



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

PRIMERA SALA

Resolución N° 010304402020

Expediente : 00158-2018-JUS/TTAIP
Recurrente : **ANITA DEL ROSARIO GIANTOMASO MORENO**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LOS OLIVOS**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 13 de julio de 2020

VISTO el Expediente de Apelación N° 00158-2018-JUS/TTAIP de fecha 4 de junio de 2018, interpuesto por **ANITA DEL ROSARIO GIANTOMASO MORENO**¹ contra la respuesta contenida en el Informe N° 529-2018/MDLO-GAF-SGL notificado el 23 de mayo de 2018, a través del cual la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LOS OLIVOS**² atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada por la recurrente con fecha 7 de mayo de 2018³.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 7 de mayo de 2018, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, la recurrente solicitó a la entidad copia simple de las “(...) órdenes de compra y servicios giradas a favor del proveedor MENDOZA CURAY MIGUEL ALFONSO identificada con numero de RUC N° 10424598483, concurso de precios, conformidad de servicios y compras, factura y documento que ordenan el pago, durante los años 2015, 2016, 2017 y 2018”.

El 23 de mayo de 2018, a través del Informe N° 529-2018/MDLO-GAF-SGL, la entidad informó a la recurrente que “(...) 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

¹ En adelante, la recurrente.

² En adelante, la entidad.

³ Es oportuno señalar que el recurso de apelación materia de análisis fue presentado durante la vigencia del Decreto Supremo N° 043-2003-PCM que aprobó el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, así como del Decreto Supremo N° 06-2017-JUS que aprobó el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; en ambos casos, al ser actualizados a través del Decreto Supremo N° 021-2019-JUS y Decreto Supremo N° 04-2019-JUS respectivamente, los cuales no variaron el contenido de los artículos materia del presente pronunciamiento, sino únicamente su numeración dentro del nuevo texto único ordenado; en tal sentido, para una mejor comprensión, para efectos de la presente resolución los artículos, numerales y literales citados serán los actualmente vigentes.

DOCUMENTACIÓN TOTAL PARA ATENDER A SU REQUERIMIENTO, menos que la recurrente sea más precisa respecto a la información que solicita (...)"

Con fecha 26 de mayo de 2020, la recurrente interpuso ante la entidad el recurso de apelación⁴ materia de análisis, indicando que los argumentos expuestos por la entidad no se encuentran acorde a la norma, puesto que para denegar la información solicitada esta podrá fundamentar su decisión de acuerdo a lo establecido en el segundo y tercer párrafo de la Ley.

El 22 de junio de 2018, a través del Oficio N° 004-2018/MDLO/GM/SGAC, remite a esta instancia el Requerimiento de Información N° 0600-2018-MDLO/GM/SGAC y el Informe N° 529-2018/MDLO-GAF-SGL.

Mediante Resolución N° 010104272020⁵ se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud impugnada, así como la formulación de sus descargos⁶, los cuales a la fecha de la emisión de la presente resolución no fueron presentados.

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-JUS⁷, 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.

El artículo 10 de la Ley de Transparencia señala que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida, entre otros, en documentos escritos, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control.

Finalmente, el literal d) del artículo 10 del Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM⁸, 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 señalados en los literales a), c) y d) del artículo anterior, 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.

⁴ Recurso impugnatorio elevado a esta instancia por la propia recurrente el 4 de junio de 2018.

⁵ Resolución de fecha 25 de junio de 2020, notificada al correo electrónico mesadepartes.losolivos@gmail.com del día 7 de julio de 2020, con confirmación de recepción de dicha fecha a horas 13:28, conforme la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia, dentro del marco de lo dispuesto por el Principio de Debido Procedimiento contemplado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS. Habiéndose esperado el cierre de la Mesa de Partes física y virtual correspondiente al día de hoy.

⁶ En adelante, Ley de Transparencia.

⁷ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia consiste en determinar si la solicitud de acceso a la información pública presentada por la recurrente fue atendida de acuerdo a ley.

2.2 Evaluación

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.

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 agregado), 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.

Sobre el particular, la recurrente solicitó a la entidad copia simple de las *“(…) órdenes de compra y servicios giradas a favor del proveedor MENDOZA CURAY MIGUEL ALFONSO identificada con numero de RUC N° 10424598483, concurso de precios, conformidad de servicios y compras, factura y documento que ordenan el pago, durante los años 2015, 2016, 2017 y 2018”*, a lo que la entidad respondió que dicho pedido resulta inexacto al no especificar el número de orden de compra y/o servicio que requiere de cada uno de los años descritos, puesto que no se cuenta con toda la documentación para atender el requerimiento.

En ese sentido, es importante señalar que 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, entre otros, con el siguiente requisito:

“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; (...).”

En dicho caso la entidad deberá solicitar la subsanación en un plazo máximo de dos (2) días hábiles de recibida la solicitud de acceso a la información pública, transcurrido el cual, se entenderá por admitida. En ese contexto, si bien es cierto la entidad hizo alusión a la necesidad de que la solicitud de acceso a la información pública sea precisa; sin embargo, no cumplió con efectuar el requerimiento a la recurrente en el plazo antes señalado, para efectos de que subsane la supuesta omisión invocada por la referida entidad. Siendo esto así, al no haber cumplido la entidad con la formalidad requerida para exigir la subsanación correspondiente, la solicitud ha sido admitida conforme a los propios términos en que fue formulada.

De otro lado, respecto a la solicitud materia de autos es oportuno señalar que la recurrente desea obtener toda la información relacionada sobre las órdenes de compra y la prestación de servicios por parte del proveedor Mendoza Curay Miguel Alfonso durante los años 2015 al 2018, siendo que la entidad no ha descartado la posesión de dicha información, o sustentado que ésta se encuentre dentro de una de las causales de excepción del ejercicio del derecho de acceso a la información pública, contempladas en la Ley de Transparencia.

En cuanto a ello, es importante tener en cuenta lo establecido por la Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información⁹, en la cual se señala que toda persona encargada de la interpretación de dicha Ley, o de cualquier otro instrumento normativo que pueda afectar al derecho a la información, “*deberá adoptar la interpretación razonable que garantice la mayor efectividad del derecho a la información*”¹⁰ debiendo, la autoridad pública que reciba una solicitud, “*realizar una interpretación razonable acerca del alcance y la naturaleza de la solicitud*”¹¹; asimismo establece que la autoridad pública tiene la obligación de asistir al solicitante en relación con su solicitud y de responder a la solicitud en forma precisa y completa¹².

A mayor abundamiento, es oportuno tener en consideración lo expresado por el Tribunal Constitucional en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04203-2012-PHD/TC en el que se señaló lo siguiente:

“(...) Al respecto, cabe precisar que la emplazada no ha negado que dicha documentación exista; simple y llanamente ha argüido que lo requerido es impreciso. No obstante ello, este Colegiado considera que en la medida que lo solicitado hace referencia a “todos los documentos”, ello en modo alguno puede ser calificado como impreciso, puesto que no se le ha pedido que discierna qué documentos entregar y cuáles no sobre la base de algún criterio; muy por el contrario, se ha requerido que brinde copias fedateadas del íntegro de la información relacionada a un asunto en particular.

Pretender que, en el presente caso, el demandante especifique, puntual y concretamente, qué documentos son los que peticiona de antemano, resulta a todas luces irrazonable por una cuestión de asimetría informativa. Es la emplazada la que conoce qué documentos son los que se encuentran relacionados a si se efectuó tal comunicación, en la medida que los ha producido y custodia”. (Subrayado agregado)

En ese sentido, atendiendo a que la entidad no ha descartado la posesión de la información requerida, resulta pertinente señalar que de lo solicitado se puede desprender documentación que es posible encontrar en la entidad por el ejercicio de las funciones de sus unidades orgánicas, tales como las adquisiciones de bienes y servicios que realicen, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, que establece que “Las contrataciones y adquisiciones que realizan los gobiernos locales se sujetan a la ley de la materia, debiendo hacerlo en acto público y preferentemente con las empresas calificadas constituidas en su jurisdicción, y a falta de ellas con empresas de otras jurisdicciones.

Los procesos de contratación y adquisición se rigen por los principios de moralidad, libre competencia, imparcialidad, eficiencia, transparencia, economía, vigencia tecnológica y trato justo e igualitario; tienen como finalidad garantizar que los gobiernos locales obtengan bienes, servicios y obras de la calidad requerida, en forma oportuna y a precios o costos adecuados”.

En tal sentido, se puede concluir que se trata de información vinculada con el ejercicio de las funciones de la entidad, más aún si esta ha referido que “(…) NO SE CUENTA CON LA DOCUMENTACIÓN TOTAL PARA ATENDER A SU

⁹ Aprobada por el Consejo Permanente de la OEA con fecha 29 de abril de 2010.

¹⁰ Numeral 8.

¹¹ Numeral 25 (1).

¹² Numeral 25 (2).

REQUERIMIENTO¹³; es decir, existe información que obra en poder de la entidad para atender el requerimiento formulado, debiendo reiterarse que no se ha sustentado la existencia de ninguna causal de excepción al ejercicio del derecho de acceso a la información pública, conforme a lo dispuesto en la Ley de Transparencia.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado por la recurrente y ordenar la entrega del íntegro de la información pública requerida, conforme a las consideraciones expuestas en los párrafos precedentes.

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 expuestos¹⁴ y en aplicación de lo previsto 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 Intereses¹⁵;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por **ANITA DEL ROSARIO GIANTOMASO MORENO** contra lo dispuesto en el en el Informe N° 529-2018/MDLO-GAF-SGL; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LOS OLIVOS** que entregue el íntegro de la información pública requerida, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

¹³ Ahora bien, respecto al hecho de que la entidad afirma que no cuenta con la documentación completa, cabe recordar que el sexto párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia establece que "Cuando una entidad de la Administración Pública no localiza información que está obligada a poseer o custodiar, deberá acreditar que ha agotado las acciones necesarias para obtenerla a fin de brindar una respuesta al solicitante". (Subrayado agregado). A mayor abundamiento, el Tribunal Constitucional desestimó el argumento de la inexistencia de la información para denegar la solicitud de acceso a la información pública, teniendo en cuenta que el penúltimo párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia señala que en caso una entidad de la Administración Pública no localiza información que está obligada a poseer o custodiar, deberá acreditar que ha agotado las acciones necesarias para obtenerla a fin de brindar una respuesta al solicitante. De esta manera, de acuerdo al Fundamento 12 de la sentencia recaída en el Expediente N° 07675-2013-PHD/TC, el colegiado indicó que:

"[...] en consideración de este Tribunal, esta fundamentación resulta insuficiente a efectos de denegar el requerimiento de información. El artículo 13 del TUO de la Ley 27806, señala que ante la inexistencia de datos, la entidad debe comunicar por escrito tal hecho; sin embargo, esto no implica apelar a la "no existencia" de dicha información para eludir responsabilidad (véase, STC. Exp. N° 01410-2011-PHD/TC F.J.8). Por ende, es necesario que la Contraloría General de la República agote las diligencias necesarias a efectos de localizar la documentación requerida, más aún si este Tribunal ha verificado de autos que la información solicitada en dichos documentos es de su competencia funcional y se ha elaborado en la propia institución" (subrayado nuestro).

Es preciso señalar de manera ilustrativa que en dicho supuesto, corresponde a la entidad acreditar haber agotado las acciones necesarias para su ubicación, con el propósito de otorgar una respuesta clara a la recurrente, conforme lo exigido por el sexto párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia.

¹⁴ De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

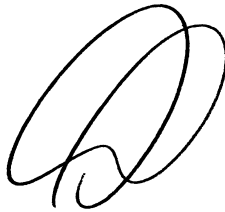
¹⁵ Que, durante el "Estado de Emergencia Nacional declarado por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación como consecuencia del brote del COVID-19", a través del numeral 2 de la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto de Urgencia N° 026-2020, se suspendió por treinta (30) días hábiles el cómputo de los plazos de tramitación de los procedimientos sujetos a silencio administrativo positivo y negativo. Asimismo, mediante los Decretos Supremos N° 76 y 87-2020-PCM, se prorrogó dicha suspensión, la cual que surtió efectos hasta el 10 de junio de 2020.

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

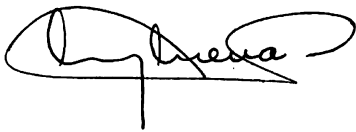
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

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

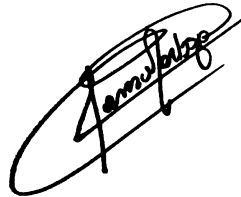
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp: uzb