



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

PRIMERA SALA

Resolución N° 010300012021

Expediente : 01489-2020-JUS/TTAIP
Recurrente : **MAMFRED PALOMINO OVIEDO**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE WÁNCHAQ**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 4 de enero de 2020

VISTO el Expediente de Apelación N° 01489-2020-JUS/TTAIP de fecha de 24 noviembre de 2020, interpuesto por **MAMFRED PALOMINO OVIEDO**¹ contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de su solicitud de acceso a la información pública presentada al **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE WÁNCHAQ**² con fecha 26 de octubre de 2020, registrado con Expediente N° 0014048-2020.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 26 de octubre de 2020, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó se remita a su correo electrónico "(...) *el estudio de impacto ambiental de la obra: 072922 - Mejoramiento del Servicio Deportivo y Recreativo de la Urbanización Velasco Astete, Distrito de Wanchaq - Cuco - Cusco*".

El 24 de noviembre de 2020, 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.

Mediante la Resolución N° 010109212020³ 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 a través del escrito de fecha 30 de diciembre de 2020 en el que la entidad señala que ha coordinado con el recurrente para la entrega de la documentación materia de la presente solicitud, inclusive habiéndole invitado para apersonarse a las instalaciones de la entidad y seleccionar los folios que requiera.

¹ En adelante, el recurrente.

² En adelante, la entidad.

³ Resolución de fecha 27 de noviembre de 2020, cuya notificación a la fecha no ha sido confirmada por la Secretaría Técnica de esta instancia, pero que habiendo llegado descargos, se entiende por notificada a la entidad.

⁴ Habiéndose esperado el cierre de la Mesa de Partes física y virtual correspondiente al día de hoy.

Adicionalmente a ello, señala la entidad que *“la solicitud de información podrá responderse vía correo electrónico cuando la naturaleza de la información solicitada y la capacidad de la Entidad así lo permitan, como tal po eso mismo se hicieron las coordinaciones con el administrado (...) en tanto no se pueda remitir dicha información a su correo por falta de medios y/o capacidad en el envió de la misma (...) la Municipalidad Distrital de Wanchaq que no cuenta con el equipo logísticos para el fotocopiado y escaneo de planos y lo cual deben ser de cuenta del administrado”*.

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.

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.

Adicionalmente a ello, el numeral 1 del artículo 12 del Reglamento de la Ley de Transparencia aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM y sus modificatorias⁶, señala que *“La solicitud de información podrá responderse vía correo electrónico cuando la naturaleza de la información solicitada y la capacidad de la Entidad así lo permitan. En este caso, no se generará costo alguno al solicitante”*.

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la información requerida por el recurrente se encuentra dentro de los alcances de la Ley de Transparencia y, en consecuencia, corresponde su entrega.

⁵ En adelante, Ley de Transparencia.

⁶ En adelante, Reglamento de la 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 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 Municipalidades⁷, 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),

⁷ En adelante, Ley N° 27972.

estableciendo de ese modo que uno de los principios rectores de la gestión municipal es el principio de transparencia.

Asimismo, la parte in fine 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 el recurrente solicitó se remita a su correo electrónico *“(...) el estudio de impacto ambiental de la obra: 072922 - Mejoramiento del Servicio Deportivo y Recreativo de la Urbanización Velasco Astete, Distrito de Wanchaq - Cuco - Cusco”.*

Al respecto, se advierte que la entidad en los descargos presentados a esta instancia no cuestiona la posesión de la documentación requerida, ni alega algún supuesto de excepción contemplado en la Ley de Transparencia, por lo que la Presunción de Publicidad respecto de la información solicitada se encuentra plenamente vigente al no haber sido desvirtuada.

A mayor abundamiento, la entidad a través del escrito de fecha 30 de diciembre de 2020 en el que presentó sus descargos, señala que ha coordinado con el recurrente para la entrega de la documentación materia de la presente solicitud, inclusive habiéndole invitado para apersonarse a las instalaciones de la entidad y seleccionar los folios que requiera; sin embargo, no ha acreditado que dicha entrega se haya producido por lo que en el presente caso no ha operado la sustracción de la materia.

De otro lado la entidad ha señalado en sus descargos, que no ha sido posible remitir la información solicitada al recurrente mediante correo electrónico porque no tiene el equipo logístico para el fotocopiado y escaneo de planos, conforme el siguiente texto: *“la solicitud de información podrá responderse vía correo electrónico cuando la naturaleza de la información solicitada y la capacidad de la Entidad así lo permitan, como tal po eso mismo se hicieron las coordinaciones con el administrado (...) en tanto no se pueda remitir dicha información a su correo por falta de medios y/o capacidad en el envío de la misma (...) la Municipalidad Distrital de Wanchaq que no cuenta con el equipo logísticos para el fotocopiado y escaneo de planos y lo cual deben ser de cuenta del administrado”*.

En cuanto a ello, cabe señalar que el numeral 1 del artículo 12 del Reglamento de la Ley de Transparencia aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM y sus modificatorias, señala que *“La solicitud de información podrá responderse vía correo electrónico cuando la naturaleza de la información solicitada y la capacidad de la Entidad así lo permitan. En este caso, no se generará costo alguno al solicitante”*; en tal sentido, en caso la entidad no cuente con la información requerida en el formato digital solicitado, que permita su remisión a través de un correo electrónico, corresponde que la entidad informe de manera clara y precisa dicha circunstancia al recurrente,

Sin perjuicio de lo antes expuesto, corresponde igualmente que la entidad ponga a disposición el costo de reproducción correspondiente, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 13 del citado reglamento, el cual señala: *“La liquidación del costo de reproducción que contiene la información requerida, estará a disposición del solicitante a partir del sexto día de presentada la solicitud. El solicitante deberá acercarse a la Entidad y cancelar este monto, a efectos que la entidad efectúe la reproducción correspondiente y pueda poner a su disposición la información dentro del plazo establecido por la Ley”*.

En esa línea de ideas, 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.

Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, cabe indicar que el 10 de la Ley de Transparencia precisa 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”*; por ello, 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)

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación y ordenar a la entidad que comunique de manera clara y precisa al recurrente el formato en el que posee la documentación requerida, así como la viabilidad o no de que dicha documentación pueda ser remitida a su correo electrónico; y, en caso lo posea en físico, proceda conforme a lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 13 del Reglamento de la Ley de Transparencia, procediendo a otorgar la información pública requerida en su oportunidad⁸.

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 expuestos⁹ 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 **MAMFRED PALOMINO OVIEDO**, contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada ante la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE WÁNCHAQ**; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la entidad que otorgue una respuesta clara y precisa al recurrente respecto al formato en el que posee la documentación requerida, procediendo, de ser el caso, conforme a lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 13 del Reglamento de la Ley de Transparencia, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE WÁNCHAQ** 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.

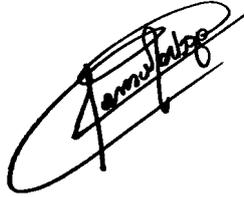
Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución **MAMFRED**

⁸ Salvaguardando, de ser el caso, la información protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia.

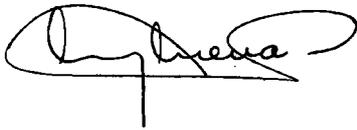
⁹ De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

PALOMINO OVIEDO y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE WÁNCHAQ**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

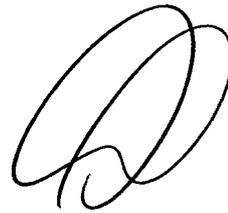
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal



PEDRO CHILET PAZ
Vocal

vp: uzb