



# *Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública*

## **RESOLUCIÓN N° 003500-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA**

Expediente : 02946-2023-JUS/TTAIP  
Recurrente : **HENRY ROGER CORNEJO HUARACHI**  
Entidad : **RED ASISTENCIAL AREQUIPA - ESSALUD**  
Sumilla : Declara fundado en parte el recurso de apelación

Miraflores, 3 de octubre de 2023

**VISTO** el Expediente de Apelación N° 02946-2023-JUS/TTAIP de fecha 1 de setiembre de 2023, interpuesto por **HENRY ROGER CORNEJO HUARACHI** contra la CARTA N° 441-GRAAR-ESSALUD-2023 de fecha 8 de agosto de 2023, a través de la cual la **RED ASISTENCIAL AREQUIPA - ESSALUD**, atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 2 de agosto de 2023.

### **CONSIDERANDO:**

#### **I. ANTECEDENTES**

Con fecha 2 de agosto de 2023, el recurrente requirió a la entidad se le remita a través de su correo electrónico la siguiente información:

*“(...) **SOLICITO** la relación de los servidores públicos que laboran en el área de **SECRETARIA TÉCNICA DE PAD**;*

- *Nombres completos y DNI<sup>1</sup>*
- *Sus funciones y de darse el caso otras funciones asignadas por su jefe inmediato<sup>2</sup>*
- *La modalidad de contrato (régimen laboral) o recibos por honorarios<sup>3</sup>*
- *De darse el caso de rotación, permuta y en la condición de empleado de confianza, sus resolución o documento del mismo<sup>4</sup>*
- *Declaración Jurada de Intereses<sup>5</sup>*
- *Informe de carrera administrativa<sup>6</sup>*
- *Y si estos han tenido algún tipo de licencia su documento del mismo<sup>7</sup>*
- *En qué tipo de proceso o concurso público fueron asignados cada uno de los servidores públicos al área de **SECRETARIA TÉCNICA DE PAD**<sup>8</sup>*

<sup>1</sup> En adelante, ítem 1.

<sup>2</sup> En adelante, ítem 2.

<sup>3</sup> En adelante, ítem 3.

<sup>4</sup> En adelante, ítem 4.

<sup>5</sup> En adelante, ítem 5.

<sup>6</sup> En adelante, ítem 6.

<sup>7</sup> En adelante, ítem 7.

<sup>8</sup> En adelante, ítem 8.

Estos desde el año 2017 a la fecha, lo que implica que se me remitan copias de los mismo (...).” [sic]

Mediante la CARTA N° 441-GRAAR-ESSALUD-2023, de fecha 8 de agosto de 2023, la entidad brindó respuesta al administrado señalando lo siguiente:

“(…) procedemos a manifestarlo lo siguiente:

(i) Nombres completos y DNI; (iii) modalidad de contrato (régimen laboral) o recibos por honorarios; (v) Declaración jurada de intereses; (vi) informe de carrera administrativa; (viii) en que tipo de proceso o concurso público fueron asignados cada de los servidores públicos al área de SECRETARIA TÉCNICA PAD.

Como se puede advertir, respecto a lo solicitado, no se trata de un pedido de copia de documentos, sino, a una elaboración de información, siendo un requerimiento que no se encuentra dentro de los lineamientos establecidos en la Ley 27806 (...); por lo que cumplimos con comunicarle que no será posible brindar la información requerida, conforme a lo prescrito en el tercer párrafo del Art. 13° de la Ley de Transparencia (...).

(ii) Sus funciones y de darse el caso otras funciones asignadas por su jefe inmediato.

Se adjunta Formato FAD-42 y Formato FAD-51 don se encuentran consignadas las funciones por línea de carrera, asimismo, indicamos que, respecto a otras funciones asignadas por su jefe inmediato, estas son de forma verbal.

(iv) De darse el caso de rotación, permuta y en la condición de empleado de confianza, su resolución o documento del mismo; (vii) y si estos han tenido algún tipo de licencia su documento del mismo

Actualmente el personal asignado a esta área no cuenta con ningún tipo de licencia.” [sic]

Con fecha 1 de setiembre de 2023, el recurrente presentó ante esta instancia su recurso de apelación materia de análisis, alegando lo siguiente:

“(…) mediante la **CARTA N° 441-GRAAR-ESSALUD-2023**, se puede **ADVERTIR** la **DENEGACIÓN INAPROPIADA, OBSTRUCCIÓN DE LO SOLICITADO** y la **NO ENTREGA DE LA INFORMACIÓN, PRETENDIENDO VULNERAR** mi **DERECHO FUNDAMENTAL DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA**, que se encuentra reconocido en el numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política, Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública y en La Declaración Universal de Derechos Humanos

(…)

**No puedo dejar de mencionar** que, en un estado democrático de derecho, el poder nunca es absoluto, por lo cual la administración pública distribuye el **ius imperium**, otorgándole facultad de decisión a determinados funcionarios públicos, decisiones que inciden directamente sobre los administrados, sobre los párrafos anteriores se puede constituir en “**acto arbitrario**” si este se entiende como toda decisión personal que toma el funcionario público sustituyendo o reemplazando lo dispuesto en forma clara por la ley o reglamento que regula las funciones del cargo que desempeña aquél; en tal sentido, **carece de legitimidad y derecho**.

Ahora bien, como **TITULAR DEL DERECHO**, si se plasma la transgresión a mis derechos, por mi derecho a exigir el acceso a la información, en cualquier instancia, se tomará las medidas que puedan corresponder.

Por último, indicar que lo solicitado **NO ES UNA INFORMACIÓN SECRETA, NO ES INFORMACIÓN RESERVADA NI ES UNA INFORMACIÓN CONFIDENCIAL**, razón por la cual debió serme entregada en la respuesta, situación que debe de corregir el TTAIP **DECLARANDO FUNDADO MI RECURSO DE APELACIÓN.**”  
[sic]

Mediante la RESOLUCIÓN N° 003303-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA de fecha 19 de setiembre de 2023<sup>9</sup>, se admitió a trámite el citado recurso impugnatorio y se requirió a la entidad que en un plazo de cuatro (4) días hábiles remita el expediente administrativo correspondiente y formule sus descargos; sin que a la fecha de la emisión de la presente resolución haya presentado documentación alguna.

## 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-JUS<sup>10</sup>, 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 del citado cuerpo normativo 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.

### 2.1 Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la entidad se encuentra en la obligación de poseer la información solicitada, si ésta es pública; y, en consecuencia, corresponde su entrega al recurrente.

<sup>9</sup> Notificada a la entidad el 22 de setiembre de 2023.

<sup>10</sup> En adelante, 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:

*“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”.* (Subrayado agregado)

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”.*

Asimismo, el Tribunal Constitucional ha precisado que les 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:

*“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).

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.

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 aprecia que el recurrente requirió a la entidad ocho (8) ítems de información, especificando que requería la información en copias y respecto al periodo del año 2017 a la fecha, conforme a lo detallado en los antecedentes de la presente resolución, y la entidad, comunicó al recurrente respecto de los **ítems 1, 3, 5, 6, y 8** del requerimiento, que los mismos no se tratan de pedidos de copia de documentos, sino de elaboración de información, lo cual no se encuentra dentro de los lineamientos de la Ley de Transparencia, evocando lo establecido por el tercer párrafo del artículo 13 de la referida ley. Asimismo, respecto del **ítem 2**, la entidad remitió al recurrente “*Formato FAD-42 y Formato FAD-51*”, precisando que en ellas se encuentran consignadas las funciones por línea de carrera, en tanto, “*respecto a otras funciones asignadas por su jefe inmediato, estas son de forma verbal*”. Finalmente, sobre los **ítems 3 y 7**, indicó que el personal asignado a dicha área actualmente no cuenta con ningún tipo de licencia. Frente a ello, el recurrente impugnó dicha respuesta alegando que la entidad vulnera su derecho de acceso a la información pública.

Siendo ello así, corresponde determinar si la atención efectuada por la entidad es conforme a la normativa en materia de transparencia y acceso a la información pública.

**a) Sobre la atención de los ítems 1, 3 en lo referido a la “modalidad de contrato (régimen laboral)”, e ítems 5, 6, y 8 de la solicitud de información.**

En este extremo el recurrente viene solicitando “*Nombres completos y DNI*” (ítem 1); “*La modalidad de contrato (régimen laboral) (...)*” (ítem 3); “*Declaración Jurada de Intereses*” (ítem 5); “*Informe de carrera administrativa*” (ítem 6); y, “*En qué tipo de proceso o concurso público fueron asignados cada uno de los servidores públicos al área de SECRETARIA TÉCNICA DE PAD*” (ítem 8), en tanto, la entidad se limitó a evocar lo señalado por el tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, indicando que los mismos no se tratan de pedidos de copia de documentos, sino de elaboración de información.

Al respecto, cabe precisar que dichos requerimientos del recurrente si corresponden al derecho de acceso a la información pública, en la medida que expresamente ha precisado en su solicitud que desea que se le remita copias de los mismos, es decir, no pretende que la entidad efectúe análisis o evaluaciones sobre la información requerida, sino que ha requerido acceder a información de diversos servidores públicos que laboran en el área de la Secretaría Técnica del PAD de la entidad, por lo que en la medida que cuente con dicha información, corresponde su ubicación y recopilación para su entrega.

Sobre el particular, en lo referido a los **ítems 1, 3 en el extremo referido a la “modalidad de contrato (régimen laboral)” y 8** de la solicitud, la entidad deberá tener en cuenta el Principio Pro Homine; el cual, conforme lo señalado por el Tribunal Constitucional en el Fundamento Jurídico 16 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04912-2008-HD/TC, “(...) impone que en lugar de asumirse una interpretación restrictiva e impedirse u obstaculizarse el ejercicio del derecho al acceso a la información, se opte por aquella interpretación que posibilite o favorezca el ejercicio de tal derecho”<sup>11</sup>.

En el mismo sentido, la Ley Modelo Interamericana 2.0 sobre Acceso a la Información Pública, aprobada por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos mediante la Resolución AG/RES. 2958<sup>12</sup>, señala en su numeral 1 del artículo 13 que: “La Autoridad Pública que reciba una solicitud deberá realizar una interpretación razonable acerca del alcance y la naturaleza de la misma”.

En dicho contexto, resulta pertinente citar de manera ilustrativa el criterio establecido por el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales de México, en sus Resoluciones RRA 0774/16, RRA 0143/17 y RRA 0540/17, de acuerdo a las cuales: “Cuando los particulares presenten solicitudes de acceso a la información sin identificar de forma precisa la documentación que pudiera contener la información de su interés, o bien, la solicitud constituya una consulta, pero la respuesta pudiera obrar en algún documento en poder de los sujetos obligados, éstos deben dar a dichas solicitudes una interpretación que les otorgue una expresión documental” (subrayado agregado).

Siendo esto así, se desprende que lo que solicitó el impugnante a la entidad es la reproducción de toda documentación bajo su tenencia o posesión que brinde información de los servidores públicos que laboran en el área de Secretaría Técnica de PAD desde el año 2017, como: “Nombres completos y DNI” (ítem 1); “funciones y de darse el caso otras funciones asignadas por su jefe inmediato” (ítem 2); “modalidad de contrato (régimen laboral)” (ítem 3); “Informe de carrera administrativa” (ítem 6); y, “En qué tipo de proceso o concurso público fueron asignados cada uno de los servidores públicos al área de SECRETARIA TÉCNICA DE PAD” (ítem 8).

Por lo tanto, la entidad deberá entregar la documentación en su poder en la cual se plasme la información requerida por el administrado, sin que ello implique crear o producir información, ni realizar análisis o evaluación de la información que posee.

---

<sup>11</sup> Al respecto, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 04885-2007-HD/TC manifestó que el extremo a) del pedido de una recurrente consistente en que una entidad le informase si había requerido unas órdenes de compra, debía ser interpretado en la forma que le posibilite la obtención de protección a su derecho de acceso a la información pública.

“1. El objeto del presente proceso consiste en que se le proporcione a la recurrente la información que requirió mediante cartas de fechas 19 y 24 de enero de 2007, en donde solicita: a) que la demandada le informe si requirió las órdenes de compra 4500711358, 4500720014, 4500720037, 4500724375 y 45738927, expedidas por la empresa Arkanita Tours. E.I.R.L (...)”

5. (...) tiene el Juez Constitucional el deber de enmendar el petitorio de la demanda cuando éste ha sido erróneamente formulado o expuesto en forma ambigua u oscura.

6. En este sentido, este Tribunal entiende que el extremo del petitorio signado con el literal “a)” del primer fundamento de la sentencia debe ser entendido como una solicitud de copias de toda la documentación relacionada a las órdenes de compra N° 4500711358, 4500720014, 4500720037, 4500724375 y 4500738927 (...).”

<sup>12</sup> ASAMBLEA GENERAL DE LA ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. “Ley modelo interamericana 2.0 sobre acceso a la información pública”. AG/RES 2958. Aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 21 de octubre de 2020. Disponible en [http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/AG-doc\\_5718-20\\_ESP.pdf](http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/AG-doc_5718-20_ESP.pdf).

Adicionalmente, es oportuno señalar lo resuelto por el Tribunal Constitucional en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03598- 2011-PHD/TC, en cuanto precisó:

*“6. Por otra parte, el artículo 13° de la Ley 27806, en su tercer párrafo dispone lo 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 la 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. Esta Ley tampoco permite que los solicitantes exijan a las entidades que efectúen evaluaciones o análisis de la información que posean.*

*Sobre esto último, cabe precisar que la Administración Pública excepcionalmente puede dar respuesta a los pedidos de información pública a través de la elaboración de documentos que consignen la información solicitada citando su origen, sin emitir valoraciones ni juicios sobre el contenido del pedido, sin que ello suponga la creación de la información solicitada, ni contravención alguna al artículo 13° de la Ley N° 27806” (subrayado agregado).*

En ese sentido, es válido inferir que las entidades de la Administración Pública están obligadas a entregar la información con la que cuenten o tengan la obligación de contar, pudiendo inclusive extraerla de cualquier documento o soporte para reproducirla en un nuevo documento, indicando a qué fuente pertenece, sin que ello implique crear o producir información, ni contravenir lo dispuesto por el artículo 13<sup>13</sup> de la Ley de Transparencia.

A mayor abundamiento, resulta ilustrativo lo señalado por el Consejo para la Transparencia de Chile, quien, citando la jurisprudencia del Comisionado de Información de Inglaterra, estimó que *“(…) una autoridad pública no está creando información cuando se le solicita que procese en forma de lista información que tiene; manipular información que se encuentra en sus archivos o extraer información de una base de datos electrónica mediante una búsqueda”*.<sup>14</sup>

Por lo expuesto, se concluye que, en tanto, la entidad cuenta o debe de contar con la información requerida por la recurrente, dicho requerimiento también puede atenderse ubicando dicha información y extrayéndola para entregarla a la administrada, lo cual se encuentra conforme a lo previsto por el artículo 13 de la Ley de Transparencia y la sentencia constitucional referida previamente.

En esa línea, este colegiado considera importante resaltar que las acciones de búsqueda, recopilación y extracción de datos de una fuente de información constituyen, no son calificadas como ejecución de labores de análisis o

<sup>13</sup> **“Artículo 13.- Denegatoria de acceso**

*La entidad de la Administración Pública a la cual se solicite información no podrá negar la misma basando su decisión en la identidad del solicitante.*

*La denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser debidamente fundamentada por las excepciones de los artículos 15 a 17 de esta Ley; y el plazo por el que se prolongará dicho impedimento.*

*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.*

*(…)”*

<sup>14</sup> CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA DE CHILE. Decisión recaída en el Amparo ROL A80-09. Disponible en: [https://extranet.consejotransparencia.cl/Web\\_SCW/Archivos/C80-09/A80-09\\_decision\\_web.pdf](https://extranet.consejotransparencia.cl/Web_SCW/Archivos/C80-09/A80-09_decision_web.pdf).

evaluaciones, sino que constituyen precisamente una labor destinada al cumplimiento de la obligación de atención de las solicitudes de acceso a la información pública presentadas por la ciudadanía; siendo que los argumentos formulados por la entidad, en estos extremos, no resultan atendibles, más aún si estos no califican como un supuesto de excepción al derecho de acceso a la información pública.

De otro lado, sobre el carácter público de la información solicitada, cabe señalar que la transparencia y la publicidad son principios que rigen la gestión de las entidades públicas, 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.

Asimismo, con relación a la información requerida, es preciso destacar que conforme al numeral 2 del artículo 5 de la Ley de Transparencia las entidades se encuentran obligadas a publicar en su portal institucional la siguiente información: “*La información presupuestal que incluya datos sobre los presupuestos ejecutados, proyectos de inversión, partidas salariales y los beneficios de los altos funcionarios y el personal en general, así como sus remuneraciones y el porcentaje de personas con discapacidad del total de personal que labora en la entidad, con precisión de su situación laboral, cargos y nivel remunerativo.*” (subrayado agregado).

En esa línea, el numeral 3 del artículo 25 de la Ley de Transparencia prescribe que toda entidad de la Administración Pública publicará, trimestralmente, lo siguiente:

*“3. Información de 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).*

Ahora bien, en lo referido al **ítem 5** del requerimiento, esta instancia considera que dicho extremo se trata eminentemente documentación referida a las Declaraciones Juradas de Intereses de los servidores públicos que laboran en el área de Secretaría Técnica de PAD desde el año 2017, que pudieron haber sido presentadas en el marco del Decreto Supremo N° 138-2019-PCM, Decreto Supremo que establece la obligatoriedad de la presentación de la Declaración Jurada de Intereses en el Sector Público<sup>15</sup>, Decreto de Urgencia N° 020-2019, Decreto de Urgencia que establece la obligatoriedad de la presentación de la Declaración Jurada de Intereses en el Sector Público<sup>16</sup> y la Ley N° 31227, Ley que transfiere a la Contraloría General de la República la competencia para recibir y ejercer el control, fiscalización y sanción respecto a la declaración

<sup>15</sup> Publicada en el Diario oficial El Peruano, 28 de julio de 2019.

<sup>16</sup> Publicada en el Diario oficial El Peruano, 5 de diciembre de 2019. En adelante, Decreto de Urgencia N° 020-2019. Derogado mediante la Ley N° 31227.

jurada de intereses de autoridades, servidores y candidatos a cargos públicos<sup>17</sup>.

Al respecto, en primer lugar, en relación a las **Declaraciones Juradas de Intereses posteriores al 14 de setiembre de 2021**<sup>18</sup>, es oportuno señalar que la Ley N° 31227, Ley que transfiere a la Contraloría General de la República la competencia para recibir y ejercer el control, fiscalización y sanción respecto a la declaración jurada de intereses de autoridades, servidores y candidatos a cargos públicos<sup>19</sup>, en su numeral 2.1 del artículo 2 señala obligatoriedad de la presentación ante el sistema de la Contraloría General de la República de la declaración jurada de intereses por parte de los sujetos obligados señalados en el artículo 3<sup>20</sup> de dicha ley. Asimismo, el numeral 5.1 del artículo 5 de la Ley N° 31227, establece que la declaración jurada de intereses se presenta a través del Sistema de Declaraciones Juradas para la Gestión de Conflictos de Intereses de la Contraloría de la República. Finalmente, mediante la Resolución de Contraloría N° 158-2021-CG de fecha 9 de agosto del 2021, se aprobó el *“Reglamento para implementar la Ley N° 31227, respecto a la recepción, el ejercicio del control, fiscalización y sanción de la Declaración Jurada de Intereses de autoridades, funcionarios y servidores públicos del Estado, y candidatos a cargos públicos”*, el cual en su artículo 3 señala que la Contraloría General de la República, controla, revisa, publicita, fiscaliza, previene, mitiga y sanciona lo relativo a la declaración jurada de intereses de las autoridades, funcionarios y servidores públicos del Estado, así como de candidatos a cargos públicos.

Teniendo en cuenta lo señalado precedentemente, se advierte que, si bien los originales de las referidas Declaraciones Juradas de Intereses requeridas -de existir-, se encuentran en custodia de la Contraloría General de la República; el artículo 8 de la Ley 31227, señala que *“Las declaraciones juradas de intereses de los sujetos obligados son publicadas en la página web de la Contraloría General de la República, en el Portal de Transparencia Estándar **y en la página web institucional de cada entidad de los sujetos obligados.**”* (subrayado y resaltado agregado), por lo tanto, siendo que el recurrente solicita copias simples de dichas Declaraciones Jurada de Intereses, es evidente que

<sup>17</sup> Publicada en el Diario oficial El Peruano, el 23 de junio de 2021. En adelante, Ley N° 31227. Precisándose, además, de conformidad con su Cuarta Disposición Complementaria Final, toda alusión al Decreto Supremo 138-2019-PCM o al Decreto de Urgencia 020-2019, sobre la presentación de la declaración jurada de intereses en el sector público, se entiende referida a la Ley N° 31227.

<sup>18</sup> Cabe precisar que la Contraloría General de la República, precisó que: *“Ley 31227 se publicó el 23.06.2021, y estableció 30 días hábiles para la emisión de su reglamento (hasta el 09.08.2021).*

*El Reglamento de la Ley 31227, fue emitido el 09.08.2021 (RC. N° 158-2021-CG) y publicado el 13.08.2021 (RC N° 162-2021-CG).*

*La habilitación del SIDJI, para la DJI, será a los 10 días hábiles computados a partir del día siguiente de la publicación del Reglamento (desde el 16 al 27.08.2021).*

*El Plazo para el registro de sujetos obligados, es a los 10 días hábiles computados a partir del día siguiente de culminado el plazo anterior (desde el 31.08 al 13.09.2021).*

*La Presentación de la primera DJI por parte de los sujetos obligados, será a los 15 días hábiles computados a partir del día siguiente de culminado el plazo anterior (desde el 14.09 al 04.10.2021).”* PREGUNTAS FRECUENTES DECLARACIÓN JURADA DE INTERESES, disponible en el siguiente enlace virtual: [https://www.arbitrajecl.com.pe/wp-content/uploads/2021/12/PREGUNTAS-FRECUENTES-DE-DDJJ\\_v1.pdf.pdf](https://www.arbitrajecl.com.pe/wp-content/uploads/2021/12/PREGUNTAS-FRECUENTES-DE-DDJJ_v1.pdf.pdf)

<sup>19</sup> Publicada en el Diario oficial El Peruano, el 23 de junio de 2021. En adelante, Ley N° 31227.

<sup>20</sup> Sobre el particular el inciso o) de dicho artículo, señala que están obligados a presentar la declaración jurada de intereses los: *“Secretarios generales o quienes hagan sus veces, directores generales, gerentes generales, jefes de órganos y unidades orgánicas, jefes de oficinas, coordinadores, asesores, secretarios técnicos del procedimiento administrativo disciplinario y demás **funcionarios que ejerzan cargos de confianza**, de libre designación y remoción, o de responsabilidad, en las entidades relacionadas con los sujetos obligados indicados en los literales precedentes, incluidas las empresas del Estado o sociedades de economía mixta comprendidas o no en la actividad empresarial del Estado y los fondos constituidos total o parcialmente con recursos públicos, sean de derecho público o privado.”* (subrayado y resaltado agregado)

la entidad tiene acceso a las mismas, y puede entregarlas al administrado al tener naturaleza pública.

En segundo lugar, en lo relacionado a las **Declaraciones Juradas de Intereses** de los años **2019 al 13 de setiembre de 2021**, es necesario precisar que el artículo 6 del Decreto de Urgencia N° 020-2019, Decreto de Urgencia que establece la obligatoriedad de la presentación de la Declaración Jurada de Intereses en el Sector Público, prescribía que *“La máxima autoridad administrativa de la entidad o la que haga sus veces, bajo responsabilidad, identifica a los sujetos obligados<sup>21</sup> y designa al encargado de reportarlos a través de la Plataforma Única de Declaración Jurada de Intereses (<https://dji.pide.gob.pe>). Para tal efecto, cuenta con el apoyo de la Oficina de Integridad Institucional de la entidad o la que haga sus veces”* (subrayado agregado). En consecuencia, corresponde a los funcionarios señalados en esta norma establecer los funcionarios o servidores de la entidad que se encuentran incorporados en los supuestos de las normas citadas en la solicitud de información, a efectos de entregar sus declaraciones juradas al recurrente.

Adicionalmente a ello, es preciso indicar que conforme al numeral 1.2 del artículo 1 del Decreto de Urgencia N° 020-2019<sup>22</sup>, *“La Declaración Jurada de Intereses es un documento de carácter público cuya presentación constituye requisito indispensable para el ejercicio del cargo o función pública”* (subrayado agregado), a lo que el artículo 8 de la misma norma añade que *“Las Declaraciones Juradas de Intereses de los sujetos obligados son publicadas en el Portal de Transparencia Estándar y en la página web institucional de la entidad”* (subrayado agregado).

En esa línea, se colige que la entidad debe o debería de contar con las aludidas declaraciones juradas, respecto de los años 2019 al 13 de setiembre de 2021, por lo tanto, corresponde que la entidad entregue las mismas, o precisar en su caso, de modo claro, que no cuentan con ellas, por no haber sido presentadas por dichos funcionarios y/o servidores públicos.

En tercer lugar, también se aprecia que el recurrente viene requiriendo las **Declaraciones Juradas de Intereses del año 2018**, al respecto, a criterio de esta instancia, cabe precisar que en dicho periodo únicamente se encontraba en vigencia el Decreto Supremo N° 080-2018-PCM, Decreto Supremo que dispone la presentación de la Declaración de Intereses de los funcionarios y

<sup>21</sup> De conformidad con el inciso p) del artículo 3 del Decreto de Urgencia N° 020-2019, están obligados de presentar la declaración jurada de intereses los: *“Secretarios generales o quien haga sus veces, directores generales, gerentes generales, jefes de órganos y unidades orgánicas, jefes de oficinas, coordinadores, asesores, secretarios técnicos del procedimiento administrativo disciplinario y demás funcionarios que ejerzan cargos de confianza, de libre designación y remoción, o de responsabilidad, en las entidades relacionadas con los sujetos obligados indicados en los literales precedentes, incluidas las empresas del Estado o sociedades de economía mixta comprendidas o no en la actividad empresarial del Estado y los fondos constituidos total o parcialmente con recursos públicos, sean de derecho público o privado”* (subrayado y resaltado agregado)

<sup>22</sup> Cabe precisar que la Primera Disposición Complementaria Transitoria de la aludida norma señala lo siguiente: **“Primera.- Plazo para la presentación de la Declaración Jurada de Intereses**  
*Los sujetos obligados señalados en el artículo 3 de la presente norma, que a la fecha se encuentren ejerciendo funciones, cuentan con un plazo de quince (15) días hábiles para presentar la Declaración Jurada de Intereses conforme al procedimiento establecido por el presente Decreto de Urgencia, a través de la Plataforma Única de Declaración Jurada de Intereses (<https://dji.pide.gob.pe>). Excepcionalmente, solo en los casos en que las entidades no cuenten con las herramientas o el equipamiento tecnológico necesario para implementar la Plataforma Única de Declaración Jurada de Intereses, previa coordinación con la Secretaría de Integridad Pública y la Secretaría de Gobierno Digital de la Presidencia del Consejo de Ministros y su posterior verificación, solicitan a los sujetos obligados la presentación de la declaración jurada de intereses en formato físico conforme al Reglamento. En tales casos, la implementación de la Plataforma queda supeditada al cierre de brechas digitales.”*

servidores públicos del Poder Ejecutivo<sup>23</sup>, en tanto, siendo la Red Asistencial Arequipa – ESSALUD, parte del aludido poder del Estado, corresponde que entregue las mismas, o precisar de darse el caso, de modo claro y categórico, que no cuentan con ellas, por no haber sido presentadas por dichos funcionarios y/o servidores públicos.

Finalmente, respecto de las **Declaraciones Juradas de Intereses del año 2017**, cabe precisar que en dicho periodo los funcionarios y servidores públicos no existía normativa alguna por el cual se obligue a los funcionarios y/o servidores públicos a presentar dicha documentación, en ese sentido, toda vez que la entidad no se encuentra obligada a proporcionar información con la que no cuenta o no tenga obligación de contar, corresponde desestimar este extremo del recurso de apelación.

En consecuencia, corresponde declarar fundado este extremo del recurso de apelación presentado por el recurrente y ordenar a la entidad que entregue la información pública solicitada, en lo relacionado a los **ítems 1, 3 en el extremo referido a la “modalidad de contrato (régimen laboral)”**, 6 y 8; así como, en lo relacionado al **ítem 5 respecto de las Declaraciones Juradas de Intereses a partir del año 2018 en adelante** o de ser el caso informar de modo claro y preciso que no cuentan con ellas, por no haber sido presentadas por dichos funcionarios y/o servidores públicos.

Asimismo, declarar infundado el extremo referido al **ítem 5, respecto de la Declaraciones Juradas de Intereses del año 2017**.

**b) Sobre la atención de los ítems 2, 3 en lo referido a los “recibos por honorarios”, e ítems 4, y 7 de la solicitud de información.**

Al respecto, en este extremo el recurrente viene solicitando información de los servidores públicos que laboran en el “*área de Secretaria Técnica del PAD*” de la entidad desde el año 2017, tales como: “*funciones y de darse el caso otras funciones asignadas por su jefe inmediato*” (ítem 2); “*recibos por honorarios*” (ítem 3); “*De darse el caso de rotación, permuta y en la condición de empleado de confianza, sus resolución o documento del mismo*” (ítem 4); y, “*si estos han tenido algún tipo de licencia su documento del mismo*” (ítem 7), y la entidad, respecto del **ítem 2**, remitió el “*Formato FAD-42 y Formato FAD-51 don se encuentran consignadas las funciones por línea de carrera, asimismo, indicamos que, respecto a otras funciones asignadas por su jefe inmediato, estas son de forma verbal*”, en tanto, sobre el **ítem 3**, indicó que no es un pedido de copia simple. Finalmente, sobre los **ítems 4 y 7**, precisó que “*Actualmente el personal asignado a esta área no cuenta con ningún tipo de licencia*”.

Al respecto, es pertinente resaltar lo dispuesto por el último párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia que señala lo siguiente:

**“Artículo 13.- Denegatoria de acceso**

(...)

*Si el requerimiento de información no hubiere sido satisfecho, la respuesta hubiere sido ambigua o no se hubieren cumplido las exigencias precedentes, se considerará que existió negativa en brindarla”.* (subrayado agregado).

<sup>23</sup> En adelante, Decreto Supremo N° 080-2018. Derogada por el Decreto Supremo N° 138-2019-PCM.

Asimismo, es necesario enfatizar que la solicitud de acceso a la información pública debe atenderse en sus propios términos (principio de congruencia), entregando, en caso de corresponder, los documentos requeridos en la misma, y no una información distinta a la solicitada.

En esa línea, es importante señalar que el derecho de acceso a la información pública no sólo implica el deber del Estado de publicitar sus actos promoviendo una cultura de transparencia conforme lo dispone el artículo 10 de la Ley de Transparencia, sino que también genera la obligación de otorgar al solicitante información clara, precisa, completa y actualizada, y en consecuencia, que no sea falsa, incompleta, fragmentaria, indiciaria o confusa, conforme lo señaló el Tribunal Constitucional en el Fundamento 16 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01797-2002-HD/TC:

*“(...) el contenido constitucionalmente garantizado por el derecho de acceso a la información pública no sólo comprende la mera posibilidad de acceder a la información solicitada y, correlativamente, la obligación de dispensarla de parte de los organismos públicos. Si tal fuese sólo su contenido protegido constitucionalmente, se correría el riesgo de que este derecho y los fines que con su reconocimiento se persiguen, resultaran burlados cuando, p.ej. los organismos públicos entregasen cualquier tipo de información, independientemente de su veracidad o no. A criterio del Tribunal, no sólo se afecta el derecho de acceso a la información cuando se niega su suministro, sin existir razones constitucionalmente legítimas para ello, sino también cuando la información que se proporciona es fragmentaria, desactualizada, incompleta, imprecisa, falsa, no oportuna o errada. De ahí que, si en su faz positiva el derecho de acceso a la información impone a los órganos de la Administración pública el deber de informar, en su faz negativa, exige que la información que se proporcione no sea falsa, incompleta, fragmentaria, indiciaria o confusa”.* (subrayado agregado).

En el mismo sentido, resulta ilustrativo el criterio expresado por el Instituto Nacional de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales de México – INAI, en las resoluciones RRA 0003/16 (Comisión Nacional de las Zonas Áridas, 29 de junio de 2016), RRA 0100/16 (Sindicato Nacional de Trabajadores de la Educación, 13 de julio de 2016), y RRA 1419/16 (Secretaría de Educación Pública, 14 de setiembre de 2016): *“Para el efectivo ejercicio del derecho de acceso a la información, la congruencia implica que exista concordancia entre el requerimiento formulado por el particular y la respuesta proporcionada por el sujeto obligado; mientras que la exhaustividad significa que dicha respuesta se refiera expresamente a cada uno de los puntos solicitados. Por lo anterior, los sujetos obligados cumplirán con los principios de congruencia y exhaustividad, cuando las respuestas que emitan guarden una relación lógica con lo solicitado y atiendan de manera puntual y expresa, cada uno de los contenidos de información”* (subrayado agregado).

De este modo, se concluye que, al atender una solicitud de acceso a la información pública, la entidad tiene la obligación de brindar una respuesta completa y congruente con lo requerido, debiendo pronunciarse específicamente sobre la información solicitada.

En atención a lo expuesto, se aprecia que la entidad emitió una respuesta ambigua e incongruente con lo requerido, ello debido a los siguientes motivos:

- Respecto del **ítem 2**, el recurrente solicitó de los servidores que laboran en el “*área de Secretaría Técnica del PAD*” desde el año 2017: “*Sus funciones y de darse el caso otras funciones asignadas por su jefe inmediato*”, y la entidad remitió al recurrente una copia del FORMATO FAD-42: PROFESIONAL, el cual describe -entre otros- las funciones del puesto denominado “*PROFESIONAL*” respecto del Órgano o Unidad Orgánica “*ORGANO DE ALTA DIRECCION / ORGANO DE CONTROL / ORGANO DE APOYO Y ASESORIA DE ALTA DIRECCION / GERENCIA CENTRAL / GERENCIA/SUB GERENCIAS / ORGANOS DESCONCENTRADOS / REDES / PRESTACIONALES / ASISTENCIALES / ORGANOS PRESTADORES NACIONALES / AREAS OPERATIVAS DESCONCENTRADAS*”. Asimismo, se aprecia que entregó al administrado una copia del FORMATO FAD-51: TECNICO SERV. ADM. Y APOYO, el cual describe -entre otros- las funciones del puesto denominado “*TECNICO SERV. ADM. Y APOYO*” respecto del Órgano o Unidad Orgánica “*ORGANO DE ALTA DIRECCION / ORGANO DE CONTROL / ORGANO DE APOYO Y ASESORIA DE ALTA DIRECCION / GERENCIA CENTRAL / GERENCIA/SUB GERENCIAS / ORGANOS DESCONCENTRADOS / REDES / PRESTACIONALES/ASISTENCIALES / ORGANOS PRESTADORES NACIONALES / AREAS OPERATIVAS DESCONCENTRADAS*”; sin embargo, se advierte que dicha información no señala expresamente las funciones de los servidores que laboran en el “*área de Secretaría Técnica del PAD*” de la entidad, sino de forma genérica las funciones del “*PROFESIONAL*” y del “*TECNICO SERV. ADM. Y APOYO*” de diversos órganos o unidades orgánicas, asimismo, al no haber precisado la entidad quienes laboran en la referida oficina, ni el recurrente, ni esta instancia, tienen certeza de que la documentación entregada corresponde a todos los servidores que vienen laborando en la citada oficina.
  
- Respecto del **ítem 3**, el administrado solicitó de los servidores que laboran en el “*área de Secretaría Técnica del PAD*” desde el año 2017, los “*recibos por honorarios*”, no obstante, a pesar de que el recurrente solicitó información contenida en un documento físico, la entidad de forma ambigua indicó que lo requerido esta referido a la “*elaboración de información*”, sin precisar, como es que la entrega del comento requerido implica la elaboración del mismo, asimismo, omitió señalar si durante el periodo requerido se emitieron o no los “*recibos por honorarios*”, efectuando búsqueda de los mismos en la oficina correspondiente.
  
- Respecto de los **ítems 4 y 7**, el recurrente requirió de los servidores que laboran en el “*área de Secretaría Técnica del PAD*” desde el año 2017, “*De darse el caso de rotación, permuta y en la condición de empleado de confianza, sus resolución o documento del mismo*” (ítem 4); y, “*Y si estos han tenido algún tipo de licencia su documento del mismo*” (ítem 7), en tanto, la entidad de manera conjunta se limitó a precisar que “*Actualmente el personal asignado a esta área no cuenta con ningún tipo de licencia*”, sin embargo, de la respuesta brindada se advierte que la entidad omitió emitir pronunciamiento respecto del **ítem 4**, esto es, remitir al recurrente la resolución o cualquier documento que acredite si determinado servidor o servidores de la citada oficina, ingresaron a laborar en virtud de un procedimiento de rotación, permuta; o, si tienen o tuvieron la condición de trabajador de confianza, ello desde el periodo requerido. Asimismo, en lo correspondiente al **ítem 7**, la entidad solo proporcionó información “actual”, no obstante, es importante resaltar que el administrado ha requerido que

dicha información sea desde el año 2017 hasta la fecha de presentación de la solicitud, lo cual en el caso de autos no ha sucedido.

En tal sentido, a criterio de esta instancia el derecho de acceso a la información pública de la recurrente no ha quedado satisfecho.

Asimismo, atendiendo que la entidad no ha manifestado y acreditado que la información requerida, se encuentre protegida por alguna excepción al derecho de acceso a la información pública previsto por la Ley de Transparencia, la Presunción de Publicidad respecto del acceso a dicha documentación se encuentra plenamente vigente al no haber sido desvirtuada por la mencionada entidad.

Sin perjuicio de ello, es probable que la documentación solicitada por el recurrente respecto del **ítem 3 en lo referido a los “recibos por honorarios”, e ítems 4, 6 y 7**, cuenten con información protegida por alguna de las excepciones reguladas en la Ley de Transparencia; como por ejemplo, datos de individualización y contacto, lo cuales son protegidos por la excepción regulada en el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia<sup>24</sup>, por lo cual corresponderá que la entidad proceda con el tachado correspondiente, únicamente en dicho extremo. Ello, de acuerdo a lo establecido en el artículo 19 de la Ley de Transparencia<sup>25</sup> y por el Tribunal Constitucional en los Fundamentos del 6 al 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04872-2016-PHD/TC, en la cual se analizó la entrega de la ficha personal de una servidora pública, que contenía información de carácter público (los estudios, especializaciones y capacitaciones realizadas), así como datos de carácter privado (como por ejemplo, los datos de individualización y contacto), determinando que es 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*

<sup>24</sup> **“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”.*

<sup>25</sup> **“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.”*

*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 peticionado, previo pago del costo de reproducción". (subrayado agregado)*

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado por el recurrente y ordenar a la entidad que entregue la información pública solicitada, en forma completa, procediendo a tachar aquellos datos protegidos por la Ley de Transparencia; o, en caso de inexistencia de algún extremo de la documentación requerida, informe de manera clara y precisa respecto de dicha circunstancia al recurrente, conforme lo dispuesto en el precedente de observancia obligatoria emitido por esta instancia mediante Resolución N° 010300772020<sup>26</sup>.

De otro lado, teniendo en consideración que en el **ítem 7**, el recurrente viene requiriendo la entrega de documentación referida a las licencias en general, es oportuno señalar que dentro ellas se encuentran las referidas a las licencias por descansos físicos por temas de salud (licencias médicas), las cuales se encuentran inmersas en la causal contemplada en el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, al constituir datos relacionados a las salud personal, cuya publicidad constituye una invasión de la intimidad personal, correspondiendo en tal sentido desestimar la entrega de dichos documentos.

Finalmente, en virtud de lo dispuesto en 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.

De conformidad con 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; así como, la aplicación del numeral 111.1 del artículo 111 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS<sup>27</sup>, con el voto singular del vocal Felipe Johan León Florián, que se adjunta;

<sup>26</sup> 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)*

<sup>27</sup> En adelante, Ley 27444.

**SE RESUELVE:**

**Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO EN PARTE** el recurso de apelación interpuesto por **HENRY ROGER CORNEJO HUARACHI**; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la **RED ASISTENCIAL AREQUIPA - ESSALUD** en lo referido a los ítems 1, 2, 3, 4, 5 respecto de las Declaraciones Juadas de Intereses a partir del año 2018 en adelante, o de ser el caso precisar de modo claro y categórico, que no cuentan con ellas, por no haber sido presentadas por dichos funcionarios y/o servidores públicos, e ítems 6, 7 y 8, que entregue al recurrente la información pública requerida, en forma completa; o, en caso de inexistencia de parte de la documentación solicitada, que informe de manera clara y precisa respecto de dicha circunstancia al recurrente, conforme los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

**Artículo 2.- SOLICITAR** a la **RED ASISTENCIAL AREQUIPA - ESSALUD** a efectos de que en un plazo máximo de siete (7) días hábiles acredite la entrega de dicha información al recurrente **HENRY ROGER CORNEJO HUARACHI**.

**Artículo 3.- DECLARAR INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por **HENRY ROGER CORNEJO HUARACHI**; en lo referido al ítem 5 respecto de las Declaraciones Juradas de Intereses del año 2017 e ítem 7, en lo referido a la entrega de las licencias médicas.

**Artículo 4.- DECLARAR** agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

**Artículo 5.- ENCARGAR** a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **HENRY ROGER CORNEJO HUARACHI** y a la **RED ASISTENCIAL AREQUIPA - ESSALUD**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

**Artículo 6.- DISPONER** la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional ([www.minjus.gob.pe](http://www.minjus.gob.pe)).



VANESSA LUYO CRUZADO  
Vocal



VANESA VERA MUENTE  
Vocal

vp: vvm/rav

## **VOTO SINGULAR JOHAN LEÓN FLORIÁN**

Con el debido respeto por mis colegas, en el caso de autos si bien concuerdo casi con la totalidad del fallo, discrepo del extremo que declara infundado el ítem 7 de la solicitud, referido al acceso a las licencias de salud, aspecto que considero debe declararse fundado, por los argumentos que pasaré a exponer.

En primer lugar, es preciso destacar que mediante el ítem 7 el recurrente solicita las licencias que hayan tenido los servidores públicos que laboran en la Secretaría Técnica del PAD, siendo que la resolución en mayoría declara fundado dicho extremo, salvo en el caso de las licencias de salud, extremo que deniega por afectar la divulgación de dicha información la intimidad personal, específicamente la información relativa a la salud de dicho personal, aspecto protegido por el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

Conforme a la resolución en mayoría en el caso en que una licencia sea médica no es posible su entrega, pues el solo conocimiento de que a un trabajador se le otorgó dicho tipo de licencia supone revelar un dato sobre su salud, esto es, que en determinada fecha o días (cubiertos por la licencia) una persona estuvo enferma.

Desde mi punto de vista, las licencias de salud, tachando todo dato relativo al tipo de condición médica o enfermedad en específico que justificó la licencia, si bien supone la revelación de un dato sobre la salud (saber si una persona estuvo enferma en determinada fecha), la intervención sobre el derecho a la protección de los datos sobre la salud resulta ser leve en relación con la afectación grave que se produce sobre el derecho de acceso a la información pública denegando completamente el acceso a dichos documentos. Me explico.

Desde una perspectiva puramente legal (esto es, sin atender a fundamentos de tipo constitucional), el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia establece que es confidencial la información sobre los datos personales que afectan la intimidad personal y familiar, y precisa que los datos sobre la salud afectan dicha intimidad. Esta norma, sin embargo, no puede leerse aisladamente de la Ley de Protección de Datos Personales, pues esta norma es la que brinda una protección específica a los datos personales.

Conforme al artículo 5 de la Ley de Protección de Datos Personales, para el tratamiento de los datos personales se requiere el consentimiento de su titular. Lo primero que habría que destacar aquí es que la protección de datos personales conforme a esta norma no solo abarca –como lo señala la Ley de Transparencia- a los datos personales que afectan la intimidad personal o familiar- sino a todo dato personal.

En dicha línea, es preciso destacar que el artículo 13 de la Ley de Protección de Datos Personales solo ha diferenciado la protección entre datos personales y datos sensibles en lo relativo a la forma del consentimiento, esto es, que si bien para ambos se requiere el consentimiento, en el segundo caso se exige que dicho consentimiento se brinde por escrito. Pero la protección respecto a la limitación de su tratamiento sin que medie el consentimiento del titular es para todo dato personal, con lo cual la protección brindada por esta ley a los datos personales es mayor a aquella que brinda la Ley de Transparencia.

En dicho contexto, para la Ley de Protección de Datos Personales la protección que merecen los datos personales no está centrada en el tipo de dato personal, sino en otros principios como la legalidad, la finalidad, la calidad y la proporcionalidad del tratamiento que se efectúe sobre los datos personales. En dicha línea, la propia Ley de Protección de

Datos Personales ha establecido determinadas excepciones a la exigencia del consentimiento para el tratamiento de datos personales.

En efecto, conforme al numeral 1 del artículo 14 de la aludida norma es posible el tratamiento de los datos personales sin el consentimiento del titular *“Cuando se trate de datos personales contenidos o destinados a ser contenidos en fuentes accesibles para el público”*.

En esa línea, el Reglamento de la Ley de Protección de Datos Personales ha previsto en el numeral 8 de su artículo 17 que constituye una fuente de acceso público:

*“Las entidades de la Administración Pública, en relación a la información que deba ser entregada en aplicación de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.*

*Lo dispuesto en el numeral precedente no quiere decir que todo dato personal contenido en información administrada por las entidades sujetas a la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública sea considerado información pública accesible. La evaluación del acceso a datos personales en posesión de entidades de administración pública se hará atendiendo a las circunstancias de cada caso concreto” (subrayado agregado).*

Desde mi punto de vista, las normas citadas reconducen la protección de datos personales en posesión de entidades de la Administración Pública a un examen de proporcionalidad en cada caso concreto. Esto es, ni está permitida la difusión de los datos personales (aun cuando no sean sensibles) en cualquier caso, ni está prohibida la entrega de los datos personales que afectan la intimidad personal y familiar en todos los casos. Respecto de este último supuesto existen muchos casos, algunos de los cuales han sido admitidos por este Tribunal, como cuando se ha ordenado la entrega de datos personales de beneficiarios de programas o bonos provenientes de recursos públicos, o cuando se ha dispuesto la entrega de la relación de investigaciones penales de aspirantes a cargos públicos, entre otros.

En dicho contexto, el criterio de proporcionalidad nos impone evaluar si la intervención en el derecho a la protección de datos personales obedece a la protección de un bien jurídico fundamental (test de finalidad). En este punto, dicho bien jurídico fundamental es precisamente el derecho de acceder a información pública, pero puede no solo ser ese, sino otros más cuya tutela se encuentre mediada por el acceso a información. En segundo lugar, es preciso establecer si la entrega de los datos personales es idónea y necesaria para proteger los otros bienes jurídicos fundamentales en juego, esto es, no solo si dicha entrega va a permitir la satisfacción de dichos bienes jurídicos (test de idoneidad), sino si no existe otro medio que permita acceder a información sin la intervención en los datos personales (test de necesidad). Finalmente, es necesario determinar si el grado de satisfacción del derecho de acceso a la información pública u otros derechos complementarios es mayor o más alto que el grado de afectación sobre el derecho a la protección de datos personales (test de ponderación en estricto).

En este último paso, es preciso destacar que los grados de satisfacción de un derecho y afectación del otro pueden compararse en una escala triádica de fuerte, medio y leve, conforme a la propuesta teórica de Robert Alexy<sup>28</sup>, y que ha sido recogida ampliamente por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Y estos niveles de satisfacción o afectación son posibles establecerlos porque si bien tanto el derecho de acceso a la información pública y el derecho a la protección de datos personales tienen importancia

---

<sup>28</sup> ALEXY, Robert: “La fórmula del peso”, en *Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*, Palestra, Lima, 2007.

siempre, en determinadas circunstancias dicha importancia puede ser más fuerte o más leve, como cuando a través del derecho de acceso a la información pública se pretende acceder a documentación relativa a violaciones de derechos humanos, la que revele la idoneidad de los altos funcionarios públicos, o que permita la fiscalización del uso adecuado de los recursos públicos; o como cuando el derecho a la protección de datos personales permite proteger datos sensibles de la persona, como aspectos relacionados a la salud, a las convicciones religiosas, políticas, o que tienen que ver con la seguridad personal.

En el caso concreto, la medida consistente en negar completamente la entrega del documento relativo a una licencia médica ha sido justificada en la protección de los datos personales relativos a la salud. Dicha medida constituye, sin embargo, una intervención en el derecho de acceso a la información pública. Lo que corresponde entonces es evaluar si dicha intervención resulta o no desproporcionada.

En primer lugar, cabría señalar que dicha medida sí resulta idónea para la protección del derecho a la protección de datos sobre la salud, pues impide el conocimiento de cualquier asunto relativo a ellos (test de idoneidad). Dicha medida sí resulta también necesaria, pues si bien podría decirse que el tachado de los datos sobre el tipo de enfermedad o condición médica que dio lugar a la licencia es una medida menos lesiva del derecho de acceso a la información pública, como señala la resolución en mayoría, dicha alternativa supone el conocimiento de un dato relativo a la salud: saber si una persona estuvo o no enferma en determinada fecha o días. Es decir, la medida alternativa del tachado no brinda una igual protección a la brindada por la medida que es objeto del presente análisis de proporcionalidad (test de necesidad).

En cuanto a la proporcionalidad en sentido estricto o ponderación, es preciso definir si la intervención sobre el derecho de acceso a la información pública resulta leve, media o grave. Sobre esto habría que señalar que denegar el acceso a cualquier documento sobre una licencia médica, significa que las personas que así lo requieran no podrían tener información alguna sobre los motivos de la ausencia de un servidor público de su puesto de trabajo, pese a que dichos días de ausencia fueron remunerados (porque las licencias médicas son remuneradas). En el caso concreto, al haberse solicitado licencias (de salud eventualmente) con la decisión adoptada en mayoría no se podrá tener ninguna información respecto a servidores públicos que percibieron su remuneración sin laborar y que deben compensar dichas jornadas de trabajo con posterioridad.

Adicionalmente a la imposibilidad de acceder a información aunque sea genérica (licencia por motivo de salud) sobre la razón de la ausencia remunerada de un servidor público, es preciso destacar que la función de dicha información es la fiscalización no solo del adecuado uso de los recursos públicos, pues se estarían comprometiendo recursos públicos (a través del pago de remuneraciones) sin justificación válida, sino del propio ejercicio ético de la función pública, pues la ausencia de un servidor o funcionario público sin el debido sustento significaría una falta grave a dicho ejercicio ético, pasible de una sanción disciplinaria.

Impedir a la ciudadanía el acceso a información sobre los motivos (aunque sea genéricos) de las licencias eliminaría cualquier posibilidad de fiscalización, investigación o escrutinio sobre el modo correcto en que se brindan dichas licencias, lo cual genera un incentivo para el uso discrecional de dichas licencias al interior de una entidad, afectando de ese modo el uso adecuado de recursos público y el correcto ejercicio de la función pública. Dejar la fiscalización de este asunto solo en manos de los órganos internos de fiscalización supone en definitiva darle más poder a la propia entidad y restarle dicho poder de fiscalización a la ciudadanía. Por tanto, la intervención sobre el derecho de

acceso a la información pública resulta, en este caso, desde mi perspectiva, de una intensidad grave.

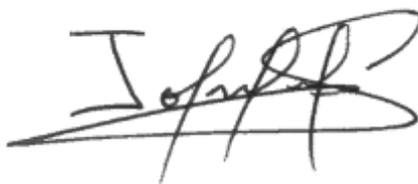
En cuanto al grado de realización sobre el derecho a la protección de los datos relativos a la salud, habría que señalar que no resulta lo mismo la difusión de información de una historia clínica, que la difusión de la enfermedad en específico que padece una persona, que la difusión del dato genérico de que una persona tiene una condición médica o una enfermedad. La intensidad en el grado de realización del derecho a la protección de los datos sobre la salud resulta clara diferente en dichos tipos de información. Aunque en todos los casos se difunde un dato relativo a la salud, el grado de intensidad de la realización del derecho o la necesidad de dicha protección resulta más alta en el primer caso, menor en el segundo y mucho menos intensa en el último.

Adicionalmente a ello, habría que señalar que –conforme ha señalado el Tribunal Constitucional o este Tribunal en reiteradas ocasiones- en el caso de un servidor o funcionario público la protección que tienen sobre su intimidad o sobre sus datos personales es menor a la de cualquier persona, pues sobre ellos recae la fiscalización de los actos relativos al ejercicio de la función pública e incluso sobre aspectos de su vida privada que revelen la idoneidad para el ejercicio de dicha función.

En dicho contexto, la protección del dato relativo a que un servidor o funcionario público ha gozado o goza de una licencia médica o de una licencia con un motivo de salud (como la licencia del caso concreto), sin que se conozca la condición médica o enfermedad en específico (pues cualquier dato relativo a ella se puede tachar del documento respectivo) constituye, desde mi punto de vista, un grado de realización en el derecho a la protección de los datos sobre la salud leve.

Siendo ello así, desde mi perspectiva la medida de impedir de modo absoluto la entrega de una licencia médica constituye una afectación desproporcionada sobre el derecho de acceso a la información pública, pues impide de modo grave cualquier fiscalización ciudadana sobre el uso de recursos públicos y el ejercicio adecuado de la función pública, frente a una protección leve del derecho a la protección de los datos sobre la salud, pues al entregar dichos documentos tachando todo dato relativo a la condición médica o enfermedad en específico contenida en el certificado de evaluación médica o en los documentos relativos a la licencia médica, solo se entregaría un dato genérico relativo a que un funcionario o servidor público tuvo una licencia de salud en determinadas fechas.

Por tanto, mi voto es porque se declare **FUNDADO** el recurso de apelación, en el extremo del ítem 7.



JOHAN LEÓN FLORIÁN  
Vocal Presidente