



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

SEGUNDA SALA

Resolución N° 020300392020

Expediente : 00214-2020-JUS/TTAIP
Impugnante : **JUAN MENDOZA ZEGARRA**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL MARIANO MELGAR**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 2 de marzo de 2020

VISTO el Expediente de Apelación N° 00214-2020-JUS/TTAIP de fecha 6 de febrero de 2020, interpuesto por **JUAN MENDOZA ZEGARRA** contra la Carta N° 014-2020-OAI-SG-MDMM notificada con fecha 16 de enero de 2020, a través de la cual la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MARIANO MELGAR** denegó la solicitud de acceso a la información pública presentada con Registro N° 20769 de fecha 26 de diciembre de 2019.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 26 de diciembre de 2019, el recurrente solicitó en copia simple a la entidad la siguiente información:

“Resoluciones de Gerencia de Administración que encargan gastos de dinero por actividades a cargo de la División de DEMUNA-CIAM-OMAPED del ejercicio 2019”.

Mediante la Carta N° 005-2019-OAI-SG-MDMM notificada el 7 de enero de 2020, la entidad comunicó al recurrente que la Gerencia de Administración a través del Proveído N° 029-2020-GERENCIA DE ADMINISTRACIÓN¹, señaló que la información requerida *“no precisa número de resolución por lo que no se puede atender”*, en este sentido, informaron en la citada carta que el pedido no cumple con lo establecido en el literal d) del artículo 10 del Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado mediante Decreto Supremo N° 072-2003-PCM, modificado por el artículo 1 del Decreto Supremo N° 070-2013-PCM², por lo que se le otorgó el plazo de cuarenta y ocho (48) horas para la subsanación de su pedido, de conformidad con lo prescrito en el artículo 11° del acotado reglamento.

¹ De fecha 6 de enero de 2020.

² En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

Con fecha 9 de enero de 2020, mediante escrito de subsanación, el recurrente señaló que la información fue requerida a la Oficina de Tesorería y la no a la Gerencia de Administración. Asimismo, alegó que la observación materia de subsanación realizada por la entidad, por el cual pretende que precise el número de las resoluciones resulta excesivo dado que impone restricciones mayores a las que señala la ley.

Mediante la Carta N° 014-2020-OAI-SG-MDMM notificada el 16 de enero de 2020, la entidad denegó la información requerida aduciendo que: 1) el recurrente no subsanó la observación advertida por la Gerencia de Administración: "*No precisa número de resolución por lo que no se puede atender*" y 2) ante la reiteración de la solicitud efectuada por el recurrente, ésta fue derivada a la Oficina de Tesorería³ de la entidad, siendo que en atención a ello, mediante el Informe N° 01-2020-OT-MDMM de fecha 13 de enero de 2020, dicha oficina mencionó que "*no podría realizar la búsqueda de resoluciones ya que el archivo y correlativo de elaboración de Resoluciones de Administración lo tendría que realizar la Gerencia de Administración*".

Con fecha 23 de enero de 2020, el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis, al considerar que la entidad no advirtió que la solicitud debió de ser dirigida a la Oficina de Tesorería. Asimismo, precisó que requerir el número de las resoluciones resulta excesivo, solicitando elevar el recurso impugnatorio al Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

Mediante la Resolución N° 020100382020 de fecha 14 de febrero de 2020, se admitió a trámite el citado recurso impugnatorio y se requirió a la entidad la remisión del expediente administrativo correspondiente y la formulación de sus descargos, que atendiendo a la fecha efectiva de notificación⁴, venció el 2 de marzo de 2019⁵. Cabe agregar que dichos requerimientos a la fecha no han sido atendidos.

II. ANÁLISIS

El numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú establece que toda persona tiene derecho a solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido, con excepción de aquellas informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.

A su vez, el artículo 3 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 021-2019-JUS⁶, 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

³ Mediante Hoja de Coordinación N° 012-2020-OAI-MDMM, de fecha 9 de enero de 2020.

⁴ Notificada a la entidad el 24 de febrero de 2020.

⁵ Conforme a lo dispuesto para el distrito de Mariano Melgar, en el Reglamento de Plazos de Término de la Distancia y Cuadro General de Términos de la Distancia, aprobado por la Resolución N° 288-2015-CE-PJ.

⁶ 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 que el segundo párrafo del artículo 13 del mismo cuerpo legal, 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 denegatoria de la solicitud de acceso a la información pública presentada por el recurrente se encuentra conforme a ley.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

a. Respecto al pedido de subsanación de la entidad

Sobre el particular, el artículo 11 del Reglamento de la Ley de Transparencia determina la procedencia de la subsanación de una solicitud de información pública cuando se incumpla alguno de los requisitos establecidos en los literales a), b) y c) del citado artículo:

“a. Nombres, apellidos completos, número del documento de identificación que corresponda y domicilio. Tratándose de menores de edad no será necesario consignar el número del documento de identidad;

(...)

c. En caso la solicitud se presente en la unidad de recepción documentaria de la Entidad, la solicitud debe contener firma del solicitante o huella digital, de no saber firmar o estar impedido de hacerlo;

d. Expresión concreta y precisa del pedido de información, así como cualquier otro dato que propicie la localización o facilite la búsqueda de la información solicitada; (...) (subrayado agregado)

Asimismo, el referido artículo 11 del Reglamento de la Ley de Transparencia establece que en el supuesto señalado en el párrafo precedente “la entidad deberá solicitar la subsanación en un plazo de dos días hábiles de recibida la solicitud de acceso a la información pública, transcurrido el cual, se entenderá por admitida. Si la entidad solicita al recurrente la subsanación este deberá hacerlo dentro de los dos días hábiles de comunicadas las omisiones; caso contrario, la solicitud se considerará como no presentada, procediéndose a su archivo”. (subrayado agregado)

Adicionalmente, resulta relevante señalar que, si bien el artículo 10 del Reglamento de la Ley de Transparencia enumera un conjunto de requisitos formales para la presentación de solicitudes de acceso a la información pública, también dispone en la parte *in fine* que deben ser interpretadas favoreciendo su admisión, conforme al siguiente detalle:

“Las formalidades establecidas en este artículo tienen como finalidad garantizar la satisfacción del derecho de acceso a la información pública, por lo que deben interpretarse en forma favorable a la admisión y decisión final de las pretensiones del solicitante”. (subrayado agregado)

Considerando lo expuesto, toda vez que el recurrente presentó su solicitud de acceso a la información pública con fecha 26 de diciembre de 2019, la entidad contaba hasta el día 30 de diciembre de 2019 para solicitarle la subsanación correspondiente, si consideraba que faltaba algún requisito; sin embargo, la entidad requirió extemporáneamente al recurrente subsanar su solicitud mediante la Carta N° 005-2019-OAI-SG-MDMM notificada el 7 de enero de 2020; en ese sentido, habiendo vencido el plazo para requerir la subsanación referida, se concluye que correspondía a la entidad considerar admitida la solicitud del recurrente.

En consecuencia, tampoco correspondía a la entidad, en su respuesta efectuada mediante la Carta N° 014-2020-OAI-SG-MDMM notificada el 16 de enero de 2020, denegar al recurrente la información requerida, aduciendo en uno de sus extremos que no cumplió con subsanar la observación advertida por la Gerencia de Administración.

b. Respecto a la imposibilidad de ubicar la información solicitada por el recurrente

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, mientras 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 perfectamente válido inferir que la administración pública tiene el deber de entregar la información con la que cuenta o aquella que se encuentra obligada a contar.

De otro lado, con relación a los gobiernos locales, es pertinente señalar 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 nuestro), estableciendo de ese modo que uno de los principios rectores de la gestión municipal es el principio de transparencia.

Además, el último párrafo del artículo 118 de la referida ley 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 nuestro).

Ahora bien, de autos se advierte que a través del Informe N° 01-2020-OT-MDMM, la Oficina de Tesorería de la entidad mencionó que no podría realizar la búsqueda de las referidas resoluciones ya que el archivo y correlativo de elaboración de Resoluciones de Administración lo tendría que realizar la Gerencia de Administración.

Al respecto, el Reglamento de Organización y Funciones de la Municipalidad Distrital de Mariano Melgar⁷, aprobado por la Ordenanza Municipal N° 459 y sus modificatorias⁸ señala en su artículo 61⁹ que la Gerencia de Administración tiene como ámbito de competencia funcional planear, organizar, coordinar y supervisar, entre otros, los recursos económicos y financieros de la entidad, para dar cumplimiento a las disposiciones que regulan los sistemas administrativos de Tesorería y otras áreas; así como de la ejecución presupuestaria de dicha municipalidad.

⁷ En adelante, ROF de la entidad. Disponible en el portal de transparencia de la entidad, en el siguiente enlace: <http://www.munimarianomelgar.gob.pe/website/sites/default/files/REGLAMENTO%20DE%20ORGANIZACION%20Y%20FUNCIONES%20-%20ROF%202016.pdf> (Consulta realizada el 2 de marzo de 2020).

⁸ Ordenanza Municipal N° 459, disponible en el portal de transparencia de la entidad, en el siguiente enlace: https://www.peru.gob.pe/docs/PLANES/10486/PLAN_10486_2017_ORDENANZA_MUNICIPAL_N%C2%B0_632-2016_NORMA_QUE_APRUEBA_EL_ROF.PDF (Consulta realizada el 2 de marzo de 2020).

⁹ **“GERENCIA DE ADMINISTRACIÓN**
Artículo 61.- *La Gerencia de Administración es un Órgano de Apoyo de segundo nivel organizacional, cuyo ámbito de competencia funcional comprende planear, organizar, dirigir, coordinar y supervisar, los recursos económicos, financieros, humanos y los servicios generales de la Municipalidad que permitan el eficiente y eficaz funcionamiento del aparato operativo municipal dando cumplimiento a las disposiciones que regulan los sistemas administrativos de Contabilidad, Tesorería, Personal, Abastecimiento y Control Patrimonial; así como de la ejecución presupuestaria de la Municipalidad Distrital de Mariano Melgar”.*

Mientras que el artículo 65¹⁰ del señalado ROF de la entidad, dispone que la Oficina de Tesorería tiene como ámbito de competencia funcional conducir los procesos técnicos para la ejecución financiera de los ingresos y egresos por toda fuente de financiamiento de acuerdo con los principios y procedimientos dispuestos, garantizando la legalidad y observancia del marco normativo correspondiente al sistema de tesorería¹¹. (subrayado agregado).

De lo expuesto, se concluye que la entidad tiene la obligación de poseer la información solicitada, sea que esta se encuentre en la Oficina de Tesorería o en la Gerencia de Administración de dicha municipalidad conforme a las funciones detalladas en el ROF de la entidad.

Asimismo, debe advertirse que la entidad ha omitido acreditar que no cuentan con la información solicitada, no tenían la obligación de poseerla o que esta se encontraba contemplada en algún supuesto de excepción al derecho de acceso a la información pública previsto por la Ley de Transparencia, toda vez que a la fecha los referidos requerimientos no han sido materia de respuesta por parte de la entidad.

Aunado a ello, el artículo 21 de la Ley de Transparencia establece la obligación de las entidades de la Administración Pública de mantener los registros para que el derecho a la información pueda ejercerse a plenitud por parte de los ciudadanos.

Cabe agregar, que el artículo 27 del Reglamento de la Ley de Transparencia establece que sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles, y/o penales que correspondan por el extravío o la destrucción, extracción, alteración o modificación, indebidas, de la información en poder de las entidades, el responsable del Órgano de Administración de Archivos, quien haga sus veces o el funcionario poseedor de la información, según corresponda, deberán agotar, bajo responsabilidad, todas las acciones que resulten necesarias para recuperar la información afectada por cualquiera de las conductas señaladas. (subrayado agregado)

Siendo ello así, ante la alegada imposibilidad de ubicar la documentación solicitada por el recurrente, la entidad debió acreditar la búsqueda realizada de la referida información en la Oficina de Tesorería y en la Gerencia de Administración y/o acreditar haber agotado las acciones necesarias para su ubicación; lo cual, en el caso de autos no se ha producido.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado por el recurrente y ordenar a la entidad que ubique y brinde la información requerida o en su defecto, realice las gestiones necesarias para su recuperación o reconstrucción, de acuerdo a lo antes expuesto.

Finalmente, de conformidad con los artículos 30 y 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM, en aplicación de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, corresponde a cada entidad determinar la

¹⁰ **“OFICINA DE TESORERÍA**

Artículo 65.- La Oficina de Tesorería es un Órgano de Apoyo de tercer nivel organizacional, cuyo ámbito de competencia funcional comprende conducir los procesos técnicos para la ejecución financiera de los ingresos y egresos por toda fuente de financiamiento de acuerdo con los principios y procedimientos dispuestos, garantizando la legalidad y observancia del marco normativo correspondiente al sistema de tesorería”.

¹¹ Información recabada del siguiente enlace:

<http://www.munimarianomelgar.gob.pe/website/sites/default/files/REGLAMENTO%20DE%20ORGANIZACION%20Y%20FUNCIONES%20-%20ROF%202016.pdf> (Consulta realizada el 2 de marzo de 2020).

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.

Por los fundamentos anteriormente expuestos y acorde a 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 **JUAN MENDOZA ZEGARRA**, por lo que se dispone **REVOCAR** el contenido de la Carta N° 014-2020-OAI-SG-MDMM notificada con fecha 16 de enero de 2020; en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL MARIANO MELGAR** que entregue la información pública solicitada conforme a la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL MARIANO MELGAR** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite la entrega de dicha información al recurrente **JUAN MENDOZA ZEGARRA**.

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 al ciudadano **JUAN MENDOZA ZEGARRA** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL MARIANO MELGAR**, 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).

VANESA VERA MUENTE
Vocal Presidente

VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal

JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal

vp: vvm

