



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 001778-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA

Expediente : 01264-2023-JUS/TTAIP
Impugnante : **MARITZA ISABEL WAGNER PEREA**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DEL CP SANTA MARÍA DE HUACHIPA**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 26 de mayo de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 01264-2023-JUS/TTAIP de fecha 24 de abril de 2023, interpuesto por **MARITZA ISABEL WAGNER PEREA** contra la Carta N° 066-2023-SG-MCPSMH, recibida con fecha 10 de abril de 2023, mediante el cual la **MUNICIPALIDAD DEL CP SANTA MARÍA DE HUACHIPA** atendió la solicitud de acceso a la información pública de fecha 21 de marzo de 2023.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 21 de marzo de 2023, la recurrente solicitó a la entidad le remita la siguiente información:

“copia de todo lo actuado con relación al Doc. 523-2023 de fecha 28.Feb.2023”

Mediante la Carta N° 066-2023SG-MCPSMH de fecha 30 de marzo de 2023, notificada con fecha 10 de abril de 2023, la entidad atendió la aludida solicitud de información indicando lo siguiente:

“Tengo el agrado de dirigirme a usted, para saludarla cordialmente, y en atención al documento de referencia, DOC N°571-23, DOC N°523-23, DOC N°445-23, DOC N°568-23, con fecha 21 de marzo, solicitando Información Pública a nombre de la Sra. Maritza Wagner Perea, se cumple con informar que, no contamos con respuesta de las respectivas Gerencias y Sub Gerencias.

Se adjunta:

- (02) folios de Copia de INOFRME N°112-2023-SG/MCPSMH
- (02) folios de Copla de INOFRME N°113-2023-SG/MCPSMH
- (02) folios de Copia de INOFRME N°114-2023-SG/MCPSMH
- (02) folios de Copia de INOFRME N°118-2023-SG/MCPSMH”.

Mediante escrito de fecha 14 de abril de 2023, la recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis ante la entidad, indicando lo siguiente:

“8. Mediante Carta No. 066-2023-SG-MCPSMH me informan que no cuentan con la respuesta de las respectivas Gerencias y Sub Gerencias. Adjuntan el Informe

No. 102-2023-SG/MCPSMH y el Informe No. 114-2023-SG/MCPSMH (reiterativo).

Habiendo transcurrido en demasía el plazo de ley establecido en la referida norma legal, y al no haber recibido respuesta, por la presente considero denegado mi pedido e interpongo el recurso de apelación correspondiente, al amparo de lo señalado en el inciso d) del artículo 11 de la Ley 27806”:

Mediante Resolución N° 001603-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA¹, 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 de la recurrente, así como la formulación de sus descargos.

Mediante Oficio N° 111-2023-SG-MCPSMH, recibido por esta instancia en fecha 23 de mayo de 2023, la entidad cumple con adjuntar el expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de acceso a la información pública, sin formular descargos.

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.

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-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.

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

¹ Notificada a la entidad el 18 de mayo de 2023, conforme la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia.

² En adelante, Ley de Transparencia.

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la información solicitada por la 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:

“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 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 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 la recurrente solicitó a la entidad la información detallada en los antecedentes de la presente resolución; y la entidad a través de la Carta N° 066-2023SG-MCPSMH, notificada con fecha 10 de abril de 2023, atendió lo solicitado por la recurrente indicando que no cuenta con la respuesta de las respectivas Gerencias y Subgerencias. Ante ello, la recurrente presentó el recurso de apelación materia de análisis, alegando que se le ha denegado la información requerida.

En dicho contexto, al no haber brindado sus descargos, la entidad no ha negado la posesión de dicha documentación, 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.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación materia de análisis y ordenar a la entidad la entrega de la información pública solicitada por la recurrente o, en caso de inexistencia de la misma, informe de manera clara y precisa respecto de dicha circunstancia a la administrada, conforme lo dispuesto en el precedente de observancia obligatoria emitido por esta instancia mediante Resolución N° 0103007720205³.

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 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.

³ 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 agregados)

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:

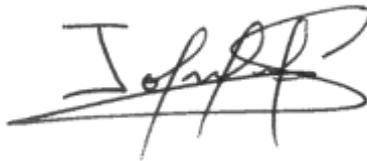
Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por **MARITZA ISABEL WAGNER PEREA**; en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DEL CP SANTA MARÍA DE HUACHIPA** que entregue la información pública solicitada por la recurrente, conforme a los fundamentos de la presente resolución, 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 DEL CP SANTA MARÍA DE HUACHIPA** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite la entrega de la información solicitada a **MARITZA ISABEL WAGNER PEREA**.

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 **MARITZA ISABEL WAGNER PEREA** y a la **MUNICIPALIDAD DEL CP SANTA MARÍA DE HUACHIPA**, 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).



JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal Presidente



VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal



VANESA VERA MUENTE
Vocal

vp: vlc