Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 001790-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 01304-2022-JUS/TTAIP
Recurrente : **MICHAEL ALBERTO PAREDES TORRES**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MIGUEL**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 3 de agosto de 2022

VISTO el Expediente de Apelación N° 01304-2022-JUS/TTAIP de fecha 25 de mayo de 2022, interpuesto por **MICHAEL ALBERTO PAREDES TORRES** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo por parte de la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MIGUEL** respecto de su solicitud de acceso a la información pública presentada con Expediente N° 12022006751 de fecha 28 de abril de 2022.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 28 de abril de 2022, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la entidad la remisión por correo electrónico, en formato PDF, copia de *"LAS ACTAS DE FORMALIZACIÓN DE ACUERDOS Y COMPROMISOS DE LOS PROCESOS DE PRESUPUESTO PARTICIPATIVO REALIZADOS LOS AÑOS 2021 Y 2022."*

Con fecha 25 de mayo de 2022, al considerar denegada la referida solicitud 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 Resolución N° 001651-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA de fecha 18 de julio de 2022, notificada a la entidad el 22 de julio de 2022, se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo a la entidad la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la referida solicitud, así como la formulación de sus descargos, habiendo la entidad remitido sus descargos con fecha 1 de agosto de 2022, manifestando lo siguiente:

"(…)
Por lo que, conviene señalar que mediante el Memorando N° 484-2022- OPP/MDSM de fecha 26 de julio de 2022 la Oficina de Planeamiento y Presupuesto nos informó sobre la remisión de la información requerida por el administrado, adjuntando el Memorando N° 365-2022-OPP/MDSM de fecha 27 de mayo de 2022

Al respecto, conforme se aprecia de la Hoja de Ruta N° I20220006751 que nos adjuntan al Memorando N° 484-2022-OPP/MDSM se puede observar que se formuló respuesta a la solicitud de acceso a la información del administrado, la cual se cumplió con remitir a la Unidad de Administración Documentaria y Archivo el 30 de mayo de 2022; encontrándose el expediente administrativo actualmente concluido, lo cual quiere decir que se ha cumplido con remitir la respuesta al 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, 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° 043-2003-PCM[1], 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.

El artículo 10 de la Ley de Transparencia 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 información solicitada por el recurrente constituye información pública y, en consecuencia, corresponde su entrega.

2.2 Evaluación

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.

Así, 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

[1] En adelante, Ley de Transparencia.

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"

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".

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, 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, el artículo 26 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, establece 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.

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).

En el caso de autos se aprecia que el recurrente solicitó a la referida municipalidad distrital los documentos y actas sobre el Presupuesto Participativo de los años 2021 y 2022, siendo que la entidad omitió entregar la información requerida, indicar que no cuenta con ella, 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, más aún si la gestión de los recursos correspondientes a las obras y servicios correspondientes a la partida del Presupuesto Participativo de los gobiernos locales es una labor conjunta entre las autoridades ediles y la población, por lo que dichos documentos son de naturaleza pública.

Por otro lado, si bien la entidad ha señalado ante esta instancia que de acuerdo con la información proporcionada por la Oficina de Planeamiento y Presupuesto se entendería que la solicitud del recurrente habría sido atendida, la Municipalidad Distrital de San Miguel ha omitido acreditar indubitablemente la entrega de información aludida al recurrente mediante la constancia o cargo de notificación virtual al respectivo correo electrónico del administrado, por lo que corresponde amparar el recurso de apelación materia de análisis, debiendo la entidad proceder con la entrega respectiva o en su defecto, acreditar la respectiva notificación electrónica conforme al procedimiento previsto por el artículo 20 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Finalmente, en virtud de lo establecido por el artículo 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.

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 referida norma y que los funcionarios o servidores públicos que incumplieran con las disposiciones a que se refiere dicha 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.

Por los considerandos expuestos 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; asimismo, ante la ausencia de la Vocal Titular de la Primera María Rosa Mena Mena por descanso físico, interviene en la presente votación la Vocal Titular de la Segunda Sala de esta instancia **Vanesa Vera Muente**[2]**;**

SE RESUELVE:

Artículo 1.- **DECLARAR FUNDADO** el recurso de apelación presentado por **MICHAEL ALBERTO PAREDES TORRES**; en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MIGUEL** que entregue la información pública solicitada por el recurrente o acredite su entrega 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 SAN MIGUEL** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo precedente**.**

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 a **MICHAEL ALBERTO PAREDES TORRES** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MIGUEL**, 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).
vp:pcp

PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente

VANESA VERA MUENTE
Vocal

ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

[2] En mérito a la Resolución N° 031200212020 del 13 de febrero de 2020 y al acta de Sala Plena de fecha 3 de agosto de 2020 y el Reglamento del Tribunal de Transparencia aprobado por Resolución Ministerial 161-2021-JUS.