Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 002843-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente	:	02837-2022-JUS/TTAIP
Recurrente	:	**FABRICCIO JOSE VISCONTI LOPEZ**
Entidad	:	**CENTRO NACIONAL DE EPIDEMIOLOGÍA, PREVENCIÓN Y CONTROL DE ENFERMEDADES**
Sumilla	:	Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 2 de diciembre de 2022

VISTO el Expediente de Apelación N° 02837-2022-JUS/TTAIP de fecha 11 de noviembre de 2022, interpuesto por **FABRICCIO JOSE VISCONTI LOPEZ** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada ante el **CENTRO NACIONAL DE EPIDEMIOLOGÍA, PREVENCIÓN Y CONTROL DE ENFERMEDADES** con fecha 15 de octubre de 2022.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 15 de octubre de 2022, el recurrente solicitó a la entidad que le remita por correo electrónico la siguiente información: *"COPIA DE LOS CORREOS ELECTRÓNICOS RECIBIDOS, ENVIADOS Y ELIMINADOS DESDE EL 01 DE ABRIL DE 2022 HASTA LA FECHA DE LA CUENTA DE CORREO ELECTRÓNICO INSTITUCIONAL DE LA MÉDICO CIRUJANO MIRTHA GABRIELA SOTO CABEZAS (GSOTO@DGE.GOB.PE)" [SIC]*

Con fecha 11 de noviembre de 2022 al no recibir respuesta a la solicitud, el recurrente consideró denegada la información y en aplicación del silencio administrativo negativo, presentó el recurso de apelación materia de análisis.

Mediante la Resolución N° 002687-2022-JUS_TTAIP-PRIMERA SALA de fecha 18 de noviembre de 2022 se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio y se requirió a la entidad remitir el expediente administrativo y la formulación de sus descargos[1], los cuales fueron presentados con fecha 29 de noviembre de 2022, a través del Oficio N° 1629-2022-CDC/MINSA, señalando que dentro del plazo legal la entidad solicito a través del sistema de atención de solicitudes de acceso a la

[1] Notificada mediante la Cédula de Notificación N° 010890-2022-JUS/TTAIP a través de la mesa de partes de la entidad, en Jr. Daniel Olaechea N° 199, Distrito Jesús María, Provincia y Departamento de Lima, el 24 de noviembre de 2022; 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 Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo Nº 004-2019-JUS.

información publica – SAIP vía internet del Ministerio de Salud, una prorroga de diez (10) días hábiles debido al significativo volumen de la información requerida, por lo que con fecha 15 de noviembre de 2022 dio respuesta a lo solicitado por el recurrente entregando la información, por lo que correspondería declarar infundado el recurso de apelación.

II. ANÁLISIS

El numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú[2] 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.

En este marco, 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[3], 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.

Además, el artículo 10 de la Ley de Transparencia 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.

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.

Finalmente, el artículo 16-A del Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM[4], prescribe que la información contenida en correo electrónicos de los funcionarios y servidores públicos es de acceso público, siempre que se trate de información institucional de naturaleza pública. Añade que el pedido de información debe ponerse en conocimiento del funcionario o servidor público titular del correo electrónico, quien debe proporcionar la información solicitada, no siendo de acceso público la información contenida en correos electrónicos que tengan carácter de secreta, reservada y confidencial, de acuerdo a lo previsto en los artículos 15, 16 y 17 de la Ley de Transparencia

---

[2] En adelante, Constitución.
[3] En adelante, Ley de Transparencia.
[4] En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia

2.1. Materia en discusión

La controversia consiste en determinar si la información requerida fue entregada al recurrente

2.2. Evaluación de la materia en discusión

De conformidad con el artículo 3 de la Ley de Transparencia, que recoge el principio de publicidad, toda la información que posea el Estado se presume pública y, por ende, la entidad está obligada a entregarla, salvo que esta se encuentre comprendida en las excepciones mencionadas en dicha norma.

Al respecto, en el Fundamento 27 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00005-2013-PI/TC, el Tribunal Constitucional sostuvo que el derecho al acceso a la información pública es un derecho fundamental reconocido expresamente por la Constitución, que faculta a cualquier persona a solicitar y acceder a la información en poder de la Administración Pública, salvo las limitaciones expresamente indicadas en la ley.

En la misma línea, el Tribunal Constitucional señaló 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".*

Teniendo en cuenta ello, la misma autoridad precisó que le 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 dicha información corresponda a un supuesto de excepción previsto en los artículos 15 a 17 de la Ley de Transparencia, o en algún otro supuesto legal, constituye deber de las entidades acreditar dicha condición, debido a que poseen la carga de la prueba.

En el presente caso, el recurrente solicitó que se le envíe por correo electrónico *"copia de los correos electrónicos recibidos, enviados y eliminados desde el 01*

de abril de 2022 hasta la fecha de la cuenta de correo electrónico institucional de la médico cirujano Mirtha Gabriela soto cabezas (gsoto@dge.gob.pe)", y la entidad no atendió la solicitud, por lo que en aplicación del silencio administrativo negativo, consideró denegada su solicitud e interpuso el recurso de apelación materia de análisis.

En los descargos, se indica que la entidad solicitó por el sistema de atención de solicitudes de acceso a la información publica – SAIP vía internet del Ministerio de Salud, una prórroga de diez días hábiles debido al significativo volumen de la información requerida y que con fecha 15 de noviembre de 2022, otorgó la información al recurrente a través del sistema antes aludido; de ello se advierte que la entidad no cuestiona la publicidad de la información, no niega su posesión, y no alega causal de excepción establecida en la Ley de Transparencia que limite su entrega, por el contrario informa haber atenido la solicitud, por lo que la presunción de publicidad que recae sobre la información se mantiene vigente al no haber sido desvirtuada.

En relación a la información requerida, debe señalarse que conforme al artículo 16-A. del Reglamento de la Ley de Transparencia, antes citado, el pedido de información contenida en correos electrónicos de funcionarios y servidores públicos debe ponerse en conocimiento del funcionario o servidor público titular del correo electrónico, quien debe proporcionar la información solicitada, no siendo de acceso público la información de carácter secreto, reservado y confidencial. En el presente caso, obra en autos el correo electrónico de fecha 28 de octubre de 2022 de remitente y destinatario ilegible en el que se indica:

> "*Hola Yanina ya tengo respuesta a SAP.*
> *Según lo coordinado he clasificado todos mis correos de acuerdo al contenido, en virtud de los dispuesto en el Art. 15 de la ley de transparencia, clasificando como confidencial todos los correos que tienes datos personales de otras personas y lo que corresponda como "información interna de las entidades de la Administración Pública o de comunicaciones entre éstas que contengan consejos, recomendaciones u opiniones producidas como parte del proceso deliberativo y consultivo previo a la toma de una decisión de gobierno",*
> *Son dos tipos de archivo los que inician con "SAIP_bandeja…" contienen la lista de todos los correos, recibidos, enviados y eliminados.*
> *Los que dicen SAip_correos…", son el contenido de todos los correos a los que se le puede brindar acceso.*
> *Espero que con eso sea suficiente para responder la solicitud (…)".*[sic]

Sobre el uso de la prórroga de plazo que indica la entidad, el artículo 11 de la Ley de Transparencia en su literal b) señala que la entidad de la Administración Pública a la cual se haya presentado la solicitud de información debe otorgarla en un plazo no mayor de diez (10) días hábiles, sin perjuicio de lo establecido en el literal g) y en el literal g) indica que excepcionalmente, cuando sea materialmente imposible cumplir con el plazo señalado en el literal b) debido a causas justificadas relacionadas a la comprobada y manifiesta falta de capacidad logística u operativa o de recursos humanos de la entidad o al significativo volumen de la información solicitada, por única vez la entidad debe comunicar al solicitante la fecha en que proporcionará la información solicitada de forma debidamente fundamentada, en un plazo máximo de dos (2) días hábiles de recibido el pedido de información.

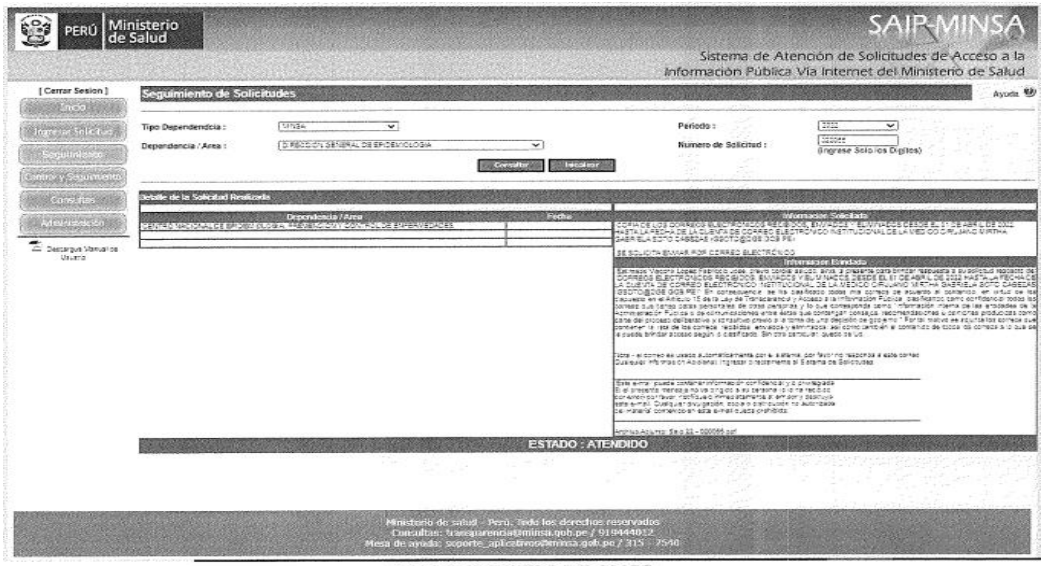
En ese marco, el numeral 1 del artículo 15-B del Reglamento de la Ley de Transparencia[5] señala que para efectos de lo dispuesto por el inciso g) del artículo 11 de la Ley de Transparencia, se tiene en consideración el siguiente criterio: (…) 3. La causal de falta de recursos humanos se aplica cuando la solicitud de acceso a la información pública deba ser atendida por una entidad u órgano que no cuente con personal suficiente para la atención inmediata o dentro del plazo, considerando el volumen de la información solicitada, sin afectar sustancialmente la continuidad del servicio o función pública de su competencia.

En la misma línea, el numeral 2 del mencionado artículo 15-B establece que las condiciones indicadas deben constar en cualquier instrumento de gestión o acto de administración interna de fecha anterior a la solicitud, que acrediten las gestiones administrativas iniciadas para atender la deficiencia.

Se desprende de lo anterior que el uso de prórroga de plazo para entregar la información, debe comunicarse al solicitante dentro de los dos días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud y además sustentarse en la falta de recursos para reproducir información debido a su significativo volumen, lo cual debe constar en instrumentos de gestión anteriores a la presentación de la solicitud, supuestos que no se cumplen en este caso, dado que la entidad no acredita la notificación al recurrente sobre el uso de la prórroga, ni adjunta documento de gestión anterior a la solicitud que evidencie la falta de recursos para reproducir información de significativo volumen, razón por la cual dicho alegato de la entidad carece de sustento.

De otro lado, la entidad sustenta que atendió la solicitud enviando la información requerida por el recurrente, a través del sistema de atención de solicitudes de acceso a la información pública – SAIP vía internet del Ministerio de Salud, adjuntando la siguiente captura de pantalla para acreditarlo

ATENCIÓN EXPEDIENTE 22 – 020065



DE LA SAIP DENTRO DEL PLAZO

No obstante, además de ser ilegibles los términos en que la entidad remite la información solicitada por el recurrente, así como la información que se está otorgando, la remisión a través del referido sistema no corresponde a la forma de envío requerida por el recurrente, esto es a través de su correo electrónico

[5] Aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM. En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia

[redacted], debiendo precisar que respecto de las comunicaciones cursadas vía correo electrónico, el numeral 20.4 del artículo 20 de Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS [6], establece que:

"20.4 El administrado interesado o afectado por el acto que hubiera consignado en su escrito alguna dirección electrónica que conste en el expediente puede ser notificado a través de ese medio siempre que haya dado su autorización expresa para ello. Para este caso no es de aplicación el orden de prelación dispuesto en el numeral 20.1.

La notificación dirigida a la dirección de correo electrónico señalada por el administrado se entiende válidamente efectuada cuando la entidad reciba la respuesta de recepción de la dirección electrónica señalada por el administrado o esta sea generada en forma automática por una plataforma tecnológica o sistema informático que garantice que la notificación ha sido efectuada. La notificación surte efectos el día que conste haber sido recibida, conforme lo previsto en el numeral 2 del artículo 25.

En caso de no recibirse respuesta automática de recepción en un plazo máximo de dos (2) días útiles contados desde el día siguiente de efectuado el acto de notificación vía correo electrónico, se procede a notificar por cédula conforme al inciso 20.1.1[7], volviéndose a computar el plazo establecido en el numeral 24.1 del artículo 24 (…)" (Subrayado agregado).

En tal sentido, si bien la entidad remite a esta instancia la captura de pantalla del sistema a través del cual alega haber enviado la información al recurrente, ésta no corresponde al envío por correo electrónico requerido, ni se adjunta el acuse de recibo emitido por dicho sistema que permita verificar que la información fue direccionada al correo del recurrente y que este la recibió, razón por la cual no es posible validar la captura de pantalla del sistema adjunta como una respuesta generada en forma automática por una plataforma tecnológica o sistema informático, que garantice que la notificación ha sido efectuada, conforme a las normas antes descritas.

En consecuencia, corresponde declarar fundado el recurso de apelación debiendo la entidad acreditar a esta instancia la entrega y recepción de la información por parte del recurrente, en los términos requeridos, conforme a los argumentos expuestos en la presente resolución.

Finalmente, en virtud de lo dispuesto en los artículos 30 y 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia, 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.

---

[6] Aplicable al presente procedimiento estando a lo dispuesto en la Primera Disposición Complementaria del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM. En adelante, Ley N° 27444.

[7] **"**Artículo 20. Modalidades de notificación
20.1 Las notificaciones son efectuadas a través de las siguientes modalidades, según este respectivo orden de prelación:
20.1.1 Notificación personal al administrado interesado o afectado por el acto, en su domicilio." (Subrayado agregado)

Asimismo, el artículo 4 de la Ley de Transparencia, señala que todas las entidades de la Administración Pública quedan obligadas a cumplir lo estipulado en la presente norma y que los funcionarios o servidores públicos que incumplieran con las disposiciones a que se refiere esta Ley serán sancionados por la comisión de una falta grave, pudiendo ser incluso denunciados penalmente por la comisión de delito de Abuso de Autoridad a que hace referencia el artículo 376 del Código Penal.

Además, el artículo 368 del Código Penal establece que el que desobedece o resiste la orden legalmente impartida por un funcionario público en el ejercicio de sus atribuciones, salvo que se trate de la propia detención, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años.

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 presentado por **FABRICCIO JOSE VISCONTI LOPEZ**; en consecuencia, **ORDENAR** al **CENTRO NACIONAL DE EPIDEMIOLOGÍA, PREVENCIÓN Y CONTROL DE ENFERMEDADES** que acredite la entrega de la información solicitada por el recurrente de acuerdo a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, bajo apercibimiento de que la Secretaría Técnica de esta instancia, conforme a sus competencias, remita copia de los actuados al Ministerio Público en caso se reporte su incumplimiento, en atención a lo dispuesto por los artículos 368 y 376 del Código Penal.

Artículo 2.- SOLICITAR al **CENTRO NACIONAL DE EPIDEMIOLOGÍA, PREVENCIÓN Y CONTROL DE ENFERMEDADES** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia el cumplimiento de la presente resolución.

Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 de la Ley N° 27444.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **FABRICCIO JOSE VISCONTI LOPEZ** y al **CENTRO NACIONAL DE EPIDEMIOLOGÍA, PREVENCIÓN Y CONTROL DE ENFERMEDADES** de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 de la norma antes indicada.

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

PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente

MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal

ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal