



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 00937-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 00715-2022-JUS/TTAIP
Recurrente : **YURI VALERIO CORNELIO**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PAMPAS**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 20 de abril de 2022

VISTO el Expediente de Apelación N° 00715-2022-JUS/TTAIP de fecha 29 de marzo de 2022, interpuesto por **YURI VALERIO CORNELIO**¹, contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de las solicitudes de acceso a la información pública presentadas ante la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PAMPAS**² el 17 de diciembre de 2021, generándose el Expediente N° 1370 y 10 de enero de 2022, generándose el código de solicitud 2pghyl2v.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 17 de diciembre de 2021, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la entidad se le proporcione “(...) *Información sobre la situación de la reparación de tractor orugas, cargador frontal, camión compactador y volquete*”, lo cual se encuentra vinculado con la “(...) *ejecución del gasto de servicio de reparación de tractor orugas, cargador frontal, camión compactador y volquete*”.

Asimismo, el 10 de enero de 2022 el recurrente presentó a la entidad un escrito mediante el cual reiteró el requerimiento de información mencionado en el párrafo precedente; asimismo, solicitó a la entidad se le “(...) *alcance copia de las Facturas canceladas por la maquinaria de la Municipalidad Distrital de pampas a las diversos talleres de Mecánica que ganaron las licitaciones y donde se arreglaron dichas Maquinarias – Tractor oruga, Volquetes, Cargador Frontal, Camión Compactador y Camionetas*”.

El 29 de marzo de 2022, al considerar denegada la referida solicitud y en aplicación del silencio administrativo negativo por parte de la entidad, el recurrente interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis; asimismo, solicitó “(...) *se investigue y denunciar por ante los órganos correspondientes*”.

¹ En adelante, el recurrente.

² En adelante, la entidad.

Mediante la Resolución N° 000765-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA³ 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 a la fecha de emisión de la presente resolución no han sido presentados.

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.

Por su parte, 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 por el principio de publicidad 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 de dicho principio.

Así también, el artículo 10 de la citada ley señala 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.

De otro lado, el artículo 13 de la Ley de Transparencia, refiere 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, por lo que 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.

Finalmente, el primer párrafo del artículo 18 de la Ley de Transparencia señala que las excepciones establecidas en los artículos 15, 16 y 17 del referido texto son los únicos supuestos 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 aprecia que la controversia radica en determinar si la información requerida por el recurrente constituye información pública; y, en consecuencia, corresponde su entrega.

³ Resolución de fecha 4 de abril de 2022, la cual fue debidamente notificada a la Mesa de Partes Virtual de la entidad: <https://facilita.gob.pe/t/492>, el 6 de abril de 2022 a horas 12:54, con confirmación de recepción automática en la misma fecha y hora, generándose el Código de solicitud: oy8hgx8o, 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.

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:

“(…)

5. *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:

“(…)

8. *(...) 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”.*

Sobre el particular cabe mencionar que, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 3035-2012-PHD/TC, que:

“(…)

5. *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:

“(…)

13. (...) 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)

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).

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.

En el caso de autos, se advierte que el 17 de diciembre de 2021, el recurrente solicitó a la entidad se le proporcione “(...) Información sobre la situación de la reparación de tractor orugas, cargador frontal, camión compactador y volquete”, lo cual se encuentra vinculado con la “(...) ejecución del gasto de servicio de reparación de tractor orugas, cargador frontal, camión compactador y volquete”.

Asimismo, el 10 de enero de 2022 el recurrente presentó a la entidad un escrito mediante el cual reiteró el requerimiento de información mencionado en el párrafo precedente; asimismo, solicitó a la entidad se le “(...) alcance copia de las Facturas canceladas por la maquinaria de la Municipalidad Distrital de pampas a las diversos talleres de Mecánica que ganaron las licitaciones y donde

⁶ En adelante, Ley N° 27972.

se arreglaron dichas Maquinarias – Tractor oruga, Volquetes, Cargador Frontal, Camión Compactador y Camionetas”.

Al no obtener respuesta alguna, el recurrente consideró denegada la referida solicitud, por lo que, en aplicación del silencio administrativo negativo por parte de la entidad, interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis; asimismo, solicitó se investigue y denunciar por ante los órganos correspondientes.

Al respecto, habiéndose cumplido el plazo establecido en el literal b) del artículo 11 de la Ley de Transparencia para atender la solicitud del recurrente, se advierte de autos que la entidad ha omitido indicar que no cuenta con la información requerida, no tiene la obligación de poseerla o, teniéndola en su poder, no acreditó la existencia de algún supuesto de excepción previsto en la Ley de Transparencia para su denegatoria, por lo que la Presunción de Publicidad respecto de la información solicitada se encuentra plenamente vigente al no haber sido desvirtuada; a pesar que corresponde a las entidades la carga de la prueba respecto a las excepciones del derecho de acceso a la información pública requerida por los ciudadanos.

Ahora bien, en cuanto a la información solicitada por el recurrente es preciso recordar lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley de Transparencia, el cual establece que las entidades deben publicar en sus portales institucionales de internet *“La información presupuestal que incluya datos sobre los presupuestos ejecutados, proyectos de inversión, partidas salariales y los beneficios de los altos funcionarios y el personal en general, así como sus remuneraciones y el porcentaje de personas con discapacidad del total de personal que labora en la entidad, con precisión de su situación laboral, cargos y nivel remunerativo”* (Subrayado agregado)

Asimismo, el artículo 25 de la norma en mención establece que toda entidad debe publicar trimestralmente, entre otros, lo siguiente:

“(…)

2. Información contenida en el Registro de procesos de selección de contrataciones y adquisiciones, especificando: los valores referenciales, nombres de contratistas, montos de los contratos, penalidades y sanciones y costo final, de ser el caso.

(…)

4. Los proyectos de inversión pública en ejecución, especificando: el presupuesto total de proyecto, el presupuesto del período correspondiente y su nivel de ejecución y el presupuesto acumulado”. (Subrayado agregado)

Siendo esto así, cabe señalar que, 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.

Además, cabe precisar que la información solicitada por el recurrente se encuentra vinculada con la utilización de recursos del Estado, para lo cual se ha adoptado una decisión de carácter administrativo que debe encontrarse sujeto a un procedimiento regular, por lo que la transparencia en la adopción de dichas

decisiones, al tratarse de caudales del erario público, resulta razonable su petición para que la ciudadanía pueda constatar su correcta asignación.

Elo adquiere mayor relevancia si se tiene en cuenta que el segundo párrafo del artículo 10 de la Ley de Transparencia, el cual establece que “(...) para los efectos de esta Ley, se considera como información pública cualquier tipo de documentación financiada por el presupuesto público que sirva de base a una decisión de naturaleza administrativa (...)”. (subrayado nuestro).

En ese contexto, el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 09378-2013-PHD/TC y en el Fundamento 12 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02579-2003-HD, el Tribunal Constitucional interpretó dicho artículo de la siguiente manera:

“(...) Lo realmente trascendental a efectos de que pueda considerarse como 'información pública', no es su financiación, sino la posesión y el uso que le imponen los órganos públicos en la adopción de decisiones administrativas, salvo, claro está, que la información haya sido declarada por ley como sujeta a reserva”. (Subrayado nuestro)

Sumado a lo antes expuesto, vale precisar que de autos se advierte el documento denominado “*Consulta amigable – consulta de Ejecución de gasto*”, donde se aprecia el gasto realizado por la entidad el cual se encuentra vinculado con la información solicitada denominado “*Proyecto / Producto 2521199:REPARACIÓN DE TRACTOR DE ORUGAS, CARGADOR FRONTAL, CAMIÓN COMPACTADOR Y VOLQUETE: ADEMÁS DE OTROS ACTIVOS EN EL (LA) POOL DE MAQUINARIAS DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PAMPAS EN LA LOCALIDAD PAMPAS, DISTRITO DE PMAPAS, PROVINCIA DE PALLASCA DEPARTAMENTO DE ANCASH*”, tal como se muestra en la imagen que a continuación mostramos.

¿Quién gasta?	¿En qué se gasta?	¿Con qué se financian los gastos?		¿Cómo se estructura el gasto?	¿Dónde se gasta?	¿Cuándo se hizo el gasto?			
		Fuente	Rubro			Trimestre	Mes		
TOTAL		183,029,770,158	227,956,713,893	212,450,503,782	205,022,654,817	201,585,330,280	198,830,784,721	87.9	
Nivel de Gobierno M: GOBIERNOS LOCALES		21,648,693,818	44,986,756,309	40,430,281,217	36,447,834,551	34,176,621,376	32,251,918,842	71.8	
Gov.Loc./Maconc. M: MUNICIPALIDADES		21,648,693,818	44,978,286,498	40,423,350,012	36,441,015,477	34,169,804,859	32,245,124,526	71.8	
Departamento 02: ANCASH		1,306,349,536	3,676,724,149	3,236,786,656	2,501,868,007	2,273,904,228	2,137,693,443	58.8	
Provincia 0215: PALLASCA		24,339,829	93,832,748	77,999,659	68,272,637	64,685,842	61,119,052	61,057,726	65.1
Municipalidad 021539-300207: MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PAMPAS		3,464,895	17,522,971	17,086,280	15,142,541	14,288,930	14,263,663	14,263,575	81.4
Categoría Presupuestal 9002: ASIGNACIONES PRESUPUESTARIAS QUE NO RESULTAN EN PROYECTOS		774,597	2,488,319	2,313,936	2,276,508	2,237,043	2,237,043	2,237,043	89.9
Proyecto/Producto 2521199: REPARACIÓN DE TRACTOR DE ORUGAS, CARGADOR FRONTAL, CAMIÓN COMPACTADOR Y VOLQUETE; ADEMÁS DE OTROS ACTIVOS EN EL(LA) POOL DE MAQUINARIAS DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PAMPAS EN LA LOCALIDAD PAMPAS, DISTRITO DE PAMPAS, PROVINCIA PALLASCA, DEPARTAMENTO ANCASH		0	211,000	211,000	211,000	211,000	211,000	211,000	100.0
Función 03: PLANEAMIENTO, GESTIÓN Y RESERVA DE CONTINGENCIA		0	211,000	211,000	211,000	211,000	211,000	211,000	100.0
División Funcional 006: GESTIÓN		0	211,000	211,000	211,000	211,000	211,000	211,000	100.0
Grupo Funcional 0010: INFRAESTRUCTURA Y EQUIPAMIENTO		0	211,000	211,000	211,000	211,000	211,000	211,000	100.0

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado por el recurrente y ordenar a la entidad que proceda a la entrega de la información

pública requerida⁷, conforme a los argumentos expuestos en los párrafos precedentes.

Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, cabe señalar que atendiendo a lo señalado por el recurrente en su recurso de apelación, en el cual se solicitó a esta instancia que “(...) se *investigue y denunciar por ante los órganos correspondientes*”.

En cuanto a ello, es importante precisar al recurrente 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, corresponde a cada institución pública establecer la responsabilidad o responsabilidades en que hubieren incurrido sus servidores públicos frente a la comisión de presuntas infracciones a las normas de transparencia y acceso a la información pública, situación que debe ser considerada por todas las entidades respecto a la atención de las solicitudes presentadas por los ciudadanos.

Asimismo, es oportuno señalar que de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 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 Intereses⁸, corresponde a esta instancia “Resolver, en última instancia administrativa, los recursos de apelación que interpongan los funcionarios y servidores públicos sancionados por el incumplimiento de las normas de transparencia y acceso a la información” (Subrayado agregado).

Siendo esto así, al constituir este Tribunal segunda instancia administrativa dentro de los procedimientos disciplinarios que hubiera lugar en materia de transparencia, esta instancia no resulta competente para imponer las sanciones solicitadas por el recurrente, debiendo ser analizados y evaluados al interior de la entidad, en primera instancia administrativa.

Finalmente, en virtud de lo previsto por el artículo 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia, 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.

Asimismo, el artículo 4 de la Ley de Transparencia, señala que todas las entidades de la Administración Pública quedan obligadas a cumplir lo estipulado en la presente norma y que los funcionarios o servidores públicos que incumplieran con las disposiciones a que se refiere esta Ley serán sancionados por la comisión de una falta grave, pudiendo ser incluso denunciados penalmente por la comisión de delito de Abuso de Autoridad a que hace referencia el artículo 376 del Código Penal.

Además, el artículo 368 del Código Penal establece que el que desobedece o resiste la orden legalmente impartida por un funcionario público en el ejercicio de sus atribuciones, salvo que se trate de la propia detención, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años.

⁷ Salvaguardando, de ser el caso, la información protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia, bajo los parámetros de interpretación restrictiva contemplados en el artículo 18 del mismo cuerpo legal.

⁸ En adelante, Decreto Legislativo N° 1353.

De conformidad con lo dispuesto⁹ por el artículo 6 y en el numeral 1 del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1353;

SE RESUELVE:

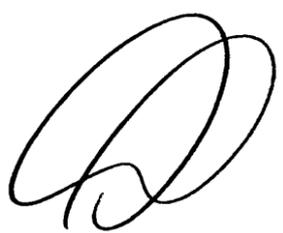
Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **YURI VALERIO CORNELIO**; en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PAMPAS** que entregue la información pública solicitada por el recurrente conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, bajo apercibimiento de que la Secretaría Técnica de esta instancia, conforme a sus competencias, remita copia de los actuados al Ministerio Público en caso se reporte su incumplimiento, en atención a lo dispuesto por los artículos 368 y 376 del Código Penal.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PAMPAS** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia la entrega de dicha información a **YURI VALERIO CORNELIO**.

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 **YURI VALERIO CORNELIO** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PAMPAS**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

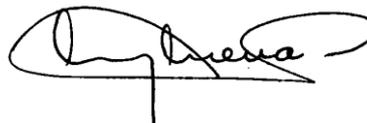
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal

vp: uzb

⁹ 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.