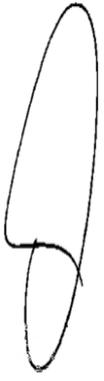




remitió información relacionada al registro de fuentes de agua para consumo humano (...) de la Empresa Sociedad Minera el Brocal de las instalaciones y campamentos mineros, centro poblado de Colquijirca y centro poblado de Huaraucaca, el cual fue remitido al correo [REDACTED] de fecha 24 de noviembre del 2021. A la fecha, no se cuenta con información adicional respecto al registro de fuentes de agua para consumo humano y registro del sistema de abastecimiento de agua de la Empresa Sociedad Minera el Brocal de las instalaciones y campamentos mineros, centro poblado de Colquijirca y centro poblado de Huaraucaca.”



Con fecha 30 de marzo de 2022, el recurrente presentó el recurso de apelación materia de análisis contra la Carta N° 08-2022-GRP-GGR-GRDS/DRS-DESA señalando que la respuesta otorgada era ambigua, configurándose una denegatoria injustificada de la información, ello debido a que en dicha carta se pretendería sostener que la presente solicitud es igual a otra presentada a la entidad con anterioridad, lo que no era correcto, indica además que en virtud a dicha solicitud la entidad le envió copia de un expediente del cual se evidenciaría que la empresa Sociedad Minera El Brocal S.A.A no contaría con los registros de fuentes de agua para consumo humano, por lo que correspondería a la entidad responder la solicitud denegando la información solicitada dejando expresa constancia de que los registros de fuentes de agua no existen señalando la razón por la cual no cuenta con ella, o en caso de tener la información, entregarla en el menor plazo.

Mediante la Resolución 000838-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA², de fecha 8 de abril de 2022, se admitió a trámite el citado recurso de apelación y se requirió a la entidad la formulación de sus descargos y la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de acceso a la información pública; los cuales a la fecha de emisión de la presente resolución no han sido presentados.

II. ANÁLISIS



El numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú establece que toda persona tiene derecho a solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido, con excepción de aquellas informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.

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 de la Ley de Transparencia establece que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida en documentos escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control; asimismo, para los efectos de la referida ley, se considera como información pública cualquier

² Notificada a la entidad mediante Cédula de Notificación N° 3148-2022-JUS/TTAIP, a través de la mesa de partes virtual de la entidad <http://www.regionpasco.gob.pe/wps/component/k2/mesa-de-partes-virtual>, y mesadepartes@diresapasco.gob.pe, el 13 de abril de 2022, con acuse de recibo de la misma fecha, habiéndose generado número de registro de expediente 1235820; conforme a 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.

³ En adelante, Ley de Transparencia.

tipo de documentación financiada por el presupuesto público que sirva de base a una decisión de naturaleza administrativa, así como las actas de reuniones oficiales.



Cabe anotar además 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 respuesta otorgada por la entidad se encuentra dentro de los alcances de la 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”.

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 marco, 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 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.

Del mismo modo, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 3035-2012-PHD/TC, que *“De acuerdo con el principio de máxima divulgación, la publicidad en la actuación de los*

poderes públicos constituye la regla y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción, de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas. (Subrayado agregado)

En el presente caso, el recurrente solicitó a la entidad que le envíe por correo electrónico lo siguiente: *“Solicito por Acceso a la Información COPIA DE LOS REGISTROS DE FUENTES DE AGUA para consumo humano de la Empresa Sociedad Minera El Brocal S.A.A., RUC N° 20100017572, con operaciones en el Distrito de Tinyahuarco, provincia y región de Pasco, del periodo, octubre del año 2015 hasta febrero del año 2022, respecto de las: a) Instalaciones y campamentos mineros, b) Centro Poblado de Colquijirca, c) Centro Poblado de Huaraucaca”*; y la entidad mediante Carta N° 08-2022-GRP-GGR-GRDS/DRS-DESA atendió la solicitud señalando que mediante Carta N° 022-2021-GRP-GGR-GRDS/DRS-DESA, en respuesta a una solicitud anterior, remitió al correo electrónico del recurrente información relacionada al registro de fuentes de agua para consumo humano de la Empresa Sociedad Minera el Brocal de las instalaciones y campamentos mineros, centro poblado de Colquijirca y centro poblado de Huaraucaca, y que no contaba con información adicional al respecto.

De lo anterior se aprecia que la entidad no cuestiona la publicidad de la información, no niega su posesión, así como tampoco alega causal de excepción alguna establecida en la Ley de Transparencia que limite su entrega, por lo que la presunción de publicidad que recae sobre aquella se mantiene vigente al no haber sido desvirtuada; no obstante, se observa que la entidad al atender la solicitud señala que envió la información con la Carta N° 022-2021-GRP-GGR-GRDS/DRS-DESA de fecha 24 de noviembre de 2021, emitida en respuesta a dos solicitudes presentadas con anterioridad por el recurrente, las cuales se describen a continuación:

Solicitud con Registro N° 7154 (27/08/21)	Solicitud con Registro N° 7607 (13/09/21)
Copia del expediente completo de la Empresa Sociedad Minera El Brocal S.A.A. (...) con operaciones en el distrito de Tinyahuarco, provincia y región de Pasco, que consigne información desde enero del año 2016 hasta agosto del año 2021 respecto de sus: 1) Registro de fuentes de agua para consumo humano, 2) Registros de sistemas de abastecimiento de agua. Obligaciones contempladas en el Reglamento de la Calidad del Agua para Consumo Humano aprobado D.S. N° 031-2010-SA, respecto de sus a) Instalaciones y campamentos mineros, b) Centro Poblado de Colquijirca, c) Centro Poblado de Huaraucaca (Resaltado agregado)	Copia de: 1) Registro de fuentes de agua para consumo humano, 2) Registros de sistemas de abastecimiento de agua. Obligaciones contempladas en el Reglamento de la Calidad del Agua para Consumo Humano aprobado D.S. N° 031-2010-SA, respecto de las a) Instalaciones y campamentos mineros b) Centro Poblado de Colquijirca c) Centro Poblado de Huaraucaca De la Empresa Sociedad Minera El Brocal S.A.A. (...) con operaciones en el distrito de Tinyahuarco, provincia y región de Pasco, desde enero del año 2016 hasta setiembre del año 2021. (Resaltado agregado)

En atención a la Solicitud de fecha 27 de agosto de 2021, la entidad remitió al recurrente vía correo electrónico de fecha 10 de setiembre de 2021 la Carta N° 018-2021-DIRESA; y con fecha 24 de setiembre, mediante Carta N° 022-2021-



GRP-GCR-GRDS/DRS-DESA, alcanzo información referida a ambas solicitudes señalando lo siguiente: “(...) en atención al documento de la referencia (Solicitud con Registro N° 7607 de fecha 23/09/2021, Solicitud con Registro N° 7154 de fecha 27/08/2021), manifestar que dicha información se remitió al correo [REDACTED], documentación (378 folios) de fecha 10 de septiembre del año en curso, respecto al acceso a la información sobre los requisitos sanitarios de los sistemas de abastecimiento de agua para consumo humano de la Empresa Sociedad Minera “El Brocal SAA”, en cumplimiento al Reglamento de Calidad de Agua para Consumo Humano – DS 031-2010-SA”.



De ello se advierte que el recurrente con anterioridad a la solicitud de información materia de análisis, a través de las solicitudes antes descritas requirió a la entidad, además de otra información, aquella relacionada a los registros de fuentes de agua para consumo humano de la Empresa Sociedad Minera El Brocal S.A.A. respecto de las a) Instalaciones y campamentos mineros, b) Centro Poblado de Colquijirca y c) Centro Poblado de Huaraucaca por el periodo enero 2016 a setiembre de 2021, y la entidad atendió tales solicitudes con la Carta N° 022-2021-GRP-GGR-GRDS/DRS-DESA indicando que remitió información al recurrente en 378 folios “sobre los requisitos sanitarios de los sistemas de abastecimiento de agua para consumo humano de la Empresa Sociedad Minera El Brocal SAA”; desprendiéndose de ello que, la entidad con dicha carta no atiende la solicitud de información sobre registros de fuentes de agua para consumo humano, si no los requisitos sanitarios de los sistemas de abastecimiento de agua para consumo humano, no obrando en autos la documentación enviada al recurrente a fin de verificar su contenido y determinar si en aquella se encuentra la información requerida.



Asimismo, se aprecia que la entidad atiende la solicitud materia del presente recurso de apelación, a través de la Carta N° 08-2022-GRP-GGR-GRDS/DRS-DESA, de fecha 15 de marzo de 2022, señalando que la información solicitada fue remitida con la Carta N° 022-2021-GRP-GGR-GRDS/DRS-DESA, y que, a la fecha, no cuenta con información adicional respecto al registro de fuentes de agua para consumo humano; al respecto, habiéndose verificado que la Carta N° 022-2021-GRP-GGR-GRDS/DRS-DESA fue brindada en respuesta a documentos anteriores presentados por el recurrente y que no atiende de manera específica la solicitud de información sobre copias de los registros de fuentes de agua para consumo humano de la Empresa Sociedad Minera El Brocal SAA por el periodo octubre del año 2015 hasta febrero del año 2022, no teniéndose a la vista la documentación remitida al recurrente con dicha carta, no es posible tener por atendida la solicitud de información en este caso, observándose que la respuesta brindada es imprecisa respecto de la solicitud de información.

Sobre el particular, es importante tener en consideración que el derecho de acceso a la información pública no sólo implica el deber del Estado de publicitar sus actos promoviendo una cultura de transparencia conforme lo dispone el artículo 10 de la Ley de Transparencia, sino que también genera la obligación de otorgar al solicitante información clara, precisa y completa, conforme lo ha señalado el Tribunal Constitucional en el Fundamento 16 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01797-2002-HD/TC, en el cual dicho colegiado señaló lo siguiente:

“(…) A criterio del Tribunal, no sólo se afecta el derecho de acceso a la información cuando se niega su suministro, sin existir razones constitucionalmente legítimas para ello, sino también cuando la información que

se proporciona es fragmentaria, desactualizada, incompleta, imprecisa, falsa, no oportuna o errada. De ahí que, si en su faz positiva el derecho de acceso a la información impone a los órganos de la Administración pública el deber de informar, en su faz negativa, exige que la información que se proporcione no sea falsa, incompleta, fragmentaria, indiciaria o confusa". (subrayado agregado)

Siendo ello así, la entidad debe atender la solicitud entregando al recurrente la información requerida o informando de manera clara y precisa su inexistencia, de acuerdo al tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia según el cual "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", siguiendo el procedimiento establecido en el Precedente de Observancia Obligatoria dispuesto por este tribunal en el artículo 4 de la Resolución N° 010300772020 de fecha 28 de enero de 2020⁴.

En consecuencia, corresponde amparar el presente recurso de apelación, debiendo la entidad otorgar la información en la forma solicitada remitiendo una respuesta clara y precisa al respecto, o caso contrario, comunicar de manera fundamentada su inexistencia, conforme a los considerandos desarrollados precedentemente.

Finalmente, de conformidad con el artículo 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia, en aplicación de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, corresponde a cada entidad determinar la responsabilidad en que eventualmente hubieran incurrido sus funcionarios y/o servidores por la comisión de presuntas conductas infractoras a las normas de transparencia y acceso a la información pública.

Asimismo, el artículo 4 de la Ley de Transparencia, señala que todas las entidades de la Administración Pública quedan obligadas a cumplir lo estipulado en la presente norma y que los funcionarios o servidores públicos que incumplieran con las disposiciones a que se refiere esta Ley serán sancionados por la comisión de una falta grave, pudiendo ser incluso denunciados penalmente por la comisión de delito de Abuso de Autoridad a que hace referencia el artículo 376° del Código Penal.

Además, el artículo 368 del Código Penal establece que el que desobedece o resiste la orden legalmente impartida por un funcionario público en el ejercicio de sus atribuciones, salvo que se trate de la propia detención, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años.

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

⁴ Precedente de Observancia Obligatoria

"(...) constituye precedente administrativo de observancia obligatoria lo siguiente: 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".

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]; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la **DIRECCION REGIONAL DE SALUD DE PASCO** que entregue la información pública al recurrente, en la forma solicitada, o informar su inexistencia de manera fundamentada, de acuerdo a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución; bajo apercibimiento de que la Secretaría Técnica de esta instancia, conforme a sus competencias, remita copia de los actuados al Ministerio Público en caso se reporte su incumplimiento, en atención a lo dispuesto por los artículos 368 y 376 del Código Penal.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **DIRECCION REGIONAL DE SALUD DE PASCO** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia la entrega de dicha información al recurrente [REDACTED].

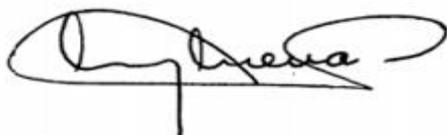
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

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 a la **DIRECCION REGIONAL DE SALUD DE PASCO**, de conformidad con lo previsto en el numeral 18.1 del artículo 18 de la norma antes citada.

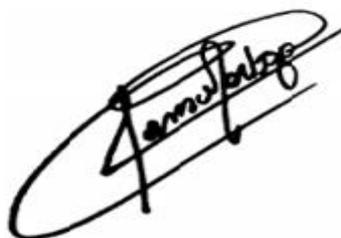
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp:mmm/micr