



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

PRIMERA SALA

Resolución N° 010309522020

Expediente : 01347-2020-JUS/TTAIP
Recurrente : **ASOCIACIÓN FRENTE DE DEFENSA DE LAS ORGANIZACIONES POPULARES DEL DISTRITO DE PUCUSANA**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PUCUSANA**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 2 de diciembre de 2020

VISTO el Expediente de Apelación N° 01347-2020-JUS/TTAIP de fecha de 4 noviembre de 2020, interpuesto por la **ASOCIACIÓN FRENTE DE DEFENSA DE LAS ORGANIZACIONES POPULARES DEL DISTRITO DE PUCUSANA**¹, representada por Roberto Bernardo Rivera Quispe, contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de su solicitud de acceso a la información pública presentada a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PUCUSANA**² con fecha 22 de setiembre de 2020, con registro N° 003555.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 22 de setiembre de 2020, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, la recurrente solicitó se le remita la siguiente información:

(...)

- 1. Solicito informe pormenorizado, de los proyectos de ordenanzas y acuerdos, presentados por la regidora del distrito de Pucusana, señora Luisa Aurora Ramos Canelo; desde el 1ero de enero de 2015 hasta el 31 de diciembre de 2018.*
- 2. Solicito informe pormenorizado, de los pedidos y mociones de orden del día, presentado por la regidora del distrito de Pucusana, señora Luisa Aurora Ramos Canelo; desde el 1ero de enero de 2015 hasta el 31 de diciembre de 2018.*
- 3. Solicito informe pormenorizado, de las acciones de fiscalización realizadas por la regidora del distrito de Pucusana, señora, Luisa Aurora Ramos Canelo; desde el 1ero de enero de 2015 hasta el 31 de diciembre de 2018.*
- 4. Solicito informe pormenorizado de las acciones de coordinación realizadas por la regidora del distrito de Pucusana, señora Luisa Aurora Ramos Canelo, con las organizaciones sociales de base del distrito, desde el 1ero de enero de 2015 el 31 de diciembre de 2018”.*

¹ En adelante, la recurrente.

² En adelante, la entidad.

El 30 de octubre de 2020, al considerar denegada la referida solicitud y en aplicación del silencio administrativo negativo, la recurrente interpuso la entidad el recurso de apelación materia de análisis.

A través del Oficio N° 142-2020-SG/MDP presentado a esta instancia el 4 de noviembre de 2020, la entidad informó que mediante la Carta N° 005-2020-SG/MDP, comunicó a la recurrente que *“(…) de conformidad con lo previsto en el quinto párrafo del artículo 13 del Texto Único de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, esta Ley no faculta s que los solicitantes exijan a las entidades que emitan informes, toda vez que, esto presupone una evaluación y/o análisis de la información pública que posee”*; asimismo, indicó que dicho documento fue notificado bajo puerta en la dirección señalada en la solicitud de acceso a la información pública con fecha 28 de octubre de 2020, de acuerdo a los descrito en el *“Acta de Negativa de Recepción de Documento”*.

Mediante la Resolución N° 010108662020³ 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 descargos⁴, los cuales fueron presentados mediante Oficio N° 184-2020-SG/MDP de fecha 30 de noviembre de 2020, indicando que conforme a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley de Transparencia, ésta no faculta a los solicitantes que exijan a las entidades que emitan informes.

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 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.

³ Resolución de fecha 19 de noviembre de 2020, la cual fue notificada a la Mesa de Partes Virtual: <http://sistradocmdp-001-site1.dtempurl.com/> el 23 de noviembre de 2020 a horas 19:50, 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.

⁴ Habiéndose esperado el cierre de la Mesa de Partes Física y Virtual correspondiente al día de hoy.

⁵ En adelante, Ley de Transparencia.

Cabe anotar finalmente 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 información requerida por la recurrente se encuentra dentro de los alcances de la Ley de Transparencia y, en consecuencia, corresponde su entrega.

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.

Con relación a los gobiernos locales, es pertinente traer a colación lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades⁶, 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.

Asimismo, la parte final 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).

Del mismo modo, 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.”* (Subrayado agregado)

En dicho contexto, el Tribunal Constitucional ha precisado que 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, 4 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)

Sobre el particular, en el presente caso se aprecia que la recurrente solicitó información sobre los proyectos de ordenanzas y acuerdos, pedidos y mociones de orden del día, acciones de fiscalización y de coordinación realizadas por la regidora del distrito de Pucusana, señora Luisa Aurora Ramos Canelo, desde el 1 de enero de 2015 al 31 de diciembre de 2018, siendo que la entidad respondió señalando que de acuerdo con el cuarto párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, la norma no faculta que los solicitantes exijan a las entidades que emitan informes, toda vez que, esto presupone una evaluación y/o análisis de la información pública que posee.

⁶ En adelante, Ley N° 27972.

Cabe señalar que la entidad reiteró dichos argumentos en los descargos presentados a esta instancia mediante el Oficio N° 148-2020-SG/MDP de fecha 30 de noviembre de 2020.

En cuanto a ello, es oportuno señalar que si bien es cierto la solicitud formulada por la recurrente refiere la entrega de un informe pormenorizado, se desprende razonablemente del contenido de lo solicitado que se refiere a documentación que ha sido presentada por la regidora Luisa Aurora Ramos Canelo en ejercicio de sus funciones y no necesariamente implica la elaboración de un informe por parte de la entidad.

Al respecto, 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 solicita 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)

Siendo esto así, no resulta amparable que se pueda exigir que los ciudadanos denominen de manera exacta la información que requieren, a la luz de la asimetría informativa detallada en la jurisprudencia antes citada; en esa línea, corresponde a la entidad otorgar una respuesta clara, precisa y completa respecto de la referida solicitud.

De otro lado, si para atender lo solicitado la entidad requiriera realizar la extracción de la información que se encuentre contenida en alguna base de datos que se encuentre en su posesión, cabe resaltar que resulta aplicable lo establecido en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03598-2011-PHD/TC en la que precisa lo siguiente:

“6. Por otra parte, el artículo 13° de la Ley 27806, en su tercer párrafo dispone lo siguiente: ‘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 este caso, la entidad de la Administración Pública deberá comunicar por escrito que la denegatoria de la solicitud se debe a la inexistencia de datos en su poder respecto de la información solicitada. Esta Ley tampoco permite que los solicitantes exijan a las entidades que efectúen evaluaciones o análisis de la información que posean’.

Sobre esto último, cabe precisar que la Administración Pública excepcionalmente puede dar respuesta a los pedidos de información pública a través de la elaboración de documentos que consignen la información solicitada citando su origen, sin emitir valoraciones ni juicios sobre el contenido del pedido, sin que ello suponga la creación de la información solicitada, ni contravención alguna al artículo 13° de la Ley 27806". (Subrayado agregado)

En ese sentido, de manera ilustrativa cabe señalar que, en algunos casos, como el que es materia de análisis, la atención de una solicitud de acceso a la información pública puede implicar la creación de un nuevo documento, bajo la premisa excepcional que señala la jurisprudencia antes citada, sin que ello contravenga lo dispuesto por el artículo 13 de la Ley de Transparencia.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado por la recurrente y ordenar a la entidad que entregue la información pública requerida⁷, conforme a los argumentos expuestos 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 expuestos⁸ 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 la **ASOCIACIÓN FRENTE DE DEFENSA DE LAS ORGANIZACIONES POPUPALRES DEL DISTRITO DE PUCUSANA**, representada por Roberto Bernardo Rivera Quispe, contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de su solicitud de acceso a la información pública presentada a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PUCUSANA** con fecha 22 de setiembre de 2020; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la entidad que proceda a la entrega de la información pública requerida, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PUCUSANA** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, de existir, acredite la entrega de dicha información solicitada a la **ASOCIACIÓN FRENTE DE DEFENSA DE LAS ORGANIZACIONES POPULARES DEL DISTRITO DE PUCUSANA**.

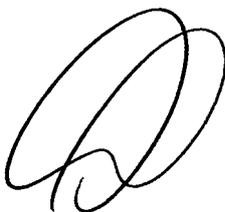
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

⁷ Salvaguardando, de ser el caso, la información protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia.

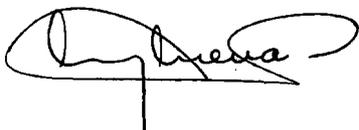
⁸ De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a la **ASOCIACIÓN FRENTE DE DEFENSA DE LAS ORGANIZACIONES POPULARES DEL DISTRITO DE PUCUSANA** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PUCUSANA**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

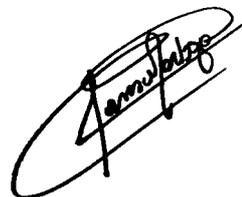
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp: uzb