



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 010304632019

Expediente : 00506-2019-JUS/TTAIP
Impugnante : JORGE ARTURO PAZ MEDINA
Entidad : SEGURO SOCIAL DE SALUD - ESSALUD
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 16 de agosto de 2019

VISTO el Expediente de Apelación N° 00506-2019-JUS/TTAIP de fecha 22 de julio de 2019, interpuesto por el ciudadano **JORGE ARTURO PAZ MEDINA** contra la Carta N° 1673-GRAAR-ESSALUD-2019 notificada el 6 de junio de 2019, mediante la cual el **SEGURO SOCIAL DE SALUD – ESSALUD** atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada por el recurrente el 5 de febrero de 2019.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 5 de febrero de 2019, en el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó al Seguro Social de Salud¹ copia fedateada y foliada de diversos documentos² correspondientes a un procedimiento administrativo disciplinario llevado a cabo por la entidad a diversos servidores públicos.

¹ En adelante, EsSalud.

² El recurrente solicitó a la entidad, lo siguiente:
(...)

1. Mi denuncia de fecha 13 de setiembre de 2017, su proveído, la hoja de ruta y el informe legal recaído en este documento.
2. El documento con el que el secretario Técnico del PAD de la GRAAR me ha notificado para que presente documentos probatorios de esta denuncia y me ratifique en la denuncia.
3. El documento con el que el Secretario Técnico del PAD de la GRAAR lo ha notificado a los denunciados Dr. Miguel Fernando Farfán Delgado, Dr. Juan Manuel Bellido Oblitas, Econ. Giovanna Martel Vargas, Dr. Enrique Salcedo Catacora, Dr. José Chocano Polar, Abog. Fabiana Cuba Yupa, para que presenten sus descargos documentados, y los documentos que han presentado los denunciados. En el supuesto probable que no lo haya hecho estos documentos que se me expida una constancia certificada en ese sentido.
4. El documento con que la Lic. Susan Espinoza Villagomez, Jefa de Secretaria Técnica del PAD de la GRAAR le ordena al Secretario Técnico que realice la investigación correspondiente de esta denuncia a las normas institucionales y legales vigentes. Que se me indique nombres y apellidos del Secretario Técnico.
5. La renuncia del abogado Carlos Murillo Tapia, como Secretario Técnico del PAD y su asistencia electrónica y manual del 15 de diciembre de 2018 al 31 de enero de 2019.
6. La Resolución que anula la Directiva N° 02-2015-SERVIR-GPGSC.
7. La Resolución que anula el artículo 97 de la Ley 27444 para que la Lic. Susan Espinoza Villagomez, siga actuando en mis recursos y de la misma manera las Resoluciones que han resuelto las quejas contra su persona.
8. La Carta N° 601-ST-GCGP-ESSALUD 2017 y los documentos con que le han alcanzado.
9. El documento con que la abogada Fabiana Cuba Yupa le solicita a su Jefe César Herrera Oviedo, que le haga el informe Legal y el Proyecto de resolución Hoy Resolución 247-GRAAR-2016.
10. La Carta N° 603-OAJ-GRAAR-2016, el documento que el Sr. José Chocano Polar le autoriza al Abogado César Herrera Oviedo que le falsifique su firma y utilice su sello que está en su oficina.

A través de la Carta N° 1673-GRAAR-ESSALUD-2019, notificada el 6 de junio de 2019, la entidad hizo entrega de los documentos señalados en los numerales 1 y 19; sin embargo, respecto a los documentos del 2 al 18 informó que no son atendibles puesto que dicha información no existe, de acuerdo a lo establecido en el segundo y tercer párrafo del artículo 13° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 043-2003-PCM³, así como el literal d) del artículo 10°, así como el artículo 11° del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM⁴.

Con fecha 21 de junio de 2019, el recurrente presentó el recurso de apelación ante esta instancia, indicando que la entidad no ha cumplido con entregarle la documentación requerida.

Mediante la Resolución N° 010104402019⁵ este Tribunal admitió a trámite el citado recurso de apelación, requiriendo a la entidad la formulación de sus descargos, los cuales hasta la fecha no han sido remitidos⁶.

II. ANÁLISIS

El numeral 5 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú establece que toda persona tiene derecho a solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido, exceptuando las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.

Por su parte, el artículo 3° de la Ley de Transparencia, 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.

11. El documento con que el Dr. Víctor Hugo Calderón Arenas, Jefe del Departamento de Pediatría HNCASE le ha dado a la Residenta de Pediatría para que haga los descargos del Informe Legal N° 23-FYC-OAJ-2016 y de acuerdo a las Normas Institucionales y Legales vigentes una Residenta de Pediatría puede hacer los descargos de la acumulación de Expedientes hechos con premeditación y alevosía por el Dr. Víctor Hugo Calderón Arenas, para que no lo sanciones de las dos quejas que tiene en su contra y de encubrir la denuncia de la Dra. Patricia Giraldes Llerena por agresión física de la Dra. Carmela Tejada Vásquez.
12. Los documentos con que los funcionarios Enrique Salcedo Catacora, Gerente Clínico del HNCASE y el abogado César Herrera Oviedo aceptan los descargos de la Residenta Carmela Tejada Vásquez como si fuera el Dr. Víctor Hugo Calderón Arenas.
13. El documento con que el abogado César Herrera Oviedo lo considera el informe de descargos de la Residenta de Pediatría de fecha 11-03-2016, como descargos de mi denuncia hecha el 31-01-2014 con NIT 6934-2014-14.
14. El documento con el que le autoriza al Dr. César Herrera Oviedo poder cambiar de autoridad donde esta presentada la denuncia, es decir al Jefe de Administración de la GRAAR Abogado Juan Manuel Bellido Oblitas y cambió por el Gerente de la Red Asistencia Arequipa, experimentado funcionario Miguel Fernando Farfán Delgado.
15. El documento con que el Dr. Miguel Fernando Farfán Delgado, Gerente de la Red Asistencia Arequipa, ha derogado el artículo 97° de la Ley 27444 para que pueda seguir viendo y resolviendo mis diferentes solicitudes.
16. El dispositivo legal en que se ha basado el Abogado César Herrera Oviedo y el Dr. Miguel Fernando Farfán Delgado, para que no la notifiquen con esta Resolución a la Residenta de Pediatría Carmela Tejada Vásquez.
17. La resolución que desacumula los expedientes dos quejas contra el Dr. Víctor Hugo Calderón Arenas, la denuncia por agresión física de la Dra. Carmela Tejada Vásquez a la Dra. Patricia Giraldes Llerena y que se acompañe la Resolución exculpatoria del Gerente Clínico del HNCASE y Presidente del Comité de Residentado Médico del HNCASE Dr. Enrique Salcedo Catacora.
18. La Resolución que desacumula todos estos expedientes y que me han notificado.
19. La Resolución de cese como Secretario Técnico del Dr. Carlos Murillo Tapia.

(...)

³ En adelante, Ley de Transparencia.

⁴ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

⁵ Notificada el 8 de agosto de 2019.

⁶ Es importante señalar que en el presente caso se ha respetado el plazo otorgado para la realización de los descargos correspondientes, incluyendo el término de la distancia aplicable al Departamento de Arequipa.

A su vez, el artículo 10° de la citada norma establece que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida en documentos escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control.

El artículo 13° del mismo cuerpo legal modificado por el 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 intereses⁷, señala expresamente que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser debidamente fundamentada por las excepciones contempladas como información secreta, reservada y confidencial en los artículos 15°, 16° y 17° de la referida ley, respectivamente. Asimismo, el artículo 18° de la norma antes aludida establece que las mencionadas excepciones son los únicos supuestos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben interpretarse de manera restrictiva.

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la información solicitada se debe encontrar en posesión de la entidad, si dicha documentación es pública y corresponde su entrega al recurrente.

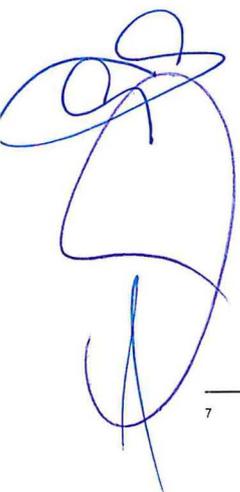
2.2 Evaluación

Sobre el particular, es oportuno señalar que toda documentación que obra en el archivo o dominio estatal es de carácter público para conocimiento de la ciudadanía por ser de interés social, conforme lo ha subrayado el Tribunal Constitucional en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 4865-2013-PHD/TC indicando:

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

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

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


⁷ En adelante, Decreto Legislativo N° 1353

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

Concordante con ello, en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02579-2003-HD/TC, dicho colegiado estableció que: "(...) la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla general, y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción". (subrayado nuestro).

Asimismo, el máximo intérprete de la Constitución ha señalado que le corresponde al estado acreditar la necesidad de mantener la confidencialidad de la información que haya sido solicitada por un ciudadano, conforme se advierte del último párrafo del Fundamento 11 de la sentencia recaída en el Expediente N° 1797-2002-HD/TC:

"(...) 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 nuestro).

Siendo ello así, corresponde a las entidades del estado que deniegan el acceso a la información pública solicitada por un ciudadano, acreditar debidamente que la aplicación de los supuestos para denegar la entrega de la información tiene un sustento legal y resulta una medida proporcional.

Dicho esto, se advierte de autos que la entidad hace referencia a la imposibilidad de atender lo requerido debido a la inexistencia de la documentación solicitada, sin hacer mayor detalle si esto se debe a que nunca fue generada por la entidad o que ha sido extraviada, más aún cuando el recurrente en su solicitud hace mención expresa de documentos que contienen siglas correspondientes a ESSALUD.

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

"(...) el contenido constitucionalmente garantizado por el derecho de acceso a la información pública no sólo comprende la mera posibilidad de acceder a la información solicitada y, correlativamente, la obligación de dispensarla de parte de los organismos públicos. Si tal fuese sólo su contenido protegido constitucionalmente, se correría el riesgo de que este derecho y los fines que con su reconocimiento se persiguen, resultarían burlados cuando, p.ej. los organismos públicos entregasen cualquier tipo de información, independientemente de su veracidad o no. A criterio del Tribunal, no sólo se afecta el derecho de acceso a la información cuando se niega su suministro, sin

existir razones constitucionalmente legítimas para ello, sino también cuando la información que se proporciona es fragmentaria, desactualizada, incompleta, imprecisa, falsa, no oportuna o errada. De ahí que, si en su faz positiva el derecho de acceso a la información impone a los órganos de la Administración pública el deber de informar, en su faz negativa, exige que la información que se proporcione no sea falsa, incompleta, fragmentaria, indiciaria o confusa".
(subrayado agregado)

En tal sentido, de autos se aprecia que la respuesta de la entidad no ha sido clara, detallada y precisa respecto a si la información nunca fue creada por la entidad o si habiéndose creado ésta se ha extraviado, situación que resulta relevante para garantizar el derecho de acceso a la información pública del recurrente.

En cuanto a lo expresado anteriormente, el Tribunal Constitucional ha desestimado el argumento de la inexistencia de la información para denegar la solicitud de acceso a la información pública, tal como lo ha establecido en el Fundamento 12 de la sentencia recaída en el Expediente N° 07675-2013-PHD/TC, al señalar lo siguiente:

"(...) 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 agregado).

En el mismo 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 la sentencia recaída en el Expediente N° 01410-2011-PHD/TC, conforme el siguiente texto:

*"Este Colegiado aprecia que la emplezada 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 relación a lo expuesto, la entidad no ha desvirtuado que la información no se hubiera encontrado bajo su posesión o no tener la obligación de contar con ella; habiéndose limitado a decir que "no existe", por lo que corresponde estimar el recurso de apelación formulado por el recurrente y ordenar a la entidad que proceda a dar atención a la solicitud de acceso a la información pública de manera clara, precisa y veraz, de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Transparencia, garantizando así su derecho de acceso a la información pública; asimismo, en caso la entidad haya creado o se encuentre en posesión de la información requerida, deberá ponerla a disposición del recurrente, de conformidad con la ley antes mencionada.

Finalmente, en virtud a lo establecido por el artículo 30° 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 en el numeral 1 del artículo 7° del Decreto Legislativo N° 1353.

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por **JORGE ARTURO PAZ MEDINA**, **REVOCANDO** lo dispuesto en la Carta N° 1673-GRAAR-ESSALUD-2019, mediante la cual el **SEGURO SOCIAL DE SALUD – ESSALUD** denegó la solicitud de acceso a la información pública del recurrente; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la entidad que entregue la información pública solicitada por el recurrente de manera clara, precisa y completa, conforme a los parámetros expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR al **SEGURO SOCIAL DE SALUD – ESSALUD** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite documentalmente la entrega de dicha información a **JORGE ARTURO PAZ MEDINA**.

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 al ciudadano **JORGE ARTURO PAZ MEDINA** y al **SEGURO SOCIAL DE SALUD – ESSALUD**, de conformidad con lo previsto en el numeral 16.1 del artículo 16° de la norma antes citada.

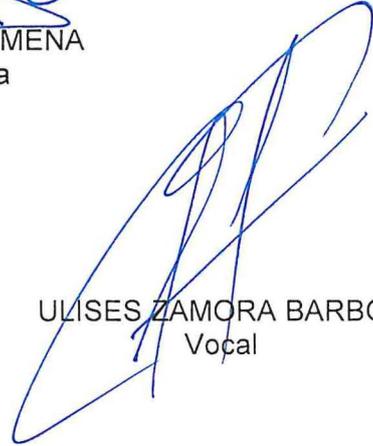
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal Presidenta



PEDRO CHILET PAZ
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp: uzb

10/10/10

