Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 000048-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 01663-2020-JUS/TTAIP
Recurrente : **FERNANDO OSORES PLENGE**
Entidad : **INSTITUTO NACIONAL DE SALUD**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 20 de enero de 2021

VISTO el Expediente de Apelación Nº 01663-2020-JUS/TTAIP de fecha 21 de diciembre de 2020, interpuesto por **FERNANDO OSORES PLENGE** contra el correo electrónico de fecha 2 de diciembre de 2020, mediante el cual el **INSTITUTO NACIONAL DE SALUD** contestó la solicitud de acceso a la información pública de N°. V0790-2020 con registro N° 00025512-20.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Mediante solicitud V0790-20 el recurrente solicitó a la entidad en CD la siguiente información:

*"**1**.Nota Informativa N° 013-2016-FRE-ER-DEIPCROA-CENSOPAS/INS Y SUS ANEXOS DE ACUERDO AL ASUNTO Y LA REFERENCIA DE LA NOTA INFORMATIVA N° 093-2016-DEIPCROA-CENSOPAS/INS. **2**. LA ORDEN DE SERVICIOS N°700-2016 CORRESPONDIENTE A Srta. Lourdes Liliana Castillo Quispe CON REGISTRO N° 10096-2016 Y TODOS SU DOCUMENTOS ANEXOS (tDr, CONFORMIDAD DE PRODUCTO Y PRODUCTOS, ORDEN DE PAGO, ETC)".*

Que, mediante correo de fecha 10 de diciembre de 2020 la entidad le notifica el Memorandum N° 725-2020-DG-CENSOPAS/INS y su nota informativa N° 140-CCHL-DG-CENSOPAS/INS mediante el cual contesto la solicitud de acceso a la información pública del recurrente, y en el cual se señala que no han ubicado el punto 1 requerido por el recurrente, pero si ubicaron la Nota Informativa 093-2016-DEIPCROA-CENSOPAS/INS.

Con fecha 21 de diciembre de 2020, el recurrente presentó ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, señalando que apela el extremo referido al ítem "1". Nota Informativa N° 013-2016-*FRE-ER-DEIPCROA-CENSOPAS/INS* y sus anexos, que no fueron entregados por la entidad en el Memorandum N° 725-2020-DG-CENSOPAS/INS y su nota informativa N° 140-CCHL-DG-CENSOPAS/INS y señala que esta no ha podido ser encontrada en los archivos del CENSOPAS_INS. Por tanto el recurso de apelación se circunscribe a este extremo de información no entregado.

Mediante la Resolución N° 010100292021[1] se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud impugnada, así como la formulación de sus descargos, sin que a la fecha haya presentado documentación alguna.

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.

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 ° 021-2019-JUS[2], 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.

Así también, el artículo 10° de la citada ley señala 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 debidamente fundamentada por las excepciones de los artículos 15° a 17° de la mencionada ley.

2.1 Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la entidad cumplio con entregar en forma completa la información solicitada.

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".*

---

[1] Resolución de fecha 6 de enero de 2021, notificada a la entidad el 8 de enero de 2021.

[2] En adelante, Ley de Transparencia.

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

En el caso materia de autos se aprecia que la apelación del recurrente sólo versa sobre la información faltante, esto es respecto al punto 1 de su solicitud N°. V0790-2020 conforme a lo indicado en su recurso de apelación.

Respecto a ello del Memorandum N° 725-2020-DG-CENSOPAS/INS en el que adjunta la nota informativa N° 140-CCHL-DG-CENSOPAS/INS, se advierte que respecto al item apelado por el recurrente la entidad señala: "*Respecto a este ítem, indicar que, no se ha ubicado en los archivos la Nota Informativa 013-2016-FRE-ER-DEIPCROA/INS; más si la Nota informativa 093-2016-DEIPCROA-CENSOPAS/NS, la cual remitimos (01 folio)".*

En ese sentido, es evidente que la respuesta de la entidad al señalar *que "no se ha ubicado en los archivos"*, se debe tomar en consideración lo dispuesto por el artículo 23° del Reglamento de la Ley de Transparencia aprobado, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM[3], dispone que el Órgano de Administración de Archivos de la entidad o el que haga sus veces garantizará el acopio, organización y conservación de la información de todas las dependencias de la entidad.

Asimismo, el artículo 27° del Reglamento de la Ley de Transparencia 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; o en su defecto se deberá cumplir con informar al solicitante respecto a los avances o resultados de las acciones respectivas destinadas a recuperar la información o la imposibilidad de brindársela por no haberla podido recuperar.

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 nuestro)

En dicho contexto, para atender el requerimiento del recurrente, corresponde a la entidad acreditar haber agotado las acciones necesarias para ubicar la

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

documentación correspondiente, conforme a lo exigido por el artículo 13° de la Ley de Transparencia, no obstante, en el caso de autos, se puede precisar las acciones que la entidad ha adoptado con relación a la búsqueda respectiva, sin embargo no se ha dispuesto la reconstrucción de la información requerida para poder dar atención a la solicitud del administrado.

En esa línea, 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 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 brindar una respuesta al solicitante, conforme se establece en el Fundamento 12 de la sentencia recaída en el Expediente N° 07675-2013-PHD/TC:

"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 nuestro)

En el mismo sentido, dicho colegiado 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, conforme se indica en el 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 Nº 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 nuestro)

Siendo ello así, se colige que la entidad vulneró el derecho de acceso a la información del recurrente al señalar injustificadamente que no ubica la información solicitada, por lo que procederá a la reconstrucción del expediente administrativo que contiene el documento requerido, conforme al procedimiento establecido en la ley.

Por tanto, corresponde declarar fundado el recurso de apelación debiendo la entidad proceder a entregar la información solicitada o de ser el caso informar al recurrente el inicio, los avances y resultados del procedimiento de reconstrucción, conforme al procedimiento establecido en la ley, hasta la entrega de la información.

Finalmente, de conformidad con lo dispuesto el artículo 35° del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM, 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;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación recaído en el Expediente Nº 01663-2020-JUS/TTAIP de fecha 21 de diciembre de 2020, interpuesto por **FERNANDO OSORES PLENGE,** en consecuencia, **ORDENAR** al **INSTITUTO NACIONAL DE SALUD** entregar la información solicitada o de ser el caso informe al recurrente el inicio, los avances y resultados del procedimiento de reconstrucción del documento solicitado, hasta la entrega de la información, conforme a lo indicado en 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 a **FERNANDO OSORES PLENGE.**

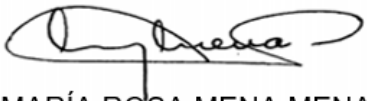
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228° de la Ley N° 27444.

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 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: pcp/cmn