



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 002114-2021-JUS_TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 01960-2021-JUS/TTAIP
Recurrente : **WILLIAM SALVADOR ORTIZ VIGO**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE GUADALUPE**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 15 de octubre de 2021

VISTO el Expediente de Apelación N° 01960-2021-JUS/TTAIP de fecha 17 de setiembre de 2021, interpuesto por **WILLIAM SALVADOR ORTIZ VIGO** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada ante la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE GUADALUPE** con Número de Expediente 256-3961 de fecha 14 de octubre de 2020.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 14 de octubre de 2020, en ejercicio del derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó copias simples de órdenes de servicio, órdenes de compra y comprobantes de pago de las siguientes personas o empresas:

"MALIMBA ZAMBRANO FELIPE CON RUC 10192191306

- Orden de Servicio N° 32 con fecha 03/04/2020 con un monto de S/6,200.00
- Orden de Servicio N° 33 con fecha 03/04/2020 con un monto de S/67,500.00
- Orden de Servicio N° 34 con fecha 03/04/2020 con un monto de S/1250.00
- Orden de Servicio N° 35 con fecha 03/04/2020 con un monto de S/7,250.00

ALVITRES AGUILAR CESIA JEMIMA CON RUC 10469055251

- Orden de Servicio N° 36 con fecha 03/04/2020 con un monto de S/11,000.00
- Orden de Servicio N° 37 con fecha 03/04/2020 con un monto de S/13,250.00
- Orden de Servicio N° 38 con fecha 03/04/2020 con un monto de S/37,500.00
- Orden de Servicio N° 39 con fecha 03/04/2020 con un monto de S/7,500.00
- Orden de Servicio N° 40 con fecha 03/04/2020 con un monto de S/19,000.00
- Orden de Servicio N° 43 con fecha 03/04/2020 con un monto de S/3,000.00

CHAVARRY MALIMBA SEGUNDO MANUEL CON RUC 10415000401

- Orden de Servicio N° 41 con fecha 03/04/2020 con un monto de S/2,400.00
- Orden de Servicio N° 42 con fecha 03/04/2020 con un monto de S/26,250.00" [Sic]



Con fecha 4 de noviembre de 2020 al no mediar respuesta por parte de la entidad, el recurrente consideró denegada su solicitud e interpuso el recurso de apelación materia de análisis, en aplicación del silencio administrativo negativo, recurso que fue remitido a esta instancia por la Contraloría General de la República, el 17 de setiembre de 2021, con el Oficio N° 015564-2021-CG/SEDEN.

Mediante Resolución N° 001981-2021-JUS_TTAIP-PRIMERA SALA de fecha 28 de setiembre 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.

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.

Finalmente, el artículo 19 de la Ley de Transparencia, establece que en caso 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.

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.

¹ Notificada el 5 de octubre de 2021, mediante la Cédula de Notificación N° 009062-2021-JUS/TTAIP con acuse de recibo de mesa de partes de la entidad mesadepartes@muniguadalupe.gob.pe, generándose el Expediente 374-6192; 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.

² En adelante, Ley de Transparencia.

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 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 simple de órdenes de servicio, órdenes de compra y comprobantes de pago de tres personas, conforme a la información detallada en los antecedentes de la presente resolución, y la entidad no emitió pronunciamiento alguno, no habiendo presentado descargos ante esta instancia, por lo que no ha acreditado la entrega de la información requerida, no ha 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 que dicha información ostenta, se encuentra plenamente vigente al no haber sido desvirtuada.

Sin perjuicio de ello, respecto de la información solicitada el artículo 5° de la Ley de Transparencia, establece la progresiva difusión a través de internet de la siguiente información:

"2. La información presupuestal que incluya datos sobre los presupuestos ejecutados, proyectos de inversión, partidas salariales y los beneficios de los altos funcionarios y el personal en general, así como sus remuneraciones y el porcentaje de personas con discapacidad del total de personal que labora en la entidad, con precisión de su situación laboral, cargos y nivel remunerativo.

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:

"3. Información de su personal especificando: personal activo y, de ser el caso, pasivo, número de funcionarios, directivos, profesionales, técnicos, auxiliares, sean éstos nombrados o contratados por un período mayor a tres (3) meses en el plazo de un año, sin importar el régimen laboral al que se encuentren sujetos, o la denominación del presupuesto o cargo que desempeñen; rango salarial por categoría y el total del gasto de remuneraciones, bonificaciones, y cualquier otro concepto de índole remunerativo, sea pensionable o no.

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-PCM³, 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.



Es oportuno resaltar sobre la información solicitada 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).



Siendo esto así, las entidades de la administración pública tienen la obligación de publicitar información sobre las contrataciones y adquisiciones de bienes y servicios que realizan, sin embargo, las ordenes de servicio podrían contener información confidencial referida a los datos de contacto de las personas involucradas, como por ejemplo número de teléfono o dirección domiciliaria, estado civil, entre otros, los cuales 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, en concordancia con lo previsto en el artículo 19 de la Ley de Transparencia.

En consecuencia, corresponde declarar fundado el recurso de apelación y ordenar a la entidad que entregue la información requerida por el recurrente, tachando aquella protegida por la las excepciones de la Ley de Transparencia, previo pago del costo de reproducción, de ser el caso, o por el contrario informar de manera clara y fundamenta su inexistencia.

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.

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

³ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia

que se refiere esta Ley serán sancionados por la comisión de una falta grave, pudiendo ser incluso denunciados penalmente por la comisión de delito de Abuso de Autoridad a que hace referencia el artículo 376° del Código Penal.

Además, el artículo 368 del Código Penal establece que el que desobedece o resiste la orden legalmente impartida por un funcionario público en el ejercicio de sus atribuciones, salvo que se trate de la propia detención, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años.

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

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **WILLIAM SALVADOR ORTIZ VIGO**; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE GUADALUPE** que entregue la información solicitada por el recurrente de acuerdo a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución o informe de manera clara y fundamentada su inexistencia; 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 a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE GUADALUPE JUNIN** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia la entrega de dicha información al recurrente **WILLIAM SALVADOR ORTIZ VIGO**.

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 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 **WILLIAM SALVADOR ORTIZ VIGO** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE GUADALUPE**, de conformidad con lo previsto en el numeral 18.1 del artículo 18 de la norma antes citada.

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



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal



PEDRO CHILET PAZ
Vocal