



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 000340-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 00112-2022-JUS/TTAIP
Recurrente : **MARINO FLORES PALOMINO**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PACHACAMAC**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 16 de febrero de 2022

VISTO el Expediente de Apelación N° 00112-2022-JUS/TTAIP de fecha 17 de enero de 2022, interpuesto por **MARINO FLORES PALOMINO** contra la Carta N° 003-2022-MDP/SG-SGADA¹ de fecha 10 de enero de 2022, mediante la cual la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PACHACAMAC**, dio respuesta a su solicitud de acceso a la información pública de fecha 10 de diciembre de 2021, con Expediente N°. 12644.

I. ANTECEDENTES

Con fecha 10 de diciembre de 2021 el recurrente solicitó a la entidad lo siguiente: “se me Otorgue dos juegos de copias certificadas de los siguientes documentos que sustentaron la emisión de la Resolución de Gerencia N° 355 - 2021 del 3 de noviembre del 2021 contenidos en el expediente número 2745- 2021 y que a continuación se detallan:

- Oficio N° 004-2021-MDP/GDU-SGOP del 31 de marzo del 2021
- Oficio N° 008-2021-MDP/GDU-SGOP del 14 de mayo del 2021
- Oficio N° 203-2021-ANA-AAA-CF del 30 de junio del 2021
- Oficio N° 13-2021-MDP/GDU-SGOP del 07 de julio del 2021
- Oficio N° 0252-2021-ANA-AAA-CF del 10 de agosto del 2021
- Informe Técnico N° 0107-2021-ANA-AAA.CF/AFP
- Informe N° 104-2021-MDP/GDU-SGOP-CCVA el 15 de octubre del 2021
- Oficio n° 652-2019-ANA-AAA.CF-ALA.CHRL
- Informe N° 292-2021-MDP/GDU-SGOP del 14 de octubre del 2021

Mediante la Carta N° 003-2022-MDP/SG-SGADA de fecha 10 de enero de 2022, la entidad responde al recurrente invocando el artículo 13 de la Ley de Transparencia e indicando que “(...) por medio de la presente en la Gerencia de Desarrollo Urbano mediante Memorando N° 00003 2022 -MDP/GDU informa referente a lo solicitado adjunto al presente el mencionado documento el cual por sí solo se explica (...)”; asimismo en el Memorando N° 0003-2022 -MDP/GDU de fecha 5 de enero de 2022 emitido por el Gerente de Desarrollo Urbano de la entidad indica: “que el expediente N° 2745-2021 se encuentra en proceso de evaluación en la sede Municipal de Manchay y mientras no existe un documento resuelto, no se podrá acceder a la solicitud realizada por el administrado (a). Por ello se solicita una prórroga de tiempo, para

¹ Que contiene el Memorando N° 003-2022-MDP/GDU.

que al momento de que se concluya la evaluación, responder lo requerido, lo que hago de conocimiento”.

Con fecha el 17 de enero de 2022 el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis, al considerar que, la documentación que solicita existe, lo que ha sido corroborado con las comunicaciones efectuadas tanto por la Subgerencia de Obras Privadas, como la Gerencia de Desarrollo Urbano de la Municipalidad, además se sabe dónde están, y correspondía a la gerencia de Desarrollo Urbano, dotar de ellos al encargado de atender su solicitud, además tampoco resulta amparable, lo manifestado por el Gerente de Desarrollo Urbano, respecto a que mientras no exista un documento resuelto, no sería atendible su solicitud, pues, estamos frente a un Expediente que ha culminado con la Expedición de una Resolución por el Órgano competente de la Municipalidad y además ello de poder ser así, no se encuentra establecida como excepción dentro de las estipuladas en los artículos 16 y 17 del Decreto Supremo N° 021-2019-JUS.

Mediante Resolución 000295-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA² se admitió a trámite el referido recurso de apelación, solicitando a la entidad la remisión del expediente administrativo así como la formulación de sus descargos sin que a la fecha haya presentado 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, exceptuando las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.

Por su parte, 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 por el principio de publicidad 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 de dicho principio.

Así también, el artículo 10 de la citada ley señala 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.

De otro lado, el artículo 13 de la Ley de Transparencia, refiere 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, por lo que 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.

Además, el primer párrafo del artículo 18 de la Ley de Transparencia señala que las excepciones establecidas en los artículos 15, 16 y 17 del referido texto son los únicos supuestos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo

² Resolución de fecha 2 de febrero de 2022, notificada a la entidad el 10 de febrero de 2022.

³ En adelante, Ley de Transparencia.

que deben ser interpretados 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 solicitada por el recurrente es de acceso público.

2.2 Evaluación

Conforme con lo dispuesto por las citadas normas y en aplicación del Principio de Publicidad, toda información que posean las entidades que conforman la Administración Pública contenida en documentos escritos o en cualquier otro formato es de acceso público, por lo que las restricciones o excepciones injustificadas a su divulgación menoscaban el derecho fundamental de toda persona al acceso a la información pública.

En esa línea, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03035-2012-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*”.

Con relación a los gobiernos locales, el artículo 26 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, establece 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 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).



Por otro lado, con relación a la aplicación de las excepciones al derecho de acceso a la información pública regulada en el artículo 18 de la Ley de Transparencia, en el Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02579-2003-HD/TC, el Tribunal Constitucional ha señalado que:



“*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 nuestro).

Ahora bien, conforme se advierte de autos, el recurrente solicitó información sobre documentos que sustentaron la emisión de la Resolución de Gerencia N° 355 – 2021-MDP/GDU del 3 de noviembre del 2021 contenidos en el expediente N° 2745 - 2021 con el detalle de su solicitud.

Al respecto la entidad en su respuesta ha indicado que la información se encuentra en proceso de evaluación en una sede municipal y que mientras no exista un documento resuelto no se puede acceder al mismo.

Por tanto, la información solicitada por el recurrente está relacionada con la gestión administrativa interna de la entidad, siendo que, la respuesta de la misma constituye una denegatoria injustificada de la solicitud de acceso a la información pública presentada por el recurrente, de conformidad con lo dispuesto por el último párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, puesto que la misma no se sustenta en una causal de excepción.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación materia de autos y ordenar a la entidad que proceda a entregar la información solicitada en forma completa.

Finalmente, en virtud de lo señalado el artículo 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia, 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 expuestos y 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 el recurso de apelación interpuesto por **MARINO FLORES PALOMINO**, en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PACHACAMAC** que entregue la información solicitada por el recurrente conforme a lo indicado en 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 PACHACAMAC** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución respecto a la información solicitada por **MARINO FLORES PALOMINO**.

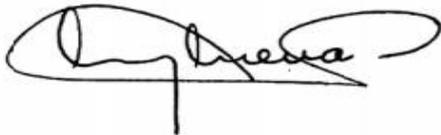
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 de la Ley N° 27444.

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

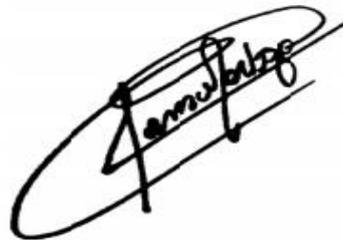
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp:pcp/cmn