



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 002153-2023/JUS-TTAIP-SEGUNDA SALA

Expediente : 01768-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **MICHAEL ALBERTO PAREDES TORRES**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MIGUEL**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 20 de junio de 2022

VISTO el Expediente de Apelación N° 01768-2023-JUS/TTAIP de fecha 31 de mayo de 2023, interpuesto por **MICHAEL ALBERTO PAREDES TORRES** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de su solicitud de acceso a la información pública presentada a **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MIGUEL** con fecha 8 de mayo de 2023.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 8 de mayo de 2023, el recurrente solicitó a la entidad que le brinde por correo electrónico lo siguiente:

“LAS ORDENES DE SERVICIO RELATIVAS A LA CONTRATACIÓN DE PERSONAS NATURALES BAJO LA MODALIDAD DE LOCADORES DE SERVICIOS, Y/O A LA CONTRATACIÓN DE SERVICIOS POR LA MODALIDAD DE “TERCEROS”, CONTRATADAS EN EL PERIODO COMPRENDIDO ENTRE EL 1 DE ENERO DE 2022 HASTA LA FECHA PRESENTE.”

Con fecha 31 de mayo de 2023, el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis al considerar denegada su solicitud en aplicación del silencio administrativo negativo.

Mediante la RESOLUCIÓN N° 001899-2023/JUS-TTAIP-SEGUNDA SALA de fecha 5 de junio de 2022, notificada a la entidad el 9 de junio del mismo año, esta instancia le solicitó la remisión del expediente administrativo respectivo y la formulación de sus descargos.

Mediante el Escrito N° 01 recibido por esta instancia en fecha 15 de junio de 2023, la entidad indicó:

“(…) 2. En ese contexto, con fecha 15 de junio de 2023, mediante Informe N° 775-2023-ULCP-OAF/MDSM, la Unidad de Logística y Control Patrimonial, nos informa que, de acuerdo a lo solicitado por el administrado mediante expediente N° 9364-

2023, dicha Unidad procedió con la búsqueda de información en el Sistema ADMICON de esta Municipalidad, obteniendo las órdenes de servicios relativas a la contratación de personas naturales bajo la modalidad de locadores de servicios en los meses de enero, febrero y marzo del año 2022; las cuales fueron remitidas mediante Memorando N° 442-2023-ULCP-OAF/MDSM, a la Unidad de Administración Documentaria y Archivo de la Municipalidad Distrital de San Miguel, quien es la responsable de enviar la información requerida por el administrado de acuerdo a lo establecido en el numeral 8 del artículo 62 del Reglamento de Organización y Funciones de la Municipalidad Distrital de San Miguel, aprobado mediante Ordenanza N° 476/MDSM.

3. Asimismo, la Unidad de Logística y Control Patrimonial, en el Informe N° 775-2023-ULCP-OAF/MDSM, precisa que, debido a la carga laboral que afronta dicha área, ha enviado en parte la información solicitada por el ahora recurrente, teniendo en cuenta que, una vez terminada la búsqueda con las demás órdenes de servicio de los meses faltantes, estos serán remitidos en formato PDF a la Unidad de Administración Documentaria y Archivo de la Municipalidad, con el fin de dar cumplimiento a lo requerido por el señor MICHAEL ALBERTO PAREDES TORRES.

4. Por ello, SOLICITO que antes que su despacho resuelva el presente caso, se corra traslado de lo expuesto al recurrente a efectos que tome conocimiento del trámite que se está desarrollando a efectos de atender su solicitud de acceso a la información y considere la formulación del desistimiento, en virtud a lo establecido en el numeral 197.1 del artículo 197 y el numeral 200.5 del artículo 200 del TUO de la Ley N° 27444 aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.”

II. ANÁLISIS

El numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú¹ 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-JUS², 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.

Además, 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.

¹ En adelante, Constitución.

² En adelante, Ley de Transparencia.

Cabe anotar que el segundo párrafo del artículo 13 del mismo cuerpo normativo, 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.

Finalmente, el artículo 5 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM³, señala que cuando se denegara el acceso a la información requerida por considerar que no tiene carácter público, las entidades de la Administración Pública deberán indicar obligatoriamente las excepciones y las razones de hecho que motivan dicha denegatoria.

2.1 Materia de discusión

La controversia consiste en determinar si la entidad atendió la solicitud del recurrente conforme a ley.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

De conformidad con el artículo 3 de la Ley de Transparencia, que recoge el principio de publicidad, toda la información que posea el Estado se presume pública y, por ende, la entidad está obligada a entregarla, salvo que esta se encuentre comprendida en las excepciones mencionadas en dicha norma.

En dicho contexto, en el Fundamento 27 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00005-2013-PI/TC, el Tribunal Constitucional sostuvo que el derecho al acceso a la información pública es un derecho fundamental reconocido expresamente por la Constitución, que faculta a cualquier persona a solicitar y acceder a la información en poder de la Administración Pública, salvo las limitaciones expresamente indicadas en la ley.

En la misma línea, el Tribunal Constitucional señaló 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”*.

Teniendo en cuenta ello, el Tribunal Constitucional precisó que le 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

³ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

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).

Además, resulta pertinente traer a colación lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, al señalar 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 (...)” (subrayado agregado), estableciendo de ese modo que uno de los principios rectores de la gestión municipal es el principio de transparencia.

Asimismo, el tercer párrafo del artículo 118 del mismo cuerpo normativo establece 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 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, o en algún otro supuesto legal, constituye deber de las entidades acreditar dicha condición, debido a que poseen la carga de la prueba.

En el caso de autos se observa que el recurrente solicitó: “LAS ORDENES DE SERVICIO RELATIVAS A LA CONTRATACIÓN DE PERSONAS NATURALES BAJO LA MODALIDAD DE LOCADORES DE SERVICIOS, Y/O A LA CONTRATACIÓN DE SERVICIOS POR LA MODALIDAD DE “TERCEROS”, CONTRATADAS EN EL PERIODO COMPRENDIDO ENTRE EL 1 DE ENERO DE 2022 HASTA LA FECHA PRESENTE”, y la entidad no brindó respuesta dentro del plazo legal. Ante ello, el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis. Asimismo, la entidad brindó sus descargos y señaló que momentáneamente solo cuenta con parte de lo solicitado, pues aún se encuentra en la búsqueda respectiva, y solicitó a esta instancia que informe de ello al recurrente para que este considere desistirse de la apelación.

En ese sentido, esta instancia concluye que en tanto la entidad señaló que atendió el pedido del recurrente, corresponde determinar si dicha respuesta es conforme a la normativa en materia de transparencia y acceso a la información pública.

Respecto al pedido de la entidad para que esta instancia informe al recurrente las acciones realizadas para atender su pedido, es preciso reiterar que conforme al numeral 5 del artículo 2 de la Constitución establece que toda persona tiene derecho a solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla, y que toda entidad de la Administración Pública tiene el deber de proveer al solicitante la información pública requerida dentro del plazo legal, según 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, que de acuerdo al artículo 5 del Reglamento de la Ley de Transparencia, es obligación del funcionario responsable de entregar la información de cada entidad de la Administración Pública: “a. Atender las solicitudes de acceso a la información dentro de los plazos establecidos por la Ley”, “c. Poner a disposición del solicitante la liquidación del costo de reproducción” y “d. Entregar la información al solicitante, previa verificación de la cancelación del costo de reproducción”.

En ese contexto, es obligación de la entidad atender debidamente la solicitud del recurrente, lo cual implica entregarle la información solicitada, y comunicarle el costo de reproducción de ser el caso, y no de esta instancia. Siendo ello así, corresponde desestimar el argumento de la entidad.

Sumado a ello, esta instancia aprecia que si bien en sus descargos la entidad señala que ya cuenta con parte de lo requerido, en autos no consta ninguna comunicación dirigida al recurrente, debidamente notificada, por la cual la entidad le remita dicha información, por lo que no se ha acreditado que la entidad haya brindado atención a la solicitud del recurrente.

En dicha línea, es preciso recordar que en los Fundamentos 9 y 11 de la sentencia recaída en el Expediente N° 1637-2017-PHD/TC, el Tribunal Constitucional estableció como línea jurisprudencial, el criterio según el cual constituye parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho de acceso a la información pública el adecuado diligenciamiento de la notificación de la respuesta a las solicitudes de acceso a la información pública, conforme al siguiente texto:

“El Tribunal Constitucional, ha resaltado, en reiteradas oportunidades, que la obligación de responder al peticionante por escrito y en un plazo razonable forma parte de un aspecto fundamental del derecho de acceso a la información pública, pues se trata de una modalidad de concreción del derecho de petición (Cfr. sentencia recaída en el Expediente 04912-2008-PHD/TC, fundamento 8). (...) Por lo tanto, debe quedar claro que el debido diligenciamiento de una notificación de respuesta al administrado, incide directamente en la satisfacción del derecho de acceso a la información pública, pues a través de la notificación se facilita al administrado el control ciudadano que busca a través del mencionado derecho en el marco de un Estado Constitucional” (subrayado agregado).

Adicionalmente a ello, la entidad tenía la obligación de remitir la información de manera completa y si contaba con alguna dificultad para dicha entrega sustentada en la falta de capacidad logística u operativa o de recursos humanos de la entidad o en el significativo volumen de la información solicitada, la entidad debía comunicar en el plazo de dos días la prórroga del plazo de atención, conforme lo dispone el literal g) del artículo 11 de la Ley de Transparencia, aspecto que sin embargo la entidad no ha cumplido con realizar.

Sin perjuicio de ello, cabe indicar que en caso la documentación solicitada contenga datos personales de individualización y contacto de personas naturales u otros que afecten la intimidad personal y familiar, los mismos deben ser tachados, de conformidad con el numeral 5 del artículo 17⁴ y el artículo 19⁵ de la Ley de Transparencia.

Por lo antes mencionado, corresponde declarar fundado el presente recurso de apelación y ordenar a la entidad la entrega al recurrente de la toda información requerida, conforme a los fundamentos expuestos.

Finalmente, en virtud de lo previsto por 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 presentado por **MICHAEL ALBERTO PAREDES TORRES**; en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MIGUEL** que entregue al recurrente lo solicitado, conforme 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.

⁴ **"Artículo 17.- Excepciones al ejercicio del derecho: Información confidencial**

El derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de lo siguiente:

(...) 5. 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".

⁵ **"Artículo 19.- Información parcial**

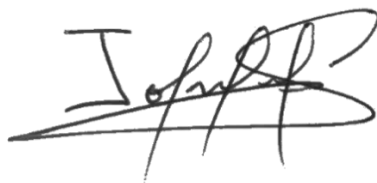
En caso de que un documento contenga, en forma parcial, información que, conforme a los artículos 15, 16 y 17 de esta Ley, no sea de acceso público, la entidad de la Administración Pública deberá permitir el acceso a la información disponible del documento".

Artículo 2.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MIGUEL** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia el cumplimiento de la presente resolución.

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

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **MICHAEL ALBERTO PAREDES TORRES** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MIGUEL** de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 de la norma antes indicada.

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



JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal Presidente



VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal

vp: fjlf/jmr



VANESA VERA MUENTE
Vocal