



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN 000359-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 01656-2020-JUS/TTAIP
Impugnante : **FERNANDO OSORES PLENGE**
Entidad : **INSTITUTO NACIONAL DE SALUD**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 18 de febrero de 2021

VISTO el Expediente de Apelación N° 01656-2020-JUS/TTAIP de fecha 18 de diciembre de 2020, interpuesto por **FERNANDO OSORES PLENGE** contra el correo electrónico de fecha 7 de diciembre de 2020 el cual contiene el Memorando N° 704- 2020-DG-CENSOPAS/INS y la Nota Informativa N° 200-2020-CCHL-DGCENSOPAS/INS, mediante el cual el **INSTITUTO NACIONAL DE SALUD** atendió parcialmente la solicitud de acceso a información pública V 0774-20 INS con Registro N° 00025112-2020, de fecha 25 de noviembre de 2020.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 25 de noviembre de 2020 el recurrente solicitó al Instituto Nacional de Salud, lo siguiente: "1. OFICIO N° 0655-2019-JEF-OPE/INS Y TODOS SUS DOCUMENTOS ADJUNTOS 2. OFICIO MULTIPLE N° 331-201SDG-CENSOPAS-INS Y TODOS SUS DOCUMENTOS ANEXOS 3. INFORME 025-2016-DG-CENSOPAS/INS Y TODOS SUS DOCUMENTOS ANEXOS 4. OFICIO 0538-2019-JEF-OPE/INS Y TODOS SUS DOCUMENTOS ANEXOS".

Mediante correo electrónico de fecha 7 de diciembre de 2020 la entidad remitió la información de los ítems 1 y 4, asimismo notificó al recurrente el Memorando N° 704-2020-DG-CENSOPAS/INS y la Nota Informativa N° 200-2020-CCHL-DGCENSOPAS/INS mediante los cuales le comunica que "a) respecto al Oficio Múltiple 331-201S-DGCENSOPAS/INS y documentos anexos, es de indicar que, de la revisión del cuaderno de cargos de Oficios Múltiples, se constata que en el año 2015 la Dirección General solo emitió hasta el Oficio Múltiple 09-2015-06-CENSOPAS/INS; por lo tanto no obra el Oficio Múltiple 331-2015-DG-CENSOPAS/INS que es el documento solicitado por el ciudadano (...). b) Respecto al Informe 025-2016-DG-CENSOPAS/INS y documentos anexos, es de indicar que, en el archivo del CENSOPAS no obra el documento solicitado, en tal sentido, en el marco de lo establecido en el artículo 13° de la Ley N° 27806 (...)".

Con fecha 18 de diciembre de 2020 el recurrente presentó ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, respecto al ítem b) de la respuesta recibida por la entidad alegando que "el INS/CENSOPAS no niega que el documento no

exista, solo indica que este no obra en el archivo de CENSOPAS Es decir, no sabemos si el documento en mención se encuentra faltante o perdido del archivo del CENSOPAS lo que, de ser así, es de entera responsabilidad de INS-CENSOPAS responsable de la custodia de información pública bajo su almacenamiento y cuidado”; considerando que la entidad le debe entregar el Informe 025-2016-DG-CENSOPAS/INS.

Mediante la Resolución N° 010100362021¹ se admitió a trámite el recurso impugnatorio presentado por el recurrente, solicitando a la entidad la remisión del expediente administrativo correspondiente y la formulación de sus descargos, de ser el caso, sin que a la fecha se haya recibido alegato alguno.

II. ANÁLISIS

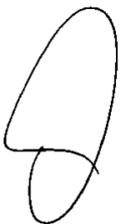
El numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú establece que toda persona goza del derecho “[a] solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido, exceptuando las informaciones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

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-JUS², establece que, en virtud del Principio de Publicidad, toda información que posea el Estado es de acceso ciudadano, salvo las excepciones de ley, teniendo la obligación de entregar la información que demanden las personas.

Por su parte, el primer párrafo del artículo 10 del mismo texto señala que “[l]as 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 debidamente fundamentada por las excepciones de ley.



Además, el primer párrafo del artículo 18 de la citada ley señala que las excepciones establecidas en los artículos 15, 16 y 17 del referido texto son los únicos supuestos 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.

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la entidad cuenta o debía contar con la información solicitada por el recurrente.

2.2 Evaluación



Conforme con lo dispuesto por las normas citadas, 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

¹ Notificada a la entidad el 12 de febrero de 2021.

² En adelante, Ley de Transparencia.

restricciones o excepciones injustificadas menoscaban el derecho fundamental de toda persona al acceso a la información pública.

En esa línea, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03035-2012-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”*.

Concordante con ello, en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC, dicho colegiado estableció que: *“(…) la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla general, y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción”* (subrayado añadido).

Asimismo, el Tribunal Constitucional ha señalado que le corresponde al Estado acreditar la necesidad de mantener en confidencialidad la información que haya sido solicitada por un individuo, conforme se advierte del último párrafo del Fundamento 11 de la sentencia recaída en el Expediente N° 1797-2002-HD/TC:

“(…) 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 añadido).

Además, en caso un documento contenga cierta información protegida por las excepciones de la Ley de Transparencia, esta debe separarse o tacharse, a fin de facilitar la entrega de la información de acceso público que forma parte del documento, conforme al artículo 19 de la Ley de Transparencia, que dispone que *“[e]n caso de que un documento contenga, en forma parcial, información que, conforme a los artículos 15, 16 y 17 de esta Ley, no sea de acceso público, la entidad de la Administración Pública deberá permitir el acceso a la información disponible del documento”*.

Cabe añadir que en el Fundamento 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 07440-2005-PHD, el Tribunal Constitucional ha precisado que las entidades están obligadas a entregar información con la que deben contar, a pesar de no poseerla físicamente:

“[.] es razonable entender que una copia de dicha información obre en sus archivos, pues se trata de información que, por su propia naturaleza y las funciones que cumple, tiene el deber de conservar. Además, estima que, si físicamente no la tuviera, puede perfectamente solicitarse o, en su defecto, ordenar su entrega.” (subrayado nuestro).

En el caso de autos, el recurrente sólo apela el extremo 3 de su solicitud, el cual está referido al *“INFORME 025-2016-DG-CENSOPAS/INS Y TODOS SUS DOCUMENTOS ANEXOS”*

La entidad en su correo electrónico de fecha 7 de diciembre de 2020, como respuesta a este extremo de la solicitud del recurrente señaló que "(...) b) respecto al Informe 025-2016-DG-CENSOPAS/INS y documentos anexos, es de indicar que, en el archivo del CENSOPAS no obra el documento solicitado, en tal sentido, en el marco de lo establecido en el artículo 13º de la Ley N° 27806 (...)".

Por tanto, la entidad no niega que el documento no exista, solo indica que este no obra en el archivo de CENSOPAS, es decir, no es clara en señalar si el documento en mención no fue creado o elaborado, o existiendo, este ha sido extraviado o destruido o por alguna otra razón no se encuentra en el archivo del CENSOPAS, no obstante que, en estos casos, INS-CENSOPAS es la responsable de la custodia de información pública bajo su almacenamiento y cuidado.

Así, atendiendo a que la entidad tiene la obligación de organizar su sistema de gestión documentaria y de archivo, se establece que la comunicación cursada por la entidad al recurrente mediante la Nota Informativa N° 200-2020-CCHL-DGCENSOPAS/INS es imprecisa e incompleta al omitir señalar si la información solicitada no existe por no haber sido creada, extraviada, destruida, o las razones por las cuales no se ubica dicha información.

Asimismo, en el supuesto de la inexistencia de la información, debe tenerse en consideración que 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 13º de la Ley de Transparencia señala que, en caso una entidad de la Administración Pública no localiza la 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.

Así, en el Fundamento 12 de la sentencia recaída en el Expediente N° 07675-2013-PHD/TC, el colegiado indicó:



"[...] en consideración de este Tribunal, esta fundamentación resultaría 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 [...]" (subrayado agregado).



En el mismo sentido, 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 de 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 procedió 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).

Además, el artículo 27° del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM³, establece que sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles, y/o penales que correspondan por el extravío o la destrucción, extracción, alteración o modificación, indebidas, de la información en poder de las entidades, el responsable del Órgano de Administración de Archivos, quien haga sus veces o el funcionario poseedor de la información, según corresponda, deberán agotar, bajo responsabilidad, todas las acciones que resulten necesarias para recuperar la información afectada por cualquiera de las conductas señaladas.

Igualmente, el artículo 3° del citado Reglamento establece que la máxima autoridad de la Entidad tiene la obligación de “h. Disponer la inmediata recuperación o reconstrucción de la información afectada por alguna de las conductas antes mencionadas.” (subrayado agregado).

Ahora bien, conforme al artículo 10° de la Ley de Transparencia, las entidades de la Administración Pública deben proveer la información pública contenida en cualquier soporte o formato, siempre que haya sido creada, obtenida o esté en su posesión o bajo su control.

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional señaló en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01277-2011-PHD/TC, que los alcances del derecho de acceso a la información contemplan “proporcionar la información pública solicitada, sin otras exigencias que la de ser actual, completa, clara y cierta” (subrayado agregado).

En el mismo sentido, el referido colegiado señaló en el Fundamento 4 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01410-2011-PHD/TC que:

“[...] el contenido constitucionalmente garantizado por el derecho de acceso a la información pública no solo comprende la obligación de parte de los organismos públicos de entregar la información solicitada, sino que ésta sea completa, actualizada, precisa y verdadera. De ahí que si en su faz positiva el derecho de acceso a la información impone a los órganos de la Administración pública el deber de información, por el contrario, en su faz negativa, exige que la información que se proporcione no sea falsa, incompleta, fragmentaria, indiciaria o confusa” (subrayado agregado).

³ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

De este modo, se concluye que para cumplir con la normativa de transparencia y acceso a la información pública, no basta que la entidad responda al solicitante, sino que la respuesta brindada debe cumplir con ciertas exigencias, como ser completa, clara y precisa sobre la inexistencia de la información por no haber sido elaborada, o por haberse producido su extravío o pérdida, teniendo en tal caso la obligación de reconstruirla o informar su imposibilidad de entrega determinando las responsabilidades respectivas.

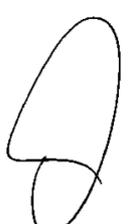
En tal sentido, siendo que la gestión de administración pública se rige por los principios de transparencia y publicidad, y en aplicación de las normas y criterios constitucionales citados, se debe estimar el presente recurso de apelación, en consecuencia, corresponde que el Instituto Nacional de Salud entregue la información solicitada por el recurrente en el extremo 3 de su requerimiento referente al Informe 025-2016-DG-CENSOPAS/INS y sus anexos, caso contrario, deberá comunicarle de forma clara, precisa y veraz acerca de su inexistencia, o en su defecto, cumpla con agotar la búsqueda de la información solicitada y ubicada que sea la entregue al administrado, previo pago de los costos de reproducción, de ser el caso; o sino deberá informar al solicitante respecto a los avances y resultados de las acciones destinadas a recuperar la mencionada información.

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 recaído en Expediente N° 01656-2020-JUS/TTAIP de fecha 18 de diciembre de 2020, interpuesto por **FERNANDO OSORES PLENGE** contra el correo electrónico de fecha 7 de diciembre de 2020 el cual contiene el Memorando N° 704- 2020-DG-CENSOPAS/INS y la Nota Informativa N° 200-2020-CCHL-DGCENSOPAS/INS y, en consecuencia, **ORDENAR** al **INSTITUTO NACIONAL DE SALUD** que entregue la información solicitada por el recurrente; caso contrario, deberá comunicarle de forma clara, precisa y veraz acerca de su inexistencia, conforme a los considerandos de la presente resolución, en su defecto, cumpla con agotar la búsqueda de la información solicitada y ubicada que sea la entregue al administrado, previo pago de los costos de reproducción, de ser el caso; o sino deberá informar al solicitante respecto a los avances y resultados de las acciones destinadas a recuperar la mencionada información.



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 el artículo 1 de la presente resolución.

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



Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **FERNANDO OSORES PLENGE** y al **INSTITUTO NACIONAL DE SALUD**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

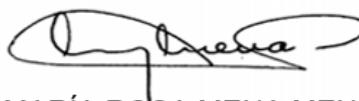
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente



PEDRO CHILET PAZ
Vocal



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal

vp: pep