



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 001587-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 01228-2022-JUS/TTAIP
Recurrente : **INGRID QUISPE SERRANO**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE QUIQUIJANA**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 11 de julio de 2022

VISTO el Expediente de Apelación N° 01228-2022-JUS/TTAIP de fecha 17 de mayo de 2022, interpuesto por **INGRID QUISPE SERRANO** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de sus dos (2) solicitudes de acceso a la información pública presentadas ante la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE QUIQUIJANA** con Expedientes N° 1717 y 1718 de fecha 19 de agosto de 2021.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 19 de agosto de 2021, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, la recurrente presentó ante la entidad dos (2) solicitudes en los siguientes términos;

Solicitud con Expediente N° 1717

“(…) se me permita acceder a la información del contenido del expediente técnico que motiva la ejecución del proyecto de construcción “Parque Recreacional” y se me otorgue copia certificada de los respectivos documentos con el propósito de tomar conocimiento sobre el área y la ubicación exacta sobre el cual será ejecutado el citado proyecto, (…)”

Solicitud con expediente N° 1718

(…) hemos tomado conocimiento que la Municipalidad Distrital de Quiquijana, ha registrado la propiedad con respecto al predio registrado también la propiedad sobre un inmueble que no le pertenece, motivo por lo cual, estando ante lo que establece la Ley N°: 27806 - Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, dirijo la presente para solicitar que se me permita acceder al legajo de los documentos que motivaron la citada inscripción, y se me otorgue copia certificada de los respectivos documentos, es decir, los informes técnicos, planos, certificados catastrales y demás documentos que hayan sido presentados ante la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos-SUNARP para la inscripción del citado inmueble, ello con motivo de poder

constatar la posibilidad de que se haya hecho un registro erroneo, y en consecuencia, se haga la correspondiente rectificación en el área del predio rustico denominado Ccayllapampa, Ubicado en el sector Ccayllapampa, en el distrito de Quiquijana, provincia de Quispicanchi y departamento de Cusco, (...)”

El 17 de mayo de 2022, al considerar denegada las referidas solicitudes y en aplicación del silencio administrativo negativo por parte de la entidad, la recurrente interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis.

Mediante la Resolución N° 001240-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA¹ 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 descargos², 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-JUS³, 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.

¹ Resolución de fecha 27 de mayo de 2022, la cual fue debidamente notificada 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.

² Habiéndose esperado el cierre de la Mesa de Partes Física y Virtual correspondiente al día de hoy.

³ En adelante, Ley de Transparencia.

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.

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, 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)

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.

En esa línea, el último párrafo 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).

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.

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, la recurrente presentó ante la entidad dos (2) solicitudes en los siguientes términos;

Solicitud con Expediente N° 1717

“(...) se me permita acceder a la información del contenido del expediente técnico que motiva la ejecución del proyecto de construcción “Parque Recreacional” y se me otorgue copia certificada de los respectivos documentos con el propósito de tomar conocimiento sobre el área y la ubicación exacta sobre el cual será ejecutado el citado proyecto, (...)”

Solicitud con expediente N° 1718

“(...) hemos tomado conocimiento que la Municipalidad Distrital de Quiquijana, ha registrado la propiedad con respecto al predio registrado también la propiedad sobre un inmueble que no le pertenece, motivo por lo cual, estando ante lo que establece la Ley N°: 27806 - Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, dirijo la presente para solicitar que se me permita acceder al legajo de los documentos que motivaron la citada inscripción, y se me otorgue copia certificada de los respectivos documentos, es decir, los informes técnicos, planos, certificados catastrales y demás documentos que hayan sido presentados ante la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos-SUNARP para la inscripción del citado inmueble, ello con motivo de poder constatar la posibilidad de que se haya hecho un registro erróneo, y en consecuencia, se haga la correspondiente rectificación en el área del predio rustico denominado Ccayllapampa, Ubicado en el sector Ccayllapampa, en el distrito de Quiquijana, provincia de Quispicanchi y departamento de Cusco, (...)”

Al no obtener respuesta alguna, la recurrente consideró denegada las referidas solicitudes, 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.

En cuanto a ello, cabe precisar que la entidad no ha descartado la posesión de la documentación solicitada; asimismo, tampoco ha alegado 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, respecto al carácter público de la información requerida debemos señalar que dicha información está referida en parte a la ejecución de una obra pública, por lo que de conformidad al numeral 2 del artículo 5 de la Ley de Transparencia, las entidades de la Administración Pública están en la obligación de difundir a través del internet la información presupuestal que incluya datos sobre presupuestos ejecutados, proyectos de inversión, partidas salariales, etc. De la misma forma, el numeral 2 del artículo 25 de la referida norma establece que, toda entidad de la Administración Pública publicará trimestralmente los proyectos de inversión pública en ejecución.

Al respecto, el Tribunal Constitucional, en el Fundamento 3 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04912-2008-PHD/TC, señala que:

“3. El tener acceso a los datos relativos al manejo de la res pública resulta esencial para que exista una opinión pública verdaderamente libre que pueda fiscalizar adecuadamente la conducta de los gobernantes. O como ya se ha expresado por este Tribunal, es consustancial al régimen democrático, que reposa en la soberanía del pueblo y el respeto de la dignidad de la personas. Sin la efectiva vigencia de este derecho, no solo puede verse afectado el proyecto de vida o el interés individual de la persona a quien se le denegó la información, sino a la sociedad en su conjunto, puesto que no tendría forma de ejercer la fiscalización de la actividad administrativa del Estado. Con ello se pone de manifiesto de manera más clara aun la interrelación del interés individual y el interés social, tan propio de los derechos fundamentales. Por eso se ha llegado a decir –no en términos de legitimidad desde luego- que “Cuando se le impide a un ciudadano el ejercicio de un derecho fundamental, la comunidad entera resulta afectada” [HÄBERLE, Peter. La libertad fundamental en el Estado Constitucional. Lima; Fondo editorial de la PUCP. p. 64.]” (subrayado nuestro)

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado por la recurrente, ordenando a la entidad que brinde la información pública requerida, procediendo a tachar aquella información que se encuentre protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia, de conformidad con las consideraciones expuestas en los párrafos precedentes.

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.

De conformidad con lo dispuesto⁴ por el artículo 6 y en el numeral 1 del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1353;

SE RESUELVE:

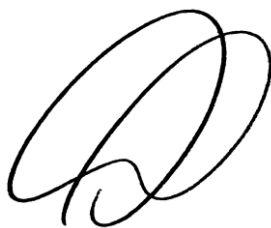
Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **INGRID QUISPE SERRANO**; en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE QUIQUIJANA** que entregue la información pública solicitada por la recurrente conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de 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 QUIQUIJANA** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia la entrega de dicha información a **INGRID QUISPE SERRANO**.

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 **INGRID QUISPE SERRANO** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE QUIQUIJANA**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

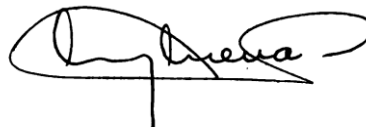
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



ULISES ZAMORA BARBOZA
vp: uzb Vocal



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal

⁴ 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.