Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 002917-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 03169-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **MIGUEL ÁNGEL SOTO GÓMEZ**
Entidad : **COLEGIO MÉDICO DEL PERÚ**
Sumilla : Declara infundado recurso de apelación

Miraflores, 10 de octubre de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 03169-2023-JUS/TTAIP de fecha 19 de setiembre de 2023, interpuesto por **MIGUEL ÁNGEL SOTO GÓMEZ**[1], contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de su solicitud de acceso a la información pública presentada al **COLEGIO MÉDICO DEL PERÚ**[2] con fecha 23 de agosto de 2023.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 23 de agosto de 2023, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente presentó ante la entidad su solicitud requiriendo se le proporcione la siguiente información:

> *"(...)*
> *solicito a usted disponer se me entregue, dentro del plazo de ley - diez días hábiles -, copia certificada de la resolución emitida por el Consejo Nacional que, en última instancia, puso fin al procedimiento ético disciplinario que se abrió a la miembro de la Orden Pilar Elena Mazzetti Soler con CMP 019482 quien, con fecha 12 de enero de 2021, en lo que se conoce como el caso Vacunagate, siendo ministra de salud, se vacunó en secreto contra la Covid-19, habiendo ya hecho lo cual manifestó públicamente que "el capitán es el último que abandona el barco"."* (sic)

El 19 de setiembre de 2023, al considerar denegada la referida solicitud y en aplicación del silencio administrativo negativo por parte de la entidad, el recurrente presentó a esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, alegando lo que se detalla a continuación:

> *"(…)*
> *Primero.- Con fecha 23 de agosto de 2023, a través de la mesa de partes virtual del Colegio Médico del Perú, solicité al Dr. Raúl Urquizo Aréstegui (Anexo 1), decano nacional de dicha entidad,: "disponer se me entregue, dentro del plazo*

[1] En adelante, el recurrente.
[2] En adelante, la entidad.

de ley - diez días hábiles -, copia certificada de la resolución emitida por el Consejo Nacional que, en última instancia, puso fin al procedimiento ético disciplinaria que se abrió a la miembro de la Orden Pilar Elena Mazzetti Soler con CMP 019482 quien, con fecha 12 de enero de 2021, en lo que se conoce como el caso Vacunagate, siendo ministra de salud, se vacunó en secreto contra la Covid-19, habiendo ya hecho lo cual manifestó públicamente que "el capitán es el último que abandona el barco"", generándose de manera automática una ventana de registro completo con el número 2023082364e621a78e7ce (Anexo 2).

Segundo.- Hasta la fecha la administración del Dr. Raúl Urquizo Aréstegui no ha satisfecho mi requerimiento de información pública, habiéndosele vencido el plazo de ley para hacerlo, por lo que, al haber operado el silencio administrativo, fictamente ha resuelto denegar mi pedido, decisión contra la que interpongo recurso de apelación.

Tercero.- Mediante RESOLUCIÓN N° 001092-2023/JUS-TTAIP-SEGUNDA SALA, su fecha 05 de abril de 2023, emitida por vuestro tribunal, que declaró infundado mi recurso de apelación en el extremo de mi pretensión de fecha 15 de febrero de 2023 de acceder en copia certificada a la misma resolución que ahora una vez más solicito, señaló el colegiado a foja 02, refiriéndose a la respuesta brindada entonces por el Colegio Médico del Perú: "(…) Con respecto al segundo documento requerido por el recurrente, comunicamos que la apelación interpuesta en el marco de procedimiento ético disciplinario por la denunciada está pendiente de resolución del Consejo Nacional, por tanto, no contamos con dicha información (…)".

Cuarto.- Es más, con fecha 11 de abril de 2023, el Colegio Médico del Perú me notificó vía correo electrónico la CARTA N° 1551–SI–CMP–2023 firmada por el Dr. Raúl Urquizo Aréstegui y la Dra. Wilda Silva Rojas (Anexo 3), en la que se me manifestó "(…) se le comunica, que el Expediente N° 0045/21-C aún se encuentra en proceso de trámite, quedando pendiente la respuesta de lo solicitado (…)", siendo así lo cual, y habiendo transcurrido un tiempo más que razonable para emitirse el documento que en última instancia resuelve el asunto - más de cinco meses desde que se me notificó la carta antes señalada, y quién sabe cuánto tiempo desde que la denunciada apeló -, éste se me deberá entregar en copia certificada y físicamente, a menos que el Dr. Raúl Urquizo Aréstegui esté haciendo lo indecible para sustraerse de su obligación de ejercer la potestad sancionadora, que le es propia, contra la miembro de la Orden, Pilar Elena Mazzetti Soler, quien, por decir lo menos, nos faltó el respeto a todos sin el menor de los escrúpulos . Al respecto, debo recordar que el 12 de enero de 2021, fecha en la que ella se vacunó, lo que negó un mes después, muchísimos médicos, en los que el suscrito se incluye, nos batíamos suicidamente a diario en las emergencias y demás áreas hospitalarias, pues no se nos había vacunado en momentos en que el virus causaba muertes despiadadamente.

Quinto.- Lo solicitado no se encuentra comprendido dentro de las excepciones al ejercicio del derecho de acceso a la información pública previstas en los artículos 15, 16 y 17 del nuevo Texto Único Ordenado de la Ley 27806." (subrayado agregado)

Mediante la Resolución N° 02762-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA[3] se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud impugnada, así como la formulación de sus descargos.

Con Escrito presentado a esta instancia el 4 de octubre de 2023, la entidad remitió a este colegiado sus descargos señalando lo siguiente:

> *"(...)*
> *Con fecha 28 de setiembre de 2023 fuimos notificados mediante la Cédula de Notificación N°12491-2023-JUS/TTAIP respecto de la Resolución N°002762-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA de fecha 25 de setiembre de 2023, la cual admite a trámite el recurso de apelación interpuesto por Miguel Ángel Soto Gómez respecto a su solicitud de acceso a la información pública presentada al Colegio Médico del Perú.*
>
> *En ese sentido, encontrándonos en el plazo estipulado por su despacho mediante la Resolución N°002762-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA, presentamos nuestros descargos:*
>
> *Mediante Mesa de Partes Virtual N° 2023-00017457, el Sr. Miguel Ángel Soto Gómez solicitó que se le entregue una copia certificada de la resolución emitida por el Consejo Nacional que pone fin al procedimiento ético disciplinario seguido contra la Dra. Pilar Elena Mazzetti Soler con CMP N°019482.*
>
> *Al respecto, mencionamos que, según lo señalado en el artículo 137 del Reglamento del Colegio Médico del Perú:*
>
> > *"EL PROCEDIMIENTO ÉTICO DISCIPLINARIO SERÁ DE CARÁCTER RESERVADO HASTA LA EMISIÓN DE LA RESOLUCIÓN QUE LE PONGA FIN, DEBIENDO ESTA HACERSE PÚBLICA, SALVO EL CASO DE AMONESTACIÓN PRIVADA".*
>
> *En ese sentido, es preciso informarle que **la resolución mencionada, perteneciente al Expediente N° 0045/21-C aún se encuentra en proceso de trámite para su emisión, por lo que es inexistente y resulta imposible remitir dicha resolución y/o hacerse público el procedimiento ético disciplinario seguido contra la Dra. Pilar Elena Mazzetti Soler, dado que tiene la calidad de reservado**.*
>
> *En consecuencia, nuestra Institución no ha incumplido con el artículo 10 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, al ser imposible proveer una información inexistente y un expediente protegido por la confidencialidad.*
>
> *Cabe señalar que, **advertimos que el solicitante no es parte en dicho procedimiento ético disciplinario, razón por la cual, desconocemos los motivos por los cuales un tercero ajeno al procedimiento solicita esta***

[3] Resolución que fue debidamente notificada a la mesa de partes virtual de la entidad, generándose el código 20231002651b66910ce82, 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, especialmente porque ya en otras oportunidades se le ha contestado señalando que este procedimiento es reservado**.”*

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.

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-JUS[4], 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.

Por su parte, el artículo 10 del mismo texto señala que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida, entre otros, en documentos escritos, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control.

Cabe anotar finalmente 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 información requerida por el recurrente constituye información pública; y, en consecuencia, corresponde su entrega.

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:

“(...)

5. 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

[4] En adelante, Ley de Transparencia.

eficiente por parte del Estado, y sirve como mecanismo idóneo de control en manos de los ciudadanos".

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:

"(…)
8. *(…) 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".*

Sobre el particular cabe mencionar que, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 3035-2012-PHD/TC, que:

"(…)
5. *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:

"(…)
13. *(…) 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)

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 esa línea, se advierte de autos que la entidad comunicó a esta instancia que la resolución que, en última instancia, puso fin al procedimiento ético disciplinario que se abrió en contra de Pilar Elena Mazzetti Soler recaída en el Expediente N° 0045/21-C aún se encuentra en proceso de trámite para su emisión, por lo que es inexistente y resulta imposible remitir dicha resolución y/o hacerse público el procedimiento ético disciplinario dado que tiene la calidad de reservado, conforme lo dispuesto en el artículo 137 del Reglamento del Colegio Médico del Perú.

Asimismo, la entidad refirió que el solicitante no es parte en dicho procedimiento ético disciplinario, razón por la cual, desconocen los motivos por los cuales solicita dicha información; más aún, cuando en otras oportunidades se le contestó señalando que este procedimiento es reservado.

- **Con relación a la legitimación y requerimiento inmotivado para solicitar información:**

  Sobre el particular, es preciso indicar que con relación a lo señalado por la entidad a través de sus descargos contenidos en el Escrito presentado a esta instancia el 4 de octubre de 2023, donde uno de sus argumentos señaló: *"(...) advertimos que el solicitante no es parte en dicho procedimiento ético disciplinario, razón por la cual, desconocemos los motivos por los cuales un tercero ajeno al procedimiento solicita esta información, especialmente porque ya en otras oportunidades se le ha contestado señalando que este procedimiento es reservado."* (subrayado agregado)

  En ese sentido, vale hacer mención lo establecido en el artículo 7 de la Ley de Transparencia, el cual indica que *"Toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información de cualquier entidad de la Administración Pública. En ningún caso se exige expresión de causa para el ejercicio de este derecho".* (subrayado agregado)

  Asimismo, el primer párrafo del artículo 13 de la norma en mención establece que *"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".* (subrayado agregado)

  Por tanto, el hecho de que el recurrente no sea parte en el referido procedimiento ético disciplinario, no es impedimento para que este pueda presentar y/o ejercer su derecho de acceso a la información pública frente al Colegio Médico del Perú o demás entidades del Estado ni mucho menos ser denegada, teniendo en cuenta que la información solicitada deberá ser evaluada por la entidad antes de ser entregada, considerando para ello las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia.

  En esa línea, es oportuno señalar que esta instancia evalúa las solicitudes de acceso a la información pública sin tener en consideración las

condiciones o intereses particulares de los recurrentes, sino en función de la naturaleza pública o confidencial de la información, no requiriéndose expresión de causa para efectuar cualquier pedido de documentación a la administración pública.

Siendo esto así, cabe señalar que el argumento de que el recurrente no es parte en el presente procedimiento ético disciplinario formulado por la entidad, no es un argumento válido para denegar la información solicitada.

- **Con relación a las excepciones contenidas en los artículos 15 al 17 de la Ley de Transparencia:**

Ahora bien, es preciso mencionar que cuando la Ley de Transparencia establece excepciones para el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, éstas causales deben ser debidamente motivadas y acreditadas, puesto que estamos frente a una limitación de un derecho fundamental.

En atención a lo expuesto, es importante indicar que, con relación a la aplicación de las excepciones al derecho de acceso a la información pública, el segundo párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, establece que *"(...) La denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser debidamente fundamentada por las excepciones de los artículos 15 a 17 de la mencionada Ley; y el plazo por el que se prolongará dicho impedimento*". (subrayado agregado)

Asimismo, el primer párrafo del artículo 18 de la Ley de Transparencia, prevé que *"(...) Los casos establecidos en los artículos 15, 16 y 17 son los únicos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretados de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental. No se puede establecer por una norma de menor jerarquía ninguna excepción a la presente Ley"*. (subrayado agregado)

Siendo esto así, la entidad en cuanto a requerimientos de información vinculados con el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública deberá tener presente lo previsto en el numeral 3 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, el cual prevé que el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de lo siguiente:

"(…)
3. La información vinculada a investigaciones en trámite referidas al ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública, en cuyo caso la exclusión del acceso termina cuando la resolución que pone fin al procedimiento queda consentida o cuando transcurren más de seis (6) meses desde que se inició el procedimiento administrativo sancionador, sin que se haya dictado resolución final."

- **Con relación a la información requerida por el recurrente en su solicitud:**

Ahora bien; en cuanto a la información solicitada por el recurrente, es preciso tener en cuenta que ninguna entidad está en la obligación de crear o producir información con la que no cuente o no tenga obligación de contar al

momento de efectuarse el pedido conforme lo establece el tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia.

En cuanto a ello, es preciso señalar que las comunicaciones emitidas por las entidades de la Administración Pública gozan de la presunción de validez, tal como ha sido desarrollado por el Tribunal Constitucional en los Fundamentos 7 y 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 05104-2011-PHD/TC, al señalar que:

"(...)

7. En dicho contexto, con fecha 26 de marzo de 2012 se ha recibido el Oficio N.º 592-2012-GAD-CSJLI/PJ, mediante el cual don César Luis Lainez Lozada Puente Arnao, en su condición de Gerente de Administración de la Corte Superior de Justicia de Lima, remite el informe del Secretario de la Oficina Desconcentrada de Control de la Magistratura, quien precisa que es imposible "(…) atender lo solicitado (…) toda vez que del Informe emitido por la Licenciada Brigitte Bardón Ramos, Responsable de la Unidad de Sistemas de la ODECMA, se advierte que los DVR'S graban los videos con una antigüedad máxima de más o menos un mes, pasado ese tiempo se borran automáticamente, debido a que no se cuenta con un disco duro de mayor capacidad (…).

8. Sobre el particular este Colegiado no puede más que otorgar a la comunicación antes consignada el carácter de declaración jurada, y la correlativa presunción de validez, a menos que se demuestre lo contrario". (subrayado es nuestro).

Al respecto, a criterio de este colegiado, la referida declaración de inexistencia de *"(...) de la resolución emitida por el Consejo Nacional que, en última instancia, puso fin al procedimiento ético disciplinario que se abrió a la miembro de la Orden Pilar Elena Mazzetti Soler con CMP 019482"*, debe tomarse como declaración jurada, dentro del marco de la jurisprudencia antes detallada, así como bajo el principio de presunción de veracidad contenido en el numeral 1.7 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[5], norma aplicable supletoriamente al presente procedimiento de conformidad con la Primera Disposición Complementaria del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM[6]; en tanto, no obra en autos ningún medio probatorio que contradiga dicha afirmación o que haya sido incorporado por el recurrente.

En consecuencia, corresponde declarar infundado el recurso de apelación por inexistencia de la información, de acuerdo a las consideraciones expuestas en los párrafos precedentes.

De conformidad con lo dispuesto[7] 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

[5] En adelante, Ley Nº 2744.
[6] En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.
[7] 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.

Transparencia y Acceso a la Información Pública, Fortalece el Régimen de Protección de Datos Personales y la Regulación de la Gestión de Intereses;

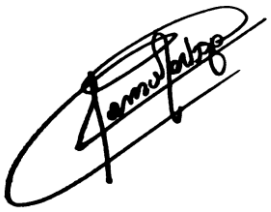
SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **MIGUEL ÁNGEL SOTO GÓMEZ**, contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de su solicitud de acceso a la información pública presentada al **COLEGIO MÉDICO DEL PERÚ** con fecha 23 de agosto 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.

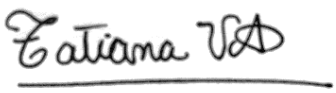
Artículo 3.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **MIGUEL ÁNGEL SOTO GÓMEZ** y al **COLEGIO MÉDICO DEL PERÚ**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

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: uzb