Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 001395-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA

Expediente : 00750-2023-JUS/TTAIP
Impugnante : **SABINO GUIZADO SALCEDO**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE BELLAVISTA**
Sumilla : Declara fundado en parte recurso de apelación

Miraflores, 27 de abril de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 00750-2023-JUS/TTAIP de fecha 15 de marzo de 2023, interpuesto por **SABINO GUIZADO SALCEDO** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada ante la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE BELLAVISTA,** de fecha 15 de febrero de 2023, con expediente N° 2313-2023.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 15 de febrero de 2023, el recurrente solicitó a la entidad le remita copia de todas las fotografías tomadas en la inspección realizada al inmueble sito en Av. Sáenz Peña 1198, Bellavista, Callao, con respecto al Expediente N° 15114-2022 sobre licencia de funcionamiento otorgado por la comuna a dicho local, indicando que *"la inspección se iba a realizar el jueves 02 de febrero último".*

Con fecha 15 de marzo de 2023, el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis, al considerar denegada su solicitud en aplicación del silencio administrativo negativo; señalando además que la entidad debía entregarle copia de los videos tomados en la inspección realizada al inmueble descrito previamente.

Mediante la Resolución N° 001059-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio y se requirió a la entidad la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud del recurrente, así como la formulación de sus descargos[1], los cuales no se han presentado a la fecha de emisión de la presente resolución.

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

[1] Notificada a la entidad el 20 de abril de 2023, conforme a la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia.

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-JUS[2], 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.

Por su parte, 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; asimismo, para los efectos de la referida ley, se considera como información pública cualquier tipo de documentación financiada por el presupuesto público que sirva de base a una decisión de naturaleza administrativa, así como las actas de reuniones oficiales.

Cabe anotar 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 advierte que la controversia radica en determinar si la información solicitada por el recurrente es de carácter público; y en consecuencia, corresponde su entrega.

2.2. Evaluación

Conforme con lo dispuesto por las normas citadas 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.

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"*.

En ese contexto, el Tribunal Constitucional ha precisado que les 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:

[2] En adelante, Ley de Transparencia.

"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.

Además, resulta pertinente traer a colación 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 Nº 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 del mismo cuerpo normativo 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).

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.

De autos se aprecia, que el recurrente solicitó a la entidad la información detallada en los antecedentes de la presente resolución; y la entidad no brindó respuesta dentro del plazo legal. Ante ello, el recurrente presentó su recurso de apelación, y la entidad no brindó sus descargos a esta instancia.

En dicho contexto, al no haber brindado respuesta a la solicitud de información ni haber remitido sus descargos, la entidad no ha negado la posesión de dicha información, ni ha alegado tampoco la existencia de una causal de excepción al ejercicio del derecho de acceso a la información pública contemplado en la Ley de Transparencia, a pesar de tener la carga de acreditar dichas circunstancias, por lo que la Presunción de Publicidad respecto del acceso a dicha

documentación se encuentra plenamente vigente al no haber sido desvirtuada por la mencionada entidad.

Sin perjuicio de lo antes mencionado, cabe señalar que la transparencia y la publicidad son principios que rigen la gestión de las entidades públicas, 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.

Asimismo, es pertinente 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*".

De otro lado, sobre el acceso a las fotografías requeridas, conforme el procedimiento previsto por el numeral 8 del artículo 14 de la Ley de Datos Personales[3], resulta posible que la entidad entregue la información solicitada por el recurrente, cautelando el derecho de terceros que no sean funcionarios ni servidores públicos, debiendo emplear un procedimiento de anonimización o disociación de la imagen (pixelado u otro método similar).

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado por el recurrente y ordenar a la entidad que entregue la información pública solicitada, efectuando el procedimiento de anonimización o disociación de la imagen de terceras personas que no sean funcionarios ni servidores públicos; o, en caso de inexistencia de la misma, que informe de manera clara y precisa respecto de dicha circunstancia al recurrente, conforme lo dispuesto en el precedente de observancia obligatoria emitido por esta instancia mediante Resolución N° 010300772020[4].

Por otro lado, se advierte que en el recurso de apelación el recurrente menciona un nuevo petitorio que no estaba incluido en su solicitud de fecha 15 de febrero de 2023, referido a los videos tomados en la inspección realizada al inmueble sito en Av. Sáenz Peña 1198, Bellavista, Callao, con respecto al Expediente N° 15114-2022 sobre licencia de funcionamiento otorgado por la comuna a dicho local; por lo cual no procede que este Tribunal se pronuncie respecto a tal extremo, quedando a salvo el derecho del recurrente de solicitar a la entidad la información que considere pertinente.

Finalmente, en virtud a lo dispuesto por los artículos 30 y 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM, en aplicación de

---

[3] Dicha norma señala que no se requiere el consentimiento del titular de datos personales, para los efectos de su tratamiento, *"Cuando se hubiera aplicado un procedimiento de anonimización o disociación"*.

[4] Dentro de ese marco, en el supuesto de inexistencia de la información requerida, es importante resaltar que mediante la Resolución N° 010300772020 emitida por esta instancia y publicada en el Diario Oficial El Peruano el día 11 de febrero de 2020, se declaró 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***". (subrayado y resaltado agregado)

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 previsto por el artículo 6 y 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 EN PARTE el recurso de apelación presentado por **SABINO GUIZADO SALCEDO**; en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE BELLAVISTA** que entregue la información pública solicitada, efectuando de ser el caso el procedimiento de anonimización o disociación de la imagen de terceras personas que no sean funcionarios ni servidores públicos; o, en caso de inexistencia de la misma, que informe de manera clara y precisa respecto de dicha circunstancia al recurrente, conforme a los argumentos expuestos en 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.

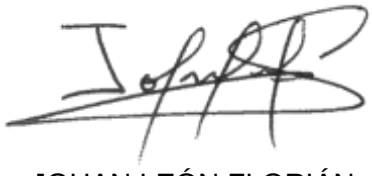
Artículo 2.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE BELLAVISTA** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite la entrega de la información solicitada a **SABINO GUIZADO SALCEDO.**

Artículo 3.- DECLARAR IMPROCEDENTE el recurso de apelación recaído en el Expediente de Apelación N° 00750-2023-JUS/TTAIP de fecha 15 de marzo de 2023, interpuesto por **SABINO GUIZADO SALCEDO** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada ante la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE BELLAVISTA,** de fecha 15 de febrero de 2023, con expediente N° 2313-2023; en el extremo referido a la copia de los videos tomados en la inspección realizada al inmueble sito en Av. Sáenz Peña 1198, Bellavista, Callao, con respecto al Expediente N° 15114-2022 sobre licencia de funcionamiento otorgado por la comuna a dicho local.

Artículo 4.- **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 5.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **SABINO GUIZADO SALCEDO** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE BELLAVISTA**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

Artículo 6.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal Presidente

VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal

VANESA VERA MUENTE
Vocal

vp: vlc