



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 010303302020

Expediente : 0019-2020-JUS/TTAIP
0021-2020-JUS/TTAIP
Impugnante : **JORGE ARTURO PAZ MEDINA**
Entidad : **RED ASISTENCIAL DE SALUD AREQUIPA - ESSALUD**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 9 de marzo de 2020

VISTOS los Expedientes de Apelación N° 00019-2020-JUS/TTAIP y 00021-2020-JUS/TTAIP de fecha 8 de enero de 2020, interpuestos por **JORGE ARTURO PAZ MEDINA**¹ contra las Cartas N° 3191-GRAAR-ESSALUD-2019 y 292-OST-GRAAR-ESSALUD-2019, de fecha 27 de septiembre de 2019 y 10 de octubre de 2019 respectivamente, mediante las cuales la **RED ASISTENCIAL DE SALUD AREQUIPA – ESSALUD**² atendió las solicitudes de acceso a la información pública presentadas con Registros NT 1313-2019-10359 y NT 1313-2019-4365 de fechas 30 de mayo y 4 de octubre de 2019 respectivamente.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 30 de mayo de 2019 y 4 de octubre de 2019, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la entidad copias fedateadas de diversos documentos:

Con fecha 30 de mayo de 2019, con Registro NT 1313-2019-10359, solicita:
(...)

1. *Propuesta para que el Dr. Juan Martinez Maraza asuma la Jefatura de Trámite Documentario de la GRAAR en reemplazo de Maria Foraquita.*
2. *Documento o resolución que encarga a Martínez Maraza Jefe de Trámite Documentario.*
3. *Se me permita ver y revisar este expediente (SIC).*

Con fecha 4 de octubre de 2019, Registro NT 1313-2019-4365, solicita:

- (...) "1. *Mi recurso de queja de fecha 6-03-2019, su proveído y la orden dada para que el abogado Juan Félix Martinez Maraza presente los descargos.*
2. *Los descargos presentados por el Abogado Martinez Maraza en el supuesto que no haya presentado descargos para encubrir sus graves faltas (...).*

¹ En adelante, el recurrente

² En adelante, la entidad.

3. *La Resolución que resuelva declarar improcedente o infundado mi recurso de apelación al Contrato de abogada Karla Rodríguez Polanco por haber infringido la cláusula anticorrupción al mandarle que firme el proyecto. Hoy Resolución 98 JOA-2019.*
4. *El documento con que la faculta a Abogada Karla Domínguez Polanco, no cumplir las normas institucionales para encubrir a su amigo (...).*
5. *El documento o resolución que la reasigna a la Aboga Rosa Torres V. de secretaria a la Oficina de Asuntos Jurídicos de la GRAAR.*
6. *El documento con que se ha anulado el Artículo 97 de la Ley 27444 y la Carta 1090 GRAAR 2019 para que los funcionarios, Salazar Zender, Martínez Maraza, Karla Rodríguez sigan interviniendo.*
7. *La Resolución que le crean la plaza de Jefe de División de la Oficina de Asuntos Jurídicos de la GRAAR para el Abogado Martínez Maraza.*
8. *El contrato celebrado entre el abogado Martínez Maraza y el Dr. Salazar Zender, Gerente de la Red Asistencial, Arequipa" (SIC).*

Mediante Carta N° 3191-GRAAR-ESSALUD-2019 (27 setiembre de 2019) notificada el 30 de setiembre la entidad da respuesta a la solicitud del 30 de mayo de 2019 manifestando respecto de cada ítem, lo siguiente:

- 1) No es posible atención al no existir el documento, debido a que no fue generado por la entidad, de conformidad con el artículo 13 Ley de Transparencia, el pedido no implica obligación de entidades de crear o producir información con la que no cuente o no tenga obligación de contar al momento de efectuarse pedido.
- 2) Remite la Carta 130-OST-GRAAR- ESSALUD-2019.
- 3) Tiene expedito su derecho a revisarlo a través de la Oficina de Secretaría técnica, coordinando día y hora.

Asimismo, la entidad da respuesta a la solicitud de acceso a la información de fecha 4 de octubre de 2019, mediante la Carta N° 292-OST-GRAAR-ESSALUD-2019, de 10 de octubre de 2019, notificada ese mismo día, en la que se indicó al recurrente que respecto a los ítems 3,4,6,7 y 8 no fueron formulados con claridad, no pudiendo conocerse con precisión la documentación requerida, pues necesitan se especifique número de documento, resolución informe o carta u otro siglas, número de registro NIT, fechas de los documentos y algún otro dato que permita su ubicación, por lo que se le otorgó el plazo de dos (2) días hábiles para aclarar su pedido, caso contrario se dará por denegada la solicitud y se procederá a su archivo, de conformidad con lo dispuesto en el artículos 10 y 11 del Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobados por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM³.

El 16 y 21 de octubre de 2019, el recurrente presentó ante la entidad los recursos de apelación⁴ materia de análisis.

Mediante Resolución N° 010102722020⁵ este Tribunal admitió a trámite los mencionados recursos, acumulándolos, requiriendo a la entidad la remisión de los expedientes administrativos generados y la formulación de sus descargos, los cuales hasta la fecha no fueron remitidos⁶.

³ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

⁴ Elevados a esta instancia el 8 de enero de 2020 mediante el Oficio N° 468-GRAAR-ESSALUD-2019 y 475-GRAAR-ESSALUD-2019

⁵ Resolución notificada el 27 de febrero de 2020.

⁶ Habiéndose esperado el transcurso del plazo otorgado, el término de la distancia correspondiente y el cierre de Mesa de Partes correspondiente al día de hoy.

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.

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-JUS⁷, 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.

El artículo 10 de la Ley de Transparencia 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 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.

De otro lado, el literal d) del artículo 10 del Reglamento de la Ley de Transparencia, establece que la solicitud de acceso a la información pública debe contener la 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. Asimismo, el segundo párrafo del artículo 11 de la referida norma, dispone que cuando la solicitud no cumpla con alguno de sus requisitos, las entidades deben solicitar la subsanación correspondiente en un plazo máximo de dos (2) días hábiles de recibida la solicitud, transcurrido el cual se entenderá por admitida.

II.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia consiste en determinar si la solicitud de acceso a la información pública presentada por el recurrente fue atendida de acuerdo a ley.

II.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:

⁷ En adelante, Ley de Transparencia.

"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.

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:

"(...) 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, el recurrente requirió a la entidad el 30 de mayo de 2019 una serie de documentos conforme se aprecia de la solicitud que obra en autos; en esa línea la entidad a través de la Carta N° 3191-GRAAR-ESSALUD-2019 de 27 de setiembre de 2019, respecto al ítem 1, le hace llegar una respuesta ambigua, al señalarle que no es posible atenderla *"al no existir el documento, debido a que no fue generado por la entidad"*, sin embargo, respecto a los ítems 2 y 3 se adjunta la Carta 130-OST-GRAAR-ESSALUD-2019 y se pone a disposición el expediente requerido por el recurrente, lo cual trae como consecuencia jurídica que se haya configurado la sustracción de la materia respecto a dichos puntos, mientras que la respuesta referente al ítem 1 es ambigua, pues para que un documento sea accesible y público, no se requiere su elaboración por la entidad, sino según lo establecen los mencionados artículos 3 y 10 de la Ley de Transparencia, sólo su posesión.

Respecto a la solicitud acumulada al presente procedimiento de fecha 4 de octubre de 2019, atendida a través de la Carta 292-OST-GRAAR-ESSALUD-2019 de fecha 10 de octubre notificada el mismo día, en ella la entidad solicita al recurrente, que de acuerdo al artículo 10 d) del Reglamento de la Ley de Transparencia, subsane su solicitud haciendo precisiones en los puntos 3, 4, 6, 7 y 8; debiendo especificar número de documento, si es resolución, informe, carta u otro, siglas, número de registro NIT, fechas de los documentos y algún otro dato que permita su ubicación y en razón de ello le otorga un plazo de 2 días para que aclare su pedido, caso contrario, se dará por no presentada, procediendo al archivo de acuerdo al artículo 11 del antes referido reglamento.

En referencia a lo antes señalado, es importante señalar que el artículo 11 del Reglamento de la Ley de Transparencia determina la facultad de la

Administración Pública para solicitar la subsanación de una solicitud de información pública cuando no se aprecie, entre otros, 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; (...)"

En dicho caso, el último párrafo del mencionado artículo señala que *"(...) En todo caso, la Entidad deberá solicitar la subsanación en un plazo máximo de dos días hábiles de recibida la solicitud, transcurrido el cual, se entenderá por admitida"* (subrayado agregado).

En ese contexto, la solicitud materia de análisis fue presentada ante la entidad el 4 de octubre de 2019, por lo que esta última pudo solicitar dicha subsanación hasta el 8 de octubre de 2019; sin embargo, recién puso en conocimiento del recurrente el pedido de subsanación el 10 de octubre de 2019; por lo que, la aludida subsanación fue extemporánea, razón por la cual la solicitud debió entenderse por admitida en sus propios términos.

Asimismo, la entidad en la Carta 292-OST-GRAAR-ESSALUD-2019 tampoco brindó respuesta a los ítems 1, 2 y 5, habiendo omitido señalar que no poseía la información, o que ésta se encontraba incurso en una causal de excepción al ejercicio del derecho de acceso a la información pública contemplado en la Ley de Transparencia, conforme lo exige el Tribunal Constitucional en el Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC, en cuanto señala lo siguiente:

"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 confirmarse su inconstitucionalidad; y, consecuentemente, la carga de la prueba sobre la necesidad de mantener en reserva el acceso a la información ha de estar, exclusivamente, en manos del Estado" (subrayado agregado).

En esa línea, la Presunción de Publicidad respecto del acceso a dicha documentación se encuentra vigente al no haber sido desvirtuada por la mencionada entidad.

En consecuencia, la entidad debe brindar una respuesta satisfactoria al punto 1 de la solicitud presentada el 3 de mayo de 2019 y respecto al pedido del 4 de octubre, al haberse efectuado el requerimiento de aclaración respecto de los ítems 3,4,6,7 y 8 de manera extemporánea y no haberse brindado respuesta respecto de los ítems 1, 2 y 5 corresponde estimar el recurso de apelación y ordenar a la entidad que proceda a entregar la información con la que cuenta o brindar una respuesta clara y precisa, respecto de lo solicitado, conforme a los argumentos expuestos en los párrafos precedentes.

Finalmente, de conformidad con los artículos 30 y 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.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 6 y en el numeral 1 del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1353;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO EN PARTE el recurso de apelación interpuesto por **JORGE ARTURO PAZ MEDINA** en el extremo referido al ítem 1 de su solicitud de fecha 30 de mayo de 2019 y respecto a los ítems 1 al 8 de su solicitud de acceso a la información pública de fecha 23 de octubre de 2019, **REVOCANDO** lo dispuesto en la Carta 3191 GRAAR-ESSALUD 2019, así como la Carta 292-OST-GRAAR-ESSALUD-2019; y, en consecuencia, **ORDENAR** al **SEGURO SOCIAL DE SALUD - ESSALUD** que entregue la información pública solicitada o, en su caso, brinde una respuesta adecuada al recurrente, en la que señale de manera clara y precisa si el funcionario o servidor poseedor de la información ha agotado las acciones necesarias para la ubicación de la documentación requerida, o informe de ser el caso su inexistencia, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR al **SEGURO SOCIAL DE SALUD - ESSALUD** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite la entrega de dicha información al ciudadano **JORGE ARTURO PAZ MEDINA**.

Artículo 3.- DECLARAR CONCLUIDO el Expediente de Apelación N° 3191-2019-JUS/TTAIP, interpuesto por **JORGE ARTURO PAZ MEDINA** al haberse producido la sustracción de la materia en los extremos referidos a los ítems 2 y 3 de su solicitud de acceso a la información pública de fecha 30 de mayo de 2019.

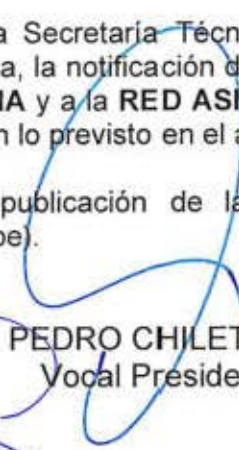
Artículo 4.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 5.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución al ciudadano **JORGE ARTURO PAZ MEDINA** y a la **RED ASISTENCIAL DE SALUD AREQUIPA - ESSALUD**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

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


MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal

vp: mrrmm


PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente


ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal