



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 000737-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 00710-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **BRUNO MAURIZIO PLATE PEIRANO**
Entidad : **MINISTERIO DE SALUD**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 30 de marzo de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 00710-2023-JUS/TTAIP de fecha 9 de marzo de 2023, interpuesto por **BRUNO MAURIZIO PLATE PEIRANO** contra la comunicación electrónica de fecha 16 de febrero de 2023, mediante la cual el **MINISTERIO DE SALUD** atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 15 de febrero de 2023 con Exp. 23-001395.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 15 de febrero de 2023, en ejercicio del derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la entidad que le entregue en CD la siguiente información:

“Cantidad de accidentes médicos durante operaciones y cantidad de accidentes médicos durante la aplicación de sustancias modelantes”.

A través de correo electrónico de fecha 16 de febrero de 2023, la entidad atendió la solicitud del recurrente, comunicándole lo siguiente: *“En la fecha se remite respuesta a su solicitud”*; en respuesta, con correo electrónico de fecha 20 de febrero de 2023, el recurrente comunicó a la entidad lo siguiente: *“La semana pasada solicité que me pasen la información sobre la cantidad de accidentes médicos, estéticos y en otras operaciones, y el porcentaje en el que ocurren. Sin embargo, a la respuesta del MINSA, cuya adjunto en este correo, no se encuentra ninguna información. Por favor, resolver lo antes posible.”*

Con fecha 9 de marzo de 2023, el recurrente presentó a esta instancia el recurso de apelación materia de análisis contra la respuesta a su solicitud de información emitida por la entidad mediante correo electrónico de fecha 16 de febrero de 2023, argumentando que la entidad le envió un correo electrónico vacío; también indicó que, con posterioridad a ello, se comunicó nuevamente con la entidad mediante correo electrónico de fecha 20 de febrero de 2023, con la finalidad de obtener respuesta a su pedido de información, la cual no fue otorgada hasta la fecha de presentación del recurso de apelación.

Mediante Resolución N° 000644-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA¹, se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio y se requirió a la entidad la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud del recurrente, así como la formulación de sus descargos. Es de precisar que a la fecha de emisión de la presente resolución el plazo otorgado a la entidad para la presentación de sus descargos, incluyendo el término de la distancia de ley, se encuentra ya vencido; pese a lo cual la entidad no ha cumplido con la presentación de los mismos.

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.

Asimismo, 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.

A su vez, el artículo 10 del mismo texto dispone 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.

2.1. Materia en discusión

En el presente caso, la controversia consiste en determinar si la información solicitada es de acceso público y consecuentemente debe ser entregada al recurrente.

2.2. Evaluación de la materia en discusión

En concordancia con el mencionado numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, el Principio de Publicidad contemplado en el artículo 3 de la Ley

¹ Resolución notificada a la mesa de partes virtual de la entidad https://sgd.minsa.gob.pe/appmesapartesonline/inicio?tid=2*mesadepartes#, con Cédula de Notificación N° 3129-2023-JUS/TTAIP, el 23 de marzo de 2023, conforme a 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.

de Transparencia, señala que 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, 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 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)

Asimismo los párrafos 6 y 7 del artículo 13 de la Ley de Transparencia disponen que cuando una entidad de la Administración Pública no localiza información que está obligada a poseer o custodiar, deberá acreditar que ha agotado las acciones necesarias para obtenerla a fin brindar una respuesta al solicitante y que si el requerimiento de información no hubiere sido satisfecho, la respuesta hubiere sido ambigua o no se hubieren cumplido las exigencias precedentes, se considerará que existió negativa en brindarla.

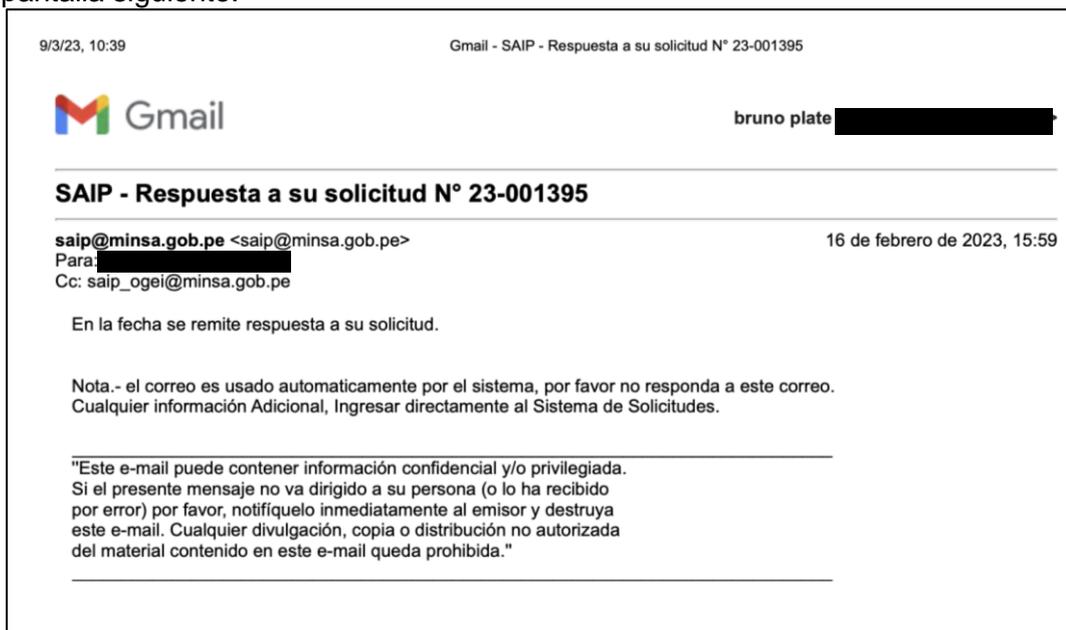
En tal sentido, con el propósito de garantizar el suministro de información pública a los ciudadanos, corresponde a toda entidad pública, en virtud del artículo 13 de la Ley de Transparencia, suministrar la información requerida de forma clara, precisa y completa. Así, el Tribunal Constitucional en el Fundamento Jurídico 3 de su sentencia recaída en el Expediente N° 1797-2002-HD/TC, señala lo siguiente:

“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”.

En coherencia con lo anterior, este Tribunal estima que corresponde a toda entidad contestar de manera clara, precisa y completa las solicitudes de acceso a la información pública presentadas por los ciudadanos en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, obligación que se extiende a los casos de inexistencia de la información, en cuyo supuesto, conforme a lo señalado en el tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, la entidad de la Administración Pública deberá comunicar por escrito al ciudadano que la denegatoria de su solicitud se debe a la inexistencia de datos en su poder respecto de la información solicitada.

En el presente caso, se aprecia que el recurrente requirió a la entidad que se le brinde información sobre la cantidad de accidentes médicos durante operaciones y cantidad de accidentes médicos durante la aplicación de sustancias modelantes; y que, en respuesta, la entidad emitió al recurrente el correo electrónico de fecha 16 de febrero de 2023, de cuya lectura no se advierte que contenga la información solicitada por el recurrente, pues textualmente indica solo lo siguiente: “En la fecha se remite respuesta a su solicitud”; siendo de precisar, además, que este correo

electrónico no contiene ningún archivo adjunto, tal como observa en la captura de pantalla siguiente:



Al respecto, al no brindar una respuesta al recurrente conteniendo la información solicitada ni presentar sus descargos a esta instancia, la entidad ha omitido indicar que no posee la información requerida, que no tiene la obligación de contar con ella, o que teniéndola en su poder ésta se encuentra incurso en alguna causal de excepción al ejercicio del derecho de acceso a la información pública contemplado en la Ley de Transparencia, conforme lo exige el Tribunal Constitucional en el Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC, en el que se señala lo siguiente:

“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 confirmarse su inconstitucionalidad; y, consecuentemente, la carga de la prueba sobre la necesidad de mantener en reserva el acceso a la información ha de estar, exclusivamente, en manos del Estado”.
(Subrayado agregado)

Asimismo, respecto de la información solicitada por el recurrente, el Título Preliminar de la Ley N° 26842, Ley General de Salud, establece:

*“(…)
II. La protección de la salud es de interés público. Por tanto, es responsabilidad del Estado regularla, vigilarla y promoverla.
(…)
VI. Es de interés público la provisión de servicios de salud, cualquiera sea la persona o institución que los provea. Es responsabilidad del Estado promover las condiciones que garanticen una adecuada cobertura de*

prestaciones de salud a la población, en términos socialmente aceptables de seguridad, oportunidad y calidad.

(...)

IX. La norma de salud es de orden público y regula materia sanitaria, así como la protección del ambiente para la salud y la asistencia médica para la recuperación y rehabilitación de la salud de las personas.

(...)

XIV. La información en salud es de interés público. Toda persona está obligada a proporcionar a la Autoridad de Salud la información que le sea exigible de acuerdo a ley. La que el Estado tiene en su poder es de dominio público, con las excepciones que establece la ley." (Subrayado agregado)

Asimismo, cabe señalar que, conforme al primer párrafo del artículo 10 de la Ley de Transparencia, "(...) 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". (Subrayado agregado)

En aplicación de las normas y criterios constitucionales citados anteriormente, se advierte que la información en salud es de interés público y que aquella que se encuentre en poder del Estado es de dominio público, salvo que se encuentre protegida por alguna de las excepciones establecidas en la ley; por lo tanto, toda aquella información en salud que haya sido creada u obtenida por la entidad y cuyo acceso no se encuentre exceptuado por la Ley de Transparencia, tiene carácter público, debiendo ser otorgada a los ciudadanos.

Siendo ello así, y estando a que el recurrente solicitó a la entidad la cantidad de accidentes médicos durante operaciones y cantidad de accidentes médicos durante la aplicación de sustancias modelantes, se advierte que ello constituye información de salud, que por su carácter público debe ser otorgada al recurrente en caso la entidad cuente con ella; toda vez que, de acuerdo a lo establecido en el cuarto párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, que indica: "Esta Ley no faculta que los solicitantes exijan a las entidades que efectúen evaluaciones o análisis de la información que posean", no resulta exigible a la entidad elaborar informes sobre la información que conserva.

En tal sentido, si luego de agotada la búsqueda de la información solicitada por el recurrente, la entidad concluyera en su inexistencia, deberá comunicar dicha circunstancia de manera debidamente fundamentada a aquél, de acuerdo con lo establecido en el tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, que indica: "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. Esta Ley no faculta que los solicitantes exijan a las entidades que efectúen evaluaciones"; ello, en concordancia con el Precedente de Observancia Obligatoria emitido por este Tribunal con la Resolución N° 010300772020 de fecha 28 de enero de 2020³.

³ "(...) 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

En consecuencia, corresponde declarar fundado el recurso de apelación, disponiendo que la entidad entregue la información pública solicitada por el recurrente, previo pago del costo de reproducción, de ser el caso; o, de concluir en su inexistencia, que comunique dicha circunstancia de manera debidamente fundamentada al recurrente, de acuerdo con los considerados desarrollados en la presente resolución.

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 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 y de conformidad con lo dispuesto en 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 **BRUNO MAURIZIO PLATE PEIRANO** contra la comunicación electrónica de fecha 16 de febrero de 2023 emitida por el **MINISTERIO DE SALUD**; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la entidad que entregue la información pública solicitada por el recurrente con Exp. 23-001395 de fecha 15 de febrero de 2023; caso contrario, comunique su inexistencia, según corresponda, conforme a los considerandos expuestos en la presente resolución, bajo apercibimiento de que la Secretaría Técnica de esta instancia, de acuerdo 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 **MINISTERIO DE SALUD** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia el cumplimiento de lo dispuesto en el Artículo 1 de la presente resolución.

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 **BRUNO MAURIZIO**

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".

PLATE PEIRANO y al **MINISTERIO DE SALUD**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

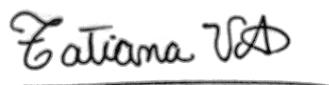
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



ULISES ZAMORA BARBOZA
VOCAL PRESIDENTE



LUIS GUILLERMO AGURTO VILLEGAS
VOCAL



TATIANA AZUCENA VALVERDE ALVARADO
VOCAL

vp:tava