



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 001755-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 01600-2021-JUS/TTAIP
Recurrente : **GUNTHER FRANCISCO ROSADO CHÁVEZ**
Entidad : **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE MARISCAL NIETO**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 2 de setiembre de 2021

VISTO el Expediente de Apelación N° 01600-2021-JUS/TTAIP de fecha 10 de agosto de 2021, interpuesto por **GUNTHER FRANCISCO ROSADO CHÁVEZ** contra la Carta N° 020-2021-RBIP-A/MPMN de fecha 27 de julio de 2021, mediante la cual la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE MARISCAL NIETO** dio respuesta a su solicitud de acceso a la información pública de fecha 31 de mayo de 2021, con registro E2113209.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 31 de mayo de 2021 el recurrente solicitó a la entidad la siguiente: *“Me detalle las órdenes de compra pendientes de pago al 28 de mayo del 2021 a favor del Consorcio Lima que ejecuta la obra “Mejoramiento de la carretera Vecinal Ruta Mo-518, tramo Centro Poblado Los Ángeles – CP Yacango, Provincia Mariscal Nieto – Moquegua”. En Ejecución del contrato Nro. 030-2018-GA/GM/A/MPMN”.*

Mediante Carta Nro. 020-2021-RBIP-A/MPMN de fecha 27 de julio de 2021 la entidad da respuesta a varias solicitudes efectuadas por el recurrente entre ellas la que es materia de apelación Expediente N° 2113209, en el sentido siguiente: *(...) le comunico que la información ha sido solicitada la Sub Gerencia de Logística y Servicios Generales con la Carta N° 272-2021-RBIP-A/MPMN de fecha 01/06/2021 dentro de los plazos establecidos en la Ley de Transparencia, asimismo se reiteró con la Carta N° 324-2021-RBIP-A/MPMN con fecha 30/06/2021 y por último se cursó el segundo reiterativo la Carta N°376 2021-RBIP/A/MPMN de fecha 19/07/2021, a la fecha no se ha recepcionado respuesta alguna, en ese sentido es que me pronuncié que la información requerida por usted, no será factible proporcionarla, adicionalmente le manifestamos que dicho retraso omisión se informará al titular del pliego (...)*.”

Con fecha 10 de agosto del presente año el recurrente interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, indicando que: *“(…) habiendo transcurrido en exceso el plazo de 10 días para atender, no se me ha cursado notificación alguna de ampliación de plazo o justificación. (...) la información petitionada se encuentra dentro de las excepciones para su denegación, ni es compleja o abundante, es más es información de reciente data. Parte de ella debe*

ser publicada en su portal electrónico pero la Municipalidad omite hacerlo y por tanto motiva que los ciudadanos tengamos que solicitar por escrito ésta información de manifiesto acceso público (...) Posterior a la presentación del recurso de apelación la entidad me ha respondido mediante Carta Nro. 020-2021-RBIP-A/MPMN en el sentido siguiente: "(...) a la fecha no se ha recepcionado respuesta alguna, en ese sentido es que me pronuncio que la información requerida por usted, no será factible proporcionarla; adicionalmente le manifestamos que dicha retraso (sic) u omisión se informará al titular del pliego". No obstante, no tener ya competencia para responder me ha denegado la información porque el área que la posee no la remite, no estando dicho presupuesto como causal para denegar la información; por lo que el Tribunal debe apercibir bajo responsabilidad al personal a cargo para que cumpla con la Ley (...)"

Mediante la Resolución 001641-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA¹ se admitió a trámite el recurso impugnatorio presentado por el recurrente, solicitando a la entidad la remisión del expediente administrativo correspondiente y la formulación de sus descargos, sin que a la fecha haya presentado documentación alguna.

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-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.



Asimismo, 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.



Además, el artículo 13 de la referida norma señala que las entidades de la Administración Pública no están obligadas a crear o producir información con la que no cuente o no tenga la obligación de contar al momento de efectuarse el pedido.

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la documentación que no fue entregada al recurrente, es de acceso público.

2.2 Evaluación



Conforme con lo dispuesto por las normas citadas y en aplicación del Principio de Publicidad, toda información que posean las entidades que conforman la

¹ Resolución del 18 de agosto de 2021, Notificada a la entidad el 20 de agosto de 2020.

² En adelante, Ley de Transparencia.

Administración Pública contenida en documentos escritos o en cualquier otro formato es de acceso público, por lo que las restricciones o excepciones injustificadas a su divulgación menoscaban el derecho fundamental de toda persona al acceso a la información pública.

En atención a dicho principio, 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 (STC N.º 02579-2003-HD/TC), de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas”.

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”.

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 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).

Cabe añadir que en el Fundamento 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 07440-2005-PHD, el Tribunal Constitucional ha precisado que las entidades están obligadas a entregar información con la que deben contar, a pesar de no poseerla físicamente:

“[...] es razonable entender que una copia de dicha información obre en sus archivos, pues se trata de información que, por su propia naturaleza y las funciones que cumple, tiene el deber de conservar. Además, estima que, si físicamente no la tuviera, puede perfectamente solicitarse o, en su defecto, ordenar su entrega.” (subrayado nuestro).

En el presente caso, el recurrente solicitó a la entidad *las órdenes de compra pendientes de pago al 28 de mayo del 2021 a favor del Consorcio Lima que ejecuta la obra “Mejoramiento de la carretera Vecinal Ruta Mo-518, tramo Centro Poblado Los Ángeles – CP Yacango, Provincia Mariscal Nieto – Moquegua”. En Ejecución del contrato Nro. 030-2018-GA/GM/A/MPMN”.*

En tal sentido, la entidad en su respuesta sólo se limita a indicar que la información solicitada fue requerida internamente a la Sub gerencia de Logística y Servicios Generales, área que no ha brindado una respuesta; por tanto en el caso de autos se verifica que la entidad omitió señalar que no contaba con la información solicitada, que no tenía obligación de poseerla o que, de mantenerla en su poder, se encontraba en uno de los supuestos de excepción contemplados en la Ley de Transparencia, pese a que en este último caso posee la carga de la prueba.

En tal sentido, siendo que la gestión de los gobiernos locales se rige por los principios de Transparencia y Publicidad, y en aplicación de las normas y criterios constitucionales citados, la documentación que toda 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.

Siendo que, no existe controversia respecto a la naturaleza pública de la información requerida, más aún si el artículo 5 de la Ley de Transparencia

establece la obligación de las entidades de publicitar los gastos de bienes y servicios, corresponde que la entidad entregue la referida información o de ser el caso, comunique de forma clara, precisa y veraz la inexistencia de documentos respecto a la información solicitada debidamente sustentada.

En virtud a lo establecido por el artículo 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.

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.

Finalmente, 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.

En consecuencia, 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 **GUNTHER FRANCISCO ROSADO CHÁVEZ**; en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE MARISCAL NIETO** que entregue la información pública solicitada por el recurrente o comunique de forma clara, precisa y veraz su inexistencia, 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.



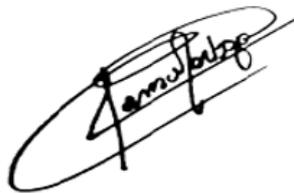
Artículo 2.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE MARISCAL NIETO** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo precedente.

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 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 **GUNTHER FRANCISCO ROSADO CHÁVEZ** y a la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE MARISCAL NIETO**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

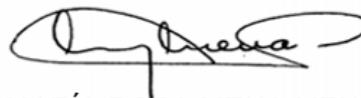
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente



PEDRO CHILET PAZ
Vocal



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal

vp:pcp/cmn