



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 002933-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 02902-2022-JUS/TTAIP
Recurrente : **JAVIER RODRIGO SANTA CRUZ CALLIRGOS**
Entidad : **FONDO METROPOLITANO DE INVERSIONES - INVERMET**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 16 de diciembre de 2022

VISTO el Expediente de Apelación N° 02902-2022-JUS/TTAIP de fecha 16 de noviembre de 2022, interpuesto por **JAVIER RODRIGO SANTA CRUZ CALLIRGOS** contra la comunicación electrónica de fecha 9 de noviembre de 2022, mediante la cual el **FONDO METROPOLITANO DE INVERSIONES – INVERMET** atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada con N° de Expediente: E-0012062-2022.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con Expediente N° E-0012062-2022¹, el recurrente solicitó a la entidad que le envíe por correo electrónico la siguiente información:

“SOLICITO COPIA FEDATEADA DE TODAS LAS ÓRDENES DE SERVICIO Y/O CONTRATOS CON SUS CORRESPONDIENTES TÉRMINOS DE REFERENCIA DEL PROVEEDOR HUGO GUSTAVO MALPICA SANCHEZ CONTRAIDO CON EL FONDO METROPOLITANO DE INVERSIONES (INVERMET) DURANTE LOS AÑOS 2019, 2020, 2021 Y HASTA EL 25/10/2022, EN CUMPLIMIENTO AL MANDATO DE LA LEY N°27806-LEY DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA, SU TUO Y EL DECRETO SUPREMO N° 070-2013-PCM QUE MODIFICA EL REGLAMENTO DE LA LEY DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA APROBADO POR DECRETO SUPREMO N° 072-2003- PCM.” [SIC]

A través de la comunicación electrónica de fecha 9 de noviembre de 2022, la entidad atendió la solicitud, según refiere el recurrente en su recurso de apelación.

Con fecha 15 de noviembre de 2022, el recurrente presentó ante la entidad el recurso de apelación materia de análisis, señalando que se le había entregado la información solicitada de manera parcial, ya que no se le otorgaron los contratos fedateados con todas sus adendas fedateadas y los respectivos TDR fedateados del proveedor

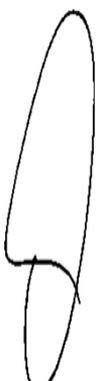
¹ No se indica en el expediente la fecha de presentación de la solicitud de información



HUGO GUSTAVO MALPICA SÁNCHEZ originados a partir de haber sido declarado ganador en el PROCESO CAS N°050-2019 del INVERMET, correspondientes a los AÑOS 2019, 2020, 2021 Y 2022. Asimismo, requiere que se proceda a las sanciones administrativas respectivas a los responsables identificados que incurrieron en la falta administrativa en el trámite del procedimiento de acceso a su solicitada información pública, por suministrar de modo incompleto la información.

Mediante la Resolución 002783-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA², de fecha 28 de noviembre 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 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-JUS³ 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 numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia establece que tiene carácter confidencial la información referida a datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal o familiar de su titular, encontrándose dentro de la intimidad personal la información referida a la salud.

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 Notificada a la entidad en la mesa de partes - Jr. Lampa N°357, Cercado de Lima, Lima, el 12 de diciembre de 2022, mediante Cédula de Notificación N° 11468-2022-JUS/TTAIP; 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.

³ En adelante, Ley de Transparencia.

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

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 marco, 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.

Del mismo modo, 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, de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas.”* (Subrayado agregado)



En el presente caso el recurrente solicitó a la entidad que le otorgue “copia fedateada de todas las órdenes de servicio y/o contratos con sus correspondientes términos de referencia del proveedor Hugo Gustavo Malpica Sánchez contraído con el Fondo Metropolitano de Inversiones (INVERMET) durante los años 2019, 2020, 2021 y hasta el 25/10/2022”, y la entidad, según refiere el recurrente en el recurso de apelación, atendió la solicitud en forma parcial, ya que no se le habría otorgado los contratos fedateados con todas sus adendas fedateadas y sus respectivos TDR fedateados del referido proveedor declarado ganador en el proceso CAS N°050-2019, de los periodos 2019, 2020, 2021 y 2022.



Al respecto, es pertinente señalar que no obra en el expediente la respuesta y la información otorgada por la entidad al recurrente, por lo que no es posible para esta instancia evaluar los términos en que atendió la solicitud, no habiendo la entidad presentado descargo alguno ante esta instancia; sin perjuicio de ello, cabe señalar que 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:

“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-PCM⁴, 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:

⁴ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia

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

m. La información detallada sobre todos los montos percibidos por las personas al servicio del Estado, identificando a las mismas, independientemente de la denominación que reciban aquellos o el régimen jurídico que los regule.”



Siendo esto así, de las normas y jurisprudencia antes citadas se determina que los contratos de servicios profesionales u órdenes de servicio del personal que labora en el Estado es información de acceso público; no obstante, dado que en algunos de estos documentos, como los contratos o sus adendas, puede existir información referida a los datos personales de los servidores o proveedores de la entidad cuya divulgación afecte la intimidad personal y familiar de sus titulares, como por ejemplo su teléfono o dirección domiciliaria, estado civil, entre otros, los cuales constituyen información confidencial protegida en el marco de lo dispuesto por el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, estos deben tacharse al momento de otorgar la información, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 19 de la Ley de Transparencia⁵; o caso contrario informar de manera fundamentada su inexistencia, de acuerdo al tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia⁶, en concordancia con el Precedente de Observancia Obligatoria emitido por este Tribunal con la Resolución N° 010300772020 de fecha 28 de enero de 2020⁷.



Es pertinente señalar además que el recurrente indica que no se le ha otorgado la información en la forma solicitada, esto es en copia fedateada, debiendo precisar al respecto que de acuerdo al quinto párrafo de la Ley de Transparencia *“No se podrá negar información cuando se solicite que esta sea entregada en una determinada forma o medio, siempre que el solicitante asuma el costo que suponga el pedido”*, por lo que corresponde a la entidad entregar la información solicitada de manera completa y en la forma solicitada por el recurrente, esto es en copia fedateada, previo pago del costo de reproducción de ser el caso, debiendo acreditar a esta instancia el otorgamiento de dicha información.



Respecto al requerimiento de imposición de sanciones a servidores de la entidad

Mediante el escrito de fecha 15 de noviembre de 2022, el recurrente requiere: *“se proceda a las sanciones administrativas respectivas a los responsables identificados que incurrieron en la falta administrativa en el trámite del*

⁵ “Artículo 19.- Información parcial

En caso de que un documento contenga, en forma parcial, información que, conforme a los artículos 15, 16 y 17 de esta Ley, no sea de acceso público, la entidad de la Administración Pública deberá permitir el acceso a la información disponible del documento.”

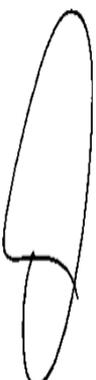
⁶ “La solicitud de información no implica la obligación de las entidades de la Administración Pública de crear o producir información con la que no cuente o no tenga obligación de contar al momento de efectuarse el pedido. En este caso, la entidad de la Administración Pública deberá comunicar por escrito que la denegatoria de la solicitud se debe a la inexistencia de datos en su poder respecto de la información solicitada. Esta Ley no faculta que los solicitantes exijan a las entidades que efectúen evaluaciones”

⁷ “(...) 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 denieguen 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.”

procedimiento de acceso a mi solicitada información pública, por suministrarme de modo incompleto mi solicitada información”.



Al respecto, cabe indicar que el artículo 6 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 Intereses⁸, establece que el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública constituye la última instancia administrativa en materia de transparencia y derecho de acceso a la información pública y como tal es competente para resolver las controversias que se susciten en dichas materias.



Asimismo, el numeral 1 del artículo 7 de la citada norma establece que corresponde a este Tribunal resolver los recursos de apelación contra las decisiones de las entidades comprendidas en el artículo I del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en materias de transparencia y acceso a la información pública, y que su decisión agota la vía administrativa.

En cuanto a las responsabilidades disciplinarias por incumplimiento de las normas de transparencia y acceso a la información pública, de conformidad con los artículos 30 y 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; y el numeral 2 del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1353 señala que es función de este Tribunal resolver, en última instancia administrativa, los recursos de apelación que interpongan los funcionarios y servidores públicos sancionados por el incumplimiento de las normas de transparencia y acceso a la información pública.



En mérito al marco legal antes citado, respecto al requerimiento de sanción esta instancia carece de competencia para emitir pronunciamiento, por lo que corresponde declarar improcedente dicha pretensión.

En consecuencia, corresponde declarar fundado el recurso de apelación presentado por el recurrente y ordenar a la entidad que proceda a la entrega de la información pública solicitada de manera completa y en la forma requerida, esto es en copia fedateada, previo pago del costo de reproducción de ser el caso, tachando aquella información que se encuentre protegida por las excepciones establecidas en la Ley de Transparencia, conforme a los argumentos expuestos en la presente resolución; e improcedente el requerimiento de imposición de sanciones a servidores de la entidad, por no corresponder a esta instancia pronunciarse sobre dicho extremo

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.

⁸ En adelante, Decreto Legislativo N° 1353



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 **JAVIER RODRIGO SANTA CRUZ CALLIRGOS**; y, en consecuencia, **ORDENAR** al **FONDO METROPOLITANO DE INVERSIONES – INVERMET** que entregue la información de manera completa y en la forma solicitada previo pago del costo de reproducción de ser el caso, tachando aquella información protegida por las excepciones establecidas en la Ley de Transparencia, 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 al **FONDO METROPOLITANO DE INVERSIONES – INVERMET** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia la entrega de dicha información al recurrente **JAVIER RODRIGO SANTA CRUZ CALLIRGOS**.

Artículo 3.- DECLARAR IMPROCEDENTE el requerimiento de sanciones a servidores de la entidad.

Artículo 4.- 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 5.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **JAVIER RODRIGO SANTA CRUZ CALLIRGOS** y al **FONDO METROPOLITANO DE INVERSIONES – INVERMET**, de conformidad con lo previsto en el numeral 18.1 del artículo 18 de la norma antes citada.

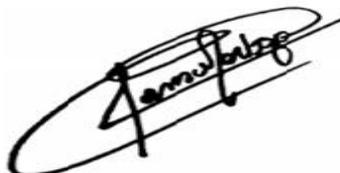
Artículo 6.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp:mmm/micr