



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

SEGUNDA SALA

Resolución N° 020303092020

Expediente : 00629-2020-JUS/TTAIP
Recurrente : **HILARIÓN PLAZA GARCIA**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LINCE**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 21 de setiembre de 2020

VISTO el Expediente de Apelación N° 00629-2020-JUS/TTAIP de fecha 27 de julio de 2020, interpuesto por **HILARIÓN PLAZA GARCIA** contra las denegatorias por silencio administrativo negativo de sus solicitudes de acceso a la información pública presentadas ante la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LINCE** con Registros N° 6403 y 6436-2020 de fechas 22 y 23 de junio de 2020, respectivamente.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

De autos se aprecia que el recurrente requirió ante la entidad la siguiente información:

- Solicitud con Registro N° 6403 presentada con fecha 22 de junio de 2020:

*“(...)
8.- (...) solicito a Ud Sr Alcalde disponer se me entregue copias simples de las fotografías tomadas por el Sereno Cortez y el Fiscalizador Sr. Ríos, asimismo copia simple del acta de los hechos denunciados.” [sic]*

- Solicitud con Registro N° 6436 presentada con fecha 23 de junio de 2020:

*“(...)
3.- (...) solicito a su despacho disponer se me informe el nombre completo de sus funcionarios de Fiscalización Señores Ríos y Pariona (...).” [sic]*

Con fecha 27 de julio de 2020, al considerar denegada la referida solicitud y en aplicación del silencio administrativo negativo, el recurrente presentó ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis.

Mediante Resolución N° 020102912020 notificada el 15 de setiembre de 2020, se admitió a trámite el referido recurso de apelación, requiriendo a la entidad la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud y la formulación de sus descargos. En atención a ello, a través del Oficio N° 074-2020-MDL-SG

ingresado a esta instancia el 21 de setiembre de 2020, la entidad remitió el referido expediente administrativo. Asimismo, formuló sus descargos señalando que mediante las Cartas N° 261-2020-MDL-SG¹ y 288-2020-MDL-SG² de fechas 22 de julio y 6 de agosto de 2020, respectivamente, se puso a disposición del recurrente la información solicitada; sin embargo, dichas cartas con la información requerida no fueron recogidas por el recurrente luego de treinta (30) días calendario contados a partir de su puesta a disposición, por lo que mediante el Informe N° 177-2020-MDL-SG/SACGD de fecha 24 de agosto de 2020, emitido por la Subgerencia de Atención al Ciudadano y Gestión Documentaria de la entidad, dichas cartas fueron devueltas a la Secretaría General.

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.

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-JUS³, 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 del citado cuerpo normativo dispone 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.

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 entidad puso a disposición del recurrente la información solicitada conforme a Ley.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

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:

¹ Se adjuntó el Informe N° 251-2020-MDL-GAT/SFA, de fecha 15 de julio de 2020, emitida por la Subgerencia de Fiscalización Administrativa de la entidad.

² Se adjuntó el Informe N° 293-2020-MDL-GAT/SFA, de fecha 5 de agosto de 2020, emitida por la Subgerencia de Fiscalización Administrativa de la entidad.

³ En adelante, Ley de Transparencia.

“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, 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 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”.

Dentro de ese contexto, 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 cuenten o no tengan 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.

Asimismo, con relación a los gobiernos locales, es pertinente señalar 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.

Igualmente, el artículo 118 *in fine* 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).

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 el que se contenga o almacene, constituye información de naturaleza pública.

En el caso de autos, el recurrente solicitó a la entidad: i) Copia simple de las fotografías tomadas por el Sereno Cortez y el Fiscalizador Sr. Ríos y copia simple del acta de los hechos denunciados; y, ii) Se le informe el nombre completo de sus funcionarios de Fiscalización señores Ríos y Pariona. Siendo que dicha solicitud no fue atendida en el plazo establecido para tal efecto en la Ley de Transparencia., por lo que la entidad ha omitido indicar que no cuenta con la información requerida, no tiene la obligación de poseerla o, teniéndola en su poder, acreditar la existencia de una causal de excepción al ejercicio del derecho de acceso a la información pública contemplado en la Ley de Transparencia, conforme lo exige el Tribunal Constitucional en el Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC, en cuanto señala 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 confirmarse su inconstitucionalidad; y, consecuentemente, la carga de la prueba sobre la necesidad de mantener en reserva el acceso a la información ha de estar, exclusivamente, en manos del Estado”. (subrayado nuestro)

En esa línea, atendiendo a que la entidad no ha manifestado y acreditado que dicha documentación se encuentre protegida por alguna excepción al derecho de acceso a la información pública previsto por la Ley de Transparencia, a pesar de poseer la carga de la prueba; la Presunción de Publicidad respecto del acceso a dicha documentación se encuentra plenamente vigente, al no haber sido desvirtuada por la mencionada entidad.

Por el contrario, a través del Oficio N° 074-2020-MDL-SG, la entidad puso en conocimiento de este colegiado que mediante las Cartas N° 261-2020-MDL-SG y 288-2020-MDL-SG de fechas 22 de julio y 6 de agosto de 2020, respectivamente, se puso a disposición del recurrente la información solicitada; en tal sentido, la referida municipalidad no cuestiona la posesión, ni el carácter público de la documentación solicitada, habiendo dispuesto su entrega. No obstante ello, la entidad no ha acreditado que haya notificado ambas comunicaciones, puesto que no adjunta los respectivos cargos de recepción con la conformidad del recurrente, lo cual se puede corroborar mediante el anexo 01 que se encuentra adjunto al Informe N° 177-2020-MDL-SG/SACGD, en el rubro **“CARTAS NO NOTIFICADAS (PLAZO VENCIDO)”**, en los ítems 6 y 10.

Asimismo, cabe agregar que de la lectura de las mencionadas Cartas N° 261-2020-MDL-SG y 288-2020-MDL-SG de fechas 22 de julio y 6 de agosto de 2020, respectivamente; se verifica que la entidad no ha puesto a disposición del recurrente el siguiente extremo de la información solicitada con Registro N° 6403: *“copia simple del acta de los hechos denunciados”*

En consecuencia, corresponde declarar fundado el recurso de apelación, y disponer que la entidad cumpla con notificar al recurrente la respuesta a su solicitud de

acceso a la información pública de manera completa, con la liquidación del costo de reproducción correspondiente.

Finalmente, de conformidad con los artículos 30 y 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.

Por los considerandos expuestos y en virtud de 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, y el artículo 111 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁴, con el voto singular del vocal Felipe Johan León Florián, que se adjunta;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **HILARIÓN PLAZA GARCIA**, contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de su solicitud de acceso a la información pública y; en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LINCE** que notifique al recurrente la respuesta a su solicitud de acceso a la información pública de manera completa, con la liquidación del costo de reproducción correspondiente, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LINCE** a efectos de que en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles acredite la entrega de dicha información al recurrente **HILARIÓN PLAZA GARCIA**.

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 **HILARIÓN PLAZA GARCIA** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LINCE**, 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 MUENTE
Vocal Presidente



VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal

vp: vvm

⁴ En adelante, Ley N° 27444.

VOTO SINGULAR VOCAL JOHAN LEÓN FLORIÁN

En el presente caso, coincido en que el recurso de apelación debe declararse fundado, y en consecuencia debe ordenarse a la entidad la notificación al recurrente de la respuesta a su solicitud de acceso a la información pública, con la liquidación del costo de reproducción correspondiente. Respaldo también los fundamentos que sustentan dicha decisión. Sin embargo, considero necesario efectuar algunas precisiones adicionales.

El presente caso revela una práctica de las entidades que este Tribunal ha advertido en otros casos que han llegado a conocimiento de esta instancia. Dicha práctica consiste en que la respuesta positiva a la solicitud de información, con la subsecuente liquidación del costo de reproducción no es notificada a los administrados, sino que se espera a que estos acudan a las entidades a recabar la aludida respuesta. Las entidades en los casos que han llegado a esta instancia arguyen que es obligación de los ciudadanos acercarse a buscar su documento de respuesta a su solicitud de información. El sustento legal de dicha práctica la fundamentan en el artículo 13 del Reglamento de la Ley de Transparencia, de acuerdo al cual a partir del sexto día de presentada la solicitud, la liquidación del costo de reproducción “estará a disposición” del solicitante.

En el presente caso, la entidad ha alegado que mediante las Cartas N° 261-2020-MDL-SG y 288-2020-MDL-SG, de fechas 22 de julio y 6 de agosto de 2020, respectivamente, se puso a disposición del recurrente la información solicitada; sin embargo, dichas cartas con la información requerida no fueron recogidas por el recurrente luego de treinta (30) días calendario contados a partir de su puesta a disposición, por lo que mediante el Informe N° 177-2020-MDL-SG/SACGD de fecha 24 de agosto de 2020, emitido por la Subgerencia de Atención al Ciudadano y Gestión Documentaria de la entidad, dichas cartas fueron devueltas a la Secretaría General.

Ello quiere decir que, para la entidad, dicha respuesta a la solicitud de acceso a la información pública que, además contenía la información solicitada⁵, no debía ser notificada al ciudadano, sino que era éste quien debía acudir a la entidad a recoger la aludida respuesta, y que ante la inasistencia del ciudadano en el plazo de treinta (30) días correspondía su archivo.

Este proceder, sin embargo, no se ajusta al ordenamiento jurídico. La expresión “poner a disposición” no ha sido precisada en el aludido Reglamento, indicándose que sea el ciudadano el que deba asistir a la entidad en busca de su respuesta. Efectuar una interpretación en dicho sentido de la referida norma no resulta válido, pues desconoce el hecho de que la propia Constitución en el numeral 20 de su artículo 2 reconoce el derecho de toda persona a efectuar peticiones a cualquier entidad del Estado y a “recibir por escrito” una respuesta dentro del plazo de ley.

El Tribunal Constitucional ha interpretado que al ser la solicitud de acceso a la información pública una especie del derecho de petición, a ella también le aplica la garantía de que el ciudadano “reciba” una respuesta por escrito a su solicitud. El derecho del ciudadano a “recibir” una respuesta supone, además, para el supremo intérprete de la Constitución que éste sea “notificado” con dicha respuesta, más aun cuando conforme al artículo 18 de la Ley del Procedimiento Administrativo General las entidades se encuentran en la obligación de notificar todo acto administrativo que emitan (dicha interpretación puede verse en la sentencia recaída en el Expediente N° 1451-2015-PHD/TC), siendo que la respuesta a una solicitud de acceso a la información pública es evidentemente un acto administrativo, al

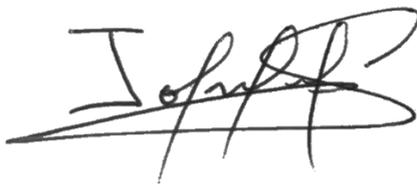
⁵ Las Cartas N° 261-2020-MDL-SG y 288-2020-MDL-SG adjuntaban a su vez los Informes N° 251-2020-MDL-GAT/SFA y N° 293-2020-MDL-GAT/SFA, los cuales contenían la información requerida (el primero el nombre de los servidores, y el segundo las fotos).

constituir la misma el acto mediante el cual la entidad resuelve el pedido del ciudadano, efectuado en ejercicio de su derecho fundamental al acceso a la información pública.

La garantía de la notificación de la respuesta a una solicitud no puede ser dejada de lado en el procedimiento de acceso a la información pública por más que este sea un procedimiento especial, en la medida que dicha garantía se encuentra reconocida en la propia Constitución y en la Ley del Procedimiento Administrativo General, que en dicho caso actúa como norma común al reconocer un derecho a favor del ciudadano (conforme al artículo II de su Título Preliminar).

En el caso concreto, considero que resultaba necesario dejar sentado que el hecho de que la entidad simplemente esperase a que el ciudadano recoja su respuesta al pedido de información (que en este caso contenía también la información solicitada), sin realizar ningún acto tendiente a su notificación, resulta contraria a ley, y vulnera directamente el numeral 20 del artículo 2 de la Constitución. Destacar dicho proceder vulneratorio del derecho de acceso a la información pública, puede contribuir a que la entidad ajuste sus procedimientos conforme a la ley y la Constitución.

Como tribunal administrativo al que se le ha conferido la facultad de dictar precedentes vinculantes, considero que su tarea no es solo brindar tutela administrativa en el caso concreto, sino fijar las reglas que se derivan de la normativa materia de su competencia, de modo que se comunique de forma clara los derechos y obligaciones que tienen los ciudadanos y las entidades en el marco del procedimiento de acceso a la información pública.



JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal