REPÚBLICA DEL PERÚ

Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

PRIMERA SALA

Resolución N° 010302942020

Expediente	:	01307-2019-JUS/TTAIP
Impugnante	:	**ELISEA ROGELIA BUENO HUAYANAY**
Entidad	:	**SOCIEDAD DE BENEFICENCIA DE HUACHO**
Sumilla	:	Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 4 de marzo de 2020

VISTO el Expediente de Apelación N° 01307-2019-JUS/TTAIP de fecha 26 de diciembre de 2019, interpuesto por **ELISEA ROGELIA BUENO HUAYANAY** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de su solicitud de acceso a la información pública presentada ante la **SOCIEDAD DE BENEFICENCIA DE HUACHO** el 25 de octubre de 2019.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 25 de octubre de 2019 la recurrente solicitó a la entidad la información pública siguiente:

1. Detalle del personal que labora en la Sociedad de Beneficencia de Huacho bajo el régimen laboral del Decreto Legislativo 276, que ha sido nombrado durante el año 2019. Precisar: Apellidos y nombres; número de DNI, cargo y/o puesto que ocupa en la actualidad; número de expediente a través del cual ha solicitado su nombramiento y número de resolución de nombramiento.
2. Dos copias fedateadas de todas las resoluciones o cualquier otro documento (oficios por ejemplo) emitidos por la Sociedad de Beneficencia de Huacho referido al nombramiento del personal administrativo que se encuentra bajo el régimen laboral del Decreto Legislativo 276 (Fundadas, infundadas, improcedentes, entre otros).

Con fecha 22 de noviembre de 2019, al considerar denegada la referida solicitud y en aplicación del silencio administrativo negativo por parte de la entidad, la recurrente presentó ante la entidad el recurso de apelación materia de análisis.

Mediante Resolución N° 010102582020[1] se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud impugnada, así como la formulación de sus descargos, los

[1] Resolución de fecha 18 de febrero de 2020, notificada el 25 de febrero del mismo año.

mismos que fueron remitidos mediante Carta N° 0010-2020-SBH-GG señalando la entidad que las beneficencias públicas no son sujetos obligados en el marco de la Ley de Transparencia.

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° 043-2003-PCM[2], establece que por el principio de publicidad toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones de ley, teniendo la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación de dicho principio.

Por su parte, el artículo 10 de la citada ley 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.

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 los supuestos de excepción establecidos en los artículos 15, 16 y 17 del mismo texto son los únicos 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 en discusión

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la información solicitada es pública y por tanto corresponde su entrega a la recurrente.

2.2 Evaluación

Al respecto, conforme con lo dispuesto por las citadas normas y en aplicación del Principio de Publicidad, toda información que posean las entidades que conforman la Administración Pública contenida en documentos escritos o en cualquier otro formato es de acceso público, por lo que las restricciones o excepciones injustificadas a su divulgación menoscaban el derecho fundamental de toda persona al acceso a la información pública.

En esa línea, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03035-2012-PHD/TC, que "D*e 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*

[2] En adelante, Ley de Transparencia.

información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas".

Ahora bien, de autos se advierte que la recurrente requirió información sobre los datos del personal que labora en la entidad bajo el régimen laboral del Decreto Legislativo 276 además de los documentos que hubiera emitido la entidad a su nombramiento, solicitud que no ha sido contestada por la entidad.

Respecto a lo manifestado por la entidad en su descargo, es pertinente analizar el tratamiento jurídico en materia de acceso a la información pública brindado a las sociedades de beneficencia.

El artículo 1 de la Ley de Transparencia establece *que "La presente Ley tiene por finalidad promover la transparencia de los actos del Estado y regular el derecho fundamental del acceso a la información consagrado en el numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú";* asimismo, el artículo 2 de la misma ley señala que *"Para efectos de la presente Ley se entiende por entidades de la Administración Pública a las señaladas en el Artículo I del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General".*

En ese sentido, para efectos de determinar los sujetos obligados a entregar información de acceso público, la Ley de Transparencia remite a la calificación de entidades públicas regulada en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS[3], tal como ha sido reconocido por el Tribunal Constitucional, conforme lo establecido en el Fundamento 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03994-2012-PHD/TC, al señalar que:

"8. Es así que se ha dispuesto que son, en principio, sujetos obligados por el derecho de acceso a la información todas aquellas entidades comprendidas en el artículo I del Título Preliminar de la Ley de Procedimiento Administrativo General. En el Perú, a diferencia de otros ordenamientos, se ha acogido una perspectiva amplia en ese sentido, optándose por obligar no solo a entidades del Gobierno, sino también a los poderes del Estado, organismos, proyectos, programas, y en general toda entidad de la Administración Pública. Incluso, se ha previsto que las personas jurídicas sujetas al régimen privado pero que gestionen servicios públicos o ejerzan función administrativa también se encuentren obligadas a informar bajo ciertos parámetros previstos en la ley".

En esa línea, el inciso 7 del artículo I del Título Preliminar de la Ley N° 27444, establece que se entenderá por entidades de la Administración Pública a *"Las demás entidades, organismos, proyectos especiales, y programas estatales, cuyas actividades se realizan en virtud de potestades administrativas y, por tanto, se consideran sujetas a las normas comunes de derecho público, salvo mandato expreso de ley que las refiera a otro régimen"* (subrayado nuestro).

En el presente caso, se tiene que las sociedades de beneficencia son instituciones que brindan asistencia y apoyo a distintos sectores de la población en situación de vulnerabilidad, dando atención en salud, facilitando los entierros o atendiendo a niños y niñas sin familias y personas en situación de abandono material y moral, creando y administrando hospicios, hospitales y cementerios, acciones que se realizan desde una perspectiva caritativa, solidaria y filantrópica, tal como se señala en la parte considerativa del Decreto Legislativo N° 1411, *"Decreto Legislativo que*

[3] En adelante, Ley N° 27444.

Regula la Naturaleza Jurídica, Funciones, Estructura Orgánica y otras actividades de las Sociedades de Beneficencia"[4].

En cuanto a la naturaleza jurídica de las sociedades de beneficencia, esta se encuentra definida por el numeral 3.1 del artículo 3 del referido texto, al señalar que *"Sociedades de Beneficencia son personas jurídicas de derecho público interno, de ámbito local provincial. Cuentan con autonomía administrativa, económica y financiera"*, precisándose en el artículo 4 lo siguiente:

"Las Sociedades de Beneficencia, no se constituyen como entidades públicas, se rigen por lo establecido en la presente norma y para su adecuado control, por las normas de los sistemas administrativos de defensa judicial del Estado y control, así como por las normas que regulan los bienes estatales en lo que respecta a la disposición de bienes inmuebles de las Sociedades de Beneficencia; y de manera subsidiaria por las normas del Código Civil y la Ley General de Sociedades.

(...) El Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables emitirá los lineamientos necesarios para la implementación de buenas prácticas de gestión, mecanismos de integridad y lucha contra la corrupción, transparencia, recursos humanos, entre otros temas que resulten necesarios para la buena gestión de las Sociedades de Beneficencia". (subrayado nuestro).

Asimismo, el inciso a) del artículo 13 de la citada norma señala que son recursos de las sociedades de beneficencia *"las contribuciones no reembolsables o donaciones que le otorguen las entidades públicas o privadas, nacionales o extranjeras".* (subrayado nuestro)

Respecto al patrimonio de las sociedades de beneficencia, el inciso b) del artículo 18 de la misma norma establece que está constituido por los bienes muebles e inmuebles que organismos del Estado les transfieran en propiedad.

A su vez, el artículo 19 del referido decreto legislativo establece que *"Los bienes de las Sociedades de Beneficencia tienen los mismos atributos y calidades de los bienes del Estado. La disposición de los bienes inmuebles de las Sociedades de Beneficencia está regulada por las normas que regulan los bienes estatales y lo establecido en la presente norma".*

Asimismo, el artículo 26 de la norma bajo comentario regula la supervisión, seguimiento y evaluación de las sociedades de beneficencia, señalando que corresponde al Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables la supervisión de los servicios de protección social que prestan las sociedades de beneficencia, y realizar el seguimiento y evaluación a su gestión en el marco de su rectoría y de acuerdo al Decreto Legislativo N° 1411.

En cuanto al incumplimiento de los fines de las sociedades de beneficencia, el artículo 27 de la misma norma establece que:

"27.1 En el marco de su rectoría, el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables emite la Resolución Ministerial que dispone la fusión por absorción entre las Sociedades de Beneficencia ubicadas en la misma jurisdicción, que no cumplan con su finalidad debido a la falta de recursos económicos y que no cuenten con la estructura mínima para su funcionamiento, conforme a los artículos 2 y 6 del presente Decreto Legislativo, respectivamente.

[4] En adelante, Decreto Legislativo N° 1411.

27.2 El Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables aprueba la normativa correspondiente para el procedimiento de fusión por absorción de las Sociedades de Beneficencia mediante Resolución Ministerial."

Por su parte, los artículos 28 y 29 del citado texto establecen que las sociedades de beneficencia se sujetan al sistema administrativo de la defensa jurídica del estado y al control institucional, los cuales son ejercidos por la Procuraduría Pública del gobierno local respectivo y por sus propios órganos de control, bajo las normas emitidas por la Contraloría General de la República.

En ese sentido, si bien el artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1411 señala que las sociedades de beneficencia no se constituyen como entidades públicas, en el mismo artículo se establece de manera expresa que dichos organismos deben cumplir con los lineamientos de integridad, lucha contra la corrupción y transparencia que emite el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, de modo que para su adecuado control, se sujetan a las normas de los sistemas administrativos de defensa judicial del Estado y control, que está a cargo de la Procuraduría Pública del gobierno local o provincial, y el Órgano de Control Institucional conforme a las normas que emite la Contraloría General de la República, respectivamente; y en lo que respecta a la disposición de bienes inmuebles, las sociedades de beneficencia deben cumplir las normas emitidas por la Superintendencia de Bienes Nacionales (SBN).

Por lo expuesto, se concluye que las sociedades de beneficencia son personas jurídicas de derecho público interno que prestan un servicio de naturaleza pública, cuyas atribuciones y finalidad han sido otorgadas en virtud de una potestad administrativa, que incluso de ser incumplidas origina su extinción por fusión, por lo que de acuerdo a lo previsto por el inciso 7 del artículo I del Título Preliminar de la Ley N° 27444, para efecto de determinar el ámbito de aplicación de la Ley de Transparencia, estas califican como entidades sujetas a su cumplimiento, sin perjuicio de la regulación especial prevista por el Decreto Legislativo N° 1411.

Cabe anotar que, si bien mediante la Opinión Consultiva N° 41-2019-JUS/DGTAIPD[5] emitida por la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública[6] el 2 de agosto de 2019, en respuesta a la consulta institucional formulada por la Sociedad de Beneficencia de Lima, se concluye que estas organizaciones se encuentran bajo el ámbito de aplicación de la Ley de Transparencia; este colegiado discrepa con el extremo de considerar a las sociedades de beneficencia como entidades públicas en aplicación del inciso 6 del artículo I del Título Preliminar de la Ley N° 27444[7], tal como se indica en el Punto 12 de la referida Opinión Consultiva, pues a criterio de esta instancia la referencia a organismos autónomos está orientada a instituciones similares al Banco Central de Reserva, Tribunal Constitucional, Contraloría General de la República o la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, entre otros.

Habiendo determinado que las sociedades de beneficencia son consideradas entidades sujetas al ámbito de aplicación de la Ley de Transparencia, es pertinente advertir que tales organizaciones son financiadas por donaciones y transferencias de particulares y de fondos o entidades del sector público, entre otras fuentes de

---

5 En adelante, Opinión Consultiva.
6 En adelante, Autoridad Nacional de Transparencia.
7 Se entenderá por entidad o entidades públicas, a las siguientes:
"(...)
6) Los organismos a los que la Constitución Política del Perú y las leyes confieren autonomía."

ingresos, por lo que atendiendo a la naturaleza de información pública del uso, destino y gestión de los fondos, bienes y recursos públicos, las sociedades de beneficencia únicamente estarán obligadas a entregar la información respecto de dichas fuentes de financiamiento, no teniendo deber u obligación alguna, de publicitar o entregar información respecto de los bienes, servicios, uso, gestión o administración de los generados con transferencias o donaciones distintas a las obtenidas de fondos públicos.

En tal sentido, en la medida que existan trabajadores de la Sociedad de Beneficencia de Huacho, que se encuentren laborando bajo el Régimen del Decreto Legislativo N° 276, modalidad laboral que por cierto está reservada únicamente para las entidades del sector público, y que las remuneraciones de dichos trabajadores -de existir- sean cubiertos con fondos transferidos por una entidad pública, dicha información tiene naturaleza pública.

En efecto, dicha conclusión es compartida por la Autoridad Nacional de Transparencia, conforme a lo señalado en el Punto 16 de la Opinión Consultiva:

"Del mismo modo, reviste interés público conocer el uso de los recursos económicos obtenidos a partir de donaciones que le puedan otorgar las entidades públicas, así como el uso dado a bienes muebles e inmuebles adquiridos por transferencias de organismos del Estado. Queda claro que este tipo de información debe ser accesible a toda persona, en ejercicio de su derecho fundamental de acceso a la información pública consagrado en la Constitución" (subrayado nuestro).

Por otro lado, respecto al detalle de la información solicitada por el recurrente, el citado 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 esa línea, el Tribunal Constitucional indicó en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03598-2011-PHD/TC 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 13º de la Ley 27806"*. (subrayado nuestro).

Asimismo, en el Fundamento 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 07440-2005-PHD, dicho colegiado ha precisado que las entidades están obligadas a entregar la información con la que deba contar, a pesar de no poseerla físicamente:

"(...) es razonable entender que una copia de dicha información obre en sus archivos, pues se trata de información que, por su propia naturaleza y las funciones que cumple, tiene el deber de conservar. Además, estima que, si físicamente no la tuviera puede perfectamente solicitarse o, en su defecto, ordenar su entrega." (subrayado nuestro).

Siendo esto así, las entidades están obligadas a entregar la información con la que cuente o tenga la obligación de contar, debiendo extraerla de su base de datos, registros, actas u otros si fuera necesario, para reproducirla en un nuevo

documento, indicando a que fuente pertenece, sin que ello implique crear o producir información, y entregarla según lo solicitado.

Por otro lado, conforme al artículo 33° del Reglamento de Organización y Funciones de la entidad[8], la Oficina de Personal y Recursos Humanos *"es un órgano encargado de programar, coordinar, ejecutar y evaluar las acciones referidas a la administración de personal de la Institución, promueve su desarrollo, capacitación y bienestar de acuerdo a las disposiciones vigentes, contribuyendo a un nivel de calificación profesional y técnico del personal, para optimizar su rendimiento laboral. Mantiene relaciones funcionales con los demás Órganos. Está a cargo de un funcionario de confianza con categoría de ejecutivo y depende jerárquicamente de la Administración General".*

Ahora bien, de autos se tiene que la recurrente solicitó los apellidos y nombres, número de DNI, cargo y/o puesto que ocupa en la actualidad, número de expediente a través del cual ha solicitado su nombramiento, número de resolución de nombramiento y dos (2) copias fedateadas de todas las resoluciones o cualquier otro documento emitidos por la Sociedad de Beneficencia de Huacho, referida al nombramiento del personal administrativo que se encuentra bajo el régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276.

En este sentido, es necesario señalar, de modo general, que la entrega de los nombres y documentos de identidad del personal que labora en una entidad no revela una característica física o emocional de la persona, hecho o circunstancia de vida que afecte la intimidad personal o familiar, siendo ello así, si bien el nombre constituye un dato personal, conforme a la definición establecida en el numeral 4 del artículo 2° de la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales, dicha información no constituye un dato sensible, como lo señala el numeral 6 del artículo 2° del Reglamento de la referida ley, aprobado por Decreto Supremo N° 003-2013-JUS, que define al dato sensible:

"6. Datos sensibles: Es aquella información relativa a datos personales referidos a las características físicas, morales o emocionales, hechos o circunstancias de su vida afectiva o familiar, los hábitos personales que corresponden a la esfera más íntima, la información relativa a la salud física o mental u otras análogas que afecten su intimidad".

En este extremo, se advierte que es factible proceder a entregar la información requerida por la administrada sin el tachado o supresión de los nombres del personal que brinda servicios en dicha beneficencia, por lo que corresponde que la entidad proceda a la entrega de la información requerida por la recurrente, en esa línea se pronunció el Tribunal Constitucional en los Fundamentos 6 y 7 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00242-2011-PHD, al analizar el requerimiento de un ciudadano a ESSALUD para que suprima de su sistema informático su nombre, así como todos los datos referidos a su persona, concluyendo lo siguiente:

"6. Al respecto, además de las impresiones de las consultas de la base de datos de EsSalud presentes en autos, este Colegiado ha ingresado a dicha base de datos a través de internet (http://ww4.essalud.gob.pe:7777/acredita/), apreciando que los datos de la recurrente registrados públicamente por el emplazado son: nombre, fecha de nacimiento, tipo de asegurado, número de Documento Nacional de

[8] En adelante, ROF de la entidad.

Identidad, número de Autogenerado, Tipo de Seguro, Centro Asistencial, Dirección del Centro Asistencial y vigencia de la atención en EsSalud.

7. En vista de ello este Colegiado considera que no es estimable la pretensión de la recurrente de eliminar el referido registro, puesto que la información contenida en él no puede entenderse que afecta la intimidad personal y familiar, ya que fuera de la información propia de EsSalud (como tipo de asegurado, número Autogenerado, etc.), la información personal sobre la recurrente se concreta a su nombre, fecha de nacimiento y número de Documento Nacional de Identidad, información a la que puede accederse públicamente también a través de otras entidades, como el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC)." (subrayado nuestro)

De otro lado, habiéndose señalado que la entidad no entregó la información requerida, omitiendo comunicar al recurrente que no contaba con la información solicitada, no tenía la obligación de poseerla o que esta se encontraba contemplada en algún supuesto de excepción al derecho de acceso a la información pública previsto por la Ley de Transparencia, o que las remuneraciones de los -eventuales- servidores sujetos al Régimen del Decreto Legislativo N° 276, toda vez que a la fecha los referidos requerimientos no han sido materia de respuesta por parte de la entidad, no obstante, corresponderle la carga de la prueba, conforme se advierte del último párrafo del Fundamento 11 de la sentencia recaída en el Expediente N° 1797-2002-HD/TC, que señala *"(...) 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 nuestro), corresponde que la Sociedad de Beneficencia de Huacho entregue la información solicitada por la recurrente, en tanto se cumplan con los requisitos desarrollados precedentemente o, en su defecto, informe de manera clara, precisa y veraz no contar con dicha información por no tener dicha obligación.

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

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **ELISEA ROGELIA BUENO HUAYANAY,** y en consecuencia; **ORDENAR** a la **SOCIEDAD DE BENEFICENCIA DE HUACHO** entregar a la recurrente la información solicitada, en tanto se cumplan las condiciones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **SOCIEDAD DE BENEFICENCIA DE HUACHO** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución.

Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 de la Ley N° 27444.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **ELISEA ROGELIA BUENO HUAYANAY** y a la **SOCIEDAD DE BENEFICENCIA DE HUACHO** de

conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 de la norma señalada en el artículo precedente.

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

PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente

MARIA ROSA MENA MENA
Vocal

ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

VP: MMM/ttaip17