



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN 000186-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 00087-2020-JUS/TTAIP
Impugnante : **JORGE ARTURO PAZ MEDINA**
Entidad : **RED ASISTENCIAL AREQUIPA - ESSALUD**
Sumilla : Declara fundado en parte recurso de apelación

Miraflores, 5 de febrero de 2021

VISTO el Expediente de Apelación N° 00087-2020-JUS/TTAIP de fecha 15 de enero de 2020, interpuesto por **JORGE ARTURO PAZ MEDINA**¹, contra la respuesta contenida en la Carta N° 650-GRAAR-ESSALUD-2020 de fecha 10 diciembre de 2020, a través de la cual la **RED ASISTENCIAL AREQUIPA-ESSALUD**² atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada por el recurrente el 29 de agosto de 2020.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 29 de agosto de 2020, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la entidad se remita a su correo electrónico copia fedateada de los siguientes documentos:

“(…)

1. *El Presupuesto Analítico de Personal PAP y CAP de Programas Especiales de Programas Especiales del HNCASE de los años 1999; 2000; 2001; 2001; 2003; 2004 y 2005 y su Resolución de aprobación.*
2. *El Presupuesto Analítico de Personal PAP y CAP de la División Materno Infantil del HNCASE de los años 1999; 2000; 2001; 2002; 2003; 2004 y 2005 con sus con sus respectivas Resoluciones de Aprobación.*
3. *El Presupuesto Analítico de Personal PAP y CAP de la División Materno Infantil del HNCASE se lo del Departamento de Pediatría del HNCASE y Departamento de Ginecología y Obstetricia del año del HNCASE de los años 2010; 2011; 2012; 2013 y 2014 con sus respectivas Resoluciones de aprobación.*
4. *La Resolución o documento que anula la plaza 24364000 en el año 2000 en el HNCASE.*
5. *La Resolución o documento que me reasigna a la plaza con código 65001036 como Médico Asistente Especializado en Programas Especiales por la anulación de la plaza 24364000 en el Hospital Nacional Carlos Alberto Seguin Escobedo.*

¹ En adelante, el recurrente.

² En adelante, la entidad.

6. *La Resolución o documento que anula la plaza 2434920N de Jefe de la División Materno-Infantil en el Hospital Nacional Carlos Alberto Seguin Escobedo del año 2002.*
7. *La Resolución o documento que crea la plaza de Jefe de Departamento de código N° 24364000 en la División Materno Infantil del HNCASE en el año 2002.*
8. *La Resolución que anula el HNCASE en el año 2002.*
9. *La Resolución o documento que crea el Hospital Central del Sur block A y B en lugar del HNCASE.*
10. *La Resolución o documento que anula la Gerencia de la Red Asistencial.*
11. *La Resolución o documento que crea la Gerencia Departamental en lugar de la Gerencia de la Red Asistencial Arequipa.*

Mediante la Carta N° 650-GRAAR-ESSALUD-2020, de fecha 10 de diciembre de 2020, la entidad comunicó al recurrente lo siguiente:

“(…)

Respecto a los puntos 1, 2, 3, 4, 6, 7 y 8: *Se adjunta copia del Informe N° 1977-UAP-ORH-OAJ-GRAAR-ESSALUD emitido por la Jefatura de la Unidad de Administración de Personal, mediante el cual se indica que tras una minuciosa búsqueda los documentos solicitados no se encuentran en el acervo documentario, puesto que considerando las fechas consignadas, no es posible su atención, ello debido a que Resolución Directoral N° 10-2018-GRA/ARA-D se autorizó la eliminación de documentos innecesarios de la Red Asistencia Arequipa – EsSalud, que perdieron su vigencia administrativa, contable, financiera y/o legal y no revisten ninguna utilidad para la investigación. Documentación comprendida entre los años 1990-2013 ascendió a quinientos metros lineales aproximadamente, lo que es corroborado con Resolución de Gerencia de Red N° 347-GRAAR-ESSALUD-2016 que resuelve conformar el Comité de Evaluación de Documentos de la Red Asistencia Arequipa, Acta de Instalación del Comité de Evaluación de Documentos – Primera Sesión de fecha 07 de diciembre del 2016, Segunda sesión de fecha 10 de enero del 2017.*

Respecto a los puntos 9, 10 y 11: *se adjunta copia de la Nota N° 01-OPO-OGYD-GRAAR-ESSALUD-2020 mediante la cual se indica que los documentos solicitados no han sido emitidos por la entidad, cabe indicar que conforme a lo establecido en el Art. 13° del TUO de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la Entidad no se encuentra obligada a crear o producir información con la que no cuente, no resultando viable atender lo peticionado en este extremo de su solicitud de acceso a la información”.*

El 16 de diciembre de 2020, el recurrente interpone ante la entidad el recurso de apelación³ materia de análisis manifestando que la entidad no ha atendido su solicitud de forma correcta.

Mediante Resolución N° 000073-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA⁴ se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo a la entidad la presentación del

³ Elevado a esta instancia el 15 de enero de 2020, mediante el Oficio N° 007-GRAAR-ESSALUD-2020.

⁴ Resolución de fecha 22 de enero de 2021, notificada al correo electrónico: mesadepartes.arequipa@essalud.gob.pe, el 26 de enero de 2021 a las 07:44 horas, con confirmación de recepción de la propia entidad en la misma fecha a horas 13:07, registrada con NIT 178-2020-18255, conforme la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia, dentro del marco de lo dispuesto por el Principio de Debido Procedimiento contemplado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de acceso a la información pública, así como la formulación de sus descargos⁵, los cuales a la fecha de emisión de la presente resolución no han sido 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, 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 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-PCM⁶, 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.

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.

Cabe anotar finalmente que, el segundo párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, 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 su parte, el artículo 21 de la citada norma establece que es responsabilidad del Estado crear y mantener registros públicos de manera profesional para que el derecho a la información pueda ejercerse a plenitud. En ningún caso la entidad de la Administración Pública podrá destruir la información que posea.

Por otro lado, el artículo 24 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM⁷, precisa que la creación, organización, administración, mantenimiento y control de los archivos públicos, se rigen obligatoriamente por las normas y políticas emanadas del Sistema Nacional de Archivos.

De igual forma, el artículo 27 del Reglamento de la Ley de Transparencia, precisa que sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles y/o penales que correspondan por el extravío o la destrucción, extracción, alteración o modificación, indebidas, de la información en poder de las Entidades, el responsable del Órgano de Administración de Archivos, quien haga sus veces o el funcionario poseedor de la información, según corresponda, deberán agotar, bajo responsabilidad, todas las acciones que resulten necesarias para recuperar la información afectada por cualquiera de las conductas señaladas.

⁵ Habiéndose esperado el cierre de la Mesa de Partes Física y Virtual correspondiente al día de hoy.

⁶ En adelante, Ley de Transparencia.

⁷ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

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) En cuanto a la solicitud de información presentada por el recurrente relacionado con los ítems 1, 2, 3, 4, 6, 7 y 8:

Al respecto, el artículo 13 de la Ley de Transparencia establece que las entidades de la administración pública al no ubicar la información que se encuentra obligada a custodiar, deben acreditar las acciones y/o gestiones realizadas con la finalidad de proporcionar una respuesta al solicitante.

Por su parte, el artículo 21 del mismo cuerpo normativo establece que bajo ningún supuesto las entidades de la administración pública podrán destruir la información que posean.

En la misma línea, el artículo 24 del Reglamento de la Ley de Transparencia, precisa que la creación, organización, administración, mantenimiento y control de los archivos públicos, se rigen obligatoriamente por las normas y políticas emanadas del Sistema Nacional de Archivos.

Asimismo, el artículo 27 de la norma antes citada precisa que cuando se solicite información afectada por algún supuesto de extravío, destrucción, extracción, alteración o modificación indebida de la información en poder de la entidad, corresponde al responsable de atender la solicitud, informar de dicha situación a la persona solicitante, así como los avances o resultados de las acciones orientadas a recuperar la información o la imposibilidad de brindársela por no haberla podido recuperar.

En dicho contexto, el literal a) del artículo 2 de la Ley N° 25323, Ley que crea el Sistema Nacional de Archivos, precisa que es función del Sistema Nacional de Archivos, proteger y defender el Patrimonio Documental de la Nación. El artículo 4 del mismo texto normativo establece que el Archivo General de la Nación es el Órgano Rector y Central del Sistema Nacional de Archivos; añadiendo el literal b) del artículo 5 de la misma ley que es una función del Archivo General de la Nación, *“Normar y racionalizar la producción administrativa y eliminación de documentos en la Administración Pública a nivel nacional”*.
(Subrayado agregado)

En esa línea, el literal a) del ítem VIII Disposiciones Generales de la Directiva para la Eliminación de Documentos de Archivo del Sector Público, aprobado por Resolución Jefatural N° 242-2018-AGN-J⁸, establece que *“La eliminación es un procedimiento que consiste en la destrucción de documentos, previa autorización del Archivo General de la Nación y los Archivos Regionales en el ámbito de su competencia. Los documentos de archivo que se propone a eliminar son aquellos que tienen valor temporal, en tanto son imprescindibles y sin trascendencia una vez cumplido el fin”*

⁸ En adelante, Directiva para la eliminación de documentos de archivo del Sector Público.

administrativo, fiscal, contable o legal que los originó". (Subrayado agregado)

Por su parte, de conformidad con el Principio de Actuación Documentaria contenido en el ítem VII Principios de la eliminación de documentos de la Directiva para la eliminación de documentos de archivo del Sector Público, *"El proceso de eliminación debe siempre documentarse, de esta forma los inventarios, informes, actas de sesión, copias de correos electrónicos solicitando información adicional, oficios y registros son prueba de veracidad de las actuaciones durante el procedimiento"*.

Ahora bien, en el caso de autos, la entidad no ha negado que los documentos requeridos hayan sido producidos o generados por las unidades orgánicas de la red asistencial, sino que únicamente ha aludido que el Archivo Regional de Arequipa⁹ autorizó su eliminación mediante Resolución Directoral N° 10-2018-GRA/ARA-D por tener la calidad de *"documentos innecesarios"* al perder su vigencia administrativa, contable, financiera y/o legal, más no ha indicado si la documentación requerida por el recurrente está incluida dentro de los alcances de la señalada resolución administrativa.

Siendo esto así, se advierte que la entidad no brinda mayor explicación sobre las acciones realizadas por la entidad a fin de verificar y/o acreditar que precisamente los documentos requeridos por el recurrente fueron eliminados en mérito a lo dispuesto por dicha resolución.

En tal sentido, corresponde estimar el recurso de apelación respecto de los ítems 1, 2, 3, 4, 6, 7 y 8, al no haberse demostrado la conexión entre la documentación eliminada y la información solicitada, de manera que permita tener certeza de que no obra en poder de la entidad, por lo que corresponde a esta entregar la información pública requerida; o en su defecto, otorgar una respuesta clara y precisa al recurrente, conforme al marco legal establecido por la Ley de Transparencia; y, en su caso, proceda a acreditar la conexión entre la documentación eliminada y la solicitud del administrado a efectos de comunicar su inexistencia¹⁰.

b) En cuanto al ítem 5 de la solicitud del recurrente

Sobre el particular, el recurrente solicita en el ítem 5 de su solicitud *"La Resolución o documento que me reasigna a la plaza con código 65001036 como Médico Asistente Especializado en Programas Especiales por la anulación de la plaza 24364000 en el Hospital Nacional Carlos Alberto Seguin Escobedo"*.

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha establecido en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00693-2012-PHD/TC que por el derecho de autodeterminación informativa toda persona puede obtener la información que le concierne, al precisar lo siguiente: *"(...) el derecho a la autodeterminación informativa también supone que una persona pueda hacer uso de la información privada que existe sobre ella, ya sea que la información se encuentre almacenada o en disposición de entidades*

⁹ Es un órgano conformante del Sistema Nacional de Archivos, que conduce la actividad archivística en la región Arequipa. Asimismo, es un organismo descentralizado que depende jerárquica, administrativa y presupuestalmente de la Presidencia Regional y técnica y normativamente del Archivo General de la Nación.

¹⁰ Conforme a lo dispuesto por el artículo 27 del Reglamento de la Ley de Transparencia.

públicas, o sea de carácter privado. En ese sentido, parece razonable afirmar que una persona tiene derecho a obtener copia de la información particular que le concierne, al margen de si ésta se encuentra disponible en una entidad pública o privada” (Subrayado agregado).

En ese mismo sentido, el Colegiado ha establecido en el Fundamento 7 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00146-2015-PHD/TC, que existe una diferencia entre la vulneración del derecho de acceso a la información pública y la vulneración del derecho de autodeterminación informativa, al señalar que, *“Conforme se aprecia del petitorio de la demanda, lo que el actor pretende es acceder a la información que la emplazada custodiaría respecto de su vida laboral desde el mes de enero de 1966 hasta el mes de diciembre de 1992. Siendo así, el asunto litigioso radica en determinar si su entrega resulta atendible o no. Si bien el actor ha invocado como derecho presuntamente afectado el derecho de acceso a la información pública, regulado en el artículo 2, inciso 5, de la Constitución, este Tribunal estima, en aplicación del principio iura novit curia, que el derecho que se habría vulnerado es el de autodeterminación informativa, consagrado en el inciso 6 del artículo 2 de la Carta Magna. Por ello se emitirá pronunciamiento al respecto”* (subrayado agregado).

A mayor abundamiento, el Tribunal Constitucional ha establecido en el Fundamento 10 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01508-2016-PHD/TC, establece que las solicitudes de copias del expediente administrativo o de cualquier otro documento referido al administrado deben tramitarse como un procedimiento de autodeterminación informativa, al señalar lo siguiente: *“Lo expresado resulta de suma importancia, debido a que el demandante, la emplazada y los jueces de primera y segunda instancia o grado han tratado el presente caso como uno referido al derecho de acceso a la información pública, consagrado en el inciso 5 del artículo 2 de la Constitución Política, lo cual como ya se expresó al momento de delimitar el petitorio resulta incorrecto. Y es que el derecho en cuestión en el presente proceso es el de autodeterminación informativa, consagrado en el inciso 6 del artículo 2 de la Constitución Política, pues se trata de información propia del administrado y de su representada. La solicitud (verbal o escrita) de copias del expediente administrativo o de cualquier otro documento referido al administrado, previo acceso directo e inmediato, no debe, bajo alguna circunstancia, tramitarse como un procedimiento de acceso a la información pública; pues, este sería respondido, actualmente, en el plazo de 10 días; lo cual sería totalmente inadecuado. Imaginemos que una persona alegue que no fue notificada con la resolución de primera instancia administrativa y que el plazo para interponer su recurso de apelación está próximo a vencer; por lo que, solicita copia de la misma con la finalidad de ser apelada; sería absurdo que la Administración tramite su pedido como acceso a la información pública y le entregue la información requerida a los 10 días, cuando el plazo para interponer su recurso de apelación se encuentra vencido. He allí la importancia de la entrega de las copias, del expediente administrativo o de los documentos referidos al administrado, de manera directa e inmediata por parte de la Administración”* (Subrayado agregado).

Conforme se advierte de autos el recurrente solicita que se le informe si la entidad dio apertura a alguna investigación contenida en el Expediente N° 18-006670-001, razón por la cual se le sancionó mediante la Resolución Administrativa N° 161-2020-OP-HEJCU; por ello, en virtud a lo señalado por

el Tribunal Constitucional, lo requerido corresponde a información que le concierne, y que por lo mismo forma parte de su derecho a la autodeterminación informativa previsto en el artículo 19 de la Ley de Protección de Datos Personales, y no como parte del derecho de acceso a la información pública.

Adicionalmente a ello, el artículo 33 de la ley antes citada establece que la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales ejerce, entre otras funciones, las siguientes: “15. *Atender solicitudes de interés particular del administrado o general de la colectividad, así como solicitudes de información*” y “16. *Conocer, instruir y resolver las reclamaciones formuladas por los titulares de datos personales por la vulneración de los derechos que les conciernen y dictar las medidas cautelares o correctivas que establezca el reglamento*”.

En consecuencia, habiéndose advertido que el requerimiento formulado por el recurrente no corresponde a una solicitud de acceso a la información pública, sino a un requerimiento de interés personal, este Tribunal no tiene competencia para pronunciarse sobre la petición presentada por el solicitante, por lo que corresponde declarar improcedente el recurso de apelación de fecha 5 de enero de 2021.

Asimismo, el numeral 93.1 del artículo 93 de la Ley N° 27444 establece que cuando un órgano administrativo estime que no es competente para la tramitación o resolución de un asunto, debe remitir directamente las actuaciones al órgano que considere competente, con conocimiento del administrado; en tal sentido, corresponde remitir el pedido formulado por el recurrente a la entidad competente para su atención.

c) En cuanto a la solicitud de información presentada por el recurrente relacionado con el ítem 9, 10 y 11:

Sobre el particular, en el caso analizado, se advierte de autos que mediante la Carta N° 650-GRAAR-ESSALUD-2020 de fecha 10 de diciembre de 2020, la entidad ha dado atención a los ítems 9, 10 y 11 de la solicitud del recurrente, al comunicársele su inexistencia, al tratarse de documentos supuestamente generados por la entidad y habiendo señalado esta que no han sido creados, no es posible exigirse su entrega.

Siendo esto así, la apelación formulada por el recurrente con posterioridad a ser informado sobre la inexistencia de la documentación, por no haber sido creada por la entidad, debe ser desestimada atendiendo a que 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.

En consecuencia, corresponde declarar infundado los extremos correspondientes a los ítems 9, 10 y 11 de la solicitud del recurrente, conforme a los argumentos antes expuestos.

Finalmente, de conformidad con los artículos 30 y 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 expuestos¹¹ y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 6 y en 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 EN PARTE el recurso de apelación interpuesto por **JORGE ARTURO PAZ MEDINA**, **REVOCANDO** lo dispuesto por la **RED ASISTENCIAL AREQUIPA - ESSALUD** en la Carta N° 650-GRAAR-ESSALUD-2020; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la entidad que entregue la información pública relacionado a los ítems 1, 2, 3, 4, 6, 7 y 8; o en su defecto, otorgue una respuesta clara y precisa, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **RED ASISTENCIAL AREQUIPA - ESSALUD** a efectos de que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite ante esta instancia el cumplimiento a lo dispuesto en el artículo precedente.

Artículo 3.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **JORGE ARTURO PAZ MEDINA**, respecto a los ítems 9, 10 y 11 de su solicitud, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 4.- DECLARAR IMPROCEDENTE el recurso de apelación interpuesto por **JORGE ARTURO PAZ MEDINA**, respecto al ítem 5 de su solicitud, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

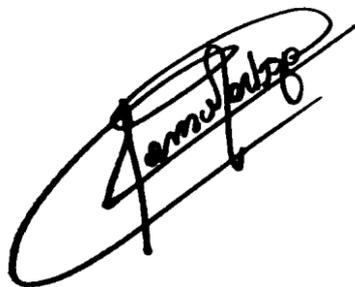
Artículo 5.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública remitir a la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales la documentación materia del presente expediente en lo referido al ítem 5 de la solicitud del recurrente, para su conocimiento y fines pertinentes, de acuerdo a su competencia.

Artículo 6.- 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.

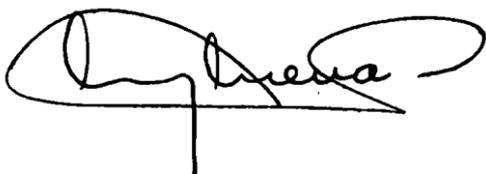
Artículo 7.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución al ciudadano **JORGE ARTURO PAZ MEDINA** y a la **RED ASISTENCIAL AREQUIPA - ESSALUD**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

¹¹ De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

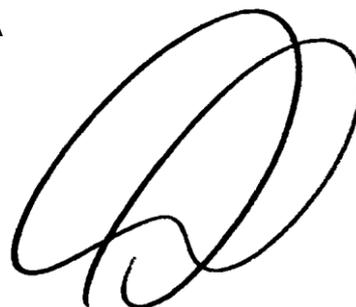
Artículo 8.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal



PEDRO CHILET PAZ
Vocal

vp: uzb