Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN 000046-2021-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA

Expediente : 01457-2020-JUS/TTAIP
Impugnante : **ROBERTO AMONES TICONA**
Entidad : **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TACNA**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 18 de enero de 2021

VISTO el Expediente de Apelación Nº 01457-2020-JUS/TTAIP de fecha 20 de noviembre de 2020, interpuesto por **ROBERTO AMONES TICONA** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada ante la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TACNA** mediante Registro N° 76312 de fecha 7 de octubre de 2020.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 7 de octubre de 2020, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la entidad copia certificada de la "*(...) merced conductiva y los servicios de Luz y Agua del la socia Padilla Conde, Jeovana Elisabeth, con DNI. 00796347, del mercado Central, Ira Planta (primer piso) seccion carne puesto Nro. 93-94 o (85 y 86)*". (sic)

Con fecha 6 de noviembre de 2020, el recurrente presentó el recurso de apelación materia de análisis, alegando no haber recibido respuesta de la entidad dentro del plazo de ley, por lo cual considera denegada su solicitud en aplicación del silencio administrativo negativo. Asimismo, precisa que su solicitud se refiere al recibo de caja por concepto de merced conductiva y servicios de luz y agua de la socia Jeovana Elisabeth Padilla Conde.

Mediante Resolución N° 020106642020[1] se admitió a trámite el citado recurso de apelación, requiriendo la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud impugnada, así como la formulación de sus descargos, sin haber recibido a la fecha documentación alguna.

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

[1] Resolución notificada a la entidad con fecha 11 de enero de 2021, conforme la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia.

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.

En este marco, 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 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 citado cuerpo normativo dispone 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 advierte que la controversia radica en determinar si la información solicitada es pública, y en consecuencia, corresponde su entrega al recurrente.

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."*

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.

[2] En adelante, Ley de Transparencia.

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 Nº 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 caso de autos, el recurrente solicitó copia certificada de recibo de caja por concepto de merced conductiva y servicios de luz y agua correspondiente a la socia Jeovana Elisabeth Padilla Conde del mercado central perteneciente a la jurisdicción de la entidad. 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 una causal de excepción al ejercicio del derecho de acceso a la información pública contemplado en la Ley de Transparencia, conforme lo exige el Tribunal Constitucional en el Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC, en cuanto señala lo siguiente:

> *"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 confirmarse su inconstitucionalidad; y, consecuentemente, la carga de la prueba sobre la necesidad de mantener en reserva el acceso a la información ha de estar, exclusivamente, en manos del Estado". (subrayado nuestro)

En esa línea, atendiendo a que la entidad no ha manifestado y acreditado que dicha documentación se encuentre protegida por alguna excepción al derecho de acceso a la información pública previsto por la Ley de Transparencia, la Presunción de Publicidad respecto del acceso a dicha documentación se encuentra plenamente vigente al no haber sido desvirtuada por la mencionada entidad.

A mayor abundamiento, cabe precisar que el numeral 2.1. del artículo 83 de la Ley Orgánica de Municipalidades dispone como una función de las municipalidades provinciales *"construir, equipar y mantener directamente o por concesión, mercados de abastos al mayoreo o minoristas, los cuales pueden incluir de manera complementaria, la comercialización de otros productos y servicios de uso personal y doméstico, sin contravenir la normativa vigente, y en coordinación con las municipalidades distritales en las que estuvieran ubicados."*

En ese sentido, lo solicitado guarda relación con el ejercicio de funciones correspondientes a la administración del mercado central que se encuentra bajo la jurisdicción de la entidad; siendo que en el presente caso, dicha información debería encontrarse en posesión de la entidad y, por ende, tiene naturaleza pública.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado por el recurrente y ordenar a la entidad que proporcione la documentación pública requerida.

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 en virtud de 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 **ROBERTO AMONES TICONA** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada a la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TACNA** con fecha 7 de octubre de 2020; y, en consecuencia,

ORDENAR a la entidad efectuar la entrega de la información pública solicitada al recurrente, previo pago del costo de reproducción correspondiente, de ser el caso.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TACNA** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite la entrega de dicha información a **ROBERTO AMONES TICONA.**

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 **ROBERTO AMONES TICONA** y a la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TACNA**, 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