



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

SEGUNDA SALA

Resolución N° 020305942020

Expediente : 01379-2020-JUS/TTAIP
Recurrente : **FERNANDO OSORES PLENGE**
Entidad : **INSTITUTO NACIONAL DE SALUD**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 30 de diciembre de 2020

VISTO el Expediente de Apelación N° 01379-2020-JUS/TTAIP de fecha 9 de noviembre de 2020, interpuesto por **FERNANDO OSORES PLENGE** contra el Memorando N° 658-2020-DG-OGA/INS remitido por correo electrónico de fecha 30 de octubre de 2020, mediante el cual el **INSTITUTO NACIONAL DE SALUD** atendió parcialmente la solicitud de acceso a la información pública presentada mediante Registro N° V0604-20 de fecha 16 de octubre de 2020.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 16 de octubre de 2020, el recurrente solicitó a la entidad en CD la documentación que a continuación se detalla:

"1) TODA LA DOCUMENTACIÓN QUE ES PARTE CONSTITUTIVA DEL ARCHIVO DEL SISTEMA DE TRAMITE DOCUMENTARIO CON REGISTRO N° 00018207 (Inicio de auditoria de cumplimiento al Instituto Nacional de Salud" Adquisición de bienes y servicios bajo la modalidad de exoneración de procesos de selección - EXO contratación directa - CD y adquisición sin proceso - ASP", periodo 2015 -2016.)/

[https://www.siganet.ins.gob.pe/consulta_tds/wfRegistro.aspx?](https://www.siganet.ins.gob.pe/consulta_tds/wfRegistro.aspx?&idPeriodoexp=2017&JdUnidejexp=000151&jdSedeexp=001&JdExped=00018207)

&idPeriodoexp=2017&JdUnidejexp=000151&jdSedeexp=001&JdExped=00018207

2) El Memorando No. 165-2106-CIEI-INS Y SU INFORME de Avance presentado del protocolo titulado: "NIVELES Y FACTORES DE RIESGO DE EXPOSICIÓN A METALES PESADOS E HIDROCARBUROS EN LOS HABITANTES DE LAS COMUNIDADES DE LAS CUENCAS DE LOS RIOS PASTAA, TIGRE, CORRIENTES Y MARÑON DEL DEPARTAMENTO DE LORETO", código OC-023-15

3) EL MEMORANDO N° 397-2016-DG-CENSOPAS/INS Y TODOS SUS DOCUMENTOS ANEXOS." (sic)

A través de la respuesta remitida mediante correo electrónico de fecha 30 de octubre de 2020, la entidad adjuntó el Memorando N° 658-2020-DG-OGA/INS, a través del cual solo se hace mención a la información petitionada en el numeral 1 de la solicitud

del recurrente, señalándose que “(...) en relación a la documentación faltante constitutiva del archivo del sistema de trámite documentario, el responsable del Archivo Central ha señalado: “esta clase de información pertenece a la Oficina del Órgano de Control Institucional, quienes tienen su propio archivo, del cual el equipo del archivo central no tiene acceso a su archivos (documentación)”, es así que solo se procedió a remitir la documentación obrante en la Oficina Ejecutiva de Logística, invocando el artículo 10 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-JUS¹.

Con fecha 9 de noviembre de 2020 el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis, señalando que la entidad no cumplió con brindarle la información petitionada en el numeral 1 de su solicitud, y precisando “(...) que se cumpla con entregar la información que el INS omite o se niega a entregar: **1)** Nota Informativa N° 12-2017-E-PROCESOS-OEL-OGA/INS y todos sus documentos anexos **2)** el Informe N° 201-2017-OEL-OGA-OPE/INS y todos sus documentos anexos, así como los informes de auditoría de la OCI-INS y todos sus documentos anexos correspondientes y/o relacionados de acuerdo a la NOTA INFORMATIVA N° 490-2020-OEL-OGA-OPE/INS al Informe N° 176-2017-OEL-OGA-OPE/INS, Informe N° 180-2017-OEL-OGA-OPE/INS, Informe N° 181-2017-OEL-OGA-OPE/INS, Informe N° 194-2017-OEL-OGA-OPE/INS, y a la Nota Informativa N° 680-2017-OEL-OGA-OPE/INS. También se omite la entrega de **3)** Toda la documentación incluida el informe final de auditoría del expediente de Procesos de Contratación Directa año 2016 Contratación Directa N° 006-2006-OPE/INS (DIRECTA-PROC-6-2016-OPE/INS-1) **4)** Toda la documentación incluida el informe final de auditoría del expediente de Procesos de Contratación Directa año 2016 Contratación Directa N° 014-2016-OPE/INS (DIRECTA-PROC-14-2016-OPE/INS-1), **5)** Toda la documentación incluida el informe final de auditoría del expediente de Procesos de Contratación Directa año 2016 Contratación Directa N° 005-2016-OPE/INS (DIRECTA-PROC-2-2016-OPE/INS-1), **6)** Toda la documentación incluida el informe final de auditoría del expediente de Procesos de Contratación Directa año 2016 Contratación Directa N° 009-2016-OPE/INS (DIRECTA-PROC-9-2016-OPE/INS-1), **7)** Toda la documentación incluida el informe final de auditoría del expediente de Procesos de Contratación Directa año 2016 Contratación Directa N° 010-2016-OPE/INS (DIRECTA-PROC-10-2016-OPE/INS-1), **8)** Toda la documentación incluida el informe final de auditoría del expediente de Procesos de Contratación Directa año 2016 Contratación Directa N° 005-2016-OPE/INS (DIRECTA-PROC-5-2016-OPE/INS-1), **9)** Toda la documentación incluida el informe final de auditoría del expediente de Procesos de Contratación Directa año 2016 Contratación Directa N° 011-2016-OPE/INS (DIRECTA-PROC-11-2016-OPE/INS-1), **10)** Toda la documentación incluida el informe final de auditoría del expediente de Procesos de Contratación Directa año 2016 Contratación Directa N° 014-2016-OPE/INS (DIRECTA-PROC-14-2016-OPE/INS-1) (sic). En ese sentido, el recurrente precisa que “(...) la información existe y ha sido elaborada en parte por el órgano de Control Interno de la propia institución.”

Mediante la Resolución N° 020106162020² se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la referida solicitud, así como la formulación de sus descargos. Al respecto, mediante el Oficio N° 3343-2020-JEF-OPE/INS presentado con fecha 29 de diciembre de 2020, la entidad adjuntó el Informe N° 031-2020-RILTAIP/INS DE fecha 28 de diciembre de 2020, que a su vez contiene la Nota Informativa N° 677-2020-OEL-OGA-OPE/INS de fecha 23 de diciembre de 2020, a través de la cual su Oficina

¹ En adelante, Ley de Transparencia.

² Resolución notificada a la entidad con fecha 17 de diciembre de 2020, conforme la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia.

Ejecutiva de Logística refirió que “(...) con correo electrónico de fecha 16 de octubre de 2020, solicitó al Archivo Central, entre otros la remisión de la Nota Informativa N° 12-2017-E-PROCESOS-OEL y el Informe N° 201-2007-OEL-OHGA-OPE/INS, con correo electrónico de fecha 19 de octubre de 2020, el Archivo Central indicó que dichos documentos no habían ingresado al Archivo Central. Asimismo, con correo electrónico de fecha 23 de diciembre de 2020, el responsable del Archivo Central reitera que los citados documentos no se encuentran en el Archivo Central, según se evidencia en el Memorando N° 3780-2019-OEL-OGA/INS, en que indican los faltantes entre ellos lo solicitado” (sic); para tal efecto invocó el artículo 13 de la Ley de Transparencia, referido a que la solicitud del recurrente no implica la obligación de las entidades de crear o producir información con la que no cuenten o tengan la obligación de contar.

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.

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-JUS³, establece que toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones de ley, teniendo 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 señala que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida, entre otros, en documentos escritos, 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.

Añade, el primer párrafo del artículo 18 del mismo cuerpo normativo que los casos establecidos en los artículos 15, 16 y 17 del referido texto son los únicos 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 advierte que la controversia radica en determinar si el requerimiento del administrado fue atendido conforme a la normativa en transparencia y acceso a la información pública.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

Conforme con lo dispuesto por las citadas normas 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

³ En adelante, Ley de Transparencia.

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, de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas”*.

Siendo ello así, la transparencia y la publicidad son principios que rigen la gestión de la administración pública, de modo que la documentación que toda entidad posea, administre o haya generado como consecuencia del ejercicio de sus facultades, atribuciones o el cumplimiento de sus obligaciones, sin importar su origen, utilización o el medio en el que se contenga o almacene, constituye información de naturaleza pública.

Previamente, se debe precisar que el recurso de apelación del administrado se refiere únicamente al numeral 1 de su solicitud; por lo que este colegiado emitirá el presente pronunciamiento solo en cuanto a ello.

Sobre el particular, de autos se advierte que el recurrente solicitó copia de toda la documentación que constituye el archivo del Sistema de Trámite Documentario con Registro N° 00018207 (Inicio de auditoría de cumplimiento al Instituto Nacional de Salud “Adquisición de bienes y servicios bajo la modalidad de exoneración de procesos de selección - EXO contratación directa - CD y adquisición sin proceso - ASP”, periodo 2015 -2016). Al respecto, la entidad mediante el Memorando N° 658-2020-DG-OGA/INS de fecha 26 de octubre de 2020 señaló que cuenta con parte de la información, la misma que obra en el archivo de la Oficina Ejecutiva de Logística; precisando que la información faltante pertenecería al archivo del Órgano de Control Institucional, al cual el equipo del Archivo Central no tiene acceso, por lo cual invoca el artículo 10 de la Ley de Transparencia sin mayor referencia alguna. Asimismo, la entidad en sus descargos reitera que el Archivo Central no cuenta con la totalidad de la información solicitada por el recurrente, por lo cual alega el artículo 13 de la Ley de Transparencia.

Con relación a ello, en primer orden, se debe precisar que la entidad no ha negado la posesión de la información, ni alegado que la misma no tenga carácter público; asimismo, no ha acreditado que la documentación se encuentre protegida por alguna excepción regulada en la Ley de Transparencia, por lo cual se advierte que su naturaleza pública se encuentra plenamente vigente.

Ahora bien, 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 y completa, 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:

“(…) 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)

Asimismo, este colegiado aprecia que la entidad no descartó de manera adecuada y documentada la inexistencia de la información solicitada; más aun considerando que la misma se refiere a informes, notas informativas y otros documentos detallados por el administrado que fueron generados por la entidad, y que por tanto debería poseer. Sobre el particular, es relevante traer a colación lo establecido en el precedente administrativo de observancia obligatoria contenido en la Resolución N° 010300772020 emitida en el Expediente N° 00038-2020-JUS/TTAIP por este Tribunal:

"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". (subrayado agregado)

En ese sentido, la entidad debió entregar la información de manera completa, o en su defecto, informar de manera clara y precisa al recurrente sobre la inexistencia de la información solicitada, previa verificación con las unidades orgánicas competentes conforme lo dispuesto por el precedente de observancia obligatoria señalado previamente.

Sin perjuicio de ello, cabe indicar que el artículo 21 de la Ley de Transparencia establece que *"Es responsabilidad del Estado crear y mantener registros públicos de manera profesional para que el derecho a la información pueda ejercerse a plenitud. En ningún caso la entidad de la Administración Pública podrá destruir la información que posea"*. (subrayado agregado)

Asimismo, es importante señalar que el artículo 13 de la Ley de Transparencia establece que *"[c]uando 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 de brindar una respuesta al solicitante"*.

En la misma línea, el artículo 27 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM⁴, precisa 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*

⁴ En adelante Reglamento de la Ley de Transparencia.

acciones que resulten necesarias para recuperar la información afectada por cualquiera de las conductas señaladas. (...) Cuando se solicite información afectada por cualquiera de las situaciones señaladas en el primer párrafo, corresponde al responsable de atender la solicitud, informar de dicha situación a la persona solicitante, así como los avances o resultados de las acciones orientadas a recuperar la información o la imposibilidad de brindársela por no haberla podido recuperar". (subrayado agregado)

Adicionalmente, el literal h) del artículo 3 del Reglamento de la Ley de Transparencia establece que la máxima autoridad de la entidad tiene la obligación de "Disponer la inmediata recuperación o reconstrucción de la información afectada por alguna de las conductas antes mencionadas".

En ese sentido, el máximo intérprete de la Constitución ha señalado que no basta con 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 precisa en el Fundamento 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01410-2011-PHD/TC, conforme el siguiente texto:

*"Este Colegiado aprecia que la emplazada intenta eludir dicha responsabilidad apelando a la 'no existencia' de dicha información. Así, adjuntó a la contestación de la demanda el Informe Técnico N° 123-2009-UATyC-GDU-MDP (fojas 81), expedido por la Unidad de Acondicionamiento Territorial y Control Urbano de la Municipalidad Distrital de Punchana, que indica: 'se ha 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 agregado).*

En tal virtud, conforme a la legislación en materia de transparencia y acceso a la información pública, además de la jurisprudencia anteriormente anotada, esta instancia precisa que la entidad debe cumplir con acreditar que se ha realizado de manera efectiva la búsqueda de la documentación petitionada en las dependencias respectivas, debiéndose realizar las precisiones necesarias para facilitar la búsqueda, tomándose como referencia los documentos señalados en el recurso de apelación del recurrente.

En consecuencia, corresponde declarar fundado el recurso de apelación y ordenar a la entidad que entregue la información requerida por el administrado de manera completa, procediendo para tal efecto a agotar todas las acciones que resulten necesarias para recuperar la información afectada, informándole de tal situación, así como de las acciones realizadas para su recuperación; o en su defecto, de la imposibilidad de brindársela por no haberla podido recuperar, conforme a lo

dispuesto en el artículo 27 del Reglamento de la Ley de Transparencia; o de ser el caso, informarle de manera clara y precisa sobre su inexistencia.

Finalmente, de conformidad con los artículos 30 y 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.

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 N° 01379-2020-JUS/TTAIP, interpuesto por **FERNANDO OSORES PLENGE**, **REVOCANDO** el Memorando N° 658-2020-DG-OGA/INS remitido por correo electrónico de fecha 30 de octubre de 2020; en consecuencia, **ORDENAR** al **INSTITUTO NACIONAL DE SALUD** efectuar la entrega de la información requerida por el administrado de manera completa; procediendo, para tal efecto, a agotar todas las acciones que resulten necesarias para recuperar la información afectada, informándole al recurrente de tal situación, así como de las acciones realizadas para su recuperación; o, en su defecto, de la imposibilidad de brindársela por no haberla podido recuperar; o de ser el caso, informarle de manera clara y precisa sobre su inexistencia, conforme los argumentos expuestos en la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR al **INSTITUTO NACIONAL DE SALUD** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución.

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

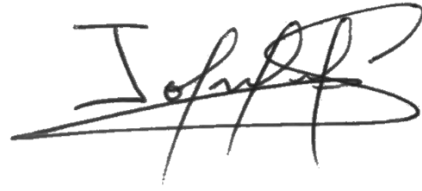
Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **FERNANDO OSORES PLENGE** y al **INSTITUTO NACIONAL DE SALUD**, de conformidad con lo previsto en el numeral 18.1 del artículo 18 de la norma antes citada.

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

VANESA VERA MUENTE
Vocal Presidenta



VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal



JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal

vp: vlc