Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN Nº 002154-2023/JUS-TTAIP-SEGUNDA SALA

Expediente	:	01786-2023-JUS/TTAIP
Recurrente	:	**NAZARIO MANUEL ORELLANA ANDIA**
Entidad	:	**SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD – SUSALUD**
Sumilla	:	Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 20 de junio de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 01786-2023-JUS/TTAIP de fecha 31 de mayo de 2023, interpuesto por **NAZARIO MANUEL ORELLANA ANDIA** contra la Carta N° 000143-2023-SUSALUD-ACCINF de fecha 26 de mayo de 2023, por la cual **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD – SUSALUD** denegó su solicitud de acceso a la información pública con fecha 13 de mayo de 2023.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 13 de mayo de 2023 el recurrente solicitó a la entidad que le remita por correo electrónico lo siguiente:

"Copia del Marco de Acciones de Supervisión realizada por la Intendencia de Supervisión de IAFAS-ISIAFAS, a la IAFAS FOSMAR, años 2020, 2021, 2022 y 2023, así como la entrega de las copias de los documentos de respuestas del IADAS FOSMAR, en relación a las observaciones realizadas en el marco de las acciones de Supervisión, años 2020, 2021, 2022 y 2023".

Mediante la Carta N° 000143-2023-SUSALUD-ACCINF de fecha 26 de mayo de 2023 la entidad indicó lo siguiente:

Al respecto, con la finalidad de dar atención a su solicitud, la derivamos a la Intendencia de Supervisión de IAFAS – ISIAFAS, misma que da atención a través del documento de la referencia b) y señala lo siguiente:

"(...) se procede a informar lo solicitado por el ciudadano Nazario Manuel Orellana Andía:

6.1. La Intendencia de Supervisión de IAFAS durante los años del 2020 al 2023 (corte: 25 de mayo de 2023) ha realizado nueve (09) supervisiones a la IAFAS de la Marina Guerra del Perú - FOSMAR, siendo cinco (05) supervisiones de campo y cuatro (04) supervisiones de gabinete.

*6.2. Sin embargo, **se debe tener en cuenta lo dispuesto en el inciso 3 del artículo 17 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública**, con relación a las excepciones al ejercicio del derecho de acceso a la información pública respecto de la Información confidencial, que establece lo siguiente:*

"El derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de lo siguiente: (...)

La información vinculada a investigaciones en trámite referidas al ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública, en cuyo caso la exclusión del acceso termina cuando la resolución que pone fin al procedimiento queda consentida o cuando transcurren más de seis (6) meses desde que se inició el procedimiento administrativo sancionador, sin que se haya dictado resolución final.

*Teniendo en consideración la disposición normativa señalada, **es preciso señalar que siete (07) supervisiones han sido trasladadas a la Intendencia de Fiscalización y Sanción, por lo que se encuentran en proceso de investigación y no corresponde la entrega de la información.***

Sin perjuicio de lo señalado, se informa los tipos de supervisión y fechas en que se ejecutaron. (Ver Cuadro N° 01)

CUADRO N° 01. DETALLE DE SUPERVISIONES ENMARCADAS EN EL INCISO 3 DEL ARTICULO 17 DEL TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY N° 27806

N°	TIPO DE SUPERVISIÓN	AÑO DE SUPERVISIÓN	MES DE SUPERVISIÓN	COMENTARIOS
1	Campo	2020	Diciembre	Expediente N° 09788-2020, remitido a la Intendencia de Fiscalización y Sanción
2	Gabinete	2020	Mayo	Expediente N° 3402-2020, remitido a la Intendencia de Fiscalización y Sanción
3	Gabinete	2021	Diciembre	Expediente N° 12143-2021, remitido a la Intendencia de Fiscalización y Sanción
4	Gabinete	2021	Marzo	Expediente N° 03109-2021, remitido a la Intendencia de Fiscalización y Sanción
5	Campo	2021	Marzo	Expediente N° 02857-2021, remitido a la Intendencia de Fiscalización y Sanción
6	Gabinete	2023	Abril	Expediente N° ISIAFA20230000149, remitido a la Intendencia de Fiscalización y Sanción
7	Campo	2023	Enero	Expediente N° ISIAFA20230000015, remitido a la Intendencia de Fiscalización y Sanción

Fuente: Sistema de Gestión Documental / Sistema de Trámite Documentario

*6.3. Por otra parte, **los otros dos (02) expedientes corresponden a fiscalizaciones orientativas que se encuentran eximidas de ser trasladadas a la Intendencia de Fiscalización y Sanción** toda vez que dicha actuación concluyó en la recomendación de mejoras o correcciones de la actividad desarrollada por el administrado, conforme a lo establecido en el numeral 2 del inciso 245.1 del artículo 245 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, **por lo cual, se encontrará información de las supervisiones realizadas en los años 2021 y 2022 en el enlace** https://drive.google.com/drive/folders/1d5XoQbhIAJAksgBuhs6REqoHSNvu8sJ4?usp=sharing*

7. Es menester señalar, que para la atención de lo requerido se ha revisado tanto el Sistema de Gestión Documental – SGD – como el Sistema de Trámite Documentario – STD, de la Superintendencia Nacional de Salud – SUSALUD."

(El énfasis y subrayado es nuestro)

Con fecha 31 de mayo de 2023, el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis contra la referida comunicación alegando que por el año y mes de supervisión los documentos contenidos en el cuadro N° 01 se encuentran excluidos de la protección brindada por el numeral 3 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

Mediante la RESOLUCIÓN N° 001924-2023/JUS-TTAIP-SEGUNDA SALA de fecha 6 de junio de 2023, notificada a la entidad el 12 de junio del mismo año, esta instancia le requirió el expediente administrativo correspondiente y la formulación de sus descargos.

Mediante el Oficio N° 000012-2023-SUSALUD-ACCINF recibido en fecha 16 de junio de 2023, la entidad indicó a esta instancia lo siguiente:

"(…)
2.3. Mediante Memorándum N°000257-2023-SUSALUD-ISIAFAS de fecha 15 de junio de 2023 remite los descargos correspondientes a la solicitud que está siendo materia de la apelación, en el cual precisa lo siguiente:
"(…)
III. ANÁLISIS: (…)
3.3. Respecto a los descargos que fundamentan la respuesta al usuario Nazario Manuel Orellana Andía
3.3.1. Argumento Nº 01:
"(...) El, Intendente de Supervisión de IAFAS, de la Intendencia de Supervisión de IAFAS, señor Aldo Tomás Tecse Silva, me deniega el acceso a la Información Pública, mediante el Memorándum Nº 000219-2023-SUSALUD-ISIAFAS, de fecha 26 de mayo, (...)"
Descargo de la Intendencia de Supervisión de IAFAS al Argumento Nº 01
En el marco del Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobada mediante Decreto Supremo Nº 072-2003-PCM, la Intendencia de Supervisión de IAFAS ha realizado una negativa parcial de la entrega de información, y como medio probatorio de ello se dispone del enlace https://drive.google.com/drive/folders/1d5XoQbhIAJAksgBuhs6REqoHSNvu8sJ4?usp=sharing, el cual contiene la información entregada. Es menester señalar que, esta Intendencia ha estado presta a atender las solicitudes del usuario Nazario Manuel Orellana Andía, considerándose lo siguiente:

- *Posterior a la entrega de información, el usuario realizó una observación en el Anexo Nº 01 del Informe Nº 1477-2021-SUSALUD-ISIAFAS, suscrito por los especialistas de supervisión a cargo de la fiscalización orientativa a la IAFAS FOSMAR, puesto que, se indicaba IAFAS FOSFAP. En atención a ello, esta Intendencia remitió el Memorándum N° 000233-2023-SUSALUD-ISIAFAS, que contenía un informe de los Especialistas Supervisión indicando que incurrieron en un error material, por lo que no debía considerarse los verificadores correspondientes a la IAFAS FOSFAP que constaba de 16 folios, sino los cinco (05) folios adjuntos en la parte final que contienen los verificadores aplicados a la IAFAS FOSMAR y que se encuentran suscritos por los representantes de la IAFAS que participaron durante la supervisión.*
- *Luego de ello, el usuario citado generó otra observación en el cual solicitaba las copias de los oficios e informes de la IAFAS FOSMAR como parte de las respuestas de las dos (02) supervisiones orientativas, así también, indicó que la información remitida se encontraba inelegible. En atención a ello, esta Intendencia remitió el Memorándum N° 000254-2023-SUSALUD-ISIAFAS, con el cual se procede a hacer entrega de los Oficios N° 1010/54 de fecha 13 de octubre de 2021, N° 1934/54 de fecha 10 octubre de 2022, Nº 0894/54 de fecha 14 de setiembre de 2021 y Nº 00660- 2021-SUSALUD/ISIAFAS de fecha*

14 de setiembre de 2021. Adicionalmente, se precisó en cuanto a los cuales obran en el Sistema de Gestión Documentaria (SGD).

3.3.2. Argumento Nº 02:

"(...) Ante , los fundamentos de esta denegatoria del acceso a la Información Pública de la Superintendencia Nacional de Salud -SUSALUD, expuesta en los párrafos precedentes en esta Carta de Apelación, demuestra el desconocimiento del Intendente de Supervisión de IAFAS, de la Intendencia de Supervisión de IAFAS-SUSALUD, del acceso a la información pública de las informaciones vinculadas a investigaciones en trámite referidas al ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración pública, las cuales se encuentran más de seis (06) meses sin dictado de resolución final desde que se inició el procedimiento administrativo sancionador, asimismo esta denegatoria vulnera mi derecho fundamental del acceso a la información pública. enervado en la Constitución Política del Perú, (...)

Que corresponde el acceso a la información pública de las informaciones, las cuales están vinculadas a investigaciones en trámite referidas al ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública, en vista que las informaciones solicitadas detalladas en el cuadro N° 01, contenidos en los documentos citados precedentemente, por el año de supervisión y mes de supervisión, se encuentran excluidas de las excepciones del acceso a la información confidencial, por haber transcurrido más de seis (06) meses, desde que se inició el procedimiento administrativo sancionador sin que se haya dictado resolución final, que de acuerdo a lo dispuesto en el inciso 3 del artículo 17 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806. Ley de Transparencia y Acceso a la Información pública, con relación a las excepciones al ejercicio del derecho de acceso a la información pública respecto de información confidencial, establece lo siguiente; "(...), la información vinculada a investigaciones en trámite referidas al ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública, en cuyo caso la exclusión del acceso termina (...) o cuando transcurren más de seis (0&) meses desde que se inició el procedimiento administrativo sancionador, sin que se haya dictado resolución final. (...)"

Descargo de la Intendencia de Supervisión de IAFAS al Argumento Nº 02

Al respecto, es menester indicar que de acuerdo al artículo 43 del Reglamento de Organización y Funciones de la Superintendencia Nacional de Salud, aprobado mediante Decreto Supremo N° 008-2014-SA, la Intendencia de Supervisión de IAFAS es la unidad orgánica responsable de supervisar las actividades de las IAFAS.

(…)

Tal y conforme lo citado, y en atención al artículo 33 y 35 del Decreto Supremo N° 034-2015-SA, esta Intendencia emite Informes Iniciales y Finales de Supervisión como resultado de las observaciones, riesgos y/o incumplimientos normativos evidenciados en las supervisiones de campo y gabinete, del mismo modo, emite Informes Iniciales y Finales de Presuntas Infracciones siempre que se haya advertido la presunta comisión de infracción.

En concordancia con lo indicado, el artículo 9 del Reglamento de Infracciones y Sanciones de la Superintendencia Nacional de Salud, aprobado mediante Decreto Supremo N° 031-2014-SA, establece que ante la advertencia de la presunta comisión de infracciones, la ISIAFAS remitirá a la Intendencia de Fiscalización y Sanción el Informe Final de Supervisión, recomendado en inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador, el cual estará acompañado con todos los actuados en el proceso de supervisión o vigilancia, debidamente ordenado y foliado en expediente único.

Aunado a ello, de acuerdo al artículo 2 de la normativa del párrafo anterior, la Intendencia de Fiscalización y Sanción es el órgano competente para conducir la fase de instrucción de los procesos administrativos sancionadores, encontrándose facultada para recomendar el inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador,

así como de la imputación de cargos y la recomendación de dictado de medidas de carácter provisional, cuando éstas resulten pertinentes.
Del mismo modo, la Superintendencia Adjunta de Regulación y Fiscalización es el órgano competente para resolver el inicio del PAS, su archivo y el fin de la primera instancia, pudiendo disponer el dictado de una o más medidas de carácter provisional, la aplicación de una sanción y/o una o más medidas correctivas, según corresponda.
De lo desarrollado, se concluye que la Intendencia de Supervisión de las IAFAS ejerce únicamente la función de supervisión, cuya conclusión podría estar sujeta a la recomendación del inicio de un procedimiento sancionador al advertirse presuntas comisión de infracciones, las mismas que serán trasladadas a la Intendencia de Fiscalización y Sanción, para la conducción de la fase de instrucción de los procesos administrativos sancionadores, y su posterior culminación con resolución final por parte de la Superintendencia Adjunta de Regulación y Fiscalización.
Teniendo en consideración lo alegado por el usuario sobre los cinco (05) expedientes del Cuadro N° 01 consignado en el Memorándum N° 000219-2023-SUSALUD-ISIAFAS que se encontrarían excluidas de las excepciones del acceso a la información confidencial, por haber transcurrido más de seis (06) meses, desde que se inició el procedimiento administrativo sancionador sin que se haya dictado resolución final, con relación a los Expedientes N° 09788-2020/ ISIAFA20220000529, 12143-2021/ISIAFA20220000148, 02857-2021, ISIAFA20230000149 y ISIAFA20230000015, es pertinente señalar que la Intendencia de Supervisión de IAFAS, luego de haber advertido presuntas infracciones, trasladó lo actuado a la Intendencia de Fiscalización y Sanción, la misma que a la fecha no ha comunicado a esta Intendencia el inicio de algún Procedimiento Administrativo Sancionador de los expedientes correspondientes a las fiscalizaciones ejecutadas a la IAFAS FOSMAR, así como, no se habría informado alguna resolución final por parte de la Superintendencia Adjunta de Regulación y Fiscalización. (Ver Cuadro Nº 1-A)
CUADRO Nº 1-A. DETALLE DE DOCUMENTOS REMITIDOS A LA INTENDENCIA DE FISCALIZACIÓN Y SANCIÓN

Nº	Tipo de supervisión	Año de supervisión	Mes de supervisión	Nº Expediente	Nº Memorándum a la Intendencia de Fiscalización y Sanción	Fecha de remisión del Memorándum a la Intendencia de Fiscalización y Sanción
1	Campo	2020	Diciembre	En el Sistema de Trámite Documentario (STD): 09788-2020 En el Sistema de Gestión Documental (SGD): ISIAFA20220000529	000385-2022-SUSALUD-ISIAFAS	17/06/2022
2	Gabinete	2021	Diciembre	En el Sistema de Trámite Documentario (STD): 12143-2021 En el Sistema de Gestión Documental (SGD): ISIAFA20220000148	000042-2022-SUSALUD-ISIAFAS	21/01/2022
3	Campo	2021	Marzo	En el Sistema de Trámite Documentario (STD): 02857-2021	000247-2021-SUSALUD/ISIAFAS	18/01/2021
4	Gabinete	2023	Abril	En el Sistema de Gestión Documental (SGD): ISIAFA20230000149	000238-2023-SUSALUD-ISIAFAS	5/06/2023
5	Campo	2023	Enero	En el Sistema de Gestión Documental (SGD): ISIAFA20230000015	000115-2023-SUSALUD-ISIAFAS	9/03/2023

Fuente: Sistema de Gestión Documental / Sistema de Trámite Documentario
Elaboración propia

Por otra parte, respecto de los otros dos (02) expedientes citados en la respuesta a la Solicitud de Acceso de Información N° 0000000439-2023 del ciudadano Nazario Manuel Orellana Andía, remitida mediante el Memorándum N° 000219-2023-

SUSALUD-ISIAFAS, cabe señalar que en el artículo 14° del TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, sobre la conservación del acto, dispone que:
"14.1 Cuando el vicio del acto administrativo por el incumplimiento a sus elementos de validez, no sea trascendente, prevalece la conservación del acto, procediéndose a su enmienda por la propia autoridad emisora. 14.2 Son actos administrativos afectados por vicios no trascendentes, los siguientes: (...) 14.2.3 El acto emitido con infracción a las formalidades no esenciales del procedimiento, considerando como tales aquellas cuya realización correcta no hubiera impedido o cambiado el sentido de la decisión final en aspectos importantes, o cuyo incumplimiento no afectará el debido proceso del administrado. (...)"
En ese sentido, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 14.2.3 del artículo 14 del Texto Único Ordenado de Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, al advertirse que se ha producido un vicio del acto administrativo en el Memorándum N° 000219-2023-SUSALUD-ISIAFAS, se procede a su enmienda, quedando los numerales 2 y 4 del Cuadro Nº 01, de la siguiente manera:
CUADRO Nº 01. DETALLE DE SUPERVISIONES ENMARCADAS EN EL INCISO 3 DEL ARTÍCULO 17 DEL TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY N° 27806

Nº	Tipo de supervisión	Año de supervisión	Mes de supervisión	Comentarios
2	Gabinete	2020	Mayo	Expediente Nº 3402-2020, según el Sistema de Gestión de Seguridad de la Información SGSI - Inventarios de Activos de Información de la Superintendencia Nacional de Salud, la información pertenece al código único ISIAFAS005, con un nivel de tasación Alta y con valor de activo 3.
4	Gabinete	2021	Marzo	Expediente Nº 03109-2021, según el Sistema de Gestión de Seguridad de la Información SGSI - Inventarios de Activos de Información de la Superintendencia Nacional de Salud, la información pertenece al código único ISIAFAS005, con un nivel de tasación Alta y con valor de activo 3.

Fuente: Sistema de Gestión Documental / Sistema de Trámite Documentario
Elaboración propia

La información correspondiente a los Expediente Nº 3402-2020, Nº 03109-2021 conforman la relación de activos de información de la Superintendencia Nacional de Salud, puesto que, contienen información de pérdidas económicas, riesgos operativos (fraude, tecnología, eventos externos) remitidos por las Instituciones Administradoras de Fondos de Aseguramiento en Salud a la Intendencia de Supervisión de IAFAS en atención a la Resolución de Superintendencia Nº 010-2014-SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD/CD, que aprueba el Reglamento para la gestión de riesgo operacional en las Instituciones Administradoras de Fondos de Aseguramiento en Salud y Guía para la autoevaluación de riesgo operacional en las Instituciones Administradoras de Fondos de Aseguramiento en Salud.
IV. CONCLUSIONES
4.1. Intendencia de Supervisión de IAFAS, emitió respuesta a la Solicitud de Acceso de Información N° 0000000439-2023 del ciudadano Nazario Manuel Orellana Andía, en el marco de sus competencias establecidas en el Reglamento de Organización y Funciones de la Superintendencia Nacional de Salud.
4.2. La Intendencia de Supervisión de IAFAS, ha realizado una negativa parcial de la entrega de información a la Solicitud de Acceso de Información N° 0000000439-2023 del ciudadano Nazario Manuel Orellana Andía, más y no una negativa total,

puesto que, ha estado presta a atender las diferentes observaciones a la respuesta de la solicitud del citado usuario.
4.3. La Intendencia de Supervisión de IAFAS, en atención las argumentaciones indicadas por ciudadano Nazario Manuel Orellana Andía, como parte de sus descargos señala que es la unidad orgánica responsable de supervisar las actividades de las IAFAS, mientras que, la Intendencia de Fiscalización y Sanción, se encarga de la conducción de la fase de instrucción de los procesos administrativos sancionadores, y la Superintendencia Adjunta de Regulación y Fiscalización de la resolución final, sin embargo, luego de haber advertido presuntas infracciones a la Intendencia de Fiscalización y Sanción, esta última no ha comunicado a esta Intendencia el inicio de algún Procedimiento Administrativo Sancionador de los expedientes correspondientes a las fiscalizaciones ejecutadas a la IAFAS FOSMAR, así como, no se habría informado alguna resolución final por parte de la Superintendencia Adjunta de Regulación y Fiscalización.
4.4. La Intendencia de Supervisión de IAFAS, en virtud del artículo 14° del TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, realizó una enmienda a los numerales 2 y 4 del Cuadro Nº 01 del Memorándum N° 000219-2023-SUSALUD-ISIAFAS, indicando que dicha información se encuentra contemplada en el Sistema de Gestión de Seguridad de la Información SGSI - Inventarios de Activos de Información de la Superintendencia Nacional de Salud, con el código único ISIAFAS005, nivel de tasación Alta y valor de activo 3, al contener información de pérdidas económicas, riesgos operativos (fraude, tecnología, eventos externos) remitidos por las Instituciones Administradoras de Fondos de Aseguramiento en Salud a la Intendencia de Supervisión de IAFAS en atención a la Resolución de Superintendencia Nº 010-2014-SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD/CD, razón por el cual, no correspondería realizar la entrega.
V. RECOMENDACIÓNES
5.1. La Intendencia de Supervisión de IAFAS, recomienda que de considerarlo pertinente, remita el presente al Tribunal de Transparencia y Acceso."
Finalmente, adjuntamos a vuestro despacho los descargos efectuados por la ISIAFAS en la cual fundamenta la denegatoria parcial a la solicitud de acceso a la información del señor NAZARIO MANUEL ORELLANA ANDIA; así como también se adjunta a la presente los documentos que dieron atención a las mencionadas solicitudes para conocimiento y fines pertinentes.
Se adjunta el link para acceder a la información que se detalla en el párrafo precedente
https://drive.google.com/drive/folders/1ACrM6ao88Cuy_VCkt7heRolx2hmb247S?usp=sharing."

II. ANÁLISIS

El numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú[1] 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.

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-JUS[2], establece que toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones de ley, teniendo las entidades la obligación

[1] En adelante, Constitución.
[2] En adelante, Ley de Transparencia.

de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad.

A su vez, 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.

Cabe anotar que el segundo párrafo del artículo 13 del mismo cuerpo normativo, establece que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser fundamentada por las excepciones de ley, agregando el primer párrafo del artículo 18 de la referida norma 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, precisando que no pueden establecerse excepciones a dicho derecho por una norma de menor jerarquía a la ley.

Finalmente, el artículo 5 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM[3], señala que cuando se denegara el acceso a la información requerida por considerar que no tiene carácter público, las entidades de la Administración Pública deberán hacerlo obligatoriamente en base a razones de hecho y a las excepciones respectivas contempladas en la Ley de Transparencia.

2.1 Materia en discusión

La controversia consiste en determinar si la respuesta brindada por la entidad se encuentra conforme a la normativa en materia de transparencia y acceso a la información pública.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

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*

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

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 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, o en algún otro supuesto legal, constituye deber de las entidades acreditar dicha condición, debido a que poseen la carga de la prueba.

En el caso de autos, el recurrente solicitó a la entidad: *"Copia del Marco de Acciones de Supervisión realizada por la Intendencia de Supervisión de IAFAS-ISIAFAS, a la IAFAS FOSMAR, años 2020, 2021, 2022 y 2023, así como la entrega de las copias de los documentos de respuestas del IADAS FOSMAR, en relación a las observaciones realizadas en el marco de las acciones de Supervisión, años 2020, 2021, 2022 y 2023",* y la entidad le indicó que realizó nueve supervisiones al IADAS de la Marina de Guerra del Perú FOSMAR, de las cuales le brindó información de dos expedientes, pero denegó el acceso a información de siete expedientes al alegar que tienen carácter confidencial conforme al numeral 3 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, pues fueron trasladados a la Intendencia de Fiscalización y Sanción para las investigaciones que determinen la responsabilidad administrativa correspondiente. Ante ello, el recurrente presentó el recurso de apelación exigiendo la información denegada, alegando que por el año y mes de supervisión los expedientes citados en el Cuadro N° 01 se encuentran excluidas de la protección del precepto normativo invocado por la entidad. Por su parte, ésta indicó en sus descargos que la Intendencia de Fiscalización y Sanción, no ha comunicado el inicio de algún Procedimiento Administrativo Sancionador de los expedientes correspondientes a las fiscalizaciones ejecutadas a la IAFAS FOSMAR, y que no se habría informado alguna resolución final por parte de la Superintendencia Adjunta de Regulación y Fiscalización. Asimismo, señaló que en el caso de los Expedientes Nº 3402-2020 y Nº 03109-2021 citados en el Cuadro N° 01 *"dicha información se*

encuentra contemplada en el Sistema de Gestión de Seguridad de la Información SGSI - Inventarios de Activos de Información de la Superintendencia Nacional de Salud, con el código único ISIAFAS005, nivel de tasación Alta y valor de activo 3, al contener información de pérdidas económicas, riesgos operativos (fraude, tecnología, eventos externos) remitidos por las Instituciones Administradoras de Fondos de Aseguramiento en Salud a la Intendencia de Supervisión de IAFAS en atención a la Resolución de Superintendencia Nº 010-2014-SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD/CD, razón por el cual, no correspondería realizar la entrega".

En dicho contexto, corresponde determinar si la respuesta brindada por la entidad es conforme a la normativa en materia de transparencia y acceso a la información pública.

Respecto a la denegatoria conforme al numeral 3 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, cabe indicar que dicha norma establece que el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de: *"La información vinculada a investigaciones en trámite referidas al ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública, en cuyo caso la exclusión del acceso termina cuando la resolución que pone fin al procedimiento queda consentida o cuando transcurren más de seis (6) meses desde que se inició el procedimiento administrativo sancionador, sin que se haya dictado resolución final."*

En ese sentido, de la norma citada se desprende que resulta confidencial la información vinculada a investigaciones en trámite referidas al ejercicio de la potestad sancionadora del Estado, lo que presupone, en primer lugar, la existencia de un procedimiento administrativo sancionador en el cual se esté desplegando dicha potestad sancionadora, esto es, que se haya iniciado y que se encuentre en trámite dicho procedimiento administrativo sancionador. Pero, en segundo lugar, que la información solicitada se encuentre vinculada a dicho procedimiento administrativo, esto es, que <u>forme parte del expediente administrativo en el cual se contiene la información sobre dicho procedimiento</u>, para lo cual no basta que la información tenga alguna relación con la materia sobre la cual versa el procedimiento, sino que dicha información efectivamente <u>se encuentre incorporada a dicho procedimiento</u>, y ello no solo porque conforme al artículo 18 de la Ley de Transparencia las excepciones deben ser interpretadas de manera restrictiva, en la medida que se tratan de una limitación a un derecho fundamental, sino porque el objeto de la confidencialidad de esta excepción es que se proteja la información recopilada en torno a la investigación de una posible infracción administrativa, es decir, cuyo conocimiento pudiese ocasionar algún daño a la eficacia de dicha investigación. En dicho contexto, solo resulta confidencial la información que ha pasado a constituir un elemento o ha sido incorporada a la investigación que forma parte del procedimiento administrativo sancionador en trámite.

En ese sentido, en la medida que la carga de la prueba respecto de la configuración de un supuesto de excepción corresponde a la entidad, es esta quien debe señalar con precisión: i) cuál es el procedimiento administrativo sancionador iniciado, ii) si la información solicitada ha pasado a formar parte del expediente administrativo abierto a raíz del inicio del procedimiento administrativo sancionador, ii) si dicho procedimiento se encuentra en trámite, esto es, si no se ha dictado resolución final que haya quedado consentida, y iii) la fecha de su inicio, de modo que se pueda determinar si han transcurrido o no los seis (6) meses desde su inicio.

En el caso de autos, se observa que la entidad alegó inicialmente que los siete (7) expedientes consignados en el Cuadro N° 01 (que figura en los antecedentes de la presente resolución) fueron trasladados a la Intendencia de Fiscalización y Sanción, y se encontrarían en proceso de investigación, por lo que resultaba aplicable la excepción prevista en el numeral 3 del artículo 17 de la Ley de Transparencia. Luego, en sus descargos, se ratificó en dicha denegatoria respecto de cinco de dichos expedientes (09788-2020/ ISIAFA20220000529, 12143-2021/ISIAFA20220000148, 02857-2021, ISIAFA20230000149 y ISIAFA20230000015) alegando que "*la Intendencia de Supervisión de IAFAS, luego de haber advertido presuntas infracciones, trasladó lo actuado a la Intendencia de Fiscalización y Sanción, la misma que a la fecha no ha comunicado a esta Intendencia el inicio de algún Procedimiento Administrativo Sancionador de los expedientes correspondientes a las fiscalizaciones ejecutadas a la IAFAS FOSMAR, así como, no se habría informado alguna resolución final por parte de la Superintendencia Adjunta de Regulación y Fiscalización"*.

Con relación a estos cinco expedientes es preciso indicar que la entidad solo ha aducido que remitió los mismos a la Intendencia de Fiscalización y Sanción para la investigación correspondiente en virtud a que advirtió presuntas infracciones, sin embargo no ha precisado si se ha iniciado o no respecto de los mismos algún procedimiento administrativo sancionador y la fecha en que se habría iniciado, de modo que pueda apreciarse si existe la protección de confidencialidad establecida en la excepción invocada, siendo que la entidad no ha traslado el pedido de información a la referida Intendencia de Fiscalización y Sanción a efectos de que efectúe la aludida precisión. Por tanto, al no haber acreditado la configuración del supuesto de excepción invocado, pese a que tiene la carga de acreditarlo, la información requerida mantiene su carácter público.

Por otro lado, con relación a los Expedientes Nº 3402-2020 y Nº 03109-2021 citados en el Cuadro N° 01 la entidad ha aducido que *"dicha información se encuentra contemplada en el Sistema de Gestión de Seguridad de la Información SGSI - Inventarios de Activos de Información de la Superintendencia Nacional de Salud, con el código único ISIAFAS005, nivel de tasación Alta y valor de activo 3, al contener información de pérdidas económicas, riesgos operativos (fraude, tecnología, eventos externos) remitidos por las Instituciones Administradoras de Fondos de Aseguramiento en Salud a la Intendencia de Supervisión de IAFAS en atención a la Resolución de Superintendencia Nº 010-2014-SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD/CD, razón por el cual, no correspondería realizar la entrega"*.

Dicha respuesta, sin embargo, no justifica la denegatoria de información de forma adecuada, pues de la misma no se aprecia si dichos expedientes contienen o no la información requerida por el administrado, y si la misma se encuadra en algún supuesto de excepción previsto en la Ley de Transparencia o en otra norma de rango legal, por lo que la presunción de publicidad que pesa sobre toda información en poder del Estado no ha sido desvirtuada por la entidad, preservándose por tanto su carácter público.

En consecuencia, corresponde declarar fundado el recurso de apelación y disponer la entrega de la información solicitada obrante en los siete expedientes consignados en el Cuadro N° 01, tachando de ser el caso los datos personales de individualización y contacto de personas naturales que obren en la documentación requerida, de conformidad con el numeral 5 del

artículo 17[4] y el artículo 19[5] de la Ley de Transparencia, o en su defecto, acreditar que respecto a los referidos expedientes se ha iniciado un procedimiento administrativo sancionador y que no existe una resolución consentida respecto de ellos o que los mismos se encuentran dentro de los seis meses desde su inicio, conforme a lo previsto en el numeral 3 del artículo 17 de la Ley de Transparencia o si alguno de dichos expedientes se encuentra dentro de otro supuesto de excepción, conforme a los fundamentos de la presente resolución.

Finalmente, en virtud de lo previsto por el artículo 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.

Asimismo, el artículo 4 de la Ley de Transparencia, señala que todas las entidades de la Administración Pública quedan obligadas a cumplir lo estipulado en la presente norma y que los funcionarios o servidores públicos que incumplieran con las disposiciones a que se refiere esta Ley serán sancionados por la comisión de una falta grave, pudiendo ser incluso denunciados penalmente por la comisión de delito de abuso de autoridad a que hace referencia el artículo 376 del Código Penal.

Además, el artículo 368 del Código Penal establece que el que desobedece o resiste la orden legalmente impartida por un funcionario público en el ejercicio de sus atribuciones, salvo que se trate de la propia detención, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años.

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 presentado por **NAZARIO MANUEL ORELLANA ANDIA**; en consecuencia, **ORDENAR** a la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD – SUSALUD** que entregue al recurrente la información solicitada, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, bajo apercibimiento de que la Secretaría Técnica de esta instancia, conforme a sus competencias, remita copia de los actuados al Ministerio Público en caso se reporte su incumplimiento, en atención a lo dispuesto por los artículos 368 y 376 del Código Penal.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD – SUSALUD** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia el cumplimiento de la presente resolución.

---

[4] *"**Artículo 17.- Excepciones al ejercicio del derecho: Información confidencial***
El derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de lo siguiente:
(…) 5. 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".

[5] ***"Artículo 19.- Información parcial***
En 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".

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 mediante 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 **NAZARIO MANUEL ORELLANA ANDIA** y a la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD – SUSALUD** de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 de la norma antes indicada.

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

JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal Presidente

VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal

VANESA VERA MUENTE
Vocal

vp: fjlf/jmr