



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 002584-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 02641-2022-JUS/TTAIP
Recurrente : **HILDA MENDOZA PAUCAR**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MANCORA**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 14 de noviembre de 2022

VISTO el Expediente de Apelación N° 02641-2022-JUS/TTAIP de fecha 21 de octubre de 2022, interpuesto por **HILDA MENDOZA PAUCAR** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada ante la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MANCORA** con fecha 11 de agosto de 2022, Expediente N° 3594.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 11 de agosto de 2022¹, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, la recurrente requirió a la entidad:

“SOLICITAR se me remita copia de la Carta N° 036-2022-MDM/SG/LH y sus antecedentes que dieron origen a la emisión del mismo, asimismo solicito a la Gerencia o Sub Gerencia competente que remita informe con sus antecedentes, si la señora ROSARIO MIRANDA FLORES tiene algún proceso en trámite o concluido referente al pasaje 08 de noviembre que forma parte de la vía pública, siendo ratificado como nomenclatura por parte de la entidad municipal mediante Acuerdo de Concejo Municipal N° 014-2021/ALC de fecha 18.05.2021”

Con fecha 23 de setiembre de 2022, al no mediar respuesta a su solicitud, la recurrente la consideró denegada y en aplicación del silencio administrativo negativo, interpuso ante la entidad el recurso de apelación signado con Expediente 3594, materia de análisis, señalando que tiene interés en dicha información ya que su predio colinda con el pasaje 8 de noviembre, espacio público que estaría siendo invadido, lo cual ocasionaría un perjuicio a su propiedad, recurso que fue remitido a esta instancia por la recurrente con fecha 21 de octubre de 2022.

Mediante la Resolución 002426-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA² de fecha 27 de octubre de 2022, se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo la

¹ Fecha que indica la recurrente

² Notificada mediante Cedula de Notificación N° 10179-2022-JUS/TTAIP en la mesa de partes de la entidad, Av. Piura N° 532, Distrito Máncora, Provincia Talara, Departamento de Piura. Centro Veraniego Máncora, el 7 de noviembre de 2022, con acuse de recibo automático de la misma fecha; conforme la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia, dentro del marco de lo dispuesto por el Principio de Debido Procedimiento contemplado

remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud impugnada, así como la formulación de sus descargos; habiendo la entidad remitido el expediente materia del recurso de apelación sin formular descargos.³

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-JUS⁴, 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 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 finalmente 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 consiste en determinar si la información requerida por la recurrente es 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:

“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

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.

³ Cabe señalar que la entidad remitió descargos respecto de la solicitud de información signada con Expediente 2918 que no fue materia del presente recurso de apelación.

⁴ En adelante, Ley de Transparencia.

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.

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 este marco, 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.”



Con relación a los gobiernos locales, es pertinente señalar que el artículo 26 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades indica 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 (...); y el artículo 118 de la referida ley indica 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 agregado)*



Siendo ello así, la transparencia y la publicidad son principios que rigen la gestión de los gobiernos locales, de modo que la documentación que la 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.



En el presente caso se aprecia que la recurrente solicitó *“copia de la Carta N° 036-2022-MDM/SG/LH y sus antecedentes que dieron origen a la emisión del mismo, asimismo solicito a la Gerencia o Sub Gerencia competente que remita informe con sus antecedentes, si la señora ROSARIO MIRANDA FLORES tiene algún proceso en trámite o concluido referente al pasaje 08 de noviembre que forma parte de la vía pública, siendo ratificado como nomenclatura por parte de la entidad municipal mediante Acuerdo de Concejo Municipal N° 014-2021/ALC de fecha 18.05.2021”; y la entidad no brindó respuesta alguna a su solicitud.*

Posteriormente, la entidad presenta a esta instancia el escrito de fecha 11 de noviembre de 2022, con el cual remite descargos respecto del recurso de apelación interpuesto en la solicitud de información signada con Expediente 2918, mediante la cual la recurrente con fecha 4 de agosto de 2022, requirió a la entidad: *“SOLICITAR información si en la actualidad existe procedimiento de oficio o de parte que busque declarar Nulidad del Acuerdo de Concejo Municipal N° 014-2021/ALC, de ser la respuesta positiva, sírvase informar la persona quien ha interpuesto la referida solicitud y remitirme copia de la solicitud que contenga los fundamentos que en que basan para pedir la nulidad del presente acuerdo de consejo”.*

De lo anterior se advierte que la entidad ha remitido a esta instancia descargos respecto de un recurso de apelación y una solicitud de información que no corresponden al presente procedimiento recursivo por lo que dichos descargos no son materia de evaluación en el presente procedimiento. Siendo esto así la entidad ha omitido indicar que no posee la información requerida, no tiene la obligación de conservarla, o que, teniéndola en su poder, ésta se encuentra incurso en alguna causal de excepción a su acceso establecida en la Ley de Transparencia que limite su entrega, por lo que la Presunción de Publicidad respecto de la información solicitada se encuentra plenamente vigente al no haber sido desvirtuada.

En relación a la información requerida, esto es, copia de la Carta N° 036-2022-MDM/SG/LH y sus antecedentes, y la emisión de un informe sobre algún proceso en trámite o concluido relacionado al pasaje 08 de noviembre, en el cual sea parte la señora Rosario Miranda Flores, se establece que se ha requerido información generada por la entidad municipal en el ejercicio de sus funciones.



Sobre ello, cabe señalar que, en aplicación de las normas y criterios constitucionales citados anteriormente, 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.



En adición a ello, es pertinente indicar que el primer párrafo del mencionado artículo 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” (Subrayado agregado); debiendo precisar que respecto al extremo en el que se solicita que la entidad remita un informe con sus antecedentes, sobre algún proceso en trámite o concluido referente al pasaje 08 de noviembre que forma parte de la vía pública, en el que sea parte la señora Rosario Miranda Flores, la información deberá otorgarse siempre que conste en documentos preexistentes, en tanto que de acuerdo al cuarto párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia: “Esta Ley no faculta que los solicitantes exijan a las entidades que efectúen evaluaciones o análisis de la información que posean”. (Subrayado agregado)



En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado por la recurrente, y ordenar a la entidad que proceda a la entrega de la información pública requerida, o, en caso de inexistencia de la misma, informe de manera fundamentada respecto de dicha circunstancia a la recurrente, conforme lo dispuesto por el tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia que indica: “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 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.”, en concordancia con el Precedente de Observancia Obligatoria emitido por este Tribunal con la Resolución N° 010300772020 de fecha 28 de enero de 2020⁵.

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.

⁵ “(...) constituye precedente administrativo de observancia obligatoria lo siguiente: Las entidades no podrán denegar el acceso a la información pública, argumentando únicamente que la documentación requerida no ha sido creada por ésta, atendiendo a que el derecho de acceso a la información pública abarca no solamente la posibilidad de obtener aquella que ha sido generada por la propia institución, sino también a la que, no siendo creada por ésta, se encuentra en su posesión. En tal sentido, cuando las entidades denieguen el acceso a la información pública en virtud a la inexistencia de la documentación requerida, deberán previamente verificar mediante los requerimientos a las unidades orgánicas que resulten pertinentes si la información: i) fue generada por la entidad; y, ii) si ha sido obtenida, se encuentra en su posesión o bajo su control; asimismo, luego de descartar ambos supuestos, deberán comunicar de manera clara y precisa dicha circunstancia al solicitante”.

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 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 presentado por **HILDA MENDOZA PAUCAR**; en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MANCORA** que entregue la información solicitada o informe de manera fundamentada su inexistencia, 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 MANCORA** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia la entrega de dicha información a **HILDA MENDOZA PAUCAR**.

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 **HILDA MENDOZA PAUCAR** y al **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MANCORA**, 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: mmmm/micr



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal