



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

PRIMERA SALA

Resolución N° 010305802020

Expediente : 00162-2018-JUS/TTAIP
Impugnante : **ANITA DEL ROSARIO GIANTOMASO MORENO**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LOS OLIVOS**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 25 de agosto de 2020

VISTO el Expediente de Apelación N° 00162-2018-JUS/TTAIP de fecha 4 de junio de 2018, interpuesto por **ANITA DEL ROSARIO GIANTOMASO MORENO** contra el Informe N° 312-2018/MDLO-GAF-SGT de fecha 16 de mayo de 2018¹, emitido por la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LOS OLIVOS**, mediante el cual denegó la solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 7 de mayo de 2018 con Registro N° E-13119-2018.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 7 de mayo de 2018 la recurrente solicitó a la Municipalidad Distrital de los Olivos *“copias de órdenes de compra y servicios correspondientes a los siguientes SIAF 570, 571, 572, 719, 1989 del año 2016. Concurso de precio, órdenes de pago”*.

Mediante el Informe N° 312-2018/MDLO-GAF-SGT de fecha 16 de mayo de 2018 la entidad realizó la entrega parcial de la información solicitada, remitiéndole algunas órdenes de servicio y comprobantes de pago.

Con fecha 26 de mayo la recurrente presenta escrito ante la entidad indicando los fundamentos por el cual deben entregarle la información faltante.

Con fecha 4 de junio de 2018 la recurrente interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, indicando que la información le fue entregada parcialmente, debido a que solo le entregaron la copia de las ordenes de servicio y las órdenes de pago de los SIAF solicitadas y no le entregaron el comparativo de precios ni la factura por el servicio.

Mediante la Resolución N° 010105022020² se admitió a trámite el recurso impugnatorio presentado por la recurrente, solicitando a la entidad la remisión del

¹ Según el escrito de recurso de apelación de la recurrente refiere que fue notificada el 23 de mayo de 2018.

² Notificada a la entidad el 19 de agosto de 2020.

expediente administrativo correspondiente y la formulación de sus descargos, habiéndose limitado la entidad a remitir el referido expediente administrativo mediante Oficio N° 009-2020/MDLO/SG/SGACGD de fecha 20 de agosto de 2020, sin presentar descargo alguno.

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° 043-2003-PCM^{3y4}, 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 a la 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 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”.

³ T.U.O. vigente al momento de la solicitud de acceso a la información pública.

⁴ En adelante, Ley de Transparencia.

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, administre 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, la recurrente solicitó a la entidad “copias de órdenes de compra y servicios correspondientes a los siguientes SIAF 570, 571, 572, 719, 1989 del año 2016. Concurso de precio, órdenes de pago”.

En tal sentido, la entidad en la respuesta brindada a la recurrente le entregó la información solicitada de manera parcial, siendo que la administrada en su recurso de apelación admite que recibió parte de la información solicitada, sin embargo, considera que es incompleta, asimismo, este colegiado verifica que la entidad no acreditó haber realizado la entrega de la información faltante.

Ahora bien, en el caso de autos se verifica que la Municipalidad Distrital de los Olivos omitió señalar que no contaba con toda la información solicitada, 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, por lo que corresponde que la entidad entregue la información solicitada por la recurrente, al no haberse desvirtuado el Principio de Publicidad sobre la información requerida; caso contrario, deberá comunicarle de forma clara, precisa y veraz acerca de su inexistencia.

Respecto a la solicitud de la recurrente, en su recurso de apelación en cuanto a la falta de entrega de comparativo de precios y la factura por el servicio, se advierte que dichos pedidos, con esa denominación, no han formado parte de su solicitud de acceso a la información pública, motivo por el cual no es materia de pronunciamiento del presente Tribunal.

Finalmente, en virtud a lo dispuesto en el artículo 35 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 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; asimismo, ante la ausencia de la Vocal Titular de la Primera Sala María Rosa Mena Mena por descanso físico, interviene en la presente votación el Vocal Titular de la Segunda Sala de esta instancia Felipe Johan León Florián⁵;

⁵ Conforme a lo establecido en la Resolución N° 031200252020 de fecha 6 de agosto de 2020, la cual establece designar como reemplazante al vocal Felipe Johan León Florián del 17 de agosto al 6 de setiembre de 2020, en atención al numeral 5 del artículo 10-D del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1353, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 019-2017-JUS, el cual establece que los vocales tienen la función de “Completar otra Sala en los casos de abstención, recusación o ausencia justificada de un vocal”.

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación recaído en el Expediente N° 00162-2018-JUS/TTAIP interpuesto por **ANITA DEL ROSARIO GIANTOMASO MORENO**; en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LOS OLIVOS** que entregue la información faltante alegada por la recurrente, conforme a los considerandos expuestos en la presente resolución.

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

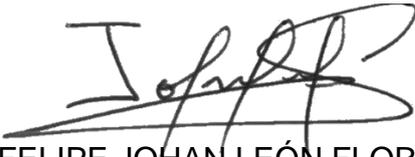
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 226 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **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).



PEDRO ANGEL CHILET PAZ
Vocal Presidente



FELIPE JOHAN LEÓN FLORIÁN



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp: pcp/jeslr