



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 000187-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 00099-2021-JUS/TTAIP
Recurrente : **LUIS MARIANO GARCIA RIOS**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE BREÑA**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 5 de febrero de 2021

VISTO el Expediente de Apelación N° 00099-2021-JUS/TTAIP de fecha 18 de enero de 2021, interpuesto por el **LUIS MARIANO GARCIA RIOS**¹, contra la respuesta contenida en la Carta N° 17-2020-SG-MDB notificada el 4 de enero de 2021, a través de la cual la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE BREÑA**² denegó la solicitud de acceso a la información pública presentada por el recurrente con fecha 30 de diciembre de 2020, Expediente N° 202013066.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 30 de diciembre de 2020, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó copia fedateada de *“(...) las actas de sesiones ordinarias del Comité de Seguridad Ciudadana del distrito de Breña (CODISEC-BREÑA), realizadas en el año fiscal 2019”*.

A través de la Carta N° 17-2020-SG-MDB, notificada el 4 de enero de 2021, la entidad comunicó al recurrente que *“(...) el formato adjuntado no corresponde al que fuera aprobado por esta Corporación Municipal por cuanto no existe la forma de entrega en COPIA FEDATEADA, sino únicamente en copia simple, certificada o en CD o DVD*.

En consecuencia, solicitamos que en un plazo no mayor de dos días, señale de manera clara y específica la forma de entrega de la información solicitada conforme al modelo consignado en el formato de la solicitud en el Anexo N° 03 de la Directiva N° 003-202Q-MDD, aprobado mediante la Resolución de Alcaldía N° 072-2020-MDB de fecha 04-02-2020, bajo apercibimiento de darse por no presentada su solicitud en caso de incumplimiento”.

El 14 de enero de 2020, el recurrente interpone ante la entidad el recurso de apelación³ materia de análisis, alegando que el uso del formato señalado por la entidad es opcional más no obligatorio siendo un requerimiento arbitrario, no

¹ En adelante, el recurrente.

² En adelante, la entidad.

³ Recurso impugnatorio elevado a esta instancia el 18 de enero de 2021 con Oficio N° 058-2021-SG/MDB.

obstante, su solicitud contiene los requisitos establecidos en la Ley de Transparencia para ser atendida conforme a la mencionada norma.

Mediante la Resolución N° 000071-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA⁴ se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud impugnada, así como la formulación de sus descargos⁵, los cuales fueron presentados a esta instancia el 27 de enero de 2021 con el Oficio N° 121-SG/MDB, en el cual se señala lo siguiente:

“(…)

TERCERO: De la revisión del formato, presuntamente de la Municipalidad de Breña, se aprecia que este ha sido modificado unilateralmente por el recurrente respecto a la FORMA DE ENTREGA DE LA INFORMACIÓN, pues el formato aprobado en el Directiva que regula este trámite, no se contempla como una forma de entrega en COPIA FEDATEADA, pues como es de su conocimiento, las copias que fedateada la Municipalidad tienen como fin específico su uso para trámites en el interior de la Entidad y no para su uso en trámites externo conforme a la Ley de la materia.

CUARTO: con fecha 04 de enero del presente año, se le remitió al recurrente la Carta N° 017-2020-SG/MDB por la que se le otorgaba un plazo de dos días a fin que precise en cual de las formas estipuladas de entrega recibiría la información; no correspondía esta elección a la Municipalidad, pues el recurrente podría haber alegado que igualmente se le estaba negando la información al no habérsele entregado en la forma que este había señalado y que como repetimos, no está considerada ni en la Directiva de acceso a la información pública ni en nuestro TUPA vigente.

QUINTO: En consecuencia, no ha existido ningún tipo de negativa por parte de la Municipalidad de entregar la información solicitada, habiendo ejercido únicamente nuestro derecho de solicitar subsane la omisión advertida conforme nos faculta la Ley y de acuerdo a lo establecido en nuestra Directiva y el TUPA vigente por lo que consideramos que la apelación deducida debe ser declarada IMPROCEDENTE”.

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-JUS⁶, establece que toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones de ley, teniendo la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad.

Por su parte, el artículo 10 del mismo texto señala que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se

⁴ Resolución de fecha 22 de enero de 2020, la cual fue notificada al correo electrónico de la entidad: mesadepartes@munibrena.gob.pe el 26 de enero de 2021 a horas 09:17, con confirmación automática en la misma fecha y hora, 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 Habiéndose esperado el cierre de la Mesa de Partes Física y Virtual correspondiente al día de hoy.

⁶ En adelante, Ley de Transparencia.

refiere a la contenida, entre otros, en documentos escritos, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control.

Cabe anotar finalmente 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 aprecia que la controversia radica en determinar si la solicitud de acceso a la información pública presentada por el recurrente fue atendida dentro de los alcances de la Ley de Transparencia.

2.2 Evaluación

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”.

Sobre el particular cabe mencionar que, 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, de ahí que las excepciones al*

derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas.” (Subrayado agregado)

En dicho contexto, el Tribunal Constitucional ha precisado que 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, 4 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)

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, 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° 7444 (...).” (Subrayado agregado), 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 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).

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 cuente o no tenga 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.

Sobre el particular, en el presente caso se aprecia que el recurrente solicitó copia fedateada de “(...) las actas de sesiones ordinarias del Comité de Seguridad Ciudadana del distrito de Breña (CODISEC-BREÑA), realizadas en el año fiscal 2019”, a lo que la entidad señaló que el formato adjuntado no corresponde al que fuera aprobado por la referida institución por cuanto no existe la forma de entrega en copia fedateada, sino únicamente en copia simple, certificada o en CD o DVD, requiriéndose, se especifique la forma de entrega de la información solicitada conforme al modelo consignado en el formato aprobado con la Resolución de

Alcaldía N° 072-2020-MDB; lo cual, fue reiterado en el documento de descargos presentado a esta instancia.

- **Con relación al requerimiento del formato establecido en la Directiva N° 003-202Q-MDD, aprobada mediante la Resolución de Alcaldía N° 072-2020-MDB:**

Al respecto, cabe mencionar que el artículo 10 del Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM⁷ prevé que “La solicitud de acceso a la información pública puede ser presentada por cualquier persona natural o jurídica ante la unidad de recepción documentaria de la entidad, a través de su Portal de Transparencia, a través de una dirección electrónica establecida para tal fin o a través de cualquier otro medio idóneo que para tales efectos establezcan las Entidades.

El uso del formato contenido en el Anexo del presente Reglamento es opcional para el solicitante, quien podrá utilizar cualquier otro medio idóneo para transmitir su solicitud que contenga la siguiente información:

- a. Nombres, apellidos completos, número del documento de identificación que corresponda y domicilio. Tratándose de menores de edad no será necesario consignar el número del documento de identidad;*
- b. De ser el caso, número de teléfono y/o correo electrónico;*
- c. En caso la solicitud se presente en la unidad de recepción documentaria de la Entidad, la solicitud debe contener firma del solicitante o huella digital, de no saber firmar o estar impedido de hacerlo;*
- d. Expresión concreta y precisa del pedido de información, así como cualquier otro dato que propicie la localización o facilite la búsqueda de la información solicitada;*
- e. En caso el solicitante conozca la dependencia que posea la información, deberá indicarlo en la solicitud; y,*
- f. Opcionalmente, la forma o modalidad en la que prefiere el solicitante que la Entidad le entregue la información de conformidad con lo dispuesto en la Ley.*

Si el solicitante no hubiese incluido el nombre del funcionario responsable o lo hubiera hecho de forma incorrecta, las unidades de recepción documentaria de las entidades deberán canalizar la solicitud al funcionario responsable.

Las formalidades establecidas en este artículo tienen como finalidad garantizar la satisfacción del derecho de acceso a la información pública, por lo que deben interpretarse en forma favorable a la admisión y decisión final de las pretensiones del solicitante”. (Subrayado agregado)

De lo expuesto, se advierte que a pesar que la entidad a través de la Directiva N° 003-202Q-MDD, aprobada mediante la Resolución de Alcaldía N° 072-2020-MDB, determinó el uso de un formato para la atención de las solicitudes de acceso a la información pública, el artículo 10 del Reglamento de la Ley de Transparencia señala la posibilidad que el solicitante utilice cualquier otro medio idóneo para transmitir el contenido de su solicitud, bastando para tal fin, el cumplimiento de los requisitos señalados en los literales “a” al “f” .

⁷ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

Sumado a lo ya señalado, la entidad no ha previsto que a pesar de las formalidades establecidas, las instituciones públicas deben garantizar la satisfacción del derecho de acceso a la información pública, por lo que deben interpretarse en forma favorable a la admisión y decisión final de las pretensiones del solicitante.

Asimismo, vale mencionar que dicha disposición es concordante con el artículo 5 del Decreto Supremo que aprueba el Procedimiento Administrativo Estandarizado de Acceso a la Información Pública creada u obtenida por la entidad, que se encuentre en su posesión o bajo su control, aprobado por el Decreto Supremo N° 164-2020-PCM, el cual establece que “Las entidades de la Administración Pública se encuentran facultadas a establecer condiciones más favorables en la tramitación del Procedimiento Administrativo Estandarizado de Acceso a la Información Pública creada u obtenida por la entidad, que se encuentre en su posesión o bajo su control, que se expresa en la exigencia de menos requisitos, actividades, plazos de atención y reducción del derecho de tramitación que corresponde a los costos de reproducción, a los establecidos en la normativa vigente respectiva”.

En consecuencia, corresponde desestimar el requerimiento de la entidad sobre el uso del formato establecido a través de la Directiva N° 003-202Q-MDD, aprobada mediante la Resolución de Alcaldía N° 072-2020-MDB, para la atención de la solicitud de acceso a la información pública presentada por el recurrente.

- **Con relación al requerimiento de copia fedateadas:**

Sobre el particular, vale mencionar que la entidad denegó la misma señalando que no existe dicha forma de entrega, lo cual fue reiterado en el documento de descargos.

En cuanto a ello, se debe tener presente lo señalado por el Tribunal Constitucional en el Fundamento 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03035-2012-PHD/TC, al determinar que:

“(…) Si bien la recurrente ha señalado que se le han remitido dos copias simples del currículum vitae de don Humberto Elías Rossi Salinas, cuestiona el hecho de que tales documentos no cuenten con certificación alguna y que varíen entre sí. Al respecto, conviene precisar que, si lo solicitado son copias certificadas, no puede entenderse satisfecho tal pedido con la mera entrega de copias simples, máxime si los documentos entregados no son idénticos. Y es que, en todo caso, dado que lo requerido presupone que la emplazada certifique lo petitionado, se encuentra obligada a asumir los gastos en que incurra la Administración en certificarla.” (subrayado nuestro).

Asimismo, de conformidad con el artículo 138 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁸, las entidades designan fedatarios institucionales los cuales tienen la facultad de certificar, fedatear y/o autenticar la documentación que generan, producen u obtienen de terceros, en tanto cuenten con el documento original, como un acto o función de validación de la información a ser entregada a los recurrentes que así lo requieran, por lo

⁸ En adelante, Ley N° 27444

que dicha actividad no resulta contraria ni incompatible con el ámbito de aplicación y las disposiciones contempladas en la Ley de Transparencia.

En esa línea, es importante señalar que el recurrente manifestó expresamente en su solicitud que requería la documentación mediante copia fedateada, siendo que el quinto párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia prevé que *“No se podrá negar información cuando se solicite que esta sea entregada en una determinada forma o medio, siempre que el solicitante asuma el costo que suponga el pedido”*, conforme lo precisa el literal c) del artículo 5 del Reglamento de la Ley de Transparencia. (Subrayado agregado)

En consecuencia, en la medida que el recurrente ha solicitado que la información le sea remitida en copia fedateada, la entidad no ha cumplido con dicha exigencia legal de atender la solicitud en la forma solicitada, más aún cuando la entidad no ha negado la posesión de la documentación requerida, referida a *“(…) las actas de sesiones ordinarias del Comité de Seguridad Ciudadana del distrito de Breña (CODISEC-BREÑA), realizadas en el año fiscal 2019”*.

En esa línea, cabe indicar que el 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”*, por ello, el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 09378-2013-PHD/TC y en el Fundamento 12 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02579-2003-HD, el Tribunal Constitucional interpretó dicho artículo de la siguiente manera: *“(…) Lo realmente trascendental a efectos de que pueda considerarse como ‘información pública’, no es su financiación, sino la posesión y el uso que le imponen los órganos públicos en la adopción de decisiones administrativas, salvo, claro está, que la información haya sido declarada por ley como sujeta a reserva”*. (Subrayado nuestro)

En atención a lo expuesto, corresponde estimar este extremo del recurso de apelación presentado por el recurrente y ordenar a la entidad que proceda a la entrega de la información pública requerida, conforme a los argumentos expuestos anteriormente⁹.

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 expuestos¹⁰ y de conformidad con 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;

⁹ Salvaguardando de ser el caso, la información que se encuentre protegida por la Ley de Transparencia.

¹⁰ De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

SE RESUELVE:

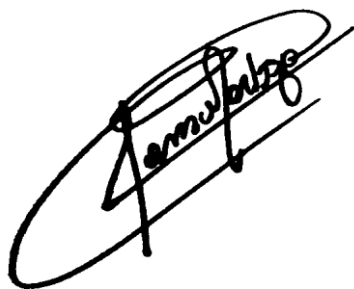
Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **LUIS MARIANO GARCIA RIOS**, **REVOCANDO** lo dispuesto por la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE BREÑA** en la Carta N° 17-2020-SG-MDB; y en consecuencia, **ORDENAR** a la entidad la entrega de la información pública requerida, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE BREÑA** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite la entrega de dicha información a **LUIS MARIANO GARCIA RIOS**.

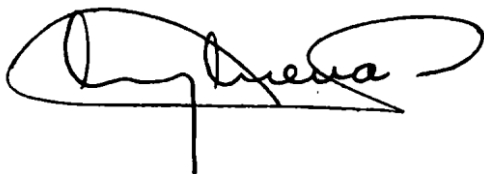
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución **LUIS MARIANO GARCIA RIOS** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE BREÑA**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

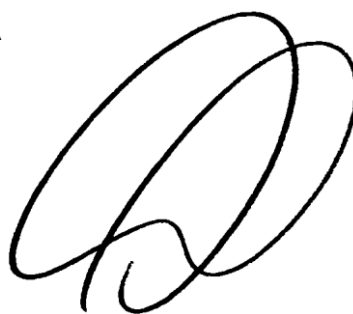
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal



PEDRO CHILET PAZ
Vocal

vp: uzb