



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 002877-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 03117-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **ENRIQUE DE LA VEGA GAMARRA**
Entidad : **AUTORIDAD NACIONAL DE SERVICIO CIVIL - SERVIR**
Sumilla : Declara infundado el recurso de apelación

Miraflores, 5 de octubre de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 03117-2023-JUS/TTAIP de fecha 14 de setiembre de 2023, interpuesto por **ENRIQUE DE LA VEGA GAMARRA**¹, contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de solicitud de acceso a la información pública presentada a la **AUTORIDAD NACIONAL DE SERVICIO CIVIL - SERVIR**² con fecha 28 de agosto de 2023.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 28 de agosto de 2023, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la entidad se remita a su correo electrónico la siguiente información:

“(…)

SOLICITO COPIAS SIMPLES DE LOS FALLOS DEL RECURSO DE APELACIÓN AL PROCESO DE NOMBRAMIENTO DE LOS SERVIDORES DE LA UNIDAD EJECUTORA 404 RED DE SALUD HUÁNUCO-2023”. (sic) (subrayado agregado)

El 14 de setiembre de 2023, al considerar denegada la referida solicitud y en aplicación del silencio administrativo negativo por parte de la entidad, el recurrente interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis. alegando lo siguientes argumentos:

“(…)

- 1. Con fecha 22 de agosto del 2023, Expediente N° 0048142-2023, se solicitó a SERVIR copia simple de los fallos del Recurso de Apelación al Proceso de Nombramiento de los servidores de la Unidad Ejecutora 404 Red de Salud Huánuco, hasta la fecha de apelación no han cumplido con dar da respuesta a nuestro pedido. (...)*

¹ En adelante, el recurrente.

² En adelante, la entidad.

Mediante Resolución N° 002741-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA³ se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio⁴, requiriendo a la entidad la presentación del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de acceso a la información pública, así como la formulación de sus descargos.

Con Escrito N° 1, presentado a esta instancia el 2 de octubre de 2023, la entidad remitió el expediente administrativo que se generó para la atención de la solicitud; asimismo, formuló sus descargos señalando lo siguiente:

“(…)

II. FORMULO DESCARGOS:

Que, con fecha 26 de septiembre de 2023, el Jefe Responsable de Acceso a la Información Pública Creada u Obtenida de SERVIR - que se Encuentre en su Posesión o Bajo Control - nos ha hecho de conocimiento la Resolución 002741-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA, a través de la cual su despacho admite a trámite el recurso de apelación contra la denegatoria por silencio administrativo negativo presentada a SERVIR con fecha 28 de agosto de 2023.

*Sobre el particular procedemos en presentar nuestro descargo, a través del cual, solicitamos se sirva desestimar la solicitud del recurrente en la medida que, los recursos de apelación relacionados al proceso de nombramiento del personal de salud autorizado por la Sexagésima Disposición Complementaria Final de la Ley N° 31638, efectuada por la Red de Salud Huánuco 2023, **aún se encuentran en etapa de “calificación” ante el Tribunal del Servicio Civil situación que evidencia que no se existe resultado o fallo alguno al respecto, a fin de proporcionarle al recurrente.***

A) ANTECEDENTES:

1. Señor presidente, el recurrente a través de la Carta N° 023-2023-EDG con Registro N° 2023-0048142 del 28 de agosto de 2023 solicitó lo siguiente:

ASUNTO: SOLICITO COPIAS SIMPLES DE LOS FALLOS DEL RECURSO DE APELACION AL PROCESO DE NOMBRAMIENTO DE LOS SERVIDORES DE LA UNIDAD EJECUTORA 404 RED DE SALUD HUANUCO- 2023

ATENCION: TRIBUNAL DEL SERVICIO CIVIL.
OFICINA DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACION.

2. Al respecto, mediante **Memorando N° 001273-2023-SERVIR-TSC el Tribunal del Servicio Civil** informó lo siguiente:

“...la solicitud del señor Enrique de la Vega Gamarra está en proceso de calificación; por lo que, a la fecha no es posible atender lo solicitado, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 13° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a

³ Resolución que fue notificada a la Mesa de Partes Virtual de la entidad: <https://app02.servir.gob.pe/mpv-web/#/info/form>, generándose el número de Registro N° 2023-0054528, 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.

⁴ Conforme al Principio de Informalismo contenido en el numeral 1.6 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444.

la Información Pública, aprobado por Decreto Supremo N° 043- 2003-PCM.” (Lo resaltado es propio)

B) FUNDAMENTOS QUE SUSTENTAN NUESTRA ABSOLUCIÓN:

3. Señor Presidente, de los antecedentes antes expuesto, podrá advertir que el recurrente ha solicitado información ante el Tribunal del Servicio Civil con la cual, a la fecha, dicho Tribunal no cuenta o es inexistente.
4. Es decir, el demandante ha solicitado los fallos o resultados sobre nombramientos que el Tribunal del Servicio Civil haya podido emitir con relación a los recursos de apelación de procesos de nombramiento de la Red de Salud Huánuco 2023.
5. Al respecto, si bien el Tribunal del Servicio Civil hace de conocimiento - mediante el Memorando N° 001273-2023-SERVIR-TSC - que la mencionada Red de Salud Huánuco ha remitido a través del OFICIO N° 006-2023-COMISIÓN DE NOMBRAMIENTO/RSH, recursos correspondientes a 46 trabajadores; a la fecha, **dichos recursos se encuentran en “CALIFICACIÓN”, situación que implica que no existe a la fecha fallo o resultado alguno al respecto a fin de hacer de conocimiento al recurrente.**
6. Es por tal motivo que el Tribunal del Servicio Civil informando lo siguiente: **la solicitud del señor Enrique de la Vega Gamarra está en proceso de calificación; por lo que, a la fecha no es posible atender lo solicitado, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 13° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por Decreto Supremo N° 043- 2003-PCM.**” (Lo resaltado es propio).
7. En esa línea, es importante traer a colación las disposiciones contenidas en el artículo 13 del Texto Único Ordenado contenido en la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la información pública aprobado por Decreto Supremo N° 021-2019-JUS, cuyo texto es el siguiente:

“... 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 este caso, la entidad de la Administración Pública deberá comunicar por escrito que la denegatoria de la solicitud se debe a la inexistencia de datos en su poder respecto de la información solicitada...”
8. De lo citado, señor Presidente, sirva observar que mediante el Memorando N° 001273-2023-SERVIR-TSC, **el Tribunal del Servicio Civil está haciendo de conocimiento que no cuenta con la información solicitada por el recurrente, en la medida que, a la fecha es inexistente.**
9. Cabe indicar que, **no se está denegando al recurrente documentación con la que pueda contar el Tribunal del Servicio Civil, sino precisamente la denegatoria obedece a que no existe en el acervo documentario de la institución lo petitionado sobre fallos o resultados de recursos de apelación de nombramiento referido a la Red de Salud Huánuco 2023.**
10. En tal sentido, solicitamos se sirva tener por absuelto el traslado de admisión de recurso de apelación del recurrente contenido en la Resolución 002741-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA; asimismo, sirva desestimar la solicitud del

recurrente al amparo de las disposiciones contenidas en el artículo 13 del Texto Único Ordenado contenido en la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la información pública aprobado por Decreto Supremo N° 043-2003-PCM.”

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-JUS⁵, 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.

2.1 Materia de discusión

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la información es de acceso público esta deberá ser entregada al recurrente conforme a lo estipulado por 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:

“(…)

- 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*

⁵ En adelante, Ley de Transparencia.

requiriente, 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:

“(...) ”

8. (...) *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”.*

Sobre el particular cabe mencionar que, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 3035-2012-PHD/TC, que:

“(...) ”

5. *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.* (subrayado agregado)

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.

Ahora bien, debemos recordar lo previsto en el primer párrafo del artículo 10 de la Ley de Transparencia *“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)

Al respecto, 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 este caso, la*

entidad de la Administración Pública deberá comunicar por escrito que la denegatoria de la solicitud se debe a la inexistencia de datos en su poder respecto de la información solicitada". (subrayado agregado)

En esa línea, se advierte de autos que la entidad, a través de sus descargos, contenidos en el Escrito N° 1, requirió a esta instancia se desestime la solicitud del recurrente en la medida que, los recursos de apelación relacionados al proceso de nombramiento del personal de salud efectuada por la Red de Salud Huánuco 2023, aún se encuentran en etapa de "calificación" ante el Tribunal del Servicio Civil situación que evidencia que no se existe resultado o fallo alguno al respecto.

Siendo esto así; es preciso tener en cuenta que ninguna entidad está en la obligación de crear o producir información con la que no cuente o no tenga obligación de contar al momento de efectuarse el pedido conforme lo establece el tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia.

En cuanto a ello, es preciso señalar que las comunicaciones emitidas por las entidades de la Administración Pública gozan de la presunción de validez, tal como ha sido desarrollado por el Tribunal Constitucional en los Fundamentos 7 y 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 05104-2011-PHD/TC, al señalar que:

"(...)

7. *En dicho contexto, con fecha 26 de marzo de 2012 se ha recibido el Oficio N.º 592-2012-GAD-CSJLI/PJ, mediante el cual don César Luis Lainez Lozada Puente Arnao, en su condición de Gerente de Administración de la Corte Superior de Justicia de Lima, remite el informe del Secretario de la Oficina Desconcentrada de Control de la Magistratura, quien precisa que es imposible (...) atender lo solicitado (...) toda vez que del Informe emitido por la Licenciada Brigitte Bardón Ramos, Responsable de la Unidad de Sistemas de la ODECMA, se advierte que los DVR'S graban los videos con una antigüedad máxima de más o menos un mes, pasado ese tiempo se borran automáticamente, debido a que no se cuenta con un disco duro de mayor capacidad (...).*
8. *Sobre el particular este Colegiado no puede más que otorgar a la comunicación antes consignada el carácter de declaración jurada, y la correlativa presunción de validez, a menos que se demuestre lo contrario*". (subrayado es nuestro).

Al respecto, a criterio de este colegiado, la referida declaración por parte de la entidad de la inexistencia de "(...) LOS FALLOS DEL RECURSO DE APELACIÓN AL PROCESO DE NOMBRAMIENTO DE LOS SERVIDORES DE LA UNIDAD EJECUTORA 404 RED DE SALUD HUÁNUCO-2023", debe ser tomada por cierta bajo el principio de presunción de veracidad contenido en el numeral 1.7 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-JUS⁶, norma aplicable supletoriamente al presente procedimiento de conformidad con la Primera Disposición Complementaria del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM⁷; en tanto, no obra en autos ningún medio probatorio que contradiga dicha afirmación o que haya sido incorporado por el recurrente.

⁶ En adelante, Ley N° 2744.

⁷ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

En consecuencia, atendiendo a la inexistencia de la información solicitada en poder de la entidad, se concluye que el presente recurso de apelación deviene en infundado, por la imposibilidad de la obtención de la información requerida.

De conformidad con lo dispuesto⁸ 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 del Vocal Titular de la Primera Sala Luis Guillermo Agurto Villegas por licencia interviene en la presente votación la Vocal Titular de la Segunda Sala de esta instancia Vanesa Vera Muelle⁹;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR INFUNDADO el Expediente de Apelación N° 03117-2023-JUS/TTAIP de fecha 14 de setiembre de 2023, interpuesto por **ENRIQUE DE LA VEGA GAMARRA**, contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de solicitud de acceso a la información pública presentada a la **AUTORIDAD NACIONAL DE SERVICIO CIVIL - SERVIR** con fecha 28 de agosto de 2023.

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 **ENRIQUE DE LA VEGA GAMARRA** y a la **AUTORIDAD NACIONAL DE SERVICIO CIVIL - SERVIR** de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 de la norma antes indicada.

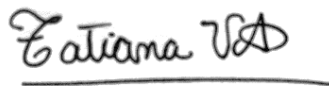
Artículo 4.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente



VANESA VERA MUELLE
Vocal



TATIANA AZUCENA VALVERDE ALVARADO
Vocal

vp: uzb

⁸ De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

⁹ Al respecto, cabe señalar lo dispuesto por el artículo 16 del Decreto Supremo N° 019-2017-JUS, así como la designación formulada de acuerdo con lo establecido en el artículo 1 de la RESOLUCIÓN N° 000004-2023- JUS/TTAIP-PRESIDENCIA de fecha 23 de marzo de 2023; así como la Resolución N° 000001-2023/JUS-JUS_TTAIP-PPS del 17 de abril de 2023.