



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

SEGUNDA SALA

Resolución N° 020304272020

Expediente : 00947-2020-JUS/TTAIP
Recurrente : **CARLOS LUNA MAMANI**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MARIANO MELGAR**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 2 de noviembre de 2020

VISTO el Expediente de Apelación N° 00947-2020-JUS/TTAIP de fecha 15 de setiembre de 2020, interpuesto por **CARLOS LUNA MAMANI** contra la CARTA N° 078-2020-OAI-SG-MDMM, de fecha 3 de setiembre de 2020 mediante la cual la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MARIANO MELGAR**, denegó su solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 10 de marzo de 2020.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 10 de marzo de 2020, el recurrente solicitó a la entidad “*COPIAS DEL CONTRATO DE CONFECCIÓN DE ESTANTES Y COPIAS DE PROPUESTAS QUE SE PRESENTARON PARA ESTA CONFECCIÓN, COPIAS DE FACTURA POR EL PAGO.*” [sic]

Mediante la CARTA N° 078-2020-OAI-SG-MDMM, de fecha 3 de setiembre de 2020, la entidad denegó la referida solicitud alegando “*(...) que mediante Informe N° 095-2020-OT-MDMM, de fecha 03 de setiembre de 2020 del año en curso la Oficina de Tesorería comunica que, según las excepciones al ejercicio del derecho contemplado en el artículo N° 15-B 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 (...)*” [sic]

Con fecha 15 de setiembre de 2020, el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis¹ ante la entidad, alegando “*(...) que la información solicitada no se encuentra en ninguno de los supuestos de prohibición establecidos en norma legal alguna.*”

¹ Elevado a esta instancia por correo electrónico de fecha 15 de setiembre de 2020, mediante el Oficio N° 002-2020-OAI-SG-MDMM.

Mediante la Resolución N° 020104282020², se admitió a trámite el citado recurso impugnatorio y se requirió a la entidad la remisión del expediente administrativo correspondiente y la formulación de sus descargos. En atención a ella, la entidad remitió el OFICIO N° 026-2020-SG-MDMM, ingresado a esta instancia el 2 de noviembre de 2020, mediante el cual la entidad remitió el expediente generado para la atención de la solicitud del recurrente, sin presentar descargos.

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 de la Ley de Transparencia 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.

Por su parte, 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; asimismo, para los efectos de la referida 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, así como las actas de reuniones oficiales.

Cabe anotar que el segundo párrafo del artículo 13 del mismo cuerpo legal, 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.

Finalmente, el numeral 2 del artículo 17 de la Ley de Transparencia señala que, el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de 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.

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la información solicitada por el recurrente se encuentra dentro de la excepción prevista en el numeral 2 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

² Resolución de fecha 15 de octubre de 2020, notificada por mesa de partes virtual: <https://www.munimarianomelgar.gob.pe/website/node/116> el día 27 de octubre de 2020, con confirmación de recepción automática de dicha fecha a horas 10:52, 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.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

Sobre el particular, en principio, 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 cuenten o no tengan 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.

Asimismo, con relación a los gobiernos locales, es pertinente traer a colación lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, al señalar que *“La administración municipal adopta una estructura gerencial sustentándose en principios de programación, dirección, ejecución, supervisión, control concurrente y posterior. Se rige por los principios de legalidad, economía, transparencia, simplicidad, eficacia, eficiencia, participación y seguridad ciudadana, y por los contenidos en la Ley N° 27444 (...)”* (subrayado agregado), estableciendo de ese modo que uno de los principios rectores de la gestión municipal es el principio de transparencia.

Igualmente, el artículo 118 *in fine* de la referida ley establece que *“El vecino tiene derecho a ser informado respecto a la gestión municipal y a solicitar la información que considere necesaria, sin expresión de causa; dicha información debe ser*

proporcionada, bajo responsabilidad, de conformidad con la ley en la materia” (subrayado agregado).

Siendo ello así, la transparencia y la publicidad son principios que rigen la gestión de los gobiernos locales, 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.

En el caso de autos, el recurrente solicitó a la entidad la entrega en copia simple de **i)** el contrato de confección de estantes, **ii)** las propuestas que se presentaron para esta confección, y **iii)** la factura por el pago. En atención a ello, la entidad emitió la CARTA N° 078-2020-OAI-SG-MDMM, de fecha 3 de setiembre de 2020, mediante la cual denegó la referida solicitud alegando que los documentos solicitados son confidenciales, por cuanto están protegidos por la excepción contemplada en el numeral 2 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, que establece que el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de 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.

Al respecto, si bien la entidad ha denegado la entrega de la información solicitada por el recurrente alegando su naturaleza confidencial establecida en el numeral 2 del artículo 17 de la Ley de Transparencia; no obstante, la entidad no ha indicado por qué la información contenida en el contrato de confección de estantes, en las propuestas que se presentaron y en la factura por el pago puede calificarse como información confidencial cuya publicidad podría afectar los bienes jurídicos que la norma en mención tutela. En consecuencia, la excepción alegada por la entidad no se encuentra acreditada, conforme lo exige el Tribunal Constitucional en el Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC, la cual precisa:

“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 confirmarse su inconstitucionalidad; y, consecuentemente, 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”. (subrayado agregado)

En atención a lo expuesto, la mera invocación realizada por la entidad de una excepción al ejercicio del derecho de acceso a la información pública no es razón suficiente para restringir el ejercicio de un derecho fundamental como es el acceso a la información pública, sino que la denegatoria debe ser debidamente fundamentada (tal como establece el segundo párrafo del artículo 13³ de la Ley de Transparencia); lo cual, no ha ocurrido en el presente caso, pese a que la entidad posee la carga de la prueba. En esa línea, la Presunción de Publicidad

³ **“Artículo 13.- Denegatoria de acceso**

(...)

La denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser debidamente fundamentada por las excepciones de los artículos 15 a 17 de esta Ley; y el plazo por el que se prolongará dicho impedimento”. (subrayado agregado)

respecto del acceso a dicha documentación se encuentra plenamente vigente al no haber sido desvirtuada por la mencionada entidad.

Adicionalmente a ello, la entidad no cuestiona la posesión de la información solicitada, por lo que resulta válido colegir que la entidad cuenta con la información requerida por el recurrente; esto es, copia del contrato de confección de estantes, las propuestas que se presentaron para esta confección y la factura por el pago.

A mayor abundamiento sobre el carácter público de la información solicitada, el artículo 5 de la Ley de Transparencia precisa que las entidades de la Administración Pública establecerán progresivamente de acuerdo a su presupuesto la difusión a través de Internet de las adquisiciones de bienes y servicios que realicen, incluyendo el detalle de los montos comprometidos, los proveedores, la cantidad y calidad de bienes y servicios adquiridos⁴.

De igual modo, cabe precisar con relación a la información sobre la gestión de las entidades del Estado que debe ser publicada en los portales de transparencia⁵, que el artículo 1 de la Directiva N° 001-2017-PCM/SGP-Lineamientos para la Implementación del Portal de Transparencia Estándar en las Entidades de la Administración Pública⁶, señala que dicha norma tiene por objeto establecer los lineamientos y formatos estándares de información obligatoria a difundir, precisándose en el numeral 7 de su Anexo, que se debe publicar lo siguiente: *“Procesos de selección de bienes y servicios, contrataciones directas, penalidades aplicadas, órdenes de bienes y servicios, publicidad, pasajes, viáticos, telefonía fija, móvil e internet, uso de vehículos, plan anual de contrataciones, laudos arbitrales, actas de conciliación, comité de selección y otra información relevante para la entidad”*.

En dicha línea, 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” (subrayado agregado).

Asimismo, el Tribunal Constitucional en el Fundamento Jurídico 19 de su sentencia recaída en el Expediente N° 00020-2003-AI/TC, ha sustentado la eficacia del principio de transparencia en todo proceso de adquisición de bienes y servicios por parte del Estado:

⁴ **“Artículo 5.- Publicación en los portales de las dependencias públicas**
Las entidades de la Administración Pública establecerán progresivamente, de acuerdo a su presupuesto, la difusión a través de Internet de la siguiente información:

(...)

3. 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.”

⁵ Mediante Decreto Supremo N° 063-2010-PCM se aprobó la implementación del Portal de Transparencia Estándar de las entidades de la Administración Pública.

⁶ Aprobada por Resolución Ministerial N° 035-2017-PCM de fecha 17 de febrero de 2017.

“(...) si bien es cierto que la Ley de Contrataciones del Estado representa la norma de desarrollo constitucional que recoge los principios señalados en el artículo 76° de la Constitución, también lo es que el contexto socioeconómico puede determinar la necesidad de establecer mecanismos excepcionales de adquisición, conforme lo señala la propia Constitución, y cuya única condición exigible será que estén regulados por ley y que respeten los principios constitucionales que rigen toda adquisición pública. Es claro, entonces, que ningún mecanismo de adquisición será válido si no respeta los principios de eficiencia, transparencia y trato igualitario” (subrayado nuestro).

Sin perjuicio de lo expuesto, en caso la información requerida cuente datos de individualización y contacto protegidos por la Ley de Transparencia, como por ejemplo, los datos de la persona natural con la que se suscribió el contrato o los datos correspondientes a la persona natural que suscribió el contrato en nombre de la empresa proveedora; corresponderá que la entidad proceda con el tachado correspondiente, únicamente en dicho extremo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 19 de la Ley de Transparencia⁷ y por el Tribunal Constitucional que en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04872-2016-PHD/TC, se pronunció de la siguiente forma:

“[...] 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.” (subrayado nuestro)

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado por el recurrente y ordenar a la entidad que entregue la información pública solicitada, procediendo, de ser el caso, con el tachado de aquellos datos de individualización y contacto protegidos por la Ley de Transparencia.

Finalmente, en virtud de lo dispuesto en los artículos 30 y 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.

De conformidad con 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;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **CARLOS LUNA MAMANI, REVOCANDO** lo dispuesto por la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MARIANO MELGAR** mediante la CARTA N° 078-2020-OAI-SG-MDMM; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la entidad que entregue la información pública solicitada por el recurrente y, de ser el caso, proceda con el tachado de aquellos datos personales de

⁷ **“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.”

individualización y contacto protegidos por la Ley de Transparencia, en los términos expuestos en la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MARIANO MELGAR** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución.

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 de Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante 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 **CARLOS LUNA MAMANI** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MARIANO MELGAR**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

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

VANESA VERA MUENTE
Vocal Presidente

VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal

JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal

vp: vvm