

solicitud, así como, la formulación de sus descargos⁴, los cuales fueron presentados a esta instancia a través del Oficio N° 1105-2020-OTRANS-SG/MINSA de fecha 27 de octubre de 2020, adjuntando la Nota Informativa N° 798-2020-DENOT-DGIESP/MINSA de fecha 22 de octubre de 2020, así como el Informe N° 068-2020-CSO-DENOT-DGIESP/MINSA en el cual se señala que la información requerida es de *“tipo pregunta – respuesta, es decir que se solicita se le dé a conocer una respuesta de tipo nominanl, como es el caso de dos consultas sobre (...) indicar la Norma (...), en el mismo sentido cuando en la tercera se dice ‘(...) indicar las Comisiones Médicas (...)’”*; asimismo, agrega la entidad, que conforme los artículos 10 y 13 la solicitud del recurrente no está dirigido a que se le entreguen documentos escritos, entre otros, sino que implica la revisión de los documentos técnicos y normativos, evaluarlos o analizarlos, lo que no debe ser exigencia del solicitante, por lo que debe considerarse improcedente.

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-JUS⁵, 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 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 del mismo cuerpo normativo, 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 se encuentra en posesión de la entidad, si esta es pública; y, en consecuencia, corresponde su entrega al recurrente.

⁴ Habiéndose esperado el cierre de la Mesa de Partes física y virtual correspondiente al día de hoy.

⁵ En adelante, Ley de Transparencia.

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”

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”.

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.

Por otro lado, con relación a la aplicación de las excepciones al derecho de acceso a la información pública regulada en el artículo 18 de la Ley de Transparencia, en el Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC, el Tribunal Constitucional ha señalado que:

“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 nuestro).

En el caso de autos, el recurrente solicitó se le indique cuales son "(...) las comisiones médicas calificadoras de incapacidad por accidente de trabajo y enfermedad profesional con que cuente en Ministerio de Salud precisando el establecimiento médico en que se encuentre, conforme a lo dispuesto por el Tribunal Constitucional mediante la sentencia recaída en el Exp. 00799-2014-PA/TC", la cual deberá ser remitida a su correo electrónico; sin embargo, no obtuvo una respuesta de la entidad en el plazo correspondiente, motivo por el cual formuló el recurso de apelación materia de análisis.

Posteriormente, se advierte que la entidad a través de los descargos presentados a esta instancia a través del Oficio N° 1105-2020-OTRANS-SG/MINSA de fecha 27 de octubre de 2020, adjuntando la Nota Informativa N° 798-2020-DENOT-DGIESP/MINSA de fecha 22 de octubre de 2020, así como el Informe N° 068-2020-CSO-DENOT-DGIESP/MINSA en el cual se señala que la información requerida es de "tipo pregunta – respuesta, es decir que se solicita se le dé a conocer una respuesta de tipo nominant, como es el caso de dos consultas sobre (...) indicar la Norma (...), en el mismo sentido cuando en la tercera se dice '(...) indicar las Comisiones Médicas (...)'" ; asimismo, agrega la entidad, que conforme los artículos 10 y 13 la solicitud del recurrente no está dirigido a que se le entreguen documentos escritos, entre otros, sino que implica la revisión de los documentos técnicos y normativos, evaluarlos o analizarlos, lo que no debe ser exigencia del solicitante, por lo que debe considerarse improcedente.

En cuanto a ello, la entidad no cuestiona el carácter público de la información requerida, así como tampoco acreditó la existencia de algún supuesto de excepción previsto en la Ley de Transparencia para su denegatoria, puesto que únicamente afirma que en el caso concreto lo requerido no es un documento concreto, sino que implica la revisión de algunos documentos, situación que vulnera lo establecido en el artículo 13 de la Ley de Transparencia.

En cuanto a ello, es importante tener en cuenta lo establecido por la Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información⁶, vigente al momento de presentarse la solicitud, en la cual se señala que toda persona encargada de la interpretación de dicha Ley, o de cualquier otro instrumento normativo que pueda afectar al derecho a la información, "deberá adoptar la interpretación razonable que garantice la mayor efectividad del derecho a la información"⁷ debiendo, la autoridad pública que reciba una solicitud, "realizar una interpretación razonable acerca del alcance y la naturaleza de la solicitud"⁸; asimismo establece que la autoridad pública tiene la obligación de asistir al solicitante en relación con su solicitud y de responder a la solicitud en forma precisa y completa⁹.

⁶ Aprobada por el Consejo Permanente de la OEA con fecha 29 de abril de 2010.

⁷ Numeral 8.

⁸ Numeral 25 (1).

⁹ Numeral 25 (2).

Siendo esto así, es pertinente señalar que el Tribunal Constitucional en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03598-2011-PHD/TC ha señalado lo siguiente:

“6. Por otra parte, el artículo 13° de la Ley 27806, en su tercer párrafo dispone lo siguiente: ‘La solicitud de información no implica la obligación de las entidades de la Administración Pública de crear o producir información con la que no cuente o no tenga obligación de contar al momento de efectuarse el pedido. En este caso, la entidad de la Administración Pública deberá comunicar por escrito que la denegatoria de la solicitud se debe a la inexistencia de datos en su poder respecto de la información solicitada. Esta Ley tampoco permite que los solicitantes exijan a las entidades que efectúen evaluaciones o análisis de la información que posean’.

Sobre esto último, cabe precisar que la Administración Pública excepcionalmente puede dar respuesta a los pedidos de información pública a través de la elaboración de documentos que consignen la información solicitada citando su origen, sin emitir valoraciones ni juicios sobre el contenido del pedido, sin que ello suponga la creación de la información solicitada, ni contravención alguna al artículo 13° de la Ley 27806” (Subrayado agregado).

En ese sentido, de manera ilustrativa cabe señalar que en algunos casos, como el que es materia de análisis, la atención de una solicitud de acceso a la información pública puede implicar la creación de un nuevo documento, bajo la premisa excepcional que señala la jurisprudencia antes citada, sin que ello contravenga lo dispuesto por el artículo 13 de la Ley de Transparencia.

A mayor abundamiento, 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 peticona 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)

Adicionalmente a ello, cabe señalar que el artículo 26 del Decreto Ley N° 19990, Decreto Ley que crea el Sistema Nacional de Pensiones de la Seguridad Social, establece que *“El asegurado del Sistema Nacional de Pensiones que solicite pensión de invalidez presentará junto con su Solicitud de pensión, un Certificado Médico de Invalidez emitido por el Instituto Peruano de Seguridad Social, establecimientos de salud pública del Ministerio de Salud o Entidades Prestadoras de Salud constituidas según Ley N° 26790, de acuerdo al contenido*

que la Oficina de Normalización Previsional apruebe, previo examen de una Comisión Médica nombrada para tal efecto en cada una de dichas entidades. En caso de enfermedad terminal o irreversible, no se exigirá la comprobación periódica del estado de invalidez". (Subrayado agregado)

En esa línea, el Tribunal Constitucional en el Fundamento 24 de la sentencia recaía en el Expediente N° 00799-2014-PA/TC, establece lo siguiente:

"(...) 24. Por consiguiente, a fin de dar solución al mencionado estado de cosas inconstitucional deberá disponerse que, en el plazo de 1 (un) año, el Ministerio de Salud y Essalud implementen comisiones médicas calificadoras de incapacidad por accidente de trabajo y enfermedad profesional en sus principales establecimientos de salud, a nivel nacional, que cumplan los estándares nacionales e internacionales". (Subrayado agregado)

Asimismo, el Tribunal Constitucional resolvió en los numerales 4 y 5 de dicha sentencia lo siguiente:

"(...)
4. DISPONER que, en el plazo de 1 (un) año, el Ministerio de Salud y Essalud implementen comisiones médicas calificadoras de incapacidad por accidente de trabajo y enfermedad profesional en sus principales establecimientos de salud, a nivel nacional, que cumplan los estándares nacionales e internacionales.

5. DISPONER que el Ministerio de Salud y Essalud informen, en el término de 1 mes, acerca del plan de trabajo y cada tres meses acerca del avance del mismo, relativo a la implementación de comisiones médicas calificadoras de incapacidad por accidente de trabajo y enfermedad profesional (...)". (Subrayado agregado)

Por tanto, la información requerida la referida solicitud de acceso a la información pública, es de dominio y acceso público, por lo que deberá ser proporcionada por la entidad de acuerdo a lo establecido en el artículo 10 de la Ley de Transparencia precisa 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." (subrayado agregado), al haber sido creada por la entidad, o encontrarse bajo su posesión o control.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado por el recurrente y ordenar a la entidad que proceda a la entrega de la información pública requerida, conforme a los argumentos expuestos en los párrafos precedentes.

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 considerandos expuestos¹⁰ 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;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por [REDACTED] contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de su solicitud de acceso a la información pública presentada al **MINISTERIO DE SALUD** con fecha 20 de setiembre de 2020; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la entidad que entregue la información pública solicitada por el recurrente, de conformidad a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR al **MINISTERIO DE SALUD** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite la entrega de dicha información a [REDACTED]

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

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



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp: uzb

¹⁰ De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.