



# Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

## Resolución 000962-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 00409-2022-JUS/TTAIP  
Recurrente : **ROBERT ARNALDO GALARRETA ACHAHUANCO**  
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LA MOLINA**  
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 26 de abril de 2022

**VISTO** el Expediente de Apelación N° 00409-2022-JUS/TTAIP de fecha 18 de febrero de 2022, interpuesto por **ROBERT ARNALDO GALARRETA ACHAHUANCO** contra la Carta N° 0102-2022-MDLM-SG-SGGDAC de fecha 15 de febrero de 2022, mediante la cual la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LA MOLINA**, denegó su solicitud de acceso a la información pública de fecha 7 de febrero de 2022, con Exp. N° 01085-1-2022.

### CONSIDERANDO:

#### I. ANTECEDENTES

Con fecha 7 de febrero de 2022, el recurrente solicitó a la entidad lo siguiente: *“Solicito lectura de todo el expediente administrativo N°03946-1-2021, concluida la lectura de los documentos se procederá a solicitar copias.”*

Mediante la Carta N° 0102-2022-MDLM-SG-SGGDAC de fecha 15 de febrero de 2022, la entidad señala: *“Al respecto, se le comunica que la Subgerencia de Obras Privadas mediante el MEMORÁNDUM N°044-2022-MDLM-GDU-SOP, de fecha 11 de febrero del 2022 ha informado con respecto a la solicitud de información realizada por su persona; indicando textualmente “(...)no es posible otorgar lo requerido por el administrado (...)”*. Asimismo en el Memorándum N° 044-2022-MDLM-GDU-SOP, se aprecia que la entidad deniega el acceso a la información indicando: *“(…) Sobre el particular, en disposición al TUO de la Ley N°. 27806 – “Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública (D.S. N° 043-2003-PCM), Reglamento, modificatorias y demás principios del derecho administrativo vigente, cabe señalar que dicha Ley establece en el numeral 1, de su art. 17° que es una excepción al acceso de información “(…) 1. La información que contenga consejos, recomendaciones u opiniones producidas como parte del proceso deliberativo y consultivo previo a la toma de una decisión de gobierno, salvo que dicha información sea pública. Una vez tomada la decisión, esta excepción cesa si la entidad de la Administración Pública opta por hacer referencia en forma expresa a esos consejos, recomendaciones u opiniones (...)”, en ese sentido y en concordancia con el artículo 15°B de la Ley N° 27806, mientras la información requerida se encuentre dentro de un trámite pendiente de resolver, no es posible su acceso, ya que cambiaría el rumbo de su evaluación la impertinencia de terceros en el análisis . Por lo tanto no es posible otorgar lo requerido por el administrado,*

ya que el marco legal para el Acceso a la Información, lo solicitado está dentro de un procedimiento administrativo pendiente de resolver (...)”.

Con fecha 18 de febrero de 2022 el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis, al considerar que la entidad le remitió el MEMORÁNDUM N°044-2022-MDLM-GDU-SOP sin evaluar si el citado memorando tiene sustento legal, denegando la información solicitada e infringiendo la Ley de Transparencia, además refiere que “(...) la solicitud de lectura del Expediente N°03946-1-2021 de La Molina corresponde a la Resolución de Licencia de Edificación N°408-2021-MDLM-GDU-SOP y que culminó con la emisión de la licencia de fecha 19/05/2021. Es decir, este procedimiento administrativo no está pendiente de resolver, dado que ya se otorgó la licencia de construcción, la misma que es exhibida en la obra ubicada en la calle Los Mecánicos (...)”.

Mediante la Resolución 000807-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA<sup>1</sup> se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo a la entidad la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud impugnada, asimismo se solicitó a la entidad la formulación de sus descargos, los cuales a la fecha de la emisión de la presente resolución no fueron presentados.

## 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° 021-2019-JUS<sup>2</sup>, 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° de la Ley de Transparencia señala que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se 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.

Respecto a las excepciones al derecho de acceso a la información pública, el numeral 1 del artículo 17° de la norma citada establece que es información confidencial: “[I]a (...) que contenga consejos, recomendaciones u opiniones producidas como parte del proceso deliberativo y consultivo previo a la toma de una decisión de gobierno, salvo que dicha información sea pública. Una vez tomada la decisión, esta excepción cesa si la entidad de la Administración Pública opta por hacer referencia en forma expresa a esos consejos, recomendaciones u opiniones (...)”.

Además, el primer párrafo del artículo 18° del mismo cuerpo normativo señala que los casos establecidos en los artículos 15°, 16° y 17° del referido texto son los únicos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretados de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

<sup>1</sup> Resolución de fecha 8 de abril de 2022, notificada a la entidad el 18 de abril de 2022.

<sup>2</sup> En adelante, Ley de Transparencia.

## 2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la información solicitada por el recurrente es de naturaleza confidencial exceptuada del derecho de acceso a la información pública, según lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 17° de la Ley de Transparencia.

## 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.

Con relación a dicho principio, 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”*.

Además, resulta 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 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° del mismo cuerpo normativo 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).

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.

Ahora bien, de autos se advierte el recurrente solicita: *“la lectura de todo el expediente administrativo N° 03946-1-2021, concluida la lectura de los documentos se procederá a solicitar copias.”*, además manifiesta en su recurso de apelación que lo solicitado corresponde a la Resolución de Licencia de Edificación N°408-2021-MDLM-GDU-SOP y que culminó con la emisión de la licencia de fecha 19/05/2021”, por tanto se entiende que el recurrente solicitó información en aplicación del artículo 12 de Ley de Transparencia, el cual señala:

*“Artículo 12.- Acceso directo*

*Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, las entidades de la Administración Pública permitirán a los solicitantes el acceso directo y de manera inmediata a la información pública durante las horas de atención al público”.*

Asimismo, el artículo 13 de la misma norma dispone la obligación de las entidades de brindar la información requerida en la forma que ha sido solicitada:

*Artículo 13.- Denegatoria de acceso*

*(...)*

*No se podrá negar información cuando se solicite que esta sea entregada en una determinada forma o medio (...)*”

Adicionalmente, cabe mencionar que el artículo 10 del Reglamento de la Ley de Transparencia, sobre la presentación y formalidades de la solicitud señala que: *“(...) 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: “(...) 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. (...) 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”.*

Por su parte la entidad en su respuesta al recurrente refiere que no atiende la solicitud de la recurrente invocando la excepción del numeral 1 artículo 17 de la Ley de Transparencia refiriendo que la información solicitada se encuentra dentro de un procedimiento administrativo pendiente de resolver.

Con relación a la aplicación de las excepciones al derecho acceso a la información pública, en el Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente 2579-2003-HD/TC, el Tribunal Constitucional señala 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).

Siendo ello así, corresponde a las entidades que deniegan el acceso a la información pública solicitada por un ciudadano, acreditar fehacientemente que esta se encuentra comprendida en una de las excepciones prevista por la ley; en cuanto a ello, es importante resaltar que en el documento de respuesta al recurrente, la entidad señaló que dicha información se encuentra comprendida en la excepción de confidencialidad prevista en el numeral 1 del artículo 17° de la Ley de Transparencia, manifestando que lo solicitado contiene consejos, recomendaciones u opiniones para la toma de una

decisión de gobierno, sin hacer mayor precisión sobre el documento o documentos que contengan las condiciones antes descritas para denegarla.

Respecto a la excepción contemplada en el numeral 1 del artículo 17° de la Ley de Transparencia, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 4 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00712-2007-PHD/TC, lo siguiente:

*“4. La demandada ha afirmado que la denegatoria de la información solicitada se sustenta en que se trata de información exceptuada de acceso, conforme lo establece el artículo 17, inciso 1), de la citada Ley de Transparencia y de Acceso a la Información Pública. Según esta disposición se exceptúa de acceso la información:*

*“(…) que contenga consejos, recomendaciones u opiniones producidas como parte del proceso deliberativo y consultivo previo a la toma de una decisión de gobierno, salvo que dicha información sea pública. Una vez tomada la decisión, esta excepción cesa si la entidad de la Administración Pública opta por hacer referencia en forma expresa a esos consejos, recomendaciones u opiniones” (cursiva añadido).*

*El concepto central de esta disposición es la de “decisión de gobierno”. Están exceptuados entonces los documentos del proceso de deliberación y de consulta anterior a la adopción de una decisión de gobierno”. (subrayado es nuestro)*

A mayor abundamiento, en el último párrafo del Fundamento 11 de la sentencia recaída en el Expediente N° 1797-2002-HD/TC, el Tribunal Constitucional ha señalado que le corresponde al Estado acreditar la necesidad de mantener en reserva la información que haya sido solicitada por un ciudadano:

*“11. (...) 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).



Siendo ello así, se evidencia que no basta alegar la excepción, y en el presente caso la entidad ha omitido indicar y acreditar, de modo general, la temática o contenido de la información solicitada, y si esta corresponde efectivamente a un consejo, recomendación u opinión para la adopción de una decisión de gobierno, el tipo o medida que constituirá la decisión de gobierno por adoptarse, la pertinencia, necesidad o finalidad para concretar dicha decisión de gobierno que requiera mantener la confidencialidad de la información solicitada por el recurrente.



En esa línea, atendiendo a que la entidad no ha acreditado que la atención de la información solicitada se encuentre protegida por alguna excepción al derecho de acceso a la información pública previsto por la Ley de Transparencia, la presunción de publicidad respecto del acceso a dicha documentación se encuentra plenamente vigente al no haber sido desvirtuada por la mencionada entidad.



En tal sentido, siendo que la gestión de los gobiernos locales se rige por los principios de Transparencia y Publicidad, y en aplicación de las normas y criterios constitucionales citados, la documentación que toda 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 consecuencia, se concluye que la información solicitada por el recurrente es de acceso público, por lo que corresponde entregar al recurrente la información solicitada.

Finalmente, en virtud a lo establecido 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 expuestos 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 por **ROBERT ARNALDO GALARRETA ACHAHUANCO**; en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LA MOLINA** 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 LA MOLINA** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia la entrega de dicha información a **ROBERT ARNALDO GALARRETA ACHAHUANCO**.



**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 a **ROBERT ARNALDO GALARRETA ACHAHUANCO** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LA MOLINA**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

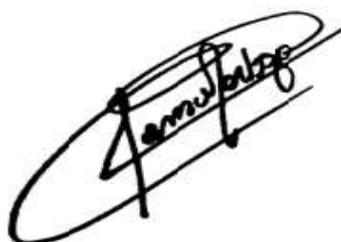
**Artículo 5.- DISPONER** la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional ([www.minjus.gob.pe](http://www.minjus.gob.pe)).



PEDRO CHILET PAZ  
Vocal Presidente



MARÍA ROSA MENA MENA  
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA  
Vocal

vp: pcp/cmn