



# *Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública*

## SEGUNDA SALA

### Resolución N° 020300232020

Expediente : 00033-2018-JUS/TTAIP  
Recurrente : **FERNANDO LUIS PEDRO OSORES PLENGE**  
Entidad : **INSTITUTO NACIONAL DE SALUD**  
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 26 de febrero de 2020

**VISTO** el Expediente de Apelación N° 00033-2018-JUS/TTAIP de fecha 5 de febrero de 2018, interpuesto por **FERNANDO LUIS PEDRO OSORES PLENGE** contra la Carta N° 191-2017-RILTAIP/INS de fecha 18 de diciembre de 2017, mediante la cual el **INSTITUTO NACIONAL DE SALUD** denegó la solicitud de acceso a la información pública con Registro N° V 0186-2017-INS.

#### **CONSIDERANDO:**

##### **I. ANTECEDENTES**

Mediante la solicitud de acceso a la información pública con Registro N° V 0186-2017-INS, el recurrente requirió a la entidad *“todos los documentos que forman parte constitutiva y anexa del proceso disciplinario 036-2015-INS – Registro N° 5394-2014, incluyendo el Oficio P.D. N° 036-2015-ST-OEP/INS”*.

Mediante la Carta N° 191-2017-RILTAIP/INS de fecha 18 de diciembre de 2017, notificada el 19 de diciembre de 2017, la entidad trasladó al recurrente el Memorando N° 428-2017-OEP-OGA/INS y la Nota Informativa N° 236-207-ST-OEP/INS, mediante los cuales determinó que, en tanto lo requerido fue remitido a la Procuraduría Pública del Ministerio de Salud y al Ministerio Público, se encuentra dentro de la excepción al derecho de acceso a la información pública contemplada en el numeral 4 del artículo 15-B de la Ley N° 27806.

Con fecha 29 de diciembre de 2017, el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis<sup>1</sup>, señalando que la información solicitada tiene carácter público.

Mediante la Resolución N° 020100262020 de fecha 12 de febrero de 2020, notificada a la entidad el 18 de febrero de 2020, esta instancia le solicitó que remita el expediente administrativo generado para la atención de la solicitud del recurrente y formule sus descargos, la cual mediante el Oficio N° 0282-2020-JEF-OPE/INS recibido el 25 de

<sup>1</sup> Elevado a esta instancia mediante Oficio N° 002-2018-SJ-OPE/INS, de fecha 5 de febrero de 2018.

febrero de 2020 por esta instancia, remitió el expediente solicitado y reiteró lo referido en la Nota Informativa N° 236-207-ST-OEP/INS.

## 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-JUS<sup>2</sup>, 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.

A su vez, 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.

Cabe anotar que el segundo párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, establece expresamente que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser debidamente fundamentada por las excepciones de los artículos 15 a 17 de dicha Ley, agregando el primer párrafo del artículo 18 de la referida norma 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.

En ese sentido, el numeral 4 del artículo 17 de la referida norma señala que dicho derecho no podrá ser ejercido respecto a la información preparada u obtenida por asesores jurídicos o abogados de las entidades de la Administración Pública cuya publicidad pudiera revelar la estrategia a adoptarse en la tramitación o defensa en un proceso administrativo o judicial, o de cualquier tipo de información protegida por el secreto profesional que debe guardar el abogado respecto de su asesorado. Esta excepción termina al concluir el proceso.

Finalmente, el artículo 5 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM<sup>3</sup>, señala que cuando se denegara el acceso a la información requerida por considerar que no tiene carácter público, las entidades de la Administración Pública deberán hacerlo obligatoriamente en base a razones de hecho y a las excepciones respectivas contempladas en la Ley de Transparencia.

### 2.1 Materia en discusión

La controversia consiste en determinar si la información solicitada está protegida por la excepción al derecho de acceso a la información pública prevista en el numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

<sup>2</sup> En adelante, Ley de Transparencia.

<sup>3</sup> En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

## 2.2 Evaluación de la materia en discusión

De conformidad con el artículo 3 de la Ley de Transparencia, que recoge el principio de publicidad, toda la información que posea el Estado se presume pública y, por ende, la entidad está obligada a entregarla, salvo que esta se encuentre comprendida en las excepciones mencionadas en dicha norma.

En dicho contexto, en el Fundamento 27 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00005-2013-PI/TC, el Tribunal Constitucional sostuvo que el derecho al acceso a la información pública es un derecho fundamental reconocido expresamente por la Constitución Política del Perú, que faculta a cualquier persona a solicitar y acceder a la información en poder de la Administración Pública, salvo las limitaciones expresamente indicadas en la ley.

En la misma línea, el Tribunal Constitucional señaló 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”*.

Teniendo en cuenta ello, el Tribunal Constitucional precisó que le 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:

*“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).

En el caso de autos, se observa que el recurrente solicitó a la entidad el expediente del proceso disciplinario N° 036-2015-INS – Registro N° 5394-2014, incluyendo el Oficio P.D. N° 036-2015-ST-OEP/INS y la entidad denegó el acceso a dicha información alegando que la misma se encontraba protegida por la excepción contemplada en el numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia debido a que *“fue remitida por la ex Secretaria Técnica de los Órganos Instructores de los Procedimientos Administrativos Disciplinarios del Instituto Nacional de Salud a la Procuraduría Pública del Ministerio de Salud, de conformidad con lo señalado en el Informe N° 22-2017-RML. Además, la suscrita remitió en agosto del 2017, copia de varios documentos del citado Expediente al Ministerio Público”*.

Al respecto, esta instancia reitera el criterio establecido en la Resolución N° 010303762019 de fecha 17 de julio de 2019, recaída en el Expediente N° 00377-2019-JUS/TTAIP y en la Resolución N° 010301762019 de fecha 29 de abril de

2019, recaída en el Expediente N° 00146-2019-JUS/TTAIP, en las cuales se determinó que, para la aplicación de la excepción al derecho de acceso a la información pública señalada en el numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, deben concurrir los siguientes requisitos:

1. La existencia de cierta información que ha sido creada o se encuentra en posesión de la entidad, la cual podría contener informes, análisis, recomendaciones, entre otros.
2. Que la información haya sido elaborada u obtenida por los asesores jurídicos o abogados de la Administración Pública.
3. Que la información corresponde a una estrategia de defensa de la entidad.
4. La existencia de un procedimiento administrativo o judicial en trámite en la cual se despliegue o se aplique la referida estrategia.

En tal sentido, este colegiado entiende que para la configuración del referido supuesto de excepción, la norma exige la concurrencia simultánea de los citados requisitos, siendo evidente que la información en cuestión debe estar contenida en un documento que ha sido creado o se encuentra en posesión de la entidad.

Asimismo, dicha información no debe haber sido elaborada u obtenida por cualquier funcionario de la Administración Pública, sino que la norma exige que esta haya sido creada u obtenida específicamente por un asesor jurídico o un abogado de la entidad; es decir, requiere de una cualidad especial de quien haya elaborado u obtenido la información que es materia del requerimiento.

En esa línea, no basta lo antes mencionado para considerar que dicha información deba ser calificada como confidencial, puesto que la excepción no se configura sobre cualquier tipo de información, sino que esta debe necesariamente corresponder a una estrategia de defensa de la entidad, es decir, el documento requerido debe ser susceptible de revelar de alguna manera la aludida estrategia de defensa.

Asimismo, es importante precisar que cuando la norma hace alusión a *"información cuya publicidad pudiera revelar la estrategia a adoptarse en la tramitación o defensa en un proceso administrativo o judicial"*, el objeto de la confidencialidad está centrado en los documentos en virtud a los cuales se elabora una estrategia de defensa, esto es, los informes, ayudas memoria, análisis, recomendaciones, proyectos de escritos, entre otros, que pueden servir como insumo para la elaboración de la versión final del documento que finalmente se presenta en el marco de un procedimiento administrativo o judicial.

La reserva de dicha información se justifica por la necesidad de preservar la coherencia y solidez de la defensa que luego se sustentará en el marco del proceso administrativo o judicial, esto es, dicha reserva se establece con la finalidad de proteger el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, y dentro de ella, del derecho a la defensa técnica.

Dicha confidencialidad, sin embargo, no alcanza al documento en virtud del cual la entidad estatal presenta su pretensión y sus fundamentos ante un órgano administrativo o jurisdiccional, es decir, las demandas, alegatos, recursos, entre otros, en la medida que en dicho caso la estrategia de defensa ya ha sido revelada en el marco, además, de un procedimiento que es esencialmente público, como el procedimiento administrativo y el proceso judicial.

De allí que cuando una demanda, un alegato, un recurso u otro documento es ingresado por la entidad al proceso judicial, dichos documentos dejan de formar parte del proceso de elaboración de una estrategia para pasar a formar parte de un expediente administrativo o judicial, en base al cual finalmente la autoridad administrativa o el juez, en su caso, adoptará una decisión (resolución administrativa, sentencia o auto) que también tiene el carácter de información de naturaleza pública.

Finalmente, es insuficiente que la referida información sea obtenida por asesores jurídicos o abogados de la entidad y que corresponda a una estrategia de defensa, sino que además la ley exige la existencia de un procedimiento administrativo o judicial en trámite, en el cual se pueda desplegar, aplicar y desarrollar dicha estrategia. Ello es así toda vez que la parte final de la referida norma señala expresamente que la confidencialidad de dicha información termina cuando el procedimiento concluye.

Teniendo en cuenta ello, de autos se aprecia que mediante la Nota Informativa N° 236-2017-ST-OEP/INS, la entidad únicamente comunicó al recurrente que la información solicitada fue remitida a la Procuraduría Pública del Ministerio de Salud y que algunos de los documentos del referido expediente de proceso disciplinario fueron remitidos al Ministerio Público *"en atención a la denuncia de carácter penal que viene siendo investigada en la citada dependencia judicial"*.

En ese sentido, esta instancia concluye que en tanto la entidad no indicó de qué manera lo solicitado constituye una información en la cual se contenga la estrategia de defensa y cuya difusión pudiera afectarla, ni indicó (con el número de expediente, por ejemplo) el proceso judicial en el cual se estaba desplegando dicha estrategia -aludiendo solo de modo genérico a una "denuncia de carácter penal", ni tampoco acreditó documentalmente si dicho proceso se encontraba en trámite (con un reporte actualizado del expediente, por ejemplo), dicha entidad no cumplió con su deber de motivar su respuesta denegatoria, indicando las razones de hecho y de derecho por las cuales la información requerida se encontraba protegida por la excepción invocada.

Adicionalmente a ello, es preciso indicar que, conforme al numeral 3 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, la información sobre los procedimientos en los cuales se ejerce la potestad sancionadora de la Administración Pública, entre los que se incluyen los procedimientos disciplinarios, tiene carácter público luego de transcurridos seis (6) meses desde que se inició el procedimiento administrativo sancionador, sin que se haya dictado resolución final o cuando la resolución que pone fin al procedimiento queda consentida.

En dicha línea, y teniendo en cuenta que la entidad tampoco aludió que el procedimiento disciplinario requerido se encontrase en trámite y que no hubiesen transcurrido seis (6) meses desde su inicio, corresponde declarar fundado el recurso de apelación y disponer que la entidad entregue la información requerida.

Finalmente, de conformidad con los artículos 30 y 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.

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 **FERNANDO LUIS PEDRO OSORES PLENGE**, **REVOCANDO** la Carta N° 191-2017-RILTAIP/INS de fecha 18 de diciembre de 2017; y, en consecuencia, **ORDENAR** al **INSTITUTO NACIONAL DE SALUD** la entrega de la información requerida, previo pago del costo de reproducción de ser el caso.

**Artículo 2.- SOLICITAR** al **INSTITUTO NACIONAL DE SALUD** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite la entrega de la información solicitada.

**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 **FERNANDO LUIS PEDRO OSORES PLENGE** y al **INSTITUTO NACIONAL DE SALUD** de conformidad con lo dispuesto en el numeral 18.1 del artículo 18 de la norma antes indicada.

**Artículo 5.- DISPONER** la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional ([www.minjus.gob.pe](http://www.minjus.gob.pe)).

VANESA VERA MUENTE  
Vocal Presidenta

VANESSA LUYO CRUZADO  
Vocal

JOHAN LEON FLORIÁN  
Vocal

vp: fjlf/jmr