



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 000709-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 00536-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **RENZO GIANCARLO BAMBARÉN CHACÓN**
Entidad : **MINISTERIO DE SALUD**
Sumilla : Declara infundado recurso de apelación

Miraflores, 21 de marzo de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 00536-2023-JUS/TTAIP de fecha 22 de febrero de 2023, interpuesto por **RENZO GIANCARLO BAMBARÉN CHACÓN** contra el Memorándum N° D000052-2023-PAD-MINSA de fecha 22 de febrero de 2023, mediante el cual el **MINISTERIO DE SALUD** denegó la solicitud de acceso a la información pública presentada con N° 23-001248 de fecha 10 de febrero de 2023.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 10 de febrero de 2023, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó la siguiente información:

"(...) LISTADO DE LOS PROCEDIMIENTOS DISCIPLINARIOS CONCLUIDOS DURANTE LOS AÑOS 2020, 2021 Y 2022, INDICANDO EL NOMBRE DEL ADMINISTRADO, EL NUMERO DE EXPEDIENTE, LA SANCIÓN, LA FECHA DE INICIO Y LA FECHA DE CONCLUSIÓN DEL PROCEDIMIENTO."

Mediante el Memorándum N° D000052-2023-PAD-MINSA de fecha 22 de febrero de 2023, la entidad denegó la entrega de la información requerida señalando que *"(...) lo solicitado por el administrado implica que, se elabore "un listado" con la información detallada en la solicitud de acceso a la información pública N° 23-001248, por lo cual NO ES POSIBLE BRINDAR ATENCIÓN A LO SOLICITADO, en estricta aplicación de lo previsto en el artículo 13° del Texto Único Ordenado de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado mediante el Decreto Supremo N.º 021-2019-JUS (...)".*

Con fecha 22 de febrero de 2022, el recurrente interpuso el recurso de apelación contra el Memorándum N° D000052-2023-PAD-MINSA, señalando que *"(...) no exige la creación de nueva información. Por el contrario, el espíritu de mi solicitud es conocer más a detalle la información disponible de procedimientos disciplinarios concluidos en virtud de la existencia de la asimetría informativa entre mi persona y el Ministerio de Salud".*

A través de la Resolución 000492-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA¹ de fecha 5 de enero de 2021, esta instancia le solicitó que remita el expediente administrativo generado para la atención de la solicitud del recurrente y formule sus descargos, requerimientos que no fueron atendidos hasta la fecha de emisión de la presente resolución.

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.

Asimismo, el tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia dispone 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 cuyo 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, y el cuarto párrafo establece que dicha ley no faculta que los solicitantes exijan a las entidades que efectúen evaluaciones o análisis de la información que posean, no calificando en dicha limitación el procesamiento de datos preexistentes de acuerdo con lo que establezcan las normas reglamentarias, salvo que ello implique recolectar o generar nuevos datos.

A su vez, el artículo 16-A del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM³, establece que el procesamiento de datos preexistente consiste en la presentación de la información bajo cualquier forma de

¹ Resolución notificada el 15 de febrero de 2023, a través de la mesa de partes virtual de la entidad, con Cédula de Notificación N° 2801-2023-JUS/TTAIP, con confirmación de recibido por la entidad mediante código de verificación registrado con N° 456675, 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.

² En adelante, Ley de Transparencia.

³ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

clasificación, agrupación o similar que permita su utilización, y que dicho procesamiento opera respecto de información contenida en una base de datos electrónica, o cuando la entidad tenga la obligación de gestionar la información en una base de datos electrónica.

2.1 Materia de discusión

De autos se advierte que la controversia consiste en determinar si la solicitud de acceso a la información pública del recurrente fue atendida conforme a la Ley de Transparencia.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

Conforme al principio de publicidad contemplado en el artículo 3 de la Ley de Transparencia, 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.

Además, el Tribunal Constitucional, en el Fundamento 27 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00005-2013-PI/TC, señaló que:

“[...] la información pública debe hacerse pública no sólo cuando una persona lo solicite sino que la Administración Pública tiene el deber de hacer pública, transparente, oportuna y confiable dicha información, así no lo sea solicitada, salvo el caso de las excepciones permitidas constitucionalmente y especificadas estrictamente en la ley de desarrollo constitucional de este derecho fundamental.” (subrayado agregado)

De allí que, el derecho al acceso a la información pública es un derecho fundamental reconocido expresamente por la Constitución Política del Perú y desarrollado a nivel legal, que faculta a cualquier persona a solicitar y acceder a la información en poder de la Administración Pública, salvo que su ley de desarrollo constitucional, la Ley de Transparencia, indique lo contrario.

Esto implica que, para justificar adecuadamente dicha negativa 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)

En ese contexto, el Tribunal Constitucional 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, 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 caso de autos, el recurrente solicitó información vinculada a un listado de procedimiento disciplinarios concluidos en los años 2020 al 2022, señalando que debe contener nombre del administrado, número de expediente, sanción, fecha de inicio y conclusión. Ante dicho requerimiento la entidad, denegó su entrega mediante el Memorandum N° D000052-2023-PAD-MINSA, de la Secretaría Técnica de Procedimiento Administrativo Disciplinario, conforme a los siguientes argumentos:

“Ahora bien, lo solicitado por el administrado, implica la creación de “un listado” que contengan puntualmente la información requerida por el antes mencionado.

Al respecto, resulta pertinente traer a colación lo señalado en la Opinión Consultiva N° 043-2022-JUS/DGTAIP, de fecha 15 de diciembre de 2022, emitido por la Dirección General de la Dirección de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, la cual indica lo siguiente:

(...)

IV. CONCLUSIONES

2. Es información creada aquella preexistente a la solicitud y producida formalmente por un órgano, unidad orgánica o responsable funcional de la entidad en virtud del trámite regular de documentación institucional. Comprende los documentos definitivos y a los proyectos o propuestas elaborados por funcionarios o servidores que normativamente tienen atribuida esta labor.

En ese sentido, en concordancia con lo antes señalado, se precisa que, previo a la solicitud de acceso a la información pública N° 23-001248 presentada por el administrado, no existe ni existió “un listado” que contenga puntualmente la información requerida por el antes mencionado.

Por lo cual, lo solicitado por el administrado implica que, se elabore “un listado” con la información detallada en la solicitud de acceso a la información pública N° 23-001248, por lo cual NO ES POSIBLE BRINDAR

ATENCIÓN A LO SOLICITADO, en estricta aplicación de lo previsto en el artículo 13° del Texto Único Ordenado de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado mediante el Decreto Supremo N.º 021-2019-JUS, el cual establece lo siguiente:

“Artículo 13.- Denegatoria de Acceso

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.

(...)”. (subrayado agregado)

Sobre el particular, el cuarto párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia establece expresamente lo siguiente:

“Esta Ley no faculta que los solicitantes exijan a las entidades que efectúen evaluaciones o análisis de la información que posean. No califica en esta limitación el procesamiento de datos preexistentes de acuerdo con lo que establezcan las normas reglamentarias, salvo que ello implique recolectar o generar nuevos datos.” (subrayado agregado)

A su vez, el artículo 16-A del Reglamento de la Ley de Transparencia, señala que:

“(...) Asimismo, conforme al artículo 13 de la Ley, el procesamiento de datos preexistentes opera respecto de información contenida en una base de datos electrónica, o cuando la entidad tenga la obligación de gestionar la información en una base de datos electrónica, salvaguardando las excepciones previstas en los artículos 15, 16 y 17 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

Este procesamiento consiste en la presentación de la información bajo cualquier forma de clasificación, agrupación o similar que permita su utilización.” (subrayado agregado)

Conforme a las normas citadas, el derecho de acceso a la información pública solo implica la obligación de la entidad de entregar la información con la que cuente o se encuentre obligada a contar, por lo que no tiene el deber de crear información, ni efectuar análisis o evaluaciones de la información con la que cuenta.

No obstante ello, dicha normativa ha establecido un supuesto en el cual es posible que la entidad entregue información que suponga una agrupación de la misma, bajo algún criterio de clasificación, supuesto al que ha denominado “procesamiento de datos preexistentes”. Sin embargo, ha sujetado la aplicación de dicho procesamiento por parte de una entidad a dos condiciones: i) la primera que dicho procesamiento se efectúe en base a “datos preexistentes”, es decir, que no tengan que recolectarse o generarse nuevos datos para que pueda realizarse el procesamiento de información, y ii) la segunda, que dicho procesamiento se realice conforme a lo indicado en la norma reglamentaria correspondiente, la cual en este caso ha establecido que para que se realice dicho procesamiento la entidad debe contar o estar obligada a contar con una base de datos electrónica a partir de la cual pueda efectuar dicha operación.

Es decir, en los casos en que el solicitante pretenda acceder a información agrupada bajo algún criterio de clasificación, la entidad debe entregarla siempre que cuente o se encuentre obligada a contar con una base de datos electrónica de la

cual pueda extraer la información solicitada, y siempre que dicho procesamiento de información no suponga la recolección o generación de nueva información.

En dicho contexto, en el caso que la entidad no cuente o no tenga la obligación de contar con una base de datos electrónica de la cual pueda extraer la información solicitada, o que el procesamiento de datos suponga la necesidad de recolectar o generar nuevos datos, deberá informar de manera clara y precisa al solicitante la ausencia de alguna de estas condiciones para efectuar el aludido procesamiento de datos preexistentes, en la medida que es obligación de la entidad motivar debidamente la denegatoria de la solicitud de información.

Conforme se aprecia de autos, el recurrente solicitó a la entidad información sobre procedimientos disciplinarios concluidos, habiendo precisado que la información comprende cinco criterios de búsqueda de la información. Al respecto, resulta claro para este colegiado que el recurrente no ha solicitado la simple "entrega" de un determinado "documento" que se encuentre en posesión de la entidad, sino que su requerimiento requiere para su atención un procesamiento de datos preexistentes respecto a diversos rubros solicitados, vinculados a información clasificada en cinco criterios de búsqueda, vinculadas a procedimientos en estado de concluido.

Por su parte, la entidad no ha negado encontrarse en posesión de la información (expedientes sobre procedimientos disciplinarios concluidos) ni la ha restringido por la aplicación de alguna excepción de la Ley de Transparencia, sino que ha señalado la imposibilidad de otorgar la información en la forma requerida, debido a que no cuenta con la información clasificada con los criterios solicitados, agregando que "no existe ni existió un listado" que contenga puntualmente la información requerida.

En esa línea, no existe evidencia alguna que la entidad tenga en su poder, al momento de la presentación de la referida solicitud, un documento que contenga la información detallada como la requiere el solicitante, y tampoco que tenga la obligación de mantener la información clasificada tal como la solicita el recurrente. Asimismo, no existe evidencia de que la entidad cuente con un sistema informático que permita extraer la información tal como ha sido requerida, de una base de datos electrónica, debiendo tenerse presente que el artículo 16-A del Reglamento de la Ley de Transparencia establece la obligación de las entidades de entregar la información que pueda ser materia de "procesamiento" a partir de una "base de datos electrónica", lo que de acuerdo a lo indicado por la entidad, no resulta posible debido a que no existe un listado que contenga los criterios señalados por el solicitante, ni la entidad está obligada a ello, de modo que la denegatoria de la solicitud presentada por el administrado se encuentra conforme a ley, por lo que corresponde declarar infundado el recurso de apelación presentado por el recurrente.

En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto 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 INFUNDADO el recurso de apelación recaído en el Expediente de Apelación N° 00536-2023-JUS/TTAIP de fecha 22 de febrero de 2023, interpuesto por **RENZO GIANCARLO BAMBARÉN CHACÓN** contra el Memorandum N° D000052-2023-PAD-MINSA de fecha 22 de febrero de 2023, mediante el cual el **MINISTERIO DE SALUD**

denegó la solicitud de acceso a la información pública presentada con N° 23-001248 de fecha 10 de febrero de 2023.

Artículo 2.- 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 3.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **RENZO GIANCARLO BAMBARÉN CHACÓN** y al **MINISTERIO DE SALUD**, de conformidad con lo previsto en el numeral 18.1 del artículo 18 de la norma antes citada.

Artículo 4.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente



LUIS GUILLERMO AGURTO VILLEGAS
Vocal



TATIANA AZUCENA VALVERDE ALVARADO
Vocal

vp:lgav

