



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

SEGUNDA SALA

Resolución N° 020301022020

Expediente : 00344-2020-JUS/TTAIP
Impugnante : **HÉCTOR FERRER LÓPEZ**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LOS OLIVOS**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 7 de julio de 2020

VISTO el Expediente de Apelación N° 00344-2020-JUS/TTAIP de fecha 28 de febrero de 2020, interpuesto por **HÉCTOR FERRER LÓPEZ** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada ante la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LOS OLIVOS** con Registro de Expediente N° E-03648-2020 de fecha 5 de febrero de 2020.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 5 de febrero de 2020, el recurrente solicitó a la entidad, copia del documento de la Contraloría General de la República, remitido al Órgano de Control Institucional para que la Municipalidad Distrital de Los Olivos, a través del órgano encargado de los procedimientos administrativos, deslinde responsabilidades, respecto del ex Secretario General Nilo Giantomaso.

Con fecha 28 de febrero de 2020, el recurrente presentó el recurso de apelación materia de análisis, al considerar denegada su solicitud en aplicación del silencio administrativo negativo.

Mediante la Resolución N° 020101032020, notificada a la entidad el 15 de junio de 2020, se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio y se requirió que en un plazo de cuatro (4) días hábiles remita el expediente administrativo generado para la atención de la solicitud del recurrente, así como la formulación de sus descargos, sin que a la fecha de la emisión de la presente resolución se haya presentado documentación alguna¹.

¹ Se precisa que la presente resolución se está emitiendo en la fecha, en razón a que la Secretaría Técnica de este Tribunal ha informado con fecha 6 de julio de 2020 sobre la notificación de la citada resolución a la entidad.

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-JUS², 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 advierte que la controversia radica en determinar si la entidad se encuentra en la obligación de poseer la información solicitada, si ésta es pública; y, en consecuencia, corresponde su entrega al recurrente.

2.2. Evaluación de la materia de discusión

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.

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.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”*.

² En adelante, Ley de Transparencia.

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.

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 agregado).

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.

Al respecto, se advierte de autos que el recurrente solicitó el documento de la Contraloría General de la República, remitido al Órgano de Control Institucional de la Municipalidad Distrital de Los Olivos, para que el órgano encargado de los procedimientos administrativos, deslinde responsabilidades, respecto del ex Secretario General Nilo Giantomaso, siendo que dicha solicitud no obtuvo respuesta, 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, esta se encuentre incurso en algún supuesto de excepción al derecho de acceso a la información pública previsto en la Ley de Transparencia, no obstante tener la carga de acreditar dichas circunstancias, por lo que la presunción de publicidad sobre dicha información se encuentra plenamente vigente.

En consecuencia, corresponde declarar fundado el recurso de apelación y disponer la entrega de la información pública solicitada, previo pago del costo de reproducción de ser el caso.

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 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;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por el ciudadano **HÉCTOR FERRER LÓPEZ**, y, en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LOS OLIVOS** efectuar la entrega de la información pública solicitada, previo pago del costo de reproducción de ser el caso.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LOS OLIVOS** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite la entrega de dicha información a **HÉCTOR FERRER LÓPEZ**.

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 **HÉCTOR FERRER LÓPEZ** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LOS OLIVOS**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

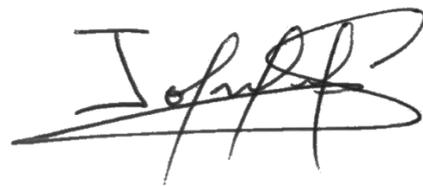
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



VANESA VERA MUENTE
Vocal Presidenta



VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal



JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal

vp: fjlf/ysl