



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 002124-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 02009-2021-JUS/TTAIP
Recurrente : **CATALINA ALEXANDRA DE CASO BIANCO**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN BORJA**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 18 de octubre de 2021

VISTO el Expediente de Apelación N° 02009-2021-JUS/TTAIP de fecha 24 de setiembre de 2021, interpuesto por **CATALINA ALEXANDRA DE CASO BIANCO**¹ contra la respuesta brindada mediante la Carta N° 799-2021-MSB-SG notificada con correo electrónico de fecha 20 de setiembre de 2021, a través de la cual la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN BORJA**² atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada el 6 de setiembre de 2021, la misma que generó el Expediente N° 201-006122.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 6 de setiembre de 2021, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, la recurrente solicitó a la entidad se remita a su correo electrónico “(...) *solicito el parte de intervención al predio ubicado en calle Eduardo Lizaraburú 123 por afectación de las áreas verdes del retiro municipal del distrito de San Borja*”.

A través de la Carta N° 799-2021-MSB-SG notificada con correo electrónico de fecha 20 de setiembre de 2021, la entidad comunica a la recurrente que “(...) *la Unidad de Fiscalización emite Informe N° 534-2021-MSB-GM-GSH-UF mediante el cual señala que: “(...) debo manifestarle que habiendo verificado los registros de la central de llamadas de Fiscalización, no se ha ubicado intervención alguna en dirección señalada en escrito (Calle Eduardo Lizaraburú N° 123 – San Borja)*”.

En atención a ello, el Artículo 13° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado mediante Decreto Supremo N° 021-2019-JUS, 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 la 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 de la información solicitada (...), por lo tanto, no es posible acceder a su requerimiento”.

¹ En adelante, la recurrente.

² En adelante, la entidad.

El 24 de setiembre de 2021, la recurrente interpone ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, alegando lo siguiente:

“(...)

5. 2 Fotos del 03 de Agosto del 2021 en donde personal de Fiscalización de la Municipalidad de San Borja intervienen la obra realizada en el retiro municipal de la Calle Eduardo Lizarraburu 123, San Borja.
6. 2 Fotos de la obra realizada sin licencia (una del antes y otra del después).

A día de hoy, mi solicitud no ha sido atendida”. (Subrayado agregado)

Mediante Resolución N° 02006-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA³ 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.

Con Oficio N° 775-2021-MSB-SG, presentado a esta instancia el 18 de octubre de 2021, la entidad remite los actuados generados para la atención de la referida solicitud; asimismo, elevan sus descargos señalado los siguiente:

“(...)

- 1.1 *Mediante documento de fecha 24 de setiembre de 2021, la administrada CATAÑINA ALEXANDRA DE CASO BIANCO interpone Recurso de Apelación indicando que su solicitud contenida en el Expediente N° 006122 no ha sido atendida.*
- 1.2 *Al respecto, es necesario indicar, que mediante Expediente N° 2021-006122 de fecha 06 de setiembre de 2021, la administrada DE CASO BIANCO CATALINA ALEXANDRA indica: “Solicito el parte de intervención al predio ubicado en calle Eduardo Lizarraburú 123 por afectación de las áreas verdes del retiro municipal del distrito de San Borja”.*
- 1.3 *Sobre ello, se procede a derivar el requerimiento a la Unidad de Fiscalización a través de Memorándum N° 1184-2021-MSB-SG, a fin de notificar oportunamente a la administrada DE CASO BIANCO CATALINA ALEXANDRA.*
- 1.4 *En atención a ello, la Unidad de Fiscalización nos hace llegar el Informe N° 534-2021-MSB-GM-GSH-UF mediante el cual señala: “(...) al respecto debo manifestarle que, habiendo verificado los registros de la central de llamadas de Fiscalización, no se ha ubicado intervención alguna en dirección señalada en escrito (Calle Eduardo Lizarraburú N° 123 – San Borja)”.*
- 1.5 *Asimismo, se traslada la información brindada por la Unidad de Fiscalización a la administrada DE CASO BIANCO CATALINA ALEXANDRA a través de la Carta N° 779-MSB-SG, precisando además que la denegatoria de la solicitud se debe a la inexistencia de datos, conforme lo dispone el Artículo 13° del TULO de la Ley N° 27806, Le de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado mediante Decreto Supremo N° 021-2009-JUS.*

³ Resolución de fecha 30 de setiembre de 2021, notificada al correo electrónico de la entidad: mesadepartes@msb.gob.pe, el 12 de octubre de 2021 a las 12:19 horas, con confirmación de recepción en la misma fecha a horas 12:20, 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.

EN ESE SENTIDO, AL ADMINISTRADA CATALINA ALEXANDRA DE CASO BIANCO SEÑALA ERRONEAMENTE QUE A LA FECHA SU SOLICITUD NO HA SIDO ATENDIDA, POR EL CONTRARIO, SE LE COMUNICÓ OPORTUNAMENTE CON LA INFORMACIÓN CON LA QUE CUENTA LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN BORJA A TRAVÉS DE LA CARTA N° 799-2021-MSB-SG”.

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-PCM⁴, 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 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 la 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

⁴ En adelante, Ley de Transparencia.

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”.

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.

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 Municipalidades⁵, 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).

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

⁵ En adelante, Ley N° 27972.

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)

En el caso de autos, la recurrente solicitó a la entidad se remita a su correo electrónico *“(...) solicito el parte de intervención al predio ubicado en calle Eduardo Lizarzaburú 123 por afectación de las áreas verdes del retiro municipal del distrito de San Borja”*.

Al respecto, la entidad con Carta N° 799-2021-MSB-SG, la entidad comunicó a la recurrente que su Unidad de Fiscalización señaló que habiendo verificado los registros de la Central de Llamadas de Fiscalización, no se ha ubicado intervención alguna en dirección señalada; por ello, no es posible proporcionar la información requerida en atención al tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia.

En esa línea, es de señalar que con Oficio N° 775-2021-MSB-SG, la entidad remite a este colegiado los actuados generados para la atención de la referida solicitud; asimismo, elevan sus descargos, a través de los cuales se reiteran los argumentos descritos en los párrafos precedentes.

Sobre el particular, se advierte que, si bien la entidad otorgó respuesta a la recurrente, no se ha dejado en claro de manera categórica la existencia o no de lo solicitado por la interesada, lo cual está relacionado con el parte de intervención al predio ubicado en calle Eduardo Lizarzaburú 123 por afectación de las áreas verdes del retiro municipal del distrito de San Borja, ya que solo se indicó que de los registros de la Central de Llamadas de Fiscalización, no se ha ubicado intervención alguna en dirección señalada.

En cuanto a ello, es importante tener en consideración que el derecho de acceso a la información pública no sólo implica el deber del Estado de publicitar sus actos promoviendo una cultura de transparencia conforme lo dispone el artículo 10 de la Ley de Transparencia, sino que también genera la obligación de otorgar al solicitante información clara, precisa, oportuna, conforme lo ha señalado el Tribunal Constitucional en el Fundamento 16 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01797-2002-HD/TC, en el cual dicho Colegiado señaló lo siguiente:

“(...) el contenido constitucionalmente garantizado por el derecho de acceso a la información pública no sólo comprende la mera posibilidad de acceder a la información solicitada y, correlativamente, la obligación de dispensarla de parte de los organismos públicos. Si tal fuese sólo su contenido protegido constitucionalmente, se correría el riesgo de que este derecho y los fines que con su reconocimiento se persiguen, resultaran burlados cuando, p.ej. los organismos públicos entregasen cualquier tipo de información, independientemente de su veracidad o no. A criterio del Tribunal, no sólo se

afecta el derecho de acceso a la información cuando se niega su suministro, sin existir razones constitucionalmente legítimas para ello, sino también cuando la información que se proporciona es fragmentaria, desactualizada, incompleta, imprecisa, falsa, no oportuna o errada. De ahí que, si en su faz positiva el derecho de acceso a la información impone a los órganos de la Administración pública el deber de informar, en su faz negativa, exige que la información que se proporcione no sea falsa, incompleta, fragmentaria, indiciaria o confusa". (Subrayado agregado)

Ahora bien, cabe señalar que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de brindar una respuesta clara y precisa a las solicitudes de acceso a la información pública, situación que debe relacionarse con la congruencia entre la información solicitada frente a la claridad y precisión de la respuesta, de manera tal que permita entender la adecuada provisión de la información requerida.

En ese contexto, es de indicar que la respuesta otorgada no determina claramente la existencia o posesión de la documentación requerida por la recurrente, puesto que se requiere un "parte de intervención" y la entidad responde que "de los registros de la Central de Llamadas de Fiscalización, no se ha ubicado intervención alguna en dirección señalada"; es decir, se limita dicha respuesta a una verificación de la central de llamadas, sin que de ello se desprenda la existencia de un parte de intervención que se haya originado por un requerimiento escrito o que se haya realizado de oficio, debiendo cumplir la entidad con otorgar una respuesta clara, precisa y completa a la recurrente, respecto a la documentación solicitada.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación y ordenar a la entidad que proporcione a la recurrente una respuesta clara y precisa, conforme a los argumentos expuestos en los párrafos precedentes.

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.

Por los considerandos expuestos⁶ 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;

⁶ 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 **CATALINA ALEXANDRA DE CASO BIANCO**, en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN BORJA** que entregue la información pública solicitada por la 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 SAN BORJA** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite la entrega de dicha información a **CATALINA ALEXANDRA DE CASO BIANCO**.

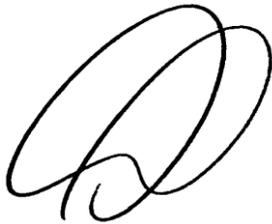
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución **CATALINA ALEXANDRA DE CASO BIANCO** y la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN BORJA**, 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).

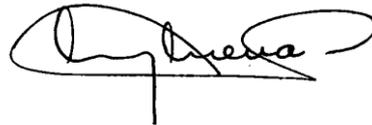


ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente



PEDRO CHILET PAZ
Vocal

vp: uzb



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal