



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

SEGUNDA SALA

Resolución N° 020302142020

Expediente : 00601-2020-JUS/TTAIP
Impugnante : **MARIA ANTONIETA SEBEDO NEGRÓN**
Entidad : **MINISTERIO DE SALUD**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 14 de agosto de 2020

VISTO el Expediente de Apelación N° 00601-2020-JUS/TTAIP de fecha 17 de julio de 2020, interpuesto por **MARIA ANTONIETA SEBEDO NEGRÓN** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de su solicitud de acceso a la información pública presentada ante el **MINISTERIO DE SALUD** con fecha 29 de junio de 2020, registrado con expediente N° 20-005203.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 29 de junio de 2020, la recurrente, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, solicitó la remisión a su correo electrónico del Informe Final y Anexos emitidos por la Comisión Nacional de Nombramiento designada mediante Resolución Ministerial N° 938-2004-MINSA de fecha 15 de setiembre de 2004.

Con fecha 17 de julio de 2020 la recurrente interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, al considerar denegada su solicitud en aplicación del silencio administrativo negativo.

Mediante Resolución N° 020102192020 de fecha 31 de julio de 2020¹ se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio y se requirió a la entidad remitir el expediente administrativo y la formulación de sus descargos, sin que ésta haya presentado documentación alguna al vencimiento del plazo otorgado.

Mediante escrito de fecha 3 de agosto de 2020, la recurrente comunica a esta instancia que mediante correo electrónico de fecha 23 de julio de 2020, la entidad respondió su solicitud, indicando: “*se adjunta la Resolución Ministerial N° 938-2004/MINSA del 15 de setiembre 2004, conforme a lo solicitado*”. No obstante, no

¹ Notificada a la entidad el 6 de agosto de 2020.

se remitieron los informes, ni anexos conforme a lo requerido en su solicitud de acceso a la información pública.

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-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.

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, 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 aprecia que la controversia radica en determinar si la entidad atendió la solicitud de la recurrente conforme a ley.

2.2. Evaluación

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

² En adelante, Ley de Transparencia.

por parte del Estado, y sirve como mecanismo idóneo de control en manos de los ciudadanos”.

Al respecto, el artículo 3 de la Ley de Transparencia, que consagra expresamente el Principio de Publicidad, establece que *“Toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones expresamente previstas por (...) la presente Ley”*. Es decir, establece como regla general la publicidad de la información en poder de las entidades públicas, mientras que el secreto es la excepción.

En esa línea, el Tribunal Constitucional en el Fundamento 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02814-2008-PHD/TC, ha señalado respecto del mencionado Principio de Publicidad lo siguiente:

“(...) 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”.

Concordante con ello, en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC, dicho colegiado estableció que: *“(...) la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla general, y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción”* (subrayado agregado).

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

“(...) 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).

Esto implica que, para justificar adecuadamente la negativa al acceso a la información pública y, en consecuencia, desvirtuar el principio de máxima divulgación o publicidad que rige sobre toda la información que la entidad haya creado, obtenido o que se encuentre en su posesión o bajo su control, la administración pública tiene la obligación de brindar una *“motivación cualificada”*, como señaló el Tribunal Constitucional en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03035-2012-PHD/TC:

“6. Al no haberse fundamentado aunque sea mínimamente, las razones por las cuales el derecho a la privacidad de don Humberto Elías Rossi Salinas justificaría que dicha información se mantenga en reserva, es evidente que el proceder del ad quem ha sido arbitrario más aún si se tiene en consideración en virtud del mencionado principio de máxima divulgación, que la información almacenada en los registros de la Administración se presume pública; por tanto la destrucción de tal presunción requiere de una

motivación cualificada en atención al carácter restrictivo con que dichas excepciones deben ser interpretadas.” (subrayado agregado)

Siendo ello así, corresponde a las entidades que deniegan el acceso a la información pública solicitada por un ciudadano, acreditar que ésta se encuentra comprendida en una de las excepciones prevista por la ley.

De autos se advierte que la recurrente solicitó a la entidad el Informe Final y Anexos emitidos por la Comisión Nacional de Nombramiento designada mediante Resolución Ministerial N° 938-2004-MINSA de fecha 15 de setiembre de 2004, mientras que, con posterioridad a la interposición del recurso de apelación, mediante correo electrónico de fecha 23 de julio de 2020, la entidad remitió a la recurrente la Resolución Ministerial N° 938-2004/MINSA de fecha 15 de setiembre de 2004.

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional señaló en el Fundamento 4 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01410-2011-PHD/TC que:

“[...] el contenido constitucionalmente garantizado por el derecho de acceso a la información pública no sólo comprende la obligación de parte de los organismos públicos de entregar la información solicitada, sino que ésta sea completa, actualizada, precisa y verdadera. 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, por el contrario, en su faz negativa, exige que la información que se proporcione no sea falsa, incompleta, fragmentaria, indiciaria o confusa” (subrayado nuestro).

En la misma línea, resulta ilustrativo el criterio expresado por el Instituto Nacional de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales de México – INAI, que 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, estableció el siguiente criterio:

“De conformidad con el artículo 3 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, de aplicación supletoria a la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, en términos de su artículo 7; todo acto administrativo debe cumplir con los principios de congruencia y exhaustividad. 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).

En dicho contexto, se aprecia que la entidad respondió la solicitud de acceso a la información pública sin respetar el principio de congruencia, en la medida que remitió la Resolución Ministerial N° 938-2004/MINSA de fecha 15 de setiembre de 2004, cuando el requerimiento de la recurrente no incluía dicha resolución, sino el Informe Final y sus Anexos emitidos por la Comisión Nacional de Nombramiento designada por la referida resolución.

Adicionalmente a ello, es preciso destacar que la entidad no ha negado tener la obligación de poseer la información solicitada, ni tampoco ha alegado un supuesto de excepción previsto en la Ley de Transparencia, a pesar de tener la carga de acreditar dichas circunstancias, por lo que la presunción de publicidad que pesa sobre toda información que posee el Estado se mantiene vigente.

Además, es preciso mencionar que conforme al artículo 13 del Reglamento de la Ley N° 28220, Ley de Nombramiento del Personal Médico Cirujano, aprobado mediante Decreto Supremo N° 009-2004-SA, “*En el Ministerio de Salud, para efectos de la conducción del proceso de nombramiento del profesional médico cirujano contratado, se designará una Comisión Nacional de Nombramiento*”, la cual, conforme al artículo 17 de la misma norma, tenía las siguientes funciones:

Artículo 17.- Son funciones de la Comisión Nacional de Nombramiento:

- a. Monitorear el proceso de nombramiento del personal médico cirujano contratado en el ámbito de su competencia.*
- b. Proponer, de ser el caso, directivas complementarias que permitan cumplir con el objetivo del presente Reglamento.*
- c. Asesorar y absolver consultas sobre la aplicación del proceso de nombramiento.*
- d. Coordinar con las demás Comisiones de Nombramiento.*
- e. Cumplir las normas y procedimientos establecidos en la Ley y el presente Reglamento.*
- f. Resolver las observaciones que los postulantes presenten contra sus decisiones finales, cuando corresponda.*
- g. Emitir las resoluciones correspondientes en cada caso” (subrayado nuestro).*

En dicho contexto, el artículo 3 de la Resolución Ministerial N° 938-2004/MINSA de fecha 15 de setiembre del 2004³, dispuso: “La Comisión elevará informes periódicos y final al Despacho Viceministerial sobre los avances y cumplimiento del proceso de nombramiento de los médicos cirujanos” (subrayado nuestro).

En consecuencia, conforme a las normas citadas, y a lo dispuesto en la propia resolución que nombró a la Comisión Nacional de Nombramiento, la misma tenía la función de monitorear el proceso de nombramiento de los médicos cirujanos dispuesto por la Ley N° 28220, y entregar informes periódicos y un informe final sobre dicho proceso, el cual debía remitir al Despacho Viceministerial de la entidad, por lo que esta instancia concluye que la entidad tiene la obligación legal de poseer la información requerida por la recurrente.

Dicha información, además, tiene naturaleza pública, en la medida que el aludido informe final debía dar cuenta del cumplimiento del proceso de nombramiento de los médicos cirujanos, es decir, dicho informe tenía relación con las funciones públicas encomendadas a la Comisión Nacional de Nombramiento, y con el desarrollo de un proceso de nombramiento sujeto a procedimientos y requisitos establecidos en la normativa de la materia, y que comprometía la asignación de recursos públicos.

Por tanto, corresponde declarar fundado el recurso de apelación, y disponer la entrega de la información solicitada.

³ Disponible en: <http://files.servir.gob.pe/WWW/files/normas%20legales/RM%20938-2004-MINSA.pdf>. Fecha de consulta: 6 de agosto de 2020.

Finalmente, en virtud a lo dispuesto por 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 lo previsto 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 presentado por **MARIA ANTONIETA SEBEDO NEGRÓN**; en consecuencia, **ORDENAR** al **MINISTERIO DE SALUD** que entregue la información pública solicitada.

Artículo 2.- SOLICITAR al **MINISTERIO DE SALUD** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite la entrega de la información solicitada a **MARIA ANTONIETA SEBEDO NEGRÓN**.

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 **MARIA ANTONIETA SEBEDO NEGRÓN** y al **MINISTERIO 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).

VANESA VERA MUENTE
Vocal Presidenta

VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal

JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal