



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 000382-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 00290-2021-JUS/TTAIP
Recurrente : **ALPO SERVICIOS GENERALES S.A.C.**
Entidad : **MINISTERIO DE SALUD**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 26 de febrero de 2021

VISTO el Expediente de Apelación N° 00290-2021-JUS/TTAIP de fecha 20 de enero de 2021¹, interpuesto por **ALPO SERVICIOS GENERALES S.A.C.**², representada por Alex Cristhofer Ordoñez Mendoza, contra la respuesta contenida en el correo electrónico de fecha 8 de junio de 2020, a través de la cual el **MINISTERIO DE SALUD**³ atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada vía correo electrónico de fecha 4 de junio de 2020, registrado con Expediente N° 20-20-004537.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 4 de junio de 2020, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó se remita a su correo electrónico las “(...) resoluciones y/o actos administrativos que aprobaron o negaron, las solicitudes presentados por los administrados, para obtención del permiso de empresas de saneamiento ambiental desde el año 2001 hasta el 03/06/2020”.

Mediante correo electrónico de fecha 5 de junio de 2020, la entidad remitió al recurrente la siguiente respuesta: “Buen día, Señor Ordóñez informarle que la DIGESA no registra empresas de saneamiento ambiental, se sugiere consulte a la DIRIS de su jurisdicción”.

En la misma fecha, el recurrente respondió al correo sosteniendo que tomaría acciones legales al no haberse encausado la solicitud a las dependencias poseedoras de la información. Adicionalmente, el recurrente adjuntó la Carta N° 3640-2020-ALPO-GG en contra de la respuesta brindada.

Ante ello, mediante correo electrónico de fecha 8 de junio de 2020, la Oficina de Transparencia y Anticorrupción de la entidad señaló lo siguiente:

¹ Elevado por el recurrente, vía electrónica de fecha 19 de enero de 2021, mediante el cual solicita a esta instancia intervenga para que la entidad entregue la información solicitada.

² En adelante, el recurrente.

³ En adelante, la entidad.

“(…) El presente tiene como finalidad, hacer de su conocimiento que esta oficina se comunicó con el responsable de la Dirección General de la Salud Ambiental e Inocuidad Alimentaria (DIGESA), identificando que efectivamente no se le dio la atención que correspondía a su pedido de información.

En ese sentido, al tomar conocimiento del caso, y en vista que la DIGESA no posee la información, hemos procedido a solicitar mediante Oficios dirigidos a cada Dirección de la Red Integrada de Salud (DIRIS norte, sur, este y centro) que nos remitan la información sobre “Resoluciones y/o actos administrativos que aprobaron o negaron, las solicitudes presentados por los administrados, para obtención del permiso de empresas de saneamiento ambiental desde el año 2001 hasta el 03/06/2020”, que cada una de las Dependencias posea.

Es así que, esta Oficina le enviara la información consolidada a su correo electrónico en los próximos días; asimismo, estaremos informando por esta vía sobre el estado de las gestiones para atender su pedido información.” (Subrayado agregado)

El 22 de setiembre de 2020, el recurrente vía correo electrónico comunica que de la información proporcionada faltan los datos relacionados con las funciones y remuneración de los servidores que laboran en la Oficina de Transparencia y Anticorrupción de la entidad⁴; asimismo, agrega que las *“DIRESAS y GERESAS no atienden el pedido que se solicitó con respecto a las empresas de saneamiento ambiental por lo cual se vuelve a reiterar, advirtiéndose que el plazo legal ya expiró, y solicitó los nombres y apellidos de quien estuvo a cargo de este caso, ya que conforme al artículo 4 de la ley de transparencia, son pasibles de denuncia penal al Ministerio Público por el delito de abuso de autoridad”*. (Subrayado agregado)

Con fecha 10 de octubre de 2020, el recurrente remitió un correo electrónico a la entidad en el cual manifestó su disconformidad con la atención que se le brinda, dentro del marco del procedimiento de acceso a la información pública⁵.

Mediante la Resolución N° 000263-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA⁶ 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 descargos⁷, los cuales a la fecha de emisión de la presente resolución no han sido presentados.

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

⁴ Información relacionada con otra solicitud del recurrente.

⁵ Asimismo, agrega que no le es posible registrar su disconformidad, situación que se tuvo en cuenta atendiendo a lo señalado en el Principio de Informalismo, contemplado en el numeral 1.6 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444.

⁶ Resolución de fecha 12 de febrero de 2021, la cual fue notificada al correo electrónico de la entidad: mesadepartesvirtual@minsa.gob.pe el 15 de febrero de 2021 a horas 18:10, con confirmación de la entidad el 16 de febrero de 2021 a horas 09:27, asignándosele el Expediente N° 21-018205-001, conforme la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia, dentro del marco de lo dispuesto por el Principio de Debido Procedimiento contemplado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

⁷ Habiéndose esperado el cierre de la Mesa de Partes Física y Virtual correspondiente al día de hoy.

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° 021-2019-JUS⁸, establece que 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 del principio de publicidad.

Por su parte, el artículo 10 del mismo texto señala que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida, entre otros, en documentos escritos, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control.

Cabe anotar finalmente 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 solicitud de acceso a la información pública presentada por el recurrente fue atendida dentro de los alcances de la Ley de Transparencia.

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 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.

⁸ En adelante, Ley de Transparencia.

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”.

Sobre el particular cabe mencionar que, 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.” (Subrayado agregado)

En dicho contexto, el Tribunal Constitucional ha precisado que 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, 4 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)

Dentro de ese contexto, el tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia establece que la solicitud de información no implica la obligación de las entidades de la Administración Pública de crear o producir información con la que no cuente o no tenga obligación de contar al momento de efectuarse el pedido, en tal sentido, efectuando una interpretación contrario sensu, es perfectamente válido inferir que la administración pública tiene el deber de entregar la información con la que cuenta o aquella que se encuentra obligada a contar.

Sobre el particular, en el presente caso se aprecia que el recurrente solicitó se remita a su correo electrónico las *“(...) resoluciones y/o actos administrativos que aprobaron o negaron, las solicitudes presentados por los administrados, para obtención del permiso de empresas de saneamiento ambiental desde el año 2001 hasta el 03/06/2020”*. Al respecto, la entidad refirió que la DIGESA no registra empresas de saneamiento ambiental, sugiriéndosele consulte a la dirección regional de salud de su jurisdicción; luego de ello, se advierte que esta última comunicó al recurrente que no se le dio la atención que correspondía a su solicitud, por lo que se procedió a solicitar mediante Oficios dirigidos a cada Dirección de la Red Integrada de Salud (DIRIS norte, sur, este y centro) envíe la

información requerida, para posteriormente ser remitida a su correo electrónico en los próximos días.

En esa línea, en atención a lo descrito es importante resaltar que la entidad desde un primer momento debió proceder a requerir al interior de sus unidades orgánicas la información requerida para verificar que, con independencia del ámbito de las acciones realizadas, si cuenta con lo solicitado; es decir, si posee la documentación materia del requerimiento; o, en caso contrario, comunicar de manera clara, precisa y categórica su inexistencia. Ello adquiere mayor relevancia si frente a la solicitud del recurrente la entidad hace referencia al ejercicio de su competencia, alegando que no registra empresas de saneamiento ambiental, cuando es perfectamente viable que una entidad posea información que no sea generada por la propia entidad y que corresponda a la competencia de otra, puesto que el ámbito de aplicación de la Ley de Transparencia no solo regula la información creada por la entidad, sino también la que se encuentra bajo su posesión; más aún, cuando a la fecha ha realizado un proceso de recopilación de información, por lo que es perfectamente posible que actualmente cuente con la documentación solicitada.

Asimismo, debemos recordar que en caso la documentación obre en poder de oficinas desconcentradas de la entidad o inclusive en otra entidad, se debe proceder al reencause de la solicitud y a comunicar su realización al administrado, conforme lo disponen los numerales 15-A.1⁹ y 15-A.2¹⁰ del artículo 15 del artículo 15 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por Decreto Supremo 072-2003-PCM y sus modificatorias, en cuanto a este punto, si bien la entidad ha señalado que ha remitido a través de diversos oficios dirigidos a las Direcciones de la Red Integrada de Salud, no se advierte de autos dichos documentos; por lo cual no se acredita que dicho procedimiento se haya realizado pese a la comunicación dada al recurrente vía correo electrónico.

En esa línea, cuando la entidad otorga una respuesta al recurrente señalando que *“(…) al tomar conocimiento del caso, y en vista que la DIGESA no posee la información, hemos procedido a solicitar mediante Oficios dirigidos a cada Dirección de la Red Integrada de Salud (DIRIS norte, sur, este y centro) que nos remitan la información sobre “Resoluciones y/o actos administrativos que aprobaron o negaron, las solicitudes presentados por los administrados, para obtención del permiso de empresas de saneamiento ambiental desde el año 2001 hasta el 03/06/2020” (…)*”, sin emitir mayor motivación al respecto, otorga una respuesta ambigua debido a que ésta no proporciona la información solicitada a pesar de las acciones realizadas por la referida institución.

En cuanto a ello, es importante tener en consideración que el derecho de acceso a la información pública no sólo implica el deber del Estado de publicitar sus actos promoviendo una cultura de transparencia conforme lo dispone el artículo 10 de la Ley de Transparencia, sino que también genera la obligación de otorgar al solicitante información clara, precisa, oportuna, conforme lo ha señalado el

⁹ Artículo 15-A.1.-

De conformidad con el inciso a) del artículo 11 de la Ley, las dependencias de la entidad encausan las solicitudes de información que reciban hacia el funcionario encargado dentro del mismo día de su presentación, más el término de la distancia, para las dependencias desconcentradas territorialmente.

¹⁰ Artículo 15-A.1.-

De conformidad con el segundo párrafo del inciso b) del artículo 11 de la Ley, la entidad que no sea competente encausa la solicitud hacia la entidad obligada o hacia la que posea la información en un plazo máximo de dos (2) días hábiles, más el término de la distancia. En el mismo plazo se pone en conocimiento el encausamiento al solicitante, lo cual puede ser por escrito o por cualquier otro medio electrónico o telefónico, siempre que se deje constancia de dicho acto. En este caso, el plazo para atender la solicitud se computa a partir de la recepción por la entidad competente.

Tribunal Constitucional en el Fundamento 16 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01797-2002-HD/TC, en el cual dicho Colegiado señaló lo siguiente:

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

Siendo esto así, corresponde que la entidad proporcione al recurrente una respuesta clara, precisa y completa respecto del íntegro de la documentación solicitada, asimismo, debe proceder a la entrega de la información pública que obre en su posesión; y, de ser el caso, proceda a acreditar al reencauce correspondiente poniendo dicha circunstancia en conocimiento del mencionado recurrente, conforme lo dispone el artículo 15 del Reglamento de la Ley de Transparencia.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado por el recurrente, conforme a los argumentos expresados en los párrafos precedentes, salvaguardando de ser el caso, la información protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia.

Finalmente, de conformidad con 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.

Por los considerandos expuestos¹¹ y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 6 y en 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 **ALPO SERVICIOS GENERALES S.A.C., REVOCANDO** lo dispuesto por el **MINISTERIO DE SALUD** en el correo electrónico de fecha 8 de junio de 2020; y en consecuencia,

¹¹ De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

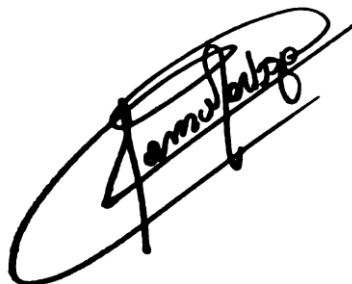
ORDENAR a la entidad la entrega de la información pública requerida que se encuentre en su posesión o comuniquen de manera categórica su inexistencia, así como proceder al reencausamiento correspondiente a los poseedores de la documentación requerida, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR al **MINISTERIO DE SALUD** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite ante esta instancia la entrega de dicha información pública a **ALPO SERVICIOS GENERALES S.A.C.**, de ser el caso; así como haber efectuado el reencausamiento correspondiente.

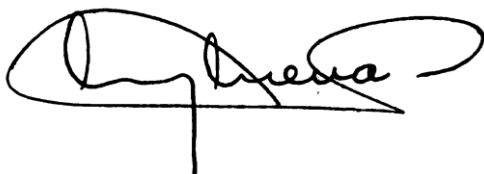
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución **ALPO SERVICIOS GENERALES S.A.C.** y al **MINISTERIO DE SALUD**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

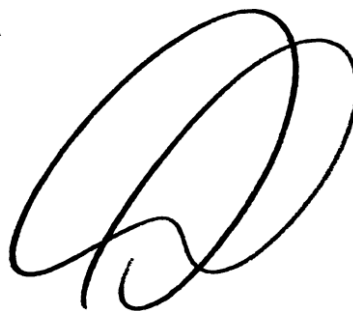
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal



PEDRO CHILET PAZ
Vocal

vp: uzb