



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 000994-2021-JUS_TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 00799-2021-JUS/TTAIP
Recurrente : **JARDY GARCIA PANTIGOSO**
Entidad : **HOSPITAL HIPOLITO UNANUE DE TACNA**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 13 de mayo de 2021

VISTO el Expediente de Apelación N° 00799-2021-JUS/TTAIP de fecha 15 de abril de 2021, interpuesto por **JARDY GARCIA PANTIGOSO** contra la Carta N° 20-2021-VMLL-E-LTAIP-HHUT-DRSS.T/GOB.REG.TACNA de fecha 6 de abril de 2021 que remite el Informe N° 0324-2021-UL-OA-HHUT-DRSS.T/GOB.REG.TACNA de fecha 5 de abril de 2021 mediante el cual el **HOSPITAL HIPOLITO UNANUE DE TACNA** atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada con Oficio N° 2021-Mr-00005/D.INTERAMERICANA-TACNA, el 15 de marzo de 2021.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 15 de marzo de 2021, en ejercicio del derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó copia de los siguientes documentos:

"Pedido N° 002-2021-DPTO DE FARMACIA

- Cuadro Comparativo
- Kardex de Almacén de Logística y Farmacia al 18/02/2021 de los productos cotizados.

Pedido N° 016-2021-DPTO DE FARMACIA

- Cuadro Comparativo
- Kardex de Almacén de Logística y Farmacia al 18/02/2021 de los siguientes productos:
 - Guantes Quirúrgicos Estéril 6 ½
 - Guantes Quirúrgicos Estéril 7
 - Guantes Quirúrgicos Estéril 7 ½

Mediante Carta N° 020-2021-VMLL-E-LTAIP-HHUT-DRSS.T/GOB.REG.TACNA de fecha 6 de abril de 2021 se hace de conocimiento del recurrente el Informe N° 324-2021-UL-OA-HHUT-DRS.T/GOB.REG.TACNA de fecha 5 de abril de 2021 con el cual se atiende la solicitud, indicando los ítems solicitados con los pedidos 02 y 016 y las empresas que respondieron la cotización.

Con fecha 15 de abril de 2021 el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis contra la Carta N° 020-2021-VMLL-E-LTAIP-HHUT-DRSS.T/GOB.REG.TACNA de fecha 6 de abril de 2021 que atendió la solicitud, señalando que la respuesta emitida es sesgada porque no corresponde a lo que solicitó, por lo que requiere que este Tribunal intervenga para que la entidad le otorgue cuadros comparativos, órdenes de compra, Kardex de logística y Kardex de almacén de farmacia de los pedidos 002/009/016/017/018/019/020-2021-DPTO FARMACIA.

Mediante la Resolución 000809-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA de fecha 23 de abril de 2021¹, se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio y se requirió a la entidad remitir el expediente administrativo y la formulación de sus descargos; los cuales a la fecha de emisión de la presente resolución no han sido presentados.



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° 043-2003-PCM², establece que toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones de ley, teniendo la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad.



En este marco, 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.

Cabe anotar finalmente que, el segundo párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, 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 Notificada el 4 de mayo de 2021, mediante la Cédula de Notificación N° 3818-2021-JUS/TTAIP con acuse de recibo automático de mesa de partes virtual <http://mesadepartes.regiontacna.gob.pe/mpv>, habiéndose generado el código único de documento 20210011057565; conforme a la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia, dentro del marco de lo dispuesto por el Principio de Debido Procedimiento contemplado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

² En adelante, Ley de Transparencia.

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la solicitud de acceso a la información pública fue atendida conforme a lo dispuesto en la Ley de Transparencia.

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”*.

Asimismo, 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, constituye deber de las entidades acreditar dicha condición, debido a que poseen la carga de la prueba.

Cabe agregar que 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.



Previo al análisis del recurso, se debe indicar que la información se solicitó con el Oficio N° 2021-Mr-00005/D.INTERAMERICANA-TACNA presentado el 15 de marzo de 2021, y fue atendida con el Informe N° 0324-2021-UL-OA-HHUT-DRSS.T/GOB.REG.TACNA de fecha 5 de abril de 2021, habiéndose admitido a trámite el recurso de apelación contra dicho informe por encontrarse dentro del plazo legal³, en tal sentido, corresponde a este Tribunal evaluar la respuesta que a través de aquel se brindó a la solicitud de fecha 15 de marzo de 2021, no procediendo la evaluación de solicitudes adicionales, sin perjuicio de que el recurrente pueda solicitar ante la entidad la información que considere pertinente y ante una eventual negativa, impugnarla dentro del plazo de ley.



En el presente caso, el recurrente solicitó copia de los Cuadros Comparativos y Kardex de Almacén de Logística y Farmacia al 18/02/2021, de los productos cotizados con los Pedidos N° 002 y 016-2021-DPTO DE FARMACIA, tal como se detalla en los antecedentes de la presente resolución; y la entidad atendió la solicitud con el Informe N° 0324-2021-UL-OA-HHUT-DRSS.T/GOB.REG.TACNA, advirtiéndose de ello que no se cuestiona la publicidad o la posesión de la información, por lo que corresponde evaluar si la respuesta otorgada se encuentra dentro de los alcances de la Ley de Transparencia.



Del expediente se aprecia que con el Pedido N° 002-2021-DPTO DE FARMACIA-HHUT/DRS.T/G.R.TACNA de fecha 13 de enero de 2021, el Departamento de Farmacia requirió la adquisición de los siguientes insumos: 1) líneas de Infusión con microgotero (500 unds), 2) cánulas percutáneas # 07 (03 unds), 3) cánulas percutáneas # 08 (03 unds), 4) electrodos autoadhesivos 6,000 unds; y con el Pedido N° 016-2021-DPTO DE FARMACIA-HHUT/DRS.T/G.R.TACNA de fecha 27 de enero de 2021, el Departamento de Farmacia requirió la adquisición de los siguientes insumos: 1) guantes quirúrgicos 6 ½ (5000 unds), 2) guantes quirúrgicos 7 ½ (1500 unds), 3) guantes quirúrgicos (15000 unds); productos respecto de los cuales el recurrente solicita cuadros comparativos y kardex de almacén de logística y farmacia al 18/02/2021.

Del Informe N° 0324-2021-UL-OA-HHUT-DRSS.T/GOB.REG.TACNA que atiende la solicitud, se aprecia que la entidad respecto de los productos antes mencionados señala lo siguiente:

Pedido N° 002:

Ítem 1) líneas de infusión con microgotero: Se cotizaron a 05 empresas (...) de los cuales solo respondieron 03: FRESENIUS KABI S.A. ICU MEDICAL PERU S.R.L. y EXPOPERUANA C&J S.A.C., en el cual salió ganador la empresa ICU MEDICAL PERU S.R.L., por ofertar menor precio y cumplir con las especificaciones técnicas requeridas por parte del área usuaria.

Ítem 2) y 3) cánulas percutáneas # 7 y #8: Se cotizaron a 05 empresas (...) de los cuales solo respondieron 02: VISCANDINA S.A.C. y DISTRIBUIDORA

³ Conforme a lo dispuesto en la Resolución N° 010300772020, Precedente vinculante publicado en el diario oficial El Peruano con fecha 11 de febrero de 2020; en caso la entidad denegara la información requerida, en un plazo no mayor de quince (15) días hábiles el solicitante puede interponer el recurso de apelación ante el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

INTERAMERICANA S.C.R.LTDA. del cual salió ganador la empresa VISCANDINA S.A.C., por ofertar menor precio y cumplir con las especificaciones técnicas requeridas por parte del área usuaria.

Ítem 4) electrodos autoadhesivos: Se cotizaron a 05 empresas (...) de los cuales solo respondieron 02: EXPO PERUANA C&L S.A.C. y DISTRIBUIDORA INTERAMERICANA S.C.R.LTDA. del cual salió ganador la empresa EXPO PERUANA C&L S.A.C., por ofertar menor precio y cumplir con las especificaciones técnicas requeridas por parte del área usuaria.

Pedido N° 016:

Ítem 1) guantes quirúrgicos estériles talla 6 ½: Se cotizaron a 04 empresas (...) de los cuales solo respondieron 03: EXPO PERUANA S.A.C., DISTRIBUIDORA INTERAMERICANA S.C.R.LTDA. y SIMSAC GROUP S.A.C. del cual salió ganador la empresa EXPO PERUANA S.A.C., por ofertar menor precio y cumplir con las especificaciones técnicas requeridas por parte del área usuaria.

Ítem 2) guantes quirúrgicos estériles talla 7: Se cotizaron a 04 empresas (...) de los cuales respondieron todas: PORTUGAL Y ASOCIADOS E.I.R.L., EXPOPERUANA S.A.C., DISTRIBUIDORA INTERAMERICANA S.C.R.LTDA. y DIMSAC GROUP S.A.C. del cual salió ganador la empresa EXPOPERUANA S.A.C., por ofertar menor precio y cumplir con las especificaciones técnicas requeridas por parte del área usuaria.

Ítem 3) guantes quirúrgicos estériles talla 7 ½: Se cotizaron a 04 empresas (...) de los cuales respondieron todas: PORTUGAL Y ASOCIADOS E.I.R.L., EXPOPERUANA S.A.C., DISTRIBUIDORA INTERAMERICANA S.C.R.LTDA. y DIMSAC GROUP S.A.C. del cual salió ganador la empresa PORTUGAL Y ASOCIADOS E.I.R.L., por ofertar menor precio y cumplir con las especificaciones técnicas requeridas por parte del área usuaria.

En el pedido N° 16, el ítem 3, no contaba con orden de compra, por falta de presupuesto, y siendo que este ítem se necesitaba de manera urgente se atendió con carta de compromiso y entrega inmediata.”

De lo anterior se aprecia que la entidad elabora un informe sobre las solicitudes de cotización de los productos requeridos con los pedidos 002 y 016, indicando las empresas que respondieron tales solicitudes y las que resultaron ganadoras, mostrando además por cada ítem un cuadro resumen de la cotizaciones realizadas, en el que se consigna la descripción del producto, unidad, cantidad, las empresas que presentan la cotización y por cada una de ellas, el RUC, el precio unitario y total que ofrecen de cada producto, tal como se muestra a modo de ejemplo a continuación:

Pedido 016: Ítem 2

ITEM	DESCRIPCIÓN	UNIDAD	CANT.	PORTUGAL Y ASOCIADOS E.I.R.L.			EXPOPERUANA C&L S.A.C.		
				RUC. 20605335803			RUC. 20532516251		
				MARCA/OBS	PRECIO UNIT.	PRECIO TOTAL	MARCA/OBS	PRECIO UNIT.	PRECIO TOTAL
2	GUANTE QUIRURGICO ESTERILES TALLA 7	PAR	15,000.00	SMV/GLOMED/TRUSKIN	1.45	21,750.00	TRUSKIN	1.42	21,300.00
TOTALES \$/.						21,750.00			21,300.00



Sin embargo, el citado cuadro resumen no corresponde al cuadro comparativo solicitado, ya que conforme se aprecia del Cuadro Comparativo de Cotizaciones – Bienes N° 055-2021 del Pedido 48 que la entidad otorgó al recurrente en base a una solicitud anterior y que se adjunta al expediente, éste no solo consta de la información antes mostrada, sino que además consigna el órgano o unidad orgánica que requiere el producto, el SIGA, el número del pedido, el objeto de la adquisición, experiencia, plazo de entrega, garantía mínima, forma de pago, y la fecha de cotización, advirtiéndose de ello que respecto de este extremo de la solicitud, se ha otorgado información parcial.



De otro lado, el recurrente solicitó el Kardex de Almacén de Logística y Farmacia al 18/02/2021 de los productos requeridos con los pedidos 002 y 016; al respecto, el numeral 6.2.5 del Manual de Buenas Prácticas de Almacenamiento de Productos Farmacéuticos, Dispositivos Médicos y Productos Sanitarios en Laboratorios, Droguerías, Almacenes Especializados y Almacenes Aduaneros⁴, señala que *“la documentación es parte esencial del sistema de gestión de calidad y del cumplimiento de las Buenas Prácticas de Almacenamiento. Deben existir documentos tales como: (...) especificaciones, formatos, protocolos, registros, (...) para llevar a cabo y evidenciar todas las actividades”*; de ello se desprende que la entidad debe contar con registros de inventario de los productos farmacéuticos, siendo el kardex una clase de inventario, no obstante, la entidad no remite dicha información, no indica si cuenta con ella en la forma solicitada, no alega su inexistencia o que esta se encuentre incurso en alguna causal de excepción al derecho de acceso a la información, por lo que la presunción de su publicidad se mantiene vigente.

En tal sentido, ha quedado acreditado que la entidad remitió al recurrente información parcial sobre los cuadros comparativos de los productos cotizados y requeridos con los pedidos 002 y 016, y además no ha otorgado el Kardex de Almacén de Logística y Farmacia al 18/02/2021 de tales productos omitiendo informar si cuenta con la información en los términos solicitados.



Sobre el particular, se debe considerar 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 y completa, conforme lo ha señalado el Tribunal Constitucional en el Fundamento 16 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01797-2002-HD/TC, en el cual dicho colegiado señaló lo siguiente:

“(...) A criterio del Tribunal, no sólo se afecta el derecho de acceso a la información cuando se niega su suministro, sin existir razones

⁴ Aprobado por Resolución Ministerial N° 132-2015-MINSA

“6.2.5 DOCUMENTACIÓN

6.2.5.1 La documentación es parte esencial del sistema de gestión de calidad y del cumplimiento de las Buenas Prácticas de Almacenamiento. Deben existir documentos tales como: Procedimientos operativos estándar, instructivos, manuales, especificaciones, formatos, protocolos, registros, croquis de distribución interna legibles, indicando el volumen útil de almacenamiento máximo en metros cúbicos por cada área exclusiva o compartida. Deben contar con libros oficiales o registros electrónicos de un sistema calificado para el control de estupefacientes y/o psicotrópicos, cuando corresponda; y, de ocurrencias, entre otros, para llevar a cabo y evidenciar todas las actividades.”

constitucionalmente legítimas para ello, sino también cuando la información que se proporciona es fragmentaria, desactualizada, incompleta, imprecisa, falsa, no oportuna o errada. 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, en su faz negativa, exige que la información que se proporcione no sea falsa, incompleta, fragmentaria, indiciaria o confusa". (subrayado agregado)

En consecuencia, corresponde amparar el recurso de apelación materia de análisis y disponer que la entidad otorgue la información solicitada de forma completa, o de ser el caso informe de forma clara y precisa su inexistencia.

Finalmente, de conformidad con 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.

Asimismo, el artículo 4 de la Ley de Transparencia, señala que todas las entidades de la Administración Pública quedan obligadas a cumplir lo estipulado en la presente norma y que los funcionarios o servidores públicos que incumplieran con las disposiciones a que se refiere esta Ley serán sancionados por la comisión de una falta grave, pudiendo ser incluso denunciados penalmente por la comisión de delito de Abuso de Autoridad a que hace referencia el artículo 376° del Código Penal.

Además, el artículo 368 del Código Penal establece que el que desobedece o resiste la orden legalmente impartida por un funcionario público en el ejercicio de sus atribuciones, salvo que se trate de la propia detención, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años.

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 **JARDY GARCIA PANTIGOSO**, **REVOCAR** la Carta N° 20-2021-VMLL-E-LTAIP-HHUT-DRSS.T/GOB.REG.TACNA de fecha 6 de abril de 2021 y el Informe N° 0324-2021-UL-OA-HHUT-DRSS.T/GOB.REG.TACNA de fecha 5 de abril de 2021; y, en consecuencia, **ORDENAR** al **HOSPITAL HIPOLITO UNANUE DE TACNA** que entregue la información solicitada, conforme a los considerandos señalados en la presente resolución; bajo apercibimiento de que la Secretaría Técnica de esta instancia, conforme a sus competencias, remita copia de los actuados al Ministerio Público en caso se reporte su incumplimiento, en atención a lo dispuesto por los artículos 368 y 376 del Código Penal.

Artículo 2.- SOLICITAR al **HOSPITAL HIPOLITO UNANUE DE TACNA** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia la entrega de la información solicitada a **JARDY GARCIA PANTIGOSO**.

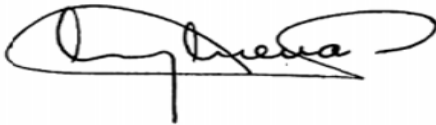
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución al **HOSPITAL HIPOLITO UNANUE DE TACNA**, y a **JARDY GARCIA PANTIGOSO**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

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



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal



PEDRO CHILET PAZ
Vocal

vp:mmm/micr