



# *Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública*

## **Resolución N° 010309012019**

Expediente : 00933-2019-JUS/TTAIP  
Impugnante : **EMERSON ARTURO VIDAL VELÁSQUEZ**  
**RUTH EDITH EUSEBIO AGUILAR**  
**GILMER LUJÁN FLORES HERRERA**  
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CONCHUCOS**  
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 30 de diciembre de 2019

**VISTO** el Expediente de Apelación N° 00933-2019-JUS/TTAIP de fecha 23 de octubre de 2019, interpuesto por **EMERSON ARTURO VIDAL VELÁSQUEZ, RUTH EDITH EUSEBIO AGUILAR y GILMER LUJÁN FLORES HERRERA**, contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de sus solicitudes de acceso a la información pública presentadas ante la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CONCHUCOS** con fechas 5, 6, 7 y 13 de febrero de 2019, 6 y 7 de marzo de 2019 y 10 de abril de 2019.

### **CONSIDERANDO:**

#### **I. ANTECEDENTES**

Con fechas 5, 6, 7 y 13 de febrero de 2019, 6 y 7 de marzo de 2019 y 10 de abril de 2019, los recurrentes solicitaron a la entidad diversa documentación relacionada a la gestión municipal<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Mediante la Carta de Conclusión N° 85-2019-DP/OD-ANC/M-CHIM de fecha 7 de octubre de 2019, el Módulo de Atención Defensorial de Chimbote de la Defensoría del Pueblo informó a los recurrentes que pese a las gestiones efectuadas ante la Municipalidad Distrital de Conchucos, esta no atendió sus solicitudes de acceso a la información pública presentadas con fechas 5, 6, 7 y 13 de febrero de 2019, 6 y 7 de marzo de 2019 y 10 de abril de 2019, las mismas que se detallan a continuación:

1. Con fecha 05.02.19, solicitaron copia del PIA 2019, plan anual de trabajo 2019, copia del proceso de contratación de los trabajadores del 2019 y otros.
2. Con fecha 06.02.19, solicitaron copia de la modificación presupuestal 2019, copia del plan anual de adquisiciones y otros.
3. Con fecha 07.02.19, solicitaron el informe sustentatorio que indujo a declarar en emergencia administrativa y financiera a la municipalidad.
4. Con fecha 13.02.19, solicitaron acta de conciliación de acuerdo de las partes entre el consorcio redentor y la municipalidad, resolución de alcaldía N° 029-2019-MCD/A, informe legal de la conciliación del asesor legal de la municipalidad, contrato del asesor legal y demás documentos.
5. Con fecha 06.03.19, se solicitó actas de conciliación, resoluciones de alcaldía e informes técnicos detallados en el anexo.
6. Con fecha 07.03.19, solicitaron la información legal del proceso de contrataciones de los señores mencionados en el anexo respectivo.
7. Con fecha 10.04.19, solicitaron copia de trabajo de DEMUNA 2019, copia del plan de defensa civil 2019 e informe detallado del monto que se transfirió por el estado de emergencia y en qué se invirtió, entre otros".

A través del escrito presentado con fecha 23 de octubre de 2019, los recurrentes presentaron ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis al considerar denegada su solicitud de acceso a la información pública, en aplicación del silencio administrativo negativo.

Mediante la Resolución N° 010108542019<sup>2</sup> se admitió a trámite el citado recurso impugnatorio, requiriendo a la entidad la presentación de los descargos correspondientes, los cuales no han sido remitidos a la fecha a este colegiado.

## 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.

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-JUS<sup>3</sup>, 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.

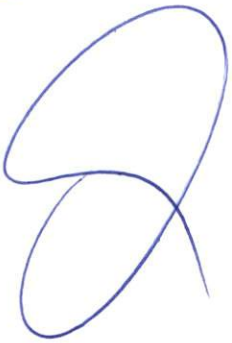
Así también, el artículo 10° de la citada ley señala que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida en documentos escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control.

### 2.1 Materia en discusión



De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la entidad tiene la obligación de contar con la información solicitada por los recurrentes, a efectos de su respectiva 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,*

<sup>2</sup> Notificada a la entidad el 18 de diciembre de 2019.

<sup>3</sup> En adelante, Ley de Transparencia.

*cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción (STC N.º 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”.*

Por otro lado, en el último párrafo del Fundamento 11 de la sentencia recaída en el Expediente N.º 1797-2002-HD/TC, dicho colegiado ha señalado que corresponde al Estado acreditar la necesidad de mantener en reserva la información que haya sido solicitada por un ciudadano, debido a que posee la carga de la prueba:

*“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).

Con relación a los gobiernos locales, es pertinente traer a colación lo dispuesto en el artículo 26º de la Ley N.º 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, que al respecto señala 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.º 27444 (...)”*. (subrayado nuestro). De este modo, se observa que uno de los principios rectores de la gestión municipal es el principio de transparencia.

Asimismo, la parte in fine del artículo 118º 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).

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

De otro lado, sobre el derecho de acceso a la información pública que tienen los regidores municipales, el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente:

- Fundamento 4 de la sentencia recaída en el Expediente N.º 0554-2010-PHD/TC:

*“4. Del análisis de autos, deriva con meridiana claridad que el empleado, a través de argumentos constitucionalmente inaceptables —como son alegar que el recurrente debe adecuar su solicitud a las normas que regulan el derecho de petición, que solo el Consejo Municipal puede entregar información pública a los regidores o que el Alcalde no es el custodio directo de la*

documentación— se niega a entregar al recurrente la documentación solicitada, la cual no ingresa en ninguna de las excepciones al ejercicio del derecho de acceso a la información pública previstas en los artículos 13°, 15°, 15°-A y 15°-B de la Ley N.º 27806. Por ende, la violación al derecho fundamental de acceso a la información pública, reconocido en el artículo 2º 5 de la Constitución, se encuentra acreditada". (subrayado agregado).

- Fundamentos 7 y 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2681-2009-HD/TC:

"7. En el caso de autos, se evidencia que existió una negativa por parte del demandado para la entrega de la información requerida por el solicitante. En efecto, se verifica que con fecha 25 de junio del 2008, 27 de junio del 2008 y 3 de julio del 2008, el recurrente presentó diversas solicitudes dirigidas al demandado (obrantes a fojas 3 al 11), quien no dio respuesta alguna hasta fecha posterior a la interposición de la presente demanda. Con fecha 14 de agosto del 2008, la Municipalidad emplazada contesta la demanda señalando que el pedido de información realizado por el regidor está sujeto a pronunciamiento del Concejo, quien resolverá definitivamente este mes –entiéndase en agosto del 2008– pues de acuerdo a la ley el pedido del demandante se va a tratar en sesión ordinaria, cuyo pronunciamiento se comunicará oportunamente a su Despacho (obrante a fojas 56).

(...)

8. Frente a los hechos anteriormente descritos, y en consideración a que la información solicitada no se encuentra en ninguno de los supuestos que restrinja su acceso, es obligación de la Municipalidad Distrital de Santa María poder facilitar el acceso a ella, tanto más si esta información está referida a aquellos gastos ejecutados por el Municipio en obras que ya fueron realizadas, las cuales deben figurar en el registro administrativo correspondiente". (subrayado agregado).

- Fundamento 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00566-2010-PHD/TC:

"9. Este Colegiado ha tenido ocasión de pronunciarse respecto de esta prerrogativa de los concejales (la de pedir informaciones para efectos de fiscalización) en un proceso de inconstitucionalidad promovido contra dicha disposición. En aquella ocasión establecimos que no se trataba de una restricción arbitraria el que el Concejo asuma dicha competencia. En tal sentido, dejamos establecido que, a diferencia de lo que ocurre con el derecho de acceso a la información pública a que se refiere el artículo 2.5 de la Constitución, la prerrogativa concejal de solicitar información con fines de fiscalización constituía más bien: "[...] el ejercicio de una facultad o prerrogativa correspondiente a una autoridad o funcionario estatal" [STC 007-2003-AI Fundamento 4).

Con dicha afirmación, desde luego, no quisimos dejar fuera de protección el derecho que le asiste en cuanto ciudadano a toda autoridad, incluidos; por cierto, los integrantes del Concejo Municipal, en la medida en que si bien como autoridades asumen responsabilidades y compromisos públicos, las prerrogativas que la ley les confiere no podría, bajo ningún punto de vista, vaciar de contenido los derechos que la Constitución les reconoce como a cualquier otro ciudadano. De manera que este Colegiado asume que si como Regidor el recurrente no ha tenido éxito en sus gestiones al realizar el pedido de información a que se refiere su demanda, ahora como ciudadano no se le puede negar el acceso al proceso de Hábeas Data, para verse reivindicado ya no en su condición de regidor, sino en su condición de ciudadano". (subrayado agregado).

- Fundamentos 4 y 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00007-2003-AI/TC:

"4. Distinto, por el contrario, es el llamado pedido de información que les asiste a los regidores en su condición de representantes ante los gobiernos locales, ya que en tal supuesto no se está graficando, stricto sensu, un atributo fundamental a título subjetivo, sino el ejercicio de una facultad o prerrogativa correspondiente a una autoridad o funcionario estatal. La diferencia entre las facultades o prerrogativas (incluso las potestades) y los derechos o libertades es que, mientras aquellos le corresponden al Estado o, en particular, a sus funcionarios o autoridades, estos le pertenecen a las personas naturales o jurídicas, según sea el caso. Un ejemplo de una potestad estatal es la expropiación; un ejemplo de una prerrogativa, el veto presidencial a las leyes, o la amnistía por parte del Congreso. El Estado y sus funcionarios y autoridades no gozan, pues, desde esta perspectiva, de derechos fundamentales en el sentido estricto del término, sino más bien de atribuciones como las descritas, las mismas que ciertamente son importantes para el funcionamiento del Estado y sus instituciones, pero no tienen la trascendencia e implicancia que, por el contrario, sí tienen, primariamente, los derechos o libertades esenciales. Es, en todo caso, la persona (desde una perspectiva más amplia, el ser humano) la que únicamente puede reclamar para sí derechos como la vida, la libertad física o la intimidad, por poner tres casos específicos, lo que incluso armoniza con el artículo 1° de la Constitución Política del Estado.

5. Dentro del marco anteriormente precisado, cuando el ordenamiento reconoce en los representantes a los gobiernos municipales (en este caso, los regidores) la facultad de solicitar informaciones a fin de ejercer su rol fiscalizador, evidentemente lo que hace es incorporar al esquema de prerrogativas una variable muy importante, sin duda, pero no el reconocimiento de un derecho o libertad estricta en los términos en que le asiste a una persona o, más específicamente, a un ciudadano. De ahí que no pueda ser aceptable, como lo pretende la parte demandante, aplicar el mismo tipo de razonamiento jurídico a los pedidos de información de los regidores, y al derecho a la

*información que asiste a las personas. Mientras que el primero apunta hacia una información motivada en determinados objetivos o finalidades (en este caso, la fiscalización como función) y condicionado a una calidad representativa, el segundo apunta hacia la información como un derecho en abstracto que no depende de factores motivacionales, sino de la sola voluntad de quien lo reclama para sí, sin otro requisito que no sea el de su simple status de persona". (subrayado agregado).*

En ese sentido, de lo expuesto por el Tribunal Constitucional se infiere que los regidores, aparte de la prerrogativa que tienen como autoridad de solicitar información con fines de fiscalización, en tanto ciudadanos, cuentan con el derecho de acceso a la información pública, derecho fundamental que no puede ser restringido, salvo las excepciones que impidan su acceso.

Ahora bien, en el caso de autos los recurrentes solicitaron a la Municipalidad Distrital de Conchucos la entrega de diversa documentación relacionada a la gestión municipal, verificándose que la entidad omitió señalar que no contaba con la información solicitada, que no tenía obligación de poseerla o que, de mantenerla en su poder, se encontraba en uno de los supuestos de excepción contemplados en la Ley de Transparencia, pese a que en este último supuesto posee la carga de la prueba, y estando a que el propio Tribunal Constitucional ha reconocido que a los regidores les asiste el derecho de acceso a la información pública, corresponde que la entidad entregue la documentación requerida por los recurrentes al no haberse desvirtuado el Principio de Publicidad sobre dichos documentos; caso contrario, deberá comunicarles de forma clara, precisa y veraz acerca de su inexistencia.

En virtud a 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 contrarias a las normas de transparencia y acceso a la información pública.

De conformidad con lo dispuesto 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, y estando a la licencia concedida al señor vocal Segundo Ulises Zamora Barboza, en aplicación del numeral 111.1 del artículo 111° de la Ley N° 27444, con votación en mayoría;

#### **SE RESUELVE:**

**Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO** el recurso de apelación presentado por **EMERSON ARTURO VIDAL VELÁSQUEZ, RUTH EDITH EUSEBIO AGUILAR y GILMER LUJÁN FLORES HERRERA**; en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CONCHUCOS** entregue la información solicitada por los recurrentes; caso contrario, deberá comunicarles de forma clara, precisa y veraz acerca de su inexistencia.

**Artículo 2.- SOLICITAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CONCHUCOS** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo anterior.

**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 mediante 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 **EMERSON ARTURO VIDAL VELÁSQUEZ, RUTH EDITH EUSEBIO AGUILAR y GILMER LUJÁN FLORES HERRERA** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CONCHUCOS**, 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](http://www.minjus.gob.pe)).



PEDRO CHILET PAZ  
Vocal Presidente



MARÍA ROSA MENA MENA  
Vocal

vp: pcp/ttaip20.