



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 001916-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 01907-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **YEROGOV GARAY DIAZ**
Entidad : **DIRECCIÓN REGIONAL DE SALUD DE JUNÍN**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 14 de julio de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 01907-2023-JUS/TTAIP de fecha 12 de junio de 2023, interpuesto por **YEROGOV GARAY DIAZ** contra la CARTA N° 33-2023-GRJ-DRSJ-OEGRH/SEC recibida en fecha 12 de junio de 2023, mediante la cual la **DIRECCIÓN REGIONAL DE SALUD DE JUNÍN** atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 02 de junio de 2023.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 2 de junio de 2023, en ejercicio del derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó: *“COPIA DE LA LISTA DE SERVIDORES PERTENECIENTES A LOS RÉGIMENES LABORALES DEL D.L. 276 Y DECRETO LEGISLATIVO N° 1057 DE LA DIRECCIÓN REGIONAL DE SALUD JUNÍN CON LA SIGUIENTE INFORMACIÓN: APELLIDOS Y NOMBRES, NÚMERO DE DNI, PROFESIÓN, CARGO O FUNCIÓN, DIRECCIÓN O ÁREA A LA QUE PERTENECE, CONDICIÓN LABORAL Y FECHA DE INGRESO A LA ENTIDAD”*.

Mediante Carta N° 33-2023-GRJ-DRSJ-OEGRH/SEC recibida por el recurrente el 12 de junio de 2023, la entidad denegó la entrega de la información requerida señalando que *“(…) es IMPROCEDENTE su pedido, por incurrir en el numeral 5 de la Constitución del Perú (…) “Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal” y en una de las excepciones al ejercicio del derecho, señalados expresamente en el artículo 16 de la Ley N° 27806, literal h)”*.

Con fecha 12 de junio de 2023, el recurrente interpuso recurso de apelación contra Carta N° 33-2023-GRJ-DRSJ-OEGRH/SEC, manifestando su desacuerdo con los argumentos expuestos por la entidad para denegar la entrega de la información solicitada.

Mediante Resolución 001714-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA¹, se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio y se requirió a la entidad la remisión del expediente

¹ Resolución notificada a la mesa de partes virtual de la entidad, con Cédula de Notificación N° 8007-2023-JUS/TTAIP, el 3 de julio de 2023.

administrativo generado para la atención de la solicitud del recurrente, así como la formulación de sus descargos, los cuales fueron presentados con Carta N° 037-2023-GRJ-DRSJ-CEI/LTAIP de fecha 10 de julio de 2023, mediante la cual se adjunta el Memorando N° 626-2023-GRJ/DRSJ/OEGDRH/SEC de la Dirección Ejecutiva de Gestión de Recursos Humanos, mediante la cual la entidad ratifica los argumentos que sustentan la denegatoria de la información requerida por el 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.

Asimismo, 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 del mismo texto dispone 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 fundamentada por las excepciones de ley, agregando el primer párrafo del artículo 18 de la referida norma que las excepciones establecidas en los artículos 15, 16 y 17 del mismo texto son los únicos supuestos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretadas de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

Por su parte, el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia establece una limitación al ejercicio del derecho de acceso a la información pública, al restringir la entrega de la información confidencial relacionada con los datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familiar.

Por último, el artículo 5 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM³, 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 en discusión

En el presente caso, la controversia consiste en determinar si la información requerida por el recurrente, se encuentran incluida en la excepción prevista en el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

² En adelante, Ley de Transparencia.

³ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

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 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)

Esto implica que, para justificar adecuadamente la negativa al acceso a la información pública 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, en el que se indica lo siguiente:

“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)

Siendo ello así, corresponde a las entidades que deniegan el acceso a la información pública solicitada por un ciudadano, acreditar que esta se encuentra comprendida en una de las excepciones prevista por la ley.

Igualmente, conforme al Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 950-00-HD/TC, el Tribunal Constitucional estableció que para denegar el acceso a la información no es suficiente invocar una excepción prevista en la ley de la materia:

“[...] el solo hecho de que una norma o un acto administrativo, como en el presente caso, atribuya o reconozca la condición de seguridad nacional a una información determinada, no es razón suficiente, en términos constitucionales, para denegar el acceso a la misma; por el contrario, es siempre indispensable examinar si la información calificada de reservada reviste realmente o no tal carácter, acudiendo para tal efecto al principio constitucional de razonabilidad.” (Subrayado agregado)

Además, en el Fundamento 10 de la sentencia recaída en el Expediente N° 05173-2011-PHD/TC, dicho colegiado determinó que: “[...] no basta con alegarse que la información pueda afectar la seguridad y/o poner en riesgo la vida e integridad de las personas involucradas, sino que ello debe ser meridianamente acreditado.” (Subrayado agregado)

Por lo antes mencionado, podemos concluir que no basta que se niegue el acceso a la información únicamente invocando la existencia de una excepción contemplada en la Ley de Transparencia, sino que se debe probar de modo razonable que entregar la información afecta o pone en riesgo un derecho fundamental.

En el presente caso, se aprecia que el recurrente requirió información vinculada a “COPIA DE LA LISTA DE SERVIDORES PERTENECIENTES A LOS REGÍMENES LABORALES DEL D.L. 276 Y DECRETO LEGISLATIVO N° 1057 DE LA DIRECCIÓN REGIONAL DE SALUD JUNÍN CON LA SIGUIENTE INFORMACIÓN: APELLIDOS Y NOMBRES, NÚMERO DE DNI, PROFESIÓN, CARGO O FUNCIÓN, DIRECCIÓN O ÁREA A LA QUE PERTENECE, CONDICIÓN LABORAL Y FECHA DE INGRESO A LA ENTIDAD”; en respuesta, la entidad denegó su entrega en aplicación del numeral 5 de artículo 17 de la Ley de Transparencia, al considerarla de carácter confidencial.

Asimismo, mediante la formulación de descargos, la entidad, a través del Memorando N° 626-2023-GRJ/DRSJ/OEGDRH/SEC de la Dirección Ejecutiva de Gestión de Recursos Humanos, se ratifica en los argumentos que sustentan la denegatoria de la información requerida por el recurrente, los cuales están expuestos en el Informe Legal N° 129-2023-GRJ-DRSJ-DG-OAJ en los siguientes términos:

“(...) *Que, teniendo como concepto de la intimidación personal: La intimidación de la vida personal y familiar no puede ser puesta de manifiesta sin el asentimiento de la persona, o si esta ha muerto, sin el de su cónyuge, descendientes, ascendientes o hermanos, excluyentemente y en este orden.*

Que, el Manual para funcionarios sobre excepciones al derecho de acceso a la información pública, de la Defensoría del Pueblo del año 2016, especifica las limitantes para la dación de la información pública, en su Capítulo V, en el numeral 5. Prescribe: “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, solo el juez puede ordenar la publicación, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 5 del artículo 2° de la Constitución Política”.

“(...)”

En virtud a los citados fundamentos, se aprecia que la entidad no negó encontrarse en posesión de la información requerida, sino que alegó su carácter confidencial de acuerdo al numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, cuya excepción 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)

Sobre el particular, atendiendo a la información materia de requerimiento, el artículo 25 de la Ley de Transparencia dispone que, toda entidad de la Administración

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

Además, los “Lineamientos para la Implementación y Actualización del Portal de Transparencia Estándar en las entidades de la Administración Pública”, aprobados mediante Resolución Directoral N° 11-2021-JUS-DGTAIPD, señala que las entidades públicas se encuentran obligadas a publicar en su Portal de Transparencia Estándar, conforme al rubro temático “Personal”, información referida a los montos percibidos por las personas al servicio del Estado, debiendo identificar plenamente al servidor público.

Al amparo del marco legal citado, se concluye que la información de los servidores públicos referida a su identidad, cargo que desempeñan y relación laboral con su empleador, sin importar su régimen laboral, es de naturaleza pública; siendo exigible, además, su publicación a través de los Portales de Transparencia Estándar de las entidades.

Siendo ello así, el análisis efectuado por la entidad a través del Informe Legal N° 129-2023-GRJ-DRSJ-DG-OAJ para considerar que la información requerida es de naturaleza confidencial, contraviene lo dispuesto expresamente en la Ley de Transparencia, habida cuenta que dicha norma exige a las entidades de la Administración Pública la publicidad de la información de su personal mediante sus Portales de Transparencia Estándar. Asimismo, debe advertirse que contrariamente a lo afirmado por la entidad, esta instancia ha verificado que en el Portal de Transparencia Estándar de la entidad⁴ se ha contemplado el rubro previsto a su “Personal”, conforme a la siguiente captura de pantalla:



⁴ Consulta efectuada en el siguiente enlace:
http://www.diresajunin.gob.pe/pagina/id/2019012254_portal_de_transparencia_estndar/

En consecuencia, dado que la entidad no ha desvirtuado la naturaleza pública de la información requerida por el recurrente, cuya publicidad además se encuentra contemplada en la Ley de Transparencia, corresponde declarar fundado el presente recurso de apelación y ordenar a la entidad que entregue la información al solicitante en la forma y medio requeridos.

Finalmente, en virtud a lo dispuesto en los artículos 30 y 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 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 **YEROGOV GARAY DIAZ**; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la **DIRECCIÓN REGIONAL DE SALUD DE JUNÍN** que entregue al recurrente la información pública solicitada con fecha 02 de junio de 2023, 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, ponga en conocimiento del 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 **DIRECCIÓN REGIONAL DE SALUD DE JUNÍN** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia el cumplimiento de lo dispuesto en el Artículo 1 de 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 **YEROGOV GARAY DIAZ** y a la **DIRECCIÓN REGIONAL DE SALUD DE JUNÍN**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

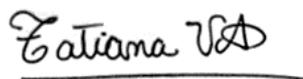
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente



LUIS GUILLERMO AGURTO VILLEGAS
Vocal



TATIANA AZUCENA VALVERDE ALVARADO
Vocal

vp:tava-