



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN 000152-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 00027-2021-JUS/TTAIP
Recurrente : **FERNANDO OSORES PLENGE**
Entidad : **INSTITUTO NACIONAL DE SALUD**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 1 de febrero de 2021

VISTO el Expediente de Apelación N° 00027-2021-JUS/TTAIP de fecha 6 de enero de 2021, interpuesto por **FERNANDO OSORES PLENGE**¹, contra la respuesta contenida en el correo electrónico de fecha 30 de diciembre de 2020, a través de los cuales el **INSTITUTO NACIONAL DE SALUD**² atendió la solicitud de acceso a la información pública número V0766-20-INS, contenida en el Registro N° 00025060-20.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, y en atención a la solicitud de acceso a la información pública número V0766-20-INS, contenida en el Registro N° 00025060-20, el recurrente requirió a la entidad se le proporcione en CD la siguiente información:

“(…)

1. *Informe-00272-2019-OEP-OGA/INS y todos sus documentos anexos incluyendo la nota informativa N° 120-2019-JAC-DEMYPT-CENSOPAS/INS, adjuntando la Nota Informativa N° 235-2019-DEMYPTCENSOPAS/INS, finalmente con el Memorando N° 553-2019-DG-CENSOPAS/INS.*
2. *Informe-06-2019-PRLV y todos sus documentos anexos según consta en la hoja de Tramite Documentario Reg: 00010365-2015 Pág 155/158.”.*

A través del correo electrónico de fecha 30 de diciembre de 2020³, la entidad comunicó al recurrente lo siguiente:

“(…)

1. *INFORME-00272-2019-OEP-OGA/INS Y TODOS SUS DOCUMENTOS ANEXOS A (archivo en pdf, de 24 folios).*

¹ En adelante, el recurrente.

² En adelante, la entidad.

³ Cabe mencionar que a dicho correo se adjuntó el Informe N° 006-2019-PRLV, Memorando N° 865-2020-DG-CENSOPAS-INS e Informe N° 272-2019-OEP-OGA-INS.

2. INFORME-06-2019-PRLV Y TOOOS SUS DOCUMENTOS ANEXOS SEGÚN CONSTA EN LA HOJA DE TRÁMITE DOCUMENTARIO) Reg: 00010365-2015 Pág 155/158, (archivo en pdf, de 06 folios).

La solicitud de información ha sido atendida con Memorando N° 865-2020-DG-CENSOPAS/INS que contiene la Nota Informativa N° 300-2020-CCHL-DG-CENSOPAS-INS, emitido por el Centro Nacional de Salud Ocupacional y Protección del Ambiente para la Salud – CENSOPAS y por la Oficina Ejecutiva de Personal de la Oficina General de Administración del Instituto Nacional de Salud, dando por este medio la atención de acuerdo al TUO de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la información Pública.”

Al respecto, la entidad a través del Memorando N° 865-2020-DG-CENSOPAS/INS, al cual se adjunta la Nota Informativa N° 300-2020-CCHL-DG-CENSOPAS-INS, señala que en cuanto al ítem 2 de la solicitud “(...) se remite el documento solicitado (06 FOLIOS) Cabe agregar, que los adjuntos son Informes de Resultados de análisis, en tal sentido, al ser información relacionada a la salud, es considerada información confidencial y se encuentra dentro de las excepciones al acceso a la información pública”.

El 6 de enero de 2021, el recurrente interpone ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, contra la denegatoria del ítem 2 de su solicitud, manifestando que no se ha solicitado los datos personales delimitados y protegidos por Ley, requiriendo que la misma deba entregarse cumpliendo con la debida confidencialidad, con el fin de conocer datos de prevalencia e incidencia en exposición a metales pesados en la zona de estudio por el Estado Peruano y que son datos poblacionales recabados con dinero del erario público, de suma importancia para el conocimiento de la salud pública y el cuidado de la vida y la salud de comunidades vulnerables. Agrega, que la entidad no ha cumplido con entregar la información solicitada pretendiendo ampararse en la negación de datos personales debidamente delimitados por el Tribunal Constitucional y que en ningún momento se han solicitado, es más estos siempre deben ser diligentemente tachados/borrados.

Mediante Resolución N° 000035-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA⁴ se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo a la entidad la presentación del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de acceso a la información pública, así como la formulación de sus descargos⁵, los cuales fueron presentados a esta instancia el 26 de enero de 2020 con Oficio N° 223-2021-JEF-OPE/INS, indicando que ante el requerimiento realizado por el Tribunal de se emite el Informe N° 021-2021-FREIP/INS⁶, al cual se anexa entre otros documentos el Memorando N° 144-2021-DG-CENSOPAS/INS⁷ que contiene la Nota Informativa N° 142-2021-CCHL-DG-CENSOPAS/INS⁸, en el que se señaló que en atención a lo solicitado por el recurrente “(...) se cumplió con remitir el documento solicitado Informe 06-2019-PRLV adjuntando el correspondiente documento anexo, a excepción del documento que contiene datos personales y relacionados a la salud,

⁴ Resolución de fecha 18 de enero de 2021, notificada al correo electrónico de la entidad: mesadepartesvirtual@ins.gob.pe, el 20 de enero de 2021 a las 11:03 horas, con confirmación de recepción de la propia entidad en la misma fecha a horas 11:04, conforme la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia, dentro del marco de lo dispuesto por el Principio de Debido Procedimiento contemplado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

⁵ Habiéndose esperado el cierre de la Mesa de Partes Física y Virtual correspondiente al día de hoy.

⁶ Informe de fecha 26 de enero de 2021 emitido por el Funcionario Responsable de Entregar la Información Pública de la entidad.

⁷ Memorando de fecha 25 de enero de 2021, elaborado por la Dirección General de la entidad.

⁸ Nota Informativa emitida el 25 de enero de 2021, expedido por Centro Nacional de Salud Ocupacional y Protección del Ambiente para la Salud - CENSOPAS

ya que dicha información constituye excepción al derecho de acceso a la Información pública”.

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.

Por su parte, 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-JUS⁹, establece que por el principio de publicidad 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 de dicho principio.

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 y el tercer 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 los artículos 15 a 17 de la mencionada Ley; y el plazo por el que se prolongará dicho impedimento; asimismo, la solicitud de información no implica la obligación de las entidades de la Administración Pública de crear o producir información con la que no cuente o no tenga obligación de contar al momento de efectuarse el pedido.

Asimismo, el numeral 5 del artículo 17 de la referida norma establece una limitación al ejercicio del derecho de acceso a la información pública, al restringir la entrega de la información confidencial relacionada con los datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familiar.

Además, el primer párrafo del artículo 18 del mismo cuerpo normativo 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 información solicitada por el recurrente es de naturaleza confidencial y se encuentra dentro de los alcances del numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

2.2 Evaluación

Sobre el particular, toda documentación que obra en el archivo o dominio estatal es de carácter público para conocimiento de la ciudadanía por ser de interés

⁹ En adelante, Ley de Transparencia.

general, conforme lo ha subrayado el Tribunal Constitucional en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 4865-2013-PHD/TC indicando:

“La protección del derecho fundamental de acceso a la información pública no solo es de interés para el titular del derecho, sino también para el propio Estado y para la colectividad en general. Por ello, los pedidos de información pública no deben entenderse vinculados únicamente al interés de cada persona requirente, sino valorados además como manifestación del principio de transparencia en la actividad pública. Este principio de transparencia es, de modo enunciativo, garantía de no arbitrariedad, de actuación lícita y eficiente por parte del Estado, y sirve como mecanismo idóneo de control en manos de los ciudadanos”

Al respecto, el artículo 3 de la Ley de Transparencia, que consagra expresamente el Principio de Publicidad, establece que *“Toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones expresamente previstas por (...) la presente Ley”*. Es decir, establece como regla general la publicidad de la información en poder de las entidades públicas, mientras que el secreto es la excepción.

En esa línea, el Tribunal Constitucional en el Fundamento 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02814-2008-PHD/TC, ha señalado respecto del mencionado Principio de Publicidad lo siguiente:

“(...) Esta responsabilidad de los funcionarios viene aparejada entonces con el principio de publicidad, en virtud del cual toda la información producida por el Estado es, prima facie, pública. Tal principio a su vez implica o exige necesariamente la posibilidad de acceder efectivamente a la documentación del Estado”.

Dentro de ese contexto, el tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia establece que la solicitud de información no implica la obligación de las entidades de la Administración Pública de crear o producir información con la que no cuente o no tenga obligación de contar al momento de efectuarse el pedido, en tal sentido, efectuando una interpretación contrario sensu, es perfectamente válido inferir que la administración pública tiene el deber de entregar la información con la que cuenta o aquella que se encuentra obligada a contar.

Del mismo modo, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 3035-2012-PHD/TC, que *“De acuerdo con el principio de máxima divulgación, la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción, de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas.”* (Subrayado agregado)

En dicho contexto, el Tribunal Constitucional ha precisado que 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, 4 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)

Sobre el particular, en el presente caso se aprecia que el recurrente solicitó, entre otros, el Informe-06-2019-PRLV y todos sus documentos anexos; en atención a ello, la entidad hizo la entrega del referido informe con excepción de la información relacionada a la salud. Cabe precisar que la entidad señaló a través del Memorando N° 865-2020-DG-CENSOPAS/INS, al cual se adjunta la Nota Informativa N° 300-2020-CCHL-DG-CENSOPAS-INS, que en cuanto al ítem 2 de la solicitud "(...) se remite el documento solicitado (06 FOLIOS) Cabe agregar, que los adjuntos son Informes de Resultados de análisis, en tal sentido, al ser información relacionada a la salud, es considerada información confidencial y se encuentra dentro de las excepciones al acceso a la información pública"; asimismo, dichos argumentos fueron reiterado por la entidad a través de los descargos remitidos a esta instancia mediante el Oficio N° 223-2021-JEF-OPE/INS.

En cuanto a ello, es preciso hacer mención que el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, establece que el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de "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. En este caso, sólo el juez puede ordenar la publicación sin perjuicio de lo establecido en el inciso 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Estado". (Subrayado agregado)

En esa línea, el artículo 2 del Decreto Supremo N° 013-2006-SA, Reglamento de Establecimientos de Salud y Servicios Médicos de Apoyo la define a la Historia Clínica como el "Documento médico que registra los datos de identificación y de los procesos relacionados con la atención del paciente en forma ordenada, integrada, secuencial e inmediata de la atención que el médico u otros profesionales brindan al paciente". (Subrayado agregado)

Asimismo, el artículo 25 de la Ley N° 26842, Ley General de Salud establece que toda información relativa al acto médico que se realiza, tiene carácter reservado, en tanto el inciso b) del artículo 15 de la referida ley, señala que toda persona usuaria de los servicios de salud tiene derecho a exigir la reserva de la información relacionada con el acto médico y su historia clínica.

En ese sentido, los numerales 4 y 5 de la Ley de Protección de Datos Personales proporciona la definición de datos personales y sensibles:

"(...)

4. Datos personales. Toda información sobre una persona natural que la identifica o la hace identificable a través de medios que pueden ser razonablemente utilizados.
5. Datos sensibles. Datos personales constituidos por los datos biométricos que por sí mismos pueden identificar al titular; datos referidos al origen racial y étnico; ingresos económicos; opiniones o convicciones políticas, religiosas,

filosóficas o morales; afiliación sindical; e información relacionada a la salud o a la vida sexual". (Subrayado agregado)

En relación a ello, resulta pertinente mencionar que, según el Reglamento de la Ley de Protección de Datos Personales, aprobado por Decreto Supremo N° 003-2013-JUS, los datos sensibles se definen como:

"Datos sensibles: Es aquella información relativa a datos personales referidos a las características físicas, morales o emocionales, hechos o circunstancias de su vida afectiva o familiar, los hábitos personales que corresponden a la esfera más íntima, la información relativa a la salud física o mental u otras análogas que afecten su intimidad." (Subrayado agregado)

En atención a la respuesta dada por la entidad, así como en sus descargos, se advierte de autos que los anexos que forman parte del Informe-06-2019-PRLV, son los siguientes:

"(...)

- 1. Informe de entrega de resultados de análisis de metales pesados del monitoreo biológico 2018.*
- 2. Copia de las planillas de entrega de resultados, firmadas por los pobladores.*
- 3. Copia fedateada de los mismos informes de resultados entregados a los 353 pobladores, con firma y/o huella dactilar de los mismos.*
- 4. Sobres de resultados individuales del dosaje 2018, que no fueron entregados".*

En cuanto a dichos documentos, si bien es cierto se advierte que existe información protegida por la excepción contenida en el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, como aquella asociada a la salud de determinados ciudadanos, la cual requiere la protección debida por parte de la entidad, también se advierte que existe información de carácter general (que no individualiza a cada ciudadano respecto de su salud) o que pueda estar vinculada con valores agregados.

Sobre el particular, cabe señalar que el propio recurrente ha afirmado en su recurso de apelación que la información requerida debe entregarse cumpliendo con la debida confidencialidad, pues estos siempre deben ser diligentemente tachados/borrados.

En esa medida, cabe mencionar el Fundamento 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04872-2016-PHD/TC, señala lo siguiente:

9. Atendiendo a lo previamente expuesto, 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. Por consiguiente, corresponde la entrega de lo petitionado, previo pago del costo de reproducción". (Subrayado agregado)

Conforme se puede apreciar del texto de la mencionada sentencia, es perfectamente viable que se proceda a entregar la documentación solicitada, procediendo a tachar la información que se encuentre protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia, garantizando el derecho

que le asiste al recurrente para acceder a la información pública solicitada, conforme lo establecido en el artículo 19 de la Ley de Transparencia.

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

“(…) el contenido constitucionalmente garantizado por el derecho de acceso a la información pública no sólo comprende la mera posibilidad de acceder a la información solicitada y, correlativamente, la obligación de dispensarla de parte de los organismos públicos. Si tal fuese sólo su contenido protegido constitucionalmente, se correría el riesgo de que este derecho y los fines que con su reconocimiento se persiguen, resultarían burlados cuando, p.ej. los organismos públicos entregasen cualquier tipo de información, independientemente de su veracidad o no. A criterio del Tribunal, no sólo se afecta el derecho de acceso a la información cuando se niega su suministro, sin existir razones constitucionalmente legítimas para ello, sino también cuando la información que se proporciona es fragmentaria, desactualizada, incompleta, imprecisa, falsa, no oportuna o errada. De ahí que, si en su faz positiva el derecho de acceso a la información impone a los órganos de la Administración pública el deber de informar, en su faz negativa, exige que la información que se proporcione no sea falsa, incompleta, fragmentaria, indiciaria o confusa”.

(subrayado agregado)

Ahora, la obligación de brindar una respuesta clara y precisa a la solicitud de acceso a la información pública no solo resulta exigible cuando se entrega la información requerida, sino también corresponde que la motivación de la denegatoria sea expresada con el sustento pertinente en los hechos y el derecho respecto de cada documento solicitado.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado por el recurrente y ordenar a la entidad que proceda a la entrega de la información pública requerida, salvaguardando la información protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia, otorgando una respuesta clara y precisa al mencionado recurrente.

Por los considerandos expuestos¹⁰ y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 6 y en el numeral 1 del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1353, Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Fortalece el Régimen de Protección de Datos Personales y la Regulación de la Gestión de Intereses;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **FERNANDO OSORES PLENGE, REVOCANDO** lo dispuesto por el **INSTITUTO NACIONAL DE SALUD** mediante la respuesta contenida en el correo electrónico de fecha 30 de diciembre de 2020; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la entidad que

¹⁰ De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

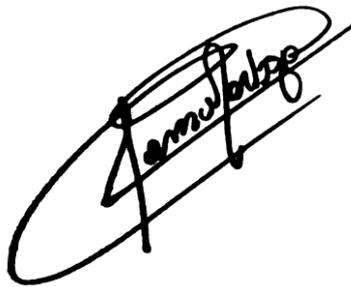
entregue la información pública solicitada por el recurrente, salvaguardando la información protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia, de acuerdo a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

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

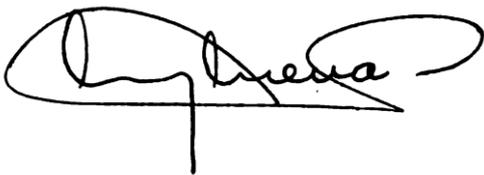
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

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

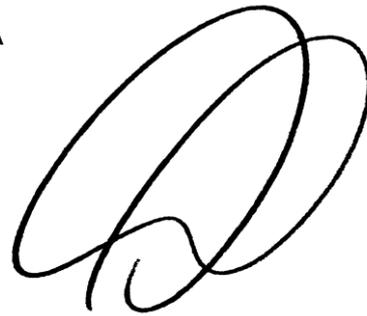
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal



PEDRO CHILET PAZ
Vocal

vp: uzb