



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

SEGUNDA SALA

Resolución N° 020300152020

Expediente : 00202-2020-JUS/TTAIP
Impugnante : **HUGO ECHEGARAY VIRÚ Y OTROS**
Entidad : **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUAURA**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 21 de febrero de 2020

VISTO el Expediente de Apelación N° 00202-2020-JUS/TTAIP de fecha 4 de febrero de 2020, interpuesto por el ciudadano **HUGO ECHEGARAY VIRÚ Y OTROS**¹ contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de su solicitud de acceso a la información pública presentada a la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUAURA** con fecha 8 de enero de 2020.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 8 de enero de 2020, en ejercicio del derecho de acceso a la información pública, los recurrentes —en su condición de regidores de la Municipalidad Provincial de Huaura— solicitaron a la entidad la siguiente información:

- “El reporte de Presupuesto Asignado y Ejecutado por todo concepto incluyendo las actividades efectuadas por la Gerencia de Transporte en el año 2019, que incluya las siguientes: Sub Gerencia de Regulación y Fiscalización de Transporte y Tránsito y Sub Gerencia de Ingeniería del Transporte y Tránsito adjuntando copia del requerimiento del área usuaria, orden del bien y/o servicio, factura y conformidades y otra información vinculada a lo antes referido (pagadas, en proceso y pendientes de pago).
- Copia de las Resoluciones emitidas por la Gerencia de Transporte y Expedientes Técnicos durante el año 2019.
- Rendición de cuentas de dinero por encargo por la Gerencia de Transporte.
- Copia del Convenio entre la MPH y el Depósito Municipal”.

¹ Wendy del Carmen Pazos Atencia, Eleuterio León Vasquez Portilla, Roberto Tito Villanueva Salinas, Paul Armando Palacios Meléndez, Oscar Luis García Mostacero y Henry Bustamante Chirre.

Con fecha 30 de enero de 2020, al considerar denegada la referida solicitud y en aplicación del silencio administrativo negativo, los recurrentes presentaron ante la entidad el recurso de apelación materia de análisis².

Mediante la Resolución N° 020100162020³ se admitió a trámite el citado recurso impugnatorio, requiriendo a la entidad la presentación de los descargos correspondientes, los cuales fueron presentados mediante el Oficio N° 25-2020-GSG/MPH⁴, señalando que la solicitud de acceso a la información presentada por los recurrentes fue encausada a la Gerencia de Transportes, quien viene tramitando dicha solicitud en el marco del numeral 4 del "Artículo 10 - ATRIBUCIONES Y OBLIGACIONES DE LOS REGIDORES" de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades.

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-JUS⁵, 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 mismo texto 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.

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.

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la entidad tiene la obligación de contar con la información solicitada, si ésta es pública; y, en consecuencia, corresponde su entrega a los recurrentes.

2.2 Evaluación

² Elevado a esta instancia el 4 de febrero de 2020, mediante el OFICIO 014-2020-GSG/MPH.
³ Notificada a la entidad el 14 de febrero de 2020.
⁴ Recibido el 19 de febrero de 2020.
⁵ 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° 04865-2013-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 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.

Por su parte, con relación a la aplicación de las excepciones al derecho de acceso a la información pública regulada en el artículo 18 de la Ley de Transparencia, en el Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC, el Tribunal Constitucional ha señalado que:

“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).

Al respecto, se advierte de autos que los recurrentes solicitaron a la entidad el presupuesto asignado y ejecutado por la Gerencia de Transporte, así como la rendición de cuentas y dinero por encargo de ésta, durante el año 2019; las resoluciones emitidas por la Gerencia de Transporte y Expedientes Técnicos, así como la rendición de cuentas realizada por ésta, durante el año 2019; y, finalmente, la copia del convenio entre la entidad y el Depósito Municipal; siendo que dicha solicitud no fue atendida conforme a ley, por lo que la entidad ha omitido indicar que no cuenta con la información requerida, no tiene la obligación de poseerla o, teniéndola en su poder, acreditar la existencia de algún supuesto de excepción al derecho de acceso a la información pública previsto en la ley para su denegatoria.

En tal sentido, siendo que la gestión de los gobiernos locales se rige por los principios de transparencia y publicidad, así como 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; asimismo, esta no ha justificado el apremiante interés público para denegar el acceso a la documentación requerida, por lo que corresponde estimar el recurso de apelación presentado por la recurrente y ordenar a la entidad que proceda a la entrega de la información pública solicitada.

De otro lado, la entidad ha señalado en sus descargos presentados a través del Oficio N° 25-2020-GSG/MPH, ingresado a esta instancia el 19 de febrero de 2020, que la mencionada entidad procedió a otorgar a la solicitud presentada,

el trámite correspondiente a las “ATRIBUCIONES Y OBLIGACIONES DE LOS REGIDORES”, contemplado en el numeral 4 del artículo 10 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades.

En ese sentido, respecto al derecho de acceso a la información pública aplicable a los ciudadanos que poseen el cargo público de regidores, es importante tener en cuenta lo señalado por el Tribunal Constitucional en su doctrina jurisprudencial, conforme el siguiente detalle:

- Fundamento 4 de la sentencia recaída en el Expediente N° 0554-2010-PHD/TC:

“4. Del análisis de autos, deriva con meridiana claridad que el emplazado, a través de argumentos constitucionalmente inaceptables —como son alegar que el recurrente debe adecuar su solicitud a las normas que regulan el derecho de petición, que solo el Consejo Municipal puede entregar información pública a los regidores o que el Alcalde no es el custodio directo de la documentación— se niega a entregar al recurrente la documentación solicitada, la cual no ingresa en ninguna de las excepciones al ejercicio del derecho de acceso a la información pública previstas en los artículos 13°, 15°, 15°-A y 15°-B de la Ley N.º 27806. Por ende, la violación al derecho fundamental de acceso a la información pública, reconocido en el artículo 2º 5 de la Constitución, se encuentra acreditada”. (subrayado agregado).

- Fundamentos 7 y 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2681-2009-HD/TC:

“7. En el caso de autos, se evidencia que existió una negativa por parte del demandado para la entrega de la información requerida por el solicitante. En efecto, se verifica que con fecha 25 de junio del 2008, 27 de junio del 2008 y 3 de julio del 2008, el recurrente presentó diversas solicitudes dirigidas al demandado (obrantes a fojas 3 al 11), quien no dio respuesta alguna hasta fecha posterior a la interposición de la presente demanda. Con fecha 14 de agosto del 2008, la Municipalidad emplazada contesta la demanda señalando que el pedido de información realizado por el regidor está sujeto a pronunciamiento del Concejo, quien resolverá definitivamente este mes —entiéndase en agosto del 2008— pues de acuerdo a la ley el pedido del demandante se va a tratar en sesión ordinaria, cuyo pronunciamiento se comunicará oportunamente a su Despacho (obrante a fojas 56).

(...)

- 8. *Frente a los hechos anteriormente descritos, y en consideración a que la información solicitada no se encuentra en ninguno de los supuestos que restrinja su acceso, es obligación de la Municipalidad Distrital de Santa María poder facilitar el acceso a ella, tanto más si esta información está referida a aquellos gastos ejecutados por el Municipio en obras que ya fueron realizadas, las cuales deben figurar en el registro administrativo correspondiente”.* (subrayado agregado).

- Fundamento 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00566-2010-PHD/TC:

"9. Este Colegiado ha tenido ocasión de pronunciarse respecto de esta prerrogativa de los concejales (la de pedir informaciones para efectos de fiscalización) en un proceso de inconstitucionalidad promovido contra dicha disposición. En aquella ocasión establecimos que no se trataba de una restricción arbitraria el que el Concejo asuma dicha competencia. En tal sentido, dejamos establecido que, a diferencia de lo que ocurre con el derecho de acceso a la información pública a que se refiere el artículo 2.5 de la Constitución, la prerrogativa concejal de solicitar información con fines de fiscalización constituía más bien: "[...] el ejercicio de una facultad o prerrogativa correspondiente a una autoridad o funcionario estatal" [STC 007-2003-AI Fundamento 4).

Con dicha afirmación, desde luego, no quisimos dejar fuera de protección el derecho que le asiste en cuanto ciudadano a toda autoridad, incluidos; por cierto, los integrantes del Concejo Municipal, en la medida en que si bien como autoridades asumen responsabilidades y compromisos públicos, las prerrogativas que la ley les confiere no podría, bajo ningún punto de vista, vaciar de contenido los derechos que la Constitución les reconoce como a cualquier otro ciudadano. De manera que este Colegiado asume que si como Regidor el recurrente no ha tenido éxito en sus gestiones al realizar el pedido de información a que se refiere su demanda, ahora como ciudadano no se le puede negar el acceso al proceso de Hábeas Data, para verse reivindicado ya no en su condición de regidor, sino en su condición de ciudadano". (subrayado y resaltado agregado).

- Fundamentos 4 y 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00007-2003-AI/TC:

"4. Distinto, por el contrario, es el llamado pedido de información que les asiste a los regidores en su condición de representantes ante los gobiernos locales, ya que en tal supuesto no se está graficando, stricto sensu, un atributo fundamental a título subjetivo, sino el ejercicio de una facultad o prerrogativa correspondiente a una autoridad o funcionario estatal. La diferencia entre las facultades o prerrogativas (incluso las potestades) y los derechos o libertades es que, mientras aquellos le corresponden al Estado o, en particular, a sus funcionarios o autoridades, estos le pertenecen a las personas naturales o jurídicas, según sea el caso. Un ejemplo de una potestad estatal es la expropiación; un ejemplo de una prerrogativa, el veto presidencial a las leyes, o la amnistía por parte del Congreso. El Estado y sus funcionarios y autoridades no gozan, pues, desde esta perspectiva, de derechos fundamentales en el sentido estricto del término, sino más bien de atribuciones como las descritas, las mismas que ciertamente son importantes para el funcionamiento del Estado y sus instituciones, pero no tienen la trascendencia e implicancia que, por el contrario, sí tienen, primariamente, los derechos o

libertades esenciales. Es, en todo caso, la persona (desde una perspectiva más amplia, el ser humano) la que únicamente puede reclamar para sí derechos como la vida, la libertad física o la intimidad, por poner tres casos específicos, lo que incluso armoniza con el artículo 1° de la Constitución Política del Estado.

5. *Dentro del marco anteriormente precisado, cuando el ordenamiento reconoce en los representantes a los gobiernos municipales (en este caso, los regidores) la facultad de solicitar informaciones a fin de ejercer su rol fiscalizador, evidentemente lo que hace es incorporar al esquema de prerrogativas una variable muy importante, sin duda, pero no el reconocimiento de un derecho o libertad estricta en los términos en que le asiste a una persona o, más específicamente, a un ciudadano. De ahí que no pueda ser aceptable, como lo pretende la parte demandante, aplicar el mismo tipo de razonamiento jurídico a los pedidos de información de los regidores, y al derecho a la información que asiste a las personas. Mientras que el primero apunta hacia una información motivada en determinados objetivos o finalidades (en este caso, la fiscalización como función) y condicionado a una calidad representativa, el segundo apunta hacia la información como un derecho en abstracto que no depende de factores motivacionales, sino de la sola voluntad de quien lo reclama para sí, sin otro requisito que no sea el de su simple status de persona". (subrayado agregado).*

Siendo esto así, de lo expuesto por el Tribunal Constitucional se infiere que los regidores, aparte de la prerrogativa que tienen como autoridad de solicitar información con fines de fiscalización; como ciudadanos, cuentan con el derecho de acceso a la información pública, derecho fundamental que no puede ser restringido, salvo las excepciones que impidan su acceso.

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.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 6 y el numeral 1 del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1353;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por **HUGO ECHEGARAY VIRÚ Y OTROS**, contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de su solicitud de acceso a la información pública presentada a la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUAURA** con fecha 8 de enero de 2020; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la entidad efectuar la entrega de la información pública solicitada, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUAURA** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo anterior.

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 mediante 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 **HUGO ECHEGARAY VIRÚ Y OTROS** y a la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUAURA**, 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