



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 000597-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 03164-2022-JUS/TTAIP
Recurrente : **RODRIGO RAPHAEL CARRILLO RAMOS**
Entidad : **PROGRAMA NACIONAL DE INVERSIONES EN SALUD PRONIS**
Sumilla : Declara fundado en parte recurso de apelación

Miraflores, 10 de marzo de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 03164-2022-JUS/TTAIP de fecha 14 de diciembre de 2022, interpuesto por **RODRIGO RAPHAEL CARRILLO RAMOS** contra la respuesta contenida en el correo electrónico de fecha 5 de diciembre de 2022, que anexó el Informe N° 23-2022-MINSA/PRONIS-UO-ECEE-LGRR, mediante el cual el **PROGRAMA NACIONAL DE INVERSIONES EN SALUD - PRONIS** denegó su solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 28 de noviembre de 2022.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 28 de noviembre de 2022 el recurrente solicitó a la entidad la siguiente información:

“(…)

1. *CONTRATO DE ASISTENCIA TÉCNICA CON EL CONSORCIO FRANCÉS EGIS & AP-HP PARA LOS PROYECTOS DE CONSTRUCCIÓN DE LOS HOSPITALES ANTONIO LORENA DE CUSCO Y SERGIO BERNALES DE LIMA, SUSCRITO EL 27 DE JUNIO DEL AÑO 2020.*
2. *CONTRATO ENTRE LA OFICINA DE GESTIÓN DE PROYECTOS (PMO) DEL GOBIERNO FRANCÉS (EN REPRESENTACIÓN DEL ESTADO PERUANO) Y EL CONSORCIO STILLER PARA EL PROYECTO DE CONSTRUCCIÓN DEL HOSPITAL ANTONIO LORENA EN CUSCO, SUSCRITO EL 17 DE OCTUBRE DE AÑO 2022”*

Con fecha 5 de noviembre de 2022 la entidad remitió al recurrente por correo electrónico, el Informe N° 23-2022-MINSA/PRONIS-UO-ECEE-LGRR en el cual se cita el numeral 2 del artículo 15-B de la Ley N° 27806, respecto a la excepción de información confidencial protegida por el secreto bancario, tributario, comercial, industrial, tecnológico y bursátil.

Asimismo, en el acápite 2.4 la entidad señaló que en el Contrato de Estado a Estado, las partes pactaron en la Cláusula de Confidencialidad, lo siguiente:

14.1 Las Partes mantendrán absoluta confidencialidad y reserva de cualquier Información Confidencial a la que haya tenido acceso en el curso de la prestación de los Servicios.

14.2 Para los fines del presente Contrato, la Información Confidencial deberá guardarse de forma segura y no deberá ser revelada a no ser que ambas Partes lo autoricen. El CONSORCIO entiende que podrá requerírsele poner a disposición de la Contraloría General de la República, las Comisiones fiscalizadoras del Congreso, el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado y el Poder Judicial la información que estas le soliciten, en cuyo caso la entregará.

14.3 Cada una de las Partes respetará la necesidad de la otra de cumplir con sus respectivas leyes nacionales, políticas nacionales, reglas y regulaciones sobre transparencia y acceso a la información ("Leyes de Transparencia"). En caso de que cualquiera de las Partes requiera revelar Información Confidencial, para cumplir con sus Leyes de Transparencia, consultará inmediatamente por escrito con la otra Parte, antes de efectuar dicha revelación, y acordarán cómo proceder.

(...)

2.5. Bajo esa premisa, mediante correo electrónico de fecha 28.11.2022 se solicitó a la PMO su consentimiento de brindar la información, siendo ello así mediante correo electrónico de fecha 30.11.2022, la PMO señala lo siguiente:

"Mediante documentos de la referencia nos solicitan que en atención a lo dispuesto en la Cláusula 24. Confidencialidad del Contrato Marco, las Partes indiquen su consentimiento para la atención de la solicitud de acceso a la información pública, en la que se requiere CONTRATO ENTRE LA OFICINA DE GESTIÓN DE PROYECTOS (PMO) DEL GOBIERNO FRANCÉS (EN REPRESENTACIÓN DEL ESTADO PERUANO) Y EL CONSORCIO STILLER PARA EL PROYECTO DE CONSTRUCCIÓN DEL HOSPITAL ANTONIO LORENA EN CUSCO, SUSCRITO EL 17 DE OCTUBRE DE AÑO 2022.

Al respecto, en el marco de la asistencia técnica brindada por la PMO al PRONIS, recomendamos a las Partes tener en consideración lo siguiente:

- Conforme al numeral 2 del artículo 17 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por Decreto Supremo N° 021-2019-JUS, se debe tener en cuenta lo siguiente:
"Artículo 17.- Excepciones al ejercicio del derecho: Información confidencial
El derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de lo siguiente:

(...)

2. La información protegida por el secreto bancario, tributario, comercial, industrial, tecnológico y bursátil que están regulados, unos por el inciso 5 del artículo 2 de la Constitución, y los demás por la legislación pertinente.

(el subrayado es agregado)

(...)

5. La información referida a los datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familiar (...).

- Del mismo modo, el Texto Único Ordenado de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas aprobada por el Decreto Legislativo N°1034, aprobado por Decreto Supremo N° 030-2019- PCM, indica en su artículo 35 lo siguiente:

"Artículo 35.- Información confidencial

35.1 A solicitud de parte o tercero (...) la Secretaría Técnica o la Comisión declarará la reserva de aquella información que tenga carácter confidencial, ya sea que se trate de un secreto comercial o industrial (...).

- Sobre el particular, el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi) ha emitido los Lineamientos sobre confidencialidad de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia (aprobados mediante Resolución N° 027-2013/CLC-INDECOPI) en los que indica lo siguiente:

"Se considera secreto comercial y secreto industrial a aquella información cuya importancia para el desarrollo de la actividad económica de la empresa la obliga a mantenerla fuera del alcance de terceros ajenos a ella. Por ejemplo, constituye secreto comercial la información relativa a la estrategia competitiva, la estructura de costos, los términos de negociación y las condiciones contractuales acordadas, entre otros"¹¹.

- Así también el Fascículo 2, Acceso a la Información Pública, elaborado por la Secretaría de Gestión Pública de la PCM precisa que el secreto comercial comprende "toda aquella información tangible o intangible susceptible de ser usada en negocios, industria o práctica profesional que no sea de conocimiento general" y la información "cuya divulgación puede ocasionar un perjuicio a la empresa."
- Bajo dicho contexto, y como bien señala PRONIS en el correo de referencia a), el Contrato Marco del Hospital Antonio Lorena (Cusco) prevé en su "Cláusula 24. Confidencialidad" disposiciones referidas a la confidencialidad del mismo, tales como las siguientes:

24.1 Las partes tratarán los detalles de este Contrato Marco como privados y confidenciales, excepto en la medida en que sea necesario para llevar a cabo las obligaciones derivadas del mismo o para cumplir con la Legislación aplicable.

(...)

24.3 (...) las Partes se comprometen a no divulgar a terceros la Información Confidencial durante la vigencia de la relación contractual, incluyendo el periodo de cinco (5) años siguientes a su terminación, (...).

24.5 Las Partes se comprometen a no hacer uso de la Información Confidencial salvo para el estricto cumplimiento de sus obligaciones contractuales. Las Partes se comprometen a adoptar todas las precauciones necesarias, contractuales y de cualquier otro tipo, para evitarla divulgación o el uso no autorizado de la Información Confidencial.

En ese sentido, bajo las consideraciones expuestas en el análisis, correspondería atender la solicitud de acceso a la información pública efectuada a través de la entrega del Acuerdo Contractual de la Etapa 2 del Hospital Antonio Lorena; no obstante, considerando que conforme a lo establecido en la Cláusula 24 del Contrato Marco se requiere el consentimiento de ambas partes, mediante correo adjunto hicimos la solicitud de aprobación al Consorcio SRT, siendo que hasta el momento no contamos con su respuesta; por lo que consideramos que debe esperarse dicha aprobación del CSRT para que el PRONIS determine la respuesta a la solicitud de acceso a la información pública."

- 2.6. Ahora bien, teniendo en cuenta lo anteriormente señalado por la PMO, en consideración que las partes pactaron la Información Confidencial deberá guardarse, es preciso señalar que la primera información solicitada: Contrato de asistencia técnica con el Consorcio Francés Egis & Ap-Hp para los proyectos de construcción de los Hospitales Antonio Lorena de Cusco y Sergio Bernales de Lima suscrito el 27 de junio del año 2020, se encuentra publicada en la página web del MINSA el usuario puede acceder en el link siguiente: <https://www.gob.pe/institucion/minsa/normas-legales/816045-contrato-de-estado-de-gobierno-a-gobierno>

- 2.7. En cuanto a la segunda información: Contrato entre la Oficina de Gestión de Proyectos (PMO) del Gobierno Francés (en representación del Estado Peruano) y el Consorcio Stiller para el proyecto de Construcción del Hospital Antonio Lorena en Cusco, suscrito el 17 de octubre del año 2022, el Consorcio CSRT señalaron que no autorizan la divulgación de la misma, de acuerdo al correo remitido con fecha 02.12.2022, en el sentido siguiente:

"(...) Por encargo del Dr. Raúl Barrios, representante del Consorcio Stiler Ripconci Tecnoedil (CSRT) quién se encuentra en copia del presente correo en señal de conformidad, cumpla con responder la solicitud remitida por la PMO mediante correo de la referencia a. de fecha 30 de noviembre de 2022 en el cual solicitan el consentimiento del CSRT para la entrega de una copia del contrato entre el Consorcio uruguayo argentino STILLER, la Oficina de Gestión de Proyectos - PMO de Francia y el Programa Nacional de Inversión en Salud - PRONIS en los términos siguientes:

La solicitud de información presentada mediante Oficio N° 025-SUTRAHAL-2022, no refiere al contrato suscrito entre el CSRT y el PRONIS. Ello pues, la solicitud está referida a la copia de un supuesto contrato entre el "Consortio uruguayo argentino STILLER, la Oficina de Gestión de Proyectos - PMO de Francia y el Programa Nacional de Inversión en Salud - PRONIS". Precisamos que el CSRT no es un consorcio uruguayo argentino. Por lo cual, la solicitud no corresponde al contrato suscrito con PRONIS y tampoco correspondería que se entregue copias del contrato suscrito por el CSRT por referir a un consorcio distinto.

Sin perjuicio de ello, mediante el presente correo el CSRT manifiesta no encontrarse de acuerdo con la entrega de la copia del Contrato solicitada, en virtud de lo establecido en la "Cláusula 24. Confidencialidad del Contrato Marco" suscrito con el PRONIS debido a que se trata de información privada y confidencial, en efecto, conforme a lo establecido en la "Cláusula 24. Confidencialidad del Contrato

Marco" la información del Contrato (lo cual incluye el Contrato Específico de la Etapa 2 y los documentos que lo integran) es privada y confidencial, por lo que no corresponde su entrega a terceros

Finalmente, precisamos que la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, tiene como ámbito de aplicación la información "pública" y en el caso del Contrato suscrito entre el CSRT y el PRONIS, como ya se ha mencionado la información que lo integra no tiene carácter público."

III. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES:

- 3.1. En el Contrato de Estado a Estado, se encuentra pactado el acuerdo de confidencialidad, las partes pactaron que la Información Confidencial deberá guardarse de forma segura y no deberá ser revelada a no ser que ambas Partes lo autoricen, el mismo que fue solicitada a la PMO.
- 3.2. Por su parte la PMO consulto al consorcio CSRT, el mismo que señalo que no autoriza la divulgación de la información.
- 3.3. Podemos, señalar respecto e
- 3.4. El Contrato de Estado a Estado para la Asistencia Técnica en la Ejecución de los Proyectos de Inversión: "Mejoramiento y Ampliación de los Servicios de Salud del Hospital Nacional Sergio E. Bernales Localidad de Collique, Distrito de Comas, Provincia y Departamento de Lima", y "Mejoramiento de la Capacidad Resolutiva de los Servicios de Salud del Hospital Antonio Lorena Nivel III-1-Cusco", se encuentra publicado en el link siguiente: <https://www.gob.pe/institucion/minsa/normas-legales/816045-contrato-de-estado-de-gobierno-a-gobierno>.

Con fecha 14 de diciembre de 2022 el recurrente presentó ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, manifestando lo siguiente:

(...)

4. *De acuerdo con el artículo 17 del T.U.O. de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, se considera información confidencial la que contenga consejos, recomendaciones u opiniones producidas como parte del proceso deliberativo y consultivo previo a la toma de una decisión de gobierno, la protegida por el secreto bancario, tributario, comercial, industrial, tecnológico y bursátil. Así como a las investigaciones en trámite referidas al ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública. Por lo que corresponde analizar si la información solicitada calza en esta excepción.*

5. *Al respecto, el contrato entre la Oficina de Gestión de Proyectos (PMO) del Gobierno Francés (en representación del Estado Peruano) y el Consorcio CSRT para el Proyecto de Construcción del Hospital Antonio Lorena en Cusco -el mismo que se firmó en el marco del Contrato de Estado a Estado para la Asistencia Técnica en la Ejecución de los Proyectos de Inversión: “Mejoramiento y Ampliación de los Servicios de Salud del Hospital Nacional Sergio E. Bernales Localidad de Collique, Distrito de Comas, Provincia y Departamento de Lima”, y “Mejoramiento de la Capacidad Resolutiva de los Servicios de Salud del Hospital Antonio Lorena Nivel III-1-Cusco”, no contiene información sobre consejos, recomendaciones u opiniones producidas como parte del proceso deliberativo y consultivo previo a la toma de una decisión de gobierno.*

6. *Ahora bien, respecto a la información protegida por el secreto bancario, tributario, comercial, industrial, tecnológico y bursátil. El secreto bancario busca garantizar la confidencialidad de las operaciones bancarias que una persona pudiera realizar con cualquier ente del sistema bancario o financiero. El contrato solicitado no calza en este supuesto, pues no contiene información sobre operaciones bancarias.*

7. *Por su parte, la reserva tributaria busca garantizar la confidencialidad de la cuantía y la fuente de las rentas de una persona, así como sus gastos, su base imponible o cualquier otro dato relativo a ellos, cuando estén contenidos en declaraciones e informaciones que obtenga la Administración Tributaria de sus contribuyentes, responsables o terceros. El contrato solicitado tampoco calza en este supuesto, pues no contiene información sobre rentas gastos o información tributaria de una persona.*

8. *El secreto comercial, industrial o tecnológico busca proteger la información usada en alguna actividad productiva, industrial o comercial, que sea susceptible de transmitirse a un tercero y cuya divulgación pueda ocasionar un perjuicio a la empresa. Nuevamente, en este caso no se está ante actividades comerciales, industriales o tecnológicas referidas a la naturaleza, características o finalidades de los productos; a los métodos o procesos de producción; o, a los medios o formas de distribución o comercialización de productos o prestación de servicios.*

9. *Finalmente, el secreto bursátil garantiza la protección de la información sobre los compradores o vendedores de los valores transados en bolsa o en otros mecanismos centralizados. Lo cual tampoco sucede en este caso, puesto que no se trata de actividades transadas en bolsa o mercados financieros.*

- 
- 
- 
10. Ahora bien, la información confidencial también abarca a la información contenida en investigaciones en trámite referidas al ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública. Es claro que la información solicitada no versa sobre un proceso administrativo sancionador.
11. Por otro lado, en el catálogo de excepciones del T.U.O. de la Ley de Transparencia y Acceso, también se encuentra la información secreta (artículo 15°) y la información reservada (artículo 16°). La información solicitada tampoco se encuentra en algunos de estos supuestos.
12. En relación con el artículo 15° -información secreta-, se trata de información que está expresamente clasificada como secreta por razones de seguridad nacional y que, además, tenga la finalidad de garantizar la seguridad de las personas. A modo de ejemplo, dentro de esta excepción se encuentran los planes de defensa militar, las operaciones y planes de inteligencia, así como información de personal civil o militar que desarrolla actividades de Seguridad Nacional. En este caso en particular, no nos encontramos ante dicho supuesto.
13. Respecto al artículo 16° -información reservada-, solo existen dos supuestos en lo que la información puede ser clasificada como reservada: 1) cuando tiene como finalidad prevenir y reprimir la criminalidad en el país; y 2) cuando busca proteger la eficacia de las acciones externas del Estado y la seguridad nacional en este ámbito. Dentro de este supuesto se encuentra, por ejemplo, elementos de las negociaciones internacionales, los contratos de asesoría financiera o legal para realizar operaciones de endeudamiento público o administración de deuda del Gobierno Nacional, planes de seguridad y defensa de instalaciones policiales o el armamento y material logístico comprometido en operaciones especiales. Nuevamente, no nos encontramos ante dicho supuesto.
14. De esta manera, se ha lesionado mi derecho de acceso a la información pública el cual se encuentra establecido en el artículo 2.5 de la Constitución Política del Perú, que señala 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. Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional". (El resaltado es propio).
15. Asimismo, lo establece el artículo 7 del T.U.O. de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública dispone que: "Toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información de cualquier entidad de la Administración Pública. En ningún caso se exige expresión de causa para el ejercicio de este derecho".
16. Más aún si se tiene en cuenta que para denegar una solicitud de acceso a la información se debe probar la existencia de un interés público que justifique negar la solicitud. Tal como lo señala el Tribunal Constitucional: "[el] Estado y sus órganos [tienen] 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 pueda 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 [de publicidad] que recae sobre la norma o acto debe efectivizarse y confirmarse su inconstitucionalidad [...] la carga de la prueba

sobre la necesidad de mantener en reserva el acceso a la información ha de estar, exclusivamente, en manos del Estado.”

17. *En el informe remitido por el PRONIS, esta entidad no señala cuál es el bien, principio o valor constitucional que se vería afectado con la entrega de la información solicitada y tampoco justifica por qué mantener en reserva esta información sirve para resguardar el interés constitucional que se vería lesionado. Por lo que, en línea de lo señalado por el Tribunal Constitucional, debe hacerse efectivo el principio de publicidad al que están sometidas todas las actividades y disposiciones de las entidades públicas.*
18. *Entonces, habiendo dejado claro que la información solicitada no se encuentra en alguna de las restricciones al acceso a la información pública y, por tanto, se rige por el principio de publicidad, es posible concluir que el PRONIS ha faltado a su obligación de brindar acceso a la información pública. De acuerdo con el artículo 4 de la Ley de Transparencia, todas las entidades del Estado (incluyendo el PRONIS) están obligadas a cumplir lo estipulado en la Ley de Transparencia.”*

Mediante Resolución 000425-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA¹ de fecha 24 de febrero de 2023, se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, 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, sin que a la fecha la entidad haya presentado documento alguno.

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.

Por su parte, 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 por el principio de publicidad 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 de dicho principio.



Así también, el artículo 10 de la citada ley 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.



De otro lado, el segundo párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, modificada por el 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 Intereses³, establece que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe

¹ Resolución notificada a la entidad el 1 de marzo de 2023.

² En adelante, Ley de Transparencia.

³ En adelante, Decreto Legislativo N° 1353.

ser debidamente fundamentada por las excepciones de los artículos 15 a 17 de la mencionada ley.

Finalmente, el primer párrafo del artículo 18 de la Ley de Transparencia 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 advierte que la controversia radica en determinar si la información solicitada por el recurrente se encuentra protegida por la excepción contenida en el numeral 2 del artículo 17 de la Ley de Transparencia y/o por las cláusulas contractuales al que hace referencia la entidad.

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.

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 cuenta 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”.

Por otro lado, en el último párrafo del Fundamento 11 de la sentencia recaída en el Expediente N° 1797-2002-HD/TC, dicho colegiado ha señalado que corresponde al Estado acreditar la necesidad de mantener en reserva la información que haya sido solicitada por un ciudadano, debido a que posee la carga de la prueba:

“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).

Esto implica que, para justificar adecuadamente dicha negativa y, en consecuencia, desvirtuar el principio de máxima divulgación o publicidad que rige sobre toda la información que la entidad haya creado, obtenido o que se encuentre en su posesión o bajo su control, la Administración Pública tiene la obligación de brindar una “*motivación cualificada*”, como señaló el Tribunal Constitucional en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03035-2012-PHD/TC:

“6. Al no haberse fundamentado aunque sea mínimamente, las razones por las cuales el derecho a la privacidad de don Humberto Elías Rossi Salinas justificaría que dicha información se mantenga en reserva, es evidente que el proceder del ad quem ha sido arbitrario más aún si se tiene en consideración en virtud del mencionado principio de máxima divulgación, que la información almacenada en los registros de la Administración se presume pública; por tanto la destrucción de tal presunción requiere de una motivación cualificada en atención al carácter restrictivo con que dichas excepciones deben ser interpretadas”. (subrayado agregado)



Ahora bien, en el presente caso se tiene que el recurrente solicitó a la entidad la entrega por correo electrónico de dos contratos relacionados con la construcción del Hospital Antonio Lorena en la ciudad del Cusco, el primero de ellos sobre la asistencia técnica del Consorcio Frances EGIS y el Ministerio de Salud -en adelante MINSA), y el segundo sobre la ejecución de la construcción del Hospital Antonio Lorena en la ciudad del Cusco suscrito entre la Oficina de Gestión de Proyectos (PMO) y el Consorcio Stiller.



Sobre el particular, resulta poco claro tanto el recurso de apelación como el descargo formulado por la entidad, respecto al Contrato de Asistencia Técnica EGIS-MINSA, pues por una parte el recurrente no señala expresamente haber recibido dicha documentación y tampoco si es materia de apelación dicho extremo, mientras que, por parte de la entidad, en el acápite 2.6 del Informe N° 23-2022-MINSA/PRONIS-UO-ECEE-LGRR, se indica contradictoriamente que “... las partes pactaron la información Confidencial deberá guardarse, es preciso señalar que la primera información solicitada: Contrato de asistencia técnica con el Consorcio Frances Egis & Ap-Hp se encuentra publicada en la página web del MINSA el usuario puede acceder en el link siguiente: ...”



Es decir, la entidad alega la confidencialidad de la información, pero a su vez indica que dicho contrato de asistencia técnica se encuentra publicada en la página web del MINSA, invitando incluso al recurrente a su acceso.

Así, a efecto de verificar tales posiciones, este colegiado accedió al siguiente link electrónico: <https://www.gob.pe/institucion/minsa/normas-legales/816045-contrato-de-estado-de-gobierno-a-gobierno>, obteniendo como resultado el siguiente acceso:

Ministerio de Salud**Acuerdo Contrato de Estado de Gobierno a Gobierno**

Contrato de Estado para la Asistencia Técnica en la Ejecución de los Proyectos de Inversión

10 de julio de 2020

Contrato de Estado para la Asistencia Técnica en la Ejecución de los Proyectos de Inversión "Mejoramiento y ampliación de los servicios de salud del Hospital Nacional Sergio E. Bernales, localidad de Collique, distrito de Comas, provincia y departamento de Lima", y "Mejoramiento de la Capacidad Resolutiva de los servicios de salud del Hospital Antonio Lorena Nivel III-1 Cusco"

Documentos

Asimismo, se verificó que en el link de acceso a "Documentos", consta precisamente el contrato de asistencia técnica solicitado por el recurrente, conforme se aprecia de la siguiente imagen inserta:

CONTRATO DE ESTADO A ESTADO PARA LA ASISTENCIA TÉCNICA EN LA EJECUCIÓN DE LOS PROYECTOS DE INVERSIÓN: "MEJORAMIENTO Y AMPLIACIÓN DE LOS SERVICIOS DE SALUD DEL HOSPITAL NACIONAL SERGIO E. BERNALES LOCALIDAD DE COLLIQUE, DISTRITO COMAS, PROVINCIA Y DEPARTAMENTO DE LIMA", y "MEJORAMIENTO DE LA CAPACIDAD RESOLUTIVA DE LOS SERVICIOS DE SALUD DEL HOSPITAL ANTONIO LORENA NIVEL III-1-CUSCO"

Conste por el presente documento, el Contrato de Estado a Estado para la Asistencia Técnica en la Ejecución de los Proyectos de Inversión "Mejoramiento y Ampliación de los Servicios de Salud del Hospital Nacional Sergio E. Bernales localidad de Collique, distrito Comas, provincia y departamento de Lima", y "Mejoramiento de la Capacidad Resolutiva de los Servicios de Salud del Hospital Antonio Lorena Nivel III-1-Cusco", celebrado entre:

En consecuencia, habiendo determinado que el contrato de asistencia técnica celebrado con el Consorcio Francés Egis & Ap-Hp se encuentra publicado en el enlace digital puesto a conocimiento del recurrente, la apelación formulada por el administrado respecto a este extremo deviene en infundado, pues no ha existido denegatoria alguna para su entrega.

Con relación al contrato de ejecución de la construcción del Hospital Antonio Lorena en la ciudad del Cusco suscrito entre la Oficina de Gestión de Proyectos (PMO) y el Consorcio Stiller, se aprecia que existen dos alegatos por los cuales la entidad denegó su entrega: las cláusulas contractuales del contrato celebrado entre Estado -Estado, y la excepción regulada por el numeral 2 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

a) Respecto a la confidencialidad del contrato Estado - Estado.-



Sobre el argumento de la entidad en el sentido que las partes acordaron la confidencialidad de cierta información, no resulta claro si dicha referencia es a un “Contrato Marco” o al propio Contrato entre la Oficina de Gestión de Proyectos (PMO) del Gobierno Francés y el Consorcio Stiller para el proyecto de construcción del Hospital Antonio Lorena en Cusco suscrito el 17 de octubre de año 2022.



En cualquiera de los escenarios, este colegiado no cuenta con los documentos aludidos por la entidad a efecto de realizar el análisis correspondiente, de modo que siendo atribuible a la entidad la falta de elementos que permitan evaluar dichos acuerdos, no obstante que le corresponde la carga de la prueba, se concluye que la supuesta excepción al derecho de acceso a la información pública en este extremo no se encuentra acreditada.

Cabe anotar, sin embargo, que en el acápite 2.4 del Informe N° 23-2022-MINSA/PRONIS-UO-ECEE-LGRR la entidad hace referencia a la Clausula 24 del “Contrato Marco”, en el que se indica lo siguiente:



24.1 Las partes tratarán los detalles de este Contrato Marco como privados y confidenciales, excepto en la medida en que sea necesario para llevar a cabo las obligaciones derivadas del mismo o para cumplir con la Legislación aplicable.

En ese sentido, una interpretación válida de dicho texto es que las partes se sujetan al cumplimiento de la “Legislación aplicable”, de modo que una interpretación favorable al ejercicio del derecho de acceso a la información pública es, precisamente, la aplicación de la Ley de Transparencia, y en esa medida, solo podrá ser materia de confidencialidad de la información requerida, si esta se encuentra en alguno de los supuestos de excepción al derecho de acceso a la información pública.

Sin perjuicio de ello, es pertinente señalar que el artículo 18 de la Ley de Transparencia establece que los únicos supuestos que pueden limitar el derecho de acceso a la información pública están regulados por los artículos 15, 16 y 17 de la referida ley, cuya interpretación incluso debe ser de forma restrictiva, siendo claro dicho artículo al señalar expresamente que **“No se puede establecer por una norma de menor jerarquía ninguna excepción a la presente Ley”**, en tal sentido, resulta claro para este colegiado que si una norma de menor jerarquía a la Ley de Transparencia no puede establecer ninguna excepción al derecho de acceso a la información pública, mucho menos legitimidad alcanza un contrato celebrado entre Estado – Estado para que establezca la naturaleza confidencial de determinada información generada por la celebración de un contrato de ejecución de construcción o de obra.

b) Respecto a la acreditación del supuesto de excepción previsto por el numeral 2 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.-

Sobre el particular, de autos se advierte que la entidad se ha limitado a transcribir la respuesta que formuló la Oficina de Gestión de Proyectos (PMO) mediante correo electrónico de fecha 30 de noviembre de 2023, sobre el pedido de consentimiento al Consorcio Stiller para la entrega de la información solicitada por el recurrente, en la que se hace referencia a la excepción al derecho de acceso a la información pública atendiendo a la confidencialidad de la información protegida por el secreto bancario, tributario, comercial, industrial, tecnológico y bursátil, sin embargo, la entidad, la Oficina de Gestión de Proyectos o el Consorcio Stiller no han explicado o ilustrado de modo alguno a esta instancia, cuál sería el contenido del secreto protegido que se encuentra consignado en el contrato de ejecución de construcción solicitado por el recurrente.

En efecto, tal como se ha indicado anteriormente, de acuerdo a los reiterados pronunciamientos del Tribunal Constitucional, la carga de la prueba para acreditar la aplicación de un supuesto de excepción al derecho fundamental de acceso a la información pública recae en la entidad, obligación que, en el caso concreto, no ha sido satisfecha.

Así, no resulta verosímil que en el contrato de ejecución de construcción del Hospital Antonio Lorena en la ciudad del Cusco, alguna de las partes haya consignado información de naturaleza tributaria, bancaria, bursátil e incluso comercial, sin considerar la posibilidad de que en dicho documento conste alguna información de naturaleza industrial o tecnológica, por lo que al no tener certeza este tribunal sobre el contenido del contrato solicitado, y existiendo la posibilidad -improbable a consideración del colegiado- que en el referido documento se haya consignado información que efectivamente califique en el supuesto de excepción previsto por el numeral 2 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, dicha información es la única que debe mantenerse en confidencialidad.

En efecto, tal como dispone el artículo 19 de la Ley de Transparencia, en caso de que un documento contenga, en forma parcial, información que, conforme a los artículos 15, 16 y 17 de dicha ley, no sea de acceso público, la entidad de la Administración Pública deberá permitir el acceso a la información disponible del documento.

Siendo ello así, corresponderá a la entidad proteger aquella información confidencial contenida en la documentación requerida, mediante el tachado correspondiente, tal como ha sido establecido por el Tribunal Constitucional en los Fundamentos 6, 8 y 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04872-2016-PHD/TC, que no siendo similar al supuesto de excepción aludido por la entidad, analizó la entrega de la ficha personal de una servidora pública, documento que contiene 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.

(...)

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 consecuencia, corresponde declarar fundado el recurso de apelación presentado por el recurrente, debiendo la entidad entregar el contrato para la ejecución de la construcción del Hospital Armando Lorena en la ciudad del Cusco, manteniendo la reserva mediante el tachado correspondiente, únicamente de aquellos datos o información protegida por el secreto bancario, tributario, comercial, industrial, tecnológico y bursátil, de ser el caso.

Finalmente, en virtud a 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 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.

Por los considerandos expuestos 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 EN PARTE el recurso de apelación interpuesto por **RODRIGO RAPHAEL CARRILLO RAMOS** mediante el Expediente 03164-2022-JUS/TTAIP de fecha 14 de diciembre de 2022; en consecuencia, **ORDENAR** al **PROGRAMA NACIONAL DE INVERSIONES EN SALUD – PRONIS** que entregue al recurrente la información pública solicitada correspondiente al Contrato entre la Oficina de Gestión de Proyectos (PMO) y el Consorcio Stiller para el proyecto de construcción del Hospital Antonio Lorena, conforme a lo expuesto 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 **PROGRAMA NACIONAL DE INVERSIONES EN SALUD - PRONIS** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo precedente.

Artículo 3.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **RODRIGO RAPHAEL CARRILLO RAMOS** contra el **PROGRAMA NACIONAL DE INVERSIONES EN SALUD – PRONIS**, en el extremo de entrega del Contrato de Asistencia Técnica suscrito Consorcio Egis & AP-HP para el proyecto de construcción del Hospital Antonio Lorena.

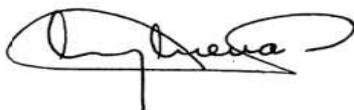
Artículo 4.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 5.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **RODRIGO RAPHAEL CARRILLO RAMOS** y al **PROGRAMA NACIONAL DE INVERSIONES EN SALUD - PRONIS**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

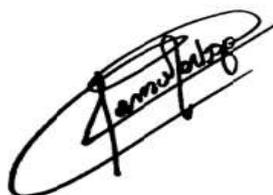
Artículo 6.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presicente



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal