Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 000101-2022-JUS_TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 02683-2021-JUS/TTAIP
Recurrente : **JUAN ARTURO HUASASQUICHE GUISAZOLA**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LA VICTORIA**
Sumilla : Declara fundado en parte recurso de apelación

Miraflores, 13 de enero de 2022

VISTO el Expediente de Apelación N° 02683-2021-JUS/TTAIP de fecha 13 de diciembre de 2021, interpuesto por **JUAN ARTURO HUASASQUICHE GUISAZOLA** contra el Informe N° 1645-2021-SGCPE-GDE/MLV de fecha 7 de diciembre de 2021, mediante el cual la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LA VICTORIA** atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 3 de diciembre de 2021.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 3 de diciembre de 2021, el recurrente solicitó a la entidad que le envíe por correo electrónico la siguiente información: *"Enviar copia del dispositivo legal y precisar en qué artículos establece explícitamente que la instalación de anuncios publicitarios está prohibida en estaciones de servicios (Grifos) dentro del distrito de la Victoria".*

A través del Informe N° 1645-2021-SGCPE-GDE/MLV de fecha 7 de diciembre de 2021, la entidad atendió la solicitud, denegando la información, por considerar que el acceso a la información pública no era la vía idónea para solicitarla; dicho informe fue notificado con fecha 9 de diciembre de 2021 al recurrente con la Carta N° 000650-2021-SG/MLV.

Con fecha 13 de diciembre de 2021, el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis ante esta instancia contra el Informe N° 1645-2021-SGCPE-GDE/MLV, señalando que la información solicitada era pública y que no se encontraba en ningún supuesto de excepción establecido en la Ley de Transparencia.

Mediante la Resolución N° 002710-2021-JUS_TTAIP-PRIMERA SALA de fecha 28 de diciembre de 2021, se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio y se requirió a la entidad remitir el expediente administrativo y la formulación de sus

descargos[1], los cuales fueron presentados con fecha 13 de enero de 2022, con el Oficio N° 000005-2022-SG/MLV que adjunta el Informe N° 000013-2022-SGCPE-GDE/MLV de fecha 12 de enero de 2022, en el cual señala que atendió la solicitud con el Informe N° 1645-2021-SGCPE-GDE/MLV, y que la normativa legal es la Ordenanza N° 2348-2021-MML (Municipalidad Metropolitana de Lima), de fecha 27 de mayo de 2021, pero que no puede pronunciarse por dicha normativa que no es de su institución, teniendo en cuenta que el artículo 10 de la Ley N° 27806 señala que las entidades deben entregar información siempre que haya sido creada u obtenida por ellas.

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-JUS[2], 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 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 respuesta otorgada por la entidad se encuentra acorde a la Ley de Transparencia.

---

[1] Notificada mediante la Cédula de Notificación N° 00063-2022-JUS/TTAIP, a través de la mesa de partes virtual de la entidad https://www.munilavictoria.gob.pe/mesadepartes/mpv/registrar, el 6 de enero de 2021 con acuse de recibo automático de la misma fecha; conforme a 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 Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo Nº 004-2019-JUS.

[2] En adelante, Ley de Transparencia.

2.2. Evaluación

De conformidad con el artículo 3 de la Ley de Transparencia, que recoge el principio de publicidad, toda la información que posea el Estado se presume pública y, por ende, la entidad está obligada a entregarla, salvo que esta se encuentre comprendida en las excepciones mencionadas en dicha norma.

Al respecto, el Tribunal Constitucional señaló que 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 dispone el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 4865-2013-PHD/TC:

"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".

En la misma línea, dicho Tribunal señaló 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".*

Teniendo en cuenta ello, precisó que le 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 señalar que el artículo 26 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades indica 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 Nº 27444 (…)*"; y el artículo 118 de la referida ley indica 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 documentación que la entidad posea, administre o haya 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 presente caso, el recurrente solicitó a la entidad: *"Enviar copia del dispositivo legal y precisar en qué artículos establece explícitamente que la instalación de anuncios publicitarios está prohibida en estaciones de servicios (Grifos) dentro del distrito de la Victoria";* y la entidad atendió la solicitud con el Informe N° 1645-2021-SGCPE-GDE/MLV, el cual señala:

"2.1 Que, en virtud de lo solicitado por el administrado, ***NO PROCEDE*** *dicha solicitud por este medio de Acceso a la Información Publica.*
Asimismo, señalamos que de conformidad con lo establecido en primer párrafo del articulo 10° del TUO de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, "las entidades de la Administración Publica 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 "*
III. CONCLUSIONES
3.1 Por estas consideraciones y amparándonos en lo establecido en el primer párrafo del articulo 10° del TUO de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, señalamos que no procede la solicitud de acceso a la información presentada por el administrado HUASASQUICHE GUISAZOLA JUAN ARTURO por no ser la via idónea."

Mediante sus descargos la entidad reitera dichos argumentos y añade a través del Informe N° 000013-2022-SGCPE-GDE/MLV, de fecha 12 de enero 2022:

"Se respondió con Informe N° 1645-2021-SGCPE-GDE/MLV; la normativa legal es la Ordenanza N° 2348-2021-MML (Municipalidad Metropolitana de Lima) de fecha 27/05/2021, y, por lo tanto, no podemos pronunciarnos por la normativa que no es de esta institución [subrayado agregado].

Asimismo señalamos que de conformidad con lo establecido en primer párrafo del artículo 10 del TUO de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información pública "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* [sic]"

Al respecto, es necesario tener en cuenta que la información solicitada se refiere a una norma legal, las que tienen carácter público de acuerdo al artículo 51 de la Constitución Política del Perú, según el cual *"La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado*"; en consecuencia, cada una de las normas que forman parte del ordenamiento jurídico son públicas, y por lo tanto deben ser otorgadas cuando sean requeridas en ejercicio del derecho de acceso a la

información pública, más aún si la propia entidad la ha invocado como fuente de la regulación de un determinado tema de su competencia.

En este caso, se advierte que el recurrente solicita que la entidad le otorgue la norma que aplica para la prohibición de instalación de anuncios publicitarios en estaciones de servicios (Grifos) dentro de su jurisdicción, evidenciándose de ello que, además de ser la referida norma de acceso público, es una norma respecto de la cual la entidad tiene pleno conocimiento, en tanto que la utiliza en sus procedimientos de otorgamiento de licencias, por lo que corresponde amparar este extremo del recurso de apelación y disponer que la entidad entregue la norma solicitada.

Respecto del extremo de la solicitud que requiere "*precisar en qué artículos del dispositivo legal se establece explícitamente que la instalación de anuncios publicitarios está prohibida en estaciones de servicios (Grifos) dentro del distrito de la Victoria";* cabe señalar que, si bien en aplicación del principio de informalismo establecido en el numeral 1.6 del artículo IV de la Ley N° 27444[3], se admitió el recurso de apelación en este extremo por existir un aparente derecho del recurrente respecto al ejercicio del derecho de acceso a la información pública, al reevaluar los actuados del expediente se advierte que lo requerido es una consulta sobre las materias a cargo de la entidad.

Al respecto, cabe señalar que el artículo 117 de la Ley N° 27444, define al derecho de petición administrativa, consagrado en el inciso 20 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, como la facultad que tiene toda persona para presentar solicitudes, pedir información y formular consultas[4]", así como la obligación que tiene la entidad "de dar al interesado una respuesta por escrito dentro del plazo legal". En esa línea, teniendo en cuenta que la solicitud materia del recurso de apelación tiene por objeto la atención de la consulta planteada sobre qué artículos de la norma prohíben explícitamente determinado giro de negocio, es oportuno señalar que el numeral 122.1 del artículo 122 de la Ley N° 27444, señala que *"el derecho de petición incluye las consultas por escrito a las autoridades administrativas, sobre las materias a su cargo y el sentido de la normativa vigente que comprende su accionar, particularmente aquella emitida por la propia entidad. Este derecho implica la obligación de dar al interesado una respuesta por escrito dentro del plazo legal".* (subrayado agregado)

Asimismo, el Tribunal Constitucional señaló en el literal e) del Fundamento 2.2.1 de la sentencia recaída en el Expediente N° 1042-2002-AA/TC, que *"(…) la petición prevista en el artículo 111° de la Ley N° 27444 está destinada a obtener una colaboración instructiva acerca de las funciones y competencias administrativas o sobre los alcances y contenidos de la normatividad o reglamentos técnicos aplicables al peticionante. Con ello se consigue eliminar cualquier resquicio de duda o incertidumbre en torno a la relación administración-administrado".* (subrayado agregado)

De otro lado, el numeral 117.1 del artículo 117 de la Ley N° 27444 establece que *"cualquier administrado, individual o colectivamente, puede promover por escrito*

---

[3] Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo
1.6. Principio de informalismo. - Las normas de procedimiento deben ser interpretadas en forma favorable a la admisión y decisión final de las pretensiones de los administrados, de modo que sus derechos e intereses no sean afectados por la exigencia de aspectos formales que puedan ser subsanados dentro del procedimiento, siempre que dicha excusa no afecte derechos de terceros o el interés público.

[4] Artículo 117.2.- El derecho de petición administrativa comprende las facultades de presentar solicitudes en interés particular del administrado, de realizar solicitudes en interés general de la colectividad, de contradecir actos administrativos, las facultades de pedir informaciones, de formular consultas y de presentar solicitudes de gracia.

el inicio de un procedimiento administrativo ante todas y cualesquiera de las entidades, ejerciendo el derecho de petición (…)".

Siendo ello así, se advierte que el recurrente mediante su solicitud ha realizado una consulta de carácter técnico legal a la entidad, vinculada a sus funciones específicas en cuanto a la aplicación de la base legal especial que aplica para prohibir la instalación de anuncios publicitarios en estaciones de servicios (Grifos) dentro del distrito de la Victoria, apreciándose que dicho requerimiento no corresponde al ejercicio del derecho de acceso a la información pública, sino que constituye el ejercicio del derecho de petición, en la modalidad de formulación de consultas, prevista en el numeral 122.1 del artículo 122 de la Ley N° 27444.

El literal 93.1 del artículo 93 de la Ley N° 27444 establece que el órgano administrativo que se estime incompetente para la tramitación o resolución de un asunto remite directamente las actuaciones al órgano que considere competente, con conocimiento del administrado, por lo que se desestima este extremo del recurso de apelación al no corresponder al ejercicio del derecho de acceso a la información pública, debiendo remitir el expediente a la entidad, a fin que proceda a dar atención a lo requerido, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 122.1 del artículo 122 de la Ley N° 27444.

En consecuencia, corresponde declarar fundado en parte el recurso de apelación en el extremo que se requiere copia del dispositivo legal que aplica la entidad sobre la instalación de anuncios publicitarios en estaciones de servicios (Grifos) dentro del distrito de la Victoria, disponiendo que la entidad entregue la información requerida de manera clara y completa o de ser el caso comunique su inexistencia; e improcedente respecto del requerimiento de precisar en qué artículos del dispositivo legal se establece explícitamente que no está permitido la instalación de anuncios publicitarios en estaciones de servicios (Grifos) dentro del distrito de la Victoria, por corresponder al ejercicio del derecho de petición en la modalidad de petición consultiva.

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.

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.

De conformidad con lo previsto 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;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO en parte el recurso de apelación presentado por **JUAN ARTURO HUASASQUICHE GUISAZOLA**; en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LA VICTORIA** que entregue la información pública solicitada, 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 LA VICTORIA** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite la entrega de la información solicitada a **JUAN ARTURO HUASASQUICHE GUISAZOLA.**

Artículo 3.- **DECLARAR IMPROCEDENTE** el recurso de apelación presentado por **JUAN ARTURO HUASASQUICHE GUISAZOLA**, respecto del requerimiento de precisar en qué artículos del dispositivo legal se establece explícitamente que la instalación de anuncios publicitarios está prohibida en estaciones de servicios (Grifos) dentro del distrito de la Victoria, por corresponder al ejercicio del derecho de petición, en la modalidad de petición consultiva, encargando a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública remitir a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LA VICTORIA** la documentación materia del presente expediente, para su conocimiento y fines pertinentes, de acuerdo a su competencia

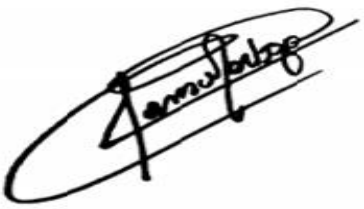
Artículo 4.- **DECLARAR** agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 5.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **JUAN ARTURO HUASASQUICHE GUISAZOLA** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LA VICTORIA**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

Artículo 6.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe). vp: mrmm/micr

PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente

MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal