



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 002819-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 02479-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **FRESENIUS KABI PERÚ S.A.**
Entidad : **CENTRO NACIONAL DE ABASTECIMIENTO DE RECURSOS
ESTRATÉGICOS EN SALUD-CENARES**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 29 de setiembre de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 02479-2023-JUS/TTAIP de fecha 25 de julio de 2023, interpuesto por **FRESENIUS KABI PERÚ S.A.** representada por Cristobal Burgos Fluhmann contra el correo de fecha 20 de julio de 2023, mediante el cual el **CENTRO NACIONAL DE ABASTECIMIENTO DE RECURSOS ESTRATÉGICOS EN SALUD-CENARES**, dio respuesta a su solicitud de acceso a la información pública de fecha 13 de julio de 2023.SAIP N° 23-000177 y 23-000178.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 13 de julio de 2023, la empresa recurrente solicitó a la entidad lo siguiente:

"SOLICITO COPIAS SIMPLES DE LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA QUE RESOLVIÓ EL ESCRITO DE FECHA 24/05/2023 CON REGISTRO N° 2023-0098527"

Mediante el correo de fecha 20 de julio de 2023, la entidad responde a la empresa recurrente y señala:

" (...) en atención a las SAIP N° 23-000177 y 23-000178, manifestarles que no corresponde que las mismas sean tramitadas como solicitudes de acceso a la información pública, de acuerdo a lo establecido en el artículo 2 del Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003 – PCM, con la modificación efectuada por el artículo 1 del Decreto Supremo N° 070 – 2013-PCM, con la modificación efectuada por el artículo 1 del Decreto Supremo N° 072-2023-PCM, que señala lo siguiente:

"Artículo 2.- Ámbito de aplicación.

El derecho de las partes de acceder a la información contenido en expedientes administrativos se ejerce de acuerdo a lo establecido en el Artículo 160 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

En tal sentido, se procederá al archivo de las mencionadas SAIPs, quedando a salvo su derecho de solicitar la información por los canales correspondientes."

Con fecha 25 de julio de 2023, la empresa recurrente interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, al considerar que:

“(…) la Ley N° 27444 no limita que la solicitud de acceso a la información pública deba únicamente realizarse de manera verbal, siendo una facultad o derecho del administrado, al efectuar el pedido de manera verbal o por escrito. (…)

Sin perjuicio de lo anterior, en el presente caso, no solicitamos a CENARES tener acceso al expediente administrativo, sino a la entrega de determinada información pública del expediente administrativo.

En esa línea, el Tribunal debe tener presente que la entidad al no entregar la información requerida, no señala expresamente QUE NIEGA LA ENTREGA DE LA INFORMACIÓN, EN TANTO, NO LA TIENE EN SU PODER O NO LA POSEE O QUE NO ESTÁ OBLIGADA A GENERARLA, sino que señala que solo podemos acceder a la información solicitada, previa solicitud verbal de acceso al expediente con registro N° 2023-0098527. Lo cual cómo reiteramos constituye un actuar arbitrario y abusivo de los funcionarios y servidores de la Entidad, que constituye indicios de responsabilidad administrativa funcional. (…)

Es decir, se entiende que la entidad posee la información requerida, por lo que se encuentra obligada por ley a su entrega.”

Mediante Resolución 002679-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA¹ se admitió a trámite el referido recurso de apelación, solicitando a la entidad la remisión del expediente y la formulación de sus descargos.

Con fecha 25 de setiembre de 2023, la entidad mediante el Oficio N° D000006-2023-CENARES-FRIAP,-MINSA remite ante esta instancia el expediente administrativo generado y sus descargos señalando lo siguiente: *“(…) debemos señalar que, en forma previa a que se le notificara a la administrada el archivamiento de las SAIPs N°s 23-000177 y 23-000178, se ingresaron las siguientes solicitudes de acceso a la información pública:*

- SAIP N° 23-000180 de fecha 14JUL2023, presentada ante el CENARES por el señor Cristóbal Burgos Fluhman (Expediente N° 2023-0143807 del 17JUL2023).*

- Carta N° 1607-23/FK/VE MINSA, presentada ante el MINSA por el señor Cristóbal Burgos Fluhman (Expediente N° 2023-0142478 del 14JUL2023), solicitud que fue encausada al CENARES por la Oficina de Transparencia y Anticorrupción del MINSA mediante Oficio N° D000699-2023 y que no generó un nuevo número de SAIP ya que contenía idéntico pedido al contenido en la SAIP N° 23-000180:*

“A) Copia de la Resolución Administrativa que resuelve el escrito presentado con fecha 24MAY2023, ingresado con Registro N° 2023-0098527; B) Copia de los informes técnicos emitidos por el MINSA o CENARES generados para la evaluación del escrito antes referido”.

Dichas solicitudes fueron atendidas conjuntamente mediante correo electrónico remitido al administrado con fecha 01AGO2023, conforme podrá verificar del expediente que se remite adjunto al presente (13 folios). “

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

¹ Resolución de fecha 15 de setiembre de 2023, notificada a la entidad con fecha 21 de setiembre de 2023.

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.

Por su parte, 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 por el principio de publicidad 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 de dicho principio.

Así también, el artículo 10° de la citada ley señala 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 debidamente fundamentada por las excepciones de los artículos 15° a 17° de la mencionada ley.

1.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la documentación requerida por la empresa recurrente constituye información de acceso público.

1.2 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”*.

Adicionalmente, 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

² En adelante, Ley de Transparencia.

arbitrariedad, de actuación lícita y eficiente por parte del Estado, y sirve como mecanismo idóneo de control en manos de los ciudadanos”.

En el caso de autos, se advierte que la empresa recurrente solicitó información referente a *COPIAS SIMPLES DE LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA QUE RESOLVIÓ EL ESCRITO DE FECHA 24/05/2023 CON REGISTRO N° 2023-0098527”*

Con relación a ello, se tiene que, la entidad en su respuesta señala que no corresponde atender la solicitud de la empresa recurrente por cuanto considera que las solicitudes deben ser tramitadas como acceso al expediente, sin embargo, cuando presenta su descargo hace referencia a otra solicitud similar de la empresa recurrente signada con el Expediente N°. 23-000180, a la cual dio respuesta mediante el correo del 1 de agosto de 2023 donde se indica que se da respuesta mediante la Nota Informativa N° D000327-2023-CENARES-OAL-MINSA, la cual señala:

*“(…) en atención al requerimiento formulado, adjunta los documentos solicitados bajo el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; no obstante, de la revisión de los actuados, se aprecia que la documentación que acompaña versa sobre las actuaciones realizadas en el marco de la declaración de oficio de la nulidad de la Contratación Directa N° 115-2022-CENARES/MINSA, dispuesta mediante Resolución Directoral N° 198-2023-CENARES-MINSA de fecha 17 de abril de 2023; más no, de las actuaciones realizadas en torno al escrito s/n, de fecha 24 de mayo de 2023, con Registro N° 2023-0098527, presentado por la empresa Fresenius Kabi Perú S.A.2 ante el Viceministerio de Prestaciones y Aseguramiento en Salud, que fuera derivado al CENARES con Provéído N° D010818-2023-DVMPAS-MINSA de fecha 13 de junio de 2023, que dispone remitir informe técnico respecto al pedido de la nulidad y proyecto de respuesta para la administrada. En ese contexto, estando a que **el escrito en mención aún se encuentra en evaluación por parte de la Dirección de Adquisiciones** y siendo que, el artículo 13 del Texto Único Ordenado de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública N° 27806, N° 021-2019-JUS (...) **es que esta Oficina opina que corresponde denegar la solicitud del recurrente, debido a la inexistencia de la información requerida (...)**”*

Por tanto, se advierte que la respuesta de la entidad y su descargo resulta ambiguo y contradictorio toda vez que en la contestación dice que no corresponde atender la solicitud de la empresa recurrente por cuanto considera que las solicitudes deben ser tramitadas como acceso al expediente y en su descargo anexa otra respuesta a un pedido similar de la empresa recurrente señalando que no existe la información solicitada; por ello dicha contradicción no permite establecer con claridad si existe o no la Resolución administrativa que resolvió el escrito de fecha 24/05/2023 con registro N° 2023-0098527, información que solicita la empresa recurrente en el presente caso.

Por tanto, la respuesta de la entidad constituye una denegatoria injustificada de la solicitud de acceso a la información pública presentada por la empresa recurrente, de conformidad con lo dispuesto por el último párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia.

De otro lado se debe mencionar que la presente Sala con votación en mayoría ha establecido en la Resolución N° 002682-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA de fecha 15 de setiembre de 2023 (EXP. 02972-2023-JUS/TTAIP), que los recursos de apelación de solicitudes de información de un procedimiento administrativo donde el administrado es parte, se pueden tramitar como una solicitud de acceso a

la información pública:

“(…)

Que, si bien es cierto este colegiado ha venido declarando la improcedencia de los recursos de apelación presentados por recurrentes que ostentan la calidad de parte en un procedimiento administrativo de cuyo expediente se solicita información, los suscritos estiman oportuno apartarse de dicho criterio por las razones que se pasan a exponer³;

Que, el artículo 6° del Decreto Legislativo N° 1353⁴, establece que el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública es competente para conocer las controversias que se susciten en dichas materias. Añade el numeral 1 del artículo 7° del mismo texto que dicha instancia tiene, entre otras, la función de resolver los recursos de apelación contra las decisiones de las entidades comprendidas en el artículo I del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁵, en materia de transparencia y acceso a la información pública;

*Que, el artículo 2 del artículo del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado mediante DS N° 072-2003-PCM, establece en el texto vigente de su último párrafo, que: “El derecho de las partes de acceder a la información contenida en expedientes administrativos se ejerce de acuerdo a lo establecido en el Artículo 160 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, **sin perjuicio de la vía procesal que el solicitante de la información decida utilizar para su exigencia en sede jurisdiccional.**” (Énfasis agregado)*

Que, el texto del artículo 160⁶ de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en su versión original decía:

“Artículo 160.- Acceso a la información del expediente

160.1 Los administrados, sus representantes o su abogado, tienen derecho de acceso al expediente en cualquier momento de su trámite, así como a sus documentos, antecedentes, estudios, informes y dictámenes, obtener certificaciones de su estado y recabar copias de las piezas que contiene, previo pago del costo de las mismas. Sólo se exceptúan aquellas actuaciones, diligencias, informes o dictámenes que contienen información cuyo conocimiento pueda afectar su derecho a la intimidad personal o familiar y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional de acuerdo a lo establecido en el inciso 5) del Artículo 20 de la Constitución Política. Adicionalmente se exceptúan las materias protegidas por el secreto bancario, tributario, comercial e industrial, así como todos aquellos documentos que impliquen un pronunciamiento previo por parte de la autoridad competente.

160.2 El pedido de acceso podrá hacerse verbalmente y se concede de inmediato, sin necesidad de resolución expresa, en la oficina en que se encuentre el expediente, aunque no sea la unidad de recepción documental”

³ Art. IV Título Preliminar del TUO de la LPAG: (...) **1.15. Principio de predictibilidad o de confianza legítima.-** La autoridad administrativa brinda a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada procedimiento a su cargo, de modo tal que, en todo momento, el administrado pueda tener una comprensión cierta sobre los requisitos, trámites, duración estimada y resultados posibles que se podrían obtener. Las actuaciones de la autoridad administrativa son congruentes con las expectativas legítimas de los administrados razonablemente generadas por la práctica y los antecedentes administrativos, salvo que por las razones que se expliciten, por escrito, decida apartarse de ellos. La autoridad administrativa se somete al ordenamiento jurídico vigente y no puede actuar arbitrariamente. En tal sentido, la autoridad administrativa no puede variar irrazonable e inmotivadamente la interpretación de las normas aplicables.

⁴ 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 Gestión de Intereses.

⁵ En adelante, Ley N° 27444.

⁶ Hoy, artículo 171 del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General

Que, mediante el Decreto Legislativo N° 1272, se modificó el numeral 160.2 del artículo 160 de la Ley N° 27444 antes citado, en los siguientes términos:

“(…)

160.2 El pedido de acceso al expediente puede hacerse verbalmente, sin necesidad de solicitarlo mediante el procedimiento de transparencia y acceso a la información pública, siendo concedido de inmediato, sin necesidad de resolución expresa, en la oficina en que se encuentre el expediente, aunque no sea la unidad de recepción documental.” (Subrayado agregado)

Que, mediante el Decreto Legislativo N° 1272 se incorporó en el Título Preliminar de la Ley N° 27444, como Principio del procedimiento administrativo al de acceso permanente, conforme al siguiente texto:

“Art. IV: El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

(…)

1.19. **Principio de acceso permanente.** La autoridad administrativa está obligada a facilitar información a los administrados que son parte en un procedimiento administrativo tramitado ante ellas, para que en cualquier momento del referido procedimiento puedan conocer su estado de tramitación y a acceder y obtener copias de los documentos contenidos en dicho procedimiento, sin perjuicio del derecho de acceso a la información que se ejerce conforme a la ley de la materia.” (Subrayado agregado)

Que, mediante Resolución de Sala Plena N° 000001-2022-SP, se aprobó como lineamiento 18 que:

“El derecho de acceso a la información pública es ejercido conforme a los plazos y procedimientos establecido en la Ley de Transparencia. No forma parte del derecho de acceso a la información pública, el derecho de todo administrado de acceder a la información contenida en un expediente administrativo del cual es parte, cuyo acceso le corresponde de manera inmediata y sin las restricciones establecidas en la Ley de Transparencia, conforme a lo dispuesto en el artículo 171 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.” (Subrayado agregado)

Que, al respecto, es oportuno indicar que, conforme a la modificación introducida por el Decreto Legislativo 1272, el texto del Artículo II del Título Preliminar de la Ley N° 27444 dispone, que:

“ 1. La presente Ley contiene normas comunes para las actuaciones de la función administrativa del Estado y, regula todos los procedimientos administrativos desarrollados en las entidades, incluyendo los procedimientos especiales.

2. Las leyes que crean y regulan los procedimientos especiales no podrán imponer condiciones menos favorables a los administrados que las previstas en la presente Ley.

3. Las autoridades administrativas, al reglamentar los procedimientos especiales, cumplirán con seguir los principios administrativos, así como los derechos y deberes de los sujetos del procedimiento, establecidos en la presente Ley.” (Énfasis agregado)

*Que efectuando una interpretación sistemática de las normas antes citadas, los suscritos estiman que no puede desconocerse la libertad de la persona de elegir el procedimiento que considere más adecuado para satisfacer sus necesidades o intereses; correspondiendo que, **en caso se presentase un recurso de apelación ante esta instancia para acceder a información que concierne al expediente de un procedimiento administrativo en el cual el solicitante es parte, dicho recurso se tramite como una solicitud de acceso a la información pública (...)***” (el resaltado es nuestro).

En consecuencia, corresponde declarar fundado el recurso de apelación debiendo la entidad brindar a la empresa recurrente una respuesta clara, precisa y veraz respecto de la información solicitada a efecto de proceder a su entrega en forma completa, de ser el caso deberá entregar la información solicitada con el tachado o exclusión de la información que se encuentre contenida en alguna excepción de la Ley de Transparencia conforme a su artículo 19 (como datos personales u otra debidamente sustentada y acreditada), o de ser el caso deberá comunicar debidamente acreditada su inexistencia, conforme a lo indicado en la presente resolución.

Finalmente, en virtud a lo establecido 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.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 6 y en el numeral 1 del artículo 7 del referido Decreto Legislativo N° 1353; y de conformidad con el numeral 111.1 del artículo 111 de la Ley N° 27444, con votación en mayoría;

SE RESUELVE:

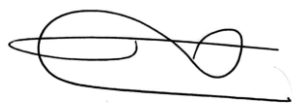
Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de Apelación interpuesto por **FRESENIUS KABI PERÚ S.A.**; en consecuencia, **ORDENAR** al **CENTRO NACIONAL DE ABASTECIMIENTO DE RECURSOS ESTRATÉGICOS EN SALUD-CENARES**, brinde a la empresa recurrente una respuesta clara, precisa y veraz respecto de la información solicitada a efecto de proceder a su entrega en forma completa, o de ser el caso deberá comunicar debidamente acreditada su inexistencia, conforme a lo indicado en la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR al **CENTRO NACIONAL DE ABASTECIMIENTO DE RECURSOS ESTRATÉGICOS EN SALUD-CENARES** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución respecto a la información solicitada por **FRESENIUS KABI PERÚ S.A.**

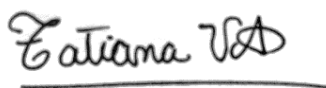
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **FRESENIUS KABI PERÚ S.A.** y al **CENTRO NACIONAL DE ABASTECIMIENTO DE RECURSOS ESTRATÉGICOS EN SALUD-CENARES** 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).



LUIS AGURTO VILLEGAS
Vocal



TATIANA AZUCENA VALVERDE ALVARADO
Vocal

vp: lav

VOTO SINGULAR DEL VOCAL ULISES ZAMORA BARBOZA

Con el debido respeto por mis colegas Vocales del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, dentro del marco de las funciones asignadas en el numeral 3 del artículo 10-D del Decreto Supremo N° 011-2018-JUS⁷, debo señalar que considero que el presente recurso de apelación debe declararse **IMPROCEDENTE** por acceso al expediente, conforme a las siguientes consideraciones:

Que, 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 y con el costo que suponga el pedido, con excepción señaladas por ley. de aquellas informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional;

Que, 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-JUS⁸, 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;

Que, el artículo 6 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 Intereses⁹, establece que el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública es competente para conocer las controversias que se susciten en dichas materias. Añade el numeral 1 del artículo 7 del mismo texto que dicho tribunal tiene, entre otras, la función de resolver los recursos de apelación contra las decisiones de las entidades comprendidas en el artículo I del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS¹⁰;

Que, de autos se advierte que la persona jurídica recurrente, solicita acceder a su propio expediente administrativo, siendo pertinente mencionar que el cuarto párrafo del artículo 2 del Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM¹¹, en el cual se define el ámbito de aplicación del derecho de acceso a la información, señala expresamente que: “El derecho de las partes de acceder a la información contenida en expedientes administrativos se ejerce de acuerdo a lo establecido en el Artículo 160 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, sin perjuicio de la vía procesal que el solicitante de la información decida utilizar para su exigencia en sede jurisdiccional” (subrayado agregado);

Que, asimismo, la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales, a través de la Opinión Consultiva N° 42-2019-JUS/DGTAIPD, específicamente en las conclusiones de la referida opinión, precisó lo siguiente: “1. La Ley 27806 no resulta aplicable para la atención de todos los pedidos de información que presentan los ciudadanos ante las entidades de la Administración Pública. Por ello, corresponde a éstas determinar el marco normativo

⁷ Artículo 10-D.- Funciones de los Vocales

El vocal tiene las siguientes funciones:

(...)

3) Participar y votar en las sesiones de la Sala que integra; así como, expresar las razones de su voto singular o discrepante.

⁸ En adelante, Ley de Transparencia.

⁹ En adelante, Decreto Legislativo N° 1353.

¹⁰ En adelante, Ley N° 27444.

¹¹ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

aplicable a cada pedido de información que reciben, según su naturaleza. 2. El derecho de acceso a la información contenida en un expediente administrativo reconocido a las partes del procedimiento, se desprende del derecho al debido procedimiento en sede administrativa, por cuanto permite que el administrado – a partir de la información que obtiene – active los mecanismos que le provee el propio procedimiento para cuestionar o contradecir las decisiones de la administración pública que puedan afectarle. 3. Los administrados que son parte de un procedimiento administrativo gozan de un acceso amplio, inmediato e ilimitado a la información que obra en su expediente administrativo dado que no requieren de formalidad alguna para ejercerlo ni de una resolución autoritativa para recibir la información solicitada. Supeditar el derecho de acceso de las partes a la información contenida en expedientes administrativos al procedimiento regulado en la Ley N° 27806, contravendría su esencia” (subrayado agregado);

Que, en esa línea, el artículo 160 de la Ley N° 27444 antes referido se encuentra actualmente recogido en el artículo 171 de la Ley N° 27444 disponiéndose en el inciso 171.1 del citado artículo que: “*Los administrados, sus representantes o su abogado, tienen derecho de acceso al expediente en cualquier momento de su trámite, así como a sus documentos, antecedentes, estudios, informes y dictámenes, obtener certificaciones de su estado y recabar copias de las piezas que contiene, previo pago del costo de las mismas (...)*”;

Que, el inciso 171.2 del mencionado artículo 171 de la Ley N° 27444 precisa la forma de realizar el pedido de información por derecho de acceso al expediente, indicándose que: “*El pedido de acceso al expediente puede hacerse verbalmente, sin necesidad de solicitarlo mediante el procedimiento de transparencia y acceso a la información pública, siendo concedido de inmediato, sin necesidad de resolución expresa, en la oficina en que se encuentre el expediente, aunque no sea la unidad de recepción documental*”. (subrayado agregado);

Que, con relación a los derechos de los administrados sujetos a un procedimiento administrativo el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444 señala que “*(...) gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios*” (subrayado agregado);

Que, conforme se advierte de las referidas normas, el derecho de acceso a la información pública tiene un contenido distinto al derecho de petición o al derecho de acceso al expediente administrativo, correspondiendo este último al ejercicio del derecho de defensa de un administrado en cualquier procedimiento administrativo en el que es o ha sido parte, al mantener un interés legítimo, directo, prioritario y efectivo en acceder a la información relacionada directamente con el administrado o sus intereses, por lo que goza de una protección especial, directa, rápida y eficaz;

Que, el derecho de acceso al expediente administrativo no tiene las restricciones ni los condicionamientos previstos por el derecho de acceso a la información pública, respecto de las excepciones, plazos y requisitos previstos en la Ley de Transparencia, norma que está concebida para que terceros ajenos a un procedimiento administrativo que no tienen el derecho de acceder de forma directa e inmediata a dicha información, a diferencia de quien es parte de un expediente administrativo;

Que, el requerimiento formulado no corresponde ser tratado bajo los alcances de la Ley de Transparencia; en consecuencia, este colegiado no es competente para emitir pronunciamiento al respecto;

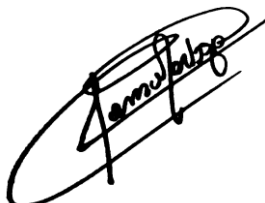
Que, sin perjuicio de lo antes expuesto, la entidad se encuentra directamente obligada para en ejercicio de sus funciones dar la debida atención a la solicitud del recurrente, conforme a la normativa aplicable a dicho supuesto que ha sido expuesta en los párrafos precedentes;

Que, de acuerdo al artículo 6 del Decreto Legislativo N° 1353, señala que “(...) *El Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública es un órgano resolutorio del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos que constituye la última instancia administrativa en materia de transparencia y derecho al acceso a la información pública a nivel nacional. Como tal es competente para resolver las controversias que se susciten en dichas materias* (...)” (subrayado agregado);

Que, el numeral 1 del artículo 7 del mismo cuerpo normativo, establece que el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública tiene por función “Resolver los recursos de apelación contra las decisiones de las entidades comprendidas en el artículo I del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en materias de transparencia y acceso a la información pública (...)” (subrayado agregado);

Que, el numeral 93.1 del artículo 93 de la Ley N° 27444 establece que cuando un órgano administrativo estime que no es competente para la tramitación o resolución de un asunto, debe remitir directamente las actuaciones al órgano que considere competente, con conocimiento del administrado; en tal sentido, corresponde remitir el pedido formulado por el recurrente al órgano competente para su atención, esto es a la propia entidad, para su conocimiento y fines pertinentes, de acuerdo a su competencia;

En consecuencia, mi voto es que se declare **IMPROCEDENTE** el recurso de apelación, conforme a los argumentos antes expuestos.



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente