



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 000188-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 03040-2022-JUS/TTAIP
Recurrente : **EWELL RAÚL SANCHEZ GOMEZ VELASQUEZ**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LOS OLIVOS**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 26 de enero de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 03040-2022-JUS/TTAIP de fecha 29 de noviembre de 2022, interpuesto por **EWELL RAÚL SANCHEZ GOMEZ VELASQUEZ** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada ante la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LOS OLIVOS** con Documento Simple S-12350-2022 de fecha 17 de octubre de 2022.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 17 de octubre de 2022, en ejercicio del derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó la siguiente información:

“Sírvese hacerme llegar la relación pormenorizada y detalladamente por escrito de todos los documentos existentes (requisitos, etc.) que obran en su archivo o expediente en el cual la comuna dispone se cumpla estrictamente; los mismos como se menciona en el último párrafo del INFORME N° 056-2022-MDLO-GSCYGRD-SGT-EEDCB del 04OCT2022, rubricado por el señor Eder DEL CASTILLO BARTRA, Coordinador de transporte, para la autorización de instalación de elementos de seguridad al Comité Plan Piloto Cuadrante Seguro El Trébol, otorgándoseles la RESOLUCIÓN DE SUBGERENCIA N° 052-2019-MDLO-GSCYGRD del 08NOV2019.”

El 22 de noviembre de 2022, al no recibir respuesta de la entidad, el recurrente consideró denegada la referida solicitud y en aplicación del silencio administrativo negativo interpuso ante la entidad el recurso de apelación materia de análisis.

Mediante Oficio N° 015-2022/MDLO/SG/SGACGD de fecha 29 de noviembre de 2022, la entidad elevó a esta instancia el recurso de apelación, señalando que atendió la solicitud del recurrente mediante la Carta N° 738-2022-MDLO/SG/SGACGD de fecha 19 de octubre de 2022, recibido por el solicitante el 24 de octubre de 2022.

A través de la Resolución 002989-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA¹, esta instancia admitió a trámite el citado recurso de apelación, requiriendo a la entidad la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud y la formulación de sus descargos; los cuales fueron atendidos con Oficio N° 002-2022/MDLO/SG/SGACGD, recibido por esta instancia el 25 de enero de 2023, mediante el cual la entidad reitera lo expuesto en su Oficio N° 015-2022/MDLO/SG/SGACGD, respecto a la atención de la solicitud del recurrente.

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.

En este marco, 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-JUS² establece que 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 del principio de publicidad.

A su vez, 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.

Además, los artículos 15, 16 y 17 del mismo texto establecen las excepciones al ejercicio del derecho de acceso a la información, consistentes en la información que sea calificada como secreta, reservada y confidencial, respectivamente, precisándose en el artículo 18 de la referida ley, que los artículos que establecen las excepciones deben ser interpretados de manera restrictiva, por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

2.1 Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la solicitud de acceso a la información pública del recurrente fue atendido conforme a la Ley de Transparencia.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

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

¹ Resolución notificada el 26 de enero de 2023, mediante la Cédula de Notificación N° 31-2023-JUS/TTAIP.

² En adelante, Ley de Transparencia.

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, y 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”.

En este marco, 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 cuenten o no tengan obligación de contar al momento de efectuarse el pedido, en tal sentido, efectuando una interpretación *contrario sensu*, es 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.

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 agregado), 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 agregado).

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.

En el caso de autos, el recurrente ha solicitado “*la relación pormenorizada y detalladamente por escrito de todos los documentos existentes (requisitos, etc.) que obran en su archivo o expediente en el cual la comuna dispone se cumpla*

estrictamente; los mismos como se menciona en el último párrafo del INFORME N° 056-2022-MDLO-GSCYGRD-SGT-EEDCB del 04OCT2022, rubricado por el señor Eder DEL CASTILLO BARTRA, Coordinador de transporte, para la autorización de instalación de elementos de seguridad al Comité Plan Piloto Cuadrante Seguro El Trébol, otorgándoseles la RESOLUCIÓN DE SUBGERENCIA N° 052-2019-MDLO-GSCYGRD del 08NOV2019.” Ante dicho requerimiento, el recurrente afirma que la entidad no le brindó respuesta, considerando denegada su solicitud, en aplicación del silencio administrativo negativo.

No obstante, mediante la elevación del citado recurso de apelación y la formulación de descargos, la entidad ha señalado ante esta instancia que mediante Carta N° 738-2022-MDLO/SG/SGACGD de fecha 19 de octubre de 2022, notificada el 24 de octubre de 2022, atendió la solicitud del recurrente.

Al respecto, consta en autos copia de la citada carta, en la cual se señala la remisión del Memorándum N° 116-2022/MDLO/GSCYRD-SGT de fecha 20 de octubre de 2022, de la Sub Gerencia de Transporte, en cuyo contenido se indica que:

“Al respecto, informarle que el Sr. Erwell Raúl Sánchez Gómez Velásquez mediante el Expediente N°E-17855-2022 de fecha 23.06.2022, solicita la respuesta de nulidad de oficio de la RESOLUCIÓN DE SUBGERENCIA N° 010-2022-MDLO-GSCYGRD-SGT el cual fue solicitado mediante Documento Simple N° S-06096-2022 de fecha 03.06.2022. Ante las solicitudes referidas, la Gerencia de Seguridad Ciudadana y Gestión del Riesgo de Desastres nos solicita los antecedentes en original y todos los actuados que se presentaron para la emisión de la RESOLUCIÓN DE SUBGERENCIA N° 052-2019-MDLO-GSCYGRD-SGT y la RESOLUCIÓN DE SUBGERENCIA N° 010-2022-MDLO-GSCYGRD-SGT.

En ese sentido, este despacho mediante INFORME N° 114-2022/MDLO-GSCYGRD-SGT remitió los antecedentes en original y todos los actuados de la RESOLUCIÓN DE SUBGERENCIA N° 052-2019-MDLO-GSCYGRD-SGT y la RESOLUCIÓN DE SUBGERENCIA N° 010-2022-MDLO-GSCYGRD-SGT para la evaluación correspondiente según el pedido de nulidad solicitado por el administrado.

Por lo tanto se recomienda a su despacho, derivar a la Gerencia de Seguridad Ciudadana y Gestión de Riesgo del Desastre, los documentos de las referencias y toda solicitud futura de acceso a la información relacionada con la RESOLUCIÓN DE SUBGERENCIA N° 052-2019-MDLO-GSCYGRD-SGT y la RESOLUCIÓN DE SUBGERENCIA N° 010-2022-MDLO-GSCYGRD-SGT”. (subrayado agregado)

De acuerdo a la Carta N° 738-2022-MDLO/SG/SGACGD y el Memorándum N° 116-2022/MDLO/GSCYRD-SGT, se aprecia que la entidad se limitó a comunicar al recurrente que la información requerida se encuentra en posesión de la Gerencia de Seguridad Ciudadana y Gestión del Riesgo de Desastres; no obstante, pese a la recomendación de traslado de la solicitud por parte de la Sub Gerencia de Transporte, no consta en autos que la entidad haya efectuado el requerimiento a la unidad orgánica poseedora de la información, ni consta que se haya efectuado la entrega de la documentación requerida al solicitante.

Por lo tanto, al no encontrarse acreditada la entrega de la información al recurrente, y estando a que la entidad ha omitido indicar que no posee la información requerida, no tiene la obligación de contar con ella o, teniéndola en su poder, esta se encuentra incurso en alguna causal de excepción al ejercicio del derecho de acceso a la información pública contemplado en la Ley de Transparencia, aun cuando posee la carga de la prueba, por lo que la Presunción de Publicidad respecto del acceso a dicha documentación se encuentra plenamente vigente, al no haber sido desvirtuada, 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 agregado)

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado por el recurrente y ordenar a la entidad que entregue la información en la forma y modo requerido, previo pago del costo de reproducción, de ser el caso.

Finalmente, en virtud a lo dispuesto en 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.

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; asimismo, ante la ausencia de los Vocales Titulares María Rosa Mena Mena y Ulises Zamora Barboza por descanso físico, intervienen las Vocales Titulares de la Segunda Sala Vanessa Luyo Cruzado y Vanesa Vera Muelle, en el orden de prelación establecido en la Resolución N° 031200212020 de fecha 13 de febrero de 2020;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por **EWELL RAÚL SANCHEZ GOMEZ VELASQUEZ**; en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LOS OLIVOS** que entregue la información requerida por el recurrente mediante la solicitud presentada con Documento Simple S-12350-2022 de fecha 17 de octubre de 2022, 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 LOS OLIVOS** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en 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 a **EWELL RAÚL SANCHEZ GOMEZ VELASQUEZ** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LOS OLIVOS**, de conformidad con lo previsto en el numeral 18.1 del 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



VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal



VANESA VERA MUENTE
Vocal