



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

SEGUNDA SALA

Resolución N° 020303192020

Expediente : 00749-2020-JUS/TTAIP
Recurrente : **FAUSTIN SIMON OCHOA ALAVE**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL ALTO DE LA ALIANZA**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 23 de setiembre de 2020

VISTO el Expediente de Apelación N° 00749-2020-JUS/TTAIP de fecha 20 de agosto de 2020, interpuesto por **FAUSTIN SIMON OCHOA ALAVE** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de su solicitud de acceso a la información pública presentada a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL ALTO DE LA ALIANZA** con Registro N° 3355-212 de fecha 13 de julio de 2020¹.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 13 de julio de 2020², el recurrente solicitó a la entidad *“COPIA FEDATEADA DE RENDICIÓN DE CUENTAS REMITIDA A LA CONTRALORÍA, CON RESPECTO AL EJERCICIO FISCAL 2019”* y el *“REPORTE DE EJECUCIÓN PRESUPUESTAL CON SUS RESPECTIVOS ESPECIFICA DE GASTOS DEL AÑO FISCAL 2020”*. [sic]

Con fecha 11 de agosto de 2020, el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis³ al considerar denegada su solicitud por no mediar respuesta dentro del plazo legal, alegando que, *“(...) el acceso a la información pública es irrestricta, salvo aquellas que la propia ley la excluye de su acceso de manera TAXATIVO, en el presente caso la información solicitada no se encuentra dentro de la información clasificada como secreto, reservado y confidencial”*. Solicitando que se

¹ Se precisa que el recurso de apelación presentado por el recurrente contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de sus solicitudes de acceso a la información presentadas con Registros N° 3628-543, 3629-544, 3630-545, 3631-546 y 3632-547 de fecha 27 de julio de 2020 fue declarado improcedente mediante Resolución N° 020103252020.

² Se precisa que en autos consta el cargo del documento, sin embargo no se puede visualizar la fecha de presentación; por lo que este Colegiado asume que la solicitud de acceso a la información pública se presentó el 13 de julio de 2020, conforme lo manifiesta el recurrente en su recurso de apelación, tomando en consideración lo regulado en el numeral 1.7 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS: **“Principio de Presunción de Veracidad.- En la tramitación del procedimiento administrativo, se presume que los documentos y declaraciones formulados por los administrados en la forma prescrita por esta Ley, responden a la verdad de los hechos que ellos afirman. Esta presunción admite prueba en contrario”**.

³ Mediante el Oficio N° 145-2020-SGSG-MDAA, de fecha 18 de agosto de 2020, la entidad elevó a este tribunal el presente recurso de apelación, ingresado con fecha 20 de agosto de 2020.

proceda a la entrega inmediata de la información requerida y se recomiende iniciar proceso administrativo disciplinario en contra de los funcionarios que resulten responsables por la omisión de brindar información pública.

Mediante la Resolución N° 020103252020⁴, se admitió a trámite el citado recurso impugnatorio únicamente respecto a la solicitud con Registro N° 3355-212 presentada con fecha 13 de julio de 2020, requiriendo a la entidad la remisión del expediente administrativo correspondiente y la formulación de sus descargos, sin que a la fecha haya remitido documentación alguna.

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-JUS⁵, 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 del mismo cuerpo legal, 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 se encuentra en la obligación de poseer la información solicitada, si ésta es pública; y, en consecuencia, corresponde su entrega al recurrente.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

⁴ Resolución de fecha 9 de setiembre de 2020, notificada por mesa de partes virtual: <https://www.munialtoalianza.gob.pe/web/inicio/intra> el día 16 de setiembre de 2020, con confirmación de recepción automática de dicha fecha a horas 13:12, conforme la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia, dentro del marco de lo dispuesto por el Principio de Debido Procedimiento contemplado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

⁵ En adelante, Ley de Transparencia.

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:

“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 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 agregado), 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 agregado).

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 fedateada de rendición de cuentas remitida a la Contraloría General de la República, con respecto al ejercicio fiscal 2019, y ii) el reporte de ejecución presupuestal con sus respectivas específicas de gastos del año fiscal 2020, siendo que dicha solicitud no fue atendida conforme a ley, 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 agregado)

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 y que las entidades poseen la carga de la prueba respecto de la necesidad de mantener en reserva el acceso a la información, 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, de autos se advierte la CARTA N° 137-2020-SGSG-MDAA, de fecha 15 de julio de 2020, dirigida al recurrente, mediante la cual la entidad comunica al administrado la puesta a su disposición de la información solicitada y la liquidación del costo de reproducción; por lo tanto, el carácter público de la información no ha sido cuestionado por la entidad. Sin embargo, cabe precisar que en la referida carta no se aprecia la constancia de recepción por parte del recurrente; en su lugar figura una nota escrita a mano con el siguiente mensaje: *“No recibió documento porque no estaba completo, así que dicho documento remite información parcial. 21/07/2020 10:06 pm”*, por lo que la entidad no ha acreditado que dicha carta haya sido entregada de manera efectiva al recurrente.

Asimismo, se aprecia de la lectura de la referida CARTA N° 137-2020-SGSG-MDAA, que la misma no atiende el primer requerimiento del recurrente consistente en *“copia fedateada de rendición de cuentas remitida a la Contraloría del ejercicio fiscal 2019”*, toda vez que la entidad pone a su disposición *-en copia simple-* la *“constancia de presentación del Informe de Rendición de Cuentas por periodo*

Anual 2019 de la Municipalidad Distrital Alto de la Alianza, la misma que presentada a la Contraloría General de la República con fecha 15 de julio de 2020” (subrayado agregado), en un folio; es decir, la entidad pone a disposición del recurrente la constancia de presentación del informe, mas no el informe con la rendición de cuentas materia de solicitud; y, además, en un formato distinto al solicitado (copia simple, en lugar de copia fedateada).

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado por el recurrente, ordenando a la entidad que proceda a la entrega de la información pública requerida y en la forma solicitada.

De otro lado, en relación al pedido adicional del recurrente a este Tribunal, para que recomiende iniciar proceso administrativo disciplinario en contra de los funcionarios que resulten responsables por haber omitido brindar atención a su solicitud de acceso a la información pública, dentro del plazo legal, cabe indicar que, conforme al numeral 13.1⁶ del punto 13 de la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC⁷, previa investigación preliminar, la Secretaría Técnica de Procesos Administrativos Disciplinarios de la entidad, tiene la facultad para recomendar el inicio del procedimiento administrativo disciplinario contra un funcionario o servidor público.

Por lo expuesto, dicha solicitud no corresponde ser amparada en este Tribunal, más aún si de conformidad con el numeral 2 del artículo 6 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 Intereses⁸, este colegiado es competente para conocer en última instancia administrativa los recursos de apelación que podrían presentar los funcionarios sancionados por las entidades, en el marco de un procedimiento administrativo disciplinario, por el incumplimiento de las normas de transparencia y acceso a la información pública.

Finalmente, en virtud de lo dispuesto en 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.

De conformidad con el artículo 6 y el numeral 1 del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1353;

SE RESUELVE:

⁶ “13.1. Inicio y término de la etapa

Una vez recibidos la denuncia o el reporte del jefe inmediato o de cualquier otro servidor civil u otros indicios de haberse cometido una falta, la Secretaría Técnica efectúa las investigaciones preliminares. Si la denuncia o reporte no adjuntara la documentación probatoria o indiciaria correspondiente, el ST la requerirá. En caso no reciba respuesta en plazo razonable puede declararlos como "no ha lugar a trámite".

Una vez concluida la investigación, el ST realiza la precalificación de los hechos según la gravedad de la falta, en el marco de lo dispuesto en el artículo 92 de la LSC.

Esta etapa culmina con el archivo de la denuncia conforme se señala en el informe de precalificación {Anexo C1} o con la remisión al Órgano Instructor del informe de precalificación recomendando el inicio del PAD (Anexo C2)”.

⁷ Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador de la Ley N° 30057, Ley de Servicio Civil, aprobado por Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 101-2015-SERVIR-PE.

⁸ En adelante, Decreto Legislativo N° 1353.

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **FAUSTIN SIMON OCHOA ALAVE**, contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública y; en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL ALTO DE LA ALIANZA** que proceda a entregar la información pública requerida, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL ALTO DE LA ALIANZA** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución.

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 de 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 **FAUSTIN SIMON OCHOA ALAVE** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL ALTO DE LA ALIANZA**, 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 Presidenta

VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal

JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal