Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

SEGUNDA SALA

Resolución N° 020300972020

Expediente : 00267-2020-JUS/TTAIP
Recurrente : **ERICSSON MANUEL QUISPE MEDINA**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CALLAHUANCA**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 3 de julio de 2020

VISTO el Expediente de Apelación Nº 00267-2020-JUS/TTAIP de fecha 17 de febrero de 2020, interpuesto por **ERICSSON MANUEL QUISPE MEDINA** contra la Carta N° 009-2020-REIP-NDSY-MDC-H de fecha 10 de febrero de 2020, emitida por la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CALLAHUANCA,** mediante la cual atendió su solicitud de acceso a la información pública de fecha 28 de enero de 2020.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 28 de enero de 2020, el recurrente solicitó a la entidad copia simple de las actas de las sesiones ordinarias y extraordinarias del Concejo Municipal de la entidad de enero a diciembre del año 2019 (formato físico o digital) y las videograbaciones de estas.

Mediante la Carta N° 009-2020-REIP-NDSY-MDC-H de fecha 10 de febrero de 2020, la entidad señaló que cumplía con entregar el primer extremo de la solicitud, no obstante, en lo que refiere al segundo punto de su requerimiento mencionó que no está obligada a entregar copias en video, toda vez que no existe norma legal que ordene grabar o publicar las sesiones del Concejo Municipal.

Con fecha 17 de febrero de 2020, el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis, indicando que a la fecha la entidad no ha remitido la información solicitada, y que en su calidad de regidor da fe que la entidad ha filmado todas las sesiones del Concejo Municipal.

Mediante la Resolución N° 020100662020 se admitió a trámite el citado recurso impugnatorio, requiriendo a la entidad la presentación de los descargos correspondientes, los cuales no han sido remitidos a la fecha ante este colegiado[1].

[1] Se puntualiza que se emite la presente resolución en la fecha debido a 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 Nº 026-2020, se suspendió por treinta (30) días hábiles, contados a partir del 16 de marzo de 2020, el cómputo de los plazos de tramitación de los procedimientos sujetos a silencio administrativo positivo y negativo. Asimismo, en virtud al artículo 1 del Decreto Supremo N° 076-2020-PCM, se prorrogó dicha suspensión por el término de quince (15) días hábiles

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, exceptuando las 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-JUS[2], establece que toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones de ley, teniendo 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 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 y 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.

Añade, el primer párrafo del artículo 18 del mismo cuerpo normativo que los casos establecidos en los artículos 15, 16 y 17 del referido texto son los únicos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretados de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

2.1 Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la solicitud de acceso a la información pública fue atendida conforme a ley.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

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."

---

contados a partir del 29 de abril del 2020; y, a que dicha suspensión fue nuevamente prorrogada mediante el artículo 1 del Decreto Supremo N° 087-2020-PCM, la cual surtió efectos hasta el 10 de junio de 2020.

[2] En adelante, Ley de Transparencia.

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.

Conforme con lo dispuesto por las citadas normas 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.

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, de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas".*

Además, resulta pertinente traer a colación lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades[3], 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 Nº 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 del mismo cuerpo normativo 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).

[3] En adelante, Ley de Municipalidades.

Siendo ello así, la transparencia y la publicidad son principios que rigen la gestión de los gobiernos locales, de modo que la documentación que la 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.

Respecto a las copias simples de las actas de las sesiones ordinarias y extraordinarias

De autos se advierte que el recurrente solicitó, entre otros, copias simples de las actas de las sesiones ordinarias y extraordinarias del Concejo Municipal de la entidad realizadas entre enero a diciembre del año 2019 (formato físico o digital).

Al respecto, el primer párrafo del artículo 13 de la Ley de Municipalidades preceptúa lo siguiente:

"ARTÍCULO 13.- SESIONES DEL CONCEJO MUNICIPAL
Las sesiones del concejo municipal son públicas, salvo que se refieran a asuntos que puedan afectar los derechos fundamentales al honor, la intimidad personal o familiar y la propia imagen; pueden ser ordinarias, extraordinarias y solemnes. El alcalde preside las sesiones del concejo municipal y en su ausencia las preside el primer regidor de su lista".

Ahora bien, conforme se advierte del recurso de apelación presentado por el recurrente, la entidad no habría cumplido con remitir la información solicitada en este extremo por el recurrente, toda vez que este señala que la entidad *"no ha entregado la información, ni se ha puesto en contacto con el administrado que requirió la información."* Si bien la entidad emitió la Carta N° 009-2020-REIP-NDSY-MDC-H, a través de la cual declaró que cumplía con entregar copias de las actas solicitadas en formato físico, de autos no se aprecia documentación que acredite fehacientemente que la información solicitada fue remitida al recurrente. En tal sentido, la entidad no ha cumplido con atender la solicitud de acceso a la información pública en el presente extremo, debiendo proceder a acreditar la entrega de la información requerida.

Respecto a las videograbaciones de las sesiones ordinarias y extraordinarias

Además de la información señalada en el punto anterior, el recurrente solicitó las videograbaciones de las sesiones ordinarias y extraordinarias del Concejo Municipal de la entidad realizadas entre enero a diciembre de 2019.

Ante dicho requerimiento, mediante Carta N° 009-2020-REIP-NDSY-MDC-H la entidad señaló que no está obligada a entregar copia de los videos, en la medida que la Ley no establece que las sesiones de concejo deban ser grabadas o publicadas.

En cuanto a ello, es importante tener en consideración que el derecho de acceso a la información pública no sólo implica el deber del Estado de publicitar sus actos promoviendo una cultura de transparencia conforme lo dispone el artículo 10 de la Ley de Transparencia, sino que también genera la obligación de otorgar al solicitante información clara, precisa y oportuna, conforme lo ha señalado el Tribunal Constitucional en el Fundamento 16 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01797-2002-HD/TC, en el cual dicho Colegiado señaló lo siguiente:

"(…) el contenido constitucionalmente garantizado por el derecho de acceso a la información pública no sólo comprende la mera posibilidad de acceder a la información solicitada y, correlativamente, la obligación de dispensarla de parte de los organismos públicos. Si tal fuese sólo su contenido protegido constitucionalmente, se correría el riesgo de que este derecho y los fines que con su reconocimiento se persiguen, resultaran burlados cuando, p.ej. los organismos públicos entregasen cualquier tipo de información, independientemente de su veracidad o no. A criterio del Tribunal, no sólo se afecta el derecho de acceso a la información cuando se niega su suministro, sin existir razones constitucionalmente legítimas para ello, sino también cuando la información que se proporciona es fragmentaria, desactualizada, incompleta, imprecisa, falsa, no oportuna o errada. De ahí que, si en su faz positiva el derecho de acceso a la información impone a los órganos de la Administración pública el deber de informar, en su faz negativa, exige que la información que se proporcione no sea falsa, incompleta, fragmentaria, indiciaria o confusa".
(subrayado agregado)

En ese sentido, la entidad debió responder de manera clara y precisa respecto de la información requerida por el recurrente; es decir, si existen o no las videograbaciones de las sesiones ordinarias y extraordinarias del Concejo Municipal de la entidad realizadas entre enero a diciembre de 2019, y si contienen información pública. Sin embargo, no obra en autos que la entidad haya realizado una referencia directa a lo solicitado por el recurrente, con lo cual este último no cuenta con la información clara y precisa, en los términos expuestos en la jurisprudencia antes citada.

En consecuencia, corresponde que la entidad proporcione copia de las videograbaciones solicitadas, o, en su defecto, comunique al recurrente de forma clara, completa, precisa y veraz, respecto de su inexistencia.

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, 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 **ERICSSON MANUEL QUISPE MEDINA, REVOCANDO** lo dispuesto por la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CALLAHUANCA** mediante la Carta N° 009-2020-REIP-NDSY-MDC-H de fecha 10 de febrero de 2020; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la entidad que entregue la información pública solicitada por el recurrente, o en su defecto, comunique al recurrente de forma clara, completa, precisa y veraz, respecto de su inexistencia, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CALLAHUANCA** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite la entrega de dicha información a **ERICSSON MANUEL QUISPE MEDINA.**

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 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 **ERICSSON MANUEL QUISPE MEDINA** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CALLAHUANCA**, 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 Presidenta

VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal

JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal

vp: vlc