



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 001557-2025-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA

Expediente : 00611-2025-JUS/TTAIP
Recurrente : **LUIS CHIRI VARGAS**
Entidad : **MINISTERIO PÚBLICO - DISTRITO FISCAL DEL SANTA**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 4 de abril de 2025

VISTO el Expediente de Apelación N° 00611-2025-JUS/TTAIP de fecha 7 de febrero de 2025, interpuesto por **LUIS CHIRI VARGAS** contra la Resolución de Presidencia N° 000421-2025-MP-FN-PJFSSANTA de fecha 4 de febrero de 2025, a través de la cual el **MINISTERIO PÚBLICO - DISTRITO FISCAL DEL SANTA** atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 29 de enero de 2025.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 29 de enero de 2025, el recurrente requirió se le remita la documentación que a continuación se detalla:

“1. Se me informe quienes son los responsables de otorgar permisos y licencias al personal fiscal en la sede del Ministerio Público del Santa y a la vez se me indique si alguien corrobora o fiscaliza estos permisos.

2. Se me informe la cantidad de licencias y/o permisos otorgados por su persona desde el primer día hábil que Ud. ha venido ocupar el cargo de Presidenta de la Junta de Fiscales.

3. Se me informe la relación del personal fiscal (cualquier que sea su categoría), que ha requerido estas licencias y/o permisos, y todas las causales que habrían motivado estos requerimientos, durante el 01 de Enero del 2025.

4. Sírvase indicarme en forma ordenada, las fechas, los plazos, los motivos y los despachos fiscales a los que pertenecen.

5. Así mismo indicarme quién proporciona permiso al personal administrativo y de ser la Presidencia sírvase indicarme la relación de permisos o licencias otorgadas a dicho personal y la misma información indicada en el ítem 4.” (sic)

Mediante la Resolución de Presidencia N° 000421-2025-MP-FN-PJFSSANTA de fecha 4 de febrero de 2025, la entidad atendió la referida solicitud otorgando al

recurrente la información requerida en los ítems 1 y 2, y denegándola respecto de los ítems 3, 4 y 5, por considerar que constituye información confidencial que puede afectar la intimidad personal y familiar de los trabajadores, conforme a la excepción regulada por el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

Con fecha 7 de febrero de 2025, el recurrente presentó ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, alegando que está en desacuerdo con la negativa de la entidad de entregarle la información respecto a la relación de servidores públicos que han solicitado los permisos.

A través de la RESOLUCIÓN N° 000782-2025-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA de fecha 17 de febrero de 2025¹, se admitió a trámite el citado recurso impugnatorio y se requirió a la entidad que remita el expediente administrativo correspondiente y formule sus descargos.

Al respecto, mediante el OFICIO N° 001674-2025-MP-FN-PJFSSANTA, ingresado con fecha 1 de abril de 2025, la entidad remitió el expediente requerido y formuló sus descargos respecto de la información denegada señalando que: *“(...) [L]os permisos y/o licencias son solicitados por el personal fiscal y administrativo por temas de índole personal, de salud, capacitaciones, entre otros; los cuales contienen datos personales de los mismos (pues acuden en calidad de recurrentes ante esta Presidencia) y acompañados (para mejor resolver) de informes médicos y otros documentos que tienen que ver con su intimidad personal y familiar; por lo que, dicha información solicitada se encuentra dentro de las excepciones establecidas en el artículo 17 inciso 5 de la Ley N° 27806 – Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública”* (sic).

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 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 021-2019-JUS², establece que toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones de ley, teniendo las entidades la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad.

Por su parte, el artículo 10 de la referida norma establece que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida en documentos escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control; asimismo, para los efectos de la referida ley, se considera como información pública cualquier tipo de documentación financiada por el presupuesto público que sirva de base a una decisión de naturaleza administrativa, así como las actas de reuniones oficiales.

¹ Resolución notificada a la entidad con fecha 27 de marzo de 2025.

² En adelante, Ley de Transparencia.

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.

Respecto al régimen de excepciones, el artículo 18 de la Ley de Transparencia indica que los supuestos de excepción establecidos en los artículos 15, 16 y 17 son los únicos en los que se puede limitar el derecho de 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 advierte que la controversia consiste en determinar si la solicitud de acceso a la información pública del recurrente fue atendida conforme a la Ley de Transparencia.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

En principio, 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.”

Al respecto, 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-JUS³, 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.”

³ En adelante, Ley de Transparencia.

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.

Siendo ello así, la transparencia y la publicidad son principios que rigen la gestión de la administración pública, de modo que la información que las 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.

En el caso de autos, el recurrente solicitó a la entidad que le remita la siguiente información: *“1. Se me informe quienes son los responsables de otorgar permisos y licencias al personal fiscal en la sede del Ministerio Público del Santa y a la vez se me indique si alguien corrobora o fiscaliza estos permisos; 2. Se me informe la cantidad de licencias y/o permisos otorgados por su persona desde el primer día hábil que Ud. ha venido ocupar el cargo de Presidenta de la Junta de Fiscales; 3. Se me informe la relación del personal fiscal (cualquier que sea su categoría), que ha requerido estas licencias y/o permisos, y todas las causales que habrían motivado estos requerimientos, durante el 01 de Enero del 2025; 4. Sírvase indicarme en forma ordenada, las fechas, los plazos, los motivos y los despachos fiscales a los que pertenecen; y 5. Así mismo indicarme quién proporciona permiso al personal administrativo y de ser la Presidencia sírvase indicarme la relación de permisos o licencias otorgadas a dicho personal y la misma información indicada en el ítem 4.” (sic)*

Al respecto, mediante la Resolución de Presidencia N° 000421-2025-MP-FN-PJFSSANTA de fecha 4 de febrero de 2025, la entidad atendió la referida solicitud otorgando al recurrente la información requerida en los ítems 1 y 2, y denegándola respectos de los ítems 3, 4 y 5, por considerar que constituye información confidencial que puede afectar la intimidad personal y familiar de los

trabajadores, conforme a la excepción regulada por el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

Por su parte, el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis, solicitando que se ordene la entrega de la información respecto a la relación de los servidores públicos que han solicitado los permisos.

Cabe precisar que el recurrente no cuestiona sobre la información entregada respecto de los ítems 1 y 2 de la solicitud, sino sobre la información denegada, por lo que este Colegiado limitará su pronunciamiento únicamente respecto los **ítems 3, 4 y 5** de la solicitud, al constituir materia controvertida. Siendo ello así, corresponde analizar si la respuesta otorgada al recurrente se ajusta a lo dispuesto en la Ley de Transparencia.

Sobre el particular, el inciso 5 del artículo 2 de la Constitución establece lo siguiente:

“Artículo 2.- Derechos fundamentales de la persona

Toda persona tiene derecho:

(...)

5. 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. Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.

(...)” (subrayado agregado)

En tanto, el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia establece que el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto a la *“información referida a los datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familiar. La información referida a la salud personal se considera comprendida dentro de la intimidad personal. (...)”* (subrayado agregado).

En ese sentido, resulta oportuno indicar que conforme a lo establecido en el numeral 4⁴ del artículo 2 de la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales⁵, los datos personales se refieren a toda información sobre una persona natural que la identifica o la hace identificable a través de medios que pueden ser razonablemente utilizados; asimismo, de acuerdo al numeral 5⁶ del artículo 2 de dicha Ley, se consideran datos sensibles a los datos personales constituidos por los datos biométricos que por sí mismos pueden identificar al titular, referidos al origen racial y étnico, ingresos económicos, opiniones o convicciones políticas, religiosas, filosóficas o morales, afiliación sindical e información relacionada a la salud o a la vida sexual; y, de acuerdo al numeral 6

⁴ **“Artículo 2. Definiciones**

Para todos los efectos de la presente Ley, se entiende por:

(...)

4. Datos personales. *Toda información sobre una persona natural que la identifica o la hace identificable a través de medios que pueden ser razonablemente utilizados.”*

⁵ En adelante Ley de Protección de Datos.

⁶ **“Artículo 2. Definiciones**

Para todos los efectos de la presente Ley, se entiende por:

(...)

5. Datos sensibles. *Datos personales constituidos por los datos biométricos que por sí mismos pueden identificar al titular; datos referidos al origen racial y étnico; ingresos económicos; opiniones o convicciones políticas, religiosas, filosóficas o morales; afiliación sindical; e información relacionada a la salud o a la vida sexual.”*

del artículo 2⁷ del Reglamento de la Ley de Protección de Datos Personales, aprobado por Decreto Supremo N° 003-2013-JUS⁸, se consideran datos sensibles a la información relativa a los 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 dicho contexto, en el caso de autos, se advierte que, para denegar el acceso a la información requerida, la entidad invocó la excepción contenida en el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, señalando que los permisos y/o licencias son solicitados por el personal fiscal y administrativo por temas de índole personal, de salud, capacitaciones, entre otros, los cuales contienen datos personales de los mismos y están acompañados (para mejor resolver) de informes médicos y otros documentos que tienen que ver con su intimidad personal y familiar.

Sobre el particular, es preciso indicar que el hecho de que un documento contenga alguna información exceptuada de entrega no supone que se niegue la entrega del mismo, en la medida que es posible tachar dicha información y entregar el documento requerido, de modo que no se restrinja desproporcionadamente el derecho de acceso a la información pública. En dicha línea, es que el artículo 19 de la Ley de Transparencia establece que: *“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”*.

Asimismo, el numeral 8 del artículo 14 de la Ley de Protección de Datos señala que: *“No se requiere el consentimiento del titular de datos personales, para los efectos de su tratamiento, en los siguientes casos: (...) 8. Cuando se hubiera aplicado un procedimiento de anonimización o disociación”*.

En dicho contexto, cabe señalar que la misma entidad ha reconocido que los permisos y/o licencias solicitadas por el personal fiscal y administrativo no solamente son por temas de índole personal y de salud, sino por otros temas, por ejemplo, las capacitaciones. En tal sentido, la entidad deberá entregar la información solicitada sobre los permisos y/o licencias del personal fiscal y administrativo señalados en los ítems 3, 4 y 5 de la solicitud, a excepción de licencias y permisos relacionados a la salud, en la medida que estos últimos contienen información que tiene que ver con la intimidad personal y familiar del personal fiscal y administrativo.

A mayor abundamiento, en tanto el recurrente ha requerido información relacionada a los permisos y/o licencias del personal fiscal y administrativo, es posible que la entidad entregue la información al solicitante, pudiendo extraerla

⁷ **“Artículo 2. Definiciones**

Para los efectos de la aplicación del presente reglamento, sin perjuicio de las definiciones contenidas en la Ley, complementariamente, se entiende las siguientes definiciones:

(...)

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.”*

⁸ En adelante Reglamento de la Ley de Protección de Datos.

de cualquier documento o soporte sin que ello implique un supuesto de análisis o evaluación de información.

Al respecto, 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 13 de la Ley 27806”. (subrayado agregado)

En esa línea, 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”.⁹ En el mismo sentido, el referido Consejo determinó que la labor de recolección, procesamiento y sistematización de la información con la que contaba una entidad, de acuerdo a los criterios del solicitante para su entrega, “no implicaría la creación de información” ni una “distracción indebida de sus funcionarios de sus labores habituales”, conforme lo detallado en la Decisión Amparo ROL A80-09¹⁰.

De lo expuesto podemos concluir que en tanto la entidad cuenta o debería contar con la información requerida por el recurrente, dicho requerimiento no constituye la creación de información, sino que implica ubicar la misma y extraerla para entregarla al administrado; por lo tanto, corresponde a la entidad entregar la información solicitada los ítems 3, 4 y 5 de la solicitud, a excepción de licencias y permisos relacionados a la salud

Sin perjuicio de lo antes expuesto, cabe la posibilidad de que eventualmente los documentos solicitados puedan contar con información adicional protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia. En cuanto a ello, de manera ilustrativa, con relación a la protección de información de naturaleza íntima, el Tribunal Constitucional en los Fundamentos 6, 7, 8 y 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04872-2016-PHD/TC, analizó la entrega de la ficha personal de una servidora pública, documento que contiene información de carácter público como son los estudios, especializaciones y capacitaciones realizadas, así como datos de carácter privado, entre otros, los datos de individualización y contacto, siendo posible tachar éstos últimos y de esa forma

⁹ Decisión recaída en el Amparo ROL A80-09. Disponible en: http://www.consejotransparencia.cl/data_casos/ftp_casos/A80-09/A80-09_decision_web.pdf. Consulta realizada el 13 de agosto de 2020.

¹⁰ Disponible en: <https://jurisprudencia.cpllt.cl/cpllt/decision.php?id=CPLT0000116>. Consulta realizada el 13 de agosto de 2020.

“(...7) Que, precisado lo anterior, cabe agregar que el Registro Civil ha sostenido que recopilar la información en la forma requerida implicaría una recarga en su sistema que alcanza una utilización hasta del 80% de la CPU, lo que implicaría distraer indebidamente a los funcionarios del cumplimiento regular de sus funciones habituales. No obstante dicha afirmación, del Informe Técnico realizado por la Dirección de Procesos y Sistemas del Consejo para la Transparencia se desprende que ello no resulta efectivo toda vez que las búsquedas que se requieran se pueden programar para realizarse en horarios de menos congestión.

8) Que en virtud de lo señalado precedentemente, puede concluirse que el Registro Civil sólo posee parte de la información requerida y su recolección, procesamiento y sistematización para entregarla en los términos solicitados, aunque con las limitaciones anotadas, no implicaría la creación de información. Por otra parte, cabe ultimar que la misma recolección, procesamiento y sistematización de dicha información, en orden a que se entregue del modo requerido con las restricciones referidas, tampoco implica, a juicio de este Consejo, una distracción indebida de sus funcionarios de sus labores habituales, de forma tal que resulta improcedente la causal invocada.” (subrayado nuestro)

garantizar el acceso de la información a los ciudadanos, conforme el siguiente texto:

“(…)

6. De autos se advierte que la ficha personal requerida contiene tanto información de carácter privado como información de carácter público. En efecto, mientras que la información de carácter privado se refiere a datos de individualización y contacto del sujeto a quien pertenece la ficha personal; la información de carácter público contenida en el referido documento abarca datos que fueron relevantes para contratarla, tales como el área o sección en la que la persona ha desempeñado funciones en la Administración Pública; la modalidad contractual a través de la cual se le ha contratado; así como los estudios, especializaciones y capacitaciones realizadas.
7. No solamente no existe razón para limitar la entrega de información referida a las cualificaciones relevantes que fueron decisivas para la contratación de un empleado en la Administración Pública, sino que, hacerlo, desincentivar la participación ciudadana en la fiscalización de la idoneidad del personal que ingresa a ella.
8. Al respecto, no puede soslayarse que la ciudadanía tiene interés en contar con personal cualificado en la Administración Pública, por lo que impedirle el acceso a información relativa a las cualidades profesionales que justificaron la contratación del personal que ha ingresado a laborar en dicha Administración Pública, no tiene sentido. En todo caso, la sola existencia de información de carácter privado dentro de un documento donde también existe información de carácter público no justifica de ninguna manera negar, a rajatabla, su difusión.
9. Atendiendo a lo previamente expuesto, es perfectamente posible satisfacer el derecho que tiene la ciudadanía de acceder a la información de carácter público de quienes laboran dentro de la Administración Pública y, al mismo tiempo, proteger la información de carácter privado de dichas personas, tachando lo concerniente, por ejemplo, a los datos de contacto, pues con ello se impide su divulgación. Por consiguiente, corresponde la entrega de lo petitionado, previo pago del costo de reproducción”. (Subrayado agregado)

En atención a lo expuesto, cabe destacar que en caso de existir en un documento información pública y privada, esta última debe separarse o tacharse a fin de facilitar la entrega de la información pública que forma parte del documento, ello acorde con el artículo 19¹¹ de la Ley de Transparencia.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación, ordenando a la entidad que brinde la información pública requerida por el recurrente en los ítems 3, 4 y 5 de la solicitud, tachando de ser el caso la información protegida por la Ley de Transparencia, conforme los argumentos previamente expuestos.

Finalmente, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 55 y 57 del artículo del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 007-2004-JUS, en aplicación de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, corresponde a cada

¹¹ “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”.

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.

En virtud de la licencia de la Vocal Titular de la Segunda Sala, Vanesa Vera Munte, interviene en la presente votación el Vocal Titular de la Primera Sala, Ulises Zamora Barboza, de conformidad con lo dispuesto en la Resolución N° 000004-2023-JUS/TTAIP- PRESIDENCIA de fecha 23 de marzo de 2023, la que estableció el orden de antigüedad de los vocales del Tribunal de acuerdo a la fecha de su colegiatura¹².

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, con el voto singular del vocal Johan León Florián, que se adjunta;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **LUIS CHIRI VARGAS**; y, en consecuencia, **ORDENAR** al **MINISTERIO PÚBLICO - DISTRITO FISCAL DEL SANTA** que entregue la información pública solicitada en los ítems 3, 4 y 5 de la solicitud, tachando de ser el caso la información protegida por la Ley de Transparencia, conforme los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR al **MINISTERIO PÚBLICO - DISTRITO FISCAL DEL SANTA** que en un plazo máximo de siete (7) días hábiles acredite lo ordenado en el artículo 1 de la presente resolución.

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

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **LUIS CHIRI VARGAS** y al **MINISTERIO PÚBLICO - DISTRITO FISCAL DEL SANTA**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

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



VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp: uzb

¹² Conforme a dicha resolución en el caso de los vocales de la Primera Sala, dicho orden de antigüedad es el siguiente: vocal Luis Guillermo Agurto Villegas, vocal Segundo Ulises Zamora Barboza y vocal Tatiana Azucena Valverde Alvarado.

VOTO SINGULAR
JOHAN LEÓN FLORIÁN

Con el debido respeto por mis colegas, en el caso de autos si bien concuerdo con el fallo, discrepo del extremo de sus fundamentos en los que se indica que *“la entidad deberá entregar la información solicitada sobre los permisos y/o licencias del personal fiscal y administrativo señalados en los ítems 3, 4 y 5 de la solicitud, a excepción de licencias y permisos relacionados a la salud, en la medida que estos últimos contienen información que tiene que ver con la intimidad personal y familiar del personal fiscal y administrativo, referido al acceso a las licencias de salud”*, aspecto que considero debe declararse fundado, por los argumentos que pasaré a exponer.

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 Alexy¹³, 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 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

¹³ 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.

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.

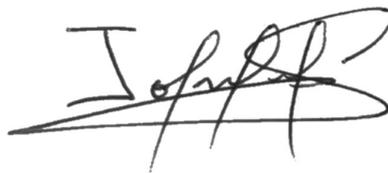
En cuanto al grado de realización sobre el derecho a la protección de los datos relativos a la salud, habría que señalar que no resulta lo mismo la difusión de información de una historia clínica, que la difusión de la enfermedad en específico que padece una persona, que la difusión del dato genérico 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, sin que se excluya la indicación de las licencias por motivos de salud, protegiendo solo el dato específico sobre la condición médica o enfermedad que conste en cada licencia.



JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal Presidente