacenada en la nube con acceso directo; INFORMACIÓN QUE QUEDARÁ LACRADA por defecto al momento de su envío”. (sic)*

¹ En adelante, el recurrente.

² En adelante, la entidad.

A través de la CARTA N° 515-GCGP-ESSALUD-2022 notificada con correo electrónico de fecha 28 de junio de 2022, la entidad comunicó al recurrente que “(...) el pedido comprende expedientes administrativos disciplinarios desde el año 2016 al 2022; por lo que, al no ser un pedido específico no puede ser atendido en forma adecuada; más aún cuando alguno expedientes comprendidos en esos años, se encuentran dentro de las excepciones al ejercicio del derecho de transparencia, conforme el numeral 3 del artículo 15-B, de la Ley N° 27806 – Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

Siendo así, dentro del plazo de Ley y al amparo de lo dispuesto en el artículo 11° del Reglamento de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM, la Secretaría Técnica del Régimen Disciplinario de la Sede central concluye y opina lo siguiente; tenga a bien subsanar el siguiente requisito de su solicitud tal como señalan en atención al literal d) artículo 10° del decreto Supremo N° 070-2013-PCM, Decreto Supremo que modifica el Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública aprobada por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM, en un plazo máximo de (2) días hábiles, bajo apercibimiento de tenerse por no presentado”.

En atención a lo antes señalado, con fecha 30 de junio de 2022 el recurrente presentó un escrito, atendiendo el requerimiento formulado por la entidad.

Con la CARTA N° 561-GCGP-ESSALUD-2022 notificada vía correo electrónico de fecha 8 de julio de 2022, la entidad respondió la solicitud del recurrente denegando la misma alegando lo siguiente:

“(...)

Al respecto, de conformidad con el artículo 13° del TUO de la Ley N° 27806 – Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública aprobado por Decreto Supremo N° 021-2019-JUS, le comunicamos que su solicitud de acceso a la información pública ha sido denegada, debido a que la información requerida constituye información confidencial, por encontrarse dentro de la excepción prevista en el numeral 3 del artículo 17° del TUO de la Ley N° 27806 que dispone:

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:

3. *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.*

El 20 de julio de 2022, el recurrente interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, alegando lo siguiente:

“(...)

- 2.1 *Conforme obra del cargo de recepción de la mesa de partes digital de EsSalud – Sede central en fecha del 22.06.2022 presenté la solicitud dirigida al Sr. Alegre Raúl Fonseca Espinoza Presidente Ejecutivo de EsSalud,*

requiriendo y bajo la Ley N° 27806 Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, se me entreguen y bajo el método de reproducción por escaner, todos los expedientes administrativos disciplinarios que obran en esta Sede Central comprendido en el periodo 2016-2022, precisando además que toda la información sea enviada a la direcciones electrónicas señaladas.

2.2 En fecha del 30.06.2022, y en vista que la entidad no realizó observación alguna dentro del plazo que contaba para ello, según lo establece el art. 11^a del reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública aprobado mediante Decreto Supremo N° 072-2003-PCM y modificado por el D.S. N° 070-2013-PCM, se comunicó mediante escrito n° 2 y en ausencia de observación alguna, que la información debería ser entregada en el plazo de 10 días hábiles. Téngase presente que la CARTA N° 515-GCGP-ESSALUD fue presentada un día posterior al vencimiento del plazo legal, por tanto, con ausencia de efectos dentro del presente procedimiento.

2.3 Asimismo a través de la CARTA N° 561-GCGP-ESSALUD-2022 recepcionada el 08.07.2022 a horas 17:26 (décimo día hábil de presentada la solicitud y fuera de horario) la entidad informa que conforme al art. 13° del TUO de la Ley n° 27806 mi solicitud de acceso a la información ha sido denegada, debido a que la información requerida constituye información confidencial, por encontrarse dentro de las excepciones previstas en el numeral 3 del art. 17 del mismo cuerpo normativo, negando explícitamente mi pedido y contraviniendo las normas de acceso a la información y contraviniendo la Opinión Consultiva N° 18-2019-JUS/DGTAIPD.

2.4 Complementa la Opinión Consultiva N° 012-2021-JUS/DGTAIPD la misma que establece en su núm. 20 “El inciso 6 del artículo 32 del reglamento de la LTAIP establece como una infracción muy grave el denegar solicitudes de acceso a la información sin expresar motivación, con información aparente o apartándose de los precedentes vinculantes, y doctrina jurisprudencial vinculante del Tribunal Constitucional; así como de los precedentes vinculantes y opiniones consultivas vinculantes”.

Mediante la Resolución N° 01713-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA³ 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 descargos⁴, los cuales a la fecha de emisión de la presente resolución no han sido presentados.

Con Oficio N° 398-GCGP-ESSALUD-2022⁵ presentado a esta instancia, a través de la plataforma virtual, el 5 de agosto de 2022, mediante el cual se remitió el expediente administrativo que se generó para la atención de la solicitud; asimismo, formuló sus descargos reiterando los hechos y argumentos antes descritos para denegar la información solicitada.

³ Resolución de fecha 22 de julio de 2022, la cual fue notificada a la Mesa de Partes Virtual de la entidad: <https://mpv.essalud.gob.pe/Login/Index>, el 26 de julio de 2022 a horas 23:22, generándose la solicitud N° S-67352-2022 ha sido registrada con el número de trámite: 0179-2022-NIT-0015917, 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.

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

⁵ Cabe precisar que el 9 de agosto de 2022 la entidad presentó ante la Mesa de Partes física de esta instancia el mismo Oficio N° 398-GCGP-ESSALUD-2022, el cual contiene los mismos argumentos y documentos.

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-JUS⁶, 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.

Por su parte, el artículo 10 de la Ley de Transparencia establece que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida en documentos escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control; asimismo, para los efectos de la referida ley, 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; asimismo, el primer párrafo del artículo 18 de la referida ley 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 por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

Adicionalmente a ello, el artículo 5 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM⁸, señala que cuando se denegara el acceso a la información requerida por considerar que no tiene carácter público, las entidades de la Administración Pública deberán hacerlo obligatoriamente en base a razones de hecho y a las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia.

2.1 Materia de discusión

De autos se aprecia que la controversia consiste en determinar si la información requerida se encuentra contemplada en la excepción regulada en el numeral 3 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

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:

⁶ En adelante, Ley de Transparencia.

“(...)”

5. *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”.

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 todos los expedientes administrativos disciplinarios dentro del periodo 2016 al 2022, incluyendo la tapa y contratapa, a lo que la entidad a través de la CARTA N° 515-GCGP-ESSALUD-2022 comunicó al recurrente que su pedido no es específico razón por la cual no puede ser atendido en forma adecuada, solicitando se aclare el mismo conforme el literal d del artículo 10 del Reglamento de la Ley de Transparencia, lo cual fue atendido por el recurrente.

Posterior a ello, la entidad con CARTA N° 561-GCGP-ESSALUD-2022 denegó lo solicitado señalando que la información requerida constituye información confidencial, por encontrarse dentro de la excepción prevista en el numeral 3 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

Ante lo cual, el recurrente interpuso su recurso de apelación alegando que el requerimiento de aclaración fue requerido fuera de plazo; sin embargo, este fue atendido; asimismo, refirió que, si bien la entidad denegó la información solicitada argumentando el numeral 3 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, ello contraviene las normas de acceso a la información y Opinión Consultiva N° 18-2019-JUS/DGTAIPD.

En esa línea, la entidad con Oficio N° 398-GCGP-ESSALUD-2022 remitió el expediente administrativo que se generó para la atención de la solicitud; asimismo, formuló sus descargos reiterando los hechos y argumentos antes descritos para denegar la información solicitada.

- **Con relación al requerimiento de aclaración de la solicitud:**

Ahora bien, en cuanto a la falta de claridad de lo peticionado en la solicitud de la recurrente, resulta necesario recordar lo previsto en el artículo 11 del Reglamento de la Ley de Transparencia, el cual determina la procedencia de la subsanación de una solicitud de acceso a la información pública cuando se incumpla, entre otros, con el siguiente requisito:

“(…)

d. Expresión concreta y precisa del pedido de información, así como cualquier otro dato que propicie la localización o facilite la búsqueda de la información solicitada; (...)” (subrayado agregado)

En ese contexto, señala el referido artículo que la entidad tendrá como plazo máximo de dos (2) días hábiles de recibida la solicitud de acceso a la información pública para requerir al solicitante la subsanación de cualquier requisito, incluida la expresión concreta y precisa del pedido de información o datos que facilitan la búsqueda, transcurrido el cual, se entenderá por admitida.

En ese sentido se verifica de autos que la solicitud fue presentada el 22 de junio de 2022, teniendo la entidad la posibilidad de solicitar la referida precisión hasta el 27 de junio del mismo año; sin embargo, cabe destacar que de autos se advierte que CARTA N° 515-GCGP-ESSALUD-2022, a través de la cual se requirió aclaración de su pedido, fue comunicada a través del correo electrónico de fecha 28 de junio de 2022.

Por tanto, al no haberse acreditado de forma alguna el cumplimiento de lo previsto por el Reglamento de la Ley de Transparencia, no resulta amparable la petición de aclaración formulada por la entidad para dar atención a la petición del recurrente, quedando admitida la solicitud en sus propios términos.

En ese contexto, para la atención de la solicitud la entidad debió tener en consideración lo establecido por la Ley Modelo Interamericana 2.0 sobre Acceso a la Información Pública⁷, vigente al momento de presentarse la solicitud, en la cual se señala que toda persona encargada de la interpretación de dicha Ley, “(...) deberá adoptar la interpretación razonable que garantice la mayor efectividad de este derecho (...)”⁸ debiendo, la

⁷ Aprobada por la Asamblea General de la OEA el 21 de octubre de 2020.

⁸ Artículo 4, numeral 1.

autoridad pública que reciba una solicitud, “(...) realizar una interpretación razonable acerca del alcance y la naturaleza de la misma”⁹; asimismo establece que la autoridad pública tiene “(...) la obligación de asistir al solicitante en relación con su solicitud y de responder a ella en forma precisa y completa”¹⁰. (subrayado agregado)

Asimismo, es oportuno tener en consideración lo expresado por el Tribunal Constitucional en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04203-2012-PHD/TC en el que se señaló lo siguiente:

“(...)

6. Al respecto, cabe precisar que la emplazada no ha negado que dicha documentación exista; simple y llanamente ha argüido que lo requerido es impreciso. No obstante ello, este Colegiado considera que en la medida que lo solicitado hace referencia a ‘todos los documentos’, ello en modo alguno puede ser calificado como impreciso, puesto que no se le ha pedido que discierna qué documentos entregar y cuáles no sobre la base de algún criterio; muy por el contrario, se ha requerido que brinde copias fedateadas del íntegro de la información relacionada a un asunto en particular.

Pretender que, en el presente caso, el demandante especifique, puntual y concretamente, qué documentos son los que peticiona de antemano, resulta a todas luces irrazonable por una cuestión de asimetría informativa. Es la emplazada la que conoce qué documentos son los que se encuentran relacionados a si se efectuó tal comunicación, en la medida que los ha producido y custodia”. (subrayado agregado).

A mayor abundamiento, el Tribunal Constitucional en el Fundamento 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03550-2016-PHD/TC en el que se señaló lo siguiente:

“(...)

9. Pretender que, en el presente caso, el recurrente especifique datos más precisos que los que ha planteado en su solicitud de acceso a información pública deviene en desproporcionado, dado que como ciudadano no tiene por qué saber mayores datos sobre el particular. En ese sentido, la solicitud de aclaración deviene en innecesaria, puesto que entre la entidad emplazada y el recurrente existe una relación de asimetría informativa. En efecto, es la emplazada la que conoce qué datos adicionales, distintos a los indicados por el recurrente podrían adicionalmente servir para brindar la información. Sin embargo, los datos indicados por el recurrente en su solicitud bastan como para que la entidad emplazada le proporcione lo requerido”. (subrayado agregado)

En esa línea y tal como lo menciona la sentencia del Tribunal Constitucional, la entidad es quien conoce qué documentos son los que se encuentran en su posesión y quien debe interpretar razonablemente el pedido para efectos de satisfacer la solicitud del recurrente.

⁹ Artículo 13, numeral 1.

¹⁰ Artículo 13, numeral 2.

En tal sentido, es oportuno mencionar que para este colegiado el pedido formulado por el recurrente en su solicitud resulta razonablemente comprensible, en los términos que han sido señalados a través de los documentos obrantes en autos, ya que requiere obtener el integro de los expedientes disciplinarios desde el año 2016 al 2022.

Por tanto, como ya se ha mencionado no corresponde amparar el argumento de expresión concreta y precisa de la solicitud formulado por la entidad, conforme los argumentos mencionados en los párrafos precedentes.

- **Con relación a las excepciones contenidas en los artículos 15 al 17 de la Ley de Transparencia:**

Sobre el particular, es preciso mencionar que cuando la Ley de Transparencia establece excepciones para el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, éstas causales deben ser debidamente motivadas y acreditadas, puesto que estamos frente a una limitación de un derecho fundamental.

En esa línea, cabe hacer mención lo señalado por el Tribunal Constitucional en el Fundamento 4 de la sentencia recaída en el Expediente 0959-2004-HD, respecto al derecho de acceso a la información pública y la naturaleza de sus excepciones, lo siguiente:

“(…)

4. *La Constitución Política del Perú, en su artículo 2°, inciso 5, reconoce el derecho de toda persona de solicitar, sin expresión de causa, la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en un plazo razonable, y con el costo que suponga dicho pedido, con la única excepción de aquella que afecte a la intimidad personal y la que expresamente se excluya por ley o por razones de seguridad nacional. Lo establecido en el referido artículo representa una realidad de doble perspectiva, pues no solo constituye el reconocimiento de un derecho fundamental, sino el deber del Estado de dar a conocer a la ciudadanía sus decisiones y acciones de manera completa y transparente. En esa medida, el secreto o lo oculto frente a la información de interés público resulta una medida de carácter extraordinario y excepcional para casos concretos derivados del mandato constitucional”.* (subrayado agregado)

En ese sentido, es importante indicar que con relación a la aplicación de las excepciones al derecho de acceso a la información pública, 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, concordante con el primer párrafo del artículo 18 de la misma norma, el cual 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.

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:

“(…)

13. 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)

Al respecto, corresponde que las entidades de la administración pública justifiquen el apremiante interés público para negar el acceso a la información, esto es, las razones por las que dicha información debe ser considerada secreta, reservada o confidencial, conforme lo exige la jurisprudencia antes citada.

Por tanto, es preciso indicar que, para la limitación del derecho al acceso a la información pública, no basta indicar la causal en la cual se ampara su restricción, sino que es preciso acreditar el perjuicio que la divulgación de la información puede causar al bien protegido por la invocada causal de excepción contenida en la Ley de Transparencia.

- **Respecto a la excepción contenida en el numeral 3 del artículo 17 de la Ley de Transparencia:**

Sobre el particular, cabe señalar que el primer párrafo del artículo 10 de la Ley de Transparencia precisa 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”. (subrayado agregado)

Siendo esto así, cabe señalar que, la transparencia y la publicidad son principios que rigen la gestión de la Administración Pública, de modo que la información que estas entidades posean, administren o hayan 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.

Por ello, el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 09378-2013-PHD/TC y en el Fundamento 12 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02579-2003-HD, el Tribunal Constitucional interpretó dicho artículo de la siguiente manera:

“(…)

12. (...) *Lo realmente trascendental a efectos de que pueda considerarse como 'información pública', no es su financiación, sino la posesión y el uso que le imponen los órganos públicos en la adopción de decisiones administrativas, salvo, claro está, que la información haya sido declarada por ley como sujeta a reserva*”. (subrayado nuestro)

Ahora bien, partiendo de la premisa que toda documentación estatal se presume pública, corresponde evaluar el argumento esgrimido por la entidad para denegar lo solicitado por el recurrente; esto es, la invocación de lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, el cual señala lo siguiente:

*“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:*

(…)

3. *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 esa línea, con relación a la interpretación respecto del cese de la excepción a brindar información confidencial, es pertinente hacer referencia a cada uno de los dos (2) supuestos antes mencionados:

- 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 concluye.
- 2.- **Cuando transcurren más de seis (6) meses desde que se inició el procedimiento administrativo sancionador, sin que se haya dictado resolución final.** Al respecto, la norma exige la concurrencia de dos (2) requisitos: el primero consiste en el simple transcurso del tiempo, que conforme lo señala la norma es de seis (6) 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.

En el presente caso, la entidad ha incumplido con acreditar los supuestos de hecho antes mencionados que sustentan la excepción invocada, para cada uno de los expedientes materia de la solicitud; es decir, correspondía que la entidad evalúe la pertinencia de la causal invocada para cada expediente en particular, para posteriormente sustentar y acreditar la

referida excepción, debido a que la sola invocación de la causal no posee el mérito para sustentar una denegatoria del ejercicio del derecho de acceso a la información pública.

En esa línea, no obra de autos que la entidad haya señalado de manera ilustrativa, el número del procedimiento disciplinario que se encuentre en trámite, así como, la fecha en que se inició el procedimiento administrativo sancionador para efectos de determinar si al momento de la solicitud había transcurrido el plazo de seis (6) meses desde que se inició dicho procedimiento o si este cuenta o no con resolución final.

En ese contexto, se advierte de autos que la entidad no acreditó los supuestos de hecho relacionados con la causal prevista en el numeral 3 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, teniendo en cuenta que la carga de la prueba le corresponde a esta última, quien no ha desvirtuado la Presunción de Publicidad que recae sobre toda información que se encuentra en poder del Estado, por lo que debe desestimarse el argumento planteado por la entidad.

A mayor abundamiento, se debe tener en cuenta que el requerimiento de expedientes administrativos disciplinarios incluye un periodo que data del año 2016 al 2022; en ese contexto, es razonable inferir que eventualmente puedan existir expedientes que cuentan con más de seis (6) meses desde que se inició el procedimiento administrativo sancionador o que los mismos tengan resolución que pone fin al procedimiento.

Por tanto, la entidad poseedora de la información es quien se encuentra obligada a determinar cuáles son los expedientes administrativos disciplinarios que cuenten con las características antes mencionadas, con el objeto de atender de manera integral la solicitud del recurrente y de este modo garantizar su derecho de acceso a la información pública. En ese sentido, corresponde que la entidad proporcione al recurrente la información pública requerida; de otro lado, en la eventualidad de que existan procedimientos disciplinarios inmersos en la causal alegada, corresponderá que la entidad otorgue una respuesta clara, precisa y motivada de tales expedientes específicos, acreditándolo debidamente ante esta instancia.

Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, es preciso indicar que habiéndose determinado la publicidad de lo solicitado, es posible que dentro de la información solicitada por el recurrente puede existir información confidencial, como de manera ilustrativa aquella protegida por 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 ese contexto, el Tribunal Constitucional en los Fundamentos 6 al 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04872-2016-PHD/TC, analizó la entrega de la ficha personal de una servidora pública, documento que contiene información de carácter público como son los estudios, especializaciones y capacitaciones realizadas, así como datos de carácter

privado entre otros los datos de individualización y contacto, siendo posible tachar éstos últimos y así garantizar el acceso de la información a los ciudadanos, 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 atención a lo expuesto, cabe destacar que en caso de existir en un documento información pública y privada, esta última debe separarse o tacharse a fin de facilitar la entrega de la información pública que forma parte del documento, ello acorde con el artículo 19¹¹ de la Ley de Transparencia.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado por el recurrente y ordenar a la entidad que proceda a la entrega de la información pública requerida¹², conforme a los argumentos expuestos en los párrafos precedentes.

¹¹ “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”.

¹² Salvaguardando, de ser el caso, la información protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia, bajo los parámetros de interpretación restrictiva contemplados en el artículo 18 del mismo cuerpo legal.

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; asimismo, ante la ausencia de la Vocal Titular de la Primera Sala María Rosa Mena Mena, interviene en la presente votación la Vocal Titular de la Segunda Sala de esta instancia Vanessa Luyo Cruzado¹³;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por **ALDO EMERSON PELÁEZ CALDAS**; en consecuencia, **ORDENAR** al **SEGURO SOCIAL DE SALUD (ESSALUD)** que entregue la información pública solicitada por el recurrente, así como otorgando una respuesta clara, precisa y motivada, 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 a esta instancia la entrega de dicha información a **ALDO EMERSON PELÁEZ CALDAS**.

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 **ALDO EMERSON PELÁEZ CALDAS** y al **SEGURO SOCIAL DE SALUD (ESSALUD)** de conformidad con lo dispuesto en el numeral 18.1 del artículo 18 de la norma antes indicada.

¹³ Conforme a lo dispuesto por el artículo 16 del Decreto Supremo N° 019-2017-JUS, así como a la designación formulada de acuerdo a lo establecido en el Artículo 1 de la Resolución N° 031200212020 de fecha 13 de febrero de 2020; así como lo acordado en el Acta de Sala Plena de fecha 3 de agosto de 2020.

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



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal



VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal

vp: uzb