



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 001357-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 01239-2022-JUS/TTAIP
Recurrente : **EVELYN PATRICIA HOYOS SALAZAR**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DE SAN JUAN DE MIRAFLORES**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 10 de junio de 2022

VISTO el Expediente de Apelación N° 01239-2022-JUS/TTAIP de fecha 18 de mayo de 2022, interpuesto por **EVELYN PATRICIA HOYOS SALAZAR** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada ante la **MUNICIPALIDAD DE SAN JUAN DE MIRAFLORES** con fecha 28 de abril de 2022.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 28 de abril de 2022, la recurrente solicitó a la entidad que le envíe por correo electrónico la siguiente información:

"a) Las órdenes de contratación de bienes y servicios de la Municipalidad de San Juan de Miraflores, correspondiente a diciembre de 2021, así como de enero, febrero, marzo y abril del año 2022.¹

b) Las órdenes de pasajes y viáticos de la Municipalidad de San Juan de Miraflores, correspondiente a noviembre y diciembre de 2021, así como de enero, febrero, marzo y abril del año 2022.²

c) Las órdenes de uso de vehículos y publicidad de la Municipalidad de San Juan de Miraflores, correspondiente a noviembre y diciembre de 2021, así como de enero, febrero, marzo y abril del año 2022.³

d) El Registro de Visitas de la Municipalidad de San Juan de Miraflores, desde noviembre de 2021 a la fecha, en el que consignen los datos personales de los visitantes, los datos del funcionario público que atendió la visita, así como el día, la hora y el motivo de la visita.⁴

e) El registro de los ingresos y gastos realizados y por realizar (presupuesto) de las oficinas de la Alcaldía Municipal, Gerencia Municipal, Secretaría General, Órgano de Control Institucional, Procuraduría Pública Municipal, Procuraduría Adjunta y

¹ En adelante, ítem 1.

² En adelante, ítem 2.

³ En adelante, ítem 3.

⁴ En adelante, ítem 4.

Gerencia de Planeamiento y Presupuesto, correspondiente a los años 2020, 2021 y 2022 (a la fecha)⁵.”

Con fecha 18 de mayo de 2022, al no recibir respuesta a la solicitud, la recurrente la consideró denegada en aplicación del silencio administrativo negativo, y presentó el recurso de apelación materia de análisis.

Mediante la Resolución 001246-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA⁶, de fecha 27 de mayo de 2022, se admitió a trámite el citado recurso de apelación 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 fueron presentados con fecha 9 de junio de 2022, señalando que mediante Informe N° 138-2022-SGADAT-SG-MDSJM, de fecha 28 de abril de 2022 requirió a las unidades orgánicas competentes la información solicitada.

Añade que mediante Memorándum N° 138-2022-GPP/MDSJM de fecha 29 de abril de 2022, la Gerencia de Planeamiento y Presupuesto remitió en 18 folios los reportes de gastos emitidos a través del módulo presupuestal del aplicativo web SIAF OPERACIONES EN LINEA, correspondiente a los años 2020, 2021 y al mes de abril de 2022, de las unidades orgánicas: Despacho de Alcaldía, Gerencia Municipal, Secretaria General, Órgano de Control Institucional, Procuraduría Pública Municipal, y Gerencia de Planeamiento y Presupuesto, información que fue remitida a la recurrente con Oficio N° 279-2022-SGADATSG/MDSJM de fecha 01 de junio de 2022. Indica además que, en relación a los ingresos, las unidades orgánicas antes aludidas no son generadoras de ingreso, por lo que no se cuenta con dicha información.

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-JUS⁷ 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

⁵ En adelante, ítem 5.

⁶ Notificada a la entidad a través de la mesa de partes ubicada en Av. Belisario Suarez 1075, San Juan de Miraflores, Lima, Lima, el 2 de junio de 2022, mediante Cédula de Notificación N° 4693-2022-JUS/TTAIP, con acuse de recibo 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.

⁷ En adelante, Ley de Transparencia.

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 finalmente que, el segundo párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, 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.

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia consiste en determinar si la respuesta otorgada por la entidad se encuentra dentro de los alcances de la Ley de Transparencia.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

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, y 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 cuente o no tenga obligación de contar al momento de efectuarse el pedido, en tal sentido, efectuando una interpretación contrario sensu, es 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 la recurrente solicitó que se le envíe por correo electrónico la información descrita en los antecedentes de la presente resolución y la entidad no atendió la solicitud, por lo que, en aplicación del silencio administrativo negativo, presentó el recurso de apelación materia de análisis; y al presentar sus descargos, la entidad indica que, con fecha posterior a la presentación del recurso, remitió a la recurrente el Oficio N° 279-2022-SGADATSG/MDSJM adjuntando el Memorandum N° 138-2022-GPP/MDSJM y la información que la Gerencia de Planeamiento y Presupuesto remitió de acuerdo a sus competencias.

En relación a la información del ítem 5 de la solicitud, mediante el cual la recurrente requirió: “*5) El registro de los ingresos y gastos realizados y por realizar (presupuesto) de las oficinas de la Alcaldía Municipal, Gerencia Municipal, Secretaría General, Órgano de Control Institucional, Procuraduría Pública Municipal, Procuraduría Adjunta y Gerencia de Planeamiento y Presupuesto, correspondiente a los años 2020, 2021 y 2022 (a la fecha)*”; al respecto la entidad señala que mediante el Informe N° 138-2022-SGADAT-SG-MDSJM requirió dicha información a la Gerencia de Planeamiento y Presupuesto, y que dicha área remitió la información, advirtiéndose de ello que la entidad no cuestiona la publicidad de la información, por lo que la presunción de publicidad que recae sobre la misma se mantiene vigente al no haber sido desvirtuada.

Se aprecia que, por el contrario, la entidad acredita que, mediante el informe antes citado, requirió la información a la Gerencia de Planeamiento y Presupuesto, la cual a su vez a través de la Sub Gerencia de Presupuesto y Programación de Inversiones es el área competente para conservarla de acuerdo al artículo 46 del Reglamento de Organización y Funciones de la entidad modificado por Ordenanza N° 417-2019-MDSJM⁸, que establece entre sus funciones: “*a) Planificar, ejecutar y monitorear los procesos de programación,*

⁸ Disponible en:
<https://www.munisjm.gob.pe/PDF/Planeamiento/ROF2019-aprobado-por-Ordenanza-417.pdf>.

formulación, aprobación, evaluación y control del Presupuesto Institucional, en concordancia con la política y objetivos institucionales conforme a ley; b) Realizar las operaciones relacionadas con el aspecto presupuestal de formulación, calendarios, modificaciones y otros, a través del Sistema Integrado de Administración Financiera (SIAF), (...) e) Consolidar y evaluar la ejecución del presupuesto asignado, así como proponer al órgano de alta dirección, las modificaciones presupuestarias que se requieran para el cumplimiento de las metas y objetivos institucionales”.



Es así que, mediante el Informe N° 0138-2022-SGPyPI/GPP/MDSJM de fecha 28 de abril de 2022, la Sub Gerencia de Presupuesto y Programación de Inversiones informó que: *“(...) se están remitiendo al correo institucional proporcionado los reportes de gastos emitidos a través del modulo presupuestal del aplicativo web SIAF OPERACIONES EN LINEA, correspondiente a los años 2020, 2021 y al mes de abril 2022, de las unidades orgánicas: Despacho de Alcaldía, Gerencia Municipal, Secretaria General, Órgano de Control Institucional, Procuraduría Publica Municipal y Gerencia de Planeamiento y Presupuesto. Por otro lado, respecto a la información de ingresos solicitada es importante precisar que las unidades orgánicas a las que se hace referencia no son generadoras de ingresos, por lo que no se cuenta con dicha información. Finalmente indicar en relación a la Procuraduría Municipal Adjunta que esta no cuenta con créditos presupuestales asignados en los presupuestos institucionales de los ejercicios 2020, 2021 y 2022.”*, siendo el órgano competente para conocer la información.



Se aprecia además del expediente que, la entidad adjunta la información antes descrita, apreciándose que corresponde a la información solicitada en relación al registro de gastos de las unidades orgánicas citadas en la solicitud, haciendo la precisión que la Procuraduría Municipal Adjunta no cuenta con créditos presupuestales en dichos periodos, y, respecto al reporte de ingresos de tales áreas comunica su inexistencia, de acuerdo al tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia según el cual *“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”*.



Cabe señalar que la Gerencia de Planeamiento y Presupuesto remitió dicha información a la Sub Gerencia de Administración Documentaria Archivo y Transparencia mediante Memorándum N° 138-2022-GPP/MDSJM de fecha 29 de abril de 2022, la cual a su vez fue enviada al correo electrónico de la recurrente transparencia@centroliber.pe, con el Oficio N° 279-2022-SGADAT-SG/MDSJM a su correo electrónico con fecha 01 de junio de 2022; desprendiéndose de ello que la entidad ha cumplido con atender la solicitud de información en este extremo.

No obstante, si bien se aprecia que envió la información a la recurrente a través de la comunicación electrónica antes referida, ha omitido observar que, respecto de las comunicaciones cursadas vía correo electrónico, el numeral 20.4 del artículo 20 de Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento

Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁹, establece que:

“20.4. El administrado interesado o afectado por el acto que hubiera consignado en su escrito alguna dirección electrónica que conste en el expediente puede ser notificado a través de ese medio siempre que haya dado su autorización expresa para ello. Para este caso no es de aplicación el orden de prelación dispuesto en el numeral 20.1.

La notificación dirigida a la dirección de correo electrónico señalada por el administrado se entiende válidamente efectuada cuando la entidad reciba la respuesta de recepción de la dirección electrónica señalada por el administrado o ésta sea generada en forma automática por una plataforma tecnológica o sistema informático que garantice que la notificación ha sido efectuada. La notificación surte efectos el día que conste haber sido recibida, conforme lo previsto en el numeral 2 del artículo 25.

En caso de no recibirse respuesta automática de recepción en un plazo máximo de dos (2) días hábiles contados desde el día siguiente de efectuado el acto de notificación vía correo electrónico, se procede a notificar por cédula conforme al inciso 20.1.1 (...)” (subrayado agregado).

En este caso, se aprecia que la entidad no acredita que la información haya sido recibida por la recurrente, en tanto que no adjunta acuse de recibo o una respuesta automática del correo electrónico aludido, y no sustenta que haya diligenciado la referida comunicación al domicilio físico, lo cual corresponde en caso no se remita acuse de recibo, de acuerdo al artículo 20¹⁰ del TUE de la Ley N° 27444 aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, por lo que corresponde amparar el recurso de apelación en este extremo de la solicitud, a fin que la entidad acredite la entrega de la información a la recurrente.

En relación a la información de los ítems 1, 2 y 3 de la solicitud, mediante los cuales la recurrente requirió: “1) Las órdenes de contratación de bienes y servicios de la Municipalidad de San Juan de Miraflores, correspondiente a diciembre de 2021, así como de enero, febrero, marzo y abril del año 2022, 2) Las órdenes de pasajes y viáticos de la Municipalidad de San Juan de Miraflores, correspondiente a noviembre y diciembre de 2021, así como de enero, febrero, marzo y abril del año 2022, y 3) Las órdenes de uso de vehículos y publicidad de la Municipalidad de San Juan de Miraflores, correspondiente a noviembre y diciembre de 2021, así como de enero, febrero, marzo y abril del año 2022; al respecto, 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.”

⁹ Aplicable al presente procedimiento estando a lo dispuesto en la Primera Disposición Complementaria del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM. En adelante, Ley N° 27444.

¹⁰ Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General Ley N° 27444 aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS:

“Artículo 20. Modalidades de notificación

(...) En caso de no recibirse respuesta automática de recepción en un plazo máximo de dos (2) días hábiles contados desde el día siguiente de efectuado el acto de notificación vía correo electrónico, se procede a notificar por cédula conforme al inciso 20.1.1, volviéndose a computar el plazo establecido en el numeral 24.1 del artículo 24. (...)”

En esa línea, el artículo 25 de la misma norma 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-PCM¹¹, 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, (...)”.

Sobre la particular resulta ilustrativo 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 al 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.”

A mayor abundamiento, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 19 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00020-2003-AI/TC, lo siguiente:

“19. (...) 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.”

Siendo esto así, de acuerdo a las normas y jurisprudencia desarrolladas, se determina que toda la información relacionada a las contrataciones de bienes y servicios que realiza la Administración Pública en ejercicio de sus funciones constituye información de naturaleza pública, razón por la cual, la información solicitada relacionada a órdenes de contratación de bienes y servicios, órdenes de pasajes y viáticos y órdenes de uso de vehículos y publicidad de la entidad tiene carácter público.

Cabe señalar además que la información antes mencionada es de conocimiento de la Gerencia de Administración y Finanzas, ya que de acuerdo al artículo 61

¹¹ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia



del Reglamento de Organización y Funciones de la entidad modificado por Ordenanza N° 417-2019-MDSJM¹², dicha área tiene entre sus funciones: “(...) l) Aprobar los expedientes de contratación de bienes, servicios y obras, de conformidad a la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento y demás normas emitidas por el OSCE; m) Aprobar el expediente de Contratación de los procesos de selección de acuerdo a la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento y demás normas emitidas por el OSCE; n) Suscribir los contratos derivados de los procesos de selección y de las contrataciones directas, según corresponda, así como suscribir las adendas de modificaciones de corresponder”.



En atención a lo anterior, correspondía a la entidad requerir la información de los ítems 1, 2 y 3 de la solicitud a la Gerencia de Administración y Finanzas, y si bien se aprecia de autos que la entidad mediante el Informe N° 138-2022-SGADAT-SG-MDSJM de fecha 28 de abril de 2022, requirió a dicha área aquella información, se observa que emitió respuesta a la solicitud, sin recabar la respuesta e información de la misma, advirtiéndose de ello que se ha remitido información incompleta a la recurrente.



Sobre ello, es importante tener en consideración que el derecho de acceso a la información pública no sólo implica el deber del Estado de publicitar sus actos promoviendo una cultura de transparencia conforme lo dispone el artículo 10 de la Ley de Transparencia, sino que también genera la obligación de otorgar al solicitante información clara, precisa y completa, conforme lo ha señalado el Tribunal Constitucional en el Fundamento 16 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01797-2002-HD/TC, en el cual dicho colegiado señaló lo siguiente:

“(…) A criterio del Tribunal, no sólo se afecta el derecho de acceso a la información cuando se niega su suministro, sin existir razones constitucionalmente legítimas para ello, sino también cuando la información que se proporciona es fragmentaria, desactualizada, incompleta, imprecisa, falsa, no oportuna o errada. De ahí que, si en su faz positiva el derecho de acceso a la información impone a los órganos de la Administración pública el deber de informar, en su faz negativa, exige que la información que se proporcione no sea falsa, incompleta, fragmentaria, indiciaria o confusa”.
(subrayado agregado)

En tal sentido, corresponde amparar este extremo del recurso de apelación, correspondiendo a la entidad recabar la información y respuesta de la Gerencia de Administración y Finanzas y otorgarla a la recurrente en la forma solicitada, o caso contrario informar de manera fundamentada su inexistencia, de acuerdo al tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia según el cual “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”, siguiendo el procedimiento establecido en el Precedente de Observancia Obligatoria dispuesto por este tribunal en el artículo 4 de la Resolución N° 010300772020 de fecha 28 de enero de 2020¹³.

¹² Disponible en:
<https://www.munisjm.gob.pe/PDF/Planeamiento/ROF2019-aprobado-por-Ordenanza-417.pdf>.

¹³ Precedente de Observancia Obligatoria:



En relación a la información del ítem 4 de la solicitud, mediante el cual la recurrente solicitó “4) *El Registro de Visitas de la Municipalidad de San Juan de Miraflores, desde noviembre de 2021 a la fecha, en el que consignen los datos personales de los visitantes, los datos del funcionario público que atendió la visita, así como el día, la hora y el motivo de la visita*”; al respecto, el numeral 4 del 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: “4. *Actividades oficiales que desarrollarán o desarrollaron los altos funcionarios de la respectiva entidad, entendiéndose como tales a los titulares de la misma y a los cargos del nivel subsiguiente*”, y en el mismo sentido, el literal n) del artículo 8 de su Reglamento¹⁴, prescribe 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: “n. *El registro de visitas en línea de las entidades de la Administración Pública*”.



En esa línea, los Lineamientos para la Implementación y Actualización del Portal de Transparencia Estándar en las Entidades de la Administración Pública aprobados por Resolución Directoral N° 11-2021-JUS/DGTAIPD, en el numeral 10.1 Registro de Visitas, precisa que:

“Se debe consignar todas las visitas que se realicen a los funcionarios o servidores públicos en general. Este registro también contiene información referida a la gestión de intereses, el cual solo alcanza a aquellos funcionarios con capacidad de decisión pública”



De ello se desprende que el registro de visitas de las entidades de la Administración Pública es de carácter público, y en el caso de la entidad, es de conocimiento de la Subgerencia de Comunicaciones e Imagen Institucional de acuerdo al artículo 59 del Reglamento de Organización y Funciones que establece entre sus funciones: “(...) h) *Coordinar, organizar, recepcionar y atender los representantes de instituciones públicas y privadas, así como a los representantes de comisiones o delegaciones en calidad de pasantías, que visiten a la municipalidad*”, por lo que para atender la solicitud, debió requerir y recabar la información de dicha área, no obstante ello no ha sido acreditado por la entidad.

Al respecto, cabe señalar que conforme al sexto párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia “*Cuando una entidad de la Administración Pública no localiza información que está obligada a poseer o custodiar, deberá acreditar que ha agotado las acciones necesarias para obtenerla a fin brindar una respuesta al solicitante*”, debiendo seguir el procedimiento establecido en el Precedente de Observancia Obligatoria emitido por este Tribunal con la Resolución N° 010300772020 de fecha 28 de enero de 2020 citado anteriormente; desprendiéndose de ello que para atender la solicitud, la entidad no sólo debió realizar el requerimiento de la información a la Gerencia de Planeamiento y Presupuesto y a la Gerencia de Administración y Finanzas, sino también a la

“(…) constituye precedente administrativo de observancia obligatoria lo siguiente: Las entidades no podrán denegar el acceso a la información pública, argumentando únicamente que la documentación requerida no ha sido creada por ésta, atendiendo a que el derecho de acceso a la información pública abarca no solamente la posibilidad de obtener aquella que ha sido generada por la propia institución, sino también a la que no siendo creada por ésta, se encuentra en su posesión. En tal sentido, cuando las entidades deniegan el acceso a la información pública en virtud a la inexistencia de la documentación requerida, deberán previamente verificar mediante los requerimientos a las unidades orgánicas que resulten pertinentes si la información: i) fue generada por la entidad; y, ii) si ha sido obtenida, se encuentra en su posesión o bajo su control; asimismo, luego de descartar ambos supuestos, deberán comunicar de manera clara y precisa dicha circunstancia al solicitante”.

¹⁴ Aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM.

Subgerencia de Comunicaciones e Imagen Institucional a fin de atender este extremo de la solicitud, y entregar la información a la recurrente.

Sin perjuicio de ello, es necesario reconocer que el registro solicitado, puede contener datos personales de contacto y ubicación como correos electrónicos, direcciones domiciliarias, números telefónicos, definidos como tales en el numeral 4 del artículo 2 de la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales¹⁵ en concordancia con el numeral 4 del artículo 2 del Reglamento de la Ley de Protección de Datos Personales aprobado por Decreto Supremo N° 003-2013-JUS¹⁶, cuya divulgación podría afectar la intimidad personal y familiar de sus titulares, razón por la cual son protegido por la causal de excepción establecida en el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, según el cual:

"(...) el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de: "La información referida a los datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familiar. La información referida a la salud personal, se considera comprendida dentro de la intimidad personal". En este caso, sólo el juez puede ordenar la publicación sin perjuicio de lo establecido en el inciso 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Estado" (subrayado agregado).

Siendo ello así, deberá permitirse el acceso a la información del documento que es publica tachando aquella de carácter confidencial, de acuerdo al artículo 19 de la Ley de Transparencia¹⁷, y sobre lo cual el Tribunal Constitucional en el Fundamento 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04872-2016-PHD/TC, ha señalado lo siguiente:

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 tal sentido, corresponde amparar el recurso de apelación en este extremo a fin que la entidad requiera y recabe la información del área competente para conservarla y la entregue al recurrente, tachando aquella información protegida por la causal de excepción antes citada, o caso contrario deberá informar de manera fundamentada su inexistencia, de acuerdo al tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia en concordancia con el Precedente de Observancia Obligatoria dispuesto por este tribunal en el artículo 4 de la Resolución N° 010300772020 antes citado.

¹⁵ "(...)
4. Datos personales. Toda información sobre una persona natural que la identifica o la hace identificable a través de medios que pueden ser razonablemente utilizados."

¹⁶ "(...)
4. Datos personales: Es aquella información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica, sobre hábitos personales, o de cualquier otro tipo concerniente a las personas naturales que las identifica o las hace identificables a través de medios que puedan ser razonablemente utilizados."

¹⁷ "(...) 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".

En consecuencia, corresponde declarar fundado el recurso de apelación a fin que la entidad cumpla con requerir y recabar la información de los ítems 1, 2, 3 y 4 de la solicitud del área competente para conservarla y la entregue a la recurrente, tachando aquella información protegida por las excepciones establecida en la Ley de Transparencia, así como también deberá acreditar la entrega de la información del ítem 5 de la solicitud.

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 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 **EVELYN PATRICIA HOYOS SALAZAR**; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DE SAN JUAN DE MIRAFLORES** que entregue la información solicitada por la recurrente de acuerdo a los argumentos expuestos 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 a la **MUNICIPALIDAD DE SAN JUAN DE MIRAFLORES** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia la entrega de dicha información al recurrente **EVELYN PATRICIA HOYOS SALAZAR**.

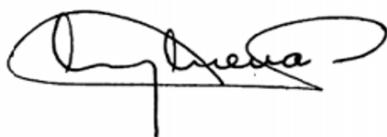
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 de la Ley N° 27444.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **EVELYN PATRICIA HOYOS SALAZAR** y a la **MUNICIPALIDAD DE SAN JUAN DE MIRAFLORES**, 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).



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



MARIA ROSA MENA MENA
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp:mmm/micr-