



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 010305922019

Expediente : 00616-2019-JUS/TTAIP
Impugnante : **JORGE ARTURO PAZ MEDINA**
Entidad : **RED ASISTENCIAL AREQUIPA - ESSALUD**
Sumilla : Declara fundado en parte recurso de apelación

Miraflores, 30 de setiembre de 2019

VISTO el Expediente de Apelación N° 00616-2019-JUS/TTAIP de fecha 19 de agosto de 2019, interpuesto por el ciudadano **JORGE ARTURO PAZ MEDINA** contra la Carta N° 771-GRAAR-ESSALUD-2019 notificada el 25 de marzo de 2019, mediante la cual la **RED ASISTENCIAL AREQUIPA - ESSALUD** atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada por el recurrente el 28 de enero de 2019.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 28 de enero de 2019, en el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la Red Asistencial Arequipa - EsSalud¹ copia de diversos documentos enumerados² del 1 al 11 de un procedimiento administrativo disciplinario contenido en su requerimiento de documentación pública.

A través de la Carta N° 771-GRAAR-ESSALUD-2019, indicó al recurrente que *"su pedido no ha sido formulado con claridad, no pudiendo conocer con precisión lo que esta solicitando"*. En relación a los puntos 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, y 10 le informa que "(...)"

¹ En adelante, EsSalud.

² El recurrente solicitó a la entidad, lo siguiente:

1. Su solicitud de fecha 19 de noviembre de 2018, hoja de ruta y su proveído, toda documentación que ha sido generada en este expediente.
2. Copia fedateada de la Carta N° 5874-GCGP-ESSALUD-2018, su hoja de ruta, proveídos e informe legal que conforma el expediente.
3. Informe elaborado por el doctor Juan Martínez Maraza y el documento con el que remitió al doctor Edilberto Salazar Zender el proyecto de la Carta N° 161-GRAAR-2019.
4. Informe elaborado por la Licenciada Susan Espinoza Villagómez y el documento con que remitió al doctor Juan Martínez Maraza, así como que se le indique por orden de que autoridad consignó su visto bueno en el referido documento.
5. La resolución del doctor Juan Martínez Maraza que anula la aplicación del artículo 97° de la Ley N° 27444.
6. El documento o resolución emitida con motivo de su solicitud de fecha 7 de diciembre de 2018, respecto del impedimento del doctor Juan Martínez Maraza.
7. El documento o resolución emitida con motivo de su solicitud de fecha 7 de diciembre de 2018, respecto del impedimento de la licenciada Susan Espinoza Villagómez
8. Resolución de sanción al doctor Juan Martínez Maraza por infringir la ley de transparencia.
9. Resolución de sanción a la licenciada Susan Espinoza Villagómez por infringir la ley de transparencia.
10. El documento con el que le solicitan al contador Pablo Salinas Valencia que elabore un informe y consigne su visto en la Carta N° 161-GRAAR-2019.
11. Copia fedateada de su solicitud de fecha 23 de julio de 2018 con NIT 1313-2018-194, hoja de ruta y su proveído, toda documentación que ha sido generada en este expediente.

además de ser afirmaciones que realiza su persona sobre hechos no acreditados, incluso sobre imposibles jurídicos referidos a anulación de normas por parte de servidores o funcionarios de la entidad” no son atendibles, señalándole además que respecto de los puntos 1 y 11 no es posible atender su pedido debido que en la fecha indicada se han presentado distintas solicitudes, y que la información del punto 2 no ha sido emitida por la Red Asistencial.

Con fecha 28 de marzo de 2019, el recurrente presentó su recurso de apelación solicitando la elevación de los actuados a esta instancia y que la entidad entregue la información solicitada.

Mediante la Resolución N° 010105912019³ este Tribunal admitió a trámite el citado recurso de apelación, requiriendo a la entidad la formulación de sus descargos, los cuales fueron remitidos a esta instancia a través de la Carta N° 3087-GRAAR-ESSALUD-2019 señalando que respecto de los puntos 1, 3, 4, 6, 7, 10 y 11 de la solicitud “(...) el administrado no da un dato específico para su ubicación, en relación a quien emitió el ‘informe y/o resolución’, que oficina, y en que fecha (...), lo que dificulta su búsqueda (...)”, agregó que en el punto 2 “(...) se le informó que no fue creado por la Red Asistencial Arequipa (...)”, en el punto 5 “(...) sería un imposible jurídico (...)”, y en el punto 8 y 9 “(...) consultado el ‘RNSSC’⁴ y el legajo personal de dichos servidores, no aparece registrada resolución alguna sobre el tema”.

II. ANÁLISIS

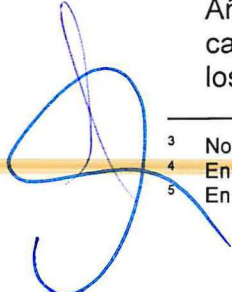
El numeral 5 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú establece que toda persona tiene derecho a solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido, exceptuando las informaciones que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



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° 043-2003-PCM⁵, 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 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.

Asimismo, el artículo 13° de la Ley de Transparencia establece que la solicitud de información no implica la obligación 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 deberá comunicar por escrito que la denegatoria de la solicitud se debe a la inexistencia de datos en su poder o debido a que no localiza la información que está obligada a poseer o custodiar, por lo que deberá acreditar que ha agotado las acciones necesarias para obtenerla a fin brindar una respuesta al solicitante.



Añade, el primer párrafo del artículo 18° del mismo cuerpo normativo señala 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

³ Notificada el 19 de setiembre de 2019.

⁴ En referencia a: Registro Nacional de Sanciones contra Servidores Civiles.

⁵ En adelante, Ley de Transparencia.

deben ser interpretados de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia consiste en determinar si la solicitud de acceso a la información pública presentada por el recurrente ha sido atendida de acuerdo a ley.

2.2 Evaluación

Sobre el particular, 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:

“(...) 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 individuo, 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.

a) Respecto del requerimiento contenido en los numerales 1, 3, 4, 6, 7, 10 y 11 de la solicitud del recurrente

Se aprecia de autos que la entidad a través de la Carta N° 771-GRAAR-ESSALUD-2019, indicó al recurrente que sus requerimientos 3, 4, 6, 7 y 10 no son precisos y que los puntos 1 y 11 de su solicitud no es posible atenderlos debido que en la fecha indicada se han presentado distintas solicitudes lo que dificulta la búsqueda; por lo cual le concede un plazo de dos días a fin de que aclare su pedido.

Al respecto, en la parte *in fine* del artículo 10° del Reglamento de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM⁶ se prescribe que las formalidades establecidas en este artículo tienen como finalidad garantizar la satisfacción del derecho de acceso a la información pública, por lo que deben interpretarse en forma favorable a la admisión y decisión final de las pretensiones del solicitante.

Sobre el particular, el artículo 11° del Reglamento de la Ley de Transparencia señala que corresponde a la entidad requerir al recurrente la subsanación de los requisitos de la solicitud presentada, para lo cual cuenta con un plazo de dos (2) días hábiles, transcurrido el mismo sin que la entidad haya procedido a observar la solicitud formulada, se considera que ésta ha sido admitida⁷, por lo que al haberse requerido la precisión de la información solicitada por el recurrente casi treinta días después de presentada se entiende que la entidad admitió el pedido en los términos en que fue presentado.

Cabe señalar que la entidad hace referencia a la imposibilidad de atender lo requerido debido a que el pedido no ha sido preciso; sin embargo, al formular sus descargos ha señalado que la negativa de brindar información se debe además a la inexistencia de lo solicitado sin que ello haya sido puesto a conocimiento del recurrente en el plazo previsto por ley, tampoco se ha mencionado que existiera alguna restricción al ejercicio del derecho de acceso a la información pública sobre la documentación que no fue entregada, observándose, que la información solicitada en dichos

⁶ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

⁷ "Artículo 11.- El plazo de atención de las solicitudes, su cómputo y la subsanación de requisitos

El plazo a que se refiere el literal b) del artículo 11° de la Ley, se empezará a computar a partir del día siguiente de la recepción de la solicitud de información a través de los medios establecidos en el primer párrafo del artículo 10° del presente Reglamento, salvo que aquella no cumpla con los requisitos señalados en los literales a), c) y d) del artículo anterior, en cuyo caso, procede la subsanación dentro de los dos días hábiles de comunicada, caso contrario, se considerará como no presentada, procediéndose al archivo de la misma. El plazo antes señalado se empezará a computar a partir de la subsanación del defecto u omisión.

En todo caso, la Entidad deberá solicitar la subsanación en un plazo máximo de dos días hábiles de recibida la solicitud, transcurrido el cual, se entenderá por admitida".

documentos es de su competencia funcional y se ha elaborado en la propia institución ya que las cartas referidas, contienen las siglas de la entidad.

En relación a las formalidades exigidas a las solicitudes de acceso a la información pública, el Tribunal Constitucional en el fundamento 6 de su sentencia recaída en el Expediente N° 04203-2012-PHD/TC estableció un criterio de interpretación:

"(...) Al respecto, cabe precisar que la emplazada no ha negado que dicha documentación exista; simple y llanamente ha argüido que lo requerido es impreciso. No obstante ello, este Colegiado considera que en la medida que lo solicitado hace referencia a "todos los documentos", ello en modo alguno puede ser calificado como impreciso, puesto que no se le ha pedido que discierna qué documentos entregar y cuáles no sobre la base de algún criterio; muy por el contrario, se ha requerido que brinde copias fedateadas del íntegro de la información relacionada a un asunto en particular.

Pretender que, en el presente caso, el demandante especifique, puntual y concretamente, qué documentos son los que peticiona de antemano, resulta a todas luces irrazonable por una cuestión de asimetría informativa. Es la emplazada la que conoce qué documentos son los que se encuentran relacionados a si se efectuó tal comunicación, en la medida que los ha producido y custodia". (subrayado agregado).

De modo tal, que la entidad al no haber dado respuesta precisa al recurrente sobre la existencia de la información o indicarle que no cuenta con lo requerido o que su denegatoria se sustente en algún supuesto de excepción al derecho de acceso a la información pública previsto por la Ley de Transparencia, no ha desvirtuado la presunción de publicidad y en consecuencia, corresponde que la entidad entregue al recurrente la información requerida, o de ser el caso, le comunique de forma clara, precisa y veraz su inexistencia al tratarse de información de naturaleza pública.

b) Respecto del requerimiento contenido en los numerales 2, 5, 8 y 9 de la solicitud del recurrente

Se aprecia de autos que a través de la Carta N° 771-GRAAR-ESSALUD-2019, la entidad rechazó el requerimiento presentado por el recurrente y posteriormente a través de la Carta N° 3087-GRAAR-ESSALUD-2019, presentada a esta instancia, señaló que respecto del punto 2 "(...) se le informó que no fue creado por la Red Asistencial Arequipa (...)", en relación al punto 5 que "(...) sería un imposible jurídico (...)", y en respuesta a los puntos 8 y 9 "(...) consultado el 'RNSSC' y el legajo personal de dichos servidores, no aparece registrada resolución alguna sobre el tema".

Al respecto es preciso señalar que en el Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC, el Tribunal Constitucional ha señalado que:

"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 el presente caso la respuesta brindada respecto al punto 2 es ambigua ya que se limita a señalar que no fue creada por la entidad; habiéndose omitido señalar si contaba o no con la información requerida, si no tenía la obligación de poseerla por no ser de su competencia o si esta se encontraba contemplada en un supuesto de excepción al derecho de acceso a la información pública previsto por la Ley de Transparencia, ya que según el mencionado artículo 10° de dicha norma es información pública toda aquella que se encuentre en poder de la administración pública salvo las excepciones de ley.

De otro lado, en el punto 5 de su solicitud el recurrente requiere la resolución del doctor Juan Martínez Maraza que anula la aplicación del artículo 97° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; en tanto la entidad ha referido a esta instancia que la resolución solicitada sería un imposible jurídico, apreciándose que se trata de información relacionada con el actual artículo 99° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁸, concerniente a las causales de abstención de la competencia para resolver o participar en la resolución de procedimientos administrativos.

Sobre el particular, de conformidad con los artículos de la Ley N° 27444 relativos a la abstención de la competencia⁹, las autoridades encargadas de conocer y resolver un procedimiento administrativo solo emiten un documento relativo al artículo 99° de la Ley N° 27444 cuando promueven su abstención en el marco de alguna de sus causales, mas no cuando resultan competentes¹⁰.

Tal como se observa de la Hoja de Ruta de la solicitud de acceso a la información pública presentada por el recurrente, con registro N° 2737, el funcionario público Juan Martínez Maraza ejerció competencia para tramitar dicho procedimiento administrativo, no planteando alguna causal de abstención, por lo que se acredita que no existe algún documento concerniente al artículo 99° de la Ley N° 27444 en el marco de la solicitud presentada por el impugnante; por lo que corresponde desestimar el extremo del recurso de apelación relativo a la entrega de la resolución emitida por el doctor Juan Martínez Maraza, en virtud del artículo 13° de la Ley de Transparencia, que habilita a las entidades a denegar una solicitud cuando la información requerida es inexistente.

⁸ En adelante, Ley N° 27444.

⁹ Ver los artículos 99° a 105° de la Ley N° 27444.

¹⁰ "Artículo 100.- Promoción de la abstención

100.1. La autoridad que se encuentre en alguna de las circunstancias señaladas en el artículo anterior, dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a aquel en que comenzó a conocer el asunto, o en que conoció la causal sobreviniente, plantea su abstención en escrito razonado, y remite lo actuado al superior jerárquico inmediato, al presidente del órgano colegiado o al pleno, según el caso, para que sin más trámite, se pronuncie sobre la abstención dentro del tercer día.

100.2. Cuando la autoridad no se abstuviera a pesar de existir alguna de las causales expresadas, el administrado puede hacer conocer dicha situación al titular de la entidad, o al pleno, si fuere órgano colegiado, en cualquier momento" (subrayado añadido).

Respecto de los pedidos 8 y 9 contenidos en la solicitud del recurrente, relacionados a las resoluciones de sanción al doctor Juan Martínez Maraza y a la licenciada Susan Espinoza Villagómez por infringir la ley de transparencia, la entidad señaló que no aparece registradas ni en el RNSSC y ni en el legajo personal de dichos servidores, por lo que habiendo negado su existencia luego de la revisión de la base datos del RNSSC y de los legajos del personal a su cargo, corresponde desestimar este extremo del recurso de apelación, en virtud del artículo 13° de la Ley de Transparencia.

De modo tal, que al no haber negado fehacientemente contar con lo requerido en los numerales 1, 2, 3, 4, 6, 7, 10 y 11 de su solicitud o sustentar su denegatoria en algún supuesto de excepción al derecho de acceso a la información pública previsto por la Ley de Transparencia, corresponde que la entidad entregue al recurrente la información requerida, o de ser el caso, le comunique de forma clara, precisa y veraz si no cuenta o no tiene la obligación de contar con ella.

Al respecto, cabe mencionar que el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 10 de la sentencia recaída en el Expediente N° 06461-2013-PHD/TC, que *"(…) en la medida que, de acuerdo con el principio de máxima divulgación, toda información que posee el Estado se presume pública; y que la emplazada no ha señalado que se encuentre imposibilitada de brindarla, este Tribunal considera que este extremo de la demanda también resulta fundado"*. (subrayado agregado)

En tal sentido, no resulta atendible lo indicado en su descargo por la entidad respecto a la solicitud de acceso a la información pública presentada por el recurrente, puesto que la misma permite a la entidad realizar una evaluación interna y determinar su ubicación, denominación o el área que la produjo, con el propósito de ponerla a disposición del recurrente.

Finalmente, en virtud a lo dispuesto por 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 contrarias 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;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO en parte el recurso de apelación interpuesto por **JORGE ARTURO PAZ MEDINA, REVOCANDO** en parte lo dispuesto en la Carta N° 771-GRAAR-ESSALUD-2019 notificada el 25 de marzo de 2019, mediante la cual la **RED ASISTENCIAL AREQUIPA – ESSALUD** denegó los numerales 1, 2, 3, 4, 6, 7, 10 y 11 de la solicitud de acceso a la información pública del recurrente; y en consecuencia, **ORDENAR** a la entidad la entrega de la información requerida.

Artículo 2.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **JORGE ARTURO PAZ MEDINA**, contra la **RED ASISTENCIAL AREQUIPA – ESSALUD** respecto de los numerales 5, 8, y 9 de la solicitud de acceso a la información pública del recurrente.

Artículo 3.- SOLICITAR a la **RED ASISTENCIAL AREQUIPA – ESSALUD** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite documentalmente la entrega de dicha información a **JORGE ARTURO PAZ MEDINA**.

Artículo 4.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228° de la Ley N° 27444.

Artículo 5.- 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 a la **RED ASISTENCIAL AREQUIPA – ESSALUD**, de conformidad con lo previsto en el numeral 18.1 del artículo 18° de la norma antes citada.

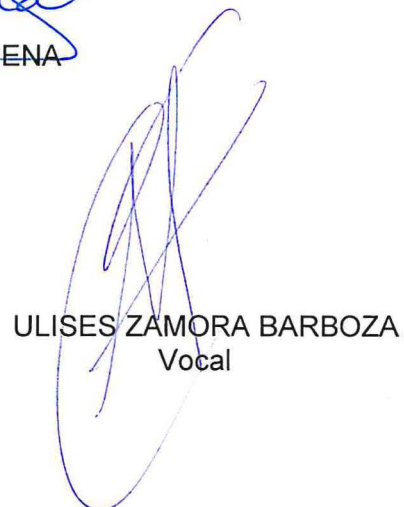
Artículo 6.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal Presidenta



PEDRO CHILET PAZ
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp: mmmm/derch