



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 002391-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 02144-2021-JUS/TTAIP
Recurrente : **PROPER CONSULTORES EJECUTORES S.A.C.**
Entidad : **HOSPITAL EMERGENCIA ATE VITARTE - MINISTERIO DE SALUD**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 16 de noviembre de 2021

VISTO el Expediente de Apelación N° 02144-2021-JUS/TTAIP de fecha 12 de octubre de 2021, interpuesto por **PROPER CONSULTORES EJECUTORES S.A.C.** representado por Carlos Pomalaza Castro, contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de su solicitud de acceso a la información pública presentada ante el **HOSPITAL EMERGENCIA ATE VITARTE - MINISTERIO DE SALUD**, de fecha 16 de setiembre de 2021.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 16 de setiembre de 2021 la empresa recurrente solicitó que se le remita por correo electrónico:

- Nombre completo del asesor legal de la Oficina de Logística desde el 01 abril 2020 al 31 diciembre de 2020. Así como también copia de su currículum vitae.
- Nombre completo del jefe de adquisiciones desde el 01 de abril 2020 al 31 diciembre de 2020. Así como también copia de sus currículos vitae.
- Nombre completo del jefe de Planeamiento y Presupuesto desde el 01 de abril 2020 al 31 diciembre de 2020. Así como también copia de sus currículos vitae.
- Nombre completo del jefe Administración desde el 01 de abril 2020 al 31 diciembre de 2020. Así como también copia de sus currículos vitae.
- Nombre completo del jefe Farmacia desde el 01 de abril 2020 al 31 diciembre de 2020. Así como también copia de sus currículos vitae.
- Nombre completo de la Directora del HOSPITAL EMERGENCIA ATE VITARTE, fecha de inicio de encargatura. Así como también copia de su currículum vitae.
- Nombre completo del programador que realizó el estudio de mercado de la orden de compra N° Compra N° 136-2020, SIAF: 144; el mismo que solicito me remitan en copia de su currículum vitae.

- Todo el expediente que dio origen a la orden de Compra N° 136-2020, SIAF: 144.
- Copia de todos los actuados, de los procedimientos administrativos disciplinarios, que se apertura ron, contra cada uno de los responsables, de la orden de compra 136-2020, SIAF: 144.
- Me remita todos los procesos disciplinarios concluidos del año 2020, contra los servidores del Hospital Emergencia Ate Vitarte.
- Currículo Vitae de los jefes de Logística del año 2021, fecha de inicio y de culminación de la jefatura de ser el caso.
- Listado de procesos de contratación Directas del año 2020, que no se pagaron y pasaron al procedimiento de reconocimiento de deuda.
- Listado de procesos de contratación directa que culminaron en cancelados, anulados y resueitos contractual parcial y total, del año 2020.
- Nombre completo del jefe de administración del año 2021, con su respectivo currículum vitae. (Fecha de inicio de la encarga tura, fecha de finalización)
- Expediente completo de ordenes de servicio que dieron origen a contrataciones directas del año 2020 y del año 2021.
- Presupuesto asignado para el año fiscal 2021, el mismo que deberá informar la Oficina de Planeamiento y Presupuesto.
- Toda las Resoluciones Directorales que se aprobaron las contrataciones directas (01 de abril al 31 diciembre del año 2020).
- Cuantos procedimientos de reconocimiento de deuda han sido pagados en el año 2021, y cuantos se encuentran en trámite.

Con fecha 12 de octubre de 2021 la empresa recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis, al considerar denegada su solicitud en aplicación del silencio administrativo negativo.

Mediante Resolución 002258-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA¹ se admitió a trámite el referido recurso de apelación, requiriendo a la entidad la presentación del expediente administrativo generado para la atención de la referida solicitud de acceso a la información pública, así como la formulación de sus descargos,

Mediante Oficio 1457-2021-DG/HEAV remitido a esta instancia con fecha 16 de noviembre de 2021, la entidad señala que *"(...) se debe tener en consideración que en virtud a la cantidad voluminosa de folios que contiene el expediente administrativo, el mismo no resistía ser cargado vía electrónica, por lo que se optó notificarlo de manera física al domicilio que se encuentra en el exordio de, escrito de solicitud de información presentado por el administrado (...) En tal sentido, la persona encargada de notificar con fecha 7 de octubre del 2021 se apersonó al domicilio en Calle Ancash Mz. M Loto 16, el Altillo, distrito de Rímac, sin obtener resultado, procediendo con regresar para notificar el expediente con la información el 12 de octubre de 2021, sin embargo tampoco se tuvo éxito con encontrar persona alguna dentro del domicilio real y procesal consignado por la administrada, dando cuenta de este incidente a la Dirección General del Hospital (...) Asimismo se hace mención que en reiteradas oportunidades el personal administrativo de la Dirección General, se comunicó vía telefónica con la administrada, a fin de solicitar otra ubicación física (...) ante lo cual la administrada indicó que harían llegar una nueva*

¹ Resolución de fecha 29 de octubre de 2020, notificada a la entidad el 8 de noviembre de 2021.

ubicación, sin embargo no procedieron con facilitar dicha ubicación, con lo cual se procedió a reiterar el pedido vía telefónicamente, recibiendo la negativa por parte del personal de la empresa, registro de llamadas efectuadas al número celular 918031300, que es el número que obra en la parte inferior del escrito de solicitud de información (...) Que asimismo (...) con fecha 29 de octubre del 2021, mediante 14 cartas de solicitud de acceso a la información a requerir información similar a la solicitada mediante documento por el cual ha formulado recurso de apelación, por lo cual se debe tener presente que si posterior a la formulación de un recurso de apelación cabe la presentación de 14 cartas con solicitudes de información similar (...) Que, como entidad al haber realizado acciones conducentes para la atención del requerimiento, debe ser considerado (...) al momento de resolver (...)”.

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, exceptuando las 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-JUS², establece que toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones de ley, teniendo las entidades la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad.

Asimismo, el artículo 10 de la citada norma 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 que el segundo párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, establece que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser debidamente fundamentada por las excepciones de ley.

Además, el primer párrafo del artículo 18 de la citada ley señala que las excepciones establecidas en los artículos 15, 16 y 17 del referido texto son los únicos supuestos 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.

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la entidad atendió la solicitud de acceso a la información conforme a ley.

2.2 Evaluación

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

² En adelante, Ley de Transparencia.

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.

En atención 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.º 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”.

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”.

Siendo ello así, la transparencia y la publicidad son principios que rigen la gestión de la administración pública, de modo que la información que estas entidades posean, administren o hayan generado como consecuencia del ejercicio de sus facultades, atribuciones o el cumplimiento de sus obligaciones, sin importar su origen, utilización o el medio en el que se contenga o almacene, constituye información de naturaleza pública.

Asimismo, 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 nuestro).

Cabe añadir que en el Fundamento 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 07440-2005-PHD, el Tribunal Constitucional ha precisado que las entidades están obligadas a entregar información con la que deben contar, a pesar de no poseerla físicamente:

“[...] es razonable entender que una copia de dicha información obre en sus archivos, pues se trata de información que, por su propia naturaleza y las funciones que cumple, tiene el deber de conservar. Además, estima que, si físicamente no la tuviera, puede perfectamente solicitarse o, en su defecto, ordenar su entrega” (subrayado nuestro).

Ahora bien, la empresa recurrente solicitó la entrega de información respecto al nombres de funcionarios y servidores de la entidad con sus currículum vitae, expedientes de órdenes de compra y servicios, todos los actuados de procedimientos administrativos disciplinarios, todos los procesos disciplinarios concluidos al 2020, listado de procesos de contratación, presupuesto, resoluciones directorales, número reconocimiento de procedimientos de reconocimientos de deudas, entre otros conforme al detalle de su solicitud.

Por su parte la entidad, en sus descargos remitidos a esta instancia indica que como la información es voluminosa ha tratado de notificarlo físicamente apersonándose al domicilio real indicado en su solicitud, así como también señala que ha procedido a comunicarse telefónicamente con la empresa recurrente sin éxito, además indica que la empresa recurrente después de apelar ha realizado 14 solicitudes de acceso a la información similares.

Al respecto debemos precisar que la entidad no cuestiona ni niega la existencia de la información, no obstante ello, ha indicado que ha realizado acciones para entregar la misma en forma física, sin embargo, se debe tener presente que la empresa recurrente solicitó se remita la información por correo electrónico, por tanto correspondía que se remitiera la información por esta vía pudiendo efectuar la entrega en varios correos electrónicos o remitiendo los archivos en forma comprimida.

Por tanto, lo mencionado por la entidad no se ajusta a ley, tal como lo ha señalado el propio Tribunal Constitucional en el Fundamento 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 1011-2008-PHD/TC, al precisar que la información debe ser remitida en la forma requerida por el solicitante:

*“A juicio de este Tribunal Constitucional, el petitorio es lo suficientemente claro para que la demandada entienda qué es lo que se ha requerido, pues se ha solicitado documentos referidos a la obra "Ampliación y mejoramiento de agua potable, construcción del sistema de desagüe y planta de tratamiento de aguas residuales en los sectores de Pisonaypata y Lucmos, distrito de Curahuasi, Abancay, Apurímac" en copia simple y no a través de correo electrónico. **Por lo tanto, la ausencia de respuesta en los términos requeridos oportunamente por el actor, configura una vulneración al derecho de acceso a la información pública**”* (resaltado agregado).

Al respecto, se debe tener presente que respecto a las comunicaciones cursadas vía correo electrónico, el numeral 20.4 el artículo 20 del Texto Único Ordenado

de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS³, establece que:

“20.4. El administrado interesado o afectado por el acto que hubiera consignado en su escrito alguna dirección electrónica que conste en el expediente puede ser notificado a través de ese medio siempre que haya dado su autorización expresa para ello. Para este caso no es de aplicación el orden de prelación dispuesto en el numeral 20.1.

La notificación dirigida a la dirección de correo electrónico señalada por el administrado se entiende válidamente efectuada cuando la entidad reciba la respuesta de recepción de la dirección electrónica señalada por el administrado o esta sea generada en forma automática por una plataforma tecnológica o sistema informático que garantice que la notificación ha sido efectuada (...) (subrayado agregado).

En el caso de autos la entidad no anexó el correo electrónico ni la confirmación de la recepción de dicho mensaje electrónico por parte de la empresa recurrente, o una respuesta automática emitida por un sistema informatizado o el servidor del correo electrónico institucional de confirmación de envío, conforme lo exige el numeral 20.4 artículo 20 de la Ley N° 27444, por lo que al no existir evidencia indubitable de la entrega de la información por correo electrónico conforme fue solicitado, corresponde que la entidad acredite la entrega de la información conforme a la referida norma.

De otro lado, el hecho que la empresa recurrente haya solicitado información similar a lo petitionado en el presente expediente, lo cual tampoco se ha acreditado, ello no afecta el trámite de la presente apelación.

De otro lado, la entidad manifiesta haber intentado en varias oportunidades la notificación física a la empresa recurrente, asimismo menciona haber remitido el expediente administrativo solicitado en los anexos de su descargo, sin embargo dichos anexos no se adjuntaron en el archivo remitido a esta instancia, asimismo a la fecha de la presente resolución el presente colegiado no ha podido acceder a dicho contenido en el link: <https://intranet.heav.gob.pe/files/heav/anexos/>, que fuera proporcionado por la entidad.

Por tanto, al no encontrarse debidamente acreditada la entrega de los documentos solicitados por la empresa recurrente, corresponde estimar el recurso de apelación y ordenar que la entidad acredite la entrega de la referida documentación, procediendo con el tachado de datos relacionados con alguna excepción conforme al artículos 18 y 19 de la Ley de Transparencia.

Finalmente, en virtud de lo establecido por el artículo 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia, en aplicación de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, corresponde a cada entidad determinar la responsabilidad en que eventualmente hubieran incurrido sus funcionarios y/o servidores por la comisión de presuntas conductas infractoras a las normas de transparencia y acceso a la información pública.

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 referida 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

³ En adelante, Ley N° 27444.

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 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; ; asimismo, ante la ausencia de la Vocal Titular de la Primera Sala María Rosa Mena Mena por descanso físico, interviene en la presente votación la Vocal Titular de la Segunda Sala de esta instancia Vanesa Vera Munte⁴,



SE RESUELVE:



Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **PROPER CONSULTORES EJECUTORES S.A.C.**; en consecuencia, **ORDENAR** que el **HOSPITAL EMERGENCIA ATE VITARTE - MINISTERIO DE SALUD** acredite la entrega de la información solicitada tachando datos relacionados con alguna excepción conforme al artículos 18 y 19 de la Ley de Transparencia, conforme a los fundamentos expuestos en la parte considerativa de 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 EMERGENCIA ATE VITARTE - MINISTERIO DE SALUD** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite la entrega de dicha información a **PROPER CONSULTORES EJECUTORES S.A.C.**

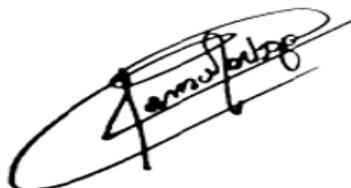


Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **PROPER CONSULTORES EJECUTORES S.A.C.** y al **HOSPITAL EMERGENCIA ATE VITARTE - MINISTERIO DE SALUD**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

⁴ En mérito a la Resolución N° 031200212020 del 13 de febrero de 2020 y al acta de Sala Plena de fecha 3 de agosto de 2020 y el Reglamento del Tribunal de Transparencia aprobado por Resolución Ministerial 161-2021-JUS.

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



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente



PEDRO CHILET PAZ
Vocal



VANESA VERA MUENTE
Vocal

vp:pcp/cmn