



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 010306382019

Expediente : 00764-2019-JUS/TTAIP
Impugnante : **JORGE ARTURO PAZ MEDINA**
Entidad : **SEGURO SOCIAL DE SALUD - ESSALUD**
Sumilla : Declara infundado recurso de apelación

Miraflores, 15 de octubre de 2019

VISTO el Expediente de Apelación N° 00764-2019-JUS/TTAIP de fecha 24 de setiembre de 2019, interpuesto por **JORGE ARTURO PAZ MEDINA** contra la Carta N° 5235-GCGP-ESSALUD-2019 notificada con fecha 26 de agosto de 2019, mediante la cual el **SEGURO SOCIAL DE SALUD**¹ denegó la solicitud de acceso a la información pública presentada el 7 de agosto de 2019.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 7 de agosto de 2019 el recurrente solicitó a la entidad copias fedateadas de los siguientes documentos:

1. El documento con el que el doctor Jorge Perlacios Velásquez, Gerente Central de Gestión de Personas, le ordena a la doctora Ana María Campos Ugarte, Sub Gerente de Gestión de Personas, recibir al recurrente en representación de la doctora Fiorella Martinelli, Presidenta Ejecutiva del Seguro Social de Salud.
2. El informe que ha elaborado la doctora Ana María Campos Ugarte después de verificar que todos los documentos alcanzados por su persona son verídicos y que le han servido a la doctora Fiorella Martinelli y al doctor Alfredo Barredo Moyano emitir el Proveído N° 11303-GG-2018, y al doctor Jorge Perlacios su Carta N° 5874-GCGP-ESSALUD-2018.
3. El documento con el cual la doctora Ana María Campos Ugarte le alcanza al doctor Jorge Perlacios Velásquez el informe legal de verificación señalado en el punto anterior.

Mediante Carta N° 5235-GCGP-ESSALUD-2019 notificada con fecha 26 de agosto de 2019 la entidad atendió la solicitud de acceso a la información pública, señalando que la Gerencia Central de Gestión de Personas no ha emitido ningún documento respecto de lo solicitado en el punto 1. Del mismo modo, respecto de los puntos 2 y 3 indicó que la Sub Gerencia de Gestión de Personas no ha producido ningún informe para la emisión del Proveído N° 11303-GG-2018 y de la Carta N° 5874-GCGP-ESSALUD-2018.

¹ En adelante, la entidad o EsSalud.

Con fecha 5 de setiembre de 2019 el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis insistiendo en la existencia de los documentos que solicita.

Mediante Resolución N° 010106332019 de fecha 30 de setiembre de 2019 se admitió el recurso de apelación y se solicitó a la entidad sus descargos, sin que a la fecha haya presentado documentación alguna.

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° 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.

Por su parte, 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.

Cabe anotar que el segundo párrafo del artículo 13° de la Ley de Transparencia, modificada 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 Intereses², 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.

Además, el primer párrafo del artículo 18° de la Ley de Transparencia señala que las excepciones establecidas en los artículos 15°, 16° y 17° del referido texto son los únicos supuestos 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 aprecia que la controversia radica en determinar si la entidad se encuentra obligada a entregar la información solicitada por el recurrente.

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 general, conforme lo ha subrayado el Tribunal Constitucional en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 4865-2013-PHD/TC indicando:

² En adelante, Decreto Legislativo N° 1353.

“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”.

En la misma línea, el artículo 3º 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 dicho marco, 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”.

Por otro lado, 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”.*

En dicho contexto, el Tribunal Constitucional ha precisado 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 nuestro).

En el caso de autos, el recurrente ha solicitado:

1. El documento con el que el doctor Jorge Perlacios Velásquez, Gerente Central de Gestión de Personas, le ordena a la doctora Ana María Campos Ugarte, Sub Gerente de Gestión de Personas, recibir al recurrente en representación de la doctora Fiorella Martinelli, Presidenta Ejecutiva del Seguro Social de Salud.
2. El informe que ha elaborado la doctora Ana María Campos Ugarte después de verificar que todos los documentos alcanzados por su persona son verídicos y que le han servido a la doctora Fiorella Martinelli y al doctor Alfredo Barredo Moyano emitir el Proveído N° 11303-GG-2018, y al doctor Jorge Perlacios su Carta N° 5874-GCGP-ESSALUD-2018.
3. El documento con el cual la doctora Ana María Campos Ugarte le alcanza al doctor Jorge Perlacios Velásquez el informe legal de verificación señalado en el punto anterior.

Respecto de dichos pedidos la entidad ha respondido lo siguiente:

1. Respecto del primer punto ha sostenido que la Gerencia Central de Gestión de Personas no ha emitido ningún documento respecto de lo solicitado.
2. Respecto del segundo y tercer punto ha precisado que la Sub Gerencia de Gestión de Personas no ha producido ningún informe para la emisión del Proveído N° 11303-GG-2018 y de la Carta N° 5874-GCGP-ESSALUD-2018, pues dichos documentos fueron elaborados para la atención del pedido de información efectuado por el congresista Justiniano Apaza.

Respecto del tercer punto, aunque no realiza ninguna explicación adicional, se entiende que el documento por el cual se alcanza el informe solicitado en el segundo punto no existe tampoco por la razón de que el aludido informe nunca se emitió.

Respecto a lo anterior, es importante tener en consideración lo señalado por el Tribunal Constitucional en los Fundamentos del 5 al 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 05104-2011-PHD/TC, vinculada con la inexistencia de documentación, conforme el siguiente texto:

"6. En el caso, atendiendo a que lo pretendido por la recurrente es acceder a las imágenes de las personas que ingresaron al Edificio Javier Alzamora Valdez el día 11 de setiembre de 2008, esto es hace más de tres años y siendo presumible que dichas imágenes ya no pudiesen existir, en uso de la atribución conferida por el artículo 119° del Código Procesal Constitucional, este Tribunal solicitó, mediante resolución del 6 de marzo de 2012 remitida al Jefe de la Oficina de Administración Distrital de la Corte Superior de Justicia de Lima, que se sirva informar si aún contaban con las imágenes.

7. En dicho contexto, con fecha 26 de marzo de 2012 se ha recibido el Oficio N.º 592-2012-GAD-CSJLI/PJ, mediante el cual don César Luis Lainez Lozada Puente Arnao, en su condición de Gerente de Administración de la Corte Superior de Justicia de Lima, remite el informe del Secretario de la Oficina Desconcentrada de Control de la Magistratura, quien precisa que es imposible "(...) atender lo solicitado (...) toda vez que del Informe emitido por la Licenciada Brigitte Bardón Ramos, Responsable de la Unidad de Sistemas de la ODECMA, se advierte que los DVR'S graban los videos con una antigüedad máxima de más o menos un mes, pasado ese tiempo se borran automáticamente, debido a que no se cuenta con un disco duro de mayor capacidad (...)"

8. Sobre el particular este Colegiado no puede más que otorgar a la comunicación antes consignada el carácter de declaración jurada, y la correlativa presunción de validez, a menos que se demuestre lo contrario.

9. *En consecuencia no habiéndose acreditado la existencia de la información que la recurrente solicita que se le proporcione, la demanda no puede ser estimada"*
(subrayado agregado)

En ese sentido, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 10° de la Ley de Transparencia solo existe la obligación de proveer la información pública, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control, por lo que al afirmar la entidad que dicha documentación no ha sido creada, y al no haber aportado el recurrente ningún medio probatorio que demuestre lo contrario, corresponde desestimar el recurso de apelación contra la denegatoria de su solicitud de acceso a la información pública.

Por los considerandos expuestos y de conformidad con lo previsto por el artículo 6° y en el numeral 1 del artículo 7° del Decreto Legislativo N° 1353;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación presentado por **JORGE ARTURO PAZ MEDINA**, en contra de la Carta N° 5235-GCGP-ESSALUD-2019 emitida por el **SEGURO SOCIAL DE SALUD – ESSALUD**.

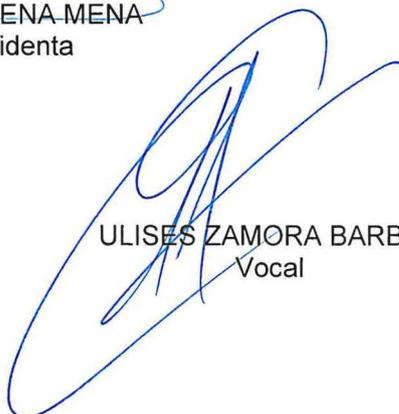
Artículo 2.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 3.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **JORGE ARTURO PAZ MEDINA** y al **SEGURO SOCIAL DE SALUD - ESSALUD** de conformidad con lo previsto en el artículo 18° de la norma antes citada.

Artículo 4.- 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

