



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 000933-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 00274-2021-JUS/TTAIP
Impugnante : **VICTOR JOSHUA MELGAR GAMBINI**
Entidad : **OFICINA NACIONAL DE PROCESOS ELECTORALES (ONPE)**
Sumilla : Declara infundado el recurso de apelación

Miraflores, 6 de mayo de 2021



VISTO el Expediente de Apelación N° 00274-2021-JUS/TTAIP de fecha 9 de febrero de 2021, interpuesto por **VICTOR JOSHUA MELGAR GAMBINI**, contra la Carta N° 000108-2021-TRA/ONPE notificada mediante correo electrónico de fecha 4 de febrero de 2021, a través de la cual la **OFICINA NACIONAL DE PROCESOS ELECTORALES (ONPE)** atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 20 de enero de 2021¹.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES



Con fecha 20 de enero de 2021, el recurrente solicitó la siguiente información:

- 1) Se solicita copia simple del documento de la ONPE con que elevan mi recurso de apelación al Tribunal de SERVIR de acuerdo a lo solicitado en la Carta N° 001-2021-VJMG (Expediente N° 0000974-2021).
- 2) Se solicita copia simple de los 94 contratos de locación de servicio de los 94 Coordinadores Administrativos y 94 Asistentes Logísticos por las EG2021.²



Mediante Carta N° 000108-2021-TRA/ONPE de fecha 3 de febrero de 2021, notificada por correo electrónico el 4 de febrero de 2021, la entidad atendió la solicitud señalando lo siguiente: "(...) la Gerencia Corporativa de Potencial Humano, mediante Memorando N° 000263-2021-GCPH/ONPE (02FEB2021) precisa que: "(...) se cumple con remitir las copias de contratos solicitados de la siguiente manera 1. Coordinadores Administrativos de ODPE: Noventa y cuatro (94) contratos. 2. Asistentes Logísticos: Setenta y nueve (79) contratos. (...) la Gerencia Corporativa de Potencial Humano se encuentra pendiente de recibir en físico los contratos de ciento veinticinco (125) locadores. Sin embargo, estos ciento veinticinco contratos (125) está siendo enviados tal cual fueron recibidos vía correo electrónico, hasta que regularicen el envío en físico. Cabe señalar que aún no se ha designado al

¹ Fecha señalada en la Carta N° 000108-2021-TRA/ONPE.

² Conforme se precisa en la Carta N° 000108-2021-TRA/ONPE, lo que no es cuestionado por el recurrente en su recurso de apelación.

Coordinador Administrativo de la ODPE San Martín, y solo hay 79 logísticos contratados.”



Con fecha 8 de febrero de 2021, el recurrente presentó el recurso de apelación materia de análisis, ante la entidad, y fue remitido a esta instancia el 9 de febrero de 2021 con el Oficio N° 000004-2021-TRA/ONPE; el recurrente alega que “(...) los contratos de locación de servicios de 94 coordinadores administrativos y de solo 79 asistentes logísticos contratados por le EG 2021, esta incompleta y contiene información pública distorsionada, ambigua y/o inexacta (...) la mayoría de los CLS no están firmados y con el V°B° a puño y letra del Gerente de la Gerencia Corporativa de Potencial Humano (GCPH) de la ONPE.” Además, señala que tanto los contratos de los 94 coordinadores administrativos y los 79 asistentes logísticos, no están firmados en su totalidad por el Sr. Héctor Martín Rojas Aliaga (Gerente de la GCPH), y que le remitieron en su mayoría los contratos firmados solo por los locadores, lo cual no acredita la relación contractual entre aquellos y la entidad.



Mediante la Resolución 000337-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA³, de fecha 19 de febrero de 2021, se admitió a trámite el citado recurso de apelación respecto del ítem 2 y se requirió a la entidad la formulación de sus descargos y la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de acceso a la información pública; los cuales a la fecha de emisión de la presente resolución no han sido presentados.

II. ANÁLISIS



El numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú establece que toda persona tiene derecho a solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido, con excepción de aquellas informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.

En este marco, 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-JUS⁴ 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.

Asimismo, el artículo 19 de la mencionada norma dispone que en caso un documento contenga, en forma parcial, información que, conforme a los artículos 15, 16 y 17 de

³ Notificada a la entidad a través de la mesa de partes virtual web.onpe.gob.pe/mpve/#/, el 30 de abril de 2021, mediante Cédula de Notificación N° 3661-2021-JUS/TTAIP, con acuse de recibo automático de la misma fecha; 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.

⁴ En adelante, Ley de Transparencia.

esta Ley, no sea de acceso público, la entidad de la Administración Pública deberá permitir el acceso a la información disponible del documento.

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la información requerida por el recurrente fue otorgada de acuerdo a la Ley de Transparencia y, en consecuencia, corresponde su entrega.

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”.

En el presente caso el recurrente solicitó *“copia simple de los 94 contratos de locación de servicio de los 94 Coordinadores Administrativos y 94 Asistentes Logísticos por las EG2021”*; y la entidad atendió la solicitud señalando que remitía 94 contratos de Coordinadores Administrativos de ODP, 79 contratos de asistentes logísticos y que solo habían 79 logísticos contratados, agregando que enviaba los contratos tal cual fueron recibidos vía correo electrónico, hasta que se regularice el envío físico.

Sobre los contratos de servicios profesionales, y/o cualquier documento administrativo que demuestre relación laboral, el artículo 5 de la Ley de Transparencia señala que 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."

En esa línea, el artículo 25 de la Ley de Transparencia prescribe 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."

En el mismo sentido, el artículo 8 del Reglamento de la Ley de Transparencia aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM⁵, indica que se publicará en el Portal de Transparencia Estándar además de la información a la que se refieren los artículos 5 y 25 de la Ley y las normas que regulan dicho portal, la siguiente información:

"h. La información detallada sobre todas las contrataciones de la Entidad.

Conforme a las normas y jurisprudencia antes citadas se determina que los contratos de servicios profesionales del personal que labora en el Estado es información de naturaleza pública y por lo tanto es de acceso público; no obstante, dado que en algunos de esos documentos pueden existir datos personales que afecten la intimidad personal y familiar como por ejemplo los datos de contacto de los servidores o proveedores de la entidad, (teléfono o dirección domiciliaria, estado civil, correo electrónico, entre otros) éstos deberán tacharse en el marco de lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 17 de la ley de Transparencia que establece la confidencialidad de los datos personales cuya divulgación pudiera revelar la intimidad personal o familiar de su titular y de conformidad con lo establecido en el artículo 19 de la Ley de Transparencia.

En el presente caso, se tiene a la vista la Carta N° 000108-2021-TRA/ONPE de fecha 3 de febrero de 2021 remitida por la entidad al correo electrónico del recurrente el 4 de febrero de 2021, mediante la cual señala:

"Sirva la presente para hacer de su conocimiento que en atención al documento de la referencia que precisa: "(...) 2. Se solicita copia simple de los 94 contrato [sic] de locación de servicio de los 94 Coordinadores Administrativos y 94 Asistentes Logísticos por las EG2021"

Al respecto, la Gerencia Corporativa de Potencial Humano, mediante Memorando N° 000263-2021-GCPH/ONPE (02FEB2021) precisa que:

"(...) se cumple con remitir las copias de los contratos solicitados de la siguiente manera:

- 1.- Coordinadores Administrativos de ODPE: Noventa y cuatro (94) contratos.
- 2.- Asistentes Logísticos: Setenta y nueve (79) contratos.

En ese sentido, "Es preciso informar que dada la coyuntura actual de emergencia sanitaria que atraviesa el País a raíz del COVID-19 la Gerencia Corporativa de Potencial Humano se encuentra pendiente de recibir en físico los contratos de ciento veinticinco (125) locadores).

Sin embargo, estos 125 contratos están siendo enviados tal cual fueron recibidos vía correo electrónico, hasta que regularicen el envío en físico.

⁵ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia

Cabe señalar que aún no se ha designado al Coordinador Administrativo de la ODPE San Martín, y solo hay 79 logísticos contratados” (subrayado agregado).

La recepción de la mencionada carta es confirmada por el recurrente mediante su recurso de apelación en el cual señala:

“1.- La documentación remitida a través de la Carta N° 000108-2021-RA/ONPE referente a los contratos de locación de servicios de 94 Coordinadores Administrativos y de solo 79 asistentes logísticos contratados por las EG2021, ESTA INCOMPLETA y contiene información pública distorsionada, ambigua y/o inexacta y que no puede ser considerada información pública fidedigna, transparente y veraz, dado que en casi la mayoría de los CLS no están firmados y con el V°B° a puño y letra del Gerente de la Gerencia Corporativa de Potencial Humano (GCPH) de la ONPE.

2.- Los contratos de locación de servicios de 94 Coordinadores Administrativos contratados por las EG 2021, NO se encuentran firmados y con el V°B° en su mayoría de puño y letra por el Sr. Héctor Martín Rojas Aliaga (Gerente de la GCPH) en la completa totalidad de todos los folios, remitiéndome contratos que en su mayoría solo están firmados por los locadores de servicios, lo cual NO acredita la relación contractual que existen [sic] en términos jurídicos entre su entidad y las personas naturales contratadas bajo esta modalidad de contratación de naturaleza civil bajo el D.L. N° 295 (Código Civil).

3.- Los contratos de locación de servicios de 79 Asistentes Logísticos contratados por las EG 2021, NO se encuentran firmados y con el V° B° a puño y letra del Sr. Héctor Marín Rojas Aliaga (Gerente de la GCPH) en la completa totalidad de todos los folios, remitiéndome contratos que en su totalidad solo están firmados por los locadores de servicios, lo cual NO acredita la relación contractual que existen [sic] en términos jurídicos entre su entidad y las personas naturales contratadas bajo esta modalidad de contratación de naturaleza civil bajo el D.L. N° 295 (Código Civil).
(...)” (subrayado agregado).

De los términos del recurso de apelación se advierte que el recurrente cuestiona que el contenido de los contratos que le han sido alcanzados no cumplen con las exigencias legales para su validez, al contener según señala, en su mayoría los contratos de los coordinadores administrativos y en su totalidad los de asistentes logísticos, solo la firma de los locadores de servicio, sin encontrarse firmados ni con el V°B° del Sr. Héctor Martín Rojas Aliaga, gerente de la Gerencia Corporativa de Potencial Humano (GCPH) de la entidad.

Al respecto debe precisarse que, si bien es cierto los referidos contratos que han sido entregados por la entidad podrían, según señala el recurrente, adolecer de omisiones en su contenido y forma, para surtir los efectos legales que a su naturaleza corresponden, dichas omisiones no son materia del procedimiento de transparencia y acceso a la información pública que corresponde resolver a este colegiado, sino de una exigencia de índole laboral que corresponde ser tramitada ante la propia entidad.

Sobre lo afirmado, debe tenerse en cuenta que el artículo 10 de la Ley de Transparencia dispone la obligación de las entidades de la Administración Pública 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” y el tercer párrafo del artículo 13 de la misma norma señala 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 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”.

En efecto, de la respuesta brindada por la entidad se advierte que esta no cuestiona el carácter público de los contratos solicitados, sino que, por el contrario, a través de tres correos electrónicos de fecha 4 de febrero de 2021, remite al recurrente, 94 contratos de coordinadores administrativos y 79 contratos de asistentes logísticos precisando dos aspectos:

1) Que “solo hay 79 logísticos contratados” lo que explica la diferencia con los 94 contratos de asistentes logísticos requeridos por el recurrente; y
2) Que dada la coyuntura actual de emergencia sanitaria que atraviesa el País a raíz del COVID-19, de los 173 contratos alcanzados al recurrente, la entidad se encuentra pendiente de recibir en físico los contratos de 125 locadores los que están siendo remitidos al recurrente “tal cual fueron recibidos vía correo electrónico”, es decir que los contratos remitidos son aquellos que obran en su poder a la fecha de presentación de la solicitud de acceso a la información pública “hasta que regularicen el envío en físico”; cumpliendo con ello lo dispuesto en el tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, no siendo posible exigir a la entidad que remita al recurrente documentación con la que no cuenta, más aún cuando ha señalado que habrá una regularización posterior.

En consecuencia, corresponde desestimar el recurso de apelación, materia de autos y disponer el archivo del presente procedimiento.

Finalmente, de conformidad con 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.

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 INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **VICTOR JOSHUA MELGAR GAMBINI** contra la Carta N° 000108-2021-TRA/ONPE emitida por la **OFICINA NACIONAL DE PROCESOS ELECTORALES (ONPE)**.

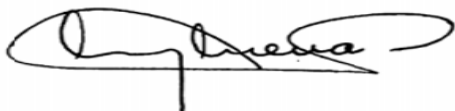
Artículo 2.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 3.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **VICTOR JOSHUA MELGAR GAMBINI** y a la **OFICINA NACIONAL DE PROCESOS ELECTORALES (ONPE)**, de conformidad con lo previsto en el numeral 18.1 del artículo 18 de la norma antes citada.

Artículo 4.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).
vp:mmm/micr



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal



PEDRO CHILET PAZ
Vocal