



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 010307312019

Expediente : 00875-2019-JUS/TTAIP
Impugnante : **JORGE ARTURO PAZ MEDINA**
Entidad : **SEGURO SOCIAL DE SALUD - ESSALUD**
Sumilla : Declara fundado en parte el recurso de apelación

Miraflores, 6 de noviembre de 2019

VISTO el Expediente de Apelación N° 00875-2019-JUS/TTAIP de fecha 11 de octubre de 2019, interpuesto por **JORGE ARTURO PAZ MEDINA**¹ contra la Carta N° 3058-GRAAR-ESSALUD-2019, notificada el 18 de setiembre de 2019, mediante la cual el **SEGURO SOCIAL DE SALUD - ESSALUD**² atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada por el recurrente con fecha 18 de julio de 2019.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 18 de julio de 2019, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la Oficina de Administración de la Gerencia de la Red Asistencial de Arequipa copia fedateada y foliada de:

1. *Comunicación Interna 66-DPTO-PED-GC-GRAAR-HBCASE-2015.*
2. *La Resolución del Dr. Enrique Salcedo Catacora, Gerente Clínico del HNCASE y Presidente del Comité de Residentado Médico del HNCASE en la denuncia de la Dra. Patricia Giraldes Llerena "Hay un pronunciamiento por la autoridad competente en su oportunidad y con Resolución firme" y las notificaciones hechas por recursos humanos.*
3. *El documento con que la Dra. Carmela Tejada afirma "materia de mi absolución" o ya sabía que el abogado contratado por su familia al Dr. César Herrera Oviedo la iba absolver mediante Resolución 247-GRAAR- 2016 e iba a ser firmar al Dr. Miguel Fernando Farfán Delgado, Gerente de la red Asistencial Arequipa, en Lugar del abogado Juan Manuel Bellido Oblitas, Jefe de la Oficina de Administración de la GRAAR donde tengo presentada mi denuncia.*
4. *La Resolución que desacumula los Expedientes, 02 quejas contra el Dr. Víctor Hugo Calderón Arenas, la denuncia de la Dra. Patricia Giraldes Llerena y mi solicitud pidiendo garantías al Gerente de la Red Asistencial Arequipa, el documento con que me notificaron.*

1 En adelante, el recurrente.
2 En adelante, la entidad.

5. *Los descargos presentados por el Dr. Víctor Hugo Calderón en las dos quejas que tengo en su contra, los Informes Legales de la Abogada María Foraquita Pinazo*
6. *El documento con que le faculta a la Abogada María Foraquita Pinazo a cambiar el destinatario de la queja que fue interpuesta ante el Gerente Clínico del HNCASE y Presidente del Comité de Residencia Médico Dr. Enrique Salcedo Catacora y lo cambia para que el Dr. Miguel Fernando Farfán Delgado, Gerente de la Red Asistencial Arequipa firme las resoluciones absolutorias al Dr. Víctor Hugo Calderón Arenas sin entregar los documentos solicitados.*
7. *El Acta de la reunión celebrada en la Oficina de la Gerencia de la red Asistencial Arequipa representados por el Dr. Miguel Fernando Farfán Delgado, Gerente de la Red Asistencial Arequipa y el Abogado Ismael Chami Deza, Jefe de la Oficina de Asuntos Jurídicos de la GRAAR y el Dr. Manuel Vásquez Huerta, Rector (e) de la Universidad Católica de Santa María y el abogado que llevó para negociar los acuerdos.*
 - *Que Esalud no le iba a pedir los descargos a la Residenta Carmela Tejada Vásquez, de la denuncia del 31-01-2014, no se le va a descontar las faltas injustificadas del 28-10-2013 al 01-11-2013, no recibirá sanción alguna por agresión física a las 2:00 a.m. a la Dra. Patricia Giraldes Llerena, tampoco recibirá sanción alguna por resistencia a la autoridad, falsificación de la firma del Dr. Víctor Hugo Calderón Arenas y el ausentismo por más de 05 días a la institución , mientras que la Universidad Católica de Santa María se compromete a nombrarlo al Dr. Miguel Fernando Farfán Delgado, como Jefe (e) de la Facultad de Medicina Humana de la UCSM y le harán un horario especial de 16 horas y le pagarán por 30 horas, posteriormente los nombrarán Decano de la Facultad de Medicina Humana de la UCSM en setiembre del 2016.*
8. *La resolución o documento con que anuló el Dr. César Herrera Oviedo Jefe (e) de la Oficina de Asuntos Jurídicos los informes legales del Abogado César Herrera Oviedo en el que pide abstenerse de ver documentos del Dr. Arturo Paz Medina y en los proveídos del Abogado Ismael Chami Daza que aprobaron estos pedidos para que pueda hacer los informes legales y los proyectos de Resolución hoy Resoluciones 212-247-GRAAR-2016.*
9. *El documento con que le faculta a la Abogada María Foraquita Pinazo que el quejado César Herrera haga su Informe Legal y el Proyecto hoy Resolución 212-GRAAR-2016 exculpándose.*
10. *El documento con que la Abogada Fabiana Cuba Yupa le pide al Abogado César Herrera Oviedo, Jefe de la Oficina de Asuntos Jurídicos que le haga el Informe Legal y el Proyecto hoy Resolución 247-GRAAR-2016.*
11. *El documento con que elevan la resolución 247-2016 al superior por Recurso de Apelación.*

Mediante la Carta N° 3058-GRAAR-ESSALUD-2019 de fecha 17 de setiembre de 2019, la entidad informó al recurrente lo siguiente:

- Respecto a los ítems 1, 5 y 11: se remitió copias de las Comunicaciones Internas N° 44, 46 y 66-DPTO-PED-GC-GRAAR-HBCASE-ESSALUD-2015 y Carta N° 2405-GRAAR-ESSALUD-2016.
- Respecto a los ítems 2, 4, 6, 7, 8, 9 y 10: En atención al tercer párrafo del artículo 13° de la Ley 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública,

para la entidad no es posible la atención de los pedidos debido a que la documentación solicitada no ha sido creada por la entidad.

- Respecto al ítem 3: No puede ser atendido dichos pedidos en virtud a que el recurrente no ha efectuado su pedido de modo claro y preciso, conforme a lo establecido por el inciso d) del artículo 10° Decreto Supremo N° 072-2003-PCM, que aprueba el Reglamento de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública³, otorgándosele un plazo de dos (2) días para que efectúe la aclaración al mismo, en mérito a lo prescrito en el artículo 11° de la ley acotada.

Con fecha 2 de octubre de 2019 el recurrente interpuso recurso de apelación⁴ ante la entidad mostrando su disconformidad con la decisión de la entidad, solicitando se declare la nulidad de la Carta N° 3058-GRAAR-ESSALUD-2019.

Mediante Resolución N° 010107172019⁵ se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud impugnada, así como la formulación de sus descargos⁶, los cuales a la fecha de la emisión de la presente resolución no fueron presentados.

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, con excepción de aquellas 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° 043-2003-PCM⁷, 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° del mismo texto 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, 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 Intereses⁸, 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

³ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

⁴ Elevado a este colegiado el 11 de octubre de 2019 mediante el Oficio N° 434-GRAAR-ESSALUD-2019.

⁵ Resolución de fecha 17 de octubre de 2019, notificada el 25 de octubre de 2019.

⁶ Habiéndose esperado el transcurso del plazo otorgado desde la fecha de notificación efectiva, así como el término de la distancia correspondiente.

⁷ En adelante, Ley de Transparencia.

⁸ En adelante, Decreto Legislativo N° 1353.

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.

Por otro lado, el literal b) del artículo 5° del Reglamento de la Ley de Transparencia, establece que una de las obligaciones del responsable de entregar la información es requerir la información al área de la entidad que la haya creado u obtenido, o que la tenga en su posesión o control. En esa línea, el segundo párrafo del literal a) del artículo 6° de la norma antes mencionada, establece que el funcionario o servidor poseedor de la información en caso existan dificultades que le impidan cumplir con el requerimiento de información, deberá informar de esta situación por escrito al funcionario requirente, a través de cualquier medio idóneo para este fin.

Finalmente, el literal d) del artículo 10° del Reglamento de la Ley de Transparencia, establece que la solicitud de acceso a la información pública debe contener la expresión concreta y precisa del pedido de información, así como cualquier otro dato que propicie la localización o facilite la búsqueda de la información solicitada. Asimismo, el segundo párrafo del artículo 11° de la referida norma, dispone que cuando la solicitud no cumpla con alguno de sus requisitos, las entidades deben solicitar la subsanación correspondiente en un plazo máximo de dos (2) días hábiles de recibida la solicitud, transcurrido el cual se entenderá por admitida.

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 fue atendida de acuerdo a ley.

2.2 Evaluación

a) Respecto los ítems 1, 5 y 11 de la solicitud de acceso a la información pública del recurrente.

Sobre el particular, el numeral 1 del artículo 321° del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria en el presente procedimiento conforme a lo establecido en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar⁹ del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS¹⁰, regula la sustracción de la materia, la cual origina la conclusión del procedimiento sin declaración sobre el fondo.

Respecto a la aplicación de dicha norma, en un supuesto de requerimiento de documentación formulada por un trabajador del Poder Judicial a su empleador, en los Fundamentos 4 y 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01902-2009-PHD/TC, el Tribunal Constitucional ha señalado

⁹ Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

(...)

1.2. Principio del debido procedimiento. - Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten.

La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

¹⁰ En adelante, Ley N° 27444.

que la entrega de la información al solicitante durante el trámite del proceso constitucional, constituye un supuesto de sustracción de la materia:

- “4. Que a fojas 37 obra la Carta Notarial entregada con fecha 15 de agosto de 2007, conforme a la que el emplazado, don Fortunato Landeras Jones, Secretario General de la Gerencia General del Poder Judicial, se dirige a la demandante adjuntando copia del Oficio N.º 4275-2006-J-OCMA-GD-SVC-MTM del Gerente Documentario de la Oficina de Control de la Magistratura (OCMA), así como de la Resolución N.º UNO de la misma gerencia, adjuntando la información solicitada.
5. Que, conforme a lo expuesto en el párrafo precedente, resulta evidente que en el presente caso se ha producido la sustracción de materia, por lo que corresponde rechazar la demanda de autos, conforme al artículo 1º del Código Procesal Constitucional”.

De igual modo, dicho Tribunal ha señalado, en el Fundamento 3 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03839-2011-PHD/TC, que cuando la información solicitada por un administrado es entregada, aún después de interpuesta la demanda, se configura el supuesto de sustracción de la materia:

- “3. Que en el recurso de agravio constitucional obrante a fojas 60, el demandante manifiesta que la información pública solicitada ‘ha sido concedida después de interpuesta’ la demanda”.

En el caso analizado, de autos se comprueba que mediante la Carta N° 3058-GRAAR-ESSALUD-2019, a la cual se adjuntaron cuatro (4) folios, la entidad hizo entrega¹¹ al recurrente de los documentos requeridos en los ítems 1, 5 y 11 de su solicitud; en consecuencia, siendo que, mediante esta comunicación, la entidad dio respuesta clara y precisa al recurrente sobre la información requerida y al no haber controversia respecto de la entrega de dicha documentación, se ha producido la sustracción de la materia.

b) Respecto a los ítems 2, 3, 4, 6, 7, 8, 9 y 10 de la solicitud de acceso a la información pública del recurrente.

Sobre el particular, se evidencia que la entidad atendió la solicitud de acceso a la información pública del recurrente mediante la Carta N° 3058-GRAAR-ESSALUD-2019, en la cual se le indicó que, con relación a los ítems 2, 4, 6, 7, 8, 9 y 10, la información no obra en los archivos de la entidad, advirtiéndose la inexistencia de documentos que permitan evidenciar las coordinaciones internas para la búsqueda y posterior atención de la solicitud de acceso a la información pública.

En ese sentido, el literal b) del artículo 5º del Reglamento de la Ley de Transparencia, establece que una de las obligaciones del responsable de entregar la información es “Requerir la información al área de la Entidad que la haya creado u obtenido, o que la tenga en su posesión o control”. Asimismo, el literal a) del artículo 6º de la norma antes mencionada, establece que el funcionario o servidor poseedor de la información solicitada es responsable de “Brindar la información que le sea requerida por el

¹¹ Se entregó: copia de las Comunicaciones Internas N° 44, 46 y 66-DPTO-PED-GC-GRAAR-HBCASE-ESSALUD-2015 y Carta N° 2405-GRAAR-ESSALUD-2016.

funcionario o servidor responsable de entregar la información y por los funcionarios o servidores encargados de establecer los mecanismos de divulgación a los que se refieren los artículos 5 y 24 de la Ley, a fin de que éstos puedan cumplir con sus funciones de transparencia en los plazos previstos en la Ley. En caso existan dificultades que le impidan cumplir con el requerimiento de información, deberá informar de esta situación por escrito al funcionario requirente, a través de cualquier medio idóneo para este fin". (Subrayado agregado)

Como es de verse de las normas glosadas, el procedimiento para la atención de una solicitud de acceso a la información inicia con el requerimiento del responsable de acceso a la información al funcionario o servidor poseedor de la información, quien, a su vez, tiene la obligación de atender lo solicitado, y en atención al caso de autos, informar por escrito respecto de las dificultades para su cumplimiento, evidenciando con ello las gestiones realizadas para garantizar el derecho de acceso a la información pública del recurrente.

En esa línea, el Tribunal Constitucional ha desestimado el argumento de la inexistencia de la información para denegar la solicitud de acceso a la información pública, teniendo en cuenta que el penúltimo párrafo del artículo 13° de la Ley de Transparencia señala que en caso una entidad de la Administración Pública no localice la 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, 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:

"12. 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".

Estando a lo expuesto, este colegiado aprecia que la entidad no ha cumplido con su obligación de acreditar haber efectuado el requerimiento al funcionario o servidor que puede tener en su poder la información solicitada, ni tampoco ha acreditado que dicho funcionario o servidor hubiese agotado las gestiones necesarias para localizarla.

En dicho marco, es necesario enfatizar 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 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, resultaran 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)

Ahora, la obligación de brindar una respuesta clara y precisa a la solicitud de acceso a la información pública no solo resulta exigible cuando se entrega la información requerida, sino también corresponde que la motivación de la denegatoria sea expresada con el sustento pertinente en los hechos y el derecho. En el caso de autos, la respuesta brindada no ha cumplido con la exigencia de haber acreditado la búsqueda de la información requerida; por lo que corresponde declarar fundado el recurso de apelación y ordenar que la entidad brinde una respuesta adecuada al recurrente, donde precise de manera clara y precisa que el funcionario o servidor poseedor de la información ha agotado las acciones necesarias para la ubicación de la documentación requerida, por lo que corresponde estimar el recurso de apelación presentado en dichos extremos.

Finalmente, de conformidad con el artículo 35° 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.

Por los considerandos expuestos y 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 EN PARTE el recurso de apelación interpuesto por el ciudadano **JORGE ARTURO PAZ MEDINA** en los extremos referidos a los ítems 2, 3, 4, 6, 7, 8, 9 y 10 de la solicitud de acceso a la información pública **REVOCANDO** lo dispuesto en la Carta N° 3058-GRAAR-ESSALUD-2019; y, en consecuencia, **ORDENAR** al **SEGURO SOCIAL DE SALUD - ESSALUD** que entregue la información pública solicitada o, en su caso, brinde una respuesta adecuada al recurrente, donde precise de manera clara y precisa que el funcionario o servidor poseedor de la información ha agotado las acciones necesarias para la ubicación de la documentación requerida, conforme a lo expuesto 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 la entrega de dicha información al ciudadano **JORGE ARTURO PAZ MEDINA**.

Artículo 3.- DECLARAR CONCLUIDO el Expediente de Apelación N° 00875-2019-JUS/TTAIP, interpuesto por **JORGE ARTURO PAZ MEDINA** al haberse producido la sustracción de la materia en el extremo referido a los ítems 1, 5 y 11 de su solicitud de acceso a la información pública.

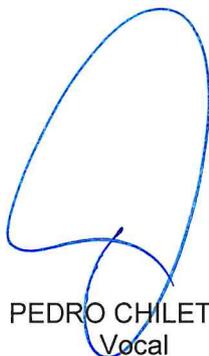
Artículo 4.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228° de la Ley N° 27444.

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 al **SEGURO SOCIAL DE SALUD - ESSALUD**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18° de la norma antes citada.

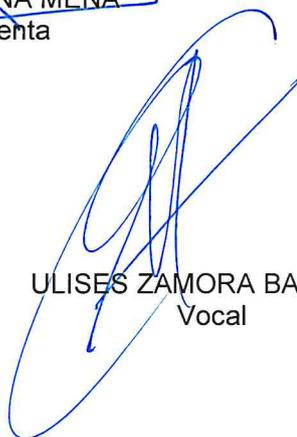
Artículo 6.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal Presidenta



PEDRO CHILET PAZ
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp: uzb