



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 010302732019

Expedientes : 00227-2019-JUS/TTAIP
Recurrente : **MARIO SERVAT HERRERA**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MIGUEL**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 7 de junio de 2019

VISTO el Expediente de Apelación N° 00227-2019-JUS/TTAIP, interpuesto por el **MARIO SERVAT HERRERA** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MIGUEL** de fecha 5 de abril de 2019.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 5 de abril de 2019, el recurrente solicitó a la Municipalidad Distrital de San Miguel la siguiente información:

- a) Resolución de Alcaldía N° 754 del año 2013.
- b) Informe N° 066 del año 2014 expedido por la Sub Gerencia de Logística.
- c) Resolución N° 002-15-CG-INS de fecha 15 de noviembre de 2015.
- d) Órdenes de pago a favor de la Empresa DREM ABOGADOS ASOCIADOS SAC desde año 2004 al año 2018.
- e) Informes del órgano de control interno remitidos al despacho de Alcaldía correspondiente al período 2014.
- f) Oficio N° 018-15-OCI-AC03/MDSM.

Con fecha 29 de abril de 2019, el recurrente interpuso recurso de apelación, al considerar denegada su solicitud por no mediar respuesta dentro del plazo legal.

Mediante el Oficio N° 025-2019-SG/MDSM, recibido por esta instancia el 4 de junio de 2019, la entidad remitió el expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de acceso a la información pública presentada por el recurrente y formuló sus descargos.

Como parte de sus descargos¹, la entidad informó que mediante la Carta N° 213-2019-SGADA-SG/MDSM de fecha 16 de abril de 2019 atendió el requerimiento de la siguiente manera: 1) informó al recurrente que la Resolución de Alcaldía N° 754-2013 se encuentra en la página web de la entidad y le brindó el link respectivo, 2) la entrega

¹ Requeridos mediante la Resolución N° 010102582019 de fecha 24 de mayo de 2019.

del Informe N° 066 del año 2014 expedido por la Sub Gerencia de Logística y la Resolución N° 002-15-CG-INS aún se está tramitando, 3) la entidad no tiene la Resolución N° 002-15-CG-INS debido a que fue emitida por la Contraloría General de la República y debe ser requerida a dicha entidad, 4) los informes del órgano de control interno remitidos al despacho de Alcaldía correspondiente al período 2014 y el Oficio N° 018-15-OCI-AC03/MDSM deben ser requeridos al Órgano de Control Institucional porque la Subgerencia de Administración Documentaria y Archivo no tiene acceso a documentos de dicha entidad.

El 6 de junio de 2019 las partes asistieron a la sede de esta instancia para hacer uso de la palabra, como consta en el acta respectiva.

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 10° 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 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.

A su vez, el artículo 3° de la Ley de Transparencia, 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.

Asimismo, el numeral 1 del artículo 5° de la Ley de Transparencia dispone que las entidades de la Administración Pública establecerán progresivamente la difusión a través de internet de la información correspondiente a las disposiciones emitidas, entre otros aspectos.

2.1 Materia de discusión

De autos se advierte que la controversia consiste en determinar si la respuesta brindada al recurrente fue conforme a Ley de Transparencia.

2.2 Evaluación

Conforme al principio de publicidad contemplado en el artículo 3° de la Ley de Transparencia, 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.

Además, el Tribunal Constitucional, en el Fundamento 27 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00005-2013-PI/TC, señaló que:

² En adelante, Ley de Transparencia.

"[...] la información pública debe hacerse pública no sólo cuando una persona lo solicite sino que la Administración Pública tiene el deber de hacer pública, transparente, oportuna y confiable dicha información, así no lo sea solicitada, salvo el caso de las excepciones permitidas constitucionalmente y especificadas estrictamente en la ley de desarrollo constitucional de este derecho fundamental." (subrayado nuestro)

De allí que, el derecho al acceso a la información pública es un derecho fundamental reconocido expresamente por la Constitución y desarrollado a nivel legal, que faculta a cualquier persona a solicitar y acceder a la información en poder de la Administración pública, salvo que su ley de desarrollo constitucional, la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, indique lo contrario.

En esa línea, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 15 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC que *"la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla general, y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción"*.

Esto implica que, para justificar adecuadamente dicha negativa y, en consecuencia, desvirtuar el principio de máxima divulgación o publicidad que rige sobre toda la información que la entidad haya creado, obtenido o que se encuentre en su posesión o bajo su control, la Administración Pública tiene la obligación de brindar una *"motivación cualificada"*, como señaló el Tribunal Constitucional en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03035-2012-PHD/TC:

"6. Al no haberse fundamentado aunque sea mínimamente, las razones por las cuales el derecho a la privacidad de don Humberto Elías Rossi Salinas justificaría que dicha información se mantenga en reserva, es evidente que el proceder del ad quem ha sido arbitrario más aún si se tiene en consideración en virtud del mencionado principio de máxima divulgación, que la información almacenada en los registros de la Administración se presume pública; por tanto la destrucción de tal presunción requiere de una motivación cualificada en atención al carácter restrictivo con que dichas excepciones deben ser interpretadas." (subrayado nuestro)

Además, en caso un documento contenga cierta información protegida por las excepciones de los artículos 15°, 16° y 17° de la Ley de Transparencia, esta debe separarse o tacharse, a fin de facilitar la entrega de la información pública que forma parte del documento, conforme al artículo 19° de la Ley de Transparencia:

"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."

a) Respecto al acceso a la Resolución de Alcaldía N° 754 del año 2013.-

De autos se observa que el recurrente solicitó copia simple de la referida resolución y la entidad le respondió que esta podía ser descargada desde su página web brindándole el link respectivo.

Conforme al mencionado artículo 10° de la Ley de Transparencia, las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de entregar la

información pública solicitada, siempre y cuando haya sido creada u obtenida por ellas y según el artículo 13° de dicha norma no se podrá negar información cuando se solicita que esta sea entregada en una determinada forma o medio, siempre que el solicitante asuma el costo que suponga el pedido.

Al respecto, el Tribunal Constitucional en el Fundamento 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04865-2013-PHD/TC indicó:

"(1) Si una entidad pública posee la información que se le solicita en un determinado soporte o formato, cuando menos tiene la obligación de entregarla en ese mismo soporte, a menos que se trate de uno palmariamente caduco o que hace impracticable su acceso (mandato definitivo).

(2) Las entidades públicas tienen el deber de mantener en condiciones idóneas la información que poseen: es decir, en condiciones que permitan su acceso, uso y aprovechamiento efectivo y futuro. Esto último implica que las entidades -en el marco de sus demás deberes y compromisos constitucionales- deben actualizar los medios o soportes en los que la información pública se encuentra almacenada, salvaguardando en todo caso la integridad y fidelidad de su contenido (mandato de optimización).

(3) Las entidades públicas tienen el deber de crear y conservar toda información en soportes actuales y bajo estándares accesibles. En otras palabras, deben facilitar que la información que poseen pueda ser entregada y reproducida de la forma más sencilla, económica, idónea y segura posible (mandato de optimización)." (subrayado nuestro)

De allí que, en este caso, teniendo en cuenta además que la entidad en sus descargos presentados a esta instancia adjuntó copia de la referida resolución, tiene la obligación de entregarla mediante su reproducción física conforme a la forma autorizada por el recurrente en su solicitud.

b) Respecto al acceso al Informe N° 066 del año 2014 expedido por la Sub Gerencia de Logística y a las órdenes de pago a favor de la Empresa DREM ABOGADOS ASOCIADOS SAC desde año 2004 al año 2018.-

De la revisión del expediente se aprecia que la entidad no brindó la referida información, señalando que internamente fue solicitada a la oficina de logística y que la entrega se encuentra en trámite³, sin embargo posteriormente brindó la información solicitada a esta instancia⁴ y de su revisión, se comprobó que contiene información pública vinculada a reportes de agua potable, energía, combustible y papel de la entidad y a pago de órdenes de servicios brindados a la entidad.

Al respecto, de acuerdo al literal b) y g) del artículo 11° de la Ley de Transparencia, la entidad debe brindar la información que le soliciten en un plazo no mayor de diez (10) días hábiles, salvo que, existan causas justificadas relacionadas a la comprobada y manifiesta falta de capacidad logística u operativa o de recursos humanos de la entidad o al significativo volumen de la información solicitada. En ese sentido, por única vez la entidad, en un plazo máximo de dos (2) días hábiles de recibido el pedido de información, debe brindar al solicitante la fundamentación antes mencionada y el plazo de entrega.

³ Conforme al Memorando N° 137-2019-SG/MDSM de fecha 30 de mayo de 2019, remitido mediante el Oficio N° 025-2019-SG/MDSM.

⁴ A través del Oficio N° 025-2019-SG/MDSM.

Además, el artículo 15-B del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM⁵, especifica qué debemos entender por falta de capacidad logística, operativa y de personal y, cuál es el procedimiento a seguir:

“Artículo 15-B.- Falta de capacidad logística, operativa y de personal

15-B.1 Para efectos de lo dispuesto por el inciso g) del artículo 11 de la Ley, se tiene en consideración los siguientes criterios:

1. Constituye falta de capacidad logística la carencia o insuficiencia de medios que se requieran para reproducir la información solicitada.

2. Constituye falta de capacidad operativa la carencia de medios para la remisión de la información solicitada tales como servicio de correspondencia, soporte informático, línea de internet, entre otros que se utilicen para dicho fin.

3. La causal de falta de recursos humanos se aplica cuando la solicitud de acceso a la información pública deba ser atendida por una entidad u órgano que no cuente con personal suficiente para la atención inmediata o dentro del plazo, considerando el volumen de la información solicitada, sin afectar sustancialmente la continuidad del servicio o función pública de su competencia.

15-B.2 Las condiciones indicadas deben constar en cualquier instrumento de gestión o acto de administración interna de fecha anterior a la solicitud, que acrediten las gestiones administrativas iniciadas para atender la deficiencia.

15-B.3 Las condiciones señaladas no limitan el derecho del solicitante de acceder de manera directa a la documentación o información requerida.

15-B.4 Las limitaciones logísticas u operativas pueden constituir violaciones al derecho de acceso a la información pública si estas se extienden por un plazo, que a juicio del Tribunal o de la Autoridad, sea irrazonable.” (subrayado nuestro)

De lo mencionado se colige que la entidad debe entregar la información dentro del plazo de diez días hábiles, salvo que la entidad haya solicitado una prórroga razonable del plazo.

En el caso analizado, se observa que la entidad no solicitó la prórroga del plazo inicial ni acreditó debidamente las razones de la demora en la entrega de la información, por lo que corresponde que entregue lo requerido al recurrente.

c) Respecto al acceso a la Resolución N° 002-15-CG-INS de fecha 15 de noviembre de 2015.-

De autos se aprecia que la entidad no brindó dicha información indicando al recurrente que no cuenta con ella dado a que fue elaborada por la Contraloría General de la República, entidad a la que debe ser solicitada.

⁵ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

Al respecto, cabe señalar que conforme al artículo 11° de la Ley de Transparencia cuando "la entidad de la Administración Pública no esté obligada a poseer la información solicitada y de conocer su ubicación o destino, debe reencausar la solicitud hacia la entidad obligada o hacia la que la posea, y poner en conocimiento de dicha circunstancia al solicitante". (subrayado nuestro)

En ese sentido, si una entidad cuenta o tiene la obligación de contar con determinada información de naturaleza pública, debe ser entregada al solicitante; en caso ello no ocurra, pero conoce qué entidad cuenta con ella, debe derivar la solicitud a la respectiva institución y comunicarlo al administrado.

En el caso de autos, se observa que la entidad negó contar con la información, el recurrente no brindó elementos de convicción que acrediten que la entidad si puede contar con lo solicitado y por las siglas de su denominación se entiende que el documento fue elaborado por la Contraloría General de la República.

Siendo ello así, esta instancia considera razonablemente que la entidad no puede brindar la información solicitada al recurrente, no obstante ello, dado que indicó que conoce que la Contraloría General la posee, corresponde que la remita la solicitud y le comunique al recurrente dicha actuación.

d) Respecto al acceso a los informes del órgano de control interno remitidos al despacho de Alcaldía correspondiente al período 2014 y el Oficio N° 018-15-OCI-AC03/MDSM.-

De la revisión del expediente se aprecia que la entidad brindo respuesta al recurrente a través de la Carta N° 213-2019-SGADA-SG/MDSM, la cual señala que la Subgerencia de Administración Documentaria y Archivo no cuenta con los informes y oficios referidos porque fueron elaborados por el Órgano de Control Institucional y deben ser solicitados a dicho órgano.

Sin embargo, no se aprecia que la entidad haya requerido la información solicitada al Órgano de Control Institucional ni a la Alcaldía a fin poder brindársela al recurrente.

Sobre el particular, cabe señalar que conforme al antes referido artículo 10° de la Ley Transparencia, 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

Siendo ello así, la entidad debe requerir la información en las oficinas que corresponda, esto es, al Órgano de Control Institucional y a la Alcaldía, a fin de entregarla al recurrente, de ser el caso.

En esa línea, el Tribunal Constitucional desestimó el argumento de la inexistencia de la información para denegar la solicitud de acceso a la información pública, teniendo en cuenta que el penúltimo párrafo del artículo 13° de la Ley de Transparencia señala que caso 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.

De esta manera, de acuerdo al Fundamento 12 de la sentencia recaída en el Expediente N° 07675-2013-PHD/TC, el colegiado indicó que:

"[...] en consideración de este Tribunal, esta fundamentación resulta insuficiente a efectos de denegar el requerimiento de información. El artículo 13 del TUO de la Ley 27806, señala que ante la inexistencia de datos, la entidad debe comunicar por escrito tal hecho; sin embargo, esto no implica apelar a la "no existencia" de dicha información para eludir responsabilidad (véase, STC. Exp. N° 01410-2011-PHD/TC F.J.8). Por ende, es necesario que la Contraloría General de la República agote las diligencias necesarias a efectos de localizar la documentación requerida [...]" (subrayado nuestro)

En el mismo sentido, dicho colegiado señaló que no basta indicar que no se cuenta con lo solicitado, sino que se deben acreditar las diligencias realizadas a fin de localizarla la información requerida, conforme al Fundamento 8 la sentencia recaída en el Expediente N° 01410-2011-PHD/TC:

*"Este Colegiado aprecia que la emplazada intenta eludir dicha responsabilidad apelando a la "no existencia" de dicha información. Así, adjuntó a la contestación de la demanda el Informe Técnico N° 123-2009-UATyC-GDU-MDP (fojas 81), expedido por la Unidad de Acondicionamiento Territorial y Control Urbano de la Municipalidad Distrital de Punchana, que indica: "se ha procedido a realizar la respectiva búsqueda en nuestros archivos de los antecedentes que generaron dicho título de propiedad, sin embargo únicamente se encontró una hoja de papel simple que señala que dicho expediente fue retirado con fecha 20/02/2006, para ser anexado al Expediente del Mercadillo Bellavista Nanay; sin embargo realizada la verificación y realizada la revisión en el referido expediente se observa la **NO EXISTENCIA**, de dichos documentos". Este Tribunal no comparte el criterio de la demandada. Si bien se infiere, del citado documento que la información requerida por los demandantes fue trasladada de un expediente a otro, la conservación de tal información es de responsabilidad de la Municipalidad, por lo que ésta no puede apelar a la "no existencia" de dicha información para eludir su obligación de entregarla a los actores. Es necesario agotar las diligencias necesarias a efectos de localizar la documentación requerida. [...]" (subrayado nuestro)*

Cabe agregar que acuerdo al principio de reserva, contemplado en el literal n) del artículo 9° de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, Ley N° 27785, durante la ejecución del control está prohibido revelar la información del sistema de control gubernamental que pueda causar daño a la entidad, a su personal o dicho sistema, o dificulte la tarea de este último y una vez culminado el servicio de control y de notificado el informe, el mismo adquiere naturaleza pública y debe ser publicado, en su integridad en la página web de la Contraloría General de la República.

Siendo ello así, en caso la entidad advierta que la información que tiene en su poder se encuentra protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia, la entidad procederá a tachar o separar dicha información

del documento y brindar una justificación adecuada al recurrente conforme a los fundamentos antes expuestos.

Por todo lo antes mencionado, se colige que la entidad tiene el deber de acreditar y comunicar al recurrente la búsqueda de la información solicitada al Órgano de Control Institucional y a la Alcaldía, a fin de brindársela, salvo que se encuentre protegida por las excepciones de la Ley de Transparencia.

Finalmente, en virtud a lo dispuesto por el artículo 30° 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 contrarias a las normas de transparencia y acceso a la información pública.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 6° y 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 **MARIO SERVAT HERRERA** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública; y en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MIGUEL** que entregue al recurrente la información solicitada conforme a la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MIGUEL** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución.

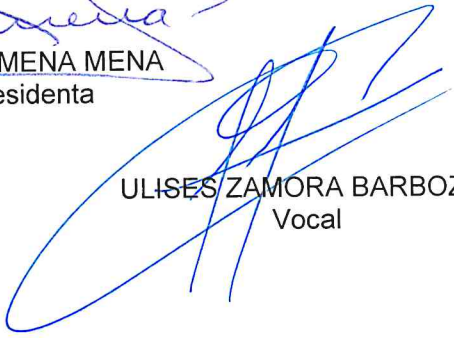
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **MARIO SERVAT HERRERA** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MIGUEL**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18° de la norma antes citada.

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


MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal Presidenta


PEDRO CHILET PAZ
Vocal


ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp:mrmm/jmr