



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 000191-2021-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA

Expediente : 01718-2020-JUS/TTAIP
Recurrente : **JORGE ARTURO PAZ MEDINA**
Entidad : **RED ASISTENCIAL DE AREQUIPA - ESSALUD**
Sumilla : Declara infundado recurso de apelación

Miraflores, 3 de febrero de 2021

VISTO el Expediente de Apelación N° 01718-2020-JUS/TTAIP de fecha 28 de diciembre de 2020, interpuesto por **JORGE ARTURO PAZ MEDINA** contra la Carta N° 488-GRAAR-ESSALUD-2020 de fecha 13 de noviembre de 2020, mediante la cual la **RED ASISTENCIAL DE AREQUIPA - ESSALUD** atendió su solicitud de acceso a la información pública de fecha 1 de octubre de 2020 con Registro NIT 1313-2019-18581.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 1 de octubre de 2020, el recurrente solicitó a la entidad que le remita por correo electrónico copia fedateada de lo siguiente:

“1) Los documentos de las Autoridades Superiores de EsSalud que a raíz de la pandemia del coronavirus han dispuesto que los trabajadores de EsSalud, el funcionario o servidor, sin importar su régimen laboral, sea este nombrado, contratado, designado, de confianza o electo que desempeña actividades o funciones en nombre de los Servicios de EsSalud debe:

a) Si es menor de 60 años que sea portador de hipertensión arterial, diabetes, obesidad inmunodeprimido, debe tener licencia con goce de haber hasta que la autoridad disponga lo conveniente

b) Si es mayor de 65 años obligatoriamente debe de tener licencia con goce de haber hasta que la Institución decida.

*2) El documento y/o Resolución que Usted ha dispuesto que. el experimentado abogado Juan Félix Martínez Maraza no cumpla con las cláusulas sexta **Anticorrupción** séptima de **Ética** de su contrato 171 — GRAAR -2019 y su prórroga.*

3) El documento y/o Resolución que lo exime al doctor Juan Félix Martínez Maraza a cumplir los acuerdos del Directorio de EsSalud, proveído N 11303 - GG - 2018 del doctor Alfredo Barredo Moyano .carta 5874 - GCGP - 2018 del Dr. Jorge Perlacíos Velásquez Gerente Central de Gestión de las Personas, las Sentencias del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la Sentencia del Poder Judicial

de fecha 19 de febrero del 2001 ,el oficio número 01849 - 2019 — 6D -3- FPPC-MP-AR del Ministerio Público...etc.

4) Fotocopia del Memorial de los Trabajadores de la Oficina de Asuntos Jurídicos de la GRAAR con NIT 1313 - 2019-18420, y su Resolución y/o una constancia certificada que lo ha mandado usted al archivo.

5) La carta n 110 - SCUT - HNCASE -GRAAR-EsSalud - 2019 de fecha 21 de Octubre del 2019 con NIT- 1313 -2019 -18581 y su Resolución y/o el documento que lo ha mandado usted al archivo.

6) La Resolución de Usted o de algún otro funcionario o de otra Institución que ha modificado el artículo 11 inciso b de la ley de Transparencia, para que nuestra experimentada abogada Rosa Torres Villanueva haga sus proyectos hoy cartas 081 - 082 - OST -GRAAR - 2020 en base a las Resoluciones que ha modificado el artículo 11 inciso b de la ley 27806.” (sic)

Mediante la Carta N° 088-OST-GRAAR-ESSALUD-2020 de fecha 2 de octubre de 2020, la entidad indicó al recurrente que, respecto a los ítems 2, 3 y 6, deberá “[e]specificar número de documento, informe, carta, siglas, número de registro NIT, fechas y/o en qué periodo se produjeron los hechos y algún otro dato que permita su búsqueda y ubicación”, en un plazo máximo de 2 días, caso contrario se dará por no presentada su solicitud, procediéndose al archivamiento conforme al artículo 11 del Reglamento de la Ley N° 27806. Además que, “en vista a la abundante cantidad de documentación presentada por su parte y la complejidad de la redacción en sus requerimientos, se le comunica que se hará uso de la prórroga establecida en el artículo 14° del Reglamento de la Ley de Transparencia (...) para atender su solicitud, la cual será de quince (15) días hábiles adicionales a lo establecido, siendo su entrega hasta el 28 de octubre del presente año”.

Mediante la Carta N° 488-GRAAR-ESSALUD-2020 de fecha 13 de noviembre de 2020, la entidad indica al recurrente que, respecto a los ítems 1, 4 y 5, “[s]e adjunta copia de la Resolución N° 480-GG-ESSALUD-2020, Memorándum Circular N° 107-GCGP-ESSALUD-2020, Memorándum Circular N° 125-GCGP-ESSALUD-2020, Memorial de fecha 17.10.2019 con Nit 1313-2019-18420, Carta N° 110-SCUT-HNCASE-GRAAR-ESSALUD-2019 de fecha 21.10.2019 con Nit 1331-2019-1858, proveído N° 10559-GRAAR-ESSALUD-2019, no se emitió resolución, de conformidad con las normas de la Ley de Procedimiento Administrativo General – Ley 27444 y la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, las Entidades de la administración Pública, no otorgan constancias de hechos o certificaciones de las actuaciones de administración.” (sic) Añadiendo que deberá apersonarse a la Oficina de Secretaría Técnica, la cual le hará entrega de los documentos solicitados, previo pago de S/. 1.50 soles por concepto de quince copias.

Asimismo, respecto a los ítems 2, 3 y 6, la entidad refirió que: “Con fecha 02 de octubre del 2020 se le notifica la Carta N° 88-OST-GRAAR-ESSALUD-2020, mediante el cual se le notificada aclarar su requerimiento en mérito a lo establecido en el inciso d) del artículo 10° del Reglamento de la Ley N° 27806 (...), otorgándole un plazo de dos días para subsanación, siendo así que a la fecha no ha cumplido con aclarar y/o precisar lo requerido dentro del plazo concedido. Por tal motivo, en relación a estos puntos, se dan por no presentados procediéndose al archivo de los mismos, de acuerdo a lo establecido en el artículo 11° del Reglamento de la Ley N° 27806 (...).”

Con fecha 27 de noviembre de 2020 el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis ante la entidad contra la Carta N° 488-GRAAR-ESSALUD-2020,

indicando que, respecto a los ítems 2, 3 y 6, lo requerido debe ser solicitado a los autores de los mismos, y que le denegaron el acceso al ítem 5.

Mediante la Resolución N° 000068-2021-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA de fecha 20 de enero de 2021, notificada a la entidad el 26 de enero del mismo año, esta instancia le solicitó el expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de acceso a la información pública, y la formulación de sus descargos, requerimientos que no han sido atendidos a la fecha.

II. ANÁLISIS

El numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú¹ 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.

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.

¹ En adelante, Constitución.

² En adelante, Ley de Transparencia.

³ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

2.1 Materia en discusión

La controversia consiste en determinar si la respuesta brindada por la entidad al pedido del recurrente es 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.

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.

En el caso de autos se aprecia que el recurrente solicitó seis ítems de información y la entidad le indicó que precise los ítems 2, 3 y 6 de su pedido. Posteriormente la entidad le brindó respuesta respecto a los ítems 1, 4 y 5, indicándole que, “[s]e adjunta copia de la Resolución N° 480-GG-ESSALUD-2020, Memorándum Circular N° 107-GCGP-ESSALUD-2020, Memorándum Circular N° 125-GCGP-ESSALUD-2020, Memorial de fecha 17.10.2019 con Nit 1313-2019-18420, Carta N° 110-SCUT-HNCASE-GRAAR-ESSALUD-2019 de fecha 21.10.2019 con Nit 1331-2019-1858, proveído N° 10559-GRAAR-ESSALUD-2019, no se emitió resolución, de conformidad con las normas de la Ley de Procedimiento Administrativo General – Ley 27444 y la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, las Entidades de la administración Pública, no otorgan constancias de hechos o certificaciones de las actuaciones de administración.” Añadiendo que deberá apersonarse a la Oficina de Secretaría Técnica, la cual le hará entrega de los documentos solicitados, previo pago de S/. 1.50 por concepto de quince copias. A su vez, respecto a los ítems 2, 3 y 6, la entidad indicó que: “Con fecha 02 de octubre del 2020 se le notifica la Carta N° 88-OST-GRAAR-ESSALUD-2020, mediante el cual se le notificada aclarar su requerimiento en mérito a lo establecido en el inciso d) del artículo 10° del Reglamento de la Ley N° 27806 (...), otorgándole un plazo de dos días para subsanación, siendo así que a la fecha no ha cumplido con aclarar y/o precisar lo requerido dentro del plazo concedido. Por tal motivo, en relación a estos puntos, se dan por no presentados procediéndose al archivo de los mismos, de acuerdo a lo establecido en el artículo 11° del Reglamento de la Ley N° 27806 (...)”. Ante ello, el recurrente presentó su recurso de apelación, exigiendo la entrega del ítem 5 y de los ítems 2, 3 y 6 señalando que la entidad debe solicitar dicha información a sus autores. Además que la entidad no brindó sus descargos antes esta instancia. En consecuencia, el pronunciamiento de este Tribunal se ceñirá a examinar si la entidad atendió el pedido referido a los ítems 2, 3, 5 y 6 de la solicitud conforme a ley.

De autos se aprecia que, respecto a los ítems 2, 3 y 6, en fecha 1 de octubre de 2020 el recurrente solicitó a la entidad copia fedateada de: “El documento y/o Resolución que Usted ha dispuesto que. el experimentado abogado Juan Félix Martínez Maraza no cumpla con las cláusulas sexta Anticorrupción séptima de Ética de su contrato 171 — GRAAR -2019 y su prórroga”, “El documento y/o Resolución que lo exime al doctor Juan Félix Martínez Maraza a cumplir los acuerdos del Directorio de EsSalud, proveído N 11303 - GG - 2018 del doctor Alfredo Barredo Moyano .carta 5874 - GCGP - 2018 del Dr. Jorge Perlacios Velásquez Gerente Central de Gestión de las Personas, las Sentencias del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la Sentencia del Poder Judicial de fecha 19 de febrero del 2001 ,el oficio número 01849 - 2019 — 6D -3- FPPC-MP-AR del Ministerio Público...etc..” y “La Resolución de Usted o de algún otro funcionario o de otra Institución que ha modificado el artículo 11 inciso b de la ley de Transparencia, para que nuestra experimentada abogada Rosa Torres Villanueva haga sus proyectos hoy cartas 081 - 082 - OST -GRAAR - 2020 en base a las Resoluciones que ha modificado el artículo 11 inciso b de la ley 27806.”

Ante ello, mediante la Carta N° 088-OST-GRAAR-ESSALUD-2020 de fecha 2 de octubre de 2020, la entidad indicó al recurrente que deberá subsanar su requerimiento en los siguientes términos: “Especificar número de documento, informe, carta, siglas, número de registro NIT, fechas y/o en qué periodo se produjeron los hechos y algún otro dato que permita su búsqueda y ubicación”, en un plazo máximo de 2 días, caso contrario se dará por no presentada su

solicitud, procediéndose al archivamiento conforme al artículo 11 del Reglamento de la Ley de Transparencia.

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 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 excedido en la medida que la solicitud fue presentada con fecha 1 de octubre de 2020, mientras que la Carta N° 088-OST-GRAAR-ESSALUD-2020 de fecha 2 de octubre de 2020, mediante la cual se pidió la subsanación, fue notificada el 24 de noviembre de 2020, por lo que de conformidad con el precepto antes señalado la solicitud de información debió considerarse admitida.

Al respecto cabe precisar que si bien de autos no se aprecia el cargo de la Carta 088-OST-GRAAR-ESSALUD-2020 que acredite su recepción por parte del recurrente, en tanto solo figura el nombre de otra persona, firma, fecha y hora, sin especificar la relación con el recurrente; sin embargo, sí figura en el expediente la actuación del recurrente en el cual este afirma haber tomado o del cual se deduzca razonablemente que este haya tomado conocimiento de la Carta N° 088-OST-GRAAR-ESSALUD-2020, de modo que dicha notificación surta efectos legales, conforme lo prescribe el artículo 27 de la Ley N° 27444. Dicho precepto señala lo siguiente:

“Artículo 27.- Saneamiento de notificaciones defectuosas

27.1 La notificación defectuosa por omisión de alguno de sus requisitos de contenido, surtirá efectos legales a partir de la fecha en que el interesado manifiesta expresamente haberla recibido, si no hay prueba en contrario.

27.2 También se tendrá por bien notificado al administrado a partir de la realización de actuaciones procedimentales del interesado que permitan suponer razonablemente que tuvo conocimiento oportuno del contenido o alcance de la resolución, o interponga cualquier recurso que proceda. No se considera tal, la solicitud de notificación realizada por el administrado, a fin que le sea comunicada alguna decisión de la autoridad” (subrayado agregado).

En el caso de autos, se aprecia la boleta de pago de fecha 24 de noviembre de 2020 por el valor de S/. 1.50 con el apunte, “Carta 488-GRAAR-202 Arturo Paz Medina (...)”, y que dicha carta hace mención a la Carta N° 088-OST-GRAAR-ESSALUD-2020, además que dicha boleta es mencionada y adjuntada en el recurso de apelación por el recurrente, por lo que se debe considerar que el pedido de subsanación fue notificado el 24 de noviembre de 2020, y en ese sentido, resulta extemporáneo.

No obstante lo anteriormente señalado, este Tribunal debe examinar si los pedidos contenidos en los ítems 2, 3 y 6 deben ser atendidos por la entidad, esto es, si a pesar de que la solicitud no puede considerarse archivada, dichos pedidos corresponden ser atendidos en virtud al ejercicio del derecho de acceso a la información pública.

Sobre el particular, es necesario señalar que en su artículo 103, la Constitución señala expresamente que “no ampara el abuso del derecho” y el Código Civil indica en el artículo II de su Título Preliminar que “la ley no ampara el ejercicio ni la omisión abusivos de un derecho”. Al respecto, con ocasión del derecho de acceso a la jurisdicción, el Tribunal Constitucional ha señalado en el

Fundamento 12 de la sentencia recaída en el Expediente N° 10575-2006-PA/TC que:

“(…) la Constitución no ampara el abuso de derecho (artículo 103), de modo que no puede ser amparado un ejercicio abusivo del derecho fundamental [...], en tanto que los derechos fundamentales no son absolutos sino relativos y, por eso mismo, admiten límites razonables en su ejercicio, el mismo que debe desarrollarse de conformidad con la Constitución. En consecuencia, corresponde al órgano jurisdiccional competente valorar, en cada caso concreto, si los instrumentos procesales que el ordenamiento jurídico provee han sido empleados arbitrariamente y de mala fe.” (subrayado agregado)

Además, en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 05859-2009-PA/TC dicho colegiado ha definido al abuso del derecho como: *“un conflicto entre, por un lado, las reglas que confieren atributos al titular de un derecho subjetivo, y por otro, los principios que sirven de razones últimas para su ejercicio”.*

También, en el Fundamento 12 de la sentencia recaída en el Expediente N° 05296-2007-PA/TC, dicho colegiado refirió que el abuso del derecho, aplicado al ámbito de los derechos fundamentales, supone:

“(…) la prohibición de desnaturalizar las finalidades u objetivos que sustentan la existencia de cada atributo, facultad o libertad reconocida sobre las personas. Los derechos, en otras palabras, no pueden utilizarse de una forma ilegítima, como ocurre en el caso cuestionado, en que administrativa y judicialmente se ha obtenido un pronunciamiento contrario al orden jurídico, sino de manera acorde con lo que representan los objetivos de realización del individuo empero de manera compatible con los valores del propio ordenamiento.”

En dicha línea, conforme a los profesores Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero⁴ el abuso del derecho se define de la siguiente manera:

“La acción A realizada por un sujeto S en las circunstancias X es abusiva si y solo si:

- 1) Existe una regla regulativa que permite a S realizar A en las circunstancias X. Esta regla es un elemento del haz de posiciones normativas en que se encuentra S como titular de un cierto derecho subjetivo.*
- 2) Como consecuencia de A, otro u otros sujetos sufren un daño, D, y no existe una regla regulativa que prohíbe causar D.*
- 3) D, sin embargo, aparece como un daño injustificado porque se da alguna de las siguientes circunstancias:*
 - 3.1.) Que, al realizar A, S no perseguía otra finalidad discernible más que causar D, o que S realizó A sin ningún fin serio y legítimo discernible.*
 - 3.2.) Que D es un daño excesivo o anormal.*
- 4) El carácter injustificado del daño determina que la acción A quede fuera del alcance de los principios que justifican la regla permisiva a que se alude en 1 y que surja una nueva regla que establece que en las circunstancias X' [X más alguna circunstancia que suponga una forma de realización de 3.1) o de 3.2)] la acción A está prohibida”.*

⁴ MANUEL ATIENZA y JUAN RUIZ MANERO. *Para una teoría general de los ilícitos atípicos*. En: “Jueces para la democracia” N° 39 Año 2000. Página 45. Disponible en el siguiente enlace: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=174836>. Página visitada el 3 de febrero de 2021. Ver también: MANUEL ATIENZA y JUAN RUIZ MANERO. *Ilícitos atípicos. Sobre el abuso del derecho, el fraude de ley y la desviación de poder*. Madrid, Trotta, 2000.

A su vez, cabe indicar que el numeral 1.8 del inciso 1 del Artículo III del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁵, establece el Principio de Buena Fe Procedimental, por el cual:

“La autoridad administrativa, los administrados, sus representantes o abogados y, en general, todos los partícipes del procedimiento, realizan sus respectivos actos procedimentales guiados por el respeto mutuo, la colaboración y la buena fe. La autoridad administrativa no puede actuar contra sus propios actos, salvo los supuestos de revisión de oficio contemplados en la presente Ley. Ninguna regulación del procedimiento administrativo puede interpretarse de modo tal que ampare alguna conducta contra la buena fe procedimental.” (subrayado agregado)

En esa línea, el profesor Morón Urbina ha señalado que la inclusión de la buena fe procedimental en esta norma permite su aplicación práctica en casos en los cuales bajo el supuesto ejercicio de un derecho se oculten actuaciones premunidas de mala fe:

“Lo importante de tener este principio positivizado, es que además de preexistir como factor informador del ordenamiento mismo, ahora posee aplicación inmediata, respaldo normativo suficiente desde el mismo sistema y permite que su cumplimiento o incumplimiento, valide o invalide, la decisión que se adopte. Dicho en otros términos, la buena fe es exigible jurídicamente, y el sistema jurídico respalda su obligatoriedad mediante diversas técnicas. Con este principio, es posible cuestionar las actuaciones, positivas u omisivas, realizadas en ejercicio de derechos, atribuciones o deberes legales, pero teñidos de malicia, mala fe, engaño”⁶.

Por lo antes mencionado, se concluye que en el ejercicio del derecho de acceso a la información pública se configura el abuso del derecho cuando el administrado actúa sin buena fe procedimental, fuera de la finalidad del procedimiento de acceso a la información, generando un daño injustificado a la Administración Pública. Es decir, si bien los requerimientos de los administrados pueden suponer un despliegue de recursos considerables a la entidad, ello no genera de por sí un daño injustificado, cuando el administrado actúa bajo el ejercicio legítimo de un derecho, pero cuando dicho ejercicio es efectuado sin perseguir una finalidad legítima, dicho accionar se convierte en abusivo, generándose un daño injustificado a la Administración Pública, al retrasar el adecuado desenvolvimiento de sus funciones e indirectamente a otros ciudadanos que requieran los servicios brindados por ésta.

En el presente caso, se aprecia que el recurrente tramitó su requerimiento invocando el derecho de acceso a la información pública contemplado en el numeral 5 del artículo 2 de la Constitución y desarrollado por la Ley de Transparencia y su Reglamento, el cual permite a las personas solicitar la información pública que las entidades de la Administración Pública generan, poseen o tienen en su poder.

Sin embargo, se observa que el recurrente requirió a la entidad información manifiestamente inexistente y que indubitablemente debía conocer que la

⁵ En adelante, Ley N° 27444.

⁶ MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. 14° edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2019. pp. 105-106.

entidad no le iba a brindar. Al respecto, en el ítem 2 solicitó un documento o una norma (resolución) emitido por un funcionario público que ordene a otro incumplir una cláusula de su contrato laboral, en el ítem 3 requirió una norma (resolución) que exime a un funcionario público cumplir acuerdos públicos, así como las sentencias vinculantes de esta instancia, del Poder Judicial y una disposición del Ministerio Público, mientras en el ítem 6 solicitó una norma (resolución) emitida por algún funcionario público que ordene modificar la Ley de Transparencia (el inciso b del artículo 11).

Sumado a ello, se aprecia que el recurso de apelación cuenta con la firma de un abogado, por lo que el recurrente debe haber sido asesorado y conocer que ningún funcionario público puede emitir disposiciones que ordenen a otro funcionario incumplir o modificar o inaplicar normas, o resoluciones administrativas o judiciales de obligatorio cumplimiento, además que no resiste ninguna razonabilidad que dichos documentos existan. En ese sentido, se concluye que el recurrente no tiene la finalidad de recabar información pública, conforme al derecho contemplado en el numeral 5 del artículo 2 de la Constitución.

Finalmente, es preciso destacar que el recurrente ha presentado una elevada cantidad de solicitudes dirigidas a la entidad en las cuales pidió información que, pese a que todas luces es inexistente, va a requerir un pronunciamiento de ella, ocasionándole una sobrecarga laboral innecesaria, perjudicando el normal ejercicio de sus funciones.

Sobre el particular, esta instancia aprecia que no solo en la presente solicitud el recurrente exigió a la entidad información manifiestamente inexistente, sino también en la solicitud de fecha 28 de setiembre de 2020 con Registro N° 1313/2018/14032⁷, de fecha 28 de setiembre de 2020 con Registro N° 1313/2019/10453⁸, de fecha 28 de febrero de 2020 con Registro N° 178/2018/4707⁹, de fecha 28 de febrero de 2020 con Registro N°

⁷ “1. Su Resolución, y/o de otro funcionario, y/o de alguna Institución que hay derogado los incisos 3; 6 y 14 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú para que usted doctor Edilberto Salazar Zender sea la única instancia administrativa de Essalud para resolver mis Recursos de Apelación y Nulidad de sus cartas y Resoluciones.”

“4. El documento que los exonera a los funcionarios Edilberto Salazar Zender Gerente de la Red Asistencial Arequipa, Dr. Juan Félix Martínez Maraza Jefe de La Oficina de Asuntos Jurídicos de la GRAAR de confianza, Doctora Rosa Torres Villanueva abogada de la oficina de Asuntos Jurídicos Licenciada Susan Espinoza Villagómez Jefa de la Oficina de Recursos Humanos y otros a no cumplir con lo dispuesto en la ley 27815, el artículo 99 de la ley 27444, el Código de Ética de nuestra Institución el Código de Ética del Colegio Médico del Perú, el código de Ética del Colegio de Abogados del Perú respectivamente, pese a ver jurado los funcionarios antes nombrados, cumplir y hacer cumplir las Normas Institucionales y Legales Vigentes, antes de asumir sus cargos respectivamente.”

⁸ “1. Su Resolución, y/o de otro funcionario, y/o de alguna Institución que haya derogado los incisos 3; 6 y 14 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú para que usted doctor Edilberto Salazar Zender sea la única instancia administrativa de Essalud para resolver mis Recursos de Apelación y Nulidad de sus cartas y Resoluciones.”

“4. El documento que los exonera a los funcionarios Edilberto Salazar Zender Gerente de la Red Asistencial Arequipa, Dr. Juan Félix Martínez Maraza Jefe de La Oficina de Asuntos Jurídicos de la GRAAR de confianza, Doctora Rosa Torres Villanueva abogada de la oficina de Asuntos Jurídicos Licenciada Susan Espinoza Villagómez Jefa de la Oficina de Recursos Humanos y otros a no cumplir con lo dispuesto en la ley 27815, el artículo 99 de la ley 27444, el Código de Ética de nuestra Institución el Código de Ética del Colegio Médico del Perú, el código de Ética del Colegio de Abogados del Perú respectivamente, pese a ver jurado los funcionarios antes nombrados, cumplir y hacer cumplir las Normas Institucionales y Legales Vigentes, antes de asumir sus cargos respectivamente.”

⁹ “6. El documento con que la libera al Abogada Karla Luz Rodríguez Polanco de haber festinado mi Recurso de Apelación de la Carta 3796-GRAAR-2018 y haberlo hecho resolver con el CPC Pablo Alonso Salinas Valencia suplantando al Dr. Walter Melchola, Gerente Central de Operaciones y no se le anule su contrato.”

1313/2019/9505¹⁰ y de fecha 13 de octubre de 2020, con Registro N° 1164-2018-207¹¹.

A su vez, la entidad también ha manifestado en el Oficio N° 514-GRAAR-ESSALUD-2019 de fecha 23 de diciembre de 2020, recibido por esta instancia el 6 de diciembre de 2021 en el trámite del Expediente N° 01321-2020-JUS/TTAIP, la cual goza de la presunción de veracidad, conforme a lo previsto en el numeral 1.7 del artículo IV de la Ley N° 27444¹², que el recurrente ha venido presentado centenares de pedidos de información lo que ha ocasionado una afectación en el servicio brindado a la ciudadanía, con el siguiente detalle:

En vista a que la Ley 27806 Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, no es muy específica, nuestra Entidad se ve obligada a atender solicitudes de copias de documentos requeridos de manera repetitiva mediante solicitudes casi idénticas presentadas en la Red de Arequipa y otras en la Sede Central las mismas que son remitidas a mi despacho para su atención por corresponder, lo que ocasiona un perjuicio a nuestra Institución al invertir tiempo en la búsqueda y acopio de documentos, desviando el trabajo de recurso humano, que por la cantidad de solicitudes presentadas, se viene afectando la atención de la carga habitual de trabajo, lo que ameritaría incremento de personal, pero por falta de presupuesto no se puede implementar.


Algunos ejemplos de las solicitudes ingresadas y/o derivadas:

Marzo	Día 11	Día 13	Día 18
N° de Expedientes	16	30	36

Octubre	Día 14	Día 19	Día 20	Día 26	Día 29
N° de Expedientes	31	20	43	32	40

Noviembre	Día 03	Día 05	Día 09	Día 12	Día 17	Día 23
N° de Expedientes	26	19	33	33	39	26

Diciembre	Día 02	Día 09	Día 11	Día 15	Día 17	Día 21
N° de Expedientes	23	59	41	18	29	24



Esto lo acredito con el Reporte "Constancia de Entrega de Documentos" del Sistema de Administración Documentaria (SIAD) folios del 77 al .

El mencionado administrado hace uso y abuso de su derecho, solicitando documentos que sabe muy bien no existen, así como documentos en forma repetitiva, por ejemplo:

Al respecto, si bien el recurrente tiene derecho a solicitar información que pueda servir a algún interés en particular o para la fiscalización del adecuado desempeño de la entidad, dicho derecho no abarca efectuar pedidos de información manifiestamente inexistentes, pues en dicho supuesto no se pretende acceder a algún documento, ocasionando solo un perjuicio en el adecuado desempeño de las funciones a cargo de la entidad. Esto tampoco significa que el recurrente no pueda cuestionar el accionar de la entidad o de

¹⁰ "6. El documento con que la libera al Abogada Karla Luz Rodríguez Polanco de haber festinado mi Recurso de Apelación de la Carta 3796-GRAAR-2018 y haberlo hecho resolver con el CPC Pablo Alonso Salinas Valencia suplantando al Dr. Walter Melchola, Gerente Central de Operaciones y no se le anule su contrato."

¹¹ "9. El documento con que probó el Dr. Carlos Murillo Tapia Secretario Técnico PD que tiene el poder de ubicuidad por eso a seguido haciendo informes precalificativos mandando al archivo mis denuncias."

¹² De acuerdo al principio de presunción de veracidad, contemplado en el numeral 1.7 del artículo IV de la Ley N° 27444, indica: "[e]n la tramitación del procedimiento administrativo, se presume que los documentos y declaraciones formulados por los administrados en la forma prescrita por esta Ley, responden a la verdad de los hechos que ellos afirman. Esta presunción admite prueba en contrario".

algún funcionario en particular, pero dicho cuestionamiento tampoco ampara iniciar procedimientos requiriendo documentos manifiestamente inexistentes.

En consecuencia, teniendo en cuenta que en nuestro ordenamiento jurídico no se ampara el abuso del derecho, y habiéndose corroborado que el recurrente incurrió en un accionar de este tipo, no corresponde que se brinde atención respecto de los ítems 2, 3 y 6 de la solicitud de acceso a la información pública, y en ese sentido, corresponde declarar infundado el recurso de apelación en este extremo.

Por otro lado, respecto al ítem 5, se aprecia que el recurrente solicitó: “La carta n 110 - SCUT - HNCASE -GRAAR-EsSalud - 2019 de fecha 21 de Octubre del 2019 con NIT- 1313 -2019 -18581 y su Resolución y/o el documento que lo ha mandado usted al archivo” (sic) (subrayado agregado) y la entidad mediante la Carta N° 488-GRAAR-ESSALUD-2020 de fecha 13 de noviembre de 2020 señaló: “[s]e adjunta copia de (...) Carta N° 110-SCUT-HNCASE-GRAAR-ESSALUD-2019 de fecha 21.10.2019 con Nit 1331-2019-1858 (...) no se emitió resolución, de conformidad con las normas de la Ley de Procedimiento Administrativo General – Ley 27444 y la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, las Entidades de la administración Pública, no otorgan constancias de hechos o certificaciones de las actuaciones de administración” (sic) (subrayado agregado).

Sobre el particular, en el recurso de apelación el recurrente sostuvo lo siguiente:

“(...) 7. También se niega Ud. a darme una Copia de la denuncia que presento el Centro de Unión de Trabajadores mediante Carta 110-SCUT-HNCASE - GRAAR-ESSALUD-2019, con NIT 1313-2019-18581 y su Resolución para ver si protege o no protege Ud. a su Asesor de Confianza, etc (...)”.

Al respecto, conforme al artículo 10 de la Ley de Transparencia, 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, el artículo 13 de la Ley de Transparencia 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 Humanos¹³, “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

¹³ En el siguiente enlace: <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2020/02/Resolucio%CC%81n-N%C2%B0-010300772020.pdf>.

ambos supuestos, deberán comunicar de manera clara y precisa, dicha circunstancia al solicitante” (subrayado agregado).

En el caso de autos, se aprecia que el recurrente solicitó la Carta N° 110-SCUT-HNCASE-GRAAR-ESSALUD-2019 de fecha 21 de octubre de 2019 y la resolución o el documento que indica que archivó dicha carta, y que la entidad indica que puso a su disposición la Carta N° 110-SCUT-HNCASE-GRAAR-ESSALUD-2019 de fecha 21 de octubre de 2019 y le señaló que no se emitió ninguna resolución o ningún documento que haya ordenado el archivamiento de dicha carta.

Teniendo en cuenta ello, en tanto se aprecia que la entidad ha puesto a disposición del recurrente la Carta N° 110-SCUT-HNCASE-GRAAR-ESSALUD-2019 de fecha 21 de octubre de 2019, la cual fue requerida por este, y que dicha declaración de la entidad goza de la presunción de veracidad antes descrito, además que el recurrente no ha acreditado que la entidad se negó a brindarle dicha carta, corresponde desestimar el recurso de apelación en este extremo.

Además, esta instancia concluye que, en tanto la entidad brindó al recurrente una respuesta clara y precisa respecto a la inexistencia de la resolución o el documento que haya ordenado el archivamiento de la Carta N° 110-SCUT-HNCASE-GRAAR-ESSALUD-2019 al expresar que no se elaboró ningún documento en ese sentido, corresponde desestimar el recurso de apelación en este extremo.

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;

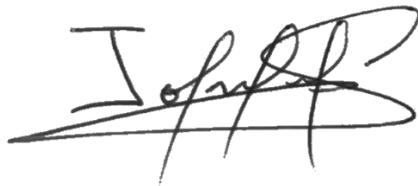
SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación recaído en el Expediente de Apelación N° 01718-2020-JUS/TTAIP de fecha 28 de diciembre de 2020, interpuesto por **JORGE ARTURO PAZ MEDINA** contra la Carta N° 488-GRAAR-ESSALUD-2020 de fecha 13 de noviembre de 2020, mediante la cual la **RED ASISTENCIAL DE AREQUIPA - ESSALUD** atendió su solicitud de acceso a la información pública de fecha 1 de octubre de 2020 con Registro NIT 1313-2019-18581.

Artículo 2.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 de la Ley N° 27444.

Artículo 3.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **JORGE ARTURO PAZ MEDINA** y 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 4.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal Presidente



VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal



VANESA VERA MUENTE
Vocal

vp: fjlf/jmr