



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

SEGUNDA SALA

Resolución N° 020301932020

Expediente : 00156-2018-JUS/TTAIP
Recurrente : **ANITA DEL ROSARIO GIANTOMASO MORENO**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LOS OLIVOS**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 7 de agosto de 2020

VISTO el Expediente de Apelación N° 00156-2018-JUS/TTAIP de fecha 4 de junio de 2018, interpuesto por **ANITA DEL ROSARIO GIANTOMASO MORENO** contra el Informe N° 531-2018/MDLO-GAF-SGL notificado el 23 de mayo de 2018, mediante el cual la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LOS OLIVOS**, denegó su solicitud de acceso a la información pública presentada con Registro N° E-13127-18 de fecha 7 de mayo de 2018.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 7 de mayo de 2018, la recurrente solicitó a la entidad la entrega de la siguiente información a su correo electrónico:

“Ordenes de servicio giradas a favor de MARCOS ARTEAGA DIEGO ARMANDO identificado con RUC N° [REDACTED], así como informe de servicios, conformidad de servicio y orden de pago durante los años 2015, 2016, 2017 y 2018.”

Mediante el Informe N° 531-2018/MDLO-GAF-SGL, notificado el 23 de mayo de 2018, emitido por la Subgerencia de Logística, la entidad denegó la información requerida argumentando lo siguiente:

“(…) es necesario que el pedido sea razonablemente claro y que se identifique la información que se requiere o que se señale los elementos que haga determinable la misma.

(…)

Toda vez que la recurrente no ha precisado exactamente el número de Orden de Compra y/o Servicio que requiere de cada uno de los años, toda vez que dicho proveedor, presta sus servicios de manera constante a la Municipalidad, NO NOS ES POSIBLE TODA VEZ QUE EN EL MOMENTO NO SE CUENTA CON LA DOCUMENTACIÓN TOTAL PARA ATENDER A SU REQUERIMIENTO, a menos que la recurrente sea más precisa respecto a la información que solicita, más aun cuando está requiriendo que dicha información le sea entregada vía correo electrónico. (…)”

Con fecha 26 de mayo de 2018 la recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis, señalando que la información solicitada es **cierta**, ya que la misma entidad reconoce que el proveedor presta sus servicios para dicha municipalidad; **completa**, ya que se solicita todo aquello que forma parte del proceso de adquisición de un proveedor en específico; **clara**, ya que señala un periodo de tiempo concreto esto es 2015, 2016, 2017 y 2018.

Mediante el Oficio N° 003-2018/MDLO/GM/SGAC¹, ingresado a esta instancia el 22 de junio de 2018, la entidad remitió los actuados solicitados por esta instancia mediante Oficio N° 489-2018-JUS/TTAIP-ST², señalando que la recurrente fue atendida de acuerdo a la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General y el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806.

A través de la Resolución N° 020101852020 notificada el 3 de agosto de 2020, se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud impugnada y la formulación de sus descargos. En atención a ello, mediante el Oficio N° 007-2020/MDLO/SG/SGACGD presentado el 6 de agosto de 2020³, la entidad remitió los Expedientes Administrativos: E-13127-2018 y S-15035-2018; sin embargo, no formuló sus descargos.

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-JUS⁴, 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 del citado cuerpo normativo dispone 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.

Cabe anotar 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.

¹ Al cual se adjuntó en copia: 1) Oficio N° 489-2018-MDLO/GM/SGAC, 2) Requerimiento de Información N° 0602-2018-MDLO/GM/SGAC; y, 3) Informe N° 531-2018/MDLO-GAF-SGL.

² Notificado a la entidad el 13 de junio de 2018.

³ De fecha 5 de agosto de 2020.

⁴ En adelante, Ley de Transparencia.

Finalmente, el literal d) del artículo 10 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM⁵, establece que la solicitud de acceso a la información pública debe contener la 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. Asimismo, el segundo párrafo del artículo 11 de la referida norma, dispone que cuando la solicitud no cumpla con alguno de sus requisitos, las entidades deben solicitar la subsanación correspondiente en un plazo máximo de dos (2) días hábiles de recibida la solicitud, transcurrido el cual se entenderá por admitida.

2.1 Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la denegatoria de la solicitud de acceso a la información pública presentada por la recurrente se encuentra conforme a ley.

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, 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”.

Asimismo, 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

⁵ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

modo que uno de los principios rectores de la gestión municipal es el principio de transparencia.

En esa línea, 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).

Siendo ello así, la transparencia y la publicidad son principios que rigen la gestión de los gobiernos locales, de modo que la información que estas entidades posean, administren o hayan 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.

Asimismo, el Tribunal Constitucional ha precisado que les 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 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 nuestro).

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 denieguen el acceso a la información pública solicitado por un ciudadano, constituye deber de las entidades acreditar que dicha información corresponde a un supuesto de excepción previsto en los artículos 15 al 17 de la Ley de Transparencia, debido que poseen la carga de la prueba.

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.

En el caso de autos, la recurrente solicitó a la entidad las órdenes de servicio giradas a favor de Marcos Arteaga Diego Armando, identificado con RUC N° 10408330195, así como los informes de servicios, conformidad de servicio y orden de pagos durante los años 2015, 2016, 2017 y 2018.

En respuesta, la entidad mediante el Informe N° 531-2018/MDLO-GAF-SGL, de fecha 10 de mayo de 2018, emitido por la Subgerencia de Logística, denegó la información requerida alegando que es necesario que el pedido sea razonablemente claro y que se identifique la información que se requiere o que se señale los elementos que hagan determinable la misma, resaltando que la recurrente “*no ha precisado exactamente el número de Orden de Compra y/o Servicio que requiere de cada uno de los años*”; es decir, la entidad requiere que la recurrente precise su pedido de información.

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 artículo 10 del mismo reglamento, los cuales se citan a continuación:

“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)

Lo indicado, máxime si se tiene en cuenta la asimetría informativa existente entre los ciudadanos y la entidad al momento de ejercer su derecho de acceso a la información pública, conforme a lo expuesto por el Tribunal Constitucional en el fundamento 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04872-2016-PHD/TC, que indica: “*Adicionalmente, respecto a la inexistencia de dicho documento “con tal denominación” señalado por Sedalib SA en su escrito de contestación de la demanda, este Tribunal Constitucional considera que pretender que el recurrente brinde datos más precisos que los planteados en su solicitud de acceso a la información pública, como es el título correcto y completo de los documentos solicitados, es irrazonable, puesto que desde su posición no tiene cómo saber mayores detalles sobre estos. En efecto, existe una asimetría informativa porque la*

emplazada es la única que se encuentra en aptitud de identificarla en los términos que exige. En todo caso, no existe ninguna razón que justifique la denegatoria de lo expresamente solicitado, por lo que deberá serle entregado al demandante, previo pago del costo de reproducción que ello implique.” (Subrayado agregado)

Considerando lo expuesto y sin perjuicio que de autos se verifica que la recurrente ha sido precisa al señalar un proveedor en específico, los documentos que requiere, así como que los mismos corresponden a los años 2015, 2016, 2017 y 2018; de considerarlo necesario, la entidad debía requerir la subsanación alegada (algún dato que facilite la búsqueda de información solicitada) dentro del segundo día hábil de haberse presentado la solicitud de acceso a la información pública. Sin embargo, considerando que la solicitud materia de análisis fue presentada el 7 de mayo de 2018, la entidad podía solicitar dicha subsanación hasta el 9 de mayo de 2018; por lo que, no habiéndose producido dicho requerimiento de subsanación dentro del plazo legal, se considera admitida la solicitud de la recurrente en sus propios términos.

Asimismo, se verifica de la respuesta brindada a la recurrente por parte de la entidad, que ésta no cuestiona la posesión, ni el carácter público de la documentación solicitada, habiendo señalado que la persona de quien se solicita la información, presta sus servicios de manera constante a la Municipalidad Distrital de Los Olivos.

En ese contexto, atendiendo a que la entidad no ha manifestado y acreditado que dicha documentación se encuentre protegida por alguna excepción al derecho de acceso a la información pública previsto por la Ley de Transparencia, la Presunción de Publicidad respecto del acceso a dicha documentación se encuentra plenamente vigente al no haber sido desvirtuada por la mencionada entidad.

A mayor abundamiento, el artículo 5 de la Ley de Transparencia precisa que las entidades de la Administración Pública establecerán progresivamente de acuerdo a su presupuesto, la difusión a través de Internet de las adquisiciones de bienes y servicios que realicen, incluyendo el detalle de los montos comprometidos, los proveedores, la cantidad y calidad de bienes y servicios adquiridos⁶; asimismo, el Tribunal Constitucional en el Fundamento 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 06460-2013-PHD/TC precisa que el escrutinio público de las adquisiciones estatales resulta indispensable para la consolidación del Estado Constitucional, conforme el siguiente texto:

“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”.

De igual modo, respecto a los procesos de selección de bienes y con relación a la información sobre la gestión de las entidades del Estado que debe ser publicada en

⁶ **Artículo 5.- Publicación en los portales de las dependencias públicas**

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.

los portales de transparencia⁷, el artículo 1 de la Directiva N° 001-2017-PCM/SGP - Lineamientos para la Implementación del Portal de Transparencia Estándar en las Entidades de la Administración Pública⁸, señala que dicha norma tiene por objeto establecer los lineamientos y formatos estándares de información obligatoria a difundir, precisándose en el numeral 7 del Anexo a dicha directiva, que se debe publicar lo siguiente:

“Procesos de selección de bienes y servicios, contrataciones directas, penalidades aplicadas, órdenes de bienes y servicios, publicidad, pasajes viáticos, telefonía fija, móvil e internet, uso de vehículos, plan anual de contrataciones, laudos arbitrales, actas de conciliación, comité de selección y otra información relevante para la entidad”.

De otro lado, sobre la modalidad de entrega de la información vía correo electrónico que ha sido aludida por la entidad en la respuesta brindada a la recurrente, denegando su solicitud; cabe precisar que, el artículo 12⁹ del Reglamento de la Ley de Transparencia, señala que la información podrá responderse vía correo electrónico, no generando costo alguno al recurrente. Asimismo, conforme el literal f) del artículo 10¹⁰ de dicho reglamento, en la solicitud de acceso a la información, los ciudadanos podrán considerar opcionalmente, la forma o modalidad en la que prefiere que la entidad le entregue la información requerida; siendo que en el presente caso, la recurrente ha precisado que deseaba la remisión de la información a su correo electrónico.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado por la recurrente y ordenar a la entidad que proceda a efectuar la entrega de la información pública requerida, en la modalidad solicitada por la recurrente.

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 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 considerandos expuestos y 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;

⁷ Mediante Decreto Supremo N° 063-2010-PCM se aprobó la implementación del Portal de Transparencia Estándar de las entidades de la Administración Pública.

⁸ Aprobada por Resolución Ministerial N° 035-2017-PCM de fecha 17 de febrero de 2017.

⁹ **“Artículo 12.- Remisión de la información vía correo electrónico**

La solicitud de información podrá responderse vía correo electrónico cuando la naturaleza de la información solicitada y la capacidad de la Entidad así lo permitan. En este caso, no se generará costo alguno al solicitante.

La Entidad remitirá la información al correo electrónico que le hubiera sido proporcionado por el solicitante dentro de los plazos establecidos por la ley, considerando lo siguiente:

a. Si la solicitud se presentara por la unidad de recepción documentaria, la entidad podrá responder el pedido de información o podrá remitir cualquier otra comunicación al solicitante utilizando correo electrónico, siempre que éste dé su conformidad en su solicitud; y,

b. Si la solicitud se presentara vía el Portal de Transparencia de la Entidad, el solicitante deberá precisar el medio por el cual requiere la respuesta en el formulario contenido en él.”

¹⁰ **“Artículo 10.- Presentación y formalidades de la solicitud**

(...)

El uso del formato contenido en el Anexo del presente Reglamento es opcional para el solicitante, quien podrá utilizar cualquier otro medio idóneo para transmitir su solicitud que contenga la siguiente información:

(...)

f) Opcionalmente, la forma o modalidad en la que prefiere el solicitante que la Entidad le entregue la información de conformidad con lo dispuesto en la Ley.

(...)”

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **ANITA DEL ROSARIO GIANTOMASO MORENO**, **REVOCANDO** lo dispuesto por la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LOS OLIVOS** mediante el Informe N° 531-2018/MDLO-GAF-SGL; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la entidad que entregue la información pública solicitada a la recurrente, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LOS OLIVOS** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite la entrega de la información solicitada por **ANITA DEL ROSARIO GIANTOMASO MORENO**.

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 **ANITA DEL ROSARIO GIANTOMASO MORENO** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LOS OLIVOS**, 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