



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 002707-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 02743-2022-JUS/TTAIP
Recurrente : **IVAN CESAR RAMOS BENDEZU**
Entidad : **HOSPITAL DE EMERGENCIAS ATE VITARTE**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 21 de noviembre de 2022

VISTO el Expediente de Apelación N° 02743-2022-JUS/TTAIP de fecha 3 de noviembre de 2022, interpuesto por **IVAN CESAR RAMOS BENDEZU** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada ante el **HOSPITAL DE EMERGENCIAS ATE VITARTE** con fecha 14 de octubre de 2022.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 14 de octubre de 2022, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la entidad que se le entregue por vía correo electrónico la siguiente información:

- 1. Acto administrativo de designación del director del HOSPITAL EMERGENCIA ATE VITARTE del primero enero de 2022 al 13 de octubre de 2022.*
- 2. Acto administrativo de designación del Sub Director del HOSPITAL EMERGENCIA ATE VITARTE del primero enero de 2022 al 13 de octubre de 2022*
- 3. Remitir la lista del personal contratado bajo la modalidad de contratación de servicios – ORDENES DE SERVICIO. (primero enero de 2022 al 13 de octubre de 2022)*
- 4. Informar si existe en la oficina de logística, personal contratado bajo la modalidad de ordenes de servicio, si es afirmativa la respuesta, remitir la orden de servicio, requerimiento, cv debidamente documentado, requerimiento del personal, así como el monto a contratar. (primero enero de 2022 al 13 de octubre de 2022)*
- 5. Informar si existe en la oficina de administración, dirección y sub dirección, personal contratado bajo la modalidad de ordenes de servicio, si es afirmativa la respuesta, remitir la orden de servicio, requerimiento, cv debidamente documentado, requerimiento del personal, así como el monto a contratar. (primero enero de 2022 al 13 de octubre de 2022)*
- 6. Remitir el documento mediante el cual se designa al liquidador de penalidades, el mismo que puede ser (Memorando, Informe, Nota informativa, Resolución administrativa) – Esta persona es trabajador de la OFICINA DE LOGISTICA. (fecha de su designación del 01/01/2022 al 13/10/2022)*

7. Remitir la información de cuantas penalidades ha sido impuesto durante el año 2022 (01 enero de 2022 al 13 octubre de 2022).”

Con fecha 3 de noviembre de 2022, al no mediar respuesta sobre la solicitud, el recurrente consideró denegada la información y en aplicación del silencio administrativo negativo, interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, señalando que no se le había otorgado la información solicitada.

Mediante la Resolución 002519-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA¹ de fecha 7 de noviembre de 2022, se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud impugnada, así como la formulación de sus descargos, los cuales fueron presentados con fecha 14 de noviembre de 2022 a través del Oficio N° 004-2022-PT-HEAV señalando que la información solicitada fue enviada al recurrente desde el correo transparencia@heav.gob.pe, adjuntando una captura de pantalla de la Carta N° 33-2022-PT-HEAV de fecha 8 de noviembre de 2022 con la cual traslada al recurrente la información y del mensaje enviado al correo del recurrente [REDACTED] en la misma fecha, en el que se aprecia como adjunto un documento.

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-JUS², 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.

Por su parte, el artículo 10 del mismo texto señala 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 mediante Cedula de Notificación N° 10489-2022-JUS/TTAIP en la mesa de partes de la entidad Av. José Carlos Mariátegui 364 Ate, Lima, Lima, el 10 de noviembre de 2022; conforme 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 consiste en determinar si la respuesta otorgada por la entidad se encuentra dentro de los alcances de la Ley de Transparencia.

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.

Del mismo modo, 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, de ahí que las excepciones al derecho de acceso a*

la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas. (Subrayado agregado)

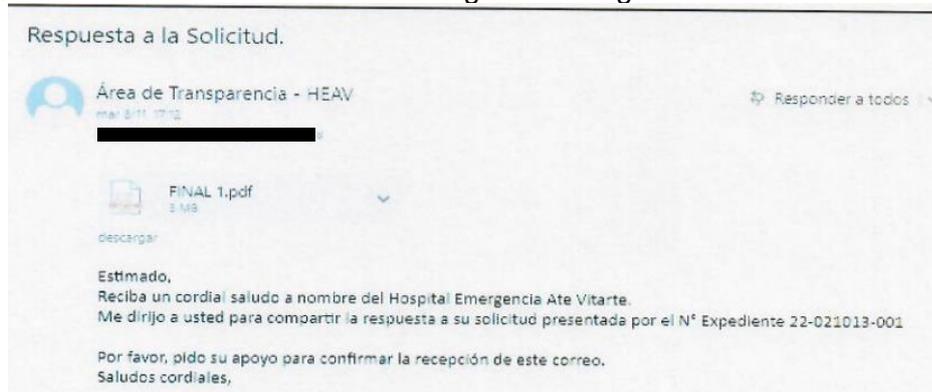
En este marco, el Tribunal Constitucional ha precisado que corresponde a las entidades acreditar la necesidad de mantener en reserva la información que haya sido solicitada por el ciudadano, conforme se advierte del último párrafo del Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC:

“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.”

En el presente caso el recurrente solicitó que se le otorgue por correo electrónico la información descrita en los antecedentes de la presente resolución, y al no mediar respuesta sobre la solicitud el recurrente consideró denegada la información y presentó el recurso de apelación materia de análisis; no obstante, posterior a ello, le entidad remite sus descargos señalando que atendió la solicitud remitiendo la información solicitada al correo del recurrente con fecha 8 de noviembre de 2022.

De ello se advierte que la entidad no ha cuestionado la publicidad, de la información, no niega su posesión, así como tampoco alega casual de excepción alguna establecida en la Ley de Transparencia que limite su entrega, por lo que la presunción de publicidad que recae sobre la misma se mantiene vigente al no haber sido desvirtuada; por el contrario, la entidad ha sustentado haber otorgado la información solicitada.

Al respecto, se advierte de autos una captura de pantalla de la Carta N° 33-2022-PT-HEAV de fecha 8 de noviembre de 2022 con la cual traslada al recurrente la información, y el mensaje enviado al correo del recurrente [REDACTED] en la misma fecha, en el que se aprecia como adjunto un documento conforme a la siguiente imagen:



Se observa de la captura de pantalla que muestra, un correo enviado al recurrente el 8 de noviembre de 2022, adjuntando un solo documento

denominado "FINAL1", no pudiendo determinarse que con este se haya enviado la carta antes mencionada y toda la información solicitada por el recurrente; además, no se adjunta el acuse de recibo del referido correo.

Al respecto, sobre las comunicaciones cursadas vía correo electrónico, el numeral 20.4 del artículo 20 de 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. La notificación surte efectos el día que conste haber sido recibida, conforme lo previsto en el numeral 2 del artículo 25.

En caso de no recibirse respuesta automática de recepción en un plazo máximo de dos (2) días útiles contados desde el día siguiente de efectuado el acto de notificación vía correo electrónico, se procede a notificar por cédula conforme al inciso 20.1.1⁴, volviéndose a computar el plazo establecido en el numeral 24.1 del artículo 24 (...)" (Subrayado agregado).

En tal sentido, si bien la entidad alega que la atención de la solicitud fue enviada al correo del recurrente, no acredita que este la haya recibido, dado que no remite la respuesta de recepción del recurrente o la respuesta generada por una plataforma tecnológica o sistema informático, que permitan observar que la información fue debidamente notificada; razón por la cual, la entidad deberá acreditar a esta instancia que remitió toda la información solicitada por el recurrente, adjuntando el acuse de aquel o acuse automático de recepción de la información, conforme a las normas citadas, o en caso concluir en la inexistencia de la información requerida, comunicarlo de manera fundamentada, de acuerdo al tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia⁵ en concordancia con el Precedente de Observancia Obligatoria emitido por este Tribunal con la Resolución N° 010300772020 de fecha 28 de enero de 2020⁶.

³ Aplicable al presente procedimiento estando a lo dispuesto en la Primera Disposición Complementaria del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM. En adelante, Ley N° 27444.

⁴ "Artículo 20. Modalidades de notificación
20.1 Las notificaciones son efectuadas a través de las siguientes modalidades, según este respectivo orden de prelación:
20.1.1 Notificación personal al administrado interesado o afectado por el acto, en su domicilio." (Subrayado agregado)

⁵ Artículo 13.- Denegatoria de Acceso
"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 este caso, la entidad de la Administración Pública deberá comunicar por escrito que la denegatoria de la solicitud se debe a la inexistencia de datos en su poder respecto de la información solicitada. Esta Ley no faculta que los solicitantes exijan a las entidades que efectúen evaluaciones"

⁶ *"(...) constituye precedente administrativo de observancia obligatoria lo siguiente: Las entidades no podrán denegar el acceso a la información pública, argumentando únicamente que la documentación requerida no ha sido creada por ésta, atendiendo a que el derecho de acceso a la información pública abarca no solamente la posibilidad de obtener aquella que ha sido generada por la propia institución, sino también a la que, no siendo creada por ésta, se encuentra en su posesión. En tal sentido, cuando las entidades denieguen el acceso a la información pública en*

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado por el recurrente, disponiendo que la entidad entregue la información solicitada, y de concluir en su inexistencia comunicarlo de manera fundamentada, debiendo acreditar la entidad a esta instancia el envío y recepción de la información por parte del recurrente, conforme a los considerandos expuestos en la presente resolución.

Finalmente, de acuerdo con el artículo 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por 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 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 interpuesto por **IVAN CESAR RAMOS BENDEZU**; y, en consecuencia, **ORDENAR** al **HOSPITAL DE EMERGENCIAS ATE VITARTE** que otorgue la información al recurrente, y de ser el caso comunique de manera fundamentada su inexistencia, debiendo acreditar a esta instancia la recepción de la información por parte de aquel, de acuerdo 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 DE EMERGENCIAS ATE VITARTE** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia la entrega de dicha información al recurrente **IVAN CESAR RAMOS BENDEZU**.

virtud a la inexistencia de la documentación requerida, deberán previamente verificar mediante los requerimientos a las unidades orgánicas que resulten pertinentes si la información: i) fue generada por la entidad; y, ii) si ha sido obtenida, se encuentra en su posesión o bajo su control; asimismo, luego de descartar ambos supuestos, deberán comunicar de manera clara y precisa dicha circunstancia al solicitante".

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 a **IVAN CESAR RAMOS BENDEZU** y al **HOSPITAL DE EMERGENCIAS ATE VITARTE**, de conformidad con lo previsto en el numeral 18.1 del artículo 18 de la norma antes citada.

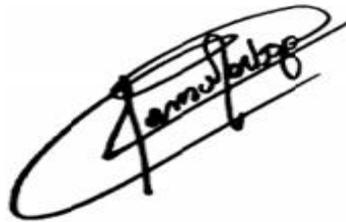
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp:mrrmm/micr