



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCION 000048-2021-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA

Expediente : 01324-2020-JUS/TTAIP
Recurrente : **JORGE ARTURO PAZ MEDINA**
Entidad : **RED ASISTENCIAL DE AREQUIPA - ESSALUD**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 18 de enero de 2021

VISTO el Expediente de Apelación N° 01324-2020-JUS/TTAIP de fecha 2 de noviembre de 2020, interpuesto por **JORGE ARTURO PAZ MEDINA** contra la Carta N° 091-OST-GRAAR-ESSALUD-2020 notificada el 16 de octubre de 2020, mediante la cual la **RED ASISTENCIAL DE AREQUIPA - ESSALUD** observó la solicitud de acceso a la información pública presentada mediante Registro NIT N° 178/2019/13083 de fecha 13 de octubre de 2020.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 13 de octubre de 2020, el recurrente solicitó a la entidad que le expida copia fedateada y “por correo electrónico” de los siguientes documentos:

- “1. Mi solicitud de fecha 04-04-2019 en la Sede Central, su hoja de ruta, su proveído, su informe legal y demás documentación hasta su Carta 380-GRAAR-2020.*
- 2. La Carta 1588-GCGP-2019, NIT 178-2018-39252, su hoja de ruta, su proveído, su informe legal y demás documentación hasta su Carta 380-GRAAR-2020.*
- 3. La Carta 1427-SGGP-GAP-GCGP-2019, NIT 178-2018-39252, su hoja de ruta, su proveído, su informe legal y demás documentación hasta su Carta 380-GRAAR-2020.*
- 4. El Acta de Comisión de Evaluación de Documentos donde han eliminado documentos relacionados a este pedido.*
- 5. El documento de la Lic. Susan Espinoza Villagomez, Jefa de la Oficina de Recursos Humanos que se niega cumplir ordenado por el Dr. Ignacio Basombrio Zender, Presidente Ejecutivo, Carta 228-PE-2001, su proveído del Dr. Edilberto Salazar Zender recaído en mi solicitud con NIT 1313-2018-194, presentado en el mes de Julio del 2018*
- 8. La Resolución o disposición que Ud. ha dado que los Trabajadores de Essalud mayores de 65 años y que tenga diabetes, hipertensión arterial y/o los asegurados que vayan a la Institución de la GRAAR a recoger sus medicinas que cobran mensualmente o que vayan a la Oficina de Secretaría Técnica (Trámite*

Documentario) a recoger algún medicamento y/o se van abrir los Consultorios Externos del HNCASE, Policlínico Metropolitano para atender en forma presencial.

9. La cédula de notificación de su Carta 380-GRAAR-2020, en el que conste los nombres y apellidos, número de DNI, la relación que tiene con el administrado, fecha y hora de entrega.

10. Fotocopia del SAID desde el 04-04-2019 hasta la expedición de su Carta 380-GRAAR-2020.” (sic)

Mediante la Carta N° 091-OST-GRAAR-ESSALUD-2020 de fecha 15 de octubre de 2020, la entidad le indicó al recurrente que: “en mérito a lo dispuesto en el inciso d) del artículo 10° del Decreto Supremo N° 072-2003-PCM, que aprueba el Reglamento de la Ley N° 27806 (...): **“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”. Agradecemos subsanar precisando su requerimiento en los siguientes puntos que se indican a continuación respetando la numeración apartado III:

Punto 4: El Acta de Comisión de Evaluación de Documentos donde han eliminado documentos relacionados a este pedido.

Punto 5: El documento de la Lic. Susan Espinoza Villagomez, Jefa de la Oficina de Recursos Humanos que se niega cumplir lo ordenado por el Dr. Ignacio Basombrio Zender, Presidente Ejecutivo, Carta 228-PE-2001, su proveído del Dr. Edilberto Salazar Zender recaído en mi solicitud con NIT 1313-2018-194, presentado en el mes de Julio del 2018

Punto 8: La Resolución o disposición que Ud. ha dado que los Trabajadores de Essalud mayores de 65 años y que tenga diabetes, hipertensión arterial y/o los asegurados que vayan a la Institución de la GRAAR a recoger sus medicinas que cobran mensualmente o que vayan a la Oficina de Secretaría Técnica (Trámite Documentario) a recoger algún medicamento y/o se van abrir los Consultorios Externos del HNCASE, Policlínico Metropolitano para atender en forma presencial.” (sic)

Mediante escrito de fecha 19 de octubre de 2020, el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis señalando lo siguiente: “(...) los Informes que me están pidiendo (...) se los tienen que pedir a los autores de estos documentos cuyos nombres en la mayoría están consignado son los únicos trabajadores que les pueden dar esta información **“...Especificar Número de Documento, Informe, Carta, Siglas, Número de Registro, NIT y/o periodo que se produjeron los hechos y algún otro dato que permita su búsqueda y su ubicación”** El administrado desconoce esa información porque la han hecho confidencialmente”.

Mediante Resolución N° 020106222020¹ se admitió a trámite el citado recurso de apelación, requiriendo la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud del recurrente, así como la formulación de sus descargos, sin haber recibido a la fecha 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, con excepción de aquellas informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.

¹ Notificada a la entidad con fecha 11 de enero de 2021, conforme la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia.

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° 021-2019-JUS², 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.

Además, el artículo 10 de la Ley de Transparencia 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; asimismo, para los efectos de la referida ley, se considera como información pública cualquier tipo de documentación financiada por el presupuesto público que sirva de base a una decisión de naturaleza administrativa, así como las actas de reuniones oficiales.

Cabe anotar que el segundo párrafo del artículo 13 del mismo cuerpo normativo, 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, precisando que no pueden establecerse excepciones a dicho derecho por una norma de menor jerarquía a la ley.

Finalmente, el artículo 5 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM³, señala que cuando se denegara el acceso a la información requerida por considerar que no tiene carácter público, las entidades de la Administración Pública deberán hacerlo obligatoriamente en base a razones de hecho y a las excepciones respectivas contempladas en la Ley de Transparencia.

2.1 Materia en discusión

La controversia consiste en determinar si la entidad atendió la solicitud del recurrente conforme a la normativa en materia de transparencia y acceso a la información pública.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

De conformidad con el artículo 3 de la Ley de Transparencia, que recoge el principio de publicidad, toda la información que posea el Estado se presume pública y, por ende, la entidad está obligada a entregarla, salvo que esta se encuentre comprendida en las excepciones mencionadas en dicha norma.

En dicho contexto, en el Fundamento 27 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00005-2013-PI/TC, el Tribunal Constitucional sostuvo que el derecho al acceso a la información pública es un derecho fundamental reconocido expresamente por la Constitución, que faculta a cualquier persona a solicitar y acceder a la información en poder de la Administración Pública, salvo las limitaciones expresamente indicadas en la ley.

² En adelante, Ley de Transparencia.

³ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

En la misma línea, el Tribunal Constitucional señaló 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”*.

Teniendo en cuenta ello, el Tribunal Constitucional precisó 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 agregado).

En ese sentido, de los pronunciamientos efectuados por el Tribunal Constitucional antes citados, se infiere que toda información que posean las entidades de la Administración Pública es de acceso público; y, en caso dicha información corresponda a un supuesto de excepción previsto en los artículos 15 a 17 de la Ley de Transparencia, constituye deber de las entidades acreditar dicha condición, debido a que poseen la carga de la prueba.

Previamente, se precisa que el recurso de apelación del administrado cuestionó la respuesta brindada por la entidad, contenida en la Carta N° 091-OST-GRAAR-ESSALUD-2020, siendo que el recurrente únicamente hizo mención a la observación formulada por la entidad respecto a los ítems 4, 5 y 8, sin hacer referencia alguna al resto de los mismos; por lo que este colegiado emitirá pronunciamiento solo en cuanto a los extremos contenidos en la impugnación del recurrente.

En el caso de autos se aprecia que el recurrente solicitó ocho (8) ítems de información y la entidad le indicó que realice precisiones respecto a los ítems 4, 5 y 8 de su pedido. Por su parte, en el recurso de apelación materia de análisis, el administrado alegó que la información requerida en la observación de la entidad debe ser solicitada a los autores de la misma.

Al respecto, es preciso destacar, en primer lugar, que conforme al artículo 11 del Reglamento de la Ley de Transparencia el plazo que tiene la entidad para requerir al recurrente la subsanación a la solicitud de acceso a la información pública es de dos días hábiles desde recibida la misma, siendo que en el caso de autos dicho plazo había sido excedido en la medida que la solicitud fue presentada con fecha 13 de octubre de 2020, mientras que la Carta N° 091-OST-GRAAR-ESSALUD-2020 de fecha 15 de octubre de 2020, mediante la cual se pidió la subsanación, fue notificada el 16 de octubre de 2020.

En consecuencia, la solicitud de información debe considerarse por admitida y debe ser atendida por la entidad en sus propios términos, por lo que al no haber expresado esta que no posee la información solicitada en dichos ítems, que no tiene la obligación de poseerla, o que poseyéndola la misma se encuentra protegida por algún supuesto de excepción establecido en la Ley de Transparencia, pese a tener la carga de acreditar dichas circunstancias, la presunción de publicidad sobre dicha información se encuentra vigente.

Adicionalmente, se debe tomar en consideración el artículo 13 de la Ley de Transparencia que establece que: “[c]uando una entidad de la Administración Pública no localiza 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”.

Además, es preciso destacar que conforme al Precedente Vinculante emitido por este Tribunal en el Expediente N° 0038-2020-JUS/TTAIP y publicado en el diario oficial El Peruano con fecha 11 de febrero de 2020 y en la página web del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos⁴, *“cuando las entidades denieguen el acceso a la información pública en virtud a la inexistencia de la información requerida, deberán previamente verificar mediante los requerimientos a las unidades orgánicas que resulten pertinentes si la información: i) fue generada por la entidad; y ii) si ha sido obtenida, se encuentra en su posesión o bajo su control; asimismo, luego de descartar ambos supuestos, deberán comunicar de manera clara y precisa, dicha circunstancia al solicitante”* (subrayado agregado).

En esa línea, el Tribunal Constitucional desestimó 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 localiza 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. De esta manera, de acuerdo al Fundamento 12 de la sentencia recaída en el Expediente N° 07675-2013-PHD/TC, el colegiado indicó que:

“(…) 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 tal virtud, corresponde que todas las entidades de la administración pública entreguen la documentación requerida por la ciudadanía en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, o en su defecto, deben indicar de manera clara y precisa que la misma no existe, siguiendo los criterios indicados en los párrafos precedentes para la búsqueda de la información.

⁴ En el siguiente enlace: <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2020/02/Resolucio%CC%81n-N%C2%B0-010300772020.pdf>.

Por todo lo antes mencionado, corresponde declarar fundado el recurso de apelación y ordenar a la entidad la entrega de los ítems 4, 5 y 8 de la solicitud del recurrente, previo pago del costo de reproducción de ser el caso, o en su defecto, informe y acredite de modo claro y detallado su inexistencia al recurrente conforme a los fundamentos antes expuestos.

Finalmente, de conformidad con 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 infractoras 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, 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 Intereses;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **JORGE ARTURO PAZ MEDINA**, REVOCANDO la Carta N° 091-OST-GRAAR-ESSALUD-2020 de fecha 15 de octubre de 2020; y en consecuencia, **ORDENAR** a la **RED ASISTENCIAL DE AREQUIPA - ESSALUD** la entrega al recurrente de la información requerida en los ítems 4, 5 y 8, previo pago del costo de reproducción de ser el caso, o en su defecto, informe y acredite de modo claro y detallado su inexistencia al recurrente conforme a los fundamentos antes expuestos.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **RED ASISTENCIAL DE AREQUIPA - ESSALUD** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite el cumplimiento de la presente resolución.

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 a **JORGE ARTURO PAZ MEDINA** y a la **RED ASISTENCIAL DE AREQUIPA - ESSALUD** de conformidad con lo dispuesto en el numeral 18.1 del artículo 18 de la norma antes indicada.

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

VANESA VERA MUENTE
Vocal Presidenta

VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal

JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal

vp: vlc