



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

SEGUNDA SALA

Resolución N° 020305452020

Expediente : 01246-2020-JUS/TTAIP
Impugnante : **NAZARIO PALOMINO JAYO**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE EL AGUSTINO**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 14 de diciembre de 2020

VISTO el Expediente de Apelación N° 01246-2020-JUS/TTAIP de fecha 26 de octubre de 2020, interpuesto por **NAZARIO PALOMINO JAYO** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de las solicitudes de acceso a la información pública presentadas ante la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE EL AGUSTINO** con fecha 23 de setiembre de 2020.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 23 de setiembre de 2020, el recurrente formuló su requerimiento ante la entidad, conforme a continuación se detalla:

“(…)

- 1. Que, con fecha 25 de agosto solicite REPORTE DE DIETAS DEL AÑO 2019 y constancia de retención y pago de impuesto a la renta.*
- 2. Que, con fecha 13 de julio 2020; punto segundo, petición del reporte de transferencia realizados por tesorería, para los pagos de todo el personal, meses marzo, abril, mayo, y junio y punto tercero, documentos solicitados en sesión de Concejo del 13 de marzo, denuncia penal entre otros.*
- 3. Pedidos del 27 de febrero, copia de contrata de la municipalidad con el CONSORCIO RUTAS PERU, sobre ejecución calles de Tayacaja y el Informe escrito sobre el cumplimiento de pagos del GRUPO DAFI a la municipalidad, según convenio y adendas.*
- 4. Pedidos del 11 de marzo de 2020 numerales 1,2 y 3.”¹ (sic)*

Con fecha 26 de octubre de 2020, al considerar denegada las referidas solicitudes y en aplicación del silencio administrativo negativo por parte de la

¹ Cabe señalar que el recurrente no precisa cuáles son los pedidos del 11 de marzo de 2020 a los que hace referencia en su solicitud.

entidad, el recurrente interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis.

Mediante la Resolución N° 020105482020² se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio y se requirió a la entidad remitir el expediente administrativo y la formulación de sus descargos. Al respecto, mediante la Carta N° 266-2020-SEGE-MDEA, presentada con fecha 7 de diciembre de 2020, la entidad señaló que habría entregado al recurrente la siguiente información: **(i)** el reporte del pago de las dietas de los regidores del año 2019; **(ii)** el reporte de pagos efectuados a empleados y obreros durante los meses de marzo, abril, mayo y junio del 2020; y **(iii)** copia del contrato suscrito con la empresa Consorcio Rutas del Perú. Finalmente, refiere que se encuentra “a (...) *disposición para ampliar nuestro informe, con el único objeto de brindar la atención a los requerimientos que aun sean necesarios.*”

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-JUS³, 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.

Asimismo, el artículo 10 de la citada norma establece que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida en documentos escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato, 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 ha atendido la solicitud del recurrente conforme a la normativa de transparencia y acceso a la información pública.

² Notificada a la entidad con fecha 1 de diciembre de 2020, conforme la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia.

³ En adelante, Ley de Transparencia.

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 cuenten o no tengan 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.

Igualmente, el artículo 118 *in fine* 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.

En el presente caso, el recurrente solicitó copia de la siguiente información: a) reporte de dietas del año 2019 y constancia de retención y pago de impuesto a la renta; b) reporte de transferencia realizados por tesorería, para los pagos de todo el personal, meses marzo, abril, mayo, y junio; c) documentos solicitados en sesión de Concejo del 13 de marzo, denuncia penal entre otros; d) contrato con el Consorcio Rutas Perú, sobre ejecución de calles de Tayacaja; e) informe sobre el cumplimiento de pagos del Grupo DAFI a la municipalidad, según convenio y adendas; y f) pedidos del 11 de marzo de 2020 numerales 1, 2 y 3; siendo que el administrado interpuso su recurso de apelación en aplicación del silencio administrativo negativo.

Al respecto, en los descargos presentados ante esta instancia mediante la Carta N° 266-2020-SEGE-MDEA, la entidad señaló que habría entregado al recurrente la información referida al reporte de pago de dietas, reporte de pago de empleados y obreros, y copia de contrato con la empresa Consorcio Rutas del Perú; para sustentar lo cual adjunta copia de las Cartas N°s 142-2020-SEGE-MDEA y 250-2020-SEGE-MDEA.

Sobre el particular, se advierte que la entidad no ha negado la existencia de la información solicitada, ni tampoco el carácter público de la misma; asimismo, de autos se advierte que en las Cartas N°s 142-2020-SEGE-MDEA y 250-2020-SEGE-MDEA, se hace alusión a la entrega de la información referida al reporte de pago de dietas, reporte de pago de empleados y obreros, y copia de contrato con la empresa Consorcio Rutas del Perú. Adicionalmente, cabe señalar que en la Carta N° 142-2020-SEGE-MDEA se hace referencia a la entrega de la información solicitada en el numeral 3 de su pedido de fecha 11 de marzo de 2020; referente a “*cámaras de vigilancia al mes de julio.*” Sin embargo, no se evidencia el cargo de recepción de dichas cartas, ni algún documento que permita acreditar la entrega de la citada información al recurrente.

En ese sentido, es necesario tener en cuenta el criterio señalado por el Tribunal Constitucional en los Fundamentos 9 y 11 de la sentencia recaída en el Expediente N° 1637-2017-PHD/TC, por el cual constituye parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho de acceso a la información pública el adecuado diligenciamiento de la notificación de la respuesta a las solicitudes de acceso a la información pública, conforme al siguiente texto:

“El Tribunal Constitucional, ha resaltado, en reiteradas oportunidades, que la obligación de responder al peticionante por escrito y en un plazo”

razonable forma parte de un aspecto fundamental del derecho de acceso a la información pública, pues se trata de una modalidad de concreción del derecho de petición (Cfr. sentencia recaída en el Expediente 04912-2008-PHD/TC, fundamento 8).

(...) Por lo tanto, debe quedar claro que el debido diligenciamiento de una notificación de respuesta al administrado, incide directamente en la satisfacción del derecho de acceso a la información pública, pues a través de la notificación se facilita al administrado el control ciudadano que busca a través del mencionado derecho en el marco de un Estado Constitucional" (subrayado agregado).

Por otro lado, 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, completa 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 el mismo sentido, de modo ilustrativo puede citarse el pronunciamiento del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales de México –INAI, que en el criterio contenido en las RRA 0003/16, RRA 0100/16 y RRA 1419/16 ha establecido que: "Para el efectivo ejercicio del derecho de acceso a la información, la congruencia implica que exista concordancia entre el requerimiento formulado por el particular y la respuesta proporcionada por el sujeto obligado; mientras que la exhaustividad significa que dicha respuesta se refiera expresamente a cada uno de los puntos solicitados. Por lo anterior, los sujetos obligados cumplirán con los principios de congruencia y exhaustividad, cuando las respuestas que emitan guarden una relación lógica con lo solicitado y atiendan de manera puntual y expresa, cada uno de los contenidos de información" (subrayado agregado).

En tal virtud, la entidad debió responder de manera clara, completa y precisa respecto de la información requerida por el recurrente; siendo que

en sus descargos, la entidad alega haber entregado únicamente la siguiente información: **(i)** el reporte del pago de las dietas de los regidores del año 2019; **(ii)** el reporte de pagos efectuados a empleados y obreros durante los meses de marzo, abril, mayo y junio del 2020; y **(iii)** copia del contrato suscrito con la empresa Consorcio Rutas del Perú; lo cual no corresponde a todos los ítems solicitados por el recurrente. Por ejemplo, la entidad únicamente hace alusión al reporte del pago de dietas, sin emitir pronunciamiento alguno en cuanto a la constancia de retención y al pago del impuesto a la renta, también requeridos por el administrado como primer punto de su solicitud; con lo cual queda evidenciado que este no cuenta con la información clara, completa y precisa, en los términos expuestos en la jurisprudencia antes citada, siendo que la entidad debe dar atención respecto a todos y cada uno de los ítems solicitados.

En consecuencia, corresponde declarar fundado el recurso de apelación, y disponer que la entidad entregue la información pública solicitada, conforme los argumentos expuestos previamente.

Finalmente, es pertinente indicar que 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 acuerdo 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 **NAZARIO PALOMINO JAYO**; en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE EL AGUSTINO** que entregue la información pública solicitada, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE EL AGUSTINO** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 1 de la presente resolución.

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 **NAZARIO PALOMINO JAYO** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE EL AGUSTINO**, 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