



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

PRIMERA SALA

Resolución N° 000335-2021-JUS_TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 00182-2021-JUS/TTAIP
Impugnante : **FERNANDO LUIS PEDRO OSORES PLENCE**
Entidad : **INSTITUTO NACIONAL DE SALUD**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

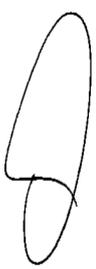
Miraflores, 19 de febrero de 2021



VISTO el Expediente de Apelación N° 00182-2021-JUS/TTAIP de fecha 25 de enero de 2021, interpuesto por **FERNANDO LUIS PEDRO OSORES PLENCE** contra la comunicación electrónica recibida con fecha 22 de enero de 2021 que remite la Nota Informativa N° 061-2021-CCHL-DG-CENSOPAS/INS mediante la cual el **INSTITUTO NACIONAL DE SALUD** denegó la solicitud de acceso a la información pública presentada el 4 de diciembre de 2020 y registrada con N° V 00838-20.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES



Con fecha 4 de diciembre de 2020, el recurrente en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública solicitó a la entidad que se le remita en CD, la siguiente información: “*Nota Informativa N° 012-2019-JAC-DEMYPT-CENSOPAS/INS y todos sus documentos anexos (...)*”

Mediante comunicación electrónica recibida con fecha 22 de enero de 2021, la entidad atendió la solicitud de información, trasladando al recurrente el Memorando N° 71-2021-DG-CENSOPAS/INS y la Nota Informativa N° 061-2021-CCHL-DG-CENSOPAS/INS con la cual le comunica que la Nota Informativa N° 012-2019-JAC-DEMYPT-CENSOPAS/INS no obra en el archivo documentario.



Con fecha 25 de enero de 2021 el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis ante esta instancia; señalando que la Nota Informativa N° 012-2019-JAC-DEMYPT-CENSOPAS/INS solicitada si existe lo cual acredita con la captura de pantalla del sistema de tramite documentario del INS que adjunta.

Mediante la Resolución N° 000222-2021-JUS_TTAIP-PRIMERA SALA de fecha 8 de febrero de 2021 se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio y se requirió a

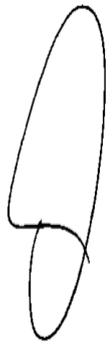
la entidad remitir el expediente administrativo y la formulación de sus descargos¹, los cuales a la fecha de emisión de la presente resolución no han sido remitidos.

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.

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.



Por su parte, el artículo 10 de la Ley de Transparencia establece que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida en documentos escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control; asimismo, para los efectos de la referida ley, se considera como información pública cualquier tipo de documentación financiada por el presupuesto público que sirva de base a una decisión de naturaleza administrativa, así como las actas de reuniones oficiales.

Asimismo, el tercer párrafo del artículo 13 de la Ley en comentario señala 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 este caso, la entidad de la Administración Pública deberá comunicar por escrito que la denegatoria de la solicitud se debe a la inexistencia de datos en su poder respecto de la información solicitada.



Seguidamente, el sexto párrafo de la mencionada norma indica 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 brindar una respuesta al solicitante; y en su último párrafo señala que, si el requerimiento de información no hubiere sido satisfecho, la respuesta hubiere sido ambigua o no se hubieren cumplido las exigencias precedentes, se considerará que existió negativa en brindarla.

2.1. Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia consiste en determinar si la entidad brindó al recurrente una respuesta acorde a lo dispuesto por la Ley de Transparencia.

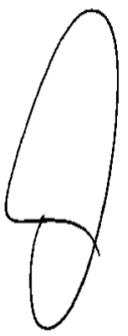
¹ Notificada mediante la Cédula de Notificación N° 1215-2021-JUS/TTAIP el 15 de febrero de 2021, a través de la mesa de partes de la entidad mesadepartesvirtual@ins.gob.pe con acuse de recibo automático de la misma fecha; conforme la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia, 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.

² En adelante, Ley de Transparencia.

2.2. Evaluación



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”*.

Asimismo, ha precisado que les corresponde a las entidades acreditar la necesidad de mantener en reserva la información que haya sido solicitada por el ciudadano, conforme se advierte del último párrafo del Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC:



“Como antes se ha mencionado, esta presunción de inconstitucionalidad se traduce en exigir del Estado y sus órganos la obligación de probar que existe un bien, principio o valor constitucionalmente relevante que justifique que se mantenga en reserva, secreto o confidencialidad la información pública solicitada y, a su vez, que sólo si se mantiene tal reserva se puede servir efectivamente al interés constitucional que la justifica. De manera que, si el Estado no justifica la existencia del apremiante interés público para negar el acceso a la información, la presunción que recae sobre la norma o acto debe efectivizarse y, en esa medida, confirmarse su inconstitucionalidad; pero también significa que la carga de la prueba acerca de la necesidad de mantener en reserva el acceso a la información ha de estar, exclusivamente, en manos del Estado” (subrayado agregado).

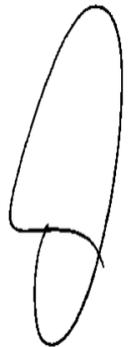
En ese sentido, de los pronunciamientos efectuados por el Tribunal Constitucional antes citados, se infiere que toda información que posean las entidades de la Administración Pública es de acceso público; y, en caso dicha información corresponda a un supuesto de excepción previsto en los artículos 15 a 17 de la Ley de Transparencia, constituye deber de las entidades acreditar dicha condición, debido a que poseen la carga de la prueba.

Cabe agregar que 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 este caso, la entidad de la Administración Pública deberá comunicar por escrito que la denegatoria de la solicitud se debe a la inexistencia de datos en su poder respecto de la información solicitada.

En el presente caso, el recurrente solicitó que se le remita en CD, la siguiente información: *“Nota Informativa N° 012-2019-JAC-DEMYPT-CENSOPAS/INS y todos sus documentos anexos (...)”*



Respecto del documento solicitado, Nota Informativa N° 012-2019-JAC-DEMYPT-CENSOPAS/INS, la entidad no ha señalado no haberla generado, ni alegado que se encuentre dentro de los supuestos de excepción al ejercicio del derecho de acceso a la información pública, por lo que la presunción de Publicidad que recae sobre la información se mantiene vigente; correspondiendo evaluar si la respuesta brindada al recurrente se encuentra acorde a lo establecido en la Ley de Transparencia.



Se aprecia que la entidad atiende la solicitud con la Nota Informativa N° 061-2021-CCHL-DG-CENSOPAS/INS señalando que la Nota Informativa N° 012-2019-JAC-DEMYPT-CENSOPAS/INS solicitada por el recurrente no obra en su archivo documentario; sin embargo, del Reporte de Movimiento de Documento que se aprecia de la captura de pantalla del Sistema de Trámite Documentario adjunta al expediente, se observa que el referido documento fue enviado por CENSOPAS-DEMYPT-MEDICINA DEL TRABAJO a CENSOPAS-DIRECCION GENERAL el 5 de febrero de 2019 con el Memorando 024-2019-DG-CENSOPAS-INS, lo que evidencia su existencia y el conocimiento del mismo por parte de los órganos de la entidad antes citados.

Siendo ello así, la respuesta a la solicitud brindada con la Nota Informativa N° 061-2021-CCHL-DG-CENSOPAS/INS es insuficiente, ya que se limita a indicar que la información requerida no obra en su archivo, sin indagar al interior de sus unidades orgánicas y su sistema de trámite documentario si la información fue creada u obtenida, o si se encontraba en su posesión o bajo su control, para luego informar de tales acciones y sus resultados en forma clara y precisa al recurrente.



Al respecto, conforme al mencionado sexto párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, *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 brindar una respuesta al solicitante.*”, lo que no ocurrió en el presente caso al no haberse recabado la información de las áreas que por su competencia les correspondía conocer su ubicación.

Sobre el particular, es pertinente citar el Precedente de Observancia Obligatoria emitido por este Tribunal con la Resolución N° 010300772020 de fecha 28 de enero de 2020 que indica: *“(...) constituye precedente administrativo de observancia obligatoria lo siguiente: Las entidades no podrán denegar el acceso a la información pública, argumentando únicamente que la documentación requerida no ha sido creada por ésta, atendiendo a que el derecho de acceso a la información pública abarca no solamente la posibilidad de obtener aquella que ha sido generada por la propia institución, sino también a la que no siendo creada por ésta, se encuentra en su posesión. En tal sentido, cuando las entidades denieguen el acceso a la información pública en virtud a la inexistencia de la documentación 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”.*

De acuerdo al precedente de observancia obligatoria citado, para denegar la información solicitada alegando su inexistencia, la entidad debió realizar el requerimiento de la información al interior de las unidades orgánicas que podrían

haberla creado, obtenido, tener en posesión o bajo su control, recabar sus respuestas y luego informar de tales acciones y resultados de forma clara al recurrente o en su defecto informar de manera clara y fundamentada su inexistencia.

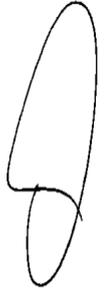
En consecuencia, corresponde amparar el recurso de apelación materia de análisis y disponer que la entidad agote los esfuerzos para la ubicación de la información solicitada, recabando de todas las unidades orgánicas pertinentes la respuesta al requerimiento de información y entregarla al recurrente, o informarle de forma clara y fundamentada su inexistencia.

Finalmente, en virtud a lo dispuesto por los artículos 30 y 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 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 el recurso de apelación presentado por **FERNANDO LUIS PEDRO OSORES PLENGE**; **REVOCANDO** la comunicación electrónica recibida con fecha 22 de enero de 2021, y la Nota Informativa N° 061-2021-CCHL-DG-CENSOPAS/INS remitida con ella, en consecuencia, **ORDENAR** al **INSTITUTO NACIONAL DE SALUD** que entregue la información pública solicitada, conforme a los considerandos desarrollados 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 la información solicitada a **FERNANDO LUIS PEDRO 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 del 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 LUIS PEDRO 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: mmmm/micr