



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 002336-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 02163-2021-JUS/TTAIP
Recurrente : **ANGEL REYNOSO NAVARRO**
Entidad : **SEGURO SOCIAL DE SALUD - ESSALUD**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 9 de noviembre de 2021

VISTO el Expediente de Apelación N° 02163-2021-JUS/TTAIP de fecha 13 de octubre de 2021, interpuesto por **ANGEL REYNOSO NAVARRO** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada al **SEGURO SOCIAL DE SALUD - ESSALUD** con fecha 20 de setiembre de 2021.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 20 de abril de 2021, el recurrente solicitó a la entidad la siguiente información:

- “1. Copia de la Nota N° 1004-GCOP-ESSALUD-2021.*
- 2. COPIA DE LOS DOCUMENTOS QUE MOTIVARON O SUSTENTAN SU EMISIÓN.” [sic].*

Mediante el escrito de fecha 13 de octubre de 2021, el recurrente interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, al considerar denegada su solicitud en aplicación del silencio administrativo negativo.

Mediante la Resolución N° 002195-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA¹, se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio y se requirió a la entidad la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud del recurrente, así como la formulación de sus descargos, cuyo requerimientos fue atendido mediante el Oficio N° 201-GCOP-ESSALUD-2021 recibido el 8 de noviembre de 2021, a través del cual remite la información requerida por el recurrente, sin acreditar si la solicitud de acceso a la información fue proporcionada, ni la formulación de sus descargos.

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 Resolución de fecha 22 de octubre de 2021, notificada el 29 de octubre de 2021 con Cédula de Notificación N° 9888-2021-JUS/TTAIP.

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.

A su vez, el artículo 10 del mismo texto dispone 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 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.

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 lo dispuesto en la Ley de Transparencia.

2.2. Evaluación de la materia en discusión

Sobre el particular, toda documentación que obra en el archivo o dominio estatal es de carácter público para conocimiento de la ciudadanía por ser de interés general, en concordancia con el Principio de Publicidad citado y conforme lo ha subrayado el Tribunal Constitucional en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 4865-2013-PHD/TC indicando:

“La protección del derecho fundamental de acceso a la información pública no solo es de interés para el titular del derecho, sino también para el propio Estado y para la colectividad en general. Por ello, los pedidos de información pública no deben entenderse vinculados únicamente al interés de cada persona requirente, sino valorados además como manifestación del principio de transparencia en la actividad pública. Este principio de transparencia es, de modo enunciativo, garantía de no arbitrariedad, de actuación lícita y eficiente por parte del Estado, y sirve como mecanismo idóneo de control en manos de los ciudadanos”. (Subrayado agregado)

Al respecto, el artículo 3 de la Ley de Transparencia, que consagra expresamente el Principio de Publicidad, establece que *“Toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones expresamente previstas por (...) la presente Ley”*; es decir, establece como regla general la publicidad de la información en poder de las entidades públicas, mientras que el secreto es la excepción. En esa línea, el Tribunal Constitucional en el Fundamento 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02814-2008-PHD/TC, ha señalado respecto del mencionado Principio de Publicidad lo siguiente:

“(...) Esta responsabilidad de los funcionarios viene aparejada entonces con el principio de publicidad, en virtud del cual toda la información producida por el Estado es, prima facie, pública. Tal principio a su vez implica o exige necesariamente la posibilidad de acceder efectivamente a la documentación del Estado”.

² En adelante, Ley de Transparencia.

Asimismo, el Tribunal Constitucional ha precisado que les 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 denieguen el acceso a la información pública solicitado por un ciudadano, constituye deber de las entidades acreditar que dicha información corresponde a un supuesto de excepción previsto en los artículos 15 al 17 de la Ley de Transparencia, debido que poseen la carga de la prueba.

Dentro de ese contexto, el tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia establece que la solicitud de información no implica la obligación de las entidades de la Administración Pública de crear o producir información con la que no cuenten o no tengan obligación de contar al momento de efectuarse el pedido, en tal sentido, efectuando una interpretación *contrario sensu*, es perfectamente válido inferir que la Administración Pública tiene el deber de entregar la información con la que cuenta o aquella que se encuentra obligada a contar.

En el caso de autos, se aprecia que el recurrente solicitó a la entidad copia de la Nota N° 1004-GCOP-ESSALUD-2021 y de los documentos que motivaron o sustentaron su emisión, y al no recibir respuesta dentro del plazo legal, el solicitante interpuso el recurso de apelación al considerar denegada su solicitud.

Al respecto, la entidad no ha negado la posesión de la información ni el carácter público de la misma; por el contrario, mediante el Oficio N° 201-GCOP-ESSALUD-2021 recibido el 8 de noviembre de 2021, remitió ante esta instancia la copia de la Nota N° 1004-GCOP-ESSALUD-2021, solicitando se tenga por cumplido el requerimiento realizado por el recurrente.

Asimismo, de la revisión de la citada nota, se aprecia que tiene por asunto la propuesta de encargo de funciones de la Dirección de la Red Asistencial Huaraz, así como documentos de referencia como la Nota N° 746-OADM-D-RAHZ-ESSALUD-2021 y el Memorando N° 218-D-RAHZ-ESSALUD-2021; por lo tanto, esta instancia advierte que la documentación materia de requerimiento se encuentra vinculada a la gestión del personal a cargo de la entidad.

No obstante lo indicado, no obra en autos algún documento que acredite la entrega de dicha documentación al solicitante. En dicha línea, es preciso recordar que en los Fundamentos 9 y 11 de la sentencia recaída en el Expediente N° 1637-2017-PHD/TC, el Tribunal Constitucional estableció como línea jurisprudencial, el criterio según el cual constituye parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho de acceso a la información pública el adecuado diligenciamiento de la

notificación de la respuesta a las solicitudes de acceso a la información pública, conforme al siguiente texto:

*“El Tribunal Constitucional, ha resaltado, en reiteradas oportunidades, que la obligación de responder al peticionante por escrito y en un plazo razonable forma parte de un aspecto fundamental del derecho de acceso a la información pública, pues se trata de una modalidad de concreción del derecho de petición (Cfr. sentencia recaída en el Expediente 04912-2008-PHD/TC, fundamento 8).
(...) Por lo tanto, debe quedar claro que el debido diligenciamiento de una notificación de respuesta al administrado, incide directamente en la satisfacción del derecho de acceso a la información pública, pues a través de la notificación se facilita al administrado el control ciudadano que busca a través del mencionado derecho en el marco de un Estado Constitucional”. (subrayado agregado)*

En consecuencia, y atendiendo a que la Presunción de Publicidad respecto del acceso a dicha documentación se encuentra plenamente vigente, al no haber sido desvirtuada por la mencionada entidad, corresponde estimar el recurso de apelación presentado por el recurrente y ordenar a la entidad que entregue la información pública requerida, conforme a los argumentos expuestos en la presente resolución.

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.

Asimismo, el artículo 4 de la Ley de Transparencia, señala que todas las entidades de la Administración Pública quedan obligadas a cumplir lo estipulado en la presente norma y que los funcionarios o servidores públicos que incumplieran con las disposiciones a que se refiere esta Ley serán sancionados por la comisión de una falta grave, pudiendo ser incluso denunciados penalmente por la comisión de delito de Abuso de Autoridad a que hace referencia el artículo 376 del Código Penal.

Además, el artículo 368 del Código Penal establece que el que desobedece o resiste la orden legalmente impartida por un funcionario público en el ejercicio de sus atribuciones, salvo que se trate de la propia detención, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años.

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, 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, asimismo, ante la licencia concedida a la Vocal Titular María Rosa Mena Mena, interviene la Vocal Titular de la Segunda Sala Silvia Vanesa Vera Muelle, en el orden de prelación establecido en la Resolución N° 031200212020 de fecha 13 de febrero de 2020;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por **ANGEL REYNOSO NAVARRO** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada ante el **SEGURO SOCIAL DE SALUD - ESSALUD**; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la entidad que entregue la información solicitada por el recurrente, conforme a los considerandos expuestos en la presente resolución, bajo apercibimiento de que la Secretaría Técnica de esta instancia, conforme a sus competencias, remita copia de los actuados al Ministerio Público en caso

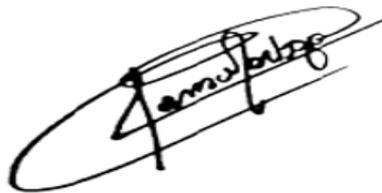
se reporte su incumplimiento, en atención a lo dispuesto por los artículos 368 y 376 del Código Penal.

Artículo 2.- SOLICITAR al **SEGURO SOCIAL DE SALUD - ESSALUD** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia el cumplimiento de lo dispuesto en 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 **ANGEL REYNOSO NAVARRO** y al **SEGURO SOCIAL DE SALUD - ESSALUD**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

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



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente



PEDRO CHILET PAZ
Vocal



VANESA VERA MUENTE
Vocal

vp: vvm