



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 001363-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 01355-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **XIOMARA GUADALUPE POMA LEGUA**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PACHACAMAC**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 1 de junio de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 01355-2023-JUS/TTAIP de fecha 02 de mayo de 2023, interpuesto por **XIOMARA GUADALUPE POMA LEGUA** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada ante la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PACHACAMAC** con fecha 04 de abril de 2023.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 4 de abril de 2023, en ejercicio del derecho de acceso a la información pública, la recurrente solicitó a la entidad información en los siguientes términos:

“Se nos haga entrega del presupuesto anual destinado en gasto de representación del alcalde.”

En su escrito de solicitud, la recurrente indica lo siguiente: *“A efecto de poder coordinar la entrega de lo solicitado, señalamos como correo electrónico [REDACTED] y señalamos un celular [REDACTED] para cualquier coordinación.”*

Con fecha 2 de mayo de 2023 al no recibir respuesta a la solicitud, la recurrente consideró denegada la información y en aplicación del silencio administrativo negativo, interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, señalando que no aquella no le fue otorgada y que, habiéndose apersonado a la entidad, le informaron que se encontraba en trámite.

Mediante la Resolución 001238-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA¹, se admitió a trámite el citado recurso de apelación y se requirió a la entidad la formulación de sus descargos y la remisión del expediente administrativo generado para la atención de

¹ Resolución notificada a la mesa de partes virtual de la entidad <https://facilita.gob.pe/t/2272>, con Cédula de Notificación N° 5725-2023-JUS/TTAIP, el 19 de mayo de 2023, conforme a la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia, dentro del marco de lo dispuesto por el Principio de Debido Procedimiento contemplado 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.

la solicitud de acceso a la información pública; los cuales a la fecha de emisión de la presente resolución no han sido presentados, incluyendo el término de la distancia.

II. ANÁLISIS

El numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú establece que toda persona goza del 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”.

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, en virtud del principio de publicidad, toda información que posea el Estado es de acceso ciudadano, salvo las excepciones de ley, teniendo la obligación de entregar la información que demanden las personas.

Por su parte, el primer párrafo del artículo 10 del mismo texto señala que “[l]as 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”.

Asimismo, el tercer párrafo del artículo 13 de dicha norma dispone 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 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 adición a ello, el cuarto párrafo de la citada norma señala que esta ley no faculta que los solicitantes exijan a las entidades que efectúen evaluaciones o análisis de la información que posean. No califica en esta limitación el procesamiento de datos preexistentes de acuerdo con lo que establezcan las normas reglamentarias, salvo que ello implique recolectar o generar nuevos datos.

2.1 Materia en discusión

En el presente expediente la controversia consiste en determinar si la información solicitada es pública y en consecuencia corresponde su entrega.

2.2 Evaluación de la materia

En virtud del Principio de Publicidad, previsto en el artículo 3 de la Ley de Transparencia, el acceso a la documentación en poder de las entidades públicas es la regla, mientras que la reserva es la excepción, conforme al razonamiento expuesto por el Tribunal Constitucional en el Fundamento Jurídico 4 de su sentencia recaída en el Expediente N° 05812-2006-HD/TC, en el que señala que:

“(…) un Estado social y democrático de Derecho se basa en el principio de publicidad (artículo 39° y 40° de la Constitución), según el cual los actos de los poderes públicos y la información que se halla bajo su custodia son susceptibles de ser conocidos por todos los ciudadanos. Excepcionalmente el acceso a dicha información puede ser restringido

² En adelante, Ley de Transparencia.

siempre que se trate de tutelar otros bienes constitucionales, pero ello debe ser realizado con criterios de razonabilidad y proporcionalidad”.

Con relación a dicho principio, 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 (STC N.° 02579-2003-HD/TC), de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas”.*

Asimismo, 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, en el que se indica 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, 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)

En ese sentido, de los pronunciamientos efectuados por el Tribunal Constitucional antes citados, se infiere que toda información que posean las entidades de la Administración Pública es de acceso público; y, en caso dicha información corresponda a un supuesto de excepción previsto en los artículos 15 a 17 de la Ley de Transparencia, constituye deber de las entidades acreditar dicha condición, debido a que poseen la carga de la prueba.

Cabe agregar que 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.

Así también, con relación a los gobiernos locales, es pertinente considerar lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, que 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 agregado); estableciendo de este 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 que se contenga o almacene, constituye información de naturaleza pública.

En este caso, la recurrente solicitó que se le otorgue el presupuesto anual destinado en gasto de representación del alcalde, a través de su correo electrónico, pero la entidad no atendió su solicitud; por lo que, en aplicación del silencio administrativo negativo, aquella presentó a esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, y estando debidamente notificada la entidad no presentó descargos.

Sobre la información solicitada el numeral 2 del artículo 5 de la Ley de Transparencia indica que las entidades de la Administración Pública establecerán la difusión a través de Internet de la siguiente información: *“La información presupuestal que incluya datos sobre los presupuestos ejecutados (...) y el personal en general, así como sus remuneraciones y el porcentaje de personas con discapacidad del total de personal que labora en la entidad, con precisión de su situación laboral, cargos y nivel remunerativo”.* (Subrayado agregado)

A su vez, sobre la información presupuestaria, el artículo XII del Título Preliminar del Decreto Supremo N° 304-2012-EF³ prescribe como uno de sus principios regulatorios la Transparencia Presupuestal, según la cual *“El proceso de asignación y ejecución de los fondos públicos sigue los criterios de transparencia en la gestión presupuestal, brindando o difundiendo la información pertinente, conforme la normatividad vigente”.*

Asimismo, la Ley N° 28056 Ley Marco del Presupuesto Participativo, aplicable a gobiernos regionales y locales, establece el principio de participación según el cual *“Los gobiernos regionales y gobiernos locales promueven el desarrollo de mecanismos y estrategias de participación de la sociedad civil, en la programación de su presupuesto, en concordancia con sus planes de desarrollo concertados; así como, en la vigilancia y fiscalización de la gestión de los recursos públicos”;* y, en el mismo sentido, el principio de transparencia que indica: *“Los presupuestos de los gobiernos regionales y gobiernos locales son objeto de difusión por los medios posibles de información, a fin de que la población pueda tener conocimiento de ellos”.*

En ese marco, el artículo 10 de la norma antes citada señala que *“los gobiernos regionales y gobiernos locales, están obligados a utilizar los medios a su alcance a fin de lograr la adecuada y oportuna información a los ciudadanos, sobre (...) ejecución del gasto público.”*

Por su parte, el Tribunal Constitucional, en el Fundamento 12 de la sentencia recaída en el Expediente N° 0959-2004-HD/TC, ha señalado: *“(…) En el caso de autos, la información solicitada no se encuentra entre las causales de excepción establecidas en la Constitución ni en nuestra jurisprudencia, motivo por el cual*

³ Texto Único Ordenado de la Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto

resulta un derecho del recurrente el acceso oportuno a la misma, más aún cuando, por tratarse de información que involucra parte del manejo presupuestal en cuanto a gastos del Estado, esta debe respetar principios tales como el de publicidad y transparencia”.

De las normas y jurisprudencia citadas se desprende que los gobiernos municipales realizan sus actividades de gestión en el marco de los Principios de Publicidad, Transparencia y Participación Ciudadana según los cuales se deben implementar mecanismos para informar a la ciudadanía sobre el presupuesto que se les asigna, la forma como este se ejecuta, las gestión que realizan para ejecutar el presupuesto, información que además debe difundirse para el ejercicio del control ciudadano que es parte de la dimensión colectiva del ejercicio del derecho a la información pública.

En tal sentido, habiendo quedado establecido que la información del presupuesto anual es pública, y apreciándose que la entidad no ha negado su posesión, omitiendo a su vez exponer alguna causal de excepción establecida en la Ley de Transparencia que pueda limitar su acceso; corresponde su otorgamiento, en la forma o medio solicitado, de acuerdo a los considerandos desarrollados precedentemente.

Finalmente, de conformidad con el artículo 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia, 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.

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 **XIOMARA GUADALUPE POMA LEGUA**; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PACHACAMAC** que entregue la información en la forma solicitada, en la forma o medio solicitado, 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, ponga en conocimiento del 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 PACHACAMAC** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia el cumplimiento de lo dispuesto en el Artículo 1 de 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 de 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 **XIOMARA GUADALUPE POMA LEGUA** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PACHACAMAC**, de conformidad con lo previsto en el numeral 18.1 del artículo 18 de la norma antes citada.

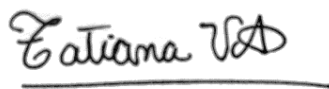
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



ULISES ZAMORA BARBOZA
VOCAL PRESIDENTE



LUIS GUILLERMO AGURTO VILLEGAS
VOCAL



TATIANA AZUCENA VALVERDE ALVARADO
VOCAL

vp:tava/micr