Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 002572-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 02261-2022-JUS/TTAIP
Recurrente : **ROBERTO ALFREDO LERMO ACEVEDO**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE COLONIA - YAUYOS**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 11 de noviembre de 2022

VISTO el Expediente de Apelación N° 02261-2022-JUS/TTAIP de fecha 13 de setiembre de 2022, interpuesto por **ROBERTO ALFREDO LERMO ACEVEDO,** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de su solicitud de acceso a la información pública presentada ante la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE COLONIA - YAUYOS,** de fecha 5 de julio de 2022, con Expediente N°. 1027.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 5 de julio de 2022, el recurrente solicitó a la entidad se remita por correo electrónico lo siguiente:

"(…)

1. *Informe del presupuesto y/o gastos de inversión que su representada ha realizado en la construcción de la carretera Huayo Turca Urcay, Jurisdicción del Centro Poblado San Pedro de Cusi, desde el año 2018 a Junio del 2022, debidamente sustentada año por año, así como se me haga saber el Código del SNIP, Código de Inversión Pública del referido proyecto.*
2. *Copia fedateada del estudio técnico y/o perfil del proyecto de la obra construcción de la carretera Huayo Turca, Urcay de la Jurisdicción del Centro Poblado San Pedro de Cusi-Colonia.*
3. *Copias del contrato de alquiler de la maquinaria pesada (tractor oruga, comprensor de aire diesel o pionja), celebrado por su representada para la construcción de la carretera Huayo, Turca, Urcay de la Jurisdicción del Centro Poblado San Pedro de Cusi-Colonia.*
4. *Resolución expedida por la SUCAMEC, sobre autorización de uso de explosivos para dicho proyecto.*
5. *Facturas de compra de explosivos, dinamita, cordón detonante o mecha lenta fulminante, utilizados en la construcción de la carretera Huayo Turca Urcay de la Jurisdicción del Centro Poblado San Pedro de Cusi (…)".*

Con fecha 13 de setiembre de 2022 el recurrente interpuso ante esta isntancia el recurso de apelación materia de análisis, al considerar denegada su solicitud en aplicación del silencio administrativo negativo.

Mediante Resolución 002405-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA[1] se admitió a trámite el referido recurso de apelación, solicitando a la entidad la remisión del expediente administrativo y la formulación de sus descargos, sin que a la fecha haya remitido descargo alguno.

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.

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-JUS[2], 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.

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 debidamente fundamentada por las excepciones de los artículos 15° a 17° de la mencionada ley.

1.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la documentación requerida por el recurrente constituye información de acceso público.

1.2 Evaluación

Conforme con lo dispuesto por las citadas normas y en aplicación del Principio de Publicidad, toda información que posean las entidades que conforman la Administración Pública contenida en documentos escritos o en cualquier otro formato es de acceso público, por lo que las restricciones o excepciones injustificadas a su divulgación menoscaban el derecho fundamental de toda persona al acceso a la información pública.

En esa línea, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03035-2012-PHD/TC, que "*… de acuerdo con el principio de máxima divulgación, la publicidad en la actuación de los*

[1] Resolución de fecha 25 de octubre de 2022, notificada a la entidad con fecha 2 de noviembre de 2022.
[2] En adelante, Ley de Transparencia.

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".

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).

Por otro lado, con relación a la aplicación de las excepciones al derecho de acceso a la información pública regulada en el artículo 18 de la Ley de Transparencia, en el Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02579-2003-HD/TC, el Tribunal Constitucional ha señalado que:

"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 nuestro).

En el caso de autos, se advierte que el recurrente solicitó información referente a *"(…)*

1. *Informe del presupuesto y/o gastos de inversión que su representada ha realizado en la construcción de la carretera Huayo Turca Urcay, Jurisdicción del Centro Poblado San Pedro de Cusi, desde el año 2018 a Junio del 2022, debidamente sustentada año por año, así como se me haga saber el Código del SNIP, Código de Inversión Pública del referido proyecto.*
2. *Copia fedateada del estudio técnico y/o perfil del proyecto de la obra construcción de la carretera Huayo Turca, Urcay de la Jurisdicción del Centro Poblado San Pedro de Cusi-Colonia.*
3. *Copias del contrato de alquiler de la maquinaria pesada (tractor oruga, comprensor de aire diesel o pionja), celebrado por su representada para la construcción de la carretera Huayo, Turca, Urcay de la Jurisdicción del Centro Poblado San Pedro de Cusi-Colonia.*
4. *Resolución expedida por la SUCAMEC, sobre autorización de uso de explosivos para dicho proyecto.*

5. *Facturas de compra de explosivos, dinamita, cordón detonante o mecha lenta fulminante, utilizados en la construcción de la carretera Huayo Turca Urcay de la Jurisdicción del Centro Poblado San Pedro de Cusi (…)".*

Con relación a ello, se tiene que, la entidad omitió entregar la información solicitada por el recurrente, alegar su inexistencia o que, manteniéndola en su poder, dicha información se encuentre comprendida en alguno de los supuestos de excepción previstos por la Ley de Transparencia, no obstante que le corresponde demostrar dicha circunstancia, de modo que no se ha desvirtuado el principio de publicidad sobre la información requerida.

En tal sentido, siendo que la gestión de los gobiernos locales se rige por los principios de Transparencia y Publicidad, y en aplicación de las normas y criterios constitucionales citados, la documentación que toda entidad posea, administre o haya 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.

Con relación a ello, se tiene que, la entidad omitió entregar la información solicitada por el recurrente, o alegar su inexistencia o que, manteniéndola en su poder, dicha información se encuentre comprendida en alguno de los supuestos de excepción previstos por la Ley de Transparencia, no obstante que le corresponde demostrar dicha circunstancia, de modo que no se ha desvirtuado el principio de publicidad sobre la información requerida; precisándose que precisándose que respecto al Punto 1) de su solicitud se entregue sin que ello implique la elaboración de un informe.

En consecuencia, se concluye que la información solicitada por el recurrente es de acceso público, por lo que corresponde entregar al administrado la información solicitada, o de ser el caso, se debe comunicar de forma clara, precisa y veraz, debidamente acreditada su inexistencia.

Finalmente, en virtud a 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 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.

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;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de Apelación interpuesto por **ROBERTO ALFREDO LERMO ACEVEDO**; en consecuencia, **ORDENAR** al **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE COLONIA - YAUYOS,** entregue la información solicitada por el recurrente conforme a los fundamentos 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 COLONIA - YAUYOS** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución respecto a la información solicitada por **ROBERTO ALFREDO LERMO ACEVEDO.**

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 ALFREDO LERMO ACEVEDO** y al **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE COLONIA - YAUYOS**, 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 Presicente

MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal

ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp:pcp/cmn