



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 003378-2023/JUS-TTAIP-SEGUNDA SALA

Expediente : 02938-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **HENRY ROGER CORNEJO HUARACHI**
Entidad : **RED ASISTENCIAL AREQUIPA - ESSALUD**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 25 de setiembre de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 02938-2023-JUS/TTAIP de fecha 31 de agosto de 2023, interpuesto por **HENRY ROGER CORNEJO HUARACHI** contra la CARTA N° 442-GRAAR-ESSALUD-2023 de fecha 8 de agosto de 2023, notificada el 9 de agosto de 2023, por la cual la **RED ASISTENCIAL AREQUIPA – ESSALUD** atendió su solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 2 de agosto de 2023.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 2 de agosto de 2023, el recurrente solicitó a la entidad que le remita por correo electrónico lo siguiente: *“el MEMORANDO o Documento remitido al ÓRGANO SANCIONADOR DEL PAD (secretaría técnica de PAD) generado por el “INFORME DE CONTROL ESPECÍFICO N° 037-2023-2-0251-SCE” de Título “A LA CONTRATACIÓN DE SERVICIO DE IMPLEMENTACIÓN DE AMBIENTES PARA CONSULTA EXTERNA POR CONTINGENCIA COVID-19 DEL HOSPITAL I EDMUNDO ESCOMEL” de acuerdo a la recomendación N° 1 donde se ha pedido se realicen acciones penales, civiles y administrativas de acuerdo a la participación de cada uno de los siguientes servidores públicos (...).”*

Mediante la CARTA N° 442-GRAAR-ESSALUD-2023 de fecha 8 de agosto de 2023, notificada el 9 de agosto de 2023, la entidad indicó lo siguiente:

Es grato dirigirme a usted para saludarlo cordialmente, y en atención al documento de la referencia, mediante el cual solicita el Informe de Control Específico N° 037-2023-2-0251-SCE, “Contratación de Servicio de Implementación de Ambientes para consulta externa por contingencia COVID-19 del Hospital I Edmundo Escomel”, al respecto, le remitimos el link, donde podrá encontrar lo solicitado:

<https://buscadorinformes.contraloria.gob.pe/BuscadorCGR/Informes/Avanzado.html>

Asimismo, adjuntamos copia de la hoja de ruta, donde se encuentra el flujo que se ha otorgado a dicho documento.

Con fecha 31 de agosto de 2023, el recurrente interpone el recurso de apelación materia de análisis contra la referida comunicación alegando que la entidad no le brindó lo requerido.

Mediante la RESOLUCIÓN N° 003127-2023/JUS-TTAIP-SEGUNDA SALA de fecha 6 de setiembre de 2023, notificada a la entidad en fecha 15 de setiembre de 2023, esta instancia le requirió el expediente administrativo correspondiente y la formulación de sus descargos, requerimientos que no han sido atendidos a la fecha de emisión de la presente resolución.

II. ANÁLISIS

El numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú¹ establece que toda persona tiene derecho a solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido, con excepción de aquellas informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.

En este marco, el artículo 3 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 021-2019-JUS², establece que toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones de ley, teniendo las entidades la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad.

A su vez, el artículo 10 de la Ley de Transparencia, establece que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida en documentos escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control; asimismo, para los efectos de la referida ley, se considera como información pública cualquier tipo de documentación financiada por el presupuesto público que sirva de base a una decisión de naturaleza administrativa, así como las actas de reuniones oficiales.

Además, cabe anotar que el segundo párrafo del artículo 13 del mismo cuerpo normativo, establece que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser fundamentada por las excepciones de ley, agregando el primer párrafo del artículo 18 de la referida norma que las excepciones establecidas en los artículos 15, 16 y 17 del mismo texto son los únicos supuestos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretadas de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental, precisando que no pueden establecerse excepciones a dicho derecho por una norma de menor jerarquía a la ley.

Finalmente, el artículo 5 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM³, señala que cuando se denegara el acceso a la información requerida por considerar que no tiene carácter público, las entidades de la Administración Pública deberán hacerlo obligatoriamente en base a razones de hecho y a las excepciones respectivas contempladas en la Ley de Transparencia.

¹ En adelante, Constitución.

² En adelante, Ley de Transparencia.

³ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

2.1 Materia en discusión

La controversia consiste en determinar si la entidad atendió la solicitud del recurrente conforme a ley.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

De conformidad con el artículo 3 de la Ley de Transparencia, que recoge el principio de publicidad, toda la información que posea el Estado se presume pública y, por ende, la entidad está obligada a entregarla, salvo que esta se encuentre comprendida en las excepciones mencionadas en dicha norma.

En dicho contexto, en el Fundamento 27 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00005-2013-PI/TC, el Tribunal Constitucional sostuvo que el derecho al acceso a la información pública es un derecho fundamental reconocido expresamente por la Constitución, que faculta a cualquier persona a solicitar y acceder a la información en poder de la Administración Pública, salvo las limitaciones expresamente indicadas en la ley.

En la misma línea, el Tribunal Constitucional señaló en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 3035-2012-PHD/TC, que *“De acuerdo con el principio de máxima divulgación, la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción, de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas”*.

Teniendo en cuenta ello, el Tribunal Constitucional precisó que le corresponde a las entidades acreditar la necesidad de mantener en reserva la información que haya sido solicitada por el ciudadano, conforme se advierte del último párrafo del Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC:

“Como antes se ha mencionado, esta presunción de inconstitucionalidad se traduce en exigir del Estado y sus órganos la obligación de probar que existe un bien, principio o valor constitucionalmente relevante que justifique que se mantenga en reserva, secreto o confidencialidad la información pública solicitada y, a su vez, que sólo si se mantiene tal reserva se puede servir efectivamente al interés constitucional que la justifica. De manera que, si el Estado no justifica la existencia del apremiante interés público para negar el acceso a la información, la presunción que recae sobre la norma o acto debe efectivizarse y, en esa medida, confirmarse su inconstitucionalidad; pero también significa que la carga de la prueba acerca de la necesidad de mantener en reserva el acceso a la información ha de estar, exclusivamente, en manos del Estado” (subrayado agregado).

En ese sentido, de los pronunciamientos efectuados por el Tribunal Constitucional antes citados, se infiere que toda información que posean las entidades de la Administración Pública es de acceso público; y, en caso dicha información corresponda a un supuesto de excepción previsto en los artículos 15 a 17 de la Ley de Transparencia, o en algún otro supuesto legal, constituye deber de las entidades acreditar dicha condición, debido a que poseen la carga de la prueba.

De autos se aprecia que el recurrente solicitó a la entidad un ítem de información, y la entidad le brindó cierta información. Ante ello, el recurrente presentó el recurso de apelación, y la entidad no brindó no sus descargos ante esta instancia.

Teniendo en cuenta ello, corresponde determinar si dicha respuesta es conforme a la normativa en materia de transparencia y acceso a la información pública.

Al respecto, es importante señalar que el derecho de acceso a la información pública no sólo implica el deber del Estado de publicitar sus actos promoviendo una cultura de transparencia conforme lo dispone el artículo 10 de la Ley de Transparencia, sino que también genera la obligación de otorgar al solicitante información clara, precisa, completa y actualizada, y en consecuencia, que no sea falsa, incompleta, fragmentaria, indiciaria o confusa, conforme lo señaló el Tribunal Constitucional en el Fundamento 4 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01410-2011-PHD/TC:

“[...] el contenido constitucionalmente garantizado por el derecho de acceso a la información pública no sólo comprende la obligación de parte de los organismos públicos de entregar la información solicitada, sino que ésta sea completa, actualizada, precisa y verdadera. De ahí que si en su faz positiva el derecho de acceso a la información impone a los órganos de la Administración pública el deber de informar, por el contrario, en su faz negativa, exige que la información que se proporcione no sea falsa, incompleta, fragmentaria, indiciaria o confusa” (subrayado nuestro).

En el mismo sentido, de modo ilustrativo puede citarse el pronunciamiento del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales de México –INAI, que en el criterio contenido en las RRA 0003/16, RRA 0100/16 y RRA 1419/16 ha establecido que: *“Para el efectivo ejercicio del derecho de acceso a la información, la congruencia implica que exista concordancia entre el requerimiento formulado por el particular y la respuesta proporcionada por el sujeto obligado; mientras que la exhaustividad significa que dicha respuesta se refiera expresamente a cada uno de los puntos solicitados. Por lo anterior, los sujetos obligados cumplirán con los principios de congruencia y exhaustividad, cuando las respuestas que emitan guarden una relación lógica con lo solicitado y atiendan de manera puntual y expresa, cada uno de los contenidos de información” (subrayado agregado).*

De esta manera, cuando una entidad recibe una solicitud de acceso a la información pública debe brindar la información de forma clara, precisa y congruente con el pedido formulado, respondiendo conforme a los términos expuestos en la aludida solicitud.

Teniendo en cuenta ello, esta instancia aprecia que el recurrente solicitó el documento remitido al ÓRGANO SANCIONADOR DEL PAD (secretaría técnica de PAD) en virtud al “INFORME DE CONTROL ESPECÍFICO N° 037-2023-2-0251-SCE” de Título “A LA CONTRATACIÓN DE SERVICIO DE IMPLEMENTACIÓN DE AMBIENTES PARA CONSULTA EXTERNA POR CONTINGENCIA COVID-19 DEL HOSPITAL I EDMUNDO ESCOMEL” de acuerdo a la recomendación N° 1, sin embargo, mediante la CARTA N° 442-GRAAR-ESSALUD-2023 la entidad indicó que le brindaba un link de acceso al INFORME DE CONTROL ESPECÍFICO N° 037-2023-2-0251-SCE y la hoja de

ruta del referido documento, de lo que se colige que brindó una respuesta incongruente, vulnerando la Ley de Transparencia.

Por tanto, corresponde declarar fundado el recurso de apelación, y disponer la entrega de la información solicitada conforme a lo antes expuesto, o en su defecto, informe⁴ al recurrente de manera clara y precisa, que no cuenta con ello.

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.

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:

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por **HENRY ROGER CORNEJO HUARACHI**; en consecuencia, **ORDENAR** a **RED ASISTENCIAL AREQUIPA - ESSALUD** que entregue al recurrente lo solicitado, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

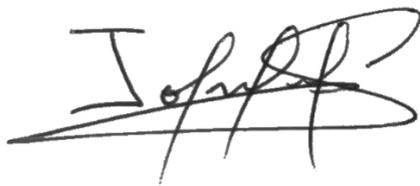
Artículo 2.- SOLICITAR a **RED ASISTENCIAL AREQUIPA - ESSALUD** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia el cumplimiento de la presente resolución.

Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 de la Ley N° 27444.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **HENRY ROGER CORNEJO HUARACHI** y a **RED ASISTENCIAL AREQUIPA - ESSALUD** de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 de la norma antes indicada.

⁴ Es preciso destacar que conforme al Precedente Vinculante emitido por este Tribunal en el Expediente N° 0038-2020-JUS/TTAIP y publicado en el diario oficial El Peruano con fecha 11 de febrero de 2020 y en la página web del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos⁴, “cuando las entidades denieguen el acceso a la información pública en virtud a la inexistencia de la información requerida, deberán previamente verificar mediante los requerimientos a las unidades orgánicas que resulten pertinentes si la información: i) fue generada por la entidad; y ii) si ha sido obtenida, se encuentra en su posesión o bajo su control; asimismo, luego de descartar ambos supuestos, deberán comunicar de manera clara y precisa, dicha circunstancia al solicitante” (subrayado agregado). En el siguiente enlace: <https://www.gob.pe/institucion/minjus/colecciones/2071-resolucion-precedentes-de-observancia-obligatoria>.

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



JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal Presidente



VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal



VANESA VERA MUENTE
Vocal

vp: fjlf/jmr