



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 000217-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 03118-2022-JUS/TTAIP
03146-2022-JUS/TTAIP
03150-2022-JUS/TTAIP
Recurrente : **CATALINA ALEXANDRA DE CASO BIANCO**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN BORJA**
Sumilla : Declara fundados recursos de apelación

Miraflores, 30 de enero de 2023

VISTO los Expedientes de Apelación N° 03118-2022-JUS/TTAIP, 03146-2022-JUS/TTAIP y 03150-2022-JUS/TTAIP de fechas 7 y 13 de diciembre de 2022, interpuestos por **CATALINA ALEXANDRA DE CASO BIANCO**, contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de las solicitudes de acceso a la información pública presentadas ante la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN BORJA** con fechas 28 de octubre y 11 de noviembre de 2022.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 28 de octubre y 11 de noviembre de 2022 la recurrente solicitó a la entidad la entrega de la siguiente documentación:

Expediente N° 007958- 2022 de fecha 28 de octubre de 2022

“El estudio de impacto vial de la ciclovia de la Av. Julio Bailetti, la relación de bolardos y tachones de la ciclovia y el costo total”.

Expediente N° 008293-2022 de fecha 11 de noviembre de 2022

“Inventario de los bolardos, tachones, señalización vertical y horizontal y fecha de instalación de la implementación de la ciclovia en todas las cuadras de Av. Joaquín de la Madrid en ambos sentidos”.

Expediente N° 008296-2022 de fecha 11 de noviembre de 2022

“Costo total de la implementación de la ciclovia en la Av. Joaquín de la Madrid de la Av. Aviación hacia la Av. San Luis en ambos sentidos”.

Con fechas 7 y 13 de diciembre de 2022 la recurrente interpuso ante esta instancia los recursos de apelación materia de análisis, al considerar denegadas sus solicitudes en aplicación del silencio administrativo negativo.

Mediante Resolución 000104-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA¹ se admitió a trámite los referidos recursos de apelación, solicitando a la entidad la remisión de los expedientes administrativos correspondientes y la formulación de sus descargos sin que a la fecha de la presente resolución la entidad haya presentado documentación o 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, 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-JUS², 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.

Además, el primer párrafo del artículo 18 de la referida ley señala que las excepciones establecidas en los artículos 15, 16 y 17 del citado 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.

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la información solicitada por la recurrente es de acceso público.

2.2 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.

¹ Resolución de fecha 16 de enero de 2023, notificada a la entidad el 19 de enero de 2023.

² En adelante, Ley de Transparencia.

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 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 N° 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).

Ahora bien, conforme se advierte de autos, la recurrente solicitó a la entidad información sobre el costo y detalles de diversas obras ejecutadas en la jurisdicción, siendo que la entidad omitió entregar la información requerida, 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, más aún si es evidente que dicha documentación está relacionada con las funciones, actividades desarrolladas y gestión de recursos económicos para la ejecución de obras por parte de la entidad.

Cabe anotar que conforme al numeral 3 del artículo 5 de la Ley de Transparencia, las entidades estatales deben publicar progresivamente en sus portales de internet las adquisiciones de bienes y servicios que realicen las entidades, incluyendo el detalle de los montos comprometidos, los proveedores, la cantidad y calidad de bienes y servicios adquiridos.

A mayor abundamiento, el numeral 4 del artículo 25 del citado dispositivo legal establece que todas las entidades públicas deberán publicar trimestralmente lo siguiente: *“Información contenida en el Registro de procesos de selección de contrataciones y adquisiciones, especificando: los valores referenciales, nombres de contratistas, montos de los contratos, penalidades y sanciones y costo final, de ser el caso”*.

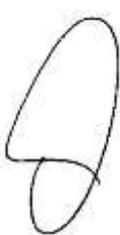
En tal sentido, se concluye que la información solicitada por la recurrente es de acceso público, por lo que corresponde su entrega, o de ser el caso, la entidad deberá comunicar de forma clara, precisa y veraz, debidamente acreditada, la inexistencia de dicha información.

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 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;



SE RESUELVE:



Artículo 1.- DECLARAR FUNDADOS los recursos de apelación recaídos en los Expedientes N° 03118-2022-JUS/TTAIP, 03146-2022-JUS/TTAIP y 03150-2022-JUS/TTAIP de fechas 7 y 13 de diciembre de 2022, interpuestos por **CATALINA ALEXANDRA DE CASO BIANCO**, contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de las solicitudes de acceso a la información pública presentadas ante la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN BORJA** con fechas 28 de octubre y 11 de noviembre de 2022; en consecuencia, **ORDENAR** a la entidad que entregue la información pública solicitada por la recurrente, conforme a lo establecido en la presente resolución, o de ser el caso, deberá comunicar de forma clara, precisa y veraz, debidamente acreditada, la inexistencia de la información, 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 BORJA** 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 **CATALINA ALEXANDRA DE CASO BIANCO** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN BORJA**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

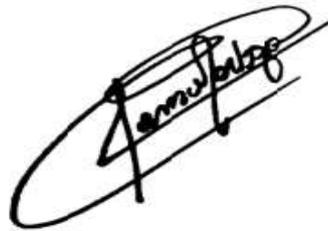
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp:pcp