



# Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

## PRIMERA SALA

### Resolución N° 010304312020

Expediente : 00424-2020-JUS/TTAIP  
Impugnante : **MIGUEL ARMANDO ZUÑIGA OLIVARES**  
Entidad : **INSTITUTO NACIONAL DE SALUD**  
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 8 de julio de 2020

**VISTO** el Expediente de Apelación N° 00424-2020-JUS/TTAIP de fecha 7 de mayo de 2020, interpuesto por **MIGUEL ARMANDO ZUÑIGA OLIVARES** contra la Carta N° 33-2020-RILTAIP/INS<sup>1</sup> notificada por correo electrónico de fecha 12 de marzo de 2020 mediante la cual el **INSTITUTO NACIONAL DE SALUD**<sup>2</sup> denegó la solicitud de acceso a la información pública presentada por el recurrente el 3 de marzo de 2020.

#### CONSIDERANDO:

##### I. ANTECEDENTES

Con fecha 3 de marzo de 2020, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la entidad el Informe técnico sobre niveles y factores de riesgo a metales pesados e hidrocarburos en las comunidades de las cuencas de los ríos Pastaza, Tigre, Corrientes y Marañón del Departamento de Loreto.

Mediante la Carta N° 033-2020-RILTAIP/INS de fecha 12 de marzo de 2020, la entidad le remitió el Informe N° 002-2020-CCHL-DG-CENSOPAS/INS mediante el cual se denegó la entrega de la información, alegando que el Informe Técnico solicitado: "(...) todavía no es público ya que administrativamente el indicado documento se encuentra pendiente de aprobación por parte de la Oficina General de Investigación y Transferencia Tecnológica –OGITT del Instituto Nacional de Salud (...) en el marco de lo establecido el numeral 1) del artículo 17° del TUO de la Ley N° 27803".

Con fecha 5 de mayo de 2020 el recurrente interpuso ante la entidad el recurso de apelación materia de análisis, manifestando que se le está negando la información solicitada atribuyéndole indebidamente la calidad de información confidencial, cuando no corresponde, añadiendo que su impugnación se fundamenta en el Informe de Adjuntía N° 001-2018-DP/AMASPPI/PPI de fecha 9 de marzo de 2020, que en su página 12 señala que se ha tomado conocimiento que el referido informe fue remitido

<sup>1</sup> Que contiene el Informe 002-2020-CGHL-DG-CENSOPAS/INS.

<sup>2</sup> En adelante, INS.

del CENSOPAS a la Oficina General de Investigación y Transparencia Tecnológica del INS, para su revisión y aprobación el 12 de setiembre de 2018; más aún si el informe solicitado ha sido presentado en evento público por autoridades de la Presidencia del Consejo de Ministros y del Ministerio de Salud en el año 2019.

Mediante Resolución N° 010104162020<sup>3</sup> se admitió a trámite el referido recurso de apelación, solicitando a la entidad la formulación de sus descargos sin que a la fecha 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, exceptuando las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.

A su vez, el artículo 3 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 021-2019-JUS<sup>4</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.

Asimismo, el artículo 10 de la citada 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.

Cabe anotar que el segundo párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, modificada por el 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<sup>5</sup>, señala que dicha ley no faculta que los solicitantes exijan a las entidades que efectúen evaluaciones o análisis de la información que posean, ni obliga a las entidades a elaborarlos; asimismo establece que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser debidamente fundamentada por las excepciones de los artículos 15 a 17 de la mencionada ley; añade el cuarto párrafo del referido artículo que la Ley de Transparencia no faculta que los solicitantes exijan a las entidades que efectúen evaluaciones o análisis de la información que posean, ni obliga a las entidades a elaborarlos.

Respecto a las excepciones al derecho de acceso a la información pública, el numeral 1 del artículo 17 de la Ley de Transparencia establece que es información confidencial: *“La información que contenga consejos, recomendaciones u opiniones producidas como parte del proceso deliberativo y consultivo previo a la toma de una decisión de gobierno, salvo que dicha información sea pública. Una vez tomada la decisión, esta excepción cesa si la entidad de la Administración Pública opta por hacer referencia en forma expresa a esos consejos, recomendaciones u opiniones”*.

Además, el primer párrafo del artículo 18 de la citada ley señala que las excepciones establecidas en los artículos 15, 16 y 17 del referido texto son los únicos supuestos

<sup>3</sup> Resolución de fecha 23 de junio de 2020, notificada a la entidad el 1 de julio de 2020.

<sup>4</sup> En adelante, Ley de Transparencia.

<sup>5</sup> En adelante, Decreto Legislativo N° 1353.

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 advierte que la controversia radica en determinar si la entidad acreditó que la información solicitada se encuentra comprendida en el supuesto de excepción al derecho de acceso a la información pública previsto en el numeral 1 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

## 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° 3035-2012-PHD/TC, que *“De acuerdo con el principio de máxima divulgación, la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción, de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas”*.

Por otro lado, con relación a la aplicación de las excepciones al derecho de acceso a la información pública regulada en el artículo 18 de la Ley de Transparencia, en el último párrafo del Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02579-2003-HD/TC, el Tribunal Constitucional ha señalado que:



*“13. (...) 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 nuestro).



Asimismo, el Tribunal Constitucional en los Fundamentos 29 y 33 de la sentencia del Pleno Jurisdiccional recaída en el Expediente N° 00005-2013-PI/TC, ha señalado expresamente lo siguiente:



*“29. De lo antes expuesto, entre otras disposiciones constitucionales, se desprende que las excepciones que puedan ser reguladas por el legislador, para ser válidas, deben cumplir las siguientes condiciones: i) deben estar previstas en la ley de forma expresa y estricta, no pudiendo quedar al libre arbitrio de cada*

*entidad de la Administración Pública; ii) deben perseguir objetivos legítimos que estén indeliblemente unidos a la protección de un fin constitucional; iii) deben ser estrictamente necesarias lo que implica además elegir la medida menos restrictiva posible; y iv) deben ser proporcionales con el grado de restricción del derecho de acceso a la información pública, de modo que el grado de ventajas o satisfacción del fin constitucional que se quiere proteger con la excepción sea, por lo menos, mayor que el grado de desventajas o restricción del derecho de acceso a la información pública.*

(...)

*33. De lo expuesto se desprende cómo el derecho fundamental de acceso a la información pública reconocido en el artículo 2, inciso 5, de la Constitución, junto a la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, conforman el parámetro de constitucionalidad que debe servir para identificar las exigencias constitucionales que se derivan de este derecho, así como las estrictas y únicas excepciones que pueden justificar la limitación del acceso a la información pública. Es conforme a dicho parámetro que la Administración Pública no sólo tiene la obligación constitucional de entregar la información que le soliciten los ciudadanos, salvo las aludidas excepciones, sino además aquella otra de efectivizar, incluso oficiosamente, de publicidad y transparencia respecto de tal información.*

*Y es que la Administración Pública no sólo debe entregar información recién cuando un juez le ordene hacerlo. Como ya se ha explicado antes y así desprende del respectivo mandato constitucional y legal, la regla general en nuestro ordenamiento jurídico es la publicidad de la información financiada por el presupuesto público, de modo que la Administración tiene la obligación de hacer pública tal información. Las excepciones son aquellas expresa y únicamente contenidas en los artículos 15, 16 y 17 del TUO de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, e incluso dichas excepciones se aplican de modo restrictivo y sólo cuando la Administración ha justificado o motivado su clasificación como secreta, reservada o confidencial. Si no se ha justificado debidamente la respectiva clasificación carece de efectos la sola nominación formal (colocación de sellos con las expresiones "secreto" o "reservado"), debiendo en todo caso ser la última instancia administrativa en materia de transparencia y acceso a la información pública la encargada de examinar si la información calificada de secreta o reservada reviste realmente o no tal carácter". (subrayado agregado)*

*A mayor abundamiento, en el último párrafo del Fundamento 11 de la sentencia recaída en el Expediente N° 1797-2002-HD/TC, el Tribunal Constitucional ha señalado que le corresponde al Estado acreditar la necesidad de mantener en reserva la información que haya sido solicitada por un ciudadano:*

*"11. (...) 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)*

*Respecto a la excepción contemplada en el numeral 1 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 4 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00712-2007-PHD/TC, lo siguiente:*

“4. La demandada ha afirmado que la denegatoria de la información solicitada se sustenta en que se trata de información exceptuada de acceso, conforme lo establece el artículo 17, inciso 1), de la citada Ley de Transparencia y de Acceso a la Información Pública. Según esta disposición se exceptúa de acceso la información:

*“(…) que contenga consejos, recomendaciones u opiniones producidas como parte del proceso deliberativo y consultivo previo a la toma de una decisión de gobierno, salvo que dicha información sea pública. Una vez tomada la decisión, esta excepción cesa si la entidad de la Administración Pública opta por hacer referencia en forma expresa a esos consejos, recomendaciones u opiniones”* (cursiva añadido).

El concepto central de esta disposición es la de “decisión de gobierno”. Están exceptuados entonces los documentos del proceso de deliberación y de consulta anterior a la adopción de una decisión de gobierno”. (subrayado es nuestro)

Ahora bien, conforme se advierte de autos, el recurrente ha solicitado un informe técnico sobre niveles y factores de riesgo a metales pesados e hidrocarburos de determinadas comunidades ubicadas en el Departamento de Loreto; sin embargo, la entidad deniega la entrega de la información invocando la excepción prevista por el numeral 1 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, señalando que el informe solicitado todavía no es público y que administrativamente se encuentra pendiente de aprobación por parte de la Oficina General de Investigación y Transferencia Tecnológica – OGITT del INS.

Siendo ello así, se evidencia que la entidad ha omitido indicar y acreditar, de modo general, la temática o contenido del referido informe, si este corresponde efectivamente a un consejo, recomendación u opinión para la adopción de una decisión de gobierno, el tipo o medida que constituirá la decisión de gobierno por adoptarse, la pertinencia, necesidad o finalidad del informe requerido para concretar dicha decisión de gobierno que requiera mantener la confidencialidad de la información solicitada por el recurrente, no obstante que conforme a las normas y criterios constitucionales antes citados, le corresponde al Instituto Nacional de Salud acreditar la existencia del supuesto de excepción alegado en el Informe N° 002-2020-CCHL-DG-CENSOPAS/INS de fecha 9 de marzo de 2020, siendo insuficiente hacer referencia al citado supuesto de excepción sin la debida acreditación, más aún si este habría sido concluido el 12 de setiembre de 2018 y presentado en evento público por autoridades de la Presidencia del Consejo de Ministros y del Ministerio de Salud en el año 2019.

En consecuencia, al no haberse desvirtuado el principio de publicidad de la información solicitada por el administrado, ni encontrarse acreditado el supuesto de excepción alegado por la entidad, corresponde la entrega de la documentación solicitada por el recurrente, previo pago del costo de reproducción, de ser el caso.

Finalmente, de conformidad con el artículo 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM<sup>6</sup>, 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.

<sup>6</sup> Modificado por el Decreto Supremo N° 019-2017-JUS.

Por las consideraciones expuestas y en virtud de lo previsto por el artículo 6 y el numeral 1 del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1353;

**SE RESUELVE:**

**Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por **MIGUEL ARMANDO ZUÑIGA OLIVARES** contra lo dispuesto por el **INSTITUTO NACIONAL DE SALUD** mediante la Carta N° 33-2020-RILTAIP/INS<sup>7</sup>; en consecuencia, **ORDENAR** a la entidad que entregue la información solicitada por el recurrente.

**Artículo 2.- SOLICITAR** al **INSTITUTO NACIONAL DE SALUD** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite la entrega de dicha información a **MIGUEL ARMANDO ZUÑIGA OLIVARES**.

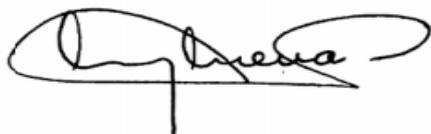
**Artículo 3.- DECLARAR** agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

**Artículo 4.- ENCARGAR** a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución al ciudadano **MIGUEL ARMANDO ZUÑIGA OLIVARES** y al **INSTITUTO NACIONAL DE SALUD**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

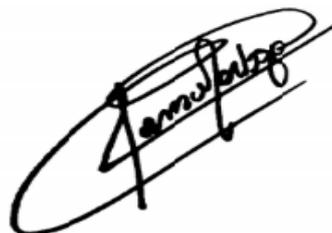
**Artículo 5.- DISPONER** la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional ([www.minjus.gob.pe](http://www.minjus.gob.pe)).



PEDRO CHILET PAZ  
Vocal Presidente



MARÍA ROSA MENA MENA  
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA  
Vocal

vp: pcp/cmn

<sup>7</sup> Que contiene el Informe 002-2020-CGHL-DG-CENSOPAS/INS.