



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 002495-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 02222-2021-JUS/TTAIP
Recurrente : **LUIS GERARDO BRICEÑO DIAZ**
Entidad : **HOSPITAL REGIONAL DE MOQUEGUA**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 26 de noviembre de 2021

VISTO el Expediente de Apelación N° 02222-2021-JUS/TTAIP de fecha 21 de octubre de 2021, interpuesto por **LUIS GERARDO BRICEÑO DIAZ** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo por parte del **HOSPITAL REGIONAL DE MOQUEGUA**, respecto de su solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 10 de setiembre de 2021 con Registro N° 4590.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 10 de setiembre de 2021, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la entidad el envío por correo electrónico, de la siguiente información:

- Copia fedateada del contrato y resolución realizado a favor de la Srta. Lizeth Fanny Cahuana Ticona en la Jefatura de Planeamiento Estratégico.
- Copias de las Ordenes de Servicios efectuadas a favor de la Dra. Arleth Quispitupac Velásquez detallando los antecedentes e informes generados, así como los términos de referencia por el cual se solicitaron los servicios por terceros en los meses de julio y agosto del año 2021.
- Copia fedateada del contrato y resolución en la Jefatura de Planeamiento Estratégico de la Sra. Arleth Quispitupac Velásquez.

Con fecha 21 de octubre de 2021, al considerar denegada la referida solicitud en aplicación del silencio administrativo negativo por parte de la entidad, el recurrente interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis.

Mediante Resolución N° 002338-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA¹ de fecha 9 de noviembre de 2021 se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo a la entidad la presentación del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de acceso a la información pública, así como la formulación de sus

¹ Resolución notificada a la entidad con fecha 17 de noviembre de 2021.

descargos², 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, 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° 043-2003-PCM³, 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.

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.



El numeral 3 del artículo 5 de la Ley de Transparencia, prevé que las entidades de la administración pública deben publicar en sus portales institucionales de internet las adquisiciones de bienes y servicios que realicen. la publicación incluirá el detalle de los montos comprometidos, los proveedores, la cantidad y calidad de bienes y servicios adquiridos.



Asimismo, el numeral 4 del artículo 25 de la norma en mención establece que toda entidad debe publicar información contenida en el Registro de procesos de selección de contrataciones y adquisiciones, especificando: los valores referenciales, nombres de contratistas, montos de los contratos, penalidades y sanciones y costo final, de ser el caso.



2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la información requerida por el recurrente constituye información pública; y, en consecuencia, corresponde su entrega.

² Habiéndose esperado el cierre de la Mesa de Partes Física y Virtual correspondiente al día de hoy.

³ En adelante, Ley de Transparencia.

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 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.° 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”.

Así, 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”.



En el caso de autos se tiene que el recurrente solicitó a la entidad información sobre la contratación de dos servidores, habiendo omitido el referido hospital indicar que no cuenta con la información requerida, no tiene la obligación de poseerla o, teniéndola en su poder, no acreditó la existencia de algún supuesto de excepción previsto en la Ley de Transparencia para su denegatoria, por lo que la Presunción de Publicidad respecto de la información solicitada se encuentra plenamente vigente al no haber sido desvirtuada.



Ahora bien, en atención a lo solicitado por el recurrente es preciso recordar lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 5 de la Ley de Transparencia, el cual establece que las entidades deben publicar en sus portales institucionales de internet “Las adquisiciones de bienes y servicios que realicen. La publicación incluirá el detalle de los montos comprometidos, los proveedores, la cantidad y calidad de bienes y servicios adquiridos.” (Subrayado agregado)



Asimismo, el numeral 4 del artículo 25 de la norma en mención establece que toda entidad debe publicar: “Información contenida en el Registro de procesos de selección de contrataciones y adquisiciones, especificando: los valores referenciales, nombres de contratistas, montos de los contratos, penalidades y sanciones y costo final, de ser el caso” (Subrayado agregado)

En esa línea, el artículo 8 del Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública Decreto Supremo N° 072-2003-PCM⁴, precisa que debe publicarse en el Portal de Transparencia Estándar además de la información a la que se refieren los artículos 5 y 25 de la Ley de Transparencia y las normas que regulan dicho portal, la siguiente información:

“(…)

- h. La información detallada sobre todas las contrataciones de la Entidad”.
(Subrayado agregado)

A mayor abundamiento, el Tribunal Constitucional en el Fundamento 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 06460-2013-PHD/TC precisa que el escrutinio público de las adquisiciones estatales resulta indispensable para la consolidación del Estado Constitucional, conforme el siguiente texto:

“(…)

8. En la medida que el Estado está al servicio de la ciudadanía cuyos gestores se encuentran obligados a divulgar el sentido de sus decisiones, así como sus acciones de manera íntegra y transparente, el escrutinio público de las adquisiciones estatales resulta indispensable para la consolidación del Estado Constitucional, tanto más en un contexto en el que la ciudadanía percibe que los recursos públicos no son utilizados eficientemente. Y es que tan importante como el control del gasto público que realiza la Contraloría, es el desarrollado por la ciudadanía en aras de su propio desarrollo económico y social”.



Además, cabe precisar que la información solicitada por el recurrente se encuentra vinculada con la utilización de recursos del Estado, para lo cual se ha adoptado una decisión de carácter administrativo que debe encontrarse sujeto a un procedimiento regular, por lo que la transparencia en la adopción de dichas decisiones, al tratarse de caudales del erario público, resulta razonable su petición para que la ciudadanía pueda constatar su correcta asignación.

Ello adquiere mayor relevancia si se tiene en cuenta que el segundo párrafo del artículo 10 de la Ley de Transparencia, el cual establece que “(…) para los efectos de esta Ley, se considera como información pública cualquier tipo de documentación financiada por el presupuesto público que sirva de base a una decisión de naturaleza administrativa (…)”. (Subrayado nuestro).



De otro lado, es preciso indicar que habiéndose determinado la publicidad de lo solicitado, es de advertir que dentro de la información solicitada por el recurrente puede existir información confidencial, como ocurre con los datos de contacto de los servidores o proveedores contratados, debiendo tener en cuenta que el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, establece que el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto a la “información referida a los datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familiar. La información referida a la salud personal, se considera comprendida dentro de la intimidad personal. (…)” (Subrayado agregado).

En ese contexto, el Tribunal Constitucional en los Fundamentos 6 al 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04872-2016-PHD/TC, analizó la entrega de la ficha personal de una servidora pública, documento que contiene

⁴ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

información de carácter público como son los estudios, especializaciones y capacitaciones realizadas, así como datos de carácter privado entre otros los datos de individualización y contacto, siendo posible tachar éstos últimos y así garantizar el acceso de la información a los ciudadanos, conforme el siguiente texto:

“(…)

6. De autos se advierte que la ficha personal requerida contiene tanto información de carácter privado como información de carácter público. En efecto, mientras que la información de carácter privado se refiere a datos de individualización y contacto del sujeto a quien pertenece la ficha personal; la información de carácter público contenida en el referido documento abarca datos que fueron relevantes para contratarla, tales como el área o sección en la que la persona ha desempeñado funciones en la Administración Pública; la modalidad contractual a través de la cual se le ha contratado; así como los estudios, especializaciones y capacitaciones realizadas.
7. *No solamente no existe razón para limitar la entrega de información referida a las cualificaciones relevantes que fueron decisivas para la contratación de un empleado en la Administración Pública, sino que, hacerlo, desincentivar la participación ciudadana en la fiscalización de la idoneidad del personal que ingresa a ella.*
8. *Al respecto, no puede soslayarse que la ciudadanía tiene interés en contar con personal cualificado en la Administración Pública, por lo que impedirle el acceso a información relativa a las cualidades profesionales que justificaron la contratación del personal que ha ingresado a laborar en dicha Administración Pública, no tiene sentido. En todo caso, la sola existencia de información de carácter privado dentro de un documento donde también existe información de carácter público no justifica de ninguna manera negar, a rajatabla, su difusión.*
9. Atendiendo a lo previamente expuesto, es perfectamente posible satisfacer el derecho que tiene la ciudadanía de acceder a la información de carácter público de quienes laboran dentro de la Administración Pública y, al mismo tiempo, proteger la información de carácter privado de dichas personas, tachando lo concerniente, por ejemplo, a los datos de contacto, pues con ello se impide su divulgación. Por consiguiente, corresponde la entrega de lo petitionado, previo pago del costo de reproducción”. (subrayado agregado)

En atención a lo expuesto, cabe destacar que en caso de existir en un documento información pública y privada, esta última debe separarse o tacharse a fin de facilitar la entrega de la información pública que forma parte del documento, ello acorde con el artículo 19⁵ de la Ley de Transparencia.

En consecuencia, corresponde estimar este el recurso de apelación presentado por el recurrente y ordenar a la entidad que proceda a la entrega de la información pública requerida⁶, y, de ser el caso, tachar la información protegida por la Ley de Transparencia, conforme a los argumentos expuestos en los párrafos precedentes.

⁵ “Artículo 19.- Información parcial

En caso de que un documento contenga, en forma parcial, información que, conforme a los artículos 15, 16 y 17 de esta Ley, no sea de acceso público, la entidad de la Administración Pública deberá permitir el acceso a la información disponible del documento”.

⁶ Salvaguardando, de ser el caso, la información protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia, bajo los parámetros de interpretación restrictiva contemplados en el artículo 18 del mismo cuerpo legal.

En virtud de lo previsto por el artículo 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.

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 dicha 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.

Por los considerandos expuestos⁷ y 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 **LUIS GERARDO BRICEÑO DIAZ**; en consecuencia, **ORDENAR** al **HOSPITAL REGIONAL DE MOQUEGUA** que entregue la información pública solicitada por el recurrente conforme a los argumentos 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 REGIONAL DE MOQUEGUA** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia la entrega de dicha información a **LUIS GERARDO BRICEÑO DIAZ**.

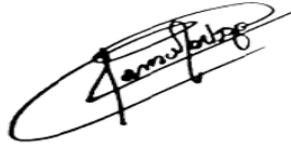
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.



Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente a **LUIS GERARDO BRICEÑO DIAZ** y al **HOSPITAL REGIONAL DE MOQUEGUA**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

⁷ De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

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

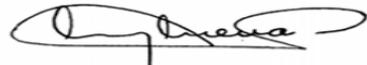


ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente



PEDRO CHILET PAZ
Vocal

Vp:pch



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal