



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

PRIMERA SALA

Resolución N° 010303282020

Expediente : 01243-2019-JUS/TTAIP
Impugnante : JORGE ARTURO PAZ MEDINA
Entidad : RED ASISTENCIAL DE SALUD AREQUIPA - ESSALUD
Sumilla : Declara fundado en parte recurso de apelación

Miraflores, 9 de marzo de 2020

VISTO el Expediente de Apelación N° 01243-2019-JUS/TTAIP de fecha 16 de diciembre de 2019, interpuesto por **JORGE ARTURO PAZ MEDINA** contra la Carta N° 3525-GRAAR-ESSALUD-2019, mediante la cual la RED ASISTENCIAL AREQUIPA – ESSALUD atendió su solicitud de acceso a información pública presentada el 4 de octubre de 2019 con Registro de Expediente N° 1313-2019-12388.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 04 de octubre del 2019, en el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la Gerencia de la Red Asistencial Arequipa, que se le expida copia de los siguientes documentos:

**1. Recurso de queja de fecha 02-07-2019, su proveído y la orden dada para que el abogado Juan Félix Martínez Maraza presente los descargos.*

2. Los descargos presentados por el abogado Juan Félix Martínez Maraza, en el supuesto probable que no haya presentado los descargos para encubrir las graves faltas que ha cometido y sigue cometiendo se me de una constancia certificada de que no ha presentado.

3. La resolución que resuelva, declara improcedente o infundado el Recurso de Apelación al contrato de la abogada Karla Luz 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 la abogada Karla Luz Rodríguez Polanco, no cumplir las normas institucionales y legales vigentes para encubrir a su amigo Juan Félix Martínez Maraza.

5. El documento o resolución que la reasigna a la abogada 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 los funcionarios Edilberto Salazar Zender, Juan Félix Martínez Maraza, Karla Luz Rodríguez Polanco, 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 Juan Félix Martínez Maraza y siga encubriendo a los Funcionarios de la GRAAR.

8.- El contrato celebrado entre el abogado Juan Félix Martínez Maraza y el Dr. Edilberto Salazar Zender, Gerente de la Red Asistencial Arequipa".

Mediante Carta N° 291-OST-GRAAR-ESSALUD-2019 de 10 octubre de 2019, notificada el mismo día, la entidad le indicó al recurrente que proceda a subsanar su pedido respecto de su requerimiento en los puntos 3, 4, 6, 7 y 8, debiendo especificar número de documento, si es resolución, informe, carta u otros, siglas, número de registro NIT, fechas de los documentos y algún otro dato que permita su ubicación, otorgándole un plazo perentorio de 02 días para que aclare su pedido.

Mediante la Carta N° 3525-GRAAR-ESSALUD-2019 de fecha 24 de octubre del 2019, notificada el 25 de octubre de 2019, la entidad, respecto al ítem 1 de la solicitud le entrega al recurrente copia fedateada de su solicitud de fecha 02.07.2019, hoja de ruta, (los proveídos se encuentran en la hoja de ruta); y respecto al ítem 5 le entrega copia fedateada de la Resolución N° 1059-GRAAR-ESSALUD-2018; asimismo, se le indica que respecto al ítem 2 de su requerimiento, luego de revisado el sistema SIAD NIT: 1313-2019, 12388, no se registra ningún documento presentado por el personal indicado endicho ítem; y finalmente en virtud a los ítems 3, 4, 6, 7 y 8, se le indicó que mediante Carta N° 291-OST-GRAAR-ESSALUD-2018, se le solicitó aclarar su requerimiento y a la fecha 17.10.2019 se realizó la búsqueda al sistema SIAD verificándose que no ha cumplido con aclarar y/o precisar lo requerido dentro del plazo concedido y por tal motivo, en relación a estos puntos, se dan por no presentados procediéndose al archivo en ese extremo.

Con fecha 11 de noviembre de 2019, el recurrente interpone recurso de apelación contra la Carta N° 3525-GRAAR-2019, solicitando su nulidad, el mismo que fuera elevado a esta instancia a través del Oficio N° 532-GRAAR-ESSALUD-2019 de fecha 19 de noviembre de 2019, recibido el 16 de diciembre de 2019.

Mediante Resolución N° 010102742020¹ de fecha 20 de febrero de 2020, esta instancia admitió el recurso de apelación y solicitó a la entidad la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de acceso a la información pública y que en un plazo máximo de cuatro (4) días hábiles formule sus descargos, los cuales a la fecha de la emisión de la presente resolución no fueron presentados².

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

¹ Notificada el 27 de febrero de 2020.

² Habiéndose esperado el transcurso del plazo otorgado, el término de la distancia aplicable, así como el cierre de la Mesa de Partes correspondiente al día de hoy. Adicionalmente, es oportuno resalta que la notificación se realizó válidamente conforme a lo dispuesto en el numeral 21.3 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

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 de la Ley de Transparencia, establece que el Estado tiene la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad.

Por su parte, el artículo 10 del mismo texto dispone 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, el artículo 13 de la Ley de Transparencia establece que la solicitud de información no implica la obligación de crear o producir información con la que no cuente o no tenga obligación de contar al momento de efectuarse el pedido. En este caso, la entidad deberá comunicar por escrito que la denegatoria de la solicitud se debe a la inexistencia de datos en su poder o debido a que no localiza la información que está obligada a poseer o custodiar, por lo que deberá acreditar que ha agotado las acciones necesarias para obtenerla a fin brindar una respuesta al solicitante.

Añade, el primer párrafo del artículo 18 del mismo cuerpo normativo señala que los casos establecidos en los artículos 15, 16 y 17 del referido texto son los únicos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretados 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.

2.1 Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la solicitud de acceso a la información pública presentada por el recurrente ha sido atendida de acuerdo a ley.

2.2 Evaluación

Sobre el particular, toda documentación que obra en el archivo o dominio estatal es de carácter público para conocimiento de la ciudadanía por ser de interés general, conforme lo ha subrayado el Tribunal Constitucional en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 4865-2013-PHD/TC indicando:

"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”.

Dentro de ese contexto, el tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia establece que la solicitud de información no implica la obligación de las entidades de la Administración Pública de crear o producir información con la que no cuente o no tenga obligación de contar al momento de efectuarse el pedido, en tal sentido, efectuando una interpretación contrario sensu, es perfectamente válido inferir que la administración pública tiene el deber de entregar la información con la que cuenta o aquella que se encuentra obligada a contar.

Concordante con ello, en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02579-2003-HD/TC, dicho colegiado estableció que: *“(...) la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla general, y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción”.* (subrayado agregado)

Asimismo, el máximo intérprete de la Constitución ha señalado que le corresponde al estado acreditar la necesidad de mantener la confidencialidad de la información que haya sido solicitada por un individuo, conforme se advierte del último párrafo del Fundamento 11 de la sentencia recaída en el Expediente N° 1797-2002-HD/TC:

“(...) 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)

Siendo ello así, corresponde a las entidades del Estado que deniegan el acceso a la información pública solicitada por un ciudadano, acreditar debidamente que la aplicación de los supuestos para denegar la entrega de la información tiene un sustento legal y resulta una medida proporcional.

Se aprecia de autos que el recurrente requirió a la entidad fotocopia de diversa información, de las cuáles sólo se le entregó copia fedateada de su solicitud de fecha 02.07.2019, hoja de ruta (los proveídos se encuentran en la hoja de ruta) según lo solicitado en el punto 1 de su pedido de información; y la copia fedateada de la Resolución N° 1059-GRAAR-ESSALUD-2018 respecto al punto 5 de su requerimiento de información; por lo que la denegatoria de información sólo está relacionada a los puntos 2, 3, 4, 6, 7, y 8 de la solicitud de información pública, toda vez que por medio de la Carta N° 3525-GRAAR-ESSALUD-2019, la entidad le indicó que al no haber cumplido con aclarar y/o precisar lo requerido en los puntos 3,4,6, 7 y 8 dentro del plazo concedido se dan por no presentados procediéndose al archivo en ese extremo y respecto al punto 2 la entidad informó que no se había ingresado en el Sistema SIAD ningún documento de parte de la persona indicada en dicho extremo.

Sobre el particular, debe tenerse presente que el artículo 11 del Reglamento de la Ley de Transparencia establece que la subsanación de una solicitud de información pública procede cuando se incumpla, entre otros, con el siguiente requisito:

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

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, la Carta N° 291-OST-GRAAR-ESSALUD-2019 de fecha 10 octubre de 2019, fue notificada el mismo día; y por tanto, la aludida subsanación, fue requerida fuera de plazo para su exigibilidad, razón por la cual la solicitud debió entenderse por admitida y ser atendida en sus términos originales.

a) **Respecto del requerimiento contenido en los numerales 3, 4, 7 y 8 de la solicitud del recurrente**

Se aprecia de autos que el recurrente solicitó "3. *La resolución que resuelva, declara improcedente o infundado el Recurso de Apelación al contrato de la abogada Karla Luz 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 la abogada Karla Luz Rodríguez Polanco, no cumplir las normas institucionales y legales vigentes para encubrir a su amigo Juan Félix Martínez Maraza. 7. La resolución que le crean la plaza de Jefe de División de la Oficina de Asuntos Jurídicos de la GRAAR para el abogado Juan Félix Martínez Maraza y siga encubriendo a los Funcionarios de la GRAAR. 8.- El contrato celebrado entre el abogado Juan Félix Martínez Maraza y el Dr. Edilberto Salazar Zender, Gerente de la Red Asistencial Arequipa"; y la entidad a través de la Carta N° 291-OST-GRAAR-ESSALUD-2019, indicó al recurrente*

que sus requerimientos no son precisos; por lo cual le concede un plazo de dos días a fin de que aclare su pedido.

En el presente caso al haber requerido la subsanación de la solicitud en forma extemporánea, la solicitud del recurrente se dio por admitida y debió atenderse en los términos requeridos originalmente; sin embargo respecto de los ítems indicados al no haber señalado la entidad que no contaba con dicha información, no tenía la obligación de contar con ella, o que esta se encontraba amparada en algún supuesto de excepción al derecho de acceso a la información pública previsto por la Ley de Transparencia, no ha desvirtuado la presunción de publicidad y en consecuencia, corresponde que la entidad entregue al recurrente la información requerida en este extremo, o de ser el caso, le comunique de forma clara, precisa y veraz su inexistencia.

b) Respecto del requerimiento contenido en el numeral 6 de la solicitud del recurrente

Se aprecia de autos que el recurrente solicitó su "(...) 6. El documento con que se ha anulado el Artículo 97 de la Ley 27444 (...) para los funcionarios Edilberto Salazar Zender, Juan Félix Martínez Maraza, Karla Luz Rodríguez Polanco, sigan interviniendo"; siendo que la entidad a través de la Carta N° 291-OST-GRAAR-ESSALUD-2019 de 10 octubre de 2019, le indicó en forma extemporánea que debía subsanar su solicitud, indicando número de expediente, fecha, número de NIT, u otro que permitan su ubicación y atención.

Al respecto, en el punto 6 de su solicitud el recurrente requiere la resolución con la cual se anula la aplicación del artículo 97 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; en tanto esta instancia aprecia que se trata de información relacionada con el actual artículo 99 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS³, concerniente a las causales de abstención de la competencia para resolver o participar en la resolución de procedimientos administrativos.

Sobre el particular, de conformidad con los artículos de la Ley N° 27444 relativos a la abstención de la competencia⁴, las autoridades encargadas de conocer y resolver un procedimiento administrativo solo emiten un documento relativo al artículo 99 de la Ley N° 27444 cuando promueven su abstención en el marco de alguna de sus causales, mas no cuando resultan competentes⁵.

Tal como se observa de la solicitud de acceso a la información pública presentada por el recurrente, la administración pública ejerció competencia para tramitar

³ En adelante, Ley N° 27444.

⁴ Ver los artículos 99° a 105° de la Ley N° 27444.

⁵ Artículo 100 - Promoción de la abstención

100.1. La autoridad que se encuentre en alguna de las circunstancias señaladas en el artículo anterior, dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a aquel en que comenzó a conocer el asunto, o en que conoció la causal sobreviniente, plantea su abstención en escrito razonado, y remite lo actuado al superior jerárquico inmediato, al presidente del órgano colegiado o al pleno, según el caso, para que sin más trámite, se pronuncie sobre la abstención dentro del tercer día.

100.2. Cuando la autoridad no se abstuviera a pesar de existir alguna de las causales expresadas, el administrado puede hacer conocer dicha situación al titular de la entidad, o al pleno, si fuere órgano colegiado, en cualquier momento" (subrayado añadido).

dicho procedimiento administrativo, no planteando alguna causal de abstención, por lo que se acredita que no existe algún documento concerniente al artículo 99 de la Ley N° 27444 en el marco de la solicitud presentada por el impugnante; por lo que corresponde desestimar el extremo del recurso de apelación relativo a la entrega de la resolución emitida por la entidad que derogue la normatividad vigente, mas aún si conforme lo establece la Constitución Política del Perú "una ley se deroga sólo por otra ley"; por lo que en virtud del artículo 13 de la Ley de Transparencia, que habilita a las entidades a denegar una solicitud cuando la información requerida es inexistente, este extremo deviene en infundado.

c) Respecto del requerimiento contenido en el numeral 2 de la solicitud del recurrente

Se aprecia de autos que el recurrente ha solicitado "2. Los descargos presentados por el abogado Juan Félix Martínez Maraza, en el supuesto probable que no haya presentado los descargos para encubrir las graves faltas que ha cometido y sigue cometiendo se me de una constancia certificada de que no ha presentado"; en tanto la entidad mediante Carta N° 3525-GRAAR-ESSALUD-2019, le indicó al recurrente que luego de revisado el sistema SIAD NIT: 1313-2019-12388, no se registra ningún documento presentado por el personal que indica con relación al punto 2 de su requerimiento.

En este marco, se advierte de autos que la entidad a través de la referida Carta N° 3525-GRAAR-ESSALUD-2019, comunicó al recurrente que la información solicitada en este punto del requerimiento no resultaba atendible al no existir dicha documentación; pues luego de revisado el sistema SIAD NIT: 1313-2019-12388, advirtió que no se registró ningún documento presentado por el personal indicado en relación al punto 2 del requerimiento.

Con relación a ello, resulta aplicable el tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia debido a que no ha podido probarse la existencia de dicha información o la obligación de la entidad de contar con ella, luego de haberse realizado los actos de verificación al alcance de la entidad, teniendo en cuenta las características de la documentación solicitada (descargos presentados por personal de la entidad) que no tienen carácter obligatorio, corresponde declarar infundado el recurso de apelación respecto a ese extremo.

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, 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 en parte el recurso de apelación interpuesto **JORGE ARTURO PAZ MEDINA**, **REVOCANDO** lo dispuesto por la **RED ASISTENCIAL DE SALUD AREQUIPA - ESSALUD**, mediante la Carta N° 3525-GRAAR-ESSALUD-2019, de fecha 25 de octubre del 2019; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la entidad que entregue la información pública solicitada por el recurrente en su escrito respecto a los puntos 3, 4, 7 y 8, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **RED ASISTENCIAL DE SALUD AREQUIPA - ESSALUD** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite la entrega de dicha información a **JORGE ARTURO PAZ MEDINA**.

Artículo 3.- DECLARAR INFUNDADO el citado recurso de apelación respecto de los puntos 2 y 6 de la solicitud presentada por el recurrente, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de 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, 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 y a la **RED ASISTENCIAL DE SALUD AREQUIPA - ESSALUD**, de conformidad con lo previsto en el numeral 18 de la norma antes citada.

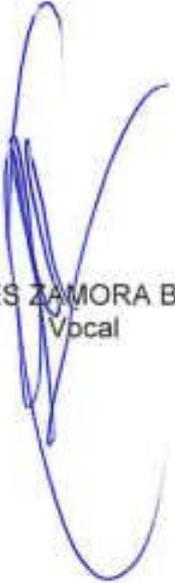
Artículo 6.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



MARIA ROSA MENA MENA
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal