Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 000013-2023/JUS-TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 002271-2022-JUS/TTAIP
Recurrente : **ANGELICA PALOMINO FLORES**
Entidad : **RED ASISTENCIAL AYACUCHO – SEGURO SOCIAL DE SALUD - ESSALUD**
Sumilla : Declara fundado en parte recurso de apelación

Miraflores, 5 de enero de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 02271-2022-JUS/TTAIP de fecha 13 de setiembre de 2022, interpuesto por **ANGELICA PALOMINO FLORES,** representada por Santos Jurado Gaytan, contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de sus solicitudes de acceso a la información pública presentada ante el **RED ASISTENCIAL AYACUCHO – SEGURO SOCIAL DE SALUD - ESSALUD,** de fechas 16 y 23 de agosto de 2022.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fechas 16 y 23 de agosto de 2022, la recurrente solicitó a la entidad remita por correo lo siguiente: (texto según su apelación en aplicación de la Presunción de Veracidad, establecido en el numeral 1.7[1] del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS[2])

):

"1. INFORME DEL PROCEDIMIENTO QUE TIENE Essalud HUAMANGA, PARA LA PROPORCION DE AUDIFONOS , DENTRO DE ELLA ESTA; ¿Cuántos procesos o requerimientos de pedidos de audífonos hizo su representada desde Julio del 2021 hasta la fecha? ¿A cuántas personas se le ha entregado audífonos desde julio del 2021, hasta hoy? ¿Porque se está pidiendo realizar nuevamente las pruebas, a costo del paciente?

2. INFORME DE APORTACIONES AL SEGURO, CUANDO EMPEZO, CUANTO TIEMPO SE VIENE APORTANDO Y HASTA CUANDO SE HIZO EL ULTIMO APORTE, ¿SIENDO UNA PERSONA JUBILADA? (¿Por qué el encargado de la oficina de Atención al Asegurado, dice que doña Angelica ya no aporta?).

3. INFORME ¿quién es el gerente y sub gerente del área de Logística en Essalud Huamanga?

[1] Principio de Presunción de Veracidad: "En 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(…)".

[2] En adelante, Ley N° 27444.

4. DE ACUERDO AL SISTEMA DE ASEGURAMIENTO; ¿Qué BENEFICIOS ME CORRESPONDEN, EN CUANTO A LA ATENCION DE SALUD? (Debido a la Pandemia tengo muchas restricciones en cuanto a citas y atención)
5. QUIEN O QUIENES ES EL RESPONSABLE DE PERSONAS VACUNADAS, PACIENTES DE ESSALUD, Debido a que mi representada, tiene dificultades de hacer uso de su carnet de vacunación virtual, la pantalla dice:" datos del paciente no coinciden."
6. ¿Quién es el responsable de ACCESO A LA INFORMACION EN ESSALUD HUAMANGA?".

Con fecha 13 de setiembre de 2022 la recurrente interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, al considerar denegada su solicitud en aplicación del silencio administrativo negativo.

Mediante Resolución 002966-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA [3] se admitió a trámite el referido recurso de apelación, **respecto a los Puntos 1), 3) y 6)** de sus solicitudes de acceso a la información pública e improcedente respecto de los Puntos 2), 4) y 5) de sus solicitudes solicitando a la entidad la remisión del expediente administrativo y la formulación de sus descargos sin que a la fecha haya remitido descargo alguno, por lo que esta instancia se pronunciará sólo respecto a los Puntos 1), 3) y 6).

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.

Por su parte, 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[4], establece que por el principio de publicidad 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 de dicho principio.

Así también, el artículo 10° de la citada ley señala 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 debidamente fundamentada por las excepciones de los artículos 15° a 17° de la mencionada ley.

1.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la documentación requerida por la recurrente constituye información de acceso público.

[3] Resolución de fecha 19 de diciembre de 2022, notificada a la entidad con fecha 21 de diciembre de 2022.
[4] En adelante, Ley de Transparencia.

1.2 Evaluación

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".*

Adicionalmente, 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:

"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".

En el caso de autos, se advierte que la recurrente solicitó información referente a: *"1. INFORME DEL PROCEDIMIENTO QUE TIENE Essalud HUAMANGA, PARA LA PROPORCION DE AUDIFONOS , DENTRO DE ELLA ESTA; ¿Cuántos procesos o requerimientos de pedidos de audífonos hizo su representada desde Julio del 2021 hasta la fecha? ¿A cuántas personas se le ha entregado audífonos desde julio del 2021, hasta hoy? ¿Porque se está pidiendo realizar nuevamente las pruebas, a costo del paciente? (…)3. INFORME ¿quién es el gerente y sub gerente del área de Logística en Essalud Huamanga? (…) 6. ¿Quién es el responsable de ACCESO A LA INFORMACION EN ESSALUD HUAMANGA?".*

Con relación a los Puntos materia de apelación, a excepción de lo solicitado en el Punto 1) en el extremo referido a "*¿Porque se está pidiendo realizar nuevamente las pruebas, a costo del paciente?"* (del que nos ocuparemos más adelante), se tiene que, la entidad omitió entregar la información solicitada por la recurrente, alegar su inexistencia o que, manteniéndola en su poder, dicha información se encuentre comprendida en alguno de los supuestos de excepción previstos por la Ley de Transparencia, no obstante que le corresponde demostrar dicha circunstancia, de modo que no se ha desvirtuado el principio de publicidad sobre la información requerida.

En consecuencia, se concluye que la información solicitada por la recurrente en los puntos detallados precedentemente es de acceso público, por lo que corresponde entregar al administrado la información solicitada, sin que ello implique la realización de un informe conforme lo establecido en el artículo 13° de

la Ley de Transparencia, y de ser el caso con el tachado o exclusión de información protegida conforme a las causales establecidas en la Ley de Transparencia, o de ser el caso, se debe comunicar de forma clara, precisa y veraz, debidamente acreditada su inexistencia.

Con relación al **ítem 1 en el extremo referido a "*¿Porque se está pidiendo realizar nuevamente las pruebas, a costo del paciente?*"**; cabe indicar que el derecho a formular denuncia contemplado en el artículo 116 de la Ley N° 27444, señala lo siguiente:

"(…)

116.1 Todo administrado está facultado para comunicar a la autoridad competente aquellos hechos que conociera contrarios al ordenamiento, sin necesidad de sustentar la afectación inmediata de algún derecho o interés legítimo, ni que por esta actuación sea considerado sujeto del procedimiento.

116.2 La comunicación debe exponer claramente la relación de los hechos, las circunstancias de tiempo, lugar y modo que permitan su constatación, la indicación de sus presuntos autores, partícipes y damnificados, el aporte de la evidencia o su descripción para que la administración proceda a su ubicación, así como cualquier otro elemento que permita su comprobación.

116.3 Su presentación obliga a practicar las diligencias preliminares necesarias y, una vez comprobada su verosimilitud, a iniciar de oficio la respectiva fiscalización. El rechazo de una denuncia debe ser motivado y comunicado al denunciante, si estuviese individualizado.

116.4 La entidad receptora de la denuncia puede otorgar medidas de protección al denunciante, garantizando su seguridad y evitando se le afecte de algún modo".

Asimismo, el artículo 117 de la Ley N° 27444 señala lo siguiente:

"(…)

117.1 Cualquier administrado, individual o colectivamente, puede promover por escrito el inicio de un procedimiento administrativo ante todas y cualesquiera de las entidades, ejerciendo el derecho de petición reconocido en el artículo 2 inciso 20) de la Constitución Política del Estado.

117.2 El derecho de petición administrativa comprende las facultades de presentar solicitudes en interés particular del administrado, de realizar solicitudes en interés general de la colectividad, de contradecir actos administrativos, las facultades de pedir informaciones, de formular consultas y de presentar solicitudes de gracia.

117.3 Este derecho implica la obligación de dar al interesado una respuesta por escrito dentro del plazo legal"; (Subrayado agregado).

En ese sentido, el artículo 118 de la Ley N° 27444, ha previsto que *"Cualquier administrado con capacidad jurídica tiene derecho a presentarse personalmente o hacerse representar ante la autoridad administrativa, para solicitar por escrito la satisfacción de su interés legítimo, obtener la declaración, el reconocimiento u otorgamiento de un derecho, la constancia de un hecho, ejercer una facultad o formular legítima oposición";* (Subrayado agregado).

Asimismo, en esa línea, cabe recordar que el numeral 20 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú reconoce el derecho fundamental de toda persona a formular peticiones, individual o colectivamente, por escrito ante la autoridad competente, la que está obligada a dar al interesado una respuesta también por escrito dentro del plazo legal, bajo responsabilidad, advirtiéndose que, respecto a dichos extremos, la recurrente ha formulado una petición consultiva específica.

Que, en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 05265-2009-PA/TC, el Tribunal Constitucional estableció lo detallado a continuación:

"(…)

5. *Esta respuesta oficial, de conformidad con lo previsto en el inciso 20 del artículo 2° de la Constitución, deberá necesariamente hacerse por escrito y en el plazo que la ley establezca. Asimismo, la autoridad tiene la obligación de realizar todos aquellos actos que sean necesarios para evaluar materialmente el contenido de la petición y expresar el pronunciamiento correspondiente, el mismo que contendrá los motivos por los que se acuerda acceder o no a lo peticionado, debiendo comunicar lo resuelto al interesado o interesados".* (Subrayado agregado).

El derecho de formular denuncia faculta a cualquier administrado para comunicar a la autoridad competente aquellos hechos que conociera contrarios al ordenamiento jurídico, y el derecho de petición administrativa comprende las facultades de presentar solicitudes en interés particular del administrado, sin las restricciones ni los condicionamientos previstos por el derecho de acceso a la información pública, respecto de las excepciones, plazos y requisitos previstos en la Ley de Transparencia, norma que está concebida para que terceros ajenos a un procedimiento administrativo o que no tienen el derecho de acceder de forma directa e inmediata a dicha información, puedan acceder a ella, en caso no exista algún supuesto de excepción, a diferencia de quien es parte de un expediente administrativo o se encuentra en una relación directa con la administración o entidad.

Siendo ello así, en el presente caso se puede corroborar que el requerimiento de la recurrente se trata de una consulta por el costo de nuevas pruebas para la proporción de audífonos, pedido que está dentro del marco del ejercicio del derecho de formular petición administrativa, conforme a lo expresado en la jurisprudencia y legislación antes mencionada.

En este contexto, la petición indicada en el párrafo precedente no corresponde ser tratada bajo los alcances de la Ley de Transparencia; en consecuencia, este colegiado no es competente para emitir pronunciamiento al respecto, debiendo **declararse la apelación improcedente en dicho extremo del Punto 1** de la solicitud.

Finalmente, en virtud a lo establecido por el artículo 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; ante la ausencia de los Vocales Titulares de la Primera Sala Pedro Chilet Paz y María Rosa Mena por descanso físico, intervienen en la presente votación los Vocales Titulares de la Segunda Sala de esta instancia Vanessa Luyo Cruzado y Vanesa Vera Muente[5]**;**

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO EN PARTE el recurso de Apelación interpuesto por **ANGELICA PALOMINO FLORES**; en consecuencia, **ORDENAR** a la **RED ASISTENCIAL AYACUCHO – SEGURO SOCIAL DE SALUD - ESSALUD,** entregue la información solicitada por la recurrente en los **Puntos 1 (a excepción del extremo declarado improcedente), 3 y 6** conforme a los fundamentos 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** a la **RED ASISTENCIAL AYACUCHO – SEGURO SOCIAL DE SALUD - ESSALUD** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución respecto a la información solicitada por **ANGELICA PALOMINO FLORES.**

Artículo 3.- DECLARAR IMPROCEDENTE POR INCOMPETENCIA el recurso de apelación interpuesto por **ANGELICA PALOMINO FLORES**, respecto al Punto 1 en el extremo referido a "*¿Porque se está pidiendo realizar nuevamente las pruebas, a costo del paciente?"*, conforme a lo indicado en la presente resolución

Artículo 4.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228° del Texto Único Ordenado 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 **ANGELICA PALOMINO FLORES** y a la **RED ASISTENCIAL AYACUCHO – SEGURO SOCIAL DE SALUD - ESSALUD**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18° de la norma antes citada.

[5] En mérito a la Resolución N° 031200212020 del 13 de febrero de 2020 y al acta de Sala Plena de fecha 3 de agosto de 2020 y el Reglamento del Tribunal de Transparencia aprobado por Resolución Ministerial 161-2021-JUS.

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

ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente

VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal

VANESA VERA MUENTE
Vocal

vp: vlc/cmn (pcp)