Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 002314-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 02331-2022-JUS/TTAIP
Recurrente : **ALEX CRISTHOFER ORDOÑEZ MENDOZA**
Entidad : **SEGURO SOCIAL DE SALUD - ESSALUD**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 14 de octubre de 2022

VISTO el Expediente de Apelación Nº 02331-2022-JUS/TTAIP de fecha 21 de setiembre de 2022, interpuesto por **ALEX CRISTHOFER ORDOÑEZ MENDOZA**[1], contra la CARTA N° 712-GCGP-ESSALUD-2022 notificada vía correo electrónico de fecha 7 de setiembre de 2022, mediante el cual el **SEGURO SOCIAL DE SALUD - ESSALUD**[2] atendió su solicitud de acceso a la información presentada con fecha 31 de agosto de 2022.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 31 de agosto de 2022, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la entidad se le proporcione las *"(…) pruebas de conocimientos de los concursos públicos para profesionales de economía y de enfermería desde el año 2000 hasta el 31 de agosto del 2022, con su respectiva solución"*.

A través de la CARTA N° 712-GCGP-ESSALUD-2022 notificada vía correo electrónico de fecha 7 de setiembre de 2022, la entidad comunicó al recurrente lo que se detalla a continuación:

> *"(…)*
> *Es grato dirigirme a usted para expresarle un cordial saludo; asimismo, aludir a la misiva de la referencia, mediante la cual solicita a la Presidencia Ejecutiva la remisión de las pruebas de conocimiento de los concursos públicos para profesionales de economía y de enfermería desde el año 2000 hasta el 31 de agosto de 2022, con su respectiva solución.*
>
> *Con relación a su pedido, usted parte por reivindicar su derecho fundamental de acceso a la información pública, de igual manera invoca el principio de publicidad, así como, la obligación de Administración Pública de remitir la documentación solicitada y las consecuencias de su denegatoria; asimismo, indica las normas que regulan sobre que tipo de información se encuentra exceptuada para remisión.*

[1] En adelante, el recurrente.
[2] En adelante, la entidad.

Ahora bien, del análisis de los fundamentos jurídicos que sustentan su pedido, se encuentra que si bien se reivindica el derecho fundamental de Acceso a la Información Pública que ostenta como administrado, usted ha omitido precisar respecto a cual de los procesos de selección desarrollados por la Entidad refiere sus solicitud de remisión de pruebas de conocimientos, omisión que imposibilita que la institución cumpla con remitir la información requerida dentro del plazo prescrito en el literal b) del artículo 11° de la Ley N° 27806.

Ahora bien, con relación a lo señalado en el párrafo precedente, cabe precisar que los procesos de selección de personal llevados a cabo en la institución, se organizan por código de proceso, es decir, cada uno de éstos tienen un código, por lo que, a efectos de remitir la información solicitada, usted debe precisar el código de cada uno de los procesos de los cuales solicita la remisión de las mencionadas pruebas de conocimientos. En razón a ello, para que usted cumpla con la precisión requerida, le trasladamos solo como ejemplo, el siguiente código de proceso, P.S.006-PVA-RAKUZ-2021, el cual puede servir de guía para que señale lo que se le indica.

En ese sentido, el administrado debe precisar el código de cada uno de los procesos de los cuáles solicita la remisión de las mencionadas pruebas de conocimiento. Siendo ello de carácter relevante, a efectos de tramitar lo solicitado, conforme a nuestro ordenamiento jurídico".

El 7 de setiembre de 2022, con CARTA N° 444-2022-ACOM, el recurrente interpuso ante la entidad el recurso de apelación[3] de materia de análisis, alegando que reitera su pedido, advirtiendo una obstaculización ya que no señalará cada expediente, ya que se solicitó todos los procesos de economía y enfermería desde el año 2000 hasta el 31 de agosto del 2022, con su respectiva solución, indicando que la carga de prueba recae sobre la referida institución.

Mediante la Resolución N° 002239-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA[4] se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud impugnada, así como la formulación de sus descargos[5], los cuales a la fecha de emisión de la presente resolución no han sido presentados.

II. ANÁLISIS

El numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú establece que toda persona tiene derecho a solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido, con excepción de aquellas informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.

---

[3] Recurso impugnatorio elevado a esta instancia por el propio recurrente el 21 de setiembre de 2022 mediante el OFICIO N°6010 -2022-ACOM; asimismo, cabe precisar que con CARTA N° 8968-2022-ACOM, presentada a la entidad el 8 de setiembre de 2022, el recurrente subsanó un error material producido en su recurso de apelación.

[4] Resolución de fecha 29 de setiembre de 2022, la cual fue debidamente notificada a la Mesa de Partes Virtual de la entidad: https://mpv.essalud.gob.pe/Login/Index, el 3 de octubre de 2022 a horas 19:07, generándose la Solicitud Nro. S-89454-2022, conforme la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia, dentro del marco de lo dispuesto por el Principio de Debido Procedimiento contemplado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo Nº 004-2019-JUS.

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

A su vez, el artículo 3 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 021-2019-JUS[6], establece que toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones de ley, teniendo la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad.

Por su parte, el artículo 10 del mismo texto señala que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida, entre otros, en documentos escritos, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control.

Cabe anotar finalmente que, el segundo párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, establece que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser fundamentada por las excepciones de ley, agregando el primer párrafo del artículo 18 de la referida norma que las excepciones establecidas en los artículos 15, 16 y 17 del mismo texto son los únicos supuestos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretadas de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la información requerida por el recurrente constituye información pública; y, en consecuencia, corresponde su entrega.

2.2 Evaluación

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, conforme lo ha subrayado el Tribunal Constitucional en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 4865-2013-PHD/TC indicando:

"(...)

5. *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".*

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.

[6] En adelante, Ley de Transparencia.

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:

"(…)

8. *(…) 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".*

Sobre el particular cabe mencionar que, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 3035-2012-PHD/TC, que:

"(…)

5. *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*." (subrayado agregado)

En dicho contexto, el Tribunal Constitucional ha precisado que 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:

"(…)

13. *(…) 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, 4 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)

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 cuente o no tenga 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 advierte que con fecha 31 de agosto de 2022, el recurrente solicitó a la entidad se le proporcione las *"(…) pruebas de conocimientos de los concursos públicos para profesionales de economía y de enfermería desde el año 2000 hasta el 31 de agosto del 2022, con su respectiva* solución".

A través de la CARTA N° 712-GCGP-ESSALUD-2022 notificada vía correo electrónico de fecha 7 de setiembre de 2022, la entidad solicitó al recurrente precisar el código de cada uno de los procesos de los cuales requiere la remisión de las pruebas de conocimientos, siendo ello de carácter relevante, a efectos de tramitar lo solicitado, conforme al ordenamiento jurídico.

Posterior a ello, el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis, alegando que alegando que reitera su pedido, advirtiendo una obstaculización ya que no señalará cada expediente, ya que se solicitó todos los procesos de economía y enfermería desde el año 2000 hasta el 31 de agosto del 2022, con su respectiva solución, indicando que la carga de prueba recae sobre la referida institución.

Ahora bien, en cuanto a la falta de claridad de lo peticionado en la solicitud del recurrente, resulta necesario recordar lo previsto en el artículo 11 del Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado con Decreto Supremo N° 072-2003-PCM[7], el cual determina la procedencia de la subsanación de una solicitud de acceso a la información pública cuando se incumpla, entre otros, con el siguiente requisito:

> *"(…)*
> *d. Expresión concreta y precisa del pedido de información, así como cualquier otro dato que propicie la localización o facilite la búsqueda de la información solicitada*; (…)" (subrayado agregado)

En ese contexto, señala el referido artículo que la entidad tendrá como plazo máximo de dos (2) días hábiles de recibida la solicitud de acceso a la información pública para requerir al solicitante la subsanación de cualquier requisito, incluida la expresión concreta y precisa del pedido de información o datos que facilitan la búsqueda, transcurrido el cual, se entenderá por admitida.

En ese sentido se verifica de autos que la solicitud fue presentada el 31 de agosto de 2022, teniendo la entidad la posibilidad de solicitar la referida precisión hasta el 2 de setiembre del mismo año; sin embargo, cabe destacar que de autos se advierte que la CARTA N° 712-GCGP-ESSALUD-2022 fue notificada con correo electrónico de fecha 7 de setiembre de 2022, excediéndose en el plazo antes mencionado.

Por tanto, al no haberse acreditado de forma alguna el cumplimiento de lo previsto por el Reglamento de la Ley de Transparencia, no resulta amparable lo señalado por la entidad para dar atención a la petición formulada por el recurrente, quedando admitidas las solicitudes en sus propios términos.

En ese contexto, para la atención de la solicitud, la entidad debió tener en consideración lo establecido por la Ley Modelo Interamericana 2.0 sobre Acceso a la Información Pública[8], vigente al momento de presentarse la solicitud, en la cual se señala que toda persona encargada de la interpretación de dicha Ley, *"(…) deberá adoptar la interpretación razonable que garantice la mayor efectividad de este derecho (…)"*[9] debiendo, la autoridad pública que reciba una solicitud, *"(…) realizar una interpretación razonable acerca del alcance y la naturaleza de la*

[7] En adelante, Reglamento de la Ley Transparencia.
[8] Aprobada por la Asamblea General de la OEA el 21 de octubre de 2020.
[9] Artículo 4, numeral 1.

misma"[10]*;* asimismo establece que la autoridad pública tiene *"(…) la obligación de asistir al solicitante en relación con su solicitud y de responder a ella en forma precisa y completa"*[11]. (subrayado agregado)

Asimismo, es oportuno tener en consideración lo expresado por el Tribunal Constitucional en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04203-2012-PHD/TC en el que se señaló lo siguiente:

"(…)

6. *Al respecto, cabe precisar que la emplazada no ha negado que dicha documentación exista; simple y llanamente ha argüido que lo requerido es impreciso. No obstante ello, este Colegiado considera que en la medida que lo solicitado hace referencia a 'todos los documentos', ello en modo alguno puede ser calificado como impreciso, puesto que no se le ha pedido que discierna qué documentos entregar y cuáles no sobre la base de algún criterio; muy por el contrario, se ha requerido que brinde copias fedateadas del íntegro de la información relacionada a un asunto en particular.*

   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". (subrayado agregado).

A mayor abundamiento, el Tribunal Constitucional en el Fundamento 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03550-2016-PHD/TC en el que se señaló lo siguiente:

"(…)

9. *Pretender que, en el presente caso, el recurrente especifique datos más precisos que los que ha planteado en su solicitud de acceso a información pública deviene en desproporcionado, dado que como ciudadano no tiene por qué saber mayores datos sobre el particular. En ese sentido, la solicitud de aclaración deviene en innecesaria, puesto que entre la entidad emplazada y el recurrente existe una relación de asimetría informativa. En efecto, es la emplazada la que conoce qué datos adicionales, distintos a los indicados por el recurrente podrían adicionalmente servir para brindar la información. Sin embargo, los datos indicados por el recurrente en su solicitud bastan como para que la entidad emplazada le proporcione lo requerido".* (subrayado agregado)

En esa línea y tal como lo menciona la sentencia del Tribunal Constitucional, la entidad es quien conoce qué documentos son los que se encuentran en su posesión y quien debe interpretar razonablemente el pedido para efectos de satisfacer la solicitud del recurrente.

En tal sentido, es oportuno mencionar que para este colegiado el pedido formulado por el recurrente en su solicitud, resulta razonablemente comprensible, en los términos que han sido señalado a través de los documentos obrantes en autos, ya que requiere que se le haga entrega de las *"(…) pruebas de conocimientos de los concursos públicos para profesionales de economía y de enfermería desde el año*

[10] Artículo 13, numeral 1.
[11] Artículo 13, numeral 2.

2000 hasta el 31 de agosto del 2022, con su respectiva solución", lo cual fue ratificado en su recurso de apelación.

En ese sentido, resulta innecesario requerir al recurrente especifique, puntual y concretamente, precisar el código de cada uno de los procesos de los cuales requiere la remisión de las pruebas de conocimientos, lo cual resulta a todas luces irrazonable por una cuestión de asimetría informativa, teniendo en cuenta que la referida institución es la que conoce qué documentos son los que se encuentran relacionados a la petición formulada por el interesado.

Del mismo, modo se advierte de la CARTA N° 712-GCGP-ESSALUD-2022 que la entidad no ha negado encontrarse en posesión de lo solicitado; asimismo, no acreditó la existencia de algún supuesto de excepción previsto en la Ley de Transparencia para su denegatoria, por lo que la Presunción de Publicidad respecto de la información solicitada se encuentra plenamente vigente al no haber sido desvirtuada; a pesar que corresponde a las entidades la carga de la prueba respecto a las excepciones del derecho de acceso a la información pública requerida por los ciudadanos.

Siendo esto así, cabe señalar que, la transparencia y la publicidad son principios que rigen la gestión de la Administración Pública, de modo que la información que las entidades posean, administren o hayan generado como consecuencia del ejercicio de sus facultades, atribuciones o el cumplimiento de sus obligaciones, sin importar su origen, utilización o el medio en el que se contenga o almacene, constituye información de naturaleza pública.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado y ordenar a la entidad que proceda a la entrega al recurrente de la información pública requerida[12], conforme a los argumentos expuestos en los párrafos precedentes

Finalmente, en virtud de lo previsto por el artículo 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia, en aplicación de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, corresponde a cada entidad determinar la responsabilidad en que eventualmente hubieran incurrido sus funcionarios y/o servidores por la comisión de presuntas conductas infractoras a las normas de transparencia y acceso a la información pública.

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[13] 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

[12] Salvaguardando, de ser el caso, la información protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia, bajo los parámetros de interpretación restrictiva contemplados en el artículo 18 del mismo cuerpo legal.

[13] De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo Nº 004-2019-JUS.

Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Fortalece el Régimen de Protección de Datos Personales y la Regulación de la Gestión de Intereses;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **ALEX CRISTHOFER ORDOÑEZ MENDOZA**; y, en consecuencia, **ORDENAR** al **SEGURO SOCIAL DE SALUD - ESSALUD** que entregue la información pública solicitada por el recurrente, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa 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 a esta instancia la entrega de dicha información a **ALEX CRISTHOFER ORDOÑEZ MENDOZA.**

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 **ALEX CRISTHOFER ORDOÑEZ MENDOZA** 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).

PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente

ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal

vp: uzb