



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

SEGUNDA SALA

Resolución N° 020300192021

Expediente : 01545-2020-JUS/TTAIP
Impugnante : **FERNANDO OSORES PLENGE**
Entidad : **INSTITUTO NACIONAL DE SALUD**
Sumilla : Declara fundado en parte recurso de apelación

Miraflores, 6 de enero de 2021

VISTO el Expediente de Apelación N° 01545-2020-JUS/TTAIP de fecha 30 de noviembre de 2020, interpuesto por **FERNANDO OSORES PLENGE** contra el correo electrónico de fecha 18 de noviembre de 2020 que contiene el Memorando N° 633-2020-DG-CENSOPAS/INS que adjunta la Nota Informativa N° 141-2020-CCHL-DG-CENSOPAS/INS, mediante la cual el **INSTITUTO NACIONAL DE SALUD** denegó parcialmente su solicitud de acceso a la información pública N° V0692-20, con registro N° 23505-2020 INS.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Mediante solicitud V0692-20, el recurrente solicitó se le entregue la siguiente información:

“EL INFORME N° 068-2012-OEC-OGAINS REG. N° 1671-2012 Y TODOS SUS DOCUMENTOS ANEXOS, INFORME N° 157-2012-DEIPCROA- CENSOPAS/INS Y TODOS SUS DOCUMENTOS ANEXOS, INFORME N° 206-2012-DEIPCROA-CENSOPAS/INS Y TODOS SUS DOCUMENTOS ANEXOS, EL OFICIO N° 10-2017-ST.OEP/INS DE FECHA 24 ABRIL 2017 Y TODOS SUS DOCUMENTOS ANEXOS, NOTA INFORMATIVA N° 114-2016-DEIPCROA-CENSOPAS/INS Y TODOS SUS DOCUMENTOS ANEXOS INCLUYENDO LA RESPUESTA A CONSULTAS DEL EQUIPO DE ASESORES DE LAS FEDERACIONES EN EL ÁMBITO DEL PROYECTO 4 CUENCAS Y LA NOTA INFORMATIVA N° 017-2016-FRE-ER-DEIPCROA-CENSOPAS/INS. NOTA INFORMATIVA N° 006-2017-DG-CENSOPAS/INS Y TODOS SUS DOCUMENTOS ANEXOS, INFORME SITUACIONAL N° 012-2017-LEG-OEP/INS Y TODOS SUS DOCUMENTOS ANEXOS, MEMORANDUM N° 017-2017-OGA/INS DE FECHA 17/01/2017 Y TODOS SUS DOCUMENTOS ANEXOS, MEMORANDO N° 041-2017-DG-CENSOPAS/INS Y TODOS SUS DOCUMENTOS ANEXOS, MEMORANDO N°

111-2017-CENSOPAS/INS Y TODOS SUS DOCUMENTOS ANEXOS, MEMORANDO N° 099-2017-OEP-OGA/INS Y TODOS SUS DOCUMENTOS ANEXOS, MEMORANDO N° 036-2017-OGA-INS Y TODOS SUS DOCUMENTOS ANEXOS, NOTA INFORMATIVA N°115-2016-DEIPCROA-CENSOPAS/INS Y TODOS SUS DOCUMENTOS ANEXOS, NOTA INFORMATIVA N°132-2016-DEIPCROA-CENSOPAS/INS Y TODOS SUS DOCUMENTOS ANEXOS, TODOS LOS DOCUMENTOS DEL EXPEDIENTE DE CONTRATACIÓN: PROCEDIMIENTO DE SELECCIÓN CONTRATACIÓN DIRECTA N° 006-2016-OPE/INS “SERVICIO PARA EL ANÁLISIS DE MUESTRAS AMBIENTALES DEL ESTUDIO DE INVESTIGACIÓN 4 CUENCAS DE LOS RÍOS PASTAZA, MARAÑÓN, TIGRE Y CORRIENTES”, RESOLUCIÓN JEFATURAL N° 293-2016-J-OPE/INS Y TODOS LOS DOCUMENTOS DEL PROCEDIMIENTO DE SELECCIÓN DE CONTRATACIÓN DIRECTA PARA LA CONTRATACIÓN DEL “SERVICIO PARA EL ANÁLISIS DE MUESTRAS AMBIENTALES DEL ESTUDIO DE INVESTIGACIONES 4 CUENCAS DE LOS RÍOS PASTAZA, MARAÑÓN, TIGRE Y CORRIENTES”, RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 580-2016-DG-OGA.OPE/INS Y TODOS LOS DOCUMENTOS CORRESPONDIENTES A LA CONTRATACIÓN DIRECTA W006-2016-OPE/INS INCLUYENDO SUS BASES, NOTA INFORMATIVA N° 474-2016-OEL-OGA-OPE/INS, RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 566-2016-DG-OGA-OPE-INS Y TODOS SUS DOCUMENTOS ANEXOS”.

Mediante correo electrónico de fecha 18 de noviembre de 2020, la entidad atendió la solicitud del recurrente, indicando:

“En atención a su solicitud V0692-20 INS, presentada a través del Aplicativo de Control de Solicitudes de Acceso a la Información Pública del Instituto Nacional de Salud, requiriendo la siguiente información:

1. Informe N° 157-DEPCROA-CENSOPAS/INS y todos sus documentos anexos.
2. Informe N° 206-2012-DEPCROA-CENSOPAS/INS y todos sus documentos anexos.
3. Nota Informativa N° 114-2016-DEIPCROA-CENSOPAS/INS y todos sus documentos anexos incluyendo la respuesta a consultas del equipo de asesores de las Federaciones en el ámbito del Proyecto 4 cuencas y la Nota Informativa N° 017-2016-FRE-ER-DEIPCROA-CENSOPAS/INS (4 folios)
4. Nota Informativa N° 006-2017-DG-CENSOPAS/INS y todos sus documentos anexos (08 folios)
5. Memorando N° 041-2017-DG-CENSOPAS/INS y todos sus documentos anexos, (10 folios).
6. Memorando N° 111-2017-CENSOPAS/INS y todos sus documentos anexos.
7. Nota Informativa N° 115-2016-DEIPCROA-CENSOPAS/INS y todos sus documentos anexos (05 folios).
8. Nota Informativa N° 132-2016-DEIPCROA-CENSOPAS/INS y todos sus documentos anexos (03 folios).

Se adjunta el Memorando N° 633-2020-DG-CENSOPAS/INS y la Nota Informativa N° 141-2020-CCHL-DG-CENSOPAS-INS, adjuntando la información de los ítems 3, 4, 5, 7 y 8; en relación a los ítems 1 y 2 señala que no obra en los archivos y el ítem 6 se requiere datos que permitan ubicar la información.

9. Informe N° 068-2012-OEC-OGA/INS Reg. N° 1671-2012 y todos sus documentos anexos (02 folios)
10. Oficio N° 10-2017-ST.OEP/INS de fecha 24 de abril 2017 y todos sus documentos anexos (05 folios).
11. Informe Situacional N° 012-2017-LEG-OEP/INS y todos sus documentos anexos (01 folio).
12. Memorando N° 099-2017-LEG-OEP/INS y todos sus documentos anexos (116 folios).

13. Memorando N° 036-2017-OGA-INS y todos sus documentos anexos (14 folios)
14. Memorandum N° 017-2017-OGA/INS de fecha 17/01/2017 y todos sus documentos anexos (09 folios)

Asimismo, se adjunta información de los ítems 9, 10, 11, 12, 13 y 14 la cual ha sido atendida por la Oficina General de Administración y sus Oficinas Ejecutivas”.

Con fecha 30 de noviembre de 2020, el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis, alegando que la información proporcionada es incompleta, pues no se le proporcionó la información consistente en: I) La Nota Informativa N° 115-2016-DEIPCROA-CENSOPAS/INS y todos sus documentos anexos; II) Todos los documentos del expediente de contratación: Procedimiento de Selección de Contratación Directa N° 006-2016-OPE/INS “Servicio para el análisis de muestras ambientales del estudio de investigación de los ríos Pastaza, Marañón, Tigre y Corrientes”, con Resolución Jefatural N° 293-2016-J-OPE/INS; III) La Resolución Directoral N° 580-2016-DG-OGA-OPE/INS y todos los documentos correspondientes a la Contratación Directa W006-2016-OPE/INS incluyendo sus bases; IV) La Nota Informativa N° 474-2016-OEL-OGA-OPE/INS; V) La Resolución Directoral N° 566-2016-DG-OGA-OPE-INS y todos sus documentos anexos. Asimismo, solicita se precise a qué se refiere la entidad con que el Informe N° 157-2012-DEIPCROA-CENSOPAS/INS y el Informe N° 206-2012-DEIPCROA-CENSOPAS/INS y sus documentos anexos no obran en los archivos de CENSOPAS, si ello se refiere a que se encuentran perdidos, faltantes, o si nunca fueron producidos por la entidad.

Mediante Resolución N° 020106272020¹ se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio y se requirió a la entidad la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud del recurrente, así como la formulación de sus descargos.

Mediante el Oficio N° 022-2021-JEF-OPE/INS, ingresado a esta instancia el 6 de enero de 2021, la entidad remite el expediente administrativo generado para la atención de la solicitud del recurrente y formula descargos adjuntando la Nota Informativa N° 003-2021-CCHL-DG-CENSOPAS/INS, en la cual se señala que respecto a la Nota Informativa N° 115-2016-DEIPCROA-CENSOPAS/INS y todos sus documentos anexos, fueron entregado mediante la Nota Informativa N° 141-2020-CCHL-DG-CENSOPAS conteniendo 05 folios, y respecto al Informe N° 157-2012-DEIPCROA-CENSOPAS/INS y todos los documentos anexos y al Informe N° 206-2012-CEIPCROA-CENSOPAS/INS y todos sus documentos anexos, dicha información no obran en el Archivo Central de la entidad y como muestra de haber agotado las acciones necesarias para obtenerla conforme lo dispone el artículo 13 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por Decreto Supremo N° 021-2019-JUS, adjunta el correo electrónico de fecha 9 de noviembre de 2020 en el cual el área del Archivo Central de la entidad manifiesta que en los informes que obran en el archivo no se ha encontrado esa serie documental en el año 2012 en DEIPCROA.

Respecto a todos los documentos del expediente de contratación: Procedimiento de Selección de Contratación Directa N° 006-2016-OPE/INS “Servicio para el análisis de muestras ambientales del estudio de investigación de los ríos Pastaza, Marañón, Tigre y Corrientes”, Resolución Directoral N° 580-2016-DG-OGA-OPE/INS y todos los documentos correspondientes a la Contratación Directa W006-2016-OPE/INS, incluyendo sus bases, la Nota Informativa N° 474-2016-OEL-OGA-OPE/INS, la Resolución Directoral N° 566-2016-DG-OGA-OPE-INS y todos sus documentos

¹ Notificada a la entidad el 23 de diciembre de 2020.

anexos, se adjunta el correo electrónico de fecha 4 de enero de 2021 mediante el cual se remite dicha información al recurrente.

Por otro lado, en la misma fecha 6 de enero de 2021, el recurrente comunica a esta instancia que mediante correo electrónico, la entidad le ha brindado información complementaria respecto a su solicitud de acceso a la información pública N° V0692-20, con registro N° 23505-2020 INS, lo cual saluda, pero disiente en la forma, pues la entidad no está cumpliendo su obligación de brindar información de manera actualizada, completa, no fragmentada (confiable), veraz y oportuna, debiendo explicar por qué un mes y cinco días después de interpuesta la apelación ante el Tribunal, toda la información negada apareció, a través del Memorando N° 633-2020-DG-CENSOPAS/INS y la Nota Informativa N° 141-2020-CCHL-DG-CENSOPAS, ambas sospechosamente con fecha 16 y 18 de noviembre de 2020, respectivamente.

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, exceptuando las 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-JUS², 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.

Asimismo, el artículo 10 de la citada norma 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 que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser fundamentada por las excepciones de ley y que cuando una entidad de la Administración Pública no localiza información que está obligada a poseer o custodiar, deberá acreditar que ha agotado las acciones necesarias para obtenerla a fin de brindar una respuesta al solicitante.

Asimismo, el primer párrafo del artículo 18 de la referida norma dispone que las excepciones establecidas en los artículos 15, 16 y 17 del mismo texto son los únicos supuestos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretadas de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

2.1. Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la entrega de la información al recurrente se efectuó conforme a ley.

² En adelante, Ley de Transparencia.

2.2. Evaluación

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, 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, el recurrente solicitó diversa información, y la entidad atendió dicho requerimiento entregándole una serie de documentos, mediante correo electrónico de fecha 18 de noviembre de 2020. Ante ello, el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis, al señalar que la información había sido entregada de forma incompleta. Específicamente, el recurrente ha cuestionado la falta de entrega de la siguiente información:

- I) La Nota Informativa N° 115-2016-DEIPCROA-CENSOPAS/INS y todos sus documentos anexos;
- II) Todos los documentos del expediente de contratación: Procedimiento de Selección de Contratación Directa N° 006-2016-OPE/INS “Servicio para el

análisis de muestras ambientales del estudio de investigación de los ríos Pastaza, Marañón, Tigre y Corrientes”, con Resolución Jefatural N° 293-2016-J-OPE/INS;

- III) La Resolución Directoral N° 580-2016-DG-OGA-OPE/INS y todos los documentos correspondientes a la Contratación Directa W006-2016-OPE/INS incluyendo sus bases;
- IV) La Nota Informativa N° 474-2016-OEL-OGA-OPE/INS;
- V) La Resolución Directoral N° 566-2016-DG-OGA-OPE-INS y todos sus documentos anexos.

Asimismo, solicitó en su recurso de apelación que la entidad precise a qué se refiere la entidad con que el Informe N° 157-2012-DEIPCROA-CENSOPAS/INS y el Informe N° 206-2012-DEIPCROA-CENSOPAS/INS y sus documentos anexos no obran en los archivos de CENSOPAS, si ello se refiere a que se encuentran perdidos, faltantes, o si nunca fueron producidos por la entidad. En dicho contexto, la presente resolución se ceñirá al análisis de si la entidad ha atendido o no dichos requerimientos de información conforme a ley.

Al respecto, se analizará si dicha información fue entregada mediante el correo electrónico de fecha 18 de noviembre de 2020 o ha sido entregada mediante el correo electrónico de fecha 4 de enero de 2021, alcanzado a esta instancia como parte de los descargos remitidos por la entidad. Al respecto, es preciso indicar que, conforme a lo señalado por el recurrente en su escrito de fecha 6 de enero de 2020, éste ha recibido el correo electrónico de fecha 4 de enero de 2021, el cual ha sido incluso anexado al referido escrito, por lo que el análisis se circunscribirá a si con dicho correo se ha remitido la información que no fue entregada mediante el anterior correo electrónico.

Respecto al ítem I) del recurso de apelación: la Nota Informativa N° 115-2016-DEIPCROA-CENSOPAS/INS y todos sus documentos anexos

Con relación a este ítem, el recurrente ha afirmado en su recurso de apelación que dicha nota informativa y sus anexos no fueron entregados, como parte de los documentos remitidos mediante el correo electrónico de fecha 18 de noviembre de 2020. Por su parte, la entidad en sus descargos, mediante la Nota Informativa N° 003-2021-CCHL-DG-CENSOPAS/INS, de fecha 4 de enero de 2021, señala que dicha nota informativa y todos sus documentos anexos, fueron entregados mediante el ítem 7) de la Nota Informativa N° 141-2020-CCHL-DG-CENSOPAS, de fecha 16 de noviembre de 2020.

Al respecto, si bien se aprecia que en el ítem 7) de la Nota Informativa N° 141-2020-CCHL-DG-CENSOPAS la entidad precisa que remite la Nota Informativa N° 115-2016-DEIPCROA-CENSOPAS/INS y todos sus documentos anexos en un total de cinco (05) folios, en el correo electrónico de fecha 18 de noviembre de 2020 solo se observa un archivo pdf adjunto con el nombre de “Memorando N° 633-2020-DG-CENSOPAS/INS.pdf”. Asimismo, la entidad ha adjuntado el mensaje de WeTransfer de fecha 18 de noviembre de 2020, mediante el cual acredita la remisión de los archivos referidos a la solicitud V0692-20. En dicho mensaje existe una lista de archivos remitidos, pero entre ellos no se aprecia la Nota Informativa N° 115-2016-DEIPCROA-CENSOPAS/INS.

En dicho contexto, habiendo el recurrente afirmado que no ha recibido dicha nota informativa ni sus documentos anexos, y no habiendo acreditado la entidad haber efectuado la entrega de dicha información, debe declararse fundado el recurso de apelación en este extremo, disponiendo la entrega de

dichos documentos, o en su caso, que acredite adecuadamente dicha entrega ante esta instancia.

Respecto a los ítem II) al V) del recurso de apelación

Mediante el correo electrónico remitido al recurrente con fecha 4 de enero de 2021, se indica:

“Todos los documentos del expediente de contratación: Procedimiento de Selección Contratación Directa N° 006-2016-OPE/INS “Servicio para el análisis de muestras ambientales del estudio de investigación 4 cuencas de los ríos Pastaza, Marañon, Tigre y Corrientes (380 folios) en cuyo expediente se encuentran los siguientes documentos que asimismo se adjuntan en archivos separados:

- *Resolución Directoral N° 580-2016-DG-OGA-OPE/INS y todos los documentos correspondientes a la Contratación Directa N° 006-2016-J-OPE/INS, incluyendo sus bases (29 folios).*
- *Nota Informativa N° 474-2016-OEL-OGA-OPE/INS (01 folio).*
- *Resolución Directoral N° 566-2016-DG-OGA-OPE/INS (2 folios).*

El archivo del Expediente de Contratación Directa N° 006-2016-J-OPE/INS que obra en 380 folios se envía por Wettransfer (plataforma de envío para archivos pesados”. (Sic).

Asimismo, en el mismo correo electrónico se aprecia que se han adjuntado los siguientes archivos en pdf: “R.D._580-2016-DG-OGA-OPE/INS.pdf”, “Nota Informativa 474-2016-OEL-OGA-OPE/INS.pdf”, “R.D._566-2016-DG-OGA-OPE/INS.pdf”, y “Envío de 01 archivo CD 006-2018 – SOLICITUD V0692-20 INS.pdf”. Por otro lado, la entidad también ha adjuntado el mensaje de WeTransfer de fecha 4 de enero de 2021, en el cual se aprecia que se envió un archivo denominado “CONTRATACIÓN DIRECTA 006-2016 (1).pdf”.

Al respecto, este Tribunal aprecia que con relación a los documentos remitidos en atención a estos puntos, el recurrente en su escrito de fecha 6 de enero de 2021 ha afirmado haber recibido esta información complementaria, y ha saludado dicha entrega, sin indicar alguna discrepancia en cuanto al contenido de la información remitida, esto es, sin señalar que la misma se encuentre incompleta en algún extremo.

En todo caso, el recurrente solo ha cuestionado que dicha información se le haya entregado de manera extemporánea, y que debe explicarse por qué en un primer momento la entidad señaló que dichos documentos no se encontraban en los archivos, y luego de interpuesto el recurso de apelación, los mismos aparecieron; cuestionamientos que se refieren al accionar de los funcionarios de la entidad al momento de atender el pedido de información, aspecto sobre el cual no corresponde a esta instancia emitir pronunciamiento alguno, en la medida que tiene competencia para resolver los recursos de apelación interpuestos por los servidores públicos sancionados por infracciones en materia de transparencia y acceso a la información pública.

En tal sentido, el numeral 1 del artículo 321 del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria en el presente procedimiento conforme a lo establecido 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

el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS³, regula la sustracción de la materia, la cual origina la conclusión del procedimiento sin declaración sobre el fondo.

Por su lado, el Tribunal Constitucional, en los Fundamentos 4 y 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01902-2009-PHD/TC, ha señalado que la entrega de la información al solicitante durante el trámite del proceso constitucional constituye un supuesto de sustracción de la materia, conforme el siguiente texto:

“Que a fojas 37 obra la Carta Notarial entregada con fecha 15 de agosto de 2007, conforme a la que el emplazado, don Fortunato Landeras Jones, Secretario General de la Gerencia General del Poder Judicial, se dirige a la demandante adjuntando copia del Oficio N.º 4275-2006-J-OCMA-GD-SVC-MTM del Gerente Documentario de la Oficina de Control de la Magistratura (OCMA), así como de la Resolución N.º UNO de la misma gerencia, adjuntando la información solicitada.

Que, conforme a lo expuesto en el párrafo precedente, resulta evidente que en el presente caso se ha producido la sustracción de materia, por lo que corresponde rechazar la demanda de autos, conforme al artículo 1º del Código Procesal Constitucional”.

De igual modo, dicho colegiado ha señalado en el Fundamento 3 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03839-2011-PHD/TC, que cuando la información solicitada por un administrado es entregada, aún después de interpuesta la demanda, se configura el supuesto de sustracción de la materia:

“Que en el recurso de agravio constitucional obrante a fojas 60, el demandante manifiesta que la información pública solicitada “ha sido concedida después de interpuesta” la demanda.”

Teniendo presente ello, este Tribunal considera que la controversia del presente proceso ha desaparecido al haber cesado la vulneración por decisión voluntaria de la parte emplazada. Consecuentemente, se ha configurado la sustracción de la materia” (subrayado agregado).

Siendo ello así, al haber corroborado este Tribunal que la información requerida y respecto de la cual ha interpuesto el recurso de apelación (ítems II al V de dicho recurso) ha sido entregada al recurrente y que este no ha cuestionado su contenido, se ha producido la sustracción de la materia en el presente procedimiento en dicho extremo.

Respecto a la inexistencia del Informe N° 157-2012-DEIPCROA.CENSOPAS/INS y sus documentos anexos y el Informe N° 206-2012-DEIPCROA.CENSOPAS/INS y sus documentos anexos

Mediante el correo electrónico de fecha 18 de noviembre de 2020, la entidad denegó la entrega de estos documentos, señalando que los mismos no se encontraban en sus archivos. Por su parte, en los descargos alcanzados a esta instancia, mediante la Nota Informativa N° 003-2021-CCHL-DG-CENSOPAS/INS, la entidad reitera que dicha información no obra en el Archivo Central y como muestra de haber agotado las acciones necesarias para obtenerla, adjunta el correo electrónico de fecha 9 de noviembre de 2020 en el cual el área del Archivo Central de la entidad manifiesta que en los informes

³ En adelante, Ley N° 27444.

que obran en el archivo no se ha encontrado esa serie documental en el año 2012 en DEIPCROA.

Al respecto, esta entidad observa que el recurrente ha solicitado documentos que la entidad habría emitido, pues los ha identificado incluso con un número y unas siglas específicas, y dicha emisión no ha sido descartada por la entidad, habiéndose ésta limitado a señalar genéricamente que dichos documentos no se encuentran en el Archivo Central de la entidad. Sin embargo, al constituir información que la entidad habría producido como parte de sus funciones, la misma se encontraba obligada a conservar, y en este caso, a agotar las acciones para su ubicación, e incluso para su recuperación en caso de encontrarse afectada por algún supuesto de destrucción o extravío.

En dicho contexto, el artículo 21 de la Ley de Transparencia señala: *“Es responsabilidad del Estado crear y mantener registros públicos de manera profesional para que el derecho a la información pueda ejercerse a plenitud. En ningún caso la entidad de la Administración Pública podrá destruir la información que posea (...)”*.

En esa línea, es preciso mencionar que conforme al artículo 13 de la Ley de Transparencia, *“[c]uando una entidad de la Administración Pública no localiza información que está obligada a poseer o custodiar, deberá acreditar que ha agotado las acciones necesarias para obtenerla a fin de brindar una respuesta al solicitante”*.

En la misma línea, el artículo 27 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM⁴, precisa que cuando se solicite información afectada por algún supuesto de extravío, destrucción, extracción, alteración o modificación indebidas de la información en poder de la entidad, corresponde al responsable de atender la solicitud, informar de dicha situación a la persona solicitante, así como los avances o resultados de las acciones orientadas a recuperar la información o la imposibilidad de brindársela por no haberla podido recuperar.

También, el literal h) del artículo 3 del Reglamento de la Ley de Transparencia establece que la máxima autoridad de la entidad tiene la obligación de *“Disponer la inmediata recuperación o reconstrucción de la información afectada por alguna de las conductas antes mencionadas”*.

Al respecto, es preciso destacar que conforme al Precedente Vinculante emitido por este Tribunal en el Expediente N° 0038-2020-JUS/TTAIP y publicado en el diario oficial El Peruano con fecha 11 de febrero de 2020 y en la página web del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos⁵, *“cuando las entidades denieguen el acceso a la información pública en virtud a la inexistencia de la información requerida, deberán previamente verificar mediante los requerimientos a las unidades orgánicas que resulten pertinentes si la información: i) fue generada por la entidad; y ii) si ha sido obtenida, se encuentra en su posesión o bajo su control; asimismo, luego de descartar ambos supuestos, deberán comunicar de manera clara y precisa, dicha circunstancia al solicitante”* (subrayado agregado).

⁴ En adelante el Reglamento de la Ley de Transparencia.

⁵ En el siguiente enlace: <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2020/02/Resolucio%CC%81n-N%C2%B0-010300772020.pdf>.

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional desestimó el argumento de la inexistencia de la información para denegar la solicitud de acceso a la información pública, teniendo en cuenta que el penúltimo párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia señala que en caso una entidad de la Administración Pública no localiza información que está obligada a poseer o custodiar, deberá acreditar que ha agotado las acciones necesarias para obtenerla a fin de brindar una respuesta al solicitante. De esta manera, de acuerdo al Fundamento 12 de la sentencia recaída en el Expediente N° 07675-2013-PHD/TC, el colegiado indicó que:

“(…) en consideración de este Tribunal, esta fundamentación resulta insuficiente a efectos de denegar el requerimiento de información. El artículo 13 del TUO de la Ley 27806, señala que ante la inexistencia de datos, la entidad debe comunicar por escrito tal hecho; sin embargo, esto no implica apelar a la “no existencia” de dicha información para eludir responsabilidad (véase, STC. Exp. N° 01410-2011-PHD/TC F.J.8). Por ende, es necesario que la Contraloría General de la República agote las diligencias necesarias a efectos de localizar la documentación requerida, más aún si este Tribunal ha verificado de autos que la información solicitada en dichos documentos es de su competencia funcional y se ha elaborado en la propia institución” (subrayado agregado).

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional señaló que no basta agotar la búsqueda de la información, sino que la entidad debe reconstruirla ante su destrucción o extravío a fin de garantizar este derecho fundamental. Al respecto, conforme al Fundamento 8 la sentencia recaída en el Expediente N° 01410-2011-PHD/TC:

“Este Colegiado aprecia que la emplazada intenta eludir dicha responsabilidad apelando a la “no existencia” de dicha información. Así, adjuntó a la contestación de la demanda el Informe Técnico N° 123-2009-UATyC-GDU-MDP (fojas 81), expedido por la Unidad de Acondicionamiento Territorial y Control Urbano de la Municipalidad Distrital de Punchana, que indica: “se ha procedido a realizar la respectiva búsqueda en nuestros archivos de los antecedentes que generaron dicho título de propiedad, sin embargo únicamente se encontró una hoja de papel simple que señala que dicho expediente fue retirado con fecha 20/02/2006, para ser anexado al Expediente del Mercadillo Bellavista Nanay; sin embargo realizada la verificación y realizada la revisión en el referido expediente se observa la no existencia, de dichos documentos”. Este Tribunal no comparte el criterio de la demandada. Si bien se infiere, del citado documento que la información requerida por los demandantes fue trasladada de un expediente a otro, la conservación de tal información es de responsabilidad de la Municipalidad, por lo que ésta no puede apelar a la “no existencia” de dicha información para eludir su obligación de entregarla a los actores. Es necesario agotar las diligencias necesarias a efectos de localizar la documentación requerida. En su defecto y de quedar comprobado el extravío de la misma, disponer la reconstrucción del expediente administrativo correspondiente, para luego de ello cumplir con su entrega en copias a los interesados” (subrayado agregado).

De esta manera, cuando una entidad recibe una solicitud de acceso a la información pública y cuenta con la información requerida, debe entregarla al administrado, o cuando no cuente con ella, pese a que deba contar con la misma, debe realizar las gestiones necesarias para buscarla y/o reconstruirla a fin de entregarla, así como informar al recurrente de dicha situación y de los avances o resultados de las acciones orientadas a recuperar la información o,

en su defecto, informarle de manera clara, precisa y detallada acerca de la imposibilidad de brindársela.

En consecuencia, al no haber acreditado la entidad haber agotado las acciones para la ubicación y/o recuperación de la información solicitada, corresponde declarar fundado el recurso de apelación en este extremo, y disponer la entrega de la información requerida, en los términos expuestos previamente.

Finalmente, en virtud a lo dispuesto por 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 previsto por el artículo 6 y el numeral 1 del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1353, Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Fortalece el Régimen de Protección de Datos Personales y la Regulación de la Gestión de Intereses;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO EN PARTE el recurso de apelación presentado por **FERNANDO OSORES PLENGE**; **REVOCANDO** lo dispuesto en el correo electrónico de fecha 18 de noviembre de 2020 que contiene el Memorando N° 633-2020-DG-CENSOPAS/INS que adjunta la Nota Informativa N° 141-2020-CCHL-DG-CENSOPAS/INS; en consecuencia, **ORDENAR** al **INSTITUTO NACIONAL DE SALUD** que entregue la Nota Informativa N° 115-2016-DEIPCROA-CENSOPAS/INS y todos sus documentos anexos, o acredite ante esta instancia que ya había efectuado su entrega al recurrente; así como el Informe N° 157-2012-DEIPCROA.CENSOPAS/INS y sus documentos anexos y el Informe 206-2012-DEIPCROA.CENSOPAS/INS y sus documentos anexos, o en su defecto realice las gestiones necesarias para ubicar, recuperar y/o reconstruir dicha información a fin de entregarla al recurrente, informándole sobre dicha situación y de los avances o resultados de dichas acciones; o en su defecto, informe y acredite de manera clara y detallada acerca de la imposibilidad de brindar lo requerido.

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

Artículo 3.- DECLARAR CONCLUIDO el Expediente N° 1545-2020 por haberse producido la sustracción de la materia respecto de la entrega de la información consignada en los puntos II al V del recurso de apelación.

Artículo 4.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 de la Ley N° 27444.

Artículo 5.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **FERNANDO OSORES PLENGE** y al **INSTITUTO NACIONAL DE SALUD**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

Artículo 6.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).

VANESA VERA MUENTE
Vocal Presidenta

VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal

JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal

vp: fjlf/jsll