



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 002269-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 02063-2021-JUS/TTAIP
Recurrente : **DEMETRIO M. CALDERÓN SANTIAGO**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE VILLA MARÍA DEL TRINUNFO**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 3 de noviembre de 2021

VISTO el Expediente de Apelación N° 02063-2021-JUS/TTAIP de fecha 30 de setiembre de 2021, interpuesto por **DEMETRIO M. CALDERÓN SANTIAGO**¹ contra la respuesta brindada mediante la Carta N° 794-2021-OSG-MVMT notificada el 24 de setiembre de 2021, a través de la cual la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE VILLA MARÍA DEL TRINUNFO**², atendió la solicitud de acceso a la información pública, de fecha 14 de setiembre de 2021, la cual generó el Expediente N° 13915.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 14 de setiembre de 2021, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la entidad se *“(...) sirva informar o disponer se informe al suscrito, de manera precisa, clara y oportuna, sobre la extensión y vías que conforman la parte urbana de la zona del Cercado que se refiere en la Ordenanza 306 para la recolección diaria de residuos sólidos (basura)”*.

A través de la Carta N° 794-2021-OSG-MVMT notificada el 24 de setiembre de 2021, la entidad atendió la solicitud del recurrente señalando que *“(...) conforme a lo establecido en el Artículo 13.- Denegatoria de acceso Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública: “Esta Ley no faculta que los solicitantes exijan a las entidades que efectúen evaluaciones, informes o análisis de la información que posean”*.

Cabe precisar que sin bien en su escrito “Solicita información de manera precisa, clara y oportuna sobre la extensión y vías que conforman la parte urbana de la zona de Cercado que se refiere en la ordenanza 306 para la recolección diaria de residuos sólidos (basura)”, esto no es posible toda vez que de acuerdo a lo establecido en el tercer párrafo del artículo 13° del TUO de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, esta Ley no permite que los solicitantes exijan a las entidades

¹ En adelante, el recurrente.

² En adelante, la entidad.

que efectúen evaluaciones, informes o análisis de la información que posean, actividad que es necesaria para la emisión de un informe detallado como usted lo está solicitando, 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 la obligación de contar al momento de efectuarse el pedido.

La entidad tiene la obligación de acuerdo a lo establecido en el reglamento de la Ley N° 27806 solo de entregar la REPRODUCCIÓN (copia) de la información requerida” y no realiza informes o evaluaciones (...).”

El 29 de setiembre de 2021, el recurrente interpone ante la entidad el recurso de apelación³ materia de análisis, alegando que no se le ha proporcionado la información, requiriendo se atiende la referida solicitud y se le haga entrega de la información solicitada.

Mediante Resolución N° 002130-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA⁴ se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo a la entidad la presentación del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de acceso a la información pública, así como la formulación de sus descargos.

El 20 de octubre de 2021, la entidad presenta a esta instancia el Oficio N° 352-2021-OSG-MVMT, en el cual remite los actuados que se generaron para la atención de la solicitud.

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, exceptuando las 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° 043-2003-PCM⁵, 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.

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.

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

³ Recurso impugnatorio elevado a esta instancia el 30 de setiembre de 2021 con Oficio N° 325-2021-OSG-MVMT.

⁴ Resolución de fecha 18 de octubre de 2021, notificada a la dirección de correo electrónico de la entidad: [http://win-ms4hu7ssdt4.munivmt.gob.pe/PLATAFORMAVIRTUAL/](mailto:ms4hu7ssdt4.munivmt.gob.pe/PLATAFORMAVIRTUAL/), el 19 de octubre de 2021 11:23 horas, con confirmación de recepción automática en la misma fecha a las 12:05 horas, generándose el Documento Simple N°: 0013520, 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.

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 información requerida por el recurrente constituye información pública; y, en consecuencia, corresponde su entrega.

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”.

Del mismo modo, 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, 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 Municipalidades⁶, 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 final 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.

En el caso de autos, se observa que el recurrente solicitó a la entidad se *“(…) sirva informar o disponer se informe al suscrito, de manera precisa, clara y oportuna, sobre la extensión y vías que conforman la parte urbana de la zona del Cercado que se refiere en la Ordenanza 306 para la recolección diaria de residuos sólidos (basura)”*.

Al respecto, la entidad atiende la solicitud del recurrente con la Carta N° 794-2021-OSG-MVMT, señalando que en concordancia con el tercer y cuarto párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, dicha norma no permite que los solicitantes exijan a las entidades que efectúen evaluaciones, informes o análisis de la información que posean, actividad que es necesaria para la emisión de un informe detallado como usted lo está solicitando, teniendo dicha municipalidad

⁶ En adelante, Ley N° 27972.

la obligación solo de entregar copia de la información requerida y no la de realizar informes o evaluaciones.

Ante ello, el recurrente interpone ante la entidad el recurso de apelación materia de análisis, alegando que no se le ha entregado lo peticionado, requiriendo se atienda la referida solicitud y se proporcione la información solicitada.

En esa línea, la entidad con Oficio N° 352-2021-OSG-MVMT, remite a esta instancia los actuados que se generaron para la atención de la solicitud; asimismo, es de señalar que no ha elevado descargo alguno; entendiéndose con ello, que se ratifica en la respuesta brindada al recurrente.

Ahora bien, en cuanto a la petición planteada en la solicitud del recurrente es importante tener en cuenta lo establecido por la Ley Modelo Interamericana 2.0 sobre Acceso a la Información Pública⁷, vigente al momento de presentarse la solicitud, en la cual se señala que toda persona encargada de la interpretación de dicha Ley, o de cualquier otro instrumento normativo que pueda afectar al derecho a la información, “(...) deberá adoptar la interpretación razonable que garantice la mayor efectividad de este derecho (...)”⁸ debiendo, la autoridad pública que reciba una solicitud, “(...) realizar una interpretación razonable acerca del alcance y la naturaleza de la misma”⁹; asimismo establece que la autoridad pública tiene “(...) la obligación de asistir al solicitante en relación con su solicitud y de responder a ella en forma precisa y completa”¹⁰. (Subrayado agregado)

En esa línea, es oportuno tener en consideración lo expresado por el Tribunal Constitucional en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04203-2012-PHD/TC en el que se señaló lo siguiente:

“(...)

Al respecto, cabe precisar que la emplazada no ha negado que dicha documentación exista; simple y llanamente ha argüido que lo requerido es impreciso. No obstante ello, este Colegiado considera que en la medida que lo solicitado hace referencia a ‘todos los documentos’, ello en modo alguno puede ser calificado como impreciso, puesto que no se le ha pedido que discierna qué documentos entregar y cuáles no sobre la base de algún criterio; muy por el contrario, se ha requerido que brinde copias fedateadas del íntegro de la información relacionada a un asunto en particular.

Pretender que, en el presente caso, el demandante especifique, puntual y concretamente, qué documentos son los que peticiona de antemano, resulta a todas luces irrazonable por una cuestión de asimetría informativa. Es la emplazada la que conoce qué documentos son los que se encuentran relacionados a si se efectuó tal comunicación, en la medida que los ha producido y custodia”. (Subrayado agregado).

En ese sentido y tal como lo menciona la sentencia del Tribunal Constitucional, la entidad es quien conoce que documentos son los que se encuentran en su posesión y quien debe interpretar razonablemente el pedido para efectos de satisfacer el derecho de acceso a la información pública.

⁷ Aprobada por la Asamblea General de la OEA el 21 de octubre de 2020.

⁸ Artículo 4, numeral 1.

⁹ Artículo 13, numeral 1.

¹⁰ Artículo 13, numeral 2.

Por ello, es oportuno mencionar que para este colegiado el pedido del recurrente resulta razonablemente comprensible, en los términos que ha sido señalado a través de los documentos obrantes en autos, ya que requiere conocer cuales son las vías para la recolección diaria de residuos sólidos (basura) en la zona urbana del cercado del distrito de Villa María del Triunfo, de acuerdo a lo establecido en la Ordenanza N° 306.

Ahora bien, es preciso indicar que para la atención de la solicitud del recurrente es preciso hacer mención lo dispuesto en el Fundamento 6 de la Sentencia recaída en el Expediente N° 03598-2011-PHD/TC en la que precisa lo siguiente:

“(…)

6. *Por otra parte, el artículo 13° de la Ley 27806, en su tercer párrafo dispone lo siguiente: “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 este caso, la entidad de la Administración Pública deberá comunicar por escrito que la denegatoria de la solicitud se debe a la inexistencia de datos en su poder respecto de la información solicitada. Esta Ley tampoco permite que los solicitantes exijan a las entidades que efectúen evaluaciones o análisis de la información que posean.”*

Sobre esto último, cabe precisar que la Administración Pública excepcionalmente puede dar respuesta a los pedidos de información pública a través de la elaboración de documentos que consignen la información solicitada citando su origen, sin emitir valoraciones ni juicios sobre el contenido del pedido, sin que ello suponga la creación de la información solicitada, ni contravención alguna al artículo 13° de la Ley 27806”. (Subrayado agregado)

Asimismo, en el Fundamento 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 07440-2005-PHD, dicho colegiado ha precisado que las entidades están obligadas a entregar la información con la que deba contar, a pesar de no poseerla físicamente:

“9. (...) es razonable entender que una copia de dicha información obre en sus archivos, pues se trata de información que, por su propia naturaleza y las funciones que cumple, tiene el deber de conservar. Además, estima que, si físicamente no la tuviera puede perfectamente solicitarse o, en su defecto, ordenar su entrega”. (Subrayado agregado)

En atención a las jurisprudencias antes descritos, cabe señalar que la atención de la solicitud del recurrente podría implicar la creación de un nuevo documento, bajo la premisa excepcional que señalan las jurisprudencias antes citadas, sin que ello contravenga lo dispuesto por el artículo 13 de la Ley de Transparencia; por ello, la entidad deberá realizar la entrega de la información solicitada.

Asimismo, se advierte de autos que la entidad no ha negado estar en posesión de lo peticionado ni mucho menos ha acreditado la existencia de algún supuesto de excepción previsto en la Ley de Transparencia para su denegatoria, por lo que la Presunción de Publicidad respecto de la información solicitada por el recurrente, se encuentra plenamente vigente.

Además, cabe señalar que, 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 consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado por el recurrente y ordenar a la entidad que proceda a la entrega de la información pública requerida¹¹, conforme a los argumentos expuestos en los párrafos precedentes.

Finalmente, en virtud de 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 infractoras a las normas de transparencia y acceso a la información pública.

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.

Por los considerandos expuestos¹² 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;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por **DEMETRIO M. CALDERÓN SANTIAGO**; en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE VILLA MARÍA DEL TRINUNFO** que entregue la información pública solicitada por el recurrente conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa 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 DISTRITAL DE VILLA MARÍA DEL TRINUNFO** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia la entrega de dicha información a **DEMETRIO M. CALDERÓN SANTIAGO**.

¹¹ Salvaguardando, de ser el caso, la información protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia, bajo los parámetros de interpretación restrictiva contemplados en el artículo 18 del mismo cuerpo legal.

¹² 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.

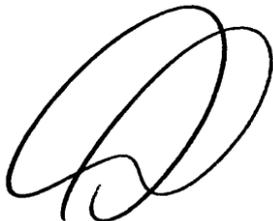
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente a **DEMETRIO M. CALDERÓN SANTIAGO** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE VILLA MARÍA DEL TRINUNFO**, 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



PEDRO CHILET PAZ
Vocal



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal

vp: uzb