



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

SEGUNDA SALA

Resolución N° 020304552020

Expediente : 01103-2020-JUS/TTAIP
Recurrente : **JORGE ARTURO PAZ MEDINA**
Entidad : **SEGURO SOCIAL DE SALUD - ESSALUD**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 9 de noviembre de 2020

VISTO el Expediente de Apelación N° 01103-2020-JUS/TTAIP de fecha 7 de octubre de 2020, interpuesto por **JORGE ARTURO PAZ MEDINA** contra la Carta N° 147-SG-ESSALUD-2020, notificada el 23 de setiembre de 2020, por la cual el **SEGURO SOCIAL DE SALUD - ESSALUD** atendió su solicitud de acceso a la información pública de fecha 31 de agosto de 2020.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 31 de agosto de 2020, el recurrente solicitó a la entidad que le entregue la siguiente información en copia fedateada y por correo electrónico:

“1. El Informe de la Comisión designada por Resolución N° - 146 - GG – IPSS – 82 que está en el expediente de la Resolución N° 420 – GG – IPSS – 82 y la Resolución N° 146 -GG – IPSS – 82.

2. El Presupuesto Analítico de Personal PAP y CAP del servicio de Ginecología-Obstetricia y Pediatría del Hospital Obrero de Arequipa de los años 1981; 1982; 1983; 1984 y 1985 con sus respectivas Resoluciones de aprobación.

3. El Presupuesto Analítico de Personal PAP y CAP del “Servicio de Pediatría Dpto. de Gineco-Obstetra y Neonatología” del Ex Hospital Obrero de Arequipa de los años 1981; 1982; 1983; 1984 y 1985 en el supuesto probable que no existan estos servicios se me expida una constancia certificada en ese sentido.

4. El Presupuesto Analítico de Personal PAP y CAP del Departamento de Medicina del Exp Hospital Central del Sur A y B de los años 1990; 1991; 1992; 1993; 1994; 1995; y 1999 y la Resolución de aprobación respectivamente.

5. El Presupuesto Analítico de Personal PAP y CAP del Departamento de Pediatría y del Servicio de Ginecología Obstetricia y Pediatría del Hospital Central del Sur block A y B de los años 1990: 1991: 1992; 1993; 1994; 1995 y 1999 con su respectiva Resolución de aprobación.

6. La Resolución que lo declaró ganador del Concurso de Promoción al doctor Ernesto Barrientos Banda en la plaza 224 A 25366000 como Jefe de Departamento

en el Concurso de Promoción Resolución N° 017 – DNPS – IPSS – 90 en el Hospital Central del Sur block A y B del año 1990.

7. La Resolución 1188 – DE – IPPS – 92 del 17 – Julio – 1992 nombrado Jefe del Departamento de Medicina al doctor J. Arturo Paz Medicina.

8. La Resolución o documento que la plaza de código 24364000 de Jefe del Departamento de Medicina pase al Servicio de Pediatría la plaza 24364000”. (sic)

Mediante la Carta N° 147-SG-ESSALUD-2020, notificada el 23 de setiembre de 2020, la entidad comunicó al recurrente que, respecto al punto 1) de su pedido, “no obra como antecedente de la resolución el informe de la comisión constituida mediante resolución N° 146-GG-IPSS-82. Sin perjuicio de ello, se remite adjunto las resoluciones N° 146-GG-IPSS-82 y la resolución N° 420-GG-IPSS-82”. Además, respecto a los puntos 4) y 5) indica que “remite adjunto el Presupuesto Analítico de Personal (PAP) y el Cuadro de Asignación de Personal (CAP) del Departamento de Medicina del Hospital Central del Sur A y B; asimismo, de los departamentos de Ginecología, Obstetricia y Pediatría del mencionado hospital, correspondiente a los años 1990, 1991, 1992, 1993, 1994, 1995 y 1999, con sus respectivas resoluciones.” Añade que, debido a su tamaño, los documentos fueron subidos al Google Drive, brindándole el siguiente link de acceso: <https://drive.google.com/drive/folders/1whPz8LVMIlfz7XVAHcXhXYkvyoGx2gFSP?u=ps=sharing>. A su vez indica que la Red Arequipa le entregará la información físicamente, previo pago del costo de reproducción de S/. 7.80 soles por el concepto de 78 copias autenticadas. Por otro lado, señala que conforme a la Resolución N° 328-PE-ESSALUD-2015, la Secretaría General únicamente atiende las solicitudes dirigidas a la Alta Dirección, mientras que los Gerentes Generales o de Órganos Desconcentrados atienden lo correspondiente a sus competencias, por lo que el requerimiento de los documentos restantes ha sido derivado a la Red Asistencial Arequipa para su atención correspondiente.

Con fecha 5 de octubre de 2020, el recurrente interpuso el recurso de apelación contra la referida carta exigiendo únicamente la entrega de los puntos 1), 2), 3) 6) y 8) de su solicitud.

Mediante Resolución N° 020104512020 de fecha 22 de octubre de 2020, notificada a la entidad con fecha 2 de noviembre de 2020, esta instancia le solicitó la remisión del expediente administrativo y la formulación de sus descargos.

Mediante el Oficio N° 480-SG-ESSALUD-2020 recepcionado por esta instancia el 6 de noviembre de 2020, la entidad, conforme al Informe N° 055-OSI-SG-ESSALUD-2020, se ratificó en lo señalado en la Carta N° 147-SG-ESSALUD-2020. Además, añadió que en virtud de la Directiva N° 011-GG-ESSALUD-2014 “Normas para la Atención de Solicitudes de Acceso a la Información Pública del Seguro Social de Salud – ESSALUD”, aprobada mediante Resolución N° 887-GG-ESSALUD-2015, y la Resolución N° 328-PE-ESSALUD-2015, a la Secretaría General de la entidad únicamente le correspondía atender el punto 1) de la solicitud del recurrente, y sobre el particular indicó que: “[c]onforme a lo apreciado en los vistos y considerandos de la Resolución N° 420-GG-IPSS-82, se puede advertir que, en dicho documento no se hace referencia alguna al documento requerido por el solicitante en el punto 1 de su solicitud, por lo que, se entendería que, de existir el Informe de la Comisión designada mediante Resolución N° 146-GG-IPSS-82, este no necesariamente forma parte de los antecedentes de la Resolución N° 420-GG-IPSS-82. Sin perjuicio de ello, esta Oficina de Servicio de la Información realizó la búsqueda exhaustiva en los repositorios del Archivo Central y Archivo Histórico de ESSALUD, con la finalidad de agotar las acciones necesarias para obtener dicha información antes de brindar respuesta al solicitante”. Sin perjuicio de ello, mediante

la Nota N° 35-OSI-SG-ESSALUD-2020 y la Nota N° 36-OSI-SG-ESSALUD-2020, la Oficina de Servicios de la Información solicitó a la Gerencia Central de Gestión de las Personas y a la Gerencia Central de Planeamiento y Presupuesto, respectivamente, remitan la información requerida por el recurrente conforme a la Directiva N° 011-GG-ESSALUD-2014 y a la Resolución N° 328-PE-ESSALUD-2015, y mediante Memorando N° 6890-GCPP-ESSALUD-2020, la Gerencia Central de Planeamiento y Presupuesto informó a la Secretaría General que, mediante el Oficio N° 073-GCPP-ESSALUD-2020, dicha gerencia respondió directamente al recurrente indicándole que *“los documentos solicitados no obran en los archivos de su Gerencia Central”*, por lo que el requerimiento fue derivado a la Red Asistencial Arequipa mediante el Memorando N° 6510-GCPP-ESSALUD-2020. Mientras que la solicitud del recurrente fue encauzada a la Gerencia Central de Gestión de las Personas mediante la Nota N° 40-OSI-SG-ESSALUD-2020. Y, en ese sentido, de los puntos 2), 3), 6) y 8) deben ser atendidos por la Red Asistencial Arequipa y la Gerencia Central de Gestión de las Personas.

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-JUS¹, 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.

Además, el artículo 13 de la referida norma señala que las entidades de la Administración Pública no están obligadas a crear o producir información con la que no cuente o no tenga la obligación de contar al momento de efectuarse el pedido.

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.

¹ En adelante, Ley de Transparencia.

2.1 Materia de discusión

La controversia consiste en determinar si la entidad atendió el pedido 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 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.

Por su parte, el 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, añadiendo que en dicho caso la entidad deberá comunicar por escrito que la denegatoria

de la solicitud se debe a la inexistencia de datos en su poder respecto de la información solicitada.

De autos se observa que el recurrente solicitó a la entidad ocho ítems de información y la entidad le brindó un link de acceso a la copia digital del ítem 4), 5) y 7) de su requerimiento. Además le comunicó el costo de reproducción de las copias autenticadas de la referida información, por lo que el recurrente no impugnó dichos extremos.

Asimismo, sobre el ítem 1) le indicó que *“no obra como antecedente de la resolución el informe de la comisión constituida mediante resolución N° 146-GG-IPSS-82”* y le remitió la resolución N° 146-GG-IPSS-82 y 420-GG-IPSS-82. A su vez le comunicó que el resto de la información requerida deber ser atendida por la Red Asistencial Arequipa, conforme a la Resolución N° 328-PE-ESSALUD-2015, por lo que se le ha derivado la solicitud. Ante ello, el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis exigiendo únicamente la información de los puntos 1), 2), 3) 6) y 8) de su solicitud. Además, la entidad en sus descargos se ratificó en lo antes indicado, añadiendo que la Secretaría General únicamente debe atender el punto 1) de la solicitud, conforme a la Directiva N° 011-GG-ESSALUD-2014 y la Resolución N° 328-PE-ESSALUD-2015, precisando que de la revisión de la Resolución N° 420-GG-IPSS-82 se aprecia que no menciona la existencia del documento requerido por el recurrente y además, la Gerencia Central de Planeamiento y Presupuesto informó a la Secretaría General que, mediante el Oficio N° 073-GCPP-ESSALUD-2020, dicha gerencia respondió directamente al recurrente indicándole que *“los documentos solicitados no obran en los archivos de su Gerencia Central”*, y que se efectuó, *“la búsqueda exhaustiva en los repositorios del Archivo Central y Archivo Histórico de ESSALUD, con la finalidad de agotar las acciones necesarias para obtener dicha información antes de brindar respuesta al solicitante.”* Asimismo, indicó que el resto de información debe ser atendida por los Gerentes Centrales y Órganos Desconcentrados según sus competencias, en este caso, por la Gerencia Central de Gestión de las Personas, quien recibió la solicitud del recurrente mediante la Nota N° 40-OSI-SG-ESSALUD-2020, y por la Red Asistencial Arequipa, quien recibió dicho pedido mediante el Memorando N° 6510-GCPP-ESSALUD-2020.

En ese sentido, esta instancia concluye que en tanto la entidad no invocó ninguna excepción de la Ley de Transparencia para denegar lo requerido, alegando en su lugar la inexistencia de la información del punto 1) en sus archivos, y que otras gerencias y oficinas descentralizadas deben atender los requerimientos de los puntos 2), 3) 6) y 8) de la solicitud conforme a sus competencias, corresponde analizar si dicha respuesta se realizó conforme a la Ley de Transparencia.

a) Respecto al acceso al ítem 1)

En el caso de autos, se observa que el recurrente solicitó: *“El Informe de la Comisión designada por Resolución N° - 146 - GG – IPSS – 82 que está en el expediente de la Resolución N° 420 – GG – IPSS – 82 y la Resolución N° 146 -GG – IPSS – 82”* (subrayado agregado) y la entidad le indicó en la Carta N° 147-SG-ESSALUD-2020 que: *“no obra como antecedente de la resolución el informe de la comisión constituida mediante resolución N° 146-GG-IPSS-82. Sin perjuicio de ello, se remite adjunto las resoluciones N° 146-GG-IPSS-82 y la resolución N° 420-GG-IPSS-82”*. Además, en sus

descargos la entidad señaló que: “[c]onforme a lo apreciado en los vistos y considerandos de la Resolución N° 420-GG-IPSS-82, se puede advertir que, en dicho documento no se hace referencia alguna al documento requerido por el solicitante en el punto 1 de su solicitud, por lo que, se entendería que, de existir el Informe de la Comisión designada mediante Resolución N° 146-GG-IPSS-82, este no necesariamente forma parte de los antecedentes de la Resolución N° 420-GG-IPSS-82. Sin perjuicio de ello, esta Oficina de Servicio de la Información realizó la búsqueda exhaustiva en los repositorios del Archivo Central y Archivo Histórico de ESSALUD, con la finalidad de agotar las acciones necesarias para obtener dicha información antes de brindar respuesta al solicitante”.

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 16 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01797-2002-HD/TC y en el Fundamento 4 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01410-2011-PHD/TC.

De este modo, se concluye que, al atender una solicitud de acceso a la información pública, la entidad tiene la obligación de brindar una respuesta con ciertas exigencias, como ser completa, clara y precisa, debiendo pronunciarse sobre cada ítem de la información requerida.

Además, es preciso destacar que el artículo 13 de la Ley de Transparencia establece que, “[c]uando una entidad de la Administración Pública no localiza información que está obligada a poseer o custodiar, deberá acreditar que ha agotado las acciones necesarias para obtenerla a fin de brindar una respuesta al solicitante”.

En la misma línea, el artículo 27 del Reglamento de la Ley de Transparencia, precisa que cuando se solicite información afectada por algún supuesto de extravío, destrucción, extracción, alteración o modificación indebidas de la información en poder de la entidad, corresponde al responsable de atender la solicitud, informar de dicha situación a la persona solicitante, así como los avances o resultados de las acciones orientadas a recuperar la información o la imposibilidad de brindársela por no haberla podido recuperar.

También, el literal h) del artículo 3 del Reglamento de la Ley de Transparencia establece que la máxima autoridad de la entidad tiene la obligación de “Disponer la inmediata recuperación o reconstrucción de la información afectada por alguna de las conductas antes mencionadas”.

Al respecto, 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 Humanos², “cuando

² En el siguiente enlace: <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2020/02/Resolucio%CC%81n-N%C2%B0-010300772020.pdf>.

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).

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional desestimó el argumento de la inexistencia de la información para denegar la solicitud de acceso a la información pública, teniendo en cuenta que el penúltimo párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia señala que en caso una entidad de la Administración Pública no localiza información que está obligada a poseer o custodiar, deberá acreditar que ha agotado las acciones necesarias para obtenerla a fin de brindar una respuesta al solicitante. De esta manera, de acuerdo al Fundamento 12 de la sentencia recaída en el Expediente N° 07675-2013-PHD/TC, el colegiado indicó que:

“(…) en consideración de este Tribunal, esta fundamentación resulta insuficiente a efectos de denegar el requerimiento de información. El artículo 13 del TUO de la Ley 27806, señala que ante la inexistencia de datos, la entidad debe comunicar por escrito tal hecho; sin embargo, esto no implica apelar a la “no existencia” de dicha información para eludir responsabilidad (véase, STC. Exp. N° 01410-2011-PHD/TC F.J.8). Por ende, es necesario que la Contraloría General de la República agote las diligencias necesarias a efectos de localizar la documentación requerida, más aún si este Tribunal ha verificado de autos que la información solicitada en dichos documentos es de su competencia funcional y se ha elaborado en la propia institución” (subrayado agregado).

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional señaló que no basta agotar la búsqueda de la información, sino que la entidad debe reconstruirla ante su destrucción o extravío a fin de garantizar este derecho fundamental. Al respecto, conforme al Fundamento 8 la sentencia recaída en el Expediente N° 01410-2011-PHD/TC:

“Este Colegiado aprecia que la emplazada intenta eludir dicha responsabilidad apelando a la “no existencia” de dicha información. Así, adjuntó a la contestación de la demanda el Informe Técnico N° 123-2009-UATyC-GDU-MDP (fojas 81), expedido por la Unidad de Acondicionamiento Territorial y Control Urbano de la Municipalidad Distrital de Punchana, que indica: “se ha procedido a realizar la respectiva búsqueda en nuestros archivos de los antecedentes que generaron dicho título de propiedad, sin embargo únicamente se encontró una hoja de papel simple que señala que dicho expediente fue retirado con fecha 20/02/2006, para ser anexado al Expediente del Mercadillo Bellavista Nanay; sin embargo realizada la verificación y realizada la revisión en el referido expediente se observa la no existencia, de dichos documentos”. Este Tribunal no comparte el criterio de la demandada. Si bien se infiere, del citado documento que la información requerida por los demandantes fue trasladada de un expediente a otro, la conservación de tal información es de responsabilidad de la Municipalidad, por lo que ésta no puede apelar a la “no existencia” de dicha información para eludir su obligación de entregarla a los actores. Es necesario agotar las diligencias necesarias a efectos de localizar la documentación requerida. En su defecto y de quedar comprobado el

extravío de la misma, disponer la reconstrucción del expediente administrativo correspondiente, para luego de ello cumplir con su entrega en copias a los interesados” (subrayado agregado).

De esta manera, cuando una entidad recibe una solicitud de acceso a la información pública y cuenta con la información requerida, debe entregarla al administrado, o cuando no cuente con ella, pese a que deba contar con la misma, debe realizar las gestiones necesarias para buscarla y/o reconstruirla a fin de entregarla, así como informar al recurrente de dicha situación y de los avances o resultados de las acciones orientadas a recuperar la información o, en su defecto, informarle de manera clara, precisa y detallada acerca de la imposibilidad de brindársela.

En el caso de autos, de la revisión de la Resolución de Gerencia General N° 420-GG-IPSS-82 de fecha 21 de agosto de 1982, se observa que en el campo Vistos y Considerando, se menciona: *“Que, la Comisión designada por Resolución N° 146-GG-IPSS-82, ha propuesto a esta Gerencia General las acciones de personal conducentes al cumplimiento del Acta de la Comisión de Alto Nivel (...)”*.

En ese sentido, si bien la referida resolución no señala expresamente la existencia de un informe que contenga la propuesta de la comisión designada mediante la Resolución N° 146-GG-IPSS-82, sí se menciona expresamente como antecedente la existencia de una propuesta de acciones de personal conducentes al cumplimiento del Acta de la Comisión de Alto Nivel por parte de la referida comisión, por lo que la entidad cuenta o debe contar con dicha información, y en ese sentido, debe desestimarse el argumento de la entidad en este extremo.

En dicha línea, la entidad podría entregar algún documento o un informe, que contenga la propuesta de las acciones de personal conducentes al cumplimiento del Acta de la Comisión de Alto Nivel, dándole al pedido una expresión documental. En dicho contexto, de modo ilustrativo puede citarse el criterio establecido por el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales de México, en sus Resoluciones RRA 0774/16 , RRA 0143/17 y RRA 0540/17, de acuerdo a las cuales: *“Cuando los particulares presenten solicitudes de acceso a la información sin identificar de forma precisa la documentación que pudiera contener la información de su interés, o bien, la solicitud constituya una consulta, pero la respuesta pudiera obrar en algún documento en poder de los sujetos obligados, éstos deben dar a dichas solicitudes una interpretación que les otorgue una expresión documental”* (subrayado agregado).

Ahora bien, la entidad también señala que *“realizó la búsqueda exhaustiva en los repositorios del Archivo Central y Archivo Histórico de ESSALUD, con la finalidad de agotar las acciones necesarias para obtener dicha información antes de brindar respuesta al solicitante.”* Al respecto cabe indicar que, en tanto la entidad únicamente se limitó a indicar que lo requerido no obra en sus archivos, sin precisar por qué no cuenta con esta o cuáles son las acciones para recuperarla o reconstruirla, de ser el caso, la respuesta brindada por la entidad no cumple con los requisitos legales antes señalados.

En consecuencia, al no haber desvirtuado válidamente la no posesión de la información o su obligación de contar con ella, la entidad debe entregar la misma al recurrente, previo pago del costo de reproducción de ser el caso, o debe realizar las gestiones necesarias para buscarla y/o reconstruirla a fin de entregarla, así como informar al recurrente de dicha situación y de los avances o resultados de las acciones orientadas a recuperar la información o, en su defecto, informarle de manera clara, precisa y detallada acerca de la imposibilidad de brindársela.

b) Respecto al acceso a los ítems 2), 3), 6) y 8)

De autos se aprecia que con relación a estos ítems la entidad, mediante la Carta N° 147-SG-ESSALUD-2020, emitida por la Secretaría General de la entidad, le comunicó que conforme a la Resolución N° 328-PE-ESSALUD-2015, la Secretaría General únicamente atiende las solicitudes dirigidas a la Alta Dirección, mientras que los Gerentes Generales o de Órganos Desconcentrados atienden lo correspondiente a sus competencias, por lo que el requerimiento de los documentos restantes ha sido derivado a la Red Asistencial Arequipa para su atención correspondiente.

Además, en los descargos la entidad indicó que mediante la Nota N° 35-OSI-SG-ESSALUD-2020 y la Nota N° 36-OSI-SG-ESSALUD-2020, la Oficina de Servicios de la Información solicitó a la Gerencia Central de Gestión de las Personas y a la Gerencia Central de Planeamiento y Presupuesto, respectivamente, remitan la información requerida por el recurrente conforme a la Directiva N° 011-GG-ESSALUD-2014 y a la Resolución N° 328-PE-ESSALUD-2015, y mediante Memorando N° 6890-GCPP-ESSALUD-2020, la Gerencia Central de Planeamiento y Presupuesto informó a la Secretaría General que, mediante el Oficio N° 073-GCPP-ESSALUD-2020, dicha gerencia respondió directamente al recurrente indicándole que *“los documentos solicitados no obran en los archivos de su Gerencia Central”*, por lo que el requerimiento fue derivado a la Red Asistencial Arequipa mediante el Memorando N° 6510-GCPP-ESSALUD-2020; mientras que la solicitud del recurrente fue encauzada a la Gerencia Central de Gestión de las Personas mediante la Nota N° 40-OSI-SG-ESSALUD-2020. En consecuencia, sostiene que los puntos 2), 3) 6) y 8) deben ser atendidos por la Red Asistencial Arequipa y la Gerencia Central de Gestión de las Personas.

Al respecto cabe indicar que el artículo 8 de la Ley de Transparencia establece que “[l]as entidades obligadas a brindar información son las señaladas en el artículo 2 de la presente Ley. Dichas entidades identificarán, bajo responsabilidad de su máximo representante, al funcionario responsable de brindar información solicitada en virtud de la presente Ley. En caso de que éste no hubiera sido designado las responsabilidades administrativas y penales recaerán en el secretario general de la institución o quien haga sus veces” (subrayado agregado).

Además, el literal a) del artículo 11 de la Ley de Transparencia, establece que: “(…) Las dependencias de la entidad tienen la obligación de encausar las solicitudes al funcionario encargado” (subrayado agregado).

En esa línea, el artículo 3 del Reglamento de la Ley de Transparencia indica que una de las obligaciones de la máxima autoridad de la entidad es: “b.

Designar a los funcionarios responsables de entregar la información de acceso público”.

A su vez, el artículo 4 de la referida norma precisa que: “Las Entidades que cuenten con oficinas desconcentradas o descentralizadas, designarán en cada una de ellas al funcionario responsable de entregar la información que se requiera al amparo de la Ley, con el objeto que la misma pueda tramitarse con mayor celeridad.” (subrayado agregado)

También cabe indicar que el artículo 5 de dicha norma establece que las obligaciones del funcionario responsable de entregar la información, son: “a. Atender las solicitudes de acceso a la información dentro de los plazos establecidos por la Ley; b. Requerir la información al área de la Entidad que la haya creado u obtenido, o que la tenga en su posesión o control; c. Poner a disposición del solicitante la liquidación del costo de reproducción; d. Entregar la información al solicitante, previa verificación de la cancelación del costo de reproducción; (...).” (subrayado agregado)

Finalmente, el literal b) del artículo 11 de la Ley de Transparencia determina que: “La entidad de la Administración Pública a la cual se haya presentado la solicitud de información debe otorgarla en un plazo no mayor de diez (10) días hábiles, sin perjuicio de lo establecido en el literal g).” (subrayado agregado)

De lo que se concluye que en caso la entidad de la Administración Pública cuente con oficinas desconcentradas su máxima autoridad puede nombrar a diversos responsables para la atención de las solicitudes de acceso a la información pública a fin de brindar mayor celeridad en el trámite y que internamente deberá realizarse el encausamiento de dichas solicitudes a dichos responsables para cumplir con el plazo legal que cuenta la entidad para brindar la información requerida. De allí que, el encausamiento interno no implica una ampliación del plazo para atender el pedido de los ciudadanos ni la eliminación de la responsabilidad de la entidad de brindar la información pública que cuente o tenga la obligación de contar, sin importar qué oficina desconcentrada cuenta con lo solicitado o qué responsable de la entidad tramita la solicitud de información.

En el caso de autos, si bien la Directiva N° 011-GG-ESSALUD-2014 “Normas para la Atención de Solicitudes de Acceso a la Información Pública del Seguro Social de Salud – ESSALUD”, aprobada mediante Resolución N° 887-GG-ESSALUD-2015³ y la Resolución N° 328-PE-ESSALUD-2015⁴, establecen el listado de funcionarios responsables de brindar información solicitada en virtud de la Ley de Transparencia, tanto en la sede central como en los órganos descentralizados y/o órganos prestadores nacionales de la entidad en el ámbito de su competencia, y que conforme al Memorando N° 6510-GCPP-ESSALUD-2020 y la Nota N° 40-OSI-SG-ESSALUD-2020, se haya derivado la solicitud del recurrente a la Red Asistencial Arequipa y a la Gerencia Central de Gestión de las Personas, respectivamente, en modo alguno implica que la entidad haya cumplido con la Ley de Transparencia debido a que, como entidad y tomando en cuenta la atención dada por sus responsables de información, no ha acreditado en

³ Disponible en el siguiente enlace: https://ww1.essalud.gob.pe/compendio/pdf/0000002618_pdf.pdf. Consulta realizada el 9 de noviembre de 2020.

⁴ Disponible en el siguiente enlace: <https://ww1.essalud.gob.pe/ofin/wp-content/uploads/2019/04/RES-328-PE-ESSALUD-2015.pdf>. Consulta realizada el 9 de noviembre de 2020.

autos haber brindado una respuesta al recurrente hasta la fecha sobre los ítems 2), 3), 6) y 8).

En ese sentido, en tanto la entidad no invocó la inexistencia, ni alguna causal de excepción a la Ley de Transparencia respecto a los ítems 2), 3), 6) y 8) de la solicitud del recurrente, pese a que tiene la carga de acreditar dichas circunstancias, esta instancia concluye que no se ha desvirtuado la presunción de publicidad que pesa sobre toda información en poder del Estado, por lo que mantiene su carácter público, y corresponde su entrega al recurrente, previo pago del costo de reproducción de ser el caso.

Finalmente, de conformidad con los artículos 30 y 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 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 de la vocal Silvia Vanesa Vera Munte, que se adjunta;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por **JORGE ARTURO PAZ MEDINA**, por lo que se dispone **REVOCAR** la Carta N° 147-SG-ESSALUD-2020; en consecuencia, **ORDENAR** al **SEGURO SOCIAL DE SALUD - ESSALUD** que entregue al recurrente el ítem 1) de la solicitud previo pago del costo de reproducción de ser el caso, o realice las gestiones necesarias para buscarlo y/o reconstruirlo a fin de entregarlo, así como informar al recurrente de dicha situación y de los avances o resultados de las acciones orientadas a recuperarlo o, en su defecto, informarle de manera clara, precisa y detallada acerca de la imposibilidad de brindárselo, y entregue al recurrente los ítems 2), 3), 6) y 8) de la solicitud, previo pago del costo de reproducción de ser el caso.

Artículo 2.- SOLICITAR al **SEGURO SOCIAL DE SALUD - ESSALUD** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite el cumplimiento de la presente resolución.

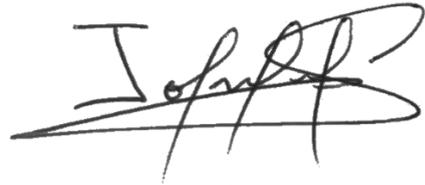
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **JORGE ARTURO PAZ MEDINA** y al **SEGURO SOCIAL DE SALUD - ESSALUD** de conformidad con lo dispuesto en el numeral 18.1 del artículo 18 de la norma antes indicada.

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



VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal



JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal

vp: fjlf/jmr

VOTO SINGULAR DE LA VOCAL SILVIA VANESA VERA MUENTE

Con el debido respeto por mis colegas Vocales Titulares de la Segunda Sala del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, dentro del marco de las funciones asignadas en el numeral 3 del artículo 10-D del Decreto Supremo N° 011-2018-JUS⁵, debo manifestar que mi voto es porque se declare FUNDADO el recurso de apelación materia de análisis, discrepando del análisis efectuado en relación a la información requerida en los ítems 2), 3), 6) y 8) de la solicitud de acceso a la información pública.

Al respecto, de autos se aprecia que con relación a estos ítems la entidad, mediante la Carta N° 147-SG-ESSALUD-2020, emitida por la Secretaría General de la entidad, le comunicó al recurrente que, “(...) *los documentos solicitados en los numerales restantes de su solicitud, han sido derivados a la Red Asistencial de Arequipa, para su atención correspondiente*”.

Asimismo, en sus descargos la entidad indicó que la Oficina de Servicios de la Información solicitó a la Gerencia Central de Gestión de las Personas y a la Gerencia Central de Planeamiento y Presupuesto⁶, remitan la información requerida por el recurrente; en atención a ello, mediante el Memorando N° 6890-GCPP-ESSALUD-2020, la Gerencia Central de Planeamiento y Presupuesto informó a la Secretaría General que, mediante el Oficio N° 73-GCPP-ESSALUD-2020 de fecha 20 de octubre de 2020 respondió directamente al recurrente indicándole que “*los documentos solicitados no obran en los archivos de su Gerencia Central*” y que por tal y motivo, se procedió a derivar su solicitud a la Red Asistencial Arequipa con el Memorando N° 6510-GCPP-ESSALUD-2020 de fecha 20 de octubre de 2020. Asimismo, se verifica que la Oficina de Servicios de la Información, ante la ausencia de respuesta por parte de la Gerencia Central de Gestión de las Personas, le requirió a dicha gerencia que brinde atención directa a la solicitud de acceso a la información pública del recurrente⁷.

De lo señalado podemos colegir que la entidad a fin de atender la solicitud de información del recurrente, ha requerido información a la Gerencia Central de Gestión de las Personas y a la Gerencia Central de Planeamiento y Presupuesto, obteniendo respuesta de ésta última en sentido negativo, lo cual motivó que la solicitud fuera encausada a la Red Asistencial Arequipa, sin haber obtenido respuesta de la Gerencia Central de las Personas.

Al respecto, es importante señalar que conforme al literal b) del artículo 5 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM⁸, el funcionario responsable de entregar la información tiene la obligación de requerir la información al área o las áreas de la entidad que la hayan creado u obtenido, con la finalidad de acopiar y entregar al solicitante la información veraz y completa; sin embargo, en el caso de autos la entidad remitió la solicitud a una órgano desconcentrando sin haber agotado la búsqueda en la sede central, es decir, sin haber obtenido una respuesta de la Gerencia Central de Gestión de las Personas.

Al respecto, es importante señalar que el artículo 13 de la Ley de Transparencia establece que: “[*c*]uando una entidad de la Administración Pública no localiza

⁵ Artículo 10-D.- Funciones de los Vocales
El vocal tiene las siguientes funciones:
(...)

3) Participar y votar en las sesiones de la Sala que integra; así como, expresar las razones de su voto singular o discrepante.

⁶ Mediante la Nota N° 35-OSI-SG-ESSALUD-2020 y la Nota N° 36-OSI-SG-ESSALUD-2020, respectivamente.

⁷ Mediante la Nota N° 40-OSI-SG-ESSALUD-2020.

⁸ En adelante, el Reglamento de la Ley de Transparencia.

información que está obligada a poseer o custodiar, deberá acreditar que ha agotado las acciones necesarias para obtenerla a fin de brindar una respuesta al solicitante”.

En esa misma línea, el artículo 27 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM, establece que: “Sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles y/o penales que correspondan por el extravío o la destrucción, extracción, alteración o modificación, indebidas, de la información en poder de las Entidades, el responsable del Órgano de Administración de Archivos, quien haga sus veces o el funcionario poseedor de la información, según corresponda, deberán agotar, bajo responsabilidad, todas las acciones que resulten necesarias para recuperar la información afectada por cualquiera de las conductas señaladas. (...) Cuando se solicite información afectada por cualquiera de las situaciones señaladas en el primer párrafo, corresponde al responsable de atender la solicitud, informar de dicha situación a la persona solicitante, así como los avances o resultados de las acciones orientadas a recuperar la información o la imposibilidad de brindársela por no haberla podido recuperar”. (subrayado agregado)

Siendo esto así, conforme a la legislación en materia de transparencia y acceso a la información pública, esta instancia precisa que la entidad no ha acreditado haber agotado la búsqueda o iniciado la recuperación de dicha documentación, que se encontraba obligada a conservar, limitándose a señalar que la Secretaria General cumplió con brindar toda la información en el ámbito de sus funciones, correspondiendo a la Red Asistencial Arequipa y a la Gerencia Central de Gestión de las Personas, atender lo solicitado por el recurrente, sin detallar las acciones realizadas para agotar la aludida búsqueda.

Es importante tener en consideración que el artículo 4 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM⁹ señala que: “Las Entidades que cuenten con oficinas desconcentradas o descentralizadas, designarán en cada una de ellas al funcionario responsable de entregar la información que se requiera al amparo de la Ley, con el objeto que la misma pueda tramitarse con mayor celeridad”; asimismo, el artículo 15-A.1 del mismo reglamento prevé que: “De conformidad con el inciso a) del artículo 11 de la Ley, las dependencias de la entidad encausan las solicitudes de información que reciban hacia el funcionario encargado dentro del mismo día de su presentación, más el término de la distancia, para las dependencias desconcentradas territorialmente.”

De allí que el encausamiento a una oficina desconcentrada -que tiene una jurisdicción propia y distinta a la sede principal, en razón de su territorialidad- implica que dicha oficina desconcentrada posee un plazo de diez (10) días hábiles para atender la solicitud de acceso a la información pública conforme a lo establecido en el literal b)¹⁰ del artículo 11 de la Ley de Transparencia, el cual debe contabilizarse sumándosele el término de la distancia; lo cual no ocurre en el caso de un encausamiento interno dentro de las oficinas de la sede principal cuyo plazo de diez (10) días hábiles para la atención de la solicitud de contabiliza desde su recepción; siendo que en este segundo caso, la sede principal tiene la obligación de entregar la información con la que cuente o tenga la obligación de contar, independientemente de qué oficina dentro de su jurisdicción cuenta con la información solicitada o qué funcionario de la entidad tramita la solicitud de acceso a la información.

⁹ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

¹⁰ “b). La entidad de la Administración Pública a la cual se haya presentado la solicitud de información debe otorgarla en un plazo no mayor de diez (10) días hábiles, sin perjuicio de lo establecido en el literal g).” (subrayado agregado)

En atención a lo expuesto y atendiendo a que la Presunción de Publicidad respecto del acceso a dicha documentación se encuentra plenamente vigente, al no haber sido desvirtuada por la mencionada entidad; en consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado por el recurrente y ordenar a la entidad que entregue la información pública requerida; procediendo a acreditar para tal efecto haber agotado todas las acciones que resulten necesarias para ubicar y/o recuperar la información afectada, informándole al recurrente de tal situación, conforme lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley de Transparencia y el artículo 27 de su reglamento.

Por otro lado, en el supuesto que después de efectuada la verificación con las unidades orgánicas correspondientes, la entidad corrobore que no posee algún extremo de la documentación requerida, deberá proceder al encausamiento para su atención a la Red Asistencial de Arequipa; la cual, en su calidad de órgano desconcentrado, es responsable de entender las solicitudes que corresponden al ámbito de su competencia.

VANESA VERA MUELLE
Vocal Presidente