



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 010307322019

Expediente : 00869-2019-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° 00869-2019-JUS/TTAIP de fecha 11 de octubre de 2019, interpuesto por **JORGE ARTURO PAZ MEDINA**¹ contra la Carta N° 3057-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 16 de julio de 2019.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 16 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. *La solicitud de la Dra. Carmela Angélica Vásquez, dirigida al Gerente Clínico del HNCASE y Presidente del Comité de Residencia Médico del HNCASE pidiéndole un Constancia de cuantos días ha faltado por motivos de salud y licencia de maternidad durante el periodo 1 de julio de 2013 al 30 de junio de 2016.*
2. *El informe de la Oficina de Personal que ha faltado 191 días por motivos de salud y licencia por maternidad.*
3. *El documento del Dr. Miguel Fernando Farfán Delgado en su condición de Gerente de la Red Asistencial Arequipa, Presidente del Comité de Residencia Médico y Decano de la Facultad de Medicina de la Universidad Católica Santa María dispuso que la Dra. Carmela Tejada Vásquez vaya a partir del 1 de diciembre de 2016 hasta el 11 de febrero de 2017 como Médico Pediatra.*
4. *La solicitud de la Dra. Carmela Tejada Vásquez dirigida a la Dra. Luz Chávez Valdivia, Jefa de Capacitación, que en lugar de hacer las rotaciones de*

¹ En adelante, el recurrente.

² En adelante, la entidad.

Cardiología, Neumología y Pediatría, va a ser contratada para desempeñarse como Médico Pediatra en el CAP III Alto Selva Alegre a partir del 01 de diciembre de 2016 al 11 de febrero de 2017.

5. *La modificación hecha por la Dra. Luz Chávez Valdivia, Jefa de Capacitación, Investigación y Docencia para que la Dra. Carmela Angélica Tejada Vásquez, ya no haga Cardiología en el mes de diciembre de 2016, Neumología en el Hospital Regional Honorio Delgado en enero del 2017 y Pediatría en el servicio del HNCASE.*
6. *La solicitud dirigida a la Jefa de Capacitación, Luz Chávez Valdivia, pidiéndole una Constancia de haber cumplido satisfactoriamente sus rotaciones faltantes de acuerdo al artículo 29° de la Resolución Suprema N° 002-2006-SA.*

Mediante la Carta N° 3057-GRAAR-ESSALUD-2019, la entidad informó al recurrente lo siguiente:

- Respecto al ítem 1: Se revisó el sistema SIAD, desde el 1 de julio de 2016 a la fecha, y no se registra ninguna solicitud presentada por la doctora Carmela Angélica Vásquez para el Gerente Clínico.
- Respecto al ítem 2: Se adjuntó a la carta de respuesta el Informe N° 251-OCP-UDP-JOA-HNCASE-GRAAR-ESSALUD-2017.
- Respecto a los ítems 3 y 6: No pueden ser atendidos 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.
- Respecto a los ítems 4 y 5: 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.

Con fecha 2 de octubre de 2019, el recurrente interpuso el recurso de apelación⁴ ante la entidad mostrando su disconformidad con la respuesta brindada, solicitando se declare la nulidad de la Carta N° 3057-GRAAR-ESSALUD-2019.

Mediante Resolución N° 010107152019⁵ 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 descargos, los cuales a la fecha de la emisión de la presente resolución no fueron presentados⁶.

³ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

⁴ Elevado a este colegiado el 11 de octubre de 2019 mediante el Oficio N° 428-GRAAR-ESSALUD-2019.

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

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

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 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.

⁷ En adelante, Ley de Transparencia.

⁸ En adelante, Decreto Legislativo N° 1353.

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 a los ítems 1, 4 y 5 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° 3057-GRAAR-ESSALUD-2019, en la cual se le indicó que, con relación a los ítems 1, 4 y 5, 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 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". Asimismo, el literal a) del artículo 6° 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 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.º 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 10º 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.

b) Respecto a los ítems 3 y 6 de la solicitud de acceso a la información pública.

Sobre el particular, es importante señalar que el artículo 11° del Reglamento de la Ley de Transparencia determina la procedencia de la subsanación de una solicitud de información pública cuando se incumpla, entre otros, con el siguiente requisito:

"d. 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; (...)"

En dicho caso la entidad deberá solicitar la subsanación en un plazo máximo de dos (2) días hábiles de recibida la solicitud de acceso a la información pública, transcurrido el cual, se entenderá por admitida. En ese contexto, la solicitud materia de análisis fue presentada el 16 de julio de 2019, por lo que la entidad pudo solicitar dicha subsanación hasta el 18 de julio de 2019; sin embargo, recién puso de conocimiento dicho requerimiento al recurrente el 18 de setiembre de 2019, por lo que la subsanación requerida no ha cumplido con uno de los requisitos exigidos para su validez.

Adicionalmente, resulta relevante señalar que, si bien el artículo 10° del Reglamento de la Ley de Transparencia, enumera un conjunto de requisitos formales para la presentación de solicitudes de acceso a la información pública, también dispone en su parte final que dichas disposiciones deben ser interpretadas favoreciendo su admisión, conforme al siguiente detalle:

"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". (subrayado agregado)

Ahora bien, se advierte de autos que el recurrente en su solicitud de acceso a la información pública consignó de forma clara y precisa su requerimiento al señalar determinados documentos que corresponde a la entidad confirmar o descartar su existencia para resolver el fondo de su solicitud, de modo que la subsanación solicitada no resulta válida, por lo que en este extremo también corresponde estimar el recurso de apelación y ordenar la entrega de la información solicitada.

c) Respecto al ítem 2 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

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

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 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° 3057-GRAAR-ESSALUD-2019, a la cual se adjuntaron dos (2) folios, la entidad hizo entrega al recurrente del Informe N° 251-OCP-UDP-JOA-HNCASE-GRAAR-ESSALUD-2017 y el récord de asistencia de Carmela Tejada Vásquez, documentos requeridos en el ítem 2 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.

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.

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.

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 **JORGE ARTURO PAZ MEDINA** en los extremos referidos a los ítems 1, 3, 4, 5 y 6 de su solicitud de acceso a la información pública, **REVOCANDO** lo dispuesto en la Carta N° 3057-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**.

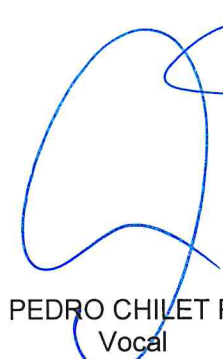
Artículo 3.- DECLARAR CONCLUIDO el Expediente de Apelación N° 00869-2019-JUS/TTAIP, interpuesto por **JORGE ARTURO PAZ MEDINA** al haberse producido la sustracción de la materia en el extremo referido al ítem 2 de su solicitud de acceso a la información pública.

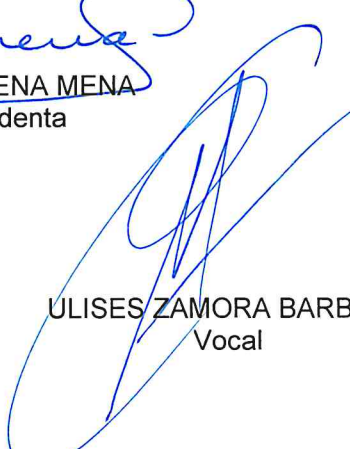
Artículo 4.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228° de la Ley N° 27444.

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