



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

SEGUNDA SALA

Resolución N° 020305752020

Expediente : 01199-2020-JUS/TTAIP
Recurrente : **ROGER GIANCARLO GARCÍA DULANTO**
Entidad : **GERENCIA REGIONAL DE SALUD DE LA LIBERTAD**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 21 de diciembre de 2020

VISTO el Expediente de Apelación N° 01199-2020-JUS/TTAIP de fecha 19 de octubre de 2020, interpuesto por **ROGER GIANCARLO GARCÍA DULANTO** contra el OFICIO N° 0014-GRLL-GGR/GRSE/TAIP/RFBJ notificado el 7 de octubre de 2020, que adjunta la OPINIÓN LEGAL N° 049-2020-U.E N° 412-VIRU/ALE, emitido por la **GERENCIA REGIONAL DE SALUD DE LA LIBERTAD**, mediante el cual denegó su solicitud de acceso a la información pública con registro SISG.5856870 y con Expediente N° 4913060 de fecha 24 de setiembre de 2020.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 24 de setiembre de 2020, el recurrente solicitó a la entidad se le remita a su correo electrónico la siguiente información:

“Del CENTRO DE SALUD PUENTE CHAO-I-IV y del Hospital de Virú, la siguiente Información Pública:

Documentación que acredita la entrega del Equipamiento del Servicio Hospitalario y/o de Emergencia, en el área de Obstetricia y Ginecología, lo siguiente:

Equipamiento consistente en: Equipo Ecográfico Ultrasónico Portátil, Detector de Latidos fetales portátil, Equipo ecográfico básico de mesa, Equipo Doppler vascular (latido fetal).

Documentación, registrada en el Periodo 2020, que solicito al tener conocimiento del Plan de Equipamiento de Establecimientos de Salud de los Gobiernos Regionales 2020 – 2022.

Caso contrario, Documentación, registrada en el Periodo 2018-2019”

Mediante el OFICIO N° 0014-GRLL-GGR/GRSE/TAIP/RFBJ notificado al recurrente con fecha 7 de octubre de 2020¹ y emitido por el funcionario responsable de Transparencia y Acceso a la Información Pública de la entidad, se indica al recurrente que en atención a la solicitud de acceso a la información con registro SISG.5856870 y con Expediente N° 4913060 *“mi persona ha coordinado y solicitado a la Res de Salud Virú, a fin de que brinden la información requerida, obteniendo la respuesta a su pedido”*. Asimismo, se aprecia de autos que a través de la OPINIÓN LEGAL N° 049-2020-U.E N° 412-VIRU/ALE, la entidad deniega la solicitud de acceso a la información del recurrente señalando que: *“De acuerdo a lo dispuesto en el literal d) del artículo 10 del Reglamento aprobado con D.S. 072-2003-PCM, la solicitud de acceso a la información pública debe contener: «la expresión concreta y precisa del pedido de información».* Cabe indicar, que la precisión del pedido, tal como lo exige la citada norma, implica que el administrado elabore una cabal descripción de la información, no precisamente en cuanto a identificar plenamente la existencia de la información pública solicitada en poder de la Entidad obligada a brindarla”. En ese sentido, señaló que la solicitud presentada por el recurrente, *“(…) contiene una pretensión descrita de manera ambigua, oscura e indeterminada, toda vez que no ha precisado qué tipo de documentación (escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato) pretende que se le proporcione”*. (subrayado agregado). Además, agrega que el recurrente no tiene certeza de la existencia de la documentación que requiere o que teniendo existencia material y objetiva, aquella se encuentre en posesión o bajo el control de la entidad. Concluyendo que, *“(…) no es posible proporcionar la información pública requerida porque la Solicitud presentada por el interesado (...) no cumple con la exigencia contenida en el literal d) del artículo 10 del Reglamento del TUO de la Ley 27806, aprobado por el D.S. 072-2003-PCM”*. (subrayado agregado)

Con fecha 19 de octubre de 2020, el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis, contra el OFICIO N° 0014-GRLL-GGR/GRSE/TAIP/RFBJ que adjunta la OPINIÓN LEGAL N° 049-2020-U.E N° 412-VIRU/ALE, señalando que con el mismo se deniega su solicitud de acceso a la información pública por considerarla carente de certeza.

Mediante la Resolución N° 020105522020² se admitió a trámite el citado recurso impugnatorio y se requirió a la entidad la remisión del expediente administrativo correspondiente y la formulación de sus descargos, siendo que a la fecha de emisión de la presente resolución -pese a haber transcurrido los cuatro días (4) días hábiles concedidos más el término de distancia- no presentó documentación alguna.

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.

¹ De acuerdo a lo afirmado por el recurrente en su recurso de apelación.

² Resolución de fecha 27 de noviembre de 2020, notificada a la entidad a los siguientes correos: tramite@diresalalibertad.gob.pe y rbreasj@diresalalibertad.gob.pe el día 14 de diciembre de 2020, con confirmación de recepción por la entidad en la misma fecha a horas 12:42, conforme la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia, dentro del marco de lo dispuesto por el Principio de Debido Procedimiento contemplado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

En este marco, 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-JUS³, 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.

Por su parte, el artículo 10 del citado cuerpo normativo 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

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la denegatoria a la solicitud de acceso a la información pública se ajusta a Ley.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

Sobre el particular, en principio, 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.”

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:

³ En adelante, Ley de Transparencia.

“(...) 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”.

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.

Dicho esto, de autos se aprecia que el recurrente solicitó a la entidad cierta documentación detallada en los antecedentes de la presente resolución, que acredite la entrega del Equipamiento del Servicio Hospitalario y/o de Emergencia, en el área de Obstetricia y Ginecología. Sin embargo, el administrado no recibió una respuesta puntualmente respecto a la solicitud materia del presente procedimiento, ya que de autos se advierte que mediante el OFICIO N° 0014-GRLL-GGR/GRSE/TAIP/RFBJ notificado con fecha 7 de octubre de 2020, la entidad indicó al recurrente que da respuesta a su solicitud; verificándose de autos que mediante la Opinión Legal N° 049-2020-U.E N° 412-VIRÚ/ALE, la entidad denegó la solicitud del recurrente manifestando que la misma contiene una pretensión descrita de manera ambigua, oscura e indeterminada, por lo que no es posible proporcionar la información requerida debido a que la solicitud presentada por el interesado no cumple con la exigencia contenida en el literal d) del artículo 10 del Reglamento de la Ley N° 27806, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM⁴.

Asimismo, el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis, contra el OFICIO N° 0014-GRLL-GGR/GRSE/TAIP/RFBJ que adjunta la OPINIÓN LEGAL N° 049-2020-U.E N° 412-VIRU/ALE que deniega su solicitud de acceso a la información pública.

Sobre el particular, cabe precisar que el literal d) del artículo 10 del Reglamento de la Ley de Transparencia establece como un requisito formal para presentar la solicitud de acceso a la información pública: “Expresión concreta y precisa del pedido de información, así como cualquier otro dato que propicie la localización o facilite la búsqueda de la información solicitada”. (subrayado agregado)

Sin embargo, el artículo 11 del mismo cuerpo normativo establece que, en el supuesto señalado en el párrafo precedente “la entidad deberá solicitar la subsanación en un plazo de dos días hábiles de recibida la solicitud de acceso a la información pública, transcurrido el cual, se entenderá por admitida. Si la entidad solicita al recurrente la subsanación este deberá hacerlo dentro de los dos días hábiles de comunicadas las omisiones; caso contrario, la solicitud se considerará como no presentada, procediéndose a su archivo”. (subrayado agregado)

⁴ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

Es decir, le corresponde a la entidad pedir la subsanación de los requisitos de la solicitud presentada, en caso sea necesaria, para lo cual cuenta con un plazo de dos (2) días hábiles, por lo que transcurrido el mismo sin que la entidad haya procedido a observar la solicitud formulada, se considera que esta ha sido admitida.

En el presente caso, habiendo el recurrente presentado su solicitud de acceso a la información pública con fecha 24 de setiembre de 2020, la entidad contaba hasta el día 28 de setiembre de 2020 para solicitarle la subsanación correspondiente; sin embargo, a través del Oficio N° 0014-GRLL-GGR/GRSE/TAIP/RFBJ de fecha 7 de octubre de 2020, notificado al recurrente en la misma fecha, la entidad denegó su requerimiento por considerarlo ambiguo sin requerirle la realización de la subsanación respectiva; no observándose de autos ningún documento a través del cual hubiere requerido al recurrente la referida subsanación, ni su correspondiente cargo de notificación dentro del aludido plazo de dos (2) días hábiles establecido por el Reglamento de la Ley de Transparencia; por lo que el requerimiento del administrado se debe entender como admitido.

Por otro lado, la entidad en la respuesta de denegatoria de la solicitud de acceso a la información pública manifestó que, el recurrente no tiene certeza de la existencia de la documentación que requiere o, respecto a que teniendo existencia material y objetiva, aquella se encuentre en posesión o bajo el control de la entidad. Al respecto, es oportuno señalar que si bien es cierto que en la solicitud no se menciona el tipo, número o fecha de los documentos a entregar; no obstante, si se desprende razonablemente del contenido de lo solicitado que se refiere a documentación que acredita la adquisición y entrega de equipamiento del servicio hospitalario y/o de emergencia, en el área de Obstetricia y Ginecología, del CENTRO DE SALUD PUENTE CHAO-I-IV y del Hospital de Virú.

Al respecto, es oportuno tener en consideración lo expresado por el Tribunal Constitucional en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04203-2012-PHD/TC en el que se señaló lo siguiente:

“(...) Al respecto, cabe precisar que la emplazada no ha negado que dicha documentación exista; simple y llanamente ha argüido que lo requerido es impreciso. No obstante ello, este Colegiado considera que en la medida que lo solicitado hace referencia a “todos los documentos”, ello en modo alguno puede ser calificado como impreciso, puesto que no se le ha pedido que discierna qué documentos entregar y cuáles no sobre la base de algún criterio; muy por el contrario, se ha requerido que brinde copias fedateadas del íntegro de la información relacionada a un asunto en particular.

Pretender que, en el presente caso, el demandante especifique, puntual y concretamente, qué documentos son los que peticiona de antemano, resulta a todas luces irrazonable por una cuestión de asimetría informativa. Es la emplazada la que conoce qué documentos son los que se encuentran relacionados a si se efectuó tal comunicación, en la medida que los ha producido y custodia”. (subrayado agregado)

Siendo esto así, no resulta amparable que se pueda exigir que los ciudadanos denominen de manera exacta la información que requieren, a la luz de la asimetría informativa detallada en la jurisprudencia antes citada; en esa línea, corresponde a la entidad otorgar una respuesta clara y precisa respecto de la referida solicitud.

Por lo tanto, considerando que la Presunción de Publicidad respecto del acceso a dicha documentación se encuentra plenamente vigente al no haber sido desvirtuada por la mencionada entidad, corresponde estimar el recurso de apelación presentado por el recurrente y ordenar a la entidad que proporcione la documentación pública requerida; o, en su defecto, informe al recurrente de manera clara y precisa, respecto de su inexistencia conforme a lo dispuesto en el precedente administrativo de observancia obligatoria publicado en el Diario Oficial El Peruano el día 11 de febrero de 2020.⁵

Finalmente, de conformidad con los artículos 30 y 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.

Por los fundamentos anteriormente expuestos y acorde a lo dispuesto por el artículo 6 y el numeral 1 del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1353, Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Fortalece el Régimen de Protección de Datos Personales y la Regulación de la Gestión de Intereses;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación recaído en el Expediente N° 01199-2020-JUS/TTAIP, interpuesto por **ROGER GIANCARLO GARCÍA DULANTO**; en consecuencia, **ORDENAR** a la **GERENCIA REGIONAL DE SALUD DE LA LIBERTAD** que entregue la información pública solicitada por el recurrente, o, en su defecto, informe al recurrente de manera clara y precisa, respecto de su inexistencia, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **GERENCIA REGIONAL DE SALUD DE LA LIBERTAD** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en 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 al ciudadano **ROGER GIANCARLO GARCÍA DULANTO** y a la **GERENCIA REGIONAL DE SALUD**

⁵ Al respecto, es importante señalar que mediante la Resolución N° 010300772020 emitida por esta instancia y publicada en el Diario Oficial El Peruano el día 11 de febrero de 2020, se declaró precedente administrativo de observancia obligatoria en el cual se precisa:

"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 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". (subrayado agregado)

DE LA LIBERTAD, 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).

VANESA VERA MUENTE
Vocal Presidente

VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal

JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal

vp: vvm