



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 000226-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 03161-2022-JUS/TTAIP
Recurrente : **KATIA CECILIA PORTUGUEZ ESCATE DE CHUMPITAZI**
Entidad : **SERVICIOS BÁSICOS DE SALUD CAÑETE YAUYOS**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 1 de febrero de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 03161-2022-JUS/TTAIP de fecha 13 de diciembre de 2022, interpuesto por **KATIA CECILIA PORTUGUEZ ESCATE DE CHUMPITAZI** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada ante **SERVICIOS BÁSICOS DE SALUD CAÑETE YAUYOS** con Reg. Doc. N° 3909543 – Reg. Exp. N° 2446917 de fecha 10 de octubre de 2022.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 10 de octubre de 2022, en ejercicio del derecho de acceso a la información pública, la recurrente solicitó a la entidad copia simple de la siguiente información:

“RELACIÓN DE PERSONAL CAS FUNCIONARIOS Y DIRECTIVOS PAGADOS DURANTE EL AÑO 2022 CON SU RESPECTIVO IMPORTE MENSUAL.

- RESOLUCIONES DE DESIGNACION Y COPIA DE CONTRATOS.

- DOCUMENTOS DE OPINION LEGAL FAVORABLE, Y DE DISPONIBILIDAD PRESUPUESTAL FAVORABLE.

- REGISTROS AIRHSP APROBADO.

- REPORTE DE PIA y PIM CON EJECUCION Y PROYECCION CAS 2022 Y CERTIFICACION PRESUPUESTAL (CAS REGULAR Y CAS FUNCIONAL).

- PLANILLA MENSUAL DEBIDAMENTE FIRMADA POR LOS FUNCIONARIOS Y DIRECTIVOS INTERESADOS.”

El 13 de diciembre de 2022, al no recibir respuesta de la entidad, la recurrente consideró denegada la referida solicitud en aplicación del silencio administrativo negativo por parte de la entidad e interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis.

A través de la Resolución 000030-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA¹, esta instancia admitió a trámite el citado recurso de apelación, requiriendo a la entidad la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud y la formulación de sus descargos, requerimientos que fueron atendidos con Oficio N° 012-2023-DIRESA-SBS-CAÑETE YAUYOS-TRANSPARENCIA de fecha 24 de enero de 2023, mediante el cual la responsable del portal de transparencia de la entidad señala que no se cuenta con el expediente administrativo generado a mérito de la solicitud de información de la recurrente, debido a que la anterior responsable de Transparencia de Acceso a la Información Pública no realizó la entrega de cargo correspondiente, agregando que se tomará las acciones por el incumplimiento de la entrega de la información requerida.



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.

En este marco, 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.



A su vez, 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.

Además, los artículos 15, 16 y 17 del mismo texto establecen las excepciones al ejercicio del derecho de acceso a la información, consistentes en la información que sea calificada como secreta, reservada y confidencial, respectivamente, precisándose en el artículo 18 de la referida ley, que los artículos que establecen las excepciones deben ser interpretados de manera restrictiva, por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

2.1 Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia consiste en determinar si la información solicitada es de acceso público y consecuentemente debe ser entregada a la recurrente.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

En concordancia con el mencionado numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, el principio de publicidad contemplado en el artículo 3 de la Ley

¹ Resolución notificada a la entidad el 17 de enero de 2023, mediante la Cédula de Notificación N° 280-2023-JUS/TTAIP, y reportada en el sistema de consulta del servicio courier el 1 de febrero de 2023; 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.

de Transparencia, señala que 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.

Al respecto, el Tribunal Constitucional, en el Fundamento 27 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00005-2013-PI/TC señaló que:

“[...] la información pública debe hacerse pública no sólo cuando una persona lo solicite sino que la Administración Pública tiene el deber de hacer pública, transparente, oportuna y confiable dicha información, así no sea solicitada, salvo el caso de las excepciones permitidas constitucionalmente y especificadas estrictamente en la ley de desarrollo constitucional de este derecho fundamental.” (subrayado agregado)

De allí que, el derecho al acceso a la información pública es un derecho fundamental reconocido expresamente por la Constitución Política del Perú y desarrollado a nivel legal, que faculta a cualquier persona a solicitar y acceder a la información en poder de la Administración pública, salvo en que su ley de desarrollo constitucional, la Ley de Transparencia, indique lo contrario.

En esa línea, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC que *“la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla general, y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción”*.

Esto implica que, para justificar adecuadamente dicha negativa y, en consecuencia, desvirtuar el principio de máxima divulgación o publicidad que rige sobre toda la información que la entidad haya creado, obtenido o que se encuentre en su posesión o bajo su control, la Administración Pública tiene la obligación de brindar una *“motivación cualificada”*, como señaló el Tribunal Constitucional en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03035-2012-PHD/TC:

“6. Al no haberse fundamentado aunque sea mínimamente, las razones por las cuales el derecho a la privacidad de don Humberto Elías Rossi Salinas justificaría que dicha información se mantenga en reserva, es evidente que el proceder del ad quem ha sido arbitrario más aún si se tiene en consideración en virtud del mencionado principio de máxima divulgación, que la información almacenada en los registros de la Administración se presume pública; por tanto la destrucción de tal presunción requiere de una motivación cualificada en atención al carácter restrictivo con que dichas excepciones deben ser interpretadas.” (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 denieguen el acceso a la información pública solicitado por un ciudadano, constituye deber de las entidades acreditar que dicha información corresponde a un supuesto de excepción previsto en los artículos 15 al 17 de la Ley de Transparencia, debido que poseen la carga de la prueba.

De autos se aprecia que la recurrente solicitó información vinculada al personal de la entidad, respecto a designaciones, contratos, disponibilidad presupuestal y

planillas, entre otra, descrita en su solicitud. Ante dicho requerimiento, la apelante, manifiesta que la entidad no atendió la citada solicitud, formulando ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis.

No obstante ello, mediante la formulación de descargos, la entidad ha señalado ante esta instancia que:

“En tal sentido, informó que no se cuenta con el expediente administrativo antes mencionado, debido a que el responsable de Transparencia de Acceso a la Información Pública de los Servicios Básicos de Salud Cañete Yauyos, no realizó la entrega de cargo correspondiente. La suscrita asume la responsabilidad del cargo el día 29 de diciembre del 2022 mediante Resolución Directoral N° 319-2022-DIRESA-L-RS-CY-DE-OA.

Dicho todo ello, la Institución tomará las acciones que corresponde por el incumplimiento de la entrega de información solicitado por la ciudadana antes mencionada.” (subrayado agregado)

De acuerdo con lo expuesto por la entidad, esta no ha negado ni desvirtuado la presentación de la solicitud de acceso a la información pública, la cual conforme obra en autos, consta con el sello de recibido del área de trámite documentario de la entidad, siendo signado con Reg. Doc. N° 3909543 – Reg. Exp. N° 2446917 de fecha 10 de octubre de 2022; sino que señala no contar con el expediente de la solicitud de acceso a la información pública debido a la falta de entrega de cargo de la anterior funcionaria responsable de la entrega de información de acceso público, habida cuenta que la actual responsable ha asumido funciones a partir de su designación el 29 de diciembre del 2022 mediante Resolución Directoral N° 319-2022-DIRESA-L-RS-CY-DE-OA.

Teniendo en cuenta ello, se advierte que la entidad no ha acreditado ante esta instancia la atención de la solicitud de acceso a la información pública, convalidándose lo expuesto por la recurrente a través de su escrito de apelación. Asimismo, al no brindar una respuesta a la recurrente, la referida entidad ha omitido indicar que no posee la información requerida, no tiene la obligación de contar con ella o, teniéndola en su poder ésta se encuentra incurso en alguna causal de excepción al ejercicio del derecho de acceso a la información pública contemplado en la Ley de Transparencia, conforme lo exige el Tribunal Constitucional en el Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC, que señala lo siguiente:

“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 confirmarse su inconstitucionalidad; y, consecuentemente, la carga de la prueba sobre la necesidad de mantener en reserva el acceso a la información ha de estar, exclusivamente, en manos del Estado”.
(subrayado agregado)

En esa línea, atendiendo a que las entidades poseen la carga de la prueba respecto de la necesidad de mantener en reserva el acceso a la información; y no habiéndolo acreditado, la Presunción de Publicidad respecto del acceso a dicha documentación se encuentra plenamente vigente, al no haber sido desvirtuada.

Sin perjuicio de ello, y atendiendo a la información requerida por la recurrente, cabe señalar que, respecto a la protección de información cuya divulgación podría vulnerar la intimidad personal y familiar de su titular, el Tribunal Constitucional en los Fundamentos 6, 7, 8 y 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 de esa forma 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)

Igualmente, es preciso tener en cuenta que el Tribunal Constitucional en el Fundamento 12 de la sentencia recaída en el Expediente N° 5982-2009-PHD/TC ha precisado que la información consignada en la planilla de pagos tiene el

carácter de confidencial en el extremo relativo a las afectaciones a las remuneraciones de los trabajadores al involucrar la intimidad personal y familiar:

(...) la protección de la intimidad implica excluir a terceros extraños el acceso a información relacionada con la vida privada de una persona, lo que incluye la información referida a deudas contraídas, aportes efectuados, descuentos efectuados, préstamos obtenidos, cargos cobrados, consumos realizados, contrataciones celebradas y todo tipo de afectaciones a las remuneraciones del trabajador consignados en la planilla de pago. Y es que no pasa inadvertido para este Tribunal que las afectaciones voluntarias e involuntarias a las remuneraciones de los trabajadores, y subsecuentemente su consignación en las planillas de pago, casi siempre y en todos los casos están originadas en necesidades de urgencia acaecidas en el seno familiar, las que por ningún motivo y bajo ningún concepto pueden estar al conocimiento de cualquier ciudadano, e inclusive de parientes (como en el caso de autos), puesto que atañen a asuntos vinculados íntimamente con el entorno personal y/o familiar cercano y con el desarrollo personal de sus miembros, las que al quedar descubiertos podrían ocasionar daños irreparables en el honor y la buena reputación". (subrayado agregado).

Conforme a las jurisprudencia citada, corresponde a la entidad proteger aquella información contenida en las planillas de pago, que afecte la intimidad personal o familiar, conforme a lo previsto en el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia³, específicamente la referida a deudas contraídas, aportes efectuados, descuentos efectuados, préstamos obtenidos, cargos cobrados, consumos realizados, contrataciones celebradas y todo tipo de afectaciones a las remuneraciones del trabajador, y aquella información personal como datos de contacto, domicilio, teléfono, correo personal, licencias por salud, entre otros, que pudieran encontrarse en la documentación requerida por la recurrente, mediante el tachado correspondiente, conforme a lo previsto en el artículo 19 de la misma norma⁴.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado por la recurrente y ordenar a la entidad que al amparo del inciso 4.d⁵. del literal d. del artículo 3 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto

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 Conforme a dicho precepto: "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".

⁵ "Artículo 3.- Obligaciones de la máxima autoridad de la Entidad

Las obligaciones de la máxima autoridad de la Entidad, bajo responsabilidad, son las siguientes:

(...)

d. Asegurar que el funcionario responsable de entregar la información de acceso público, así como el funcionario responsable del Portal de Transparencia, tengan las condiciones indispensables para el cumplimiento de sus funciones, entre ellas, enunciativamente:

(...)

d.4. Contar con un registro de solicitudes de acceso a la información pública, donde se consigne por lo menos la siguiente información: la fecha de presentación de la solicitud, el nombre del o la solicitante, la información solicitada, el tiempo en que se atendió la solicitud, el tipo de respuesta que se brindó a la solicitud, las razones por las que se denegó la solicitud. Asimismo, en caso la respuesta se haya realizado fuera del plazo legal, las razones de este retardo. El registro deberá contener un apartado en el que se puedan consignar las observaciones que los funcionarios responsables consideren relevantes para explicar el tratamiento otorgado a una solicitud de información.

(...)" (subrayado agregado)



Supremo N° 072-2003-PCM⁶, ubique en sus medios físicos y/o virtuales el expediente generado a mérito de la solicitud de acceso a la información del recurrente, o en su defecto disponga su recuperación o reconstrucción, conforme al literal h⁷. del artículo 3 del citado reglamento; y así, proceder a la entrega de la información en la forma y modo requerido, salvaguardando la información referida a la intimidad personal o familiar, previo pago del costo de reproducción, de ser el caso, o, comunique su inexistencia, según corresponda, de manera clara y precisa conforme a lo dispuesto en el precedente de observancia obligatoria emitido por esta instancia mediante Resolución N° 010300772020⁸, según corresponda.



Finalmente, de conformidad con los artículos 30 y 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM, en aplicación de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, corresponde a cada entidad determinar la responsabilidad en que eventualmente hubieran incurrido sus funcionarios y/o servidores por la comisión de presuntas conductas infractoras a las normas de transparencia y acceso a la información pública.

Asimismo, el artículo 4 de la Ley de Transparencia, señala que todas las entidades de la Administración Pública quedan obligadas a cumplir lo estipulado en la presente norma y que los funcionarios o servidores públicos que incumplieran con las disposiciones a que se refiere esta Ley serán sancionados por la comisión de una falta grave, pudiendo ser incluso denunciados penalmente por la comisión de delito de Abuso de Autoridad a que hace referencia el artículo 376 del Código Penal.



Además, el artículo 368 del Código Penal establece que el que desobedece o resiste la orden legalmente impartida por un funcionario público en el ejercicio de sus atribuciones, salvo que se trate de la propia detención, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años.

Por los considerandos expuestos y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 6 y en el numeral 1 del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1353, Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Fortalece el Régimen de Protección de Datos Personales y la Regulación de la Gestión de Intereses;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por **KATIA CECILIA PORTUGUEZ ESCATE DE CHUMPITAZI**; en consecuencia, **ORDENAR** al **SERVICIOS BÁSICOS DE SALUD CAÑETE YAUYOS** que entregue la información requerida por con Reg. Doc. N° 3909543 – Reg. Exp. N° 2446917 de fecha 10 de octubre de 2022, caso contrario, comunique de manera clara, precisa y veraz su inexistencia,

⁶ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

⁷ "h. Disponer la inmediata recuperación o reconstrucción de la información afectada por alguna de las conductas antes mencionadas".

⁸ Dentro de ese marco, en el supuesto de inexistencia de la información requerida, es importante resaltar que mediante la Resolución N° 010300772020 emitida por esta instancia y publicada en el Diario Oficial El Peruano el día 11 de febrero de 2020, se declaró precedente administrativo de observancia obligatoria lo siguiente:
"Las entidades no podrán denegar el acceso a la información pública, argumentando únicamente que la documentación requerida no ha sido creada por ésta, atendiendo a que el derecho de acceso a la información pública abarca no solamente la posibilidad de obtener aquella que ha sido generada por la propia institución, sino también a la que no siendo creada por ésta, se encuentra en su posesión. En tal sentido, cuando las entidades denieguen el acceso a la información pública en virtud a la inexistencia de la documentación requerida, deberán previamente verificar mediante los requerimientos a las unidades orgánicas que resulten pertinentes si la información: i) fue generada por la entidad; y, ii) si ha sido obtenida, se encuentra en su posesión o bajo su control; asimismo, **luego de descartar ambos supuestos, deberán comunicar de manera clara y precisa dicha circunstancia al solicitante**". (subrayado y resaltado agregado)

según corresponda; 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 **SERVICIOS BÁSICOS DE SALUD CAÑETE YAUYOS** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución.

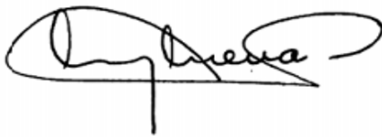
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **KATIA CECILIA PORTUGUEZ ESCATE DE CHUMPITAZI** y al **SERVICIOS BÁSICOS DE SALUD CAÑETE YAUYOS**, de conformidad con lo previsto en el numeral 18.1 del 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 Presidente



MARIA ROSA MENA MENA
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal