RESOLUCIÓN 000025-2021-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA

Expediente : 01451-2020-JUS/TTAIP
Recurrente : **FERNANDO LUIS PEDRO OSORES PLENGE**
Entidad : **INSTITUTO NACIONAL DE SALUD**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 15 de enero de 2021

VISTO el Expediente de Apelación N° 01451-2020-JUS/TTAIP de fecha 19 de noviembre de 2020, interpuesto por **FERNANDO OSORES PLENGE** contra los Memorandos N[os] 586-2020-DG-CENSOPAS/INS, 564-2020-DG-CENSOPAS/INS y 570-2020-DG-CENSOPAS/INS, remitidos por correos electrónicos de fechas 12, 3 y 9 de noviembre de 2020, respectivamente, mediante los cuales el **INSTITUTO NACIONAL DE SALUD** atendió parcialmente las solicitudes de acceso a la información pública presentadas mediante Registros N[os] V0658-20, V0615-20 y V0634-20[1].

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

El recurrente solicitó a la entidad que se le entregue en CD la información que a continuación se detalla:

Mediante el Registro N° V0658-20: *"OFICIO N° 23-2018-DG-CENSOPAS/INS OFICIO N° 032-2016-J-OPE/INS OFICIO N° 680-2019-JEF-OPE/INS NOTA INFORMATIVA N° 092-2019-DG-CENSOPAS/INS OFICIO N° 274-2019-JEF-OPE/INS*"

Mediante el Registro N° V0615-20: *"1TODOS LOS REQUERIMIENTOS DE BIENES Y SERVICIOS CENSOPAS CON TODOS SUS DOCUMENTOS ANEXOS: REQUERIMIENTO N° 07020-2016; REQUERIMIENTO N° 07029-2016; REQUERIMIENTO N° 07030-2016; REQUERIMIENTO N° 07031-2016; REQUERIMIENTO N° 07032-2016; REQUERIMIENTO N° 07033-2016; REQUERIMIENTO N° 07033-2016; REQUERIMIENTO N° 07035-2016; REQUERIMIENTO N° 07036-2016; REQUERIMIENTO N° 07037-2016; REQUERIMIENTO N° 07033-2016; REQUERIMIENTO N° 07039-2016;*

[1] Se precisa que en su recurso de apelación el recurrente también hace mención a la solicitud ingresada mediante Registro N° V0670-20; sin embargo, la Primera Sala de este Tribunal ya admitió una impugnación referida a dicha solicitud mediante la Resolución N° 010109682020, emitida en el Expediente N° 01473-2020-JUS/TTAIP; por lo que este colegiado no emitirá pronunciamiento en lo referido a ello dentro del presente procedimiento.

REQUERIMIENTO N° 07040-2016; REQUERIMIENTO N° 07041-2016; REQUERIMIENTO N° 07042-2016; REQUERIMIENTO N° 07043-2016; REQUERIMIENTO N° 07044-2016; REQUERIMIENTO N° 07045-2016; REQUERIMIENTO N° 07046-2016; REQUERIMIENTO N° 07047-2016; REQUERIMIENTO N° 07043-2016; REQUERIMIENTO N° 07049-2016; REQUERIMIENTO N° 07050-2016; REQUERIMIENTO N° 07051-2016; REQUERIMIENTO N° 07051-2016; REQUERIMIENTO N° 07052-2016; REQUERIMIENTO N° 07054-2016; REQUERIMIENTO N° 07053-2016; REQUERIMIENTO N° 07055-2016; REQUERIMIENTO N° 07056-2016; REQUERIMIENTO N° 07057-2016; REQUERIMIENTO N° 07053-2016; REQUERIMIENTO N° 07059-2016; REQUERIMIENTO N° 07060-2016; REQUERIMIENTO N° 07061-2016; REQUERIMIENTO N° 07062-2016; REQUERIMIENTO N° 07063-2016; REQUERIMIENTO N° 07064-2016; REQUERIMIENTO N° 07065-2016; REQUERIMIENTO N° 06320-2016; REQUERIMIENTO N° 06933-2016; REQUERIMIENTO N° 06923-2016; REQUERIMIENTO N° 06933-2016; NOTA INFORMATIVA N°141-2016-DEMYPT-CENSOPAS/INS NOTA INFORMATIVA N°144-2016-DEMYPT-CENSOPAS/INS NOTA INFORMATIVA N° 01-2016-ILSV-PST-DEMYPT-CENSOPAS/INS NOTA INFORMATIVA N° 02-2016-ILSV-PST-DEMYPT-CENSQPAS/INS NOTA INFORMATIVA N° 03-2016-IL.SV-PST-DEMYPT-CENSOPAS/INS NOTA INFORMATIVA N° 04-2016-ILSV-PST-DEMYPT-CENSOPAS/INS 4S. NOTA INFORMATIVA N° 05-2016-ILSV-PST-DEMYPT-CENSOPAS/INS NOTA INFORMATIVA N° 06-2016-ILSV-PST-DEMYPTCENSOPAS/INS NOTA INFORMATIVA ND 07-2016-ILSV-PST-DEMYPT-CENSOPAS/INS NOTA INFORMATIVA N° 14-2016-ILSV-PST-DEMYPT- CENSOPAS/INS NOTA INFORMATIVA N° 15-2016-ILSV-PST-DEMYPT-CENSOPAS/INS NOTA INFORMATIVA N° 16-2016-ILSV-PST-DEMYPT-CENSOPAS/INS NOTA INFORMATIVA N° 09-2016-ILSV-PST-DEMYPT-CENSOPAS/INS NOTA INFORMATIVA N° 10-2016-ILSV-PST-DEMYPT-CENS OPAS/INS NOTA INFORMATIVA N° 11-2016-ILSV-PST-DEMYPT-CENSOPAS/INS NOTA INFORMATIVA N° 12-2016-ILSV-PST-DEMYPTCENSOPAS/1NS NOTA INFORMATIVA N° 13-2016-ILSV-PST-DEMYPT- CENSOPAS/INS NOTA INFORMATIVA N° 093-2016-DEIPCROA-CENEOPAS/INS NOTA INFORMATIVA N° 094-2016- DEIPCROA-CENSOPAS/INS 61. NOTA INFORMATIVA N° 095-2016-DEIPCROA-CENSOPAS/INS NOTA INFORMATIVA N° 096-2016-DEIPCROA-CENSOPAS/INS INFORME TECNICO N° 046-2016-OEL-OGA-OPE/INS INFORME TECNICO N° 046-2016-OEL-O GA/INS MEMO 229-20126-DG-CENSOPAS/INS."

Mediante el Registro N° V0634-20: "*(...) 1) TODOS LOS DOCUMENTOS DEL TOMO 5 QUE SE ADJUNTA EN EL ACTA DE ENTREGA-RECEPCIÓN DEL CENSOPAS DE CARGO DEL 27 DE FEBRERO DE 2014, ENTRTE LA ABOGADA ESTELA OSPINA SALINAS Y EL DR. SANTA MARIA JUAREZ LUIS ALBERTO 2) TODA LA DOCUMENTACIÓN CORRESPONDIENTE A LA INTERVENCIÓN REALIZADA POR CENSOPAS EN LA CUENCA DEL RIO PASTAZA REGION LORETO SEGUN EL MEMORANDO N° 226-2014-DG-CENSOPAS/INS CON REGISTRO N° 7616-14 DEL 07-08-14.*"

Con relación a la solicitud presentada mediante Registro N° V0658-20, a través del Memorando N° 586-2020-DG-CENSOPAS/INS remitido por correo electrónico de fecha 12 de noviembre de 2020, la entidad envió al recurrente la Nota Informativa N° 118-2020-CCHL-DG-CENSOPAS/INS de fecha 5 de noviembre de 2020, mediante la cual remitió: **(i)** el Oficio N° 23-2018-DG-CENSOPAS/INS, precisando que la documentación adjunta se relaciona "*(...) a la salud, es considerada información confidencial y se encuentra dentro de las excepciones al acceso a la información pública*"; y **(ii)** la Nota Informativa N° 092-2019-DG-CENSOPAS/INS.

Con relación a la solicitud presentada mediante Registro N° V0615-20, a través del Memorando N° 564-2020-DG-CENSOPAS/INS remitido por correo electrónico de fecha 3 de noviembre de 2020, la entidad envió al recurrente la Nota Informativa N° 099-2020-CCHL-DG-CENSOPAS/INS de fecha 30 de octubre de 2020, mediante la cual remitió: **(i)** las Notas Informativas N[os] 141-2016-DEMYPT-CENSOPAS/INS y 144-2016-DEMYPT-CENSOPAS/INS; **(ii)** las Notas Informativas N[os] 01-2016-ILSV-PST-DEMYPT-CENSOPAS/INS, 02-2016-ILSV-PST-DEMYPT-CENSOPAS/INS, 03-2016-IL.SV-PST-DEMYPT-CENSOPAS/INS, 14-2016-ILSV-PST-DEMYPT-CENSOPAS/INS, 09-2016-ILSV-PST-DEMYPT-CENSOPAS/INS, 10-2016-ILSV-PST-DEMYPT-CENSOPAS/INS, 11-2016-ILSV-PST-DEMYPT-CENSOPAS/INS y **(iii)** las Notas Informativas N[os] 06-2016-ILSV-PST-DEMYPT-CENSOPAS/INS y 07-2016-ILSV-PST-DEMYPT-CENSOPAS/INS, puntualizando que "*(...) se remite copia parcial (...) ya que (...) se refiere a información relacionada a la salud, la misma que se encuentra dentro de las excepciones al acceso a la información pública.*"; y **(iv)** el Memorando N° 229-20126-DG-CENSOPAS/INS.

Con relación a la solicitud presentada mediante Registro N° V0634-20, a través del Memorando N° 570-2020-DG-CENSOPAS/INS remitido por correo electrónico de fecha 9 de noviembre de 2020, la entidad envió al recurrente la Nota Informativa N° 0106-2020-CCHL-DG-CENSOPAS/INS de fecha 29 de octubre de 2020, mediante la cual señaló lo siguiente: **(i)** "*se remite copia de los documentos contenidos en el Tomo 5 signado con el nombre Rio Pastaza*"; y **(ii)** respecto a la información referida a la intervención en la cuenca del Río Pastaza (Loreto): "*(...) tal como se aprecia en la hoja de Ruta con registro 7616-2014, la cual se adjunta; no se indica ningún documento que haya sido emitido por el CENSOPAS*".

Con fecha 19 de noviembre de 2020, el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis, señalando lo siguiente: **(i) respecto a las solicitudes presentadas mediante Registros N[os] V0658-20 y V0615-20:** que el Oficio N° 023-2018-DG-CENSOPAS/INS, las Notas Informativas N[os] 06-2016-ILSV-PST-DEMYPT-CENSOPAS/INS y 07-2016-ILSV-PST-DEMYPT-CENSOPAS/INS, solo fueron entregados en un (1) folio sin la documentación adjunta respectiva, puntualizando que "*(...) el INS* ***no ha cumplido con entregar la información*** *solicitada pretendiendo ampararse en la negación de datos personales (...) [l]a información solicitada se encuentra contenida en el marco de un estudio de salud pública el cual este compuesto por hechos, datos y estadísticas recolectadas para la obtención de evidencias científicas con la finalidad de (...) generar propuestas ciudadanas (...) observar que no es la pirimera vez que el INS entrega estos informes borrando los datos personales de acuerdo a ley (...)*"; y **(ii) respecto a la solicitud presentada mediante Registro N° V0634-20**: "*En el extremo (...) del acápite b) TODA LA DOCUMENTACIÓN CORRESPONDIENTE A LA INTERVENCIÓN REALIZADA (...) EN LA CUENCA DEL RÍO PASTAZA (...) no es cierto que no exista la información, por el contrario, el MEMORANDO N° 226-2013-DG-CENSOPAS/INS reconoce la existencia de 262 folios (...) hay información negada que HA SIDO PRODUCIDO POR EL CENSOPAS/INS Y EXISTE EN LOS ARCHIVOS DEL INS (...)*".

Mediante Resolución N° 020106632020[2], esta instancia le solicitó la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de acceso a la información pública, así como la formulación de sus descargos. Al respecto, mediante el Oficio N° 137-2021-JEF-OPE/INS ingresado con fecha 15 de enero de 2021, la entidad remitió el Informe N° 011-2021-RILTAIP/INS de fecha 14 de enero de 2021, al cual a su vez se adjuntó el Memorando N° 103-2021-DG-CENSOPAS/INS que contiene la Nota Informativa N° 089-2021-CCHL-DG-CENSOPAS/INS, ambos de

[2] Resolución notificada a la entidad con fecha 8 de enero de 2021, conforme a la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia.

fecha 14 de enero de 2021, a través de la cual señaló lo siguiente: **(i) respecto a la solicitud presentada mediante Registro N° V0658-20**: "*(...) los informes de Resultados de Análisis adjuntos al Oficio N° 023-2018-DG-CENSOPAS/INS fueron realizados a solicitud de la Dirección General de Intervenciones Estratégicas en Salud Pública del Ministerio de Salud en el marco de las acciones del "Plan de Acción en Salud en la provincia de Espinar-Cusco 2015* aprobado con la R.M. 205-2016-MINSA y no en el marco de un Estudio de Salud Pública (...) son consideradas Información confidencial, por lo que se encuentran dentro de las excepciones al derecho de acceso a la información pública (...)*"; **(ii) respecto a la solicitud presentada mediante Registro N° V0615-20**: "*(...) los anexos de las Notas Informativas 06-2016-ILSV-PST-DEMYPT-CENSOPAS/INS y 07-2016-ILSV-PST-DEMYPT-CENSOPAS/INS (...) no contienen Informes de Resultados de Salud (...) sino que tal como se puede evidenciar en el* ***propio asunto de las Notas Informativas*** *(...)* ***corresponden a descansos médicos de la servidora que elabora los indicados documentos****. En tal sentido, los documentos anexos son los correspondientes certificados médicos que otorgan el descanso médico a la servidora (...) Por ende, esta información es considerada información confidencial, por lo que se encuentran dentro de las excepciones al derecho de acceso a la información pública (...)*"; y **(iii) respecto a la solicitud presentada mediante Registro N° V0634-20**: "*(...) a raíz de un correo electrónico de fecha 10/11/2020 remitido por el apelante en el que adjunta el Memorando 226-2013-DG-CENSOPAS/INS es que, el CENSOPAS realiza las gestiones tendientes a localizar el Memorando indicado (...)";* finalmente la entidad precisa que el citado memorando fue remitido al administrado mediante el correo electrónico de fecha 13 de enero de 2021.

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[3], 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 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.

[3] En adelante, Ley de Transparencia.

Finalmente, el artículo 5 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM[4], 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 de discusión

De autos se aprecia que la controversia consiste en determinar si: **(i)** la información solicitada mediante Registros N[os] V0658-20 y V0615-20 tiene carácter confidencial; **(ii)** la solicitud del administrado presentada mediante Registro N° V0634-20 fue atendida conforme a la normativa en transparencia y acceso a la información pública.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

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"*.

En ese contexto, el Tribunal Constitucional ha precisado que les 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 ese sentido, de los pronunciamientos efectuados por el Tribunal Constitucional antes citados, se infiere que toda información que posean las entidades de la Administración Pública es de acceso público; y, en caso dicha información corresponda a un supuesto de excepción previsto en los artículos 15

[4] En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

a 17 de la Ley de Transparencia, constituye deber de las entidades acreditar dicha condición, debido a que poseen la carga de la prueba.

Previamente, se precisa que el administrado requirió diversa documentación a través de las solicitudes presentadas mediante los Registros N[os] V0658-20, V0615-20 y V0634-20, siendo que interpuso su recurso de apelación únicamente respecto a determinados documentos; por lo que este colegiado emitirá pronunciamiento únicamente en cuanto a ello.

Respecto a la información requerida a través de las solicitudes presentadas mediante Registros N[os] V0658-20 y V0615-20

En el caso de autos se observa que el recurrente requirió a la entidad el Oficio N° 023-2018-DG-CENSOPAS/INS (Registro N° V0658-20) y las Notas Informativas N[os] 06-2016-ILSV-PST-DEMYPT-CENSOPAS/INS y 07-2016-ILSV-PST-DEMYPT-CENSOPAS/INS (Registro N° V0615-20). Al respecto, mediante los Memorandos N[os] 586-2020-DG-CENSOPAS/INS y 564-2020-DG-CENSOPAS/INS, la entidad remitió al administrado las Notas Informativas N[os] 118-2020-CCHL-DG-CENSOPAS/INS y 099-2020-CCHL-DG-CENSOPAS/INS, respectivamente, a través de las cuales le envió los documentos requeridos sin sus anexos correspondientes, alegando que la información respectiva se relaciona a la salud y que es confidencial, encontrándose en las excepciones al derecho de acceso a la información pública.

Por su parte, el recurrente presentó el recurso de apelación materia de análisis, aduciendo que la entidad le entregó solo los documentos requeridos sin sus respectivos anexos, pese a que los mismos se refieren a un estudio de salud pública.

A nivel de sus descargos, la entidad contradice lo alegado por el administrado en su recurso de apelación, señalando que los anexos del Oficio N° 023-2018-DG-CENSOPAS/INS, se refieren a documentación relacionada al *"Plan de Acción en Salud en la provincia de Espinar-Cusco 2015*"; igualmente, puntualizó que las Notas Informativas N[os] 06-2016-ILSV-PST-DEMYPT-CENSOPAS/INS y 07-2016-ILSV-PST-DEMYPT-CENSOPAS/INS corresponden a descansos médicos de una servidora pública, es así que la entidad reiteró el carácter confidencial de los citados documentos.

En ese sentido, de la respuesta brindada por la entidad, se advierte que ha omitido indicar que no cuenta con la información requerida, que no tiene la obligación de poseerla o, teniéndola en su poder, acreditar la existencia de una causal de excepción al ejercicio del derecho de acceso a la información pública, conforme lo exige el Tribunal Constitucional en el Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC, en cuanto señala lo siguiente:

"*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. <u>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 confirmarse su inconstitucionalidad</u>; y, consecuentemente, <u>la carga de la prueba sobre la</u>*

necesidad de mantener en reserva el acceso a la información ha de estar, exclusivamente, en manos del Estado". (subrayado agregado)

En esa línea, atendiendo a que la entidad únicamente ha indicado de manera genérica que la información contenida en los anexos del Oficio N° 023-2018-DG-CENSOPAS/INS, así como los de las Notas Informativas Nos 06-2016-ILSV-PST-DEMYPT-CENSOPAS/INS y 07-2016-ILSV-PST-DEMYPT-CENSOPAS/INS, se encontrarían dentro de las excepciones al derecho de acceso a la información pública; es decir, no ha acreditado que dicha documentación se encuentre protegida por alguna excepción al derecho de acceso a la información pública previsto por la Ley de Transparencia, la Presunción de Publicidad respecto del acceso a dicha documentación se encuentra plenamente vigente al no haber sido desvirtuada.

Asimismo, este colegiado considera necesario enfatizar que la motivación que debe contener la respuesta denegatoria de una solicitud de acceso a la información pública debe ser suficiente, en cuanto a los elementos fácticos y jurídicos que la sustentan, en la medida que dicha denegatoria supone una afectación del derecho fundamental de los ciudadanos de acceder a información de carácter público.

A mayor abundamiento, se debe puntualizar que a nivel de sus descargos la entidad refirió que la información vinculada al Oficio N° 023-2018-DG-CENSOPAS/INS, guarda relación con el *"Plan de Acción en Salud en la provincia de Espinar-Cusco 2015*".

Con relación a ello, cabe indicar que, de acuerdo al artículo I del Título Preliminar de la Ley Nº 26842 – Ley General de Salud[5], la información en salud y la protección de la salud son de interés y de dominio público, salvo las excepciones de ley:

"I. La salud es condición indispensable del desarrollo humano y medio fundamental para alcanzar el bienestar individual y colectivo.
II. La protección de la salud es de interés público. Por tanto, es responsabilidad del Estado regularla, vigilarla y promoverla.
(…)
V. La salud pública es responsabilidad primaria del Estado. La responsabilidad en materia de salud individual es compartida por el individuo, la sociedad y el Estado.
(…)
XIV. La información en salud es de interés público. Toda persona está obligada a proporcionar a la Autoridad de Salud la información que le sea exigible de acuerdo a ley. La que el Estado tiene en su poder es de dominio público, con las excepciones que establece la ley(…)" (subrayado agregado).

Además, de acuerdo al artículo 5 de la referida norma, toda persona tiene derecho a *"ser debida y oportunamente informada por la Autoridad de Salud sobre (…) enfermedades transmisibles, enfermedades crónico degenerativas, diagnóstico precoz de enfermedades y demás acciones conducentes a la promoción de estilos de vida saludable. Tiene derecho a recibir información sobre los riesgos que ocasiona (…) los accidentes."* (subrayado agregado)

Del mismo modo, el artículo 121 de dicha norma determina que *"[e]s obligación de la Autoridad de Salud competente advertir a la población, por los canales y*

[5] En adelante, Ley General de Salud.

medios más convenientes y que más se adecúen a las circunstancias, sobre los riesgos y daños que ocasionan o pueden ocasionar a la salud determinados productos, sustancias o actividades." (subrayado agregado)

Finalmente, el artículo 120 de la Ley General de Salud, establece que *"[t]da información en materia de salud que las entidades del Sector Público tengan en su poder es de dominio público. Queda exceptuado la información que pueda afectar la intimidad personal y familiar o la imagen propia, la seguridad nacional y las relaciones exteriores, así como aquélla que se refiere a aspectos protegidos por las normas de propiedad industrial de conformidad con la ley de la materia."* (subrayado agregado)

Por lo que podemos concluir que, en tanto la información en materia de salud en poder del Estado se presume de carácter público y que el Estado tiene el deber de promover políticas de salud adecuadas para la ciudadanía en general, esta instancia considera que los anexos del Oficio N° 023-2018-DG-CENSOPAS/INS contienen información de naturaleza pública.

Cabe precisar que, pese a que la entidad no ha acreditado que los anexos del Oficio N° 023-2018-DG-CENSOPAS/INS se encuentren incursos en alguna de las excepciones establecidas en la Ley de Transparencia, se debe tomar en consideración que en caso se haga referencia a datos personales de la población respecto de la cual se ha efectuado el citado plan de acción, conforme al artículo 19 de la Ley de Transparencia corresponde a la entidad el tachado de dichos datos, dado que la información sobre la salud de las personas constituyen datos sensibles, de acuerdo a lo preceptuado por el numeral 5 del artículo 2 de la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales[6].

De otro lado, se aprecia que, a nivel de sus descargos, la entidad alegó que las Notas Informativas N^{os} 06-2016-ILSV-PST-DEMYPT-CENSOPAS/INS y 07-2016-ILSV-PST-DEMYPT-CENSOPAS/INS se refieren a descansos médicos de una servidora pública.

Al respecto, se debe tomar en consideración que la asistencia y las licencias otorgadas a los trabajadores públicos determinarán la disposición de los fondos públicos por parte de la Administración Estatal, circunstancia que tendrá relevancia pública conforme al Fundamento 28 de la sentencia recaída en el Expediente N° 4407-2007-PHD/TC, emitida por el Tribunal Constitucional:

"*(...) uno de los mecanismos más efectivos de prevención de la lucha contra la corrupción es la publicación periódica, detallada y completa de los ingresos y rentas de los funcionarios y servidores públicos, ya que, al estar disponible dicha información, los incentivos para malversar los fondos públicos disminuirían considerablemente ante la amenaza de ser descubierto; ya no solamente por las autoridades gubernamentales encargadas de procesar, almacenar y fiscalizar dicha información, o por las autoridades jurisdiccionales correspondientes; sino por cualquier persona interesada en obtener dicha información.*" (subrayado agregado)

Sumado a ello, dicho colegiado, en el Fundamento 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04665-2014-HD/TC, resaltó la importancia de la participación ciudadana en el gasto público:

[6] En adelante, Ley de Protección de Datos Personales.

"*[s]olo una ciudadanía informada puede participar plenamente en el establecimiento de prioridades del gasto público, gozar de acceso equitativo a los servicios esenciales que el Estado tiene el deber de proveer y evaluar las decisiones de quienes gestionan el presupuesto público.*" (subrayado agregado)
Siendo ello así, se debe enfatizar que el reporte de asistencia, así como el otorgamiento o la denegatoria de licencias en las entidades estatales, determinan una decisión de índole presupuestal por parte de la Administración Pública, lo cual se encuentra sujeto a la fiscalización ciudadana, tal como lo indicó el Tribunal Constitucional, en el Fundamento 3 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04912-2008-PHD/TC:

"*3. El tener acceso a los datos relativos al manejo de la res pública resulta esencial para que exista una opinión pública verdaderamente libre que pueda fiscalizar adecuadamente la conducta de los gobernantes. O como ya se ha expresado por este Tribunal, es consustancial al régimen democrático, que reposa en la soberanía del pueblo y el respeto de la dignidad de las personas. Sin la efectiva vigencia de este derecho, no solo puede verse afectado el proyecto de vida o el interés individual de la persona a quien se le denegó la información, sino a la sociedad en su conjunto, puesto que no tendría forma de ejercer la fiscalización de la actividad administrativa del Estado. Con ello se pone de manifiesto de manera más clara aun la interrelación del interés individual y el interés social, tan propio de los derechos fundamentales. Por eso se ha llegado a decir –no en términos de legitimidad desde luego- que "Cuando se le impide a un ciudadano el ejercicio de un derecho fundamental, la comunidad entera resulta afectada" [HÄBERLE, Peter. La libertad fundamental en el Estado Constitucional. Lima; Fondo editorial de la PUCP. p. 64]*" (subrayado agregado)

En ese sentido, dicho colegiado, en el Fundamento 3 de la sentencia recaída en el Expediente N° 07440-2005-HD/TC, también señaló que el acceso a la información pública permite el control ciudadano de los funcionarios y servidores públicos, así como la supervisión de la gestión pública con la finalidad de transparentarla. Al respecto:

"*Un derecho [derecho de acceso a la información pública] como este nos permite controlar la gestión pública, más aún cuando, según el artículo 39 de la Norma Fundamental, todos los funcionarios y servidores están al servicio de la nación, obligación de la cual no pueden sustraerse quienes laboran en la ONP. La información pública es necesaria para la formación de la opinión y la construcción de un debate informado, lo cual redunda en la posibilidad de la participación ciudadana en los asuntos públicos y en el fomento de la transparencia en la gestión del Estado, mejorando la calidad de sus instituciones y contribuyendo a su eficiencia.*" (subrayado agregado).

Además, en el Fundamento 7 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01550-2017-PHD/TC, el Tribunal Constitucional estableció que "*(...) toda información relacionada con el uso de los recursos públicos debe ser transparente y que todo funcionario público debe observar un especial deber de cuidado respecto al patrimonio del Estado.*" (subrayado agregado).

Finalmente, cabe agregar que conforme al Fundamento 7 de la sentencia recaída en el Expediente N° 05777-2008-PHD/TC, el Tribunal Constitucional determinó que el acceso a la información pública es "*es consustancial a un régimen democrático dado que la creación de un Estado democrático reposa precisamente en la idea de control de los ciudadanos sobre la Administración Pública.*" (subrayado agregado)

Por lo antes mencionado, podemos concluir que la fiscalización y el control ciudadano del uso de los fondos públicos, así como la supervisión de la actuación de la Administración Pública tienen especial relevancia individual y social, y, siendo ello así, la información relacionada a las licencias otorgadas a los servidores y funcionarios públicos tiene carácter público; por ende la información relacionada a las Notas Informativas Nos 06-2016-ILSV-PST-DEMYPT-CENSOPAS/INS y 07-2016-ILSV-PST-DEMYPT-CENSOPAS/INS, debe entregarse al recurrente debido a su vinculación con el manejo de fondos públicos en el pago de la remuneración de la servidora pública aludida por la propia entidad.

Sin perjuicio de lo expuesto, teniendo en cuenta que las Notas Informativas Nos 06-2016-ILSV-PST-DEMYPT-CENSOPAS/INS y 07-2016-ILSV-PST-DEMYPT-CENSOPAS/INS, hacen alusión a licencias por motivos de salud, se debe tener en consideración que la documentación a entregarse puede contener información de carácter personal, que se encuentra protegida por el derecho a la intimidad personal y familiar, como por ejemplo el diagnóstico médico que sustenta la licencia por salud.

Al respecto, el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia dispone que es confidencial "*la información referida a los datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familiar. La información referida a la salud personal, se considera comprendida dentro de la intimidad personal.*"

Sobre el particular, de acuerdo a lo establecido en el artículo 19 de la Ley de Transparencia, en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04872-2016-PHD/TC, el Tribunal Constitucional consideró que:

"(...) es perfectamente posible satisfacer el derecho que tiene la ciudadanía de acceder a la información de carácter público de quienes laboran dentro de la Administración Pública y, al mismo tiempo, proteger la información de carácter privado de dichas personas, tachando lo concerniente, por ejemplo, a los datos de contacto, pues con ello se impide su divulgación." (subrayado nuestro)

Por lo que, en caso exista información que se encuentre protegida por las excepciones de la Ley de Transparencia, la entidad deberá proceder a tachar o separar la información correspondiente de los documentos respectivos.

En consecuencia, la naturaleza pública de la información solicitada mediante los Registros Nos V0658-20 (Oficio N° 023-2018-DG-CENSOPAS/INS) y V0615-20 (Notas Informativas Nos 06-2016-ILSV-PST-DEMYPT-CENSOPAS/INS y 07-2016-ILSV-PST-DEMYPT-CENSOPAS/INS), se encuentra plenamente acreditada, por lo que corresponde estimar el recurso de apelación y ordenar a la entidad que proceda a la entrega de la información pública requerida, tachando la información protegida por las excepciones reguladas en la Ley de Transparencia.

Respecto a la información requerida a través de la solicitud presentada mediante Registro N° V0634-20

De otro lado, el recurrente requirió a la entidad toda la documentación correspondiente a la intervención realizada por el CENSOPAS en la cuenca del río Pastaza de la Región Loreto según el Memorando N° 226-2014-DG-CENSOPAS/INS. Al respecto, mediante el Memorando N° 570-2020-DG-

CENSOPAS/INS, la entidad remitió al administrado la Nota Informativa N° 106-2020-CCHL-DG-CENSOPAS/INS, a través de la cual indicó que el CENSOPAS no emitió ningún documento referido a la intervención en la cuenca del Río Pastaza (Loreto).

Por su parte, el recurrente presentó el recurso de apelación materia de análisis, aduciendo que el Memorando N° 226-2013-DG-CENSOPAS/INS reconoce la existencia de 262 folios; por ende sí existe información producida por el CENSOPAS y debería constar en los archivos de la entidad.

A nivel de sus descargos, la entidad indicó que se cumplió con remitir el Memorando N° 226-2013-DG-CENSOPAS/INS con sus anexos (283 folios) al recurrente mediante correo electrónico de fecha 13 de enero de 2021.

Sobre el particular, se advierte que la entidad no ha negado la existencia de la información solicitada, ni tampoco el carácter público de la misma; por el contrario, ha señalado que la información referida al Memorando N° 226-2013-DG-CENSOPAS/INS, se ha remitido mediante correo electrónico de fecha 13 de enero de 2021; siendo que con el fin de acreditar dicha afirmación, adjuntó la captura de pantalla de un (1) correo electrónico.

Sin embargo, no se observa que la entidad haya remitido a esta instancia la respuesta de recepción emitida por el administrado desde su correo electrónico o la constancia generada en forma automática por el referido correo electrónico, conforme lo exige el segundo párrafo del numeral 20.4 del artículo 20 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS[7], para dar por válida la notificación de un acto administrativo efectuado por correo electrónico.

El aludido segundo párrafo del numeral 20.4 del artículo 20 de la Ley N° 27444 establece lo siguiente:

"La notificación dirigida a la dirección de correo electrónico señalada por el administrado se entiende válidamente efectuada cuando la entidad reciba la respuesta de recepción de la dirección electrónica señalada por el administrado o esta sea generada en forma automática por una plataforma tecnológica o sistema informático que garantice que la notificación ha sido efectuada. La notificación surte efectos el día que conste haber sido recibida, conforme lo previsto en el numeral 2 del artículo 25" (subrayado agregado).

El citado precepto exige por tanto para la validez de la notificación al correo electrónico, o la respuesta de recepción del administrado o una constancia de recepción automática, las cuales no figuran en el presente expediente.

Asimismo, tampoco figura en el presente procedimiento actuación alguna del recurrente en la cual este afirme haber tomado o de la cual se deduzca razonablemente que esta haya tomado conocimiento de la respuesta brindada mediante el correo electrónico de fecha 13 de enero de 2021, de modo que dicha notificación surta efectos legales, conforme lo prescribe el artículo 27 de la Ley N° 27444. Dicho precepto señala lo siguiente:

"Artículo 27.- Saneamiento de notificaciones defectuosas

[7] En adelante, Ley N° 27444.

27.1 La notificación defectuosa por omisión de alguno de sus requisitos de contenido, surtirá efectos legales a partir de la fecha en que el interesado manifiesta expresamente haberla recibido, si no hay prueba en contrario.
27.2 También se tendrá por bien notificado al administrado a partir de la realización de actuaciones procedimentales del interesado que permitan suponer razonablemente que tuvo conocimiento oportuno del contenido o alcance de la resolución, o interponga cualquier recurso que proceda. No se considera tal, la solicitud de notificación realizada por el administrado, a fin que le sea comunicada alguna decisión de la autoridad" (subrayado agregado).

Por tanto, corresponde declarar fundado el recurso de apelación, debiendo la entidad entregar la información pública solicitada, de conformidad con los argumentos expuestos previamente.

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 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; y con lo dispuesto por el artículo 111 de la Ley N° 27444, con el voto singular de la vocal Silvia Vanesa Vera Muente;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **FERNANDO LUIS PEDRO OSORES PLENGE**, **REVOCANDO** los Memorandos N^{os} 586-2020-DG-CENSOPAS/INS, 564-2020-DG-CENSOPAS/INS y 570-2020-DG-CENSOPAS/INS, remitidos por correos electrónicos de fechas 12, 3 y 9 de noviembre de 2020, respectivamente; y en consecuencia, **ORDENAR** al **INSTITUTO NACIONAL DE SALUD** efectuar la entrega de la información pública solicitada al recurrente, tachando la información protegida por las excepciones reguladas en la Ley de Transparencia; de acuerdo a los argumentos expuestos previamente.

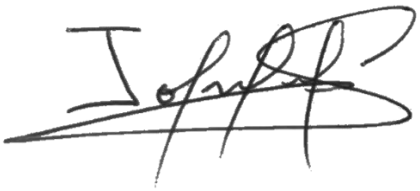
Artículo 2.- SOLICITAR al **INSTITUTO NACIONAL DE SALUD** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución.

Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 de la Ley N° 27444.

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.

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

VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal



JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal

vp: vlc

VOTO SINGULAR DE LA VOCAL SILVIA VANESA VERA MUENTE

Con el debido respeto por mis colegas Vocales Titulares de la Segunda Sala 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-JUS[8], debo manifestar que mi voto es que se declare FUNDADO el recurso de apelación "***Respecto a la información requerida a través de las solicitudes presentadas mediante Registros Nºs V0658-20 y V0615-20"*** suscribiendo los señalado en tal extremo en la resolución en mayoría; y, CONCLUIDO el recurso de apelación "***Respecto a la información requerida a través de la solicitud presentada mediante Registro N° V0634-20"***, discrepando de la resolución en mayoría respecto al íntegro de los párrafos en los que se señala que el procedimiento de acceso a la información pública se rige por la notificación contemplada en la Ley N° 27444 y que sería necesario contar con el respectivo acuse de recibo, para considerar válidamente efectuada la respuesta al recurrente, cuando es remitida por la entidad al correo electrónico consignado para dicho fin en su solicitud.

Respecto a la información requerida a través de la solicitud presentada mediante Registro N° V0634-20, corresponde indicar que el recurrente señaló en su solicitud de acceso a la información pública que requería la entrega de la información en CD de: "*(...) 1) TODOS LOS DOCUMENTOS DEL TOMO 5 QUE SE ADJUNTA EN EL ACTA DE ENTREGA-RECEPCIÓN DEL CENSOPAS DE CARGO DEL 27 DE FEBRERO DE 2014, ENTRTE LA ABOGADA ESTELA OSPINA SALINAS Y EL DR. SANTA MARIA JUAREZ LUIS ALBERTO 2) TODA LA DOCUMENTACIÓN CORRESPONDIENTE A LA INTERVENCIÓN REALIZADA POR CENSOPAS EN LA CUENCA DEL RIO PASTAZA REGION LORETO SEGUN EL MEMORANDO N° 226-2014-DG-CENSOPAS/INS CON REGISTRO N° 7616-14 DEL 07-08-14.*"

Asimismo, conforme lo señalado en la resolución en mayoría, a través del Memorando N° 570-2020-DG-CENSOPAS/INS remitido por correo electrónico de fecha 9 de noviembre de 2020, la entidad envió al recurrente la Nota Informativa N° 0106-2020-CCHL-DG-CENSOPAS/INS de fecha 29 de octubre de 2020, mediante la cual señaló lo siguiente: (i) "*se remite copia de los documentos contenidos en el Tomo 5 signado con el nombre Rio Pastaza*"; y (ii) respecto a la información referida a la intervención en la cuenca del Río Pastaza (Loreto): "*(...) tal como se aprecia en la hoja de Ruta con registro 7616-2014, la cual se adjunta; no se indica ningún documento que haya sido emitido por el CENSOPAS*"

Con fecha 19 de noviembre de 2020, el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis, señalando lo siguiente respecto a la solicitud presentada mediante Registro N° V0634-20: "*En el extremo (...) del acápite b) TODA LA DOCUMENTACIÓN CORRESPONDIENTE A LA INTERVENCIÓN REALIZADA (...) EN LA CUENCA DEL RÍO PASTAZA (...) no es cierto que no exista la información, por el contrario, el MEMORANDO N° 226-2013-DG-CENSOPAS/INS reconoce la existencia de 262 folios (...) hay información negada que HA SIDO PRODUCIDO POR EL CENSOPAS/INS Y EXISTE EN LOS ARCHIVOS DEL INS (...)*".

En ese sentido, se verifica que el recurrente no apela la vía utilizada por la entidad para hacer entrega de la información solicitada, considerando que requirió la entrega de la misma en CD y la entidad remitió la información solicitada por correo electrónico; sino que lo que el recurrente apela es el contenido de la respuesta brindad respecto el

[8] 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.

numeral 2 de su solicitud. En ese sentido, se colige que está conforme con que la información se hubiere enviado por dicha vía.

En tal contexto, a nivel de sus descargos, la entidad indicó que se cumplió con remitir el Memorando N° 226-2013-DG-CENSOPAS/INS con sus anexos (283 folios) al recurrente mediante correo electrónico de fecha 13 de enero de 2021.

Por lo tanto, se advierte que la entidad no ha negado la existencia de la información solicitada, ni tampoco el carácter público de la misma; por el contrario, ha señalado que la información se ha remitido mediante correo electrónico de fecha 13 de enero de 2021; siendo que con el fin de acreditar dicha afirmación, adjuntó a sus descargos la captura de pantalla donde se aprecia el referido correo electrónico de fecha 13 de enero de 2021 remitido por la entidad a las 14:01 horas a la dirección electrónica del recurrente[9], en el cual la entidad le indica que hace llegar la información complementaria en relación a su solicitud presentada mediante registro N° V0634-20, adjuntando el Memorando N° 226-2013-DG-CENSOPAS/INS y archivos anexos.

Por lo expuesto, se concluye que la entidad, a través del correo electrónico de fecha 13 de enero de 2021, remitió al recurrente la respuesta a su solicitud de acceso a la información pública.

En consecuencia, habiéndose subsanado el hecho controvertido materia del recurso de apelación **respecto a la solicitud presentada mediante Registro N° V0634-20**, no existe controversia pendiente de resolver; razón por la cual se ha producido la sustracción de la materia.

VANESA VERA MUENTE
Vocal Presidente

vp: vvm

[9] Conforme a lo dispuesto por el artículo 12 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM, que se cita a continuación:
*"**Artículo 12.- Remisión de la información vía correo electrónico***
La solicitud de información podrá responderse vía correo electrónico cuando la naturaleza de la información solicitada y la capacidad de la Entidad así lo permitan. En este caso, no se generará costo alguno al solicitante.
La Entidad remitirá la información al correo electrónico que le hubiera sido proporcionado por el solicitante dentro de los plazos establecidos por la ley, considerando lo siguiente:
a. Si la solicitud se presentara por la unidad de recepción documentaria, la entidad podrá responder el pedido de información o podrá remitir cualquier otra comunicación al solicitante utilizando correo electrónico, siempre que éste dé su conformidad en su solicitud; y,
b. Si la solicitud se presentara vía el Portal de Transparencia de la Entidad, el solicitante deberá precisar el medio por el cual requiere la respuesta en el formulario contenido en él." (Subrayado agregado)