



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 000769-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 00769-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : [REDACTED]
Entidad : DIRECCIÓN REGIONAL DE SALUD DE PASCO – GOBIERNO
REGIONAL DE PASCO
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 3 de abril de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 00769-2023-JUS/TTAIP de fecha 14 de marzo de 2023 interpuesto por [REDACTED] contra la denegatoria por silencio administrativo negativo por parte de la **DIRECCIÓN REGIONAL DE SALUD DE PASCO – GOBIERNO REGIONAL DE PASCO**, respecto de su solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 21 de febrero de 2023, reiterada con fecha 9 de marzo pasado.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 21 de febrero de 2023, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la entidad la entrega por correo electrónico de la siguiente documentación:

"Copia de los registros de fuentes de agua para consumo humano de la empresa Sociedad Minera El Brocal S.A.A., RUC N° 20100017572, con operaciones en el distrito de Tinyahuarco, provincia y región de Pasco, del periodo, octubre del año 2015 hasta febrero del año 2023, respecto de su [REDACTED]

a) Instalaciones y campamentos mineros.

b) Centro Poblado de Colquijirca.

c) Centro Poblado de Huaraucaca."

Mediante documento de fecha 9 de marzo de 2023 el recurrente reiteró a la entidad dicha solicitud, sin recibir respuesta.

Con fecha 14 de marzo de 2023, al considerar denegada la referida solicitud en aplicación del silencio administrativo negativo por parte de la entidad, el recurrente interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis.

Mediante Resolución N° 000701-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA¹ de fecha 23 de marzo de 2023, se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio requiriendo a la

¹ Resolución notificada a la entidad con fecha 24 de marzo de 2023.

entidad la presentación del expediente administrativo generado para la atención de la referida solicitud, así como la formulación de sus descargos, los cuales a la fecha 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, 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° 043-2003-PCM², establece que toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones de ley, teniendo la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad.

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.

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

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la entidad atendió la solicitud del recurrente conforme a ley, y si la documentación solicitada es de naturaleza pública.

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”

² En adelante, Ley de Transparencia.

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)

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 Regionales³, 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 N° 27806 (...)"*.

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. (...)”.

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

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.

En el presente caso se tiene que el recurrente solicitó a la entidad información sobre los registros de fuentes de agua para consumo humano de la empresa Sociedad Minera El Brocal S.A.A., RUC N° 20100017572, con operaciones en el distrito de Tinyahuarco, provincia y región de Pasco, del periodo, octubre del año 2015 hasta febrero del año 2023, conforme al detalle de su solicitud

Sobre el particular, se advierte de autos que la entidad ha omitido entregar la información requerida, o comunicar que no cuenta con la información requerida, no tiene la obligación de poseerla o, teniéndola en su poder, no acreditó la existencia de algún supuesto de excepción previsto en la Ley de Transparencia para su denegatoria, por lo que la Presunción de Publicidad respecto de la información solicitada se encuentra plenamente vigente al no haber sido desvirtuada.

Finalmente, la Dirección Regional de Salud de Paso no alegó ningún supuesto de excepción contemplado en la Ley de Transparencia, pese a que en este último caso posee la carga de la prueba, por lo que corresponde que la entidad entregue la información solicitada por la recurrente, al no haberse desvirtuado el Principio de Publicidad sobre la información requerida, en consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado por la recurrente y ordenar a la entidad que proceda a la entrega de la información pública requerida o informe su inexistencia.

Finalmente, en virtud de lo previsto por el artículo 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.

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 referida norma y que los funcionarios o servidores públicos que incumplieran con las disposiciones a

que se refiere dicha 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 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 Tatiana Valverde Alvarado por licencia, interviene en la presente votación la Vocal Titular de la Segunda Sala de esta instancia Vanessa Luyo Cruzado³; en consecuencia,

SE RESUELVE:

1 **Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por [REDACTED] en consecuencia, **ORDENAR** a la **DIRECCIÓN REGIONAL DE SALUD DE PASCO – GOBIERNO REGIONAL DE PASCO**; que entregue la información pública solicitada por el recurrente, conforme a lo indicado en la presente resolución, o de ser el caso, se debe comunicar de forma clara, precisa y veraz, debidamente acreditada su inexistencia. 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.

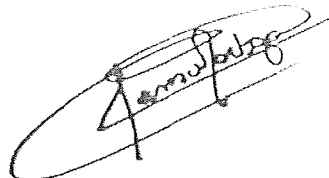
2 **Artículo 2.- SOLICITAR** a la **DIRECCIÓN REGIONAL DE SALUD DE PASCO – GOBIERNO REGIONAL DE PASCO** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo precedente.

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.

3 **Artículo 4.- ENCARGAR** a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente a [REDACTED] y a la **DIRECCIÓN REGIONAL DE SALUD DE PASCO – GOBIERNO REGIONAL DE PASCO**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

³ En mérito a la Resolución N° 031200212020 del 13 de febrero de 2020 y al acta de Sala Plena de fecha 3 de agosto de 2020 y el Reglamento del Tribunal de Transparencia aprobado por Resolución Ministerial 161-2021-JUS.

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



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente



LUIS AGURTO VILLEGAS
Vocal



VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal

vp: lav