



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 001741-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 01719-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **LIZ KARINA CAMPOS RIMACHI**
Entidad : **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE AREQUIPA**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 03 de julio de 2023

VISTO: El Expediente de Apelación N° 01719-2023-JUS/TTAIP de fecha 24 de mayo de 2023 interpuesto por **LIZ KARINA CAMPOS RIMACHI**, contra la denegatoria por silencio administrativo negativo, según alega la recurrente, de la solicitud de acceso a la información pública presentada ante la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE AREQUIPA** con fecha 27 de abril de 2023.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 27 de abril de 2023 la recurrente solicitó por Ley de Transparencia a la Municipalidad Provincial de Arequipa y al área de Gerencias de Desarrollo Urbano o Sub Gerencia de Obras Públicas y edificaciones privadas, le remita la siguiente información:

- *“copias vía virtual o física del expediente técnico de la obra “MEJORAMIENTO AL SERVICIO DE INTERCONEXION VIAL ENTRE LAS AVENIDAS: JESUS, LOS INCAS, KENEDY Y LAS CALLE LONDRES, 30 DE AGOSTO, MARIA NIEVES Y BUSTAMANTE DE LOS DISTRITOS DE AREQUIPA, PAUCARPATA, JOSE LUIS BUSTAMANTE Y RIVERO Y MARIANO MELGAR, DISTRITO DE PAUCARPATA - AREQUIPA - AREQUIPA”.*

Con fecha 24 de mayo de 2023, la recurrente interpone recurso de apelación contra la denegatoria por silencio administrativo negativo, de la solicitud de acceso a la información pública presentada ante la Municipalidad Provincial de Arequipa.

Mediante Resolución N° 001542-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA¹ con fecha 14 de junio, se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo a la entidad la presentación del expediente administrativo generado para la atención de la referida solicitud de acceso a la información pública, así como la formulación de sus descargos, sin que a la fecha haya remitido documentación alguna.

II. ANÁLISIS

¹ Resolución de fecha 14 de junio de 2023, notificada a la entidad el 22 de junio de 2023.

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 Ley de Transparencia señala que las excepciones establecidas en los artículos 15, 16 y 17 del referido 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 requerida por el recurrente constituye información 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:

“(…)

5. *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 actividad pública. Este principio de transparencia es, de modo enunciativo,*

² En adelante, Ley de Transparencia.

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 de la información 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”.

Sobre el particular cabe mencionar que, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 3035-2012-PHD/TC, que:

“(...)
5. *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)

Asimismo, 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:

“(...)
13. *(...) 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)

Al respecto, con fecha 27 de abril de 2023 la recurrente solicitó a la comuna: *“copias vía virtual o física del expediente técnico de la obra “mejoramiento al servicio de interconexión vial entre las avenidas: Jesús, Los Incas, Kenedy y las Calle Londres, 30 de agosto, Maria Nieves y Bustamante de los distritos de Arequipa, Paucarpata, Jose Luis Bustamante y Rivero y Mariano Melgar, distrito de Paucarpata - Arequipa - Arequipa”.*

Posteriormente, mediante Resolución N° 001542-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA, se admitió a trámite el recurso impugnatorio de la recurrente; asimismo, se requirió a la entidad

la presentación del expediente administrativo generado para la atención de la referida solicitud de acceso a la información pública, así como la formulación de sus descargos, sin que a la fecha haya remitido documentación alguna.

En esa línea, la solicitante refirió que la entidad no ha emitido pronunciamiento alguno, por lo que interpuso recurso de apelación al considerar denegada su solicitud en aplicación del silencio administrativo negativo por parte de la entidad al no remitir la información solicitada en el plazo establecido en el literal b) del artículo 11 de la Ley de Transparencia.

Ahora bien, en atención a la información requerida por la recurrente, cabe señalar que, la transparencia y la publicidad son principios que rigen la gestión de las instituciones del Estado, 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 esa línea, cabe indicar que el primer párrafo del 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”; por ello, el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 09378-2013-PHD/TC y en el Fundamento 12 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02579-2003-HD, el Tribunal Constitucional interpretó dicho artículo de la siguiente manera: “(...) Lo realmente trascendental a efectos de que pueda considerarse como 'información pública', no es su financiación, sino la posesión y el uso que le imponen los órganos públicos en la adopción de decisiones administrativas, salvo, claro está, que la información haya sido declarada por ley como sujeta a reserva”. (subrayado nuestro)

En ese contexto, al no descartarse el carácter público de la información requerida, resulta razonable señalar que la información requerida es de acceso público. En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado y ordenar a la entidad que proceda a la entrega a la recurrente de la información pública requerida, conforme a los argumentos expuestos en los párrafos precedentes, cuidando de no hacer entrega de información sensible, para lo cual se deberá realizar el tachado correspondiente.

Finalmente, en virtud de lo previsto 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.

Interviene la vocal Vanesa Vera Miente en reemplazo del vocal Ulises Zamora Barboza³. De conformidad con lo dispuesto⁴ 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 **LIZ KARINA CAMPOS RIMACHI**, en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE AREQUIPA** entregue la información solicitada por la recurrente conforme a los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, o de ser el caso, se debe comunicar de forma clara, precisa y veraz, debidamente acreditada su inexistencia, 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 PROVINCIAL DE AREQUIPA** 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 **LIZ KARINA CAMPOS RIMACHI**.

Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 de la Ley N° 27444.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **LIZ KARINA CAMPOS RIMACHI** y a la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE AREQUIPA**, 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).

VANESA VERA MIENTE
Vocal Presidente

LUIS AGURTO VILLEGAS
Vocal

TATIANA VALVERDE ALVARADO
Vocal

vp: lav

³ En mérito a la Resolución N° 000004-2023-JUS/TTAIP-PRESIDENCIA del 23 de marzo de 2023 y el Reglamento del Tribunal de Transparencia aprobado por Resolución Ministerial 161-2021-JU

⁴ De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.