



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 000660-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 00373-2022-JUS/TTAIP
Recurrente : **JOSE RIVAS ECHEVARRIA**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN BORJA**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 25 de marzo de 2022

VISTO el Expediente de Apelación N° 00373-2022-JUS/TTAIP de fecha 14 de febrero de 2022¹, interpuesto por **JOSE RIVAS ECHEVARRIA** contra la Carta N° 135-2022-MSB-SG, mediante la cual la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN BORJA** requirió la aclaración de su solicitud de acceso a la información pública ingresada con Registro N° 2022-000680 de fecha 28 de enero de 2022, entendiendo el recurrente como una denegatoria.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 28 de enero de 2022 el recurrente solicitó a la entidad que le remita por correo electrónico o mediante la nube, copia de todos los Términos de Referencia desde el año 2017 en los que se haya solicitado la contratación de servicio de empresa certificadora u otros para que ayude al mantenimiento de la certificación ISO 37001 – Sistema de Gestión Antisoborno, y los Términos de Referencia en los que se haya solicitado la contratación de un canal de denuncias sobre actos de corrupción o sobornos o los Términos de Referencia en los que se haya solicitado el servicio de implementación de un canal de denuncias propio.

Mediante la Carta N° 135-2022-MSB-SG notificada al recurrente por correo electrónico de fecha 10 de febrero de 2022, la entidad le requirió la aclaración de su solicitud, en el entendido que “... *la información solicitada es imprecisa y no expresa de manera concreta las ordenes de servicio que contengan los términos de la referencia solicitados, ...*”, añadiendo que el administrado podrá realizar la búsqueda de las contrataciones publicadas y una vez identifique la información podrá realizar de manera concreta su solicitud.

Con fecha 10 de febrero de 2022 el recurrente manifestó a la entidad que las subsanaciones de las solicitudes se deben requerir en el plazo de dos días hábiles, y transcurrido dicho plazo, corresponde que se atienda su solicitud, por lo que formula apelación contra dicho requerimiento.

¹ Recurso impugnatorio remitido a esta instancia mediante Oficio N° 123-2022-MSB-SG.

Mediante Resolución 000521-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA de fecha 11 de marzo de 2022² se admitió a trámite el citado recurso de apelación y se requirió a la entidad la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la referida solicitud de acceso a la información pública y la formulación de sus descargos, el cual fue remitido a esta instancia con fecha 23 de marzo de 2022, reiterando los argumentos antes señalados.

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-JUS³, 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 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.

Finalmente, el literal d. del artículo 10 del Reglamento de la Ley de Transparencia⁴, 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 aprecia que la controversia consiste en determinar si el requerimiento de subsanación formulado por la entidad se encuentra conforme a la Ley de Transparencia.

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 Administración Pública contenida en documentos escritos o en cualquier otro

² Resolución notificada a la entidad el 18 de marzo de 2022.

³ En adelante, Ley de Transparencia.

⁴ Aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM, en adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

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.

Con relación 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.° 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”*.

En ese contexto, 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 agregado).



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, constituye deber de las entidades acreditar dicha condición, debido a que poseen la carga de la prueba.



Por otro lado, 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.



Con relación a los gobiernos locales, el artículo 26 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades que establece: *“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.

Asimismo, la parte in fine 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).

En el presente caso se tiene que el recurrente con fecha 27 de enero de 2022 ha solicitado los Términos de Referencia sobre la contratación de servicios para la implementación o mantenimiento de la certificación del Sistema de Gestión Antisoborno ISO 37001, o de un canal de denuncias sobre actos de corrupción o sobornos o el servicio de implementación de un canal de denuncias propio, siendo que la entidad requirió al administrado con fecha 10 de febrero de 2022 la precisión de su solicitud.

Sobre el particular, en cuanto al cumplimiento de los requisitos contemplados en el artículo 10 del Reglamento de la Ley de Transparencia⁵, el artículo 11 de la citada norma señala que la entidad deberá solicitar la subsanación en un plazo máximo de dos días hábiles de recibida la solicitud, cuando se incumpla, entre otros requisitos, 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; (...)*”

Así, ante el incumplimiento de alguno de los requisitos contemplados en el artículo 10 del Reglamento de la Ley de Transparencia, 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.

Siendo ello así, en el presente caso se advierte que la entidad requirió al administrado la subsanación de su solicitud de forma extemporánea, esto es, en un plazo mucho mayor a los dos días hábiles previstos en el artículo 11 de la ley de Transparencia, por lo que correspondía que esta admita la referida solicitud en sus propios términos.

Finalmente, a consideración de este colegiado, la documentación solicitada esta referida a los Términos de Referencia que la entidad hubiera publicado para la contratación de servicios mantenimiento o implementación del Sistema de Gestión Antisoborno o de denuncias, por lo que dicho requerimiento debe ser interpretado de forma amplia y razonable.

En este extremo, cabe señalar que la exigencia de brindar mayores datos a los ofrecidos por el recurrente constituye un requerimiento desproporcionado, en virtud de la asimetría informativa que existe entre la entidad y el solicitante,

⁵ El artículo 10 del Reglamento de la Ley de Transparencia señala lo siguiente:
“(…)”

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:

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;

b. De ser el caso, número de teléfono y/o correo electrónico;

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;

e. En caso el solicitante conozca la dependencia que posea la información, deberá indicarlo en la solicitud; y,

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.

(...)”. (subrayado agregado)

conforme lo ha señalado el Tribunal Constitucional en los Fundamentos 8 y 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03550-2016-PHD/TC en los siguientes términos:

“8. Este Tribunal Constitucional considera que, de la lectura de la solicitud cursada por el recurrente a la Corte Superior de Justicia de Loreto, resulta evidente que al hacer mención a los “trabajadores del sistema administrativo”, sin hacer distinción alguno, se estaba refiriendo a “todos los trabajadores administrativos de la Corte Superior de Justicia de Loreto”. Por lo dicho, en modo alguno tal pedido puede ser calificado como impreciso, tanto más cuanto la propia demanda al observar la solicitud no indicó qué extremo de la misma le resultaba impreciso, por lo que debe entenderse que el pedido se limitaba a solicitar la entrega, en copia simple, de una lista de los trabajadores administrativos de dicha Corte que fueron objeto de reconocimiento institucional y felicitación escrita para el periodo 2011-2013.

9. Pretender que, en el presente caso, el recurrente especifique datos más precisos que los que ha planteado en su solicitud de acceso a información pública deviene en desproporcionado, dado que como ciudadano no tiene por qué saber mayores datos sobre el particular. En ese sentido, la solicitud de aclaración deviene en innecesaria, puesto que entre la entidad emplazada y el recurrente existe una relación de asimetría informativa. En efecto, es la emplazada la que conoce qué datos adicionales, distintos a los indicados por el recurrente podrían adicionalmente servir para brindar la información. Sin embargo, los datos indicados por el recurrente en su solicitud bastan como para que la entidad emplazada le proporcione lo requerido”. (subrayado agregado)

En consecuencia, dado que la entidad no negó la existencia de la información requerida y tampoco invocó ninguna excepción de acceso a la información pública prevista en la ley, atendiendo que la gestión de los gobiernos locales se caracteriza por la publicidad y que toda documentación que obra en poder de las entidades es de acceso público, bajo el principio de publicidad de la información, en el presente caso no existe sustento alguno para que la entidad haya requerido extemporáneamente la precisión de la solicitud del recurrente, debiendo ampararse el respectivo recurso de apelación y disponer que la entidad entregue al recurrente la información requerida.



Por otro lado, en virtud de 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 referida norma y que los funcionarios o servidores públicos que incumplieran con las disposiciones a que se refiere dicha 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 contenido en el Expediente N° 00373-2022-JUS/TTAIP, interpuesto por **JOSE RIVAS ECHEVARRIA**; en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN BORJA** que entregue la información pública solicitada por el recurrente en sus propios términos, o comunique de forma clara, precisa y veraz su inexistencia, 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 DISTRITAL DE SAN BORJA** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo precedente.

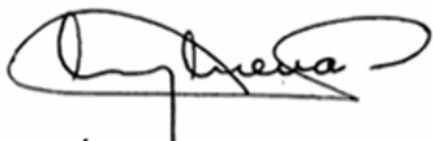
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **JOSE RIVAS ECHEVARRIA** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN BORJA**, 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).



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



MARIA ROSA MENA MENA
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp: pcp