Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 001883-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente	:	01766-2022-JUS/TTAIP
Recurrente	:	**XILENA FRANKXUA PINEDO CABELLO**
Entidad	:	**GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA – DIRECCIÓN REGIONAL DE SALUD CAJAMARCA**
Sumilla	:	Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 12 de agosto de 2022

VISTO el Expediente de Apelación Nº 01766-2022-JUS/TTAIP de fecha 12 de julio de 2022, interpuesto por **XILENA FRANKXUA PINEDO CABELLO** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada ante el **GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA – DIRECCIÓN REGIONAL DE SALUD CAJAMARCA** con fecha 23 de junio de 2022.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 23 de junio de 2022, en ejercicio del derecho de acceso a la información pública, la recurrente solicitó que se le otorgue por correo electrónico la siguiente información: *"Solicito información en formato de lista en la que se enumere y describa las campañas de vacunación contra la covid-19 (incluidas las comunicacionales) realizadas para llegar a los pueblos indígenas u originarios con detalles sobre el lugar (distrito o provincia), publico objetivo (pueblo indígena), la fecha de inicio y de fin de implementación de la campaña."*

Con fecha 12 de julio de 2022, al no recibir respuesta sobre la solicitud, la recurrente considero denegada la información y en aplicación del silencio administrativo negativo, presentó el recurso de apelación materia de análisis.

Mediante la Resolución 001758-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA de fecha 27 de julio de 2022[1], se admitió a trámite el citado recurso de apelación y se requirió a la entidad la formulación de sus descargos y la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de acceso a la información pública; los cuales a la fecha de emisión de la presente resolución no han sido presentados.

[1] Notificada a la entidad mediante Cédula de Notificación N° 7071-2022-JUS/TTAIP, a través de la mesa de partes virtual https://tramitedigital.regioncajamarca.gob.pe/adm/login?next=/tra/bandeja/documento/nuevo, con fecha 1 de agosto de 2022, con acuse de recibo automático de la misma fecha; 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.

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.

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[2] 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 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 además 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 consiste en determinar si la información solicitada es pública y corresponde su otorgamiento a la recurrente.

2.2 Evaluación

Conforme con lo dispuesto por las normas citadas 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.

Con relación a dicho principio, 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 (STC N° 02579-2003-HD/TC), de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas"*.

[2] En adelante, Ley de Transparencia.

Asimismo, ha precisado que les 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, constituye deber de las entidades acreditar dicha condición, debido a que poseen la carga de la prueba.

Cabe agregar que 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.

Con relación a los gobiernos regionales, cabe señalar que conforme al numeral 2 del artículo 8 de la Ley N° 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales[3], la gestión de los gobiernos regionales se rige – entre otros – por el principio de "Transparencia", el indica que *"Los planes, presupuestos, objetivos, metas y resultados del Gobierno Regional serán difundidos a la población. La implementación de portales electrónicos en internet y cualquier otro medio de acceso a la información pública se rige por la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública Nº 27806 (…)"* (subrayado agregado).

Asimismo, el numeral 3 del artículo en mención del mismo cuerpo normativo, establece: "*La Administración Pública Regional está orientada bajo un sistema moderno de gestión y sometida a una evaluación de desempeño. Los gobiernos regionales incorporarán a sus programas de acción mecanismos concretos para la rendición de cuentas a la ciudadanía sobre los avances, logros, dificultades y perspectivas de su gestión. (…)"* (subrayado agregado).

Siendo ello así, la transparencia y la publicidad son principios que rigen la gestión de los gobiernos regionales, de modo que la documentación que la entidad posea, administre o haya generado como consecuencia del ejercicio de sus facultades, atribuciones o el cumplimiento de sus obligaciones, sin importar su

[3] En adelante, Ley N° 27867.

origen, utilización o el medio en el que se contenga o almacene, constituye información de naturaleza pública.

En el presente caso, la recurrente solicito que se le envíe por correo electrónico información en los siguientes términos: "*Solicito información en formato de lista en la que se enumere y describa las campañas de vacunación contra la covid-19 (incluidas las comunicacionales) realizadas para llegar a los pueblos indígenas u originarios con detalles sobre el lugar (distrito o provincia), publico objetivo (pueblo indígena), la fecha de inicio y de fin de implementación de la campaña"*, y la entidad no atendió la solicitud, razón por la cual, en aplicación del silencio administrativo, la recurrente consideró denegada la información y presentó el recurso de apelación materia de análisis, el cual fue debidamente notificado a la entidad pese a lo cual no remite descargos.

De ello se observa que la entidad no ha cuestionado la publicidad de la información, no ha negado la posesión de la misma, así como tampoco alega causal de excepción alguna establecida en la Ley de Transparencia que limite su acceso, por lo que la presunción de publicidad que recae sobre aquella se mantiene vigente, al no haber sido desvirtuada.

Sin perjuicio de ello, sobre la información solicitada, el articulo 4 del Decreto de Urgencia N° 110-2020, Decreto de Urgencia que dicta medidas extraordinarias para facilitar y garantizar la adquisición, conservación y distribución de vacunas contra la COVID-19 establece *"(…) Transparencia y control: 4.1. El MINSA publica en su portal electrónico institucional información de alcance general, en el marco de su labor de prevención de la pandemia y la aplicación del programa de vacunación o similares, respecto a las vacunas contra la COVID-19. (…)"* (Subrayado agregado)

De otro lado, el artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1489, Decreto Legislativo que establece acciones para la protección de los pueblos indígenas u originarios en el marco de la Emergencia Sanitaria declarada por el COVID-19, señala:

"Estrategia para la implementación y ejecución de servicios y acciones para la protección y atención de los pueblos indígenas u originarios, en el marco de la emergencia sanitaria declarada por el COVID-19:
(…) 4.3. El Gobierno Central, en coordinación con los Gobiernos Regionales y Locales, implementan estrategias de intervención culturalmente adecuadas para la protección y atención de los pueblos indígenas u originarios, de acuerdo a los siguientes ejes:
a) Respuesta sanitaria. El Ministerio de Salud, en el marco de sus competencias, se encarga de dirigir el diseño de una intervención para contribuir al fortalecimiento de medidas para la prevención, atención y seguimiento de la emergencia sanitaria en pueblos indígenas u originarios;
(…)
d) Información y alerta temprana. El Ministerio de Cultura y el Ministerio de Salud, en el marco de sus competencias, se encargan de dirigir las acciones para fortalecer la estrategia de comunicación y difusión de información relevante y culturalmente adecuada sobre la prevención del COVID-19, las disposiciones gubernamentales para evitar su propagación y las medidas que el Estado adopta para la protección de los derechos de los pueblos indígenas u originarios en el marco de la emergencia sanitaria; asimismo, se encarga de desarrollar mecanismos de monitoreo y alerta de la situación sanitaria en las localidades indígenas." (Subrayado agregado)

De las normas descritas se desprende que la información sobre la aplicación del programa de vacunación respecto a las vacunas contra la COVID-19 es de carácter público en tanto que es registrada en el portal web del Ministerio de Salud, y en ese marco se coordina con los Gobiernos Regionales estrategias de intervención y comunicación para la protección y atención de los pueblos indígenas u originarios; en tal sentido, es posible colegir que la información de campañas de vacunación contra la COVID-19 en los pueblos indígenas u originarios es de naturaleza pública.

Cabe agregar que, en tanto la recurrente solicita la información en formato de lista que enumere y consigne una descripción de las campañas de vacunación contra la covid-19, con el detalle del lugar (distrito o provincia), público objetivo (pueblo indígena), la fecha de inicio y de fin de implementación de la campaña, la entidad debe tener en cuenta el Principio Pro Homine; el cual, conforme lo señalado por el Tribunal Constitucional en el Fundamento Jurídico 16 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04912-2008-HD/TC*, "(…) impone que en lugar de asumirse una interpretación restrictiva e impedirse u obstaculizarse el ejercicio del derecho al acceso a la información, se opte por aquella interpretación que posibilite o favorezca el ejercicio de tal derecho"*[4].

Siendo esto así, se desprende que lo que solicitó la impugnante a la entidad es la reproducción de documentación bajo su tenencia o posesión que brinde información acerca de las campañas de vacunación señaladas en el párrafo anterior.

Adicionalmente, es oportuno señalar lo resuelto por el Tribunal Constitucional en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03598- 2011-PHD/TC, en cuanto precisó:

> "*6. Por otra parte, el artículo 13° de la Ley 27806, en su tercer párrafo dispone lo siguiente: "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 la obligación de contar al momento de efectuarse el pedido. En este caso, la entidad de la Administración Pública deberá comunicar por escrito que la denegatoria de la solicitud se debe a la inexistencia de datos en su poder respecto de la información solicitada. Esta Ley tampoco permite que los solicitantes exijan a las entidades que efectúen evaluaciones o análisis de la información que posean.*
> *Sobre esto último, cabe precisar que la Administración Pública excepcionalmente puede dar respuesta a los pedidos de información pública a través de la elaboración de documentos que consignen la información solicitada citando su origen, sin emitir valoraciones ni juicios sobre el contenido del pedido, sin que ello suponga la creación de la información*

[4] Al respecto, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 04885-2007-HD/TC manifestó que el extremo a) del pedido de una recurrente consistente en que una entidad le informase si había requerido unas órdenes de compra, debía ser interpretado en la forma que le posibilite la obtención de protección a su derecho de acceso a la información pública.

"1. El objeto del presente proceso consiste en que se le proporcione a la recurrente la información que requirió mediante cartas de fechas 19 y 24 de enero de 2007, en donde solicita: a) que la demandada le informe si requirió las órdenes de compra 4500711358, 4500720014, 4500720037, 4500724375 y 45738927, expedidas por la empresa Arkanita Tours. E.I.R.L (…)

5. (…) tiene el Juez Constitucional el deber de enmendar el petitorio de la demanda cuando éste ha sido erróneamente formulado o expuesto en forma ambigua u obscura.

6. En este sentido, este Tribunal entiende que el extremo del petitorio signado con el literal "a)" del primer fundamento de la sentencia debe ser entendido como una solicitud de copias de toda la documentación relacionada a las órdenes de compra N° 4500711358, 4500720014, 4500720037, 4500724375 y 4500738927 (…)".

solicitada, ni contravención alguna al artículo 13° de la Ley N° 27806" (subrayado agregado).

En ese sentido, es válido inferir que las entidades de la Administración Pública están obligadas a entregar la información con la que cuenten o tengan la obligación de contar, pudiendo inclusive extraerla de cualquier documento o soporte para reproducirla en un nuevo documento, indicando a qué fuente pertenece, sin que ello implique crear o producir información, ni contravenir lo dispuesto por el artículo 13[5] de la Ley de Transparencia.

En dicha línea, la información deberá ser entregada en la forma solicitada, y en caso luego de agotada la búsqueda concluya en su inexistencia, deberá comunicarlo a la recurrente de manera debidamente fundamentada, de acuerdo al tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia según el cual *"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 este caso, la entidad de la Administración Pública deberá comunicar por escrito que la denegatoria de la solicitud se debe a la inexistencia de datos en su poder respecto de la información solicitada"*, siguiendo el procedimiento establecido en el Precedente de Observancia Obligatoria dispuesto por este tribunal en el artículo 4 de la Resolución N° 010300772020 de fecha 28 de enero de 2020 que precisa:

> *"(…) constituye precedente administrativo de observancia obligatoria lo siguiente: Las entidades no podrán denegar el acceso a la información pública, argumentando únicamente que la documentación requerida no ha sido creada por ésta, atendiendo a que el derecho de acceso a la información pública abarca no solamente la posibilidad de obtener aquella que ha sido generada por la propia institución, sino también a la que no siendo creada por ésta, se encuentra en su posesión. En tal sentido, cuando las entidades denieguen el acceso a la información pública en virtud a la inexistencia de la documentación requerida, deberán previamente verificar mediante los requerimientos a las unidades orgánicas que resulten pertinentes si la información: i) fue generada por la entidad; y, ii) si ha sido obtenida, se encuentra en su posesión o bajo su control; asimismo, luego de descartar ambos supuestos, deberán comunicar de manera clara y precisa dicha circunstancia al solicitante".*

En consecuencia, corresponde amparar el recurso de apelación debiendo la entidad otorgar la información en la forma solicitada, o caso contario, informar de manera clara, precisa y fundamentada su inexistencia.

Finalmente, de conformidad con 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

---

[5] *"**Artículo 13.- Denegatoria de acceso***
La entidad de la Administración Pública a la cual se solicite información no podrá negar la misma basando su decisión en la identidad del solicitante.
La denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser debidamente fundamentada por las excepciones de los artículos 15 a 17 de esta Ley; y el plazo por el que se prolongará dicho impedimento.
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 este caso, la entidad de la Administración Pública deberá comunicar por escrito que la denegatoria de la solicitud se debe a la inexistencia de datos en su poder respecto de la información solicitada.
(…)"

sus funcionarios y/o servidores por la comisión de presuntas conductas infractoras a las normas de transparencia y acceso a la información pública.

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.

Por los considerandos expuestos[6] 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; asimismo, ante la ausencia de la Vocal Titular de la Primera Sala María Rosa Mena Mena por descanso físico, interviene en la presente votación la Vocal Titular de la Segunda Sala de esta instancia Vanessa Luyo Cruzado[7];

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **XILENA FRANKXUA PINEDO CABELLO**; y, en consecuencia, **ORDENAR** al **GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA – DIRECCIÓN REGIONAL DE SALUD CAJAMARCA** que entregue la información pública en la forma solicitada, o caso contrario informe de manera fundamentada su inexistencia, conforme 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 **GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA – DIRECCIÓN REGIONAL DE SALUD CAJAMARCA** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite la entrega de dicha información a la recurrente **XILENA FRANKXUA PINEDO CABELLO.**

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 **XILENA FRANKXUA PINEDO CABELLO** y al **GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA – DIRECCIÓN REGIONAL DE SALUD CAJAMARCA**, de conformidad con lo previsto en el numeral 18.1 del artículo 18 de la norma antes citada.

---

[6] De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo Nº 004-2019-JUS.

[7] Conforme a lo dispuesto por el artículo 16 del Decreto Supremo N° 019-2017-JUS, así como a la designación formulada de acuerdo a lo establecido en el Artículo 1 de la Resolución N° 031200212020 de fecha 13 de febrero de 2020; así como lo acordado en el Acta de Sala Plena de fecha 3 de agosto de 2020.

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

PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente

VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal

ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp:vlc/micr