



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 000802-2021-JUS_TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 00709-2021-JUS/TTAIP
Recurrente : **MAXIMO ARTURO ALFARO BOZA**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE BREÑA**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 23 de abril de 2021

VISTO el Expediente de Apelación N° 00709-2021-JUS/TTAIP de fecha 6 de abril de 2021, interpuesto por **MAXIMO ARTURO ALFARO BOZA**, contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada ante la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE BREÑA** con fecha 24 de febrero de 2021.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 24 de febrero de 2021, en ejercicio del derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó en copia fedateada: *“copia de las ordenes de compra emitidas por la Sub Gerencia de Logística y Control Patrimonial en favor de la Gerencia Municipal, durante el periodo comprendido entre enero de 2019 a diciembre de 2020”*.

Con fecha 31 de marzo de 2021 el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis ante la entidad al considerar denegada su solicitud por no mediar respuesta dentro del plazo legal, el cual fue remitido a esta instancia con el Oficio N° 287-2021-SG/MDB con fecha 6 de abril de 2021.

Mediante la Resolución N° 000699-2021-JUS_TTAIP-PRIMERA SALA de fecha 9 de abril de 2021, se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio y se requirió a la entidad remitir el expediente administrativo y la formulación de sus descargos¹, los cuales hasta la fecha de emisión de la presente resolución no han sido presentados.

¹ Notificada el 14 de abril de 2021, mediante la Cédula de Notificación N° 3096-2021-JUS/TTAIP con acuse de recibo automático de mesa de partes virtual mesadepartes@munibrena.gob.pe (mesadepartes@munibrena.gob.pe); conforme a 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.

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° 043-2003-PCM², 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.



En este marco, 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.

Añade, el primer párrafo del artículo 18° del mismo cuerpo normativo señala que los casos establecidos en los artículos 15°, 16° y 17° del referido texto son los únicos 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.

Con relación a la información relacionada con el manejo de fondos públicos, el numeral 3 del artículo 5° de la Ley de Transparencia dispone que las entidades de la Administración Pública establecerán progresivamente la difusión a través de internet de la información correspondiente a las adquisiciones de bienes y servicios que realicen, incluyendo los montos comprometidos, proveedores, la cantidad y calidad de bienes y servicios adquiridos.

2.1 Materia en discusión



La controversia consiste en determinar si la información requerida por el recurrente tiene carácter público y, en consecuencia, corresponde su entrega.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

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 cuente con cobertura constitucional, la excepción (STC N.° 02579-2003-HD/TC), de ahí*

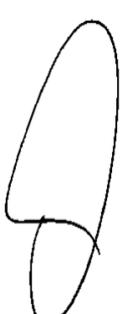
² En adelante, Ley de Transparencia.

que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas”.

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



“Como antes se ha mencionado, esta presunción de inconstitucionalidad se traduce en exigir del Estado y sus órganos la obligación de probar que existe un bien, principio o valor constitucionalmente relevante que justifique que se mantenga en reserva, secreto o confidencialidad la información pública solicitada y, a su vez, que sólo si se mantiene tal reserva se puede servir efectivamente al interés constitucional que la justifica. De manera que, si el Estado no justifica la existencia del apremiante interés público para negar el acceso a la información, la presunción que recae sobre la norma o acto debe efectivizarse y, en esa medida, confirmarse su inconstitucionalidad; pero también significa que la carga de la prueba acerca de la necesidad de mantener en reserva el acceso a la información ha de estar, exclusivamente, en manos del Estado” (subrayado agregado).



En ese sentido, de los pronunciamientos efectuados por el Tribunal Constitucional antes citados, se infiere que toda información que posean las entidades de la Administración Pública es de acceso público; y, en caso dicha información corresponda a un supuesto de excepción previsto en los artículos 15 a 17 de la Ley de Transparencia, constituye deber de las entidades acreditar dicha condición, debido a que poseen la carga de la prueba.

Cabe agregar que 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.



Con relación a los gobiernos locales, es pertinente señalar que el artículo 26 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades indica 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 (...);* y el artículo 118 de la referida ley indica 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 documentación que la entidad posea, administre o haya 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 presente caso, de la solicitud de acceso a la información pública, se observa que el recurrente solicitó: “copia de las órdenes de compra emitidas por la Sub Gerencia de Logística y Control Patrimonial en favor de la Gerencia Municipal, durante el periodo comprendido entre enero de 2019 a diciembre de 2020”; observándose que la entidad no ha emitido pronunciamiento alguno respecto a la referida solicitud, esto es, no ha entregado la información solicitada, negado su posesión, ni ha alegado que esta se encuentre incurso en algún supuesto de excepción previsto en la Ley de Transparencia, por lo que la presunción de publicidad sobre dicha información se encuentra plenamente vigente al no haber sido desvirtuada.



Sin perjuicio de ello, respecto a dicha información, la Ley de Contrataciones del Estado, Ley N° 30225³, en su artículo 32 señala que “(...) 32.1 El contrato debe celebrarse por escrito y se ajusta a la proforma incluida en los documentos del procedimiento de selección con las modificaciones aprobadas por la Entidad durante el mismo (...), 32.4 El reglamento establece el procedimiento, plazos y requisitos para el perfeccionamiento del contrato, así como los casos en que el contrato puede perfeccionarse mediante una orden de compra (...)”; en esa línea el Reglamento de la Ley N° 30225⁴ en su artículo 137 señala que “(...) 137.1. El contrato se perfecciona con la suscripción del documento que lo contiene, salvo en los contratos derivados de procedimientos de Subasta Inversa Electrónica y Adjudicación Simplificada para bienes y servicios en general, en los que el contrato se puede perfeccionar con la recepción de la orden de compra o de servicios, conforme a lo previsto en los documentos del procedimiento de selección (...)”.



Por su parte, el artículo 5° de la Ley de Transparencia, establece la progresiva 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 (...)”; en su artículo 25 indica que “(...) Toda Entidad de la Administración Pública publicará, trimestralmente, lo siguiente: (...) 4. 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 (...)”; y en la misma línea el artículo 8 del Reglamento de la Ley de Transparencia aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM señala que se publicará en el Portal de Transparencia Estándar la siguiente información: “(...) h. La información detallada sobre todas las contrataciones de la Entidad.”

De las normas descritas se desprende que las entidades de la administración pública, deben publicar y difundir información sobre los procesos de selección que realizan para la adquisición de bienes y servicios, lo cual incluye toda la documentación emitida para tal efecto, por lo que, dependiendo de la clase de proceso desarrollado, se deberá publicitar los contratos y las órdenes de compra o de servicios; en tal sentido, dado que la transparencia y la participación ciudadana son principios que rigen la gestión de las entidades municipales, la documentación que posean, administren o hayan generado como consecuencia del ejercicio de sus facultades, atribuciones o el cumplimiento de sus obligaciones, como por ejemplo en el desarrollo de procesos para adquirir bienes

³ En adelante, Ley de Contrataciones.

⁴ Reglamento de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018-EF

o servicios, constituye información de naturaleza pública, por lo que debe ser difundida.

Ahora bien, sobre la información materia de solicitud es oportuno resaltar lo señalado por el Tribunal Constitucional en el Fundamento 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 06460-2013-PHD/TC, al precisar que el escrutinio público de las adquisiciones estatales resulta indispensable para la consolidación del Estado Constitucional, conforme el siguiente texto:

“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).

En consecuencia, corresponde declarar fundado el recurso de apelación y ordenar a la entidad que entregue la información requerida por el recurrente, previo pago del costo de reproducción, de ser el caso.



Finalmente, en virtud a lo dispuesto por 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 lo previsto por el artículo 6 y el numeral 1 del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1353, Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Fortalece el Régimen de Protección de Datos Personales y la Regulación de la Gestión de Intereses;

SE RESUELVE:



Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por **MAXIMO ARTURO ALFARO BOZA**; en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE BREÑA** que entregue la información pública solicitada, conforme a los considerandos señalados en la presente resolución, previo pago del costo de reproducción de ser el caso.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE BREÑA** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite la entrega de la información solicitada a **MAXIMO ARTURO ALFARO BOZA**.

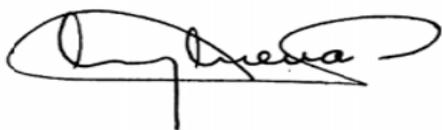
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE BREÑA**, y a **MAXIMO ARTURO ALFARO BOZA**, 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).



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal



PEDRO CHILET PAZ
Vocal

vp: mmmm/micr