



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 002811-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 02556-2022-JUS/TTAIP
Recurrente : **LIUBOMIR FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ**
Entidad : **PRESIDENCIA DE LA JUNTA DE FISCALES SUPERIORES DEL DISTRITO FISCAL DE PUNO**
Sumilla : Declara Infundado recurso de apelación

Miraflores, 30 de noviembre de 2022

VISTO el Expediente de Apelación N° 02556-2022-JUS/TTAIP de fecha 14 de octubre de 2022, interpuesto por **LIUBOMIR FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ**, contra la Carta N° 000091-2022-MP-FN-PJFSPUNO de fecha 5 de octubre de 2022¹, mediante la cual la **PRESIDENCIA DE LA JUNTA DE FISCALES SUPERIORES DEL DISTRITO FISCAL DE PUNO**, denegó su solicitud de acceso a la información pública de fecha 3 de octubre de 2022.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Mediante solicitud de fecha 3 de octubre de 2022 el recurrente solicitó "(...) acceso directo y copia en formato PDF y copia simple de los documentos que la fiscal Pamela Yamilet Machaca Larino, presentó administrativamente para gestionar el permiso y/o licencia a partir del 27 de setiembre de 2022".

Mediante la Carta N° 000091-2022-MP-FN-PJFSPUNO de fecha 5 de octubre de 2022 que contiene el Proveído de la misma fecha, siendo que en dicho Proveído se indica que la documentación es la siguiente "(...) Formato para la Presentación de Descanso Médico, Certificado Médico Legal N° 004725-L, y Certificado Medico N° 0039. Sobre el particular, tal como se puede advertir, los referidos documentos tienen una connotación en torno a datos de la salud de la Fiscal (...) En consecuencia, considerando que una de las excepciones al acceso a la información pública referida a la salud personal, se considera comprendida dentro de la intimidad personal, de forma tal, que el acceso a su contenido se encuentra limitado por el numeral 5 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú y en esa línea constituye información confidencial exceptuada del derecho de acceso a la información pública, en concordancia con lo dispuesto por el numeral 5 del artículo 17° de la Ley de Transparencia (...)

(...) **DENEGAR** la solicitud de acceso a la información pública de fecha 03 de octubre de 2022 deducido por el ciudadano Liubomir Fernández Fernández (...)

¹ Que adjunta el Proveído de fecha 5 de octubre de 2022

Con fecha 12 de octubre 2022, el recurrente presentó ante la entidad el recurso de apelación materia de análisis señalando: "(...) La información solicitada no está referida a un mal particular que padezca la fiscal Pamela Yamilet Machaca Larico. El pedido de acceso a información, tiene el objetivo de conocer el documento que avala una supuesta agresión física PÚBLICA a la fiscal Pamela Yamilet Machaca Larico, el cual físicamente nunca tuvo lugar. La información solicitada resulta de interés público, en un contexto en que el periodismo advirtió que la información adjuntada por la fiscal devendría de un favor entre colegas de la misma institución, pero que laboran en áreas distintas.

Con la información solicitada no se pretende conocer de alguna enfermedad íntima que padezca la fiscal, sino saber cuáles son los documentos con los cuales se ha premunido para acreditar, amparar, validar, y/o dar crédito a una supuesta agresión en el marco de su función pública, el cual materialmente nunca tuvo lugar.

Asimismo el artículo 14 de la Ley de protección de datos personales, Ley N°. 29733, en el inc 12, se establece que se exceptúa del consentimiento de los datos personales del titular cuando "Cuando el tratamiento se realiza en ejercicio constitucionalmente válido del derecho fundamental a la libertad de información".

(...) que el Certificado Médico Legal N° 004725-L y Certificado Médico N° 0039 (...), al ser insertado al tráfico administrativo público por la fiscal Pamecha Machaca Larico, la información al ser pública.

Cabe precisar que el recurrente ejerce el periodismo y la información que solicita tiene el propósito fundamental de ejercer la libertad de información, por ser un derecho humano.

(...) Finalmente, la información difundida ya obra en distintas entidades públicas y es de dominio público al punto que el diario Sin Fronteras, hizo la denuncia basados en dichos documentos solicitados. El recurrente lo que necesita es que la información sea pública por conducto regular (...)."



Mediante la Resolución 002646-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA² 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.

Con Oficio N° 003858-2022-MP-FN-PJFSPUNO presentado a esta instancia el 23 de noviembre de 2022, la entidad remite el expediente administrativo y sus descargos, señalando que los mismos se encuentran contenidos en la respuesta brindada al recurrente.



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.

Por su parte, 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-JUS³, establece que por el principio de publicidad toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones de ley, teniendo las

² Resolución de fecha 16 de noviembre de 2022, notificada a la entidad el 17 de noviembre de 2022.

³ En adelante, Ley de Transparencia.

entidades la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación de dicho principio.

Así también, el artículo 10° de la citada ley 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 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.

Además, 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 por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

Por otro lado, el numeral 5 del artículo 17 del texto mencionado establece **que el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto a la información referida a la salud personal**, la cual se considera comprendida dentro de la intimidad personal. Añade dicha norma que 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 Perú.

2.1 Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la información solicitada a la entidad tiene naturaleza pública y debe ser entregada al recurrente.

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 injustificadas a su divulgación menoscaban el derecho fundamental de toda persona al acceso a la información pública.

En esa línea, 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”*.

En el caso materia de autos se aprecia que el recurrente solicitó *“(…) acceso directo y copia en formato PDF y copia simple de los documentos que la fiscal Pamela Yamilet Machaca Larino, presentó administrativamente para gestionar el permiso y/o licencia a partir del 27 de setiembre de 2022”*.

Respecto a ello, la entidad en su respuesta ratificada en su descargo deniega la entrega de la información solicitada invocando el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, refiriendo que los documentos solicitados tienen una connotación en torno a datos de la salud de la fiscal Pamela Yamilet Machaca Larino.

Al respecto se debe mencionar que el artículo 25 de la Ley N° 26842, Ley General de Salud establece que toda información relativa al acto médico que se realiza tiene carácter reservada.

Por otro lado, el numeral 5 del artículo 2 de la Ley de Protección de Datos Personales, califica como datos sensibles a la información relacionada a la salud la cual tiene un tratamiento especial, conforme lo dispone el numeral 13.6 del artículo 13 del mismo texto, al señalar que *"En el caso de datos sensibles, el consentimiento para efectos de su tratamiento, además, debe efectuarse por escrito. Aun cuando no mediara el consentimiento del titular, el tratamiento de datos sensibles puede efectuarse cuando la ley lo autorice, siempre que ello atienda a motivos importantes de interés público"*.

En tal sentido, conforme a las normas citadas, la información sobre la salud de las personas se considera comprendida dentro de la intimidad personal, de modo que el acceso a su contenido se encuentra limitado por el numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, y en esa línea, constituye información confidencial exceptuada del derecho de acceso a la información pública, en concordancia con lo dispuesto por el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

Cabe añadir, de conformidad con lo señalado por el artículo 2 de la Ley de Datos Personales, que la información relacionada con la salud de las personas constituye información sensible cuyo tratamiento requiere el consentimiento del titular, evidenciándose con ello que su acceso no es de naturaleza pública, salvo que exista una circunstancia de interés público que debe ser acreditada en cada caso concreto.



En consecuencia, resulta claro que la información solicitada respecto a los documentos que la fiscal Pamela Yamilet Machaca Larino, presentó administrativamente para gestionar el permiso y/o licencia a partir del 27 de setiembre de 2022, constituye información confidencial exceptuada del derecho de acceso a la información pública, puesto que la entidad ha indicado que estos son: *"Formato para la Presentación de Descanso Médico, Certificado Médico Legal N° 004725-L, y Certificado Médico N° 0039"*; por tanto se trata de documentos que tienen datos relativos a la salud de la persona solicitada.



Asimismo respecto a que la información ya ha sido publicada por medios de comunicación, se debe mencionar lo señalado en en los Fundamentos 8 a 11 de la sentencia recaída en el Expediente N° 1797-2002-PHD/TC, respecto al derecho de acceso a la información pública y a la libertad de información



"(...) Derecho de acceso a la información pública y libertad de información

8. *En relación con la libertad de información reconocida en el inciso 4) del artículo 2° de la Constitución, este Tribunal ha señalado, en su sentencia recaída en el Exp. N.° 0905-2001-AA/TC, que "[...] se garantiza un complejo haz de libertades, que, conforme enuncia el artículo 13° de la Convención*

Americana de Derechos Humanos, comprende las libertades de buscar, recibir y difundir informaciones de toda índole verazmente. [...] La libertad de información garantiza el acceso, la búsqueda y la difusión de hechos noticiosos o, en otros términos, la información veraz. Por su propia naturaleza, los juicios de valor, las opiniones, los pensamientos o las ideas que cada persona pueda tener son de naturaleza estrictamente subjetivas y, por tanto, no pueden ser sometidos a un test de veracidad; a diferencia de lo que sucede con los hechos noticiosos, que, por su misma naturaleza de datos objetivos y contrastables, sí lo pueden ser”.

9. *Asimismo, en la misma sentencia se sostuvo que “Las dimensiones de la libertad de información son: a) el derecho de buscar o acceder a la información, que no sólo protege el derecho subjetivo de ser informado o de acceder a las fuentes de información, sino, al mismo tiempo, garantiza el derecho colectivo de ser informados, en forma veraz e imparcial, protegiéndose de ese modo el proceso de formación de la opinión pública y, en consecuencia, no sólo al informante, sino también a todo el proceso de elaboración, búsqueda, selección y confección de la información; b) la garantía de que el sujeto portador de los hechos noticiosos pueda difundirla libremente. La titularidad del derecho corresponde a todas las personas y, de manera especial, a los profesionales de la comunicación. El objeto protegido, en tal caso, es la comunicación libre, tanto la de los hechos como la de las opiniones. Por ello, tratándose de hechos difundidos, para merecer protección constitucional, requieren ser veraces, lo que supone la asunción de ciertos deberes y responsabilidades delicadísimas por quienes tienen la condición de sujetos informantes, forjadores de la opinión pública”.*

(...)

Derecho de acceso a la información pública

10. *El derecho de acceso a la información pública evidentemente se encuentra estrechamente vinculado a uno de los contenidos protegidos por la libertad de información. Y al igual de lo que sucede con esta última, debe indicarse que el derecho de acceso a la información pública tiene una doble dimensión. Por un lado, se trata de un derecho individual, en el sentido de que garantiza que nadie sea arbitrariamente impedido de acceder a la información que guarden, mantengan o elaboren las diversas instancias y organismos que pertenezcan al Estado, sin más limitaciones que aquellas que se han previsto como constitucionalmente legítimas. A través de este derecho se posibilita que los individuos, aisladamente considerados, puedan trazar, de manera libre, su proyecto de vida, pero también el pleno ejercicio y disfrute de otros derechos fundamentales. Desde esta perspectiva, en su dimensión individual, el derecho de acceso a la información se presenta como un presupuesto o medio para el ejercicio de otras libertades fundamentales, como puede ser la libertad de investigación, de opinión o de expresión, por mencionar alguna.*

(...)

11. *En segundo lugar, el derecho de acceso a la información tiene una dimensión colectiva, ya que garantiza el derecho de todas las personas de recibir la información necesaria y oportuna, a fin de que pueda formarse una opinión pública, libre e informada, presupuesto de una sociedad auténticamente democrática.*

(...)

En ese sentido, el Tribunal Constitucional no puede sino destacar que el derecho de acceso a la información pública es consustancial a un régimen

democrático. En efecto, el derecho en referencia no sólo constituye una concretización del principio de dignidad de la persona humana (art. 1º de la Constitución), sino también un componente esencial de las exigencias propias de una sociedad democrática, ya que su ejercicio posibilita la formación libre y racional de la opinión pública. La democracia, se ha dicho y con razón, es por definición el “gobierno del público en público” (Norberto Bobbio). De ahí que disposiciones como la del artículo 109º o 139º, inciso 4), de la Constitución (por citar sólo algunas), no son sino concretizaciones, a su vez, de un principio constitucional más general, como es, en efecto, el principio de publicidad de la actuación estatal.

Por ello, con carácter general, debe destacarse que la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla general, y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción. Y es que si el Estado democrático de derecho presupone la división de poderes, el respeto de los derechos fundamentales y la elección periódica de los gobernantes, ciertamente éste no podría asegurarse si es que no se permitiera a las personas poder ejercer un control sobre las actividades de los representantes del pueblo. Uno de los modos posibles de cumplir dicho principio y, con ello, las demandas de una auténtica sociedad democrática, es precisamente reconociendo el derecho de los individuos de informarse sobre la actuación de los órganos estatales y sus representantes.

Por consiguiente, al igual que lo afirmado respecto de las libertades de información y expresión, a juicio del Tribunal, cuando el ejercicio del derecho de acceso a la información pública contribuye a la formación de una opinión pública, libre e informada, éste tiene la condición de libertad preferida. Esta condición del derecho de acceso a la información no quiere decir que al interior de la Constitución exista un orden jerárquico entre los derechos fundamentales que ella reconoce, en la cúspide del cual se encuentre o pueda encontrarse el derecho de acceso a la información u otros derechos que cuentan igualmente con idéntica condición. Y, en ese sentido, que una colisión de éste con otros derechos fundamentales se resuelva en abstracto, haciendo prevalecer al que tiene la condición de libertad preferida. Evidentemente ello no es así. Todos los derechos constitucionales tienen, formalmente, la misma jerarquía, por ser derechos constitucionales. De ahí que ante una colisión entre ellos, la solución del problema no consiste en hacer prevalecer unos sobre otros, sino en resolverlos mediante la técnica de la ponderación y el principio de concordancia práctica.

No obstante, tratándose de una intervención legislativa sobre una libertad preferida, esta condición impone que el control sobre las normas y actos que incidan sobre ella no sólo se encuentren sujetos a un control jurisdiccional más intenso, a la luz de los principios de razonabilidad y proporcionalidad, sino, además, que en ese control tenga que considerarse que tales actos o normas que sobre él inciden carecen, prima facie, de la presunción de constitucionalidad.

Esta presunción de inconstitucionalidad de la ley que lo restringe se traduce en exigir del Estado y sus órganos la obligación de probar que existe un apremiante interés público por mantener en reserva o secreto la información pública solicitada y, a su vez, que sólo manteniendo 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 (...)”.

En tal sentido, conforme a las normas y jurisprudencia citada, la información sobre la salud de las personas se considera comprendida dentro de la intimidad personal, de modo que el acceso a su contenido se encuentra limitado por el numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, y en esa línea, constituye información confidencial exceptuada del derecho de acceso a la información pública, en concordancia con lo dispuesto por el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, y el hecho de que la referida información haya sido difundida por los medios de comunicación, no hace que pierda su carácter de confidencial, no estando obligada la entidad a entregarla; por lo que corresponde desestimar el recurso de apelación formulado por el recurrente.

En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 6 y 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 INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **LIUBOMIR FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ**, contra la Carta N° 000091-2022-MP-FN-PJFSPUNO de fecha 5 de octubre de 2022⁴, mediante la cual la **PRESIDENCIA DE LA JUNTA DE FISCALES SUPERIORES DEL DISTRITO FISCAL DE PUNO**, denegó su solicitud de acceso a la información pública de fecha 3 de octubre de 2022.

Artículo 2.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228° de la Ley N° 27444.

Artículo 3- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **LIUBOMIR FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ** y a la **PRESIDENCIA DE LA JUNTA DE FISCALES SUPERIORES DEL DISTRITO FISCAL DE PUNO**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18° de la norma antes citada.

⁴ Que adjunta el Proveído de fecha 5 de octubre de 2022

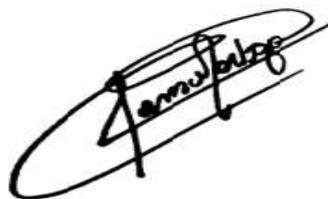
Artículo 4.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presicente



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp:pcp/cmn