



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 001787-2022-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA

Expediente : 01481-2022-JUS/TTAIP
Impugnante : **OCTAVIO ROJAS CABALLERO**
Entidad : **SEGURO SOCIAL DE SALUD - ESSALUD**
Sumilla : Declara fundado en parte recurso de apelación

Miraflores, 6 de julio de 2022

VISTO el Expediente de Apelación N° 01481-2022-JUS/TTAIP de fecha 9 de junio de 2022, interpuesto por **OCTAVIO ROJAS CABALLERO** contra la Carta N° 91-SG-ESSALUD-2022 notificada el 19 de mayo de 2022, mediante la cual el **SEGURO SOCIAL DE SALUD - ESSALUD**, atendió su solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 9 de mayo de 2022, registrada con solicitud N° S-42868-2022 trámite 0179-2022-NIT-0012068.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 9 de mayo de 2022, el recurrente solicitó se remita a su correo electrónico: *“copias simples de 1. la Resolución de Dirección Ejecutiva N° 1174-DE-JPSS-93 del 16/DIC/1993 me aprueba Directiva N° 12GPyS-GIPLS-IPSS-93, más sus antecedentes con sus ANEXOS; siendo que la Directiva normativa de desarrollo forma parte integrante de la referida resolución que lo aprueba, 2. Copia de todas aquellas ulteriores Resoluciones modificatorias de la Directiva N°12-GPyS-GCIPLS-IPSS-93, y de ser el caso, los ANEXOS que son parte integrante de las mismas, además de sus respectivos antecedentes que justifican/sustentan su aprobación”.*

Mediante la Carta N° 91-SG-ESSALUD-2022 de fecha 17 de mayo de 2022, la brindó atención a la solicitud, señalando:

“Al respecto, con la finalidad de dar atención a su solicitud de acceso a la información pública en virtud al Decreto Supremo N° 021-2019-JUS, Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, esta Secretaría General pone a su disposición copia de la resolución N° 1174-DE-IPSS-93 con la Directiva N° 12-GPYS-GCIPLS-IPSS-93; la que de acuerdo al aplicativo “Compendio Normativo de Essalud”, no presenta modificatorias; sin perjuicio de lo señalado, se pone a su disposición copia de las resoluciones N° 1502-GG-ESSALUD-2011 y 1195-GG-ESSALUD-2016, que dejan sin efecto a la Directiva Solicitada.

Asimismo, se realiza la entrega de las copias del documento indicado, previo cumplimiento del pago por concepto de sesenta y nueve (69) copias, al siguiente número de cuenta:

N° DE CUENTA	CCI	FONDO FINANCIERO	DENOMINACIÓN	BANCO
		0100 - AFESSALUD	ESSALUD AFESSALUD MN	BBVA

” (sic).

Con fecha 9 de junio de 2022, el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis, al considerar que la entidad ha omitido pronunciarse en la Carta N° 91-SG-ESSALUD-2022 sobre los antecedentes y anexos de los dos ítems que conforman el petitorio, pese a que de la lectura de dichos ítems quedaba claramente definido que formaban parte integrante de la solicitud. Asimismo, alegó que su pedido de las normas modificatorias de la Directiva N° 12-GPYS-GCIPLS-IPSS-93 incluye las normas que la suprimieron o dejaron sin efecto. Finalmente, indicó que se requirió información por correo electrónico, por lo que de conformidad con el artículo 12 del Reglamento de la Ley de Transparencia su entrega no debía acarrear costo, por lo que supeditar la entrega al pago de un costo de reproducción resulta ilegal.

Mediante Resolución N° 001597-2021-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA de fecha 16 de junio de 2022¹, esta instancia solicitó a la entidad el expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de acceso a la información pública, y la formulación de sus descargos.

Mediante el Oficio N° 775-SG-ESSALUD-2022, ingresado a esta instancia el 6 de julio de 2022, la entidad remitió a esta instancia el expediente administrativo generado para la atención de la solicitud del recurrente, y formuló sus descargos a través del Informe N° 43-OSI-SG-ESSALUD-2022, señalando:

“3. En tal sentido, se tiene que la solicitud presentada por el interesado indica que la forma de entrega de la información debe ser en copia simple y por correo electrónico; por lo que, la Secretaría General de EsSalud, con fecha 16 de mayo de 2022 a las 11:37 horas, remitió la información solicitada a través de correo electrónico dirigido a: [REDACTED], como lo señala el ciudadano en su requerimiento, en el que se adjuntaron todos los documentos de respuesta, lo que generó la confirmación automática de recepción, la misma que se remite adjunto (ver anexo 2, folios 228 - 229).

4. Asimismo, atendiendo a la solicitud del ciudadano, mediante Carta N° 91-SG-ESSALUD-2022 de fecha 17 de mayo de 2022, se comunica al ciudadano la puesta a disposición de la información solicitada de forma física; ello, previo cumplimiento del pago por las copias; documento por las copias; documento que fue notificado al administrado con fecha 19 de mayo del presente, conforme al cargo de recepción que se remite adjunto (ver anexo 3, folios 158 -227).

5. Respecto a la información entregada al señor Octavio Rojas caballero, se precisa lo siguiente:

- Respecto al punto I), se cumplió con remitir copia de la resolución de Dirección Ejecutiva N° 1174-DE-IPSS-93, que aprueba la Directiva N° 12-GPyS-GCLS-IPSS-93, que norma la "Asignación de Bienes en el Instituto Peruano de Seguridad Social, que con sus modelos de formularios forma parte de la presente resolución", documento que forma parte del acervo documental que se custodia en el Archivo Central de EsSalud; precisando que, dicho documento no cuenta con "antecedentes" y/o 'anexos'.*

¹ Notificada el 28 de junio de 2022.

- *Respecto al punto 2), referida a documentos que dispongan la modificación de la Directiva N° 12-GPyS-GCLS-IPSS-93; luego de la búsqueda correspondiente, se estableció que la referida directiva no habría sido objeto de modificación; lo cual, es corroborado por el señor Renato Raúl Pérez Ferrari, Subgerente de Control Patrimonial de la Gerencia Central de Logística (ver anexo 4, folios 156 - 157).*
- *En tal sentido, considerando el asunto de la información solicitado por el señor Octavio Rojas Caballero, se ubicó la Resolución de Gerencia General N° 1502-GG-ESSALUD-2011, que aprueba la Directiva N° 025-GG-ESSALUD-2011, 'Normas para la Administración de los Bienes Patrimoniales Muebles de Propiedad de EsSalud'; la misma que deja sin efecto la Resolución de Dirección Ejecutiva N° 1174-DE-IPSS-93 que aprobó la Directiva N° 12-GPyS-GCL-IPSS-93, documento que se puso a disposición del señor Octavio Rojas, sin los antecedentes correspondientes, dado que, esta no formaba parte el pedido inicial (ver anexo 5, folios 99 - 155).*
- *Adicionalmente, con finalidad de satisfacer la necesidad de información del ciudadano en mención, se remitió copia de la Resolución de Gerencia General N° 1195-GG-ESSALUD-2016, que modifica Directiva N° 025-GG-ESSALUD-2011, 'Normas para la Administración de los Bienes Patrimoniales Muebles de Propiedad de EsSalud', sin los antecedentes correspondientes, dado que, esta no formaba parte el pedido inicial (ver anexo 6, folios 01-98).*
- *Sobre el particular, atendiendo a que toda la información mencionada líneas arriba, le fue alcanzada vía correo electrónico al ciudadano solicitante, no se recibió observación alguna" (sic).*

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.

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.

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

² En adelante, Ley de Transparencia.

al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretadas de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

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 indicar obligatoriamente las excepciones y las razones de hecho que motivan dicha denegatoria.

2.1 Materia de discusión

De autos se aprecia que la controversia consiste en determinar si la información ha brindado atención a la solicitud del recurrente conforme a ley.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

Conforme con lo dispuesto por las normas citadas y en aplicación del Principio de Publicidad, toda información que posean las entidades que conforman la Administración Pública contenida en documentos escritos o en cualquier otro formato es de acceso público, por lo que las restricciones o excepciones injustificadas a su divulgación menoscaban el derecho fundamental de toda persona al acceso a la información pública.

Con relación a dicho principio, el Tribunal Constitucional ha señalado, 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 (STC N.° 02579-2003-HD/TC), de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas”*.

En ese contexto, 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

³ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

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.

De autos se observa que el recurrente solicitó a la entidad: **1.** La Resolución de Dirección Ejecutiva N° 1174-DE-JPSS-93 del 16/DIC/1993 que aprueba la Directiva N° 12GPYS-GIPLS-IPSS-93, más sus antecedentes y anexos; y **2.** Todas aquellas ulteriores resoluciones modificatorias de la Directiva N° 12-GPyS-GCIPLS-IPSS-93, y de ser el caso, los antecedentes y sus anexos.

La entidad, por su parte, mediante la Carta N° 91-SG-ESSALUD-2022 pone a su disposición copia de la resolución N° 1174-DE-IPSS-93 con la Directiva N° 12-GPYS-GCIPLS-IPSS-93, indicando que conforme al aplicativo “Compendio Normativo de Essalud”, dicha directiva no presenta modificatorias; sin embargo pone a su disposición copia de las resoluciones N° 1502-GG-ESSALUD-2011 y 1195-GG-ESSALUD-2016, que dejan sin efecto a la directiva solicitada, precisando que para la entrega de la documentación debe realizar previamente el pago de sesenta y nueve (69) copias, por costo de reproducción.

Frente a ello, el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis, al considerar que pidió que la información sea remitida por correo electrónico, lo cual no genera costo alguno, y que la entidad ha omitido pronunciarse por los antecedentes y anexos de las directivas solicitadas, y que las modificatorias requeridas incluyen aquellas normas que dejaron sin efecto a la Directiva N° 12-GPYS-GCIPLS-IPSS-93.

Por su parte, la entidad a través de sus descargos señaló que el recurrente pidió información tanto por correo electrónico como en copia simple, por lo que remitió lo solicitado a través del correo electrónico de fecha 16 de mayo de 2022, y puso a disposición las copias simples previo pago del costo de reproducción. Asimismo indicó que mediante el aludido correo electrónico remitió la Resolución N° 1174-DE-IPSS-93 y la Directiva N° 12-GPYS-GCIPLS-IPSS-93, precisando que las mismas carecen de antecedentes y anexos. Además de ello, refirió que luego de la búsqueda correspondiente, se estableció que la referida directiva no habría sido objeto de modificación, lo cual fue corroborado por el subgerente de Control Patrimonial de la Gerencia Central de Logística; no obstante lo cual teniendo en cuenta el asunto de la solicitud y para satisfacer la necesidad de información del recurrente, se remitieron las resoluciones N° 1502-GG-ESSALUD-2011 y 1195-GG-ESSALUD-2016, las cuales dejaron sin efecto la Directiva N° 12-GPYS-GCIPLS-IPSS-93, reemplazándola por la Directiva N° 025-GG-ESSALUD-2011, Normas para la Administración de los Bienes Patrimoniales Muebles de Propiedad de EsSalud, pero sin remitir los antecedentes y anexos por no formar parte del pedido.

Al respecto, es preciso indicar que la entidad no ha cuestionado la publicidad de la información, sino que en su lugar ha señalado que ha entregado la resolución y directiva solicitada, y ha precisado que no existen modificaciones a la misma, ni tampoco antecedentes o anexos de la citada directiva, por lo que corresponde determinar si dicha respuesta es conforme a la normativa en materia de transparencia y acceso a la información pública.

Sobre la forma de entrega de la información

Sobre el particular, el recurrente ha cuestionado en su recurso de apelación que resulta ilegal que la entidad a través de la Carta N° 91-SG-ESSALUD-2022 pretenda cobrarle un costo de reproducción, en la medida que pidió la información por correo electrónico, lo que no genera costo alguno. Por su parte, la entidad ha sostenido que el recurrente en su solicitud ha requerido la información tanto por correo electrónico como en copias simples, por lo que procedió a remitir lo requerido mediante correo electrónico de fecha 16 de mayo de 2022, y poner a disposición las copias simples solicitadas, mediante la Carta N° 91-SG-ESSALUD-2022, previo pago del costo de reproducción.

En este punto, esta instancia advierte que en el formato de la solicitud de acceso a la información pública el recurrente marcó tanto el casillero de correo electrónico como el de copia simple, por lo que la actuación de la entidad en el sentido de remitir la información por correo electrónico y también ponerla a disposición en copias simples previo pago del costo de reproducción resulta válida.

En dicho contexto, es preciso destacar que si bien el recurrente en su recurso de apelación solo ha hecho referencia a la respuesta brindada mediante la Carta N° 91-SG-ESSALUD-2022, la entidad ha remitido a esta instancia junto con sus descargos el correo electrónico de fecha 16 de mayo de 2022, dirigido a la dirección electrónica consignada por el recurrente en su solicitud de información, con el asunto: *“Atención de solicitud de acceso a la información pública con NIT 179-2022-12068”*, adjuntando 4 archivos pdf, con las siguientes denominaciones: SAIP 179-2022-12068.pdf; RES. -1174-DE-IPSS-1993, pdf; RES.-1195-GG-16.pdf, res.-1502-11.pdf; y señalando que remite *“copia de la resolución N° 1174-DE-IPSS-93 con la Directiva N°12-GPYS-GCLS-IPSS-93, la que de acuerdo al aplicativo “Compendio Normativo de Essalud” no presenta modificatorias; sin perjuicio de lo señalado, se pone a su disposición copia de las resoluciones N° 1502-GG- ESSALUD-2011 y 1195-GG-ESSALUD-2016”*.

Asimismo, la entidad ha remitido la constancia de envío automático generado como consecuencia del correo remitido a la dirección electrónica del recurrente, con lo cual la notificación realizada de dicha comunicación resulta válida, de conformidad a lo previsto segundo párrafo del numeral 20.4 del artículo 20 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁴.

Siendo ello así, esta instancia concluye que la información solicitada fue entregada y puesta a disposición en la forma requerida por el recurrente, por tanto, corresponde desestimar el recurso de apelación en este extremo.

Sobre la entrega del ítem 1

En este punto, el recurrente ha cuestionado que la entidad ha omitido pronunciarse por la entrega de los antecedentes y anexos de la Resolución N°

⁴ En adelante, Ley N° 27444. El aludido segundo párrafo del numeral 20.4 del artículo 20 de la Ley N° 27444 establece lo siguiente: *“La notificación dirigida a la dirección de correo electrónico señalada por el administrado se entiende válidamente efectuada cuando la entidad reciba la respuesta de recepción de la dirección electrónica señalada por el administrado o esta sea generada en forma automática por una plataforma tecnológica o sistema informático que garantice que la notificación ha sido efectuada. La notificación surte efectos el día que conste haber sido recibida, conforme lo previsto en el numeral 2 del artículo 25”* (subrayado agregado).

1174-DE-IPSS-93 y la Directiva N° 12-GPYS-GCIPLS-IPSS-93. Por su parte, la entidad, ha sostenido en sus descargos que se cumplió con remitir dichos documentos y que se precisó en el correo electrónico de fecha 16 de mayo de 2022 que dichos documentos carecían de antecedentes y anexos.

Al respecto, esta instancia aprecia, en primer lugar, que ni en el aludido correo electrónico ni en la Carta N° 91-SG-ESSALUD-2022, la entidad hace mención a los antecedentes y anexos de la Resolución N° 1174-DE-IPSS-93 y la Directiva N° 12-GPYS-GCIPLS-IPSS-93.

Adicionalmente a ello, es preciso destacar que en el punto resolutivo 1 de la Resolución N° 1174-DE-IPSS-93 se señala que se aprueba la Directiva N° 12-GPYS-GCIPLS-IPSS-93 y que los modelos de formularios forman parte de dicha resolución. Asimismo, se aprecia que en la mencionada directiva, que la entidad ha anexado en sus descargos, existen al final una serie de formularios relativos a lo previsto en la citada directiva.

En consecuencia, la mencionada Directiva N° 12-GPYS-GCIPLS-IPSS-93 contiene unos formularios como anexos, los cuales han debido ser entregados al recurrente, conforme a lo requerido en su solicitud de información. Sin embargo, no se tiene certeza de que se hayan adjuntado con el correo electrónico de fecha 16 de mayo de 2022, en la medida que nada se dice sobre ello en dicho correo, y en la medida que la entidad ha señalado en sus descargos que la citada directiva no cuenta con anexos.

Por otro lado, en cuanto a los antecedentes de la Resolución N° 1174-DE-IPSS-93 que aprueba la Directiva N° 12-GPYS-GCIPLS-IPSS-93, la entidad se ha limitado a indicar en sus descargos (formulados a través del Informe N° 43-OSI-SG-ESSALUD-2022 emitido por el jefe de la Oficina de Servicios de la Información) que los citados documentos forman parte del acervo documental que se custodia en el Archivo Central de EsSalud, añadiendo que los mismos no cuentan con “antecedentes”. Sin embargo, no ha adjuntado ningún documento del área de Archivo Central u otra en la cual se descarte la existencia de los referidos antecedentes.

Al respecto, con relación a la inexistencia de información en poder de la entidad el Precedente Vinculante emitido por este Tribunal y publicado en el diario oficial El Peruano con fecha 11 de febrero de 2020⁵, ha establecido la siguiente regla:

“En tal sentido, cuando las entidades denieguen el acceso a la información pública en virtud a la inexistencia de la documentación 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 dicho contexto, al no haberse acreditado haber requerido o recibido respuesta de las unidades orgánicas poseedoras de la información, respecto de la existencia o no de antecedentes de la Resolución N° 1174-DE-IPSS-93 que aprueba la Directiva N° 12-GPYS-GCIPLS-IPSS-93, no se ha descartado

⁵ Dicho precedente se encuentra publicado también en la página web del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos en el siguiente enlace: <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2020/02/Resolucio%CC%81n-N%C2%B0-010300772020.pdf>.

adecuadamente la existencia de dicha información, por lo que corresponde ordenar su entrega, o que se precise conforme a la regla establecida en el precedente que dicha documentación no fue generada por la entidad.

En consecuencia, corresponde declarar fundado el recurso de apelación en este extremo, y disponer la entrega de los anexos (formularios) de la Resolución N° 1174-DE-IPSS-93 y de la Directiva N° 12-GPYS-GCIPLS-IPSS-93, o acreditar que los mismos se entregaron con el correo electrónico de fecha 16 de mayo de 2022, así como de sus correspondientes antecedentes, o que se precise de manera clara, previo requerimiento y respuesta de las unidades orgánicas pertinentes, que dichos antecedentes no existen.

Sobre la entrega del ítem 2

En este extremo, el recurrente ha cuestionado que su pedido de las normas modificatorias de la Directiva N° 12-GPYS-GCIPLS-IPSS-93 incluye las normas que la suprimieron o dejaron sin efecto, y que la entidad tampoco se ha pronunciado por los antecedentes y anexos de las normas modificatorias. Por su parte, la entidad tanto en la Carta N° 91-SG-ESSALUD-2022 como en el correo electrónico de fecha 16 de mayo de 2022 refirió que de acuerdo al aplicativo “Compendio Normativo de Essalud”, la directiva solicitada no presenta modificatorias, sin perjuicio de lo cual se remitía las resoluciones N° 1502-GG-ESSALUD-2011 y 1195-GG-ESSALUD-2016, que dejaron sin efecto a la directiva solicitada. Asimismo, la entidad en sus descargos ha señalado que luego de la búsqueda correspondiente, se estableció que la referida directiva no habría sido objeto de modificación, lo cual fue corroborado por el subgerente de Control Patrimonial de la Gerencia Central de Logística; no obstante lo cual teniendo en cuenta el asunto de la solicitud y para satisfacer la necesidad de información del recurrente, se remitieron las resoluciones N° 1502-GG-ESSALUD-2011 y 1195-GG-ESSALUD-2016, las cuales dejaron sin efecto la Directiva N° 12-GPYS-GCIPLS-IPSS-93, reemplazándola por la Directiva N° 025-GG-ESSALUD-2011, Normas para la Administración de los Bienes Patrimoniales Muebles de Propiedad de EsSalud, pero sin remitir los antecedentes y anexos por no formar parte del pedido.

Sobre el particular, es preciso destacar, en primer lugar, que la respuesta brindada por la entidad respecto a la inexistencia de modificatorias a la Directiva N° 12-GPYS-GCIPLS-IPSS-93 ha sido ambigua, pues si bien en la Carta N° 91-SG-ESSALUD-2022 y en el correo electrónico de fecha 16 de mayo de 2022 refirió que de acuerdo al aplicativo “Compendio Normativo de Essalud”, la directiva solicitada no presentaba modificatorias, en sus descargos ha señalado que efectuada la búsqueda respectiva y conforme a lo declarado por el subgerente de Control Patrimonial de la Gerencia Central de Logística dichas modificatorias no se han producido.

Sin embargo, de la revisión de lo manifestado por el subgerente de Control Patrimonial de la Gerencia Central de Logística, señor Renato Pérez, en el correo electrónico de fecha 1 de julio de 2022, éste no afirma que no hayan existido modificatorias a la Directiva N° 12-GPYS-GCIPLS-IPSS-93, sino que dicho servidor textualmente señala lo siguiente:

“en atención a lo solicitado, corresponde indicar que, a través de la Resolución de Gerencia General N° 1502-GG-ESSALUD-2011, se dispuso aprobar la Directiva N° 25-GG-ESSALUD-2011, “Normas para la administración de bienes patrimoniales muebles de propiedad del EsSalud”, así como dejar sin efecto la

*Resolución de Dirección Ejecutiva N° 1174-DE-IPSS-93, que aprobó la Directiva N° 12-GPyS-GCLS-IPSS-93 “Normas para la asignación de bienes en el Instituto Peruano de Seguridad Social”. Cabe precisar que, mediante la Resolución de Gerencia General N° 1195-GG-ESSALUD-2016, se dispuso modificar la citada Directiva N° 25-GG-ESSALUD-2011. **Asimismo, corresponde afirmar que a nivel institucional hasta la fecha no se han emitido nuevas modificaciones al referido documento normativo**”.*

Es decir, dicho servidor señala simplemente que la Directiva N° 12-GPYS-GCIPLS-IPSS-93 fue dejada sin efecto por la Resolución de Gerencia General N° 1502-GG-ESSALUD-2011, que dispuso aprobar la Directiva N° 25-GG-ESSALUD-2011, y que ésta a su vez fue modificada por la Resolución de Gerencia General N° 1195-GG-ESSALUD-2016, y que luego de ello no se han emitido nuevas modificaciones.

En dicho contexto, el citado subgerente de Control Patrimonial de la Gerencia Central de Logística no ha señalado que antes de que la Directiva N° 12-GPYS-GCIPLS-IPSS-93 fuese dejada sin efecto por la Resolución de Gerencia General N° 1502-GG-ESSALUD-2011, no haya sido objeto de modificaciones, sino que en su lugar señala que luego de la última modificatoria efectuada por la Resolución de Gerencia General N° 1195-GG-ESSALUD-2016 no se han producido nuevas modificaciones.

En dicha línea, es preciso tener en cuenta que la propia entidad requirió dicho pronunciamiento al subgerente de Control Patrimonial de la Gerencia Central de Logística, pues conforme se señala en el correo electrónico de fecha 1 de julio de 2022, *“Al respecto, sobre la respuesta brindada, se ha recibido una apelación y solicitud de descargo por parte del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública; por lo que, agradecería tenga a bien informarnos, a la brevedad posible sobre las modificatorias posteriores a la Directiva N° 72-GFYS-GCLS-IPSS-93 dado que como órgano formulador son los responsables de la actualización de dicha directiva”* (subrayado agregado).

En consecuencia, la entidad no ha descartado adecuadamente que antes de que la Directiva N° 12-GPYS-GCIPLS-IPSS-93 fuese dejada sin efecto por la Resolución de Gerencia General N° 1502-GG-ESSALUD-2011 no se hubiesen producido modificatorias a dicha directiva.

Por tanto, este extremo del recurso de apelación debe declararse fundado y en consecuencia, disponer la entrega de las modificatorias de la Directiva N° 12-GPYS-GCIPLS-IPSS-93 hasta antes de la emisión de la Resolución de Gerencia General N° 1502-GG-ESSALUD-2011, o en su caso precise de modo claro que dichas modificatorias no existen, previo requerimiento y respuesta por la unidad orgánica pertinente.

Por otro lado, en relación a la entrega de la Resolución N° 1502-GG-ESSALUD-2011, mediante la cual se dejó sin efecto la Directiva N° 12-GPYS-GCIPLS-IPSS-93 y la Resolución N° 1195-GG-ESSALUD-2016 que modificó la Resolución N° 1502-GG-ESSALUD-2011, con sus antecedentes y anexos, en la medida que el pedido alude expresamente a resoluciones modificatorias, la entrega de una resolución derogatoria no forma parte de la solicitud primigenia, por lo que la entidad no se encontraba obligada a entregarla. En consecuencia, debe declararse infundado el recurso de apelación en este extremo.

Finalmente, en virtud a lo dispuesto por los artículos 30 y 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por 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.

De conformidad con lo previsto 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, y el artículo 111 de la Ley N° 27444, con el voto singular del vocal Felipe Johan León Florián, que se adjunta;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO EN PARTE el recurso de apelación interpuesto por **OCTAVIO ROJAS CABALLERO**, y en consecuencia, **ORDENAR** al **SEGURO SOCIAL DE SALUD - ESSALUD** que se entregue la información faltante de los ítems 1 y 2, conforme a los fundamentos de 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 el cumplimiento de la presente resolución.

Artículo 3.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **OCTAVIO ROJAS CABALLERO** en el extremo relativo al cobro del costo de reproducción por la entrega en copias simples de la información solicitada, conforme a los fundamentos de la presente resolución, y el extremo del ítem 2 referido a la entrega de las Resoluciones N° 1502-GG-ESSALUD-2011 y 1195-GG-ESSALUD-2016 y sus antecedentes y anexos.

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

Artículo 5.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **OCTAVIO ROJAS CABALLERO** y al **SEGURO SOCIAL DE SALUD - ESSALUD**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

Artículo 6.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal Presidenta



VANESA VERA MUELLE
Vocal

VOTO SINGULAR DEL VOCAL FELIPE JOHAN LEÓN FLORIÁN

Con el debido respeto por mis colegas, disiento de lo resuelto en el punto resolutivo 3 en el extremo que declara infundado el recurso de apelación respecto del ítem 2 referido a la entrega de las Resoluciones N° 1502-GG-ESSALUD-2011 y 1195-GG-ESSALUD-2016 y sus antecedentes y anexos, puesto que por las consideraciones que expondré a continuación dicho extremo debió declararse fundado.

Al respecto, es preciso destacar que si bien la entidad ha remitido mediante el correo electrónico de fecha 16 de mayo de 2022 la Resolución de Gerencia General N° 1502-GG-ESSALUD-2011, que dispuso aprobar la Directiva N° 25-GG-ESSALUD-2011, y la Resolución de Gerencia General N° 1195-GG-ESSALUD-2016, que modificó la anterior, ha declarado expresamente en sus descargos que ello lo ha efectuado teniendo en cuenta el asunto de la solicitud y para satisfacer la necesidad de información del recurrente, pero que no ha remitido los antecedentes ni los anexos de dichas resoluciones en virtud a que ello no forma parte del pedido.

En dicho contexto, si bien la entidad ha adjuntado junto a sus descargos no solo la Resolución de Gerencia General N° 1502-GG-ESSALUD-2011, la Directiva N° 25-GG-ESSALUD-2011, y la Resolución de Gerencia General N° 1195-GG-ESSALUD-2016, sino los anexos y antecedentes de dichos documentos (esto es, proyectos, informes y memorandos sobre su proceso de aprobación), en virtud a lo manifestado en sus descargos, y a que ni en el correo electrónico de fecha 16 de mayo de 2022 ni en la Carta N° 91-SG-ESSALUD-2022 se hace mención a la entrega de los antecedentes y anexos de estas resoluciones, no se tiene certeza si dichos antecedentes y anexos han sido entregados al recurrente.

En este punto, es importante precisar que si bien la entidad ha alegado que ello no forma parte del pedido y que las resoluciones que dejaron sin efecto la Directiva N° 12-GPYS-GCIPLS-IPSS-93 fueron entregadas teniendo en cuenta el asunto de la solicitud y para satisfacer la necesidad de información del recurrente, desde mi punto de vista, la solicitud de información sí podía interpretarse razonablemente como que incluía las normas que dejaron sin efecto la citada directiva y la reemplazaron por otra.

Y ello es así porque en la expresión empleada en la solicitud de información “todas aquellas ulteriores resoluciones modificatorias” pueden contenerse no solo aquellas que la modifiquen parcialmente, sino aquellas resoluciones que la modifiquen totalmente disponiendo su derogación y reemplazo por una nueva directiva.

Y es que al margen de que la derogación no supone técnicamente una modificación – conforme a lo afirmado en la resolución en mayoría-, el recurrente también ha empleado la expresión “todas aquellas ulteriores resoluciones” sin límite de tiempo, lo cual conlleva a considerar todas las resoluciones que hasta la fecha de la solicitud efectuaron en sentido genérico un cambio sobre la Directiva N° 12-GPYS-GCIPLS-IPSS-93.

A esta interpretación coadyuva el hecho de que conforme lo ha sostenido el Tribunal Constitucional en el Fundamento Jurídico 16 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04912-2008-HD/TC, ante una duda en la interpretación de una solicitud de acceso a la información pública, la entidad debe optar por aquella que mejor garantice el

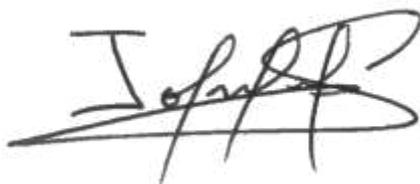
ejercicio del derecho fundamental a acceder a información⁶, lo que supone desde mi perspectiva, que se opte por aquella interpretación que permita acceder a la información más completa, útil y actual posible sobre el pedido efectuado, teniendo en cuenta que el derecho de acceso a la información pública constituye un instrumento fundamental para el ejercicio de otros derechos, para la participación ciudadana o para la fiscalización de los asuntos públicos.

En dicha línea, brindar al recurrente todas aquellas resoluciones que hubiesen efectuado un cambio o modificación en sentido genérico sobre la directiva solicitada, lo que incluyese el reemplazo por otra directiva, hubiese brindado al recurrente una información más completa y actual sobre la regulación jurídica que hasta la fecha de la solicitud existiese relacionada con la citada directiva, brindándole una información cabal sobre la normativa vigente a la fecha, por lo que dicha interpretación debió ser escogida por la entidad.

A ello se suma el hecho de que conforme lo ha destacado la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de este Tribunal, el ciudadano se encuentra en relación con el Estado en una relación de asimetría informativa⁷, por lo cual no se le puede exigir que emplee denominaciones exactas para que su solicitud sea atendida de modo satisfactorio, cuando el objeto cabal de su pedido pueda desprenderse de lo manifestado en la solicitud de información.

En consecuencia, habiéndose determinado que la respuesta al pedido de información en el ítem 2 debió incluir también las resoluciones que dejaron sin efecto la Directiva N° 12-GPYS-GCIPLS-IPSS-93 y que la reemplazaron por otra, la no entrega de los antecedentes y anexos de la Resolución de Gerencia General N° 1502-GG-ESSALUD-2011, la Directiva N° 25-GG-ESSALUD-2011, y la Resolución de Gerencia General N° 1195-GG-ESSALUD-2016 resultó conculcatorio del derecho de acceso a la información pública del recurrente.

Por tanto, mi **VOTO** es porque este extremo del recurso de apelación también se declarar **FUNDADO** y en consecuencia, se disponga la entrega de los antecedentes y anexos de la Resolución de Gerencia General N° 1502-GG-ESSALUD-2011, la Directiva N° 25-GG-ESSALUD-2011, y la Resolución de Gerencia General N° 1195-GG-ESSALUD-2016.



JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal

vp: fjlif/ysll

⁶ En dicha sentencia el Tribunal Constitucional estableció que el principio *pro homine* impone que "(...) en lugar de asumirse una interpretación restrictiva e impedirse u obstaculizarse el ejercicio del derecho al acceso a la información, se opte por aquella interpretación que posibilite o favorezca el ejercicio de tal derecho".

⁷ En el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04203-2012-PHD/TC, el Tribunal Constitucional indicó que: "(...) Pretender que, en el presente caso, el demandante especifique, puntual y concretamente, qué documentos son los que peticiona de antemano, resulta a todas luces irrazonable por una cuestión de asimetría informativa. Es la emplazada la que conoce qué documentos son los que se encuentran relacionados a si se efectuó tal comunicación, en la medida que los ha producido y custodia".