



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN 000298-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 00189-2021-JUS/TTAIP
Impugnante : **FERNANDO OSORES PLENCE**
Entidad : **MINISTERIO DE SALUD**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 16 de febrero de 2021

VISTO el Expediente de Apelación N° 00189-2021-JUS/TTAIP de fecha 25 de enero de 2021, interpuesto por **FERNANDO OSORES PLENCE**¹ contra la respuesta brindada mediante el correo electrónico de fecha 20 de enero de 2021, mediante el cual la entidad atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada ante el **MINISTERIO DE SALUD**² con fecha 25 de diciembre de 2020, Solicitud N° 20-010949.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 25 de diciembre de 2020, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la entidad se remita su correo electrónico *"(...) toda la documentación respecto a la labor que he venido ejecutando el Ministerio de Salud dentro del grupo de trabajo denominado 'Mesa de Trabajo Encargada de Realizar Acciones de Coordinación para el Desarrollo de las Cuencas del Pastaza, Tigre Corrientes y Marañón del departamento de Loreto'".*

A través el correo electrónico de fecha 20 de enero de 2021, la entidad comunicó al recurrente que *"(...) El pedido es muy amplio; en ese sentido, de conformidad con el literal d) del artículo 10 del Reglamento de la Ley N° 27806, establece que, toda solicitud de acceso a la información debe contener entre otra información, 'la expresión concreta y precisa del pedido de información, así como cualquier otro dato que propicie la localización o facilite la búsqueda de la información solicitada'. Siendo que en el caso en concreto no precisa a que documentos referidos a la Mesa de Trabajo alude el ciudadano, siendo necesario que defina de modo concreto y preciso la información que solicita".*

El 25 de enero de 2021, el recurrente interpone ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, alegando que de forma extemporánea la entidad solicitó la subsanación de la solicitud en mérito a literal d) del artículo 10 del Reglamento de la de Transparencia. Asimismo, el recurrente señaló que la entidad no puede requerirle la especificación de datos adicionales a los señalados en la solicitud al ser ella quien se encuentra en posesión de la información.

¹ En adelante, el recurrente.

² En adelante, la entidad.

Mediante la Resolución 000157-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA³ 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 descargos⁴, 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 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-JUS⁵, 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 Ley de Transparencia 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 que el segundo párrafo del artículo 13 del mismo cuerpo normativo, 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.

De otro lado, el artículo 11 del Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM⁶, señala que el plazo a que se refiere el literal b) del Artículo 11 de la Ley de Transparencia, se empezará a computar a partir del día siguiente de la recepción de la solicitud de información a través de los medios establecidos en el primer párrafo del artículo 10 del presente Reglamento, salvo que aquella no cumpla con los requisitos señalados en los literales a), c) y d) del artículo anterior, en cuyo caso, procede la subsanación dentro de los dos días hábiles de comunicada, caso contrario, se considerará como no presentada, procediéndose al archivo de la misma. El plazo antes señalado se empezará a computar a partir de la subsanación del defecto u omisión. En todo caso, la Entidad deberá solicitar la subsanación en un plazo máximo de dos días hábiles de recibida la solicitud, transcurrido el cual, se entenderá por admitida.

³ Resolución de fecha 2 de febrero de 2021, la cual fue notificada al correo electrónico de la entidad mesadepartesvirtual@minsa.gob.pe, el 4 de febrero de 2021, con confirmación de la referida institución en la misma fecha a horas 10:30, registrada con el Expediente N° 21-013826-001, 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.

⁴ Habiéndose esperado el cierre de la Mesa de Partes Física y Virtual correspondiente al día de hoy.

⁵ En adelante, Ley de Transparencia.

⁶ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

2.1 Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la solicitud de acceso a la información pública presentada por el recurrente fue atendida conforme a lo establecido en 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.

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”.

Del mismo modo, 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, 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 a la entidad se remita su correo electrónico “(...) *toda la documentación respecto a la labor que he venido ejecutando el Ministerio de Salud dentro del grupo de trabajo denominado ‘Mesa de Trabajo Encargada de Realizar Acciones de Coordinación para el Desarrollo de las Cuencas del Pastaza, Tigre Corrientes y Marañón del departamento de Loreto’*”, a lo que la entidad señaló que el pedido es muy amplio, solicitando la subsanación del mismo conforme lo dispuesto en el literal d) del artículo 10 del Reglamento de la Ley de Transparencia, al no precisar cuales son los documentos solicitados.

En cuanto a ello, la entidad no cuestiona el carácter público de la información requerida, así como tampoco acreditó la existencia de algún supuesto de excepción prevista en la Ley de Transparencia para su denegatoria, puesto que únicamente afirma que el pedido es muy amplio como para ser atendido.

Ahora bien, cabe mencionar que el artículo 11 del Reglamento de la Ley de Transparencia determina la procedencia de la subsanación de una solicitud acceso a la información pública cuando se incumpla, entre otros, con el siguiente requisito:

“d. Expresión concreta y precisa del pedido de información, así como cualquier otro dato que propicie la localización o facilite la búsqueda de la información solicitada; (...)”. (Subrayado agregado)

En ese contexto, señala el referido artículo que la entidad tendrá como plazo máximo de dos (2) días hábiles de recibida la misma para solicitar la subsanación de cualquier requisito, incluido la expresión concreta y precisa del pedido, transcurrido el cual, se entenderá por admitida; por tanto, al no haber acreditado el cumplimiento de lo señalado por la normativa, no resulta amparable lo señalado por la entidad en el correo electrónico de fecha 20 de enero de 2021, respecto a la presunta imprecisión de la solicitud formulada por el recurrente.

Asimismo, con relación a la antes mencionada carencia de precisión de la solicitud, es importante tener en cuenta lo establecido por la Ley Modelo Interamericana 2.0 sobre Acceso a la Información Pública⁷, vigente al momento de presentarse la solicitud, en la cual se señala que “Toda persona encargada

⁷ Aprobada por la Asamblea General de la OEA el 21 de octubre de 2020.

de la interpretación de dicha Ley, o de cualquier otro instrumento normativo que pueda afectar al derecho a la información, “(...) deberá adoptar la interpretación razonable que garantice la mayor efectividad de este derecho (...)”⁸ debiendo, la autoridad pública que reciba una solicitud, “(...) realizar una interpretación razonable acerca del alcance y la naturaleza de la misma”⁹; asimismo establece que la autoridad pública tiene “(...) la obligación de asistir al solicitante en relación con su solicitud y de responder a ella en forma precisa y completa”¹⁰. (Subrayado agregado)

A mayor abundamiento, es oportuno tener en consideración lo expresado por el Tribunal Constitucional en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04203-2012-PHD/TC en el que se señaló lo siguiente:

“(...) Al respecto, cabe precisar que la emplazada no ha negado que dicha documentación exista; simple y llanamente ha argüido que lo requerido es impreciso. No obstante ello, este Colegiado considera que en la medida que lo solicitado hace referencia a ‘todos los documentos’, ello en modo alguno puede ser calificado como impreciso, puesto que no se le ha pedido que discierna qué documentos entregar y cuáles no sobre la base de algún criterio; muy por el contrario, se ha requerido que brinde copias fedateadas del íntegro de la información relacionada a un asunto en particular.

Pretender que, en el presente caso, el demandante especifique, puntual y concretamente, qué documentos son los que peticiona de antemano, resulta a todas luces irrazonable por una cuestión de asimetría informativa. Es la emplazada la que conoce qué documentos son los que se encuentran relacionados a si se efectuó tal comunicación, en la medida que los ha producido y custodia”. (Subrayado agregado).

En esa línea y tal como lo menciona la sentencia del Tribunal Constitucional, la entidad es quien conoce que documentos son los que se encuentran en su posesión. En tal sentido, es oportuno mencionar que para este colegiado el pedido del recurrente resulta razonablemente comprensible, en los términos que ha sido señalado, a través de los documentos obrantes en autos.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado por el recurrente y ordenar a la entidad que proceda a la entrega de la información pública requerida, salvaguardando de ser el caso, la información protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia¹¹.

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 expuestos¹² 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,

⁸ Artículo 4, numeral 1.

⁹ Artículo 13, numeral 1.

¹⁰ Artículo 13, numeral 2.

¹¹ Salvaguardando de ser el caso, la información que se encuentre protegida por la Ley de Transparencia.

¹² 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.

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 **FERNANDO OSORES PLENCE**, debiendo **REVOCARSE** lo dispuesto por el **MINISTERIO DE SALUD** mediante el correo electrónico de fecha 20 de enero de 2021; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la entidad la entrega de la información pública solicitada por el recurrente, conforme a las consideraciones expuestas 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 la entrega de dicha información pública a **FERNANDO OSORES PLENCE**.

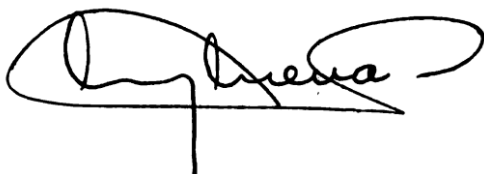
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

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

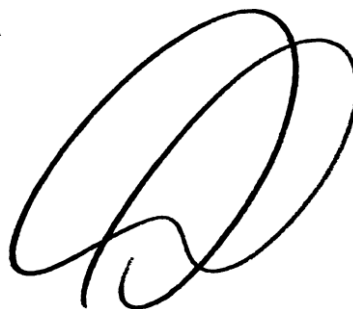
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal



PEDRO CHILET PAZ
Vocal

vp: uzb