



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 001438-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 01293-2022-JUS/TTAIP
Recurrente : **OSWALDO ALEJANDRO REA MANCHEGO**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE ANCÓN**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 21 de junio de 2022

VISTO el Expediente de Apelación N° 01293-2022-JUS/TTAIP de fecha 24 de mayo de 2022, interpuesto por **OSWALDO ALEJANDRO REA MANCHEGO** contra la Carta N° 213-2022-FREI/MDA, notificada virtualmente con fecha 5 de mayo de 2022, mediante la cual la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE ANCÓN** atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada con Expediente N° 03955-2022 de fecha 5 de abril de 2022.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 5 de abril de 2022, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la entidad la entrega por correo electrónico, de la siguiente información:

“- Copia de documentos de la titularidad del predio que ocupa de la Asociación de Vivienda Linaje de David – Avildeda¹.

-Información de quien pertenece el predio que ocupa la Asociación de Vivienda Linaje de David – Avildeda².

-Copia de documentos presentados Asociación de Vivienda Linaje de David – Avildeda, para el trámite de visación de planos³. [sic]”

Con Carta N° 213-2022-FREI/MDA, notificada virtualmente con fecha 5 de mayo de 2022, la entidad brindó atención al requerimiento de información del recurrente, adjuntándole el Informe N° 320-2022-SGPUOPYC/MDA, en la cual señala lo siguiente:

“Con respecto al punto 1 y 2, de acuerdo a la base grafica de esta sub gerencia se recomienda solicitar la información ante la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos SUNARP.

¹ En adelante, ítems 1.

² En adelante, ítems 2.

³ En adelante, ítems 3.

Con respecto al punto 3, indico que el administrado proporciona escasa información, por lo que se sugiere solicitar al administrado brindar mayores datos como: número de expediente, año de visación o número de resolución de plano y el tipo de plano que solicita (para servicios básicos, perimétrico, sub división, acumulación, etc.). [sic]"

Con fecha 23 de mayo de 2022 el recurrente interpuso recurso de apelación contra la Carta N° 213-2022-FREI/MDA señalando que la entidad no le había brindado la información requerida a pesar de haber transcurrido en exceso el plazo establecido en la ley.

Mediante Resolución 001283-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA⁴ se admitió a trámite el citado recurso de apelación y se requirió a la entidad la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de acceso a la información pública, cuyos requerimientos fueron atendidos con escrito s/n de fecha 16 de junio de 2022, mediante el cual describe las gestiones internas efectuadas para dar atención a la solicitud del recurrente, concluyendo haber otorgado respuesta con la Carta N° 213-2022-FREI/MDA.

II. ANALISIS

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-JUS⁵, 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.

Asimismo, el artículo 10 de la citada norma 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 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 advierte que la controversia radica en determinar si la entidad atendió la solicitud de acceso a la información pública del recurrente, conforme a la Ley de Transparencia.

⁴ Notificada a la entidad el 15 de junio de 2022, mediante la Cédula de Notificación N° 5131-2022-JUS/TTAIP.

⁵ En adelante, Ley de Transparencia.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

Conforme al Principio de Publicidad contemplado en el artículo 3 de la Ley de Transparencia, 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.

En esa línea, el Tribunal Constitucional ha señalado en el fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC que *“la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla general, y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción”*.

Esto implica que, para justificar adecuadamente dicha negativa y, en consecuencia, desvirtuar el principio de máxima divulgación (o publicidad) que rige sobre toda la información que la entidad haya creado, obtenido o que se encuentre en su posesión o bajo su control, la Administración Pública tiene la obligación de brindar una *“motivación cualificada”*, como señaló el Tribunal Constitucional en el fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03035-2012-PHD/TC:

“6. Al no haberse fundamentado aunque sea mínimamente, las razones por las cuales el derecho a la privacidad de don Humberto Elías Rossi Salinas Rossi Salinas justificaría que dicha información se mantenga en reserva, es evidente que el proceder del ad quem ha sido arbitrario más aún si se tiene en consideración en virtud del mencionado principio de máxima divulgación, que la información almacenada en los registros de la Administración se presume pública; por tanto la destrucción de tal presunción requiere de una motivación cualificada en atención al carácter restrictivo con que dichas excepciones deben ser interpretadas.” (subrayado agregado)

Además, resulta pertinente señalar 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 agregado), estableciendo de ese modo que uno de los principios rectores de la gestión municipal es el principio de transparencia.

Asimismo, el tercer párrafo 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 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 relación a los ítems 1 y 2 de solicitud. -

En el caso de autos, mediante los citados ítems, el recurrente solicitó la entrega de información vinculada a *“Copia de documentos de la titularidad del predio que ocupa*

de la Asociación de Vivienda Linaje de David – Avildeda” e “Información de quien pertenece el predio que ocupa la Asociación de Vivienda Linaje de David – Avildeda”. Ante dicho requerimiento, la entidad a través del Informe N° 320-2022-SGPUOPYC/MDA, comunicó al solicitante que “(...), de acuerdo a la base grafica de esta sub gerencia se recomienda solicitar la información ante la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos SUNARP”.

Sobre el particular, cabe citar lo dispuesto por el artículo 13 de la Ley de Transparencia que señala:

“Artículo 13.- Denegatoria de acceso

(...)

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.

(...)

Cuando una entidad de la Administración Pública no localiza información que está obligada a poseer o custodiar, deberá acreditar que ha agotado las acciones necesarias para obtenerla a fin brindar una respuesta al solicitante.

Si el requerimiento de información no hubiere sido satisfecho, la respuesta hubiere sido ambigua o no se hubieren cumplido las exigencias precedentes, se considerará que existió negativa en brindarla”.

Conforme a la norma citada, es importante resaltar que ante la comunicación de una respuesta ambigua por parte de la entidad, se considera denegado el pedido de información pública, dado 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 de manera clara, precisa y veraz, 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:

“16. Como ya se ha dejado entrever, a juicio del Tribunal Constitucional, 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)

Esta obligación de brindar una respuesta clara y precisa a la solicitud de acceso a la información pública no solo resulta exigible cuando se entrega la información requerida, sino también corresponde que la motivación de la denegatoria sea expresada con el sustento pertinente en los hechos y el derecho.

Asimismo, conforme a lo señalado por el citado artículo 13 de la Ley de Transparencia, 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. Al respecto, es importante señalar que mediante la Resolución N° 010300772020 emitida por esta instancia y publicada en el Diario Oficial El Peruano el día 11 de febrero de 2020, se declaró precedente administrativo de observancia obligatoria en el cual se precisa:

“Las entidades no podrán denegar el acceso a la información pública, argumentando únicamente que la documentación requerida no ha sido creada por ésta, atendiendo a que el derecho de acceso a la información pública abarca no solamente la posibilidad de obtener aquella que ha sido generada por la propia institución, sino también a la que no siendo creada por ésta, se encuentra en su posesión. En tal sentido, cuando las entidades denieguen el acceso a la información pública en virtud a la inexistencia de la documentación requerida, deberán previamente verificar mediante los requerimientos a las unidades orgánicas que resulten pertinentes si la información: i) fue generada por la entidad; y, ii) si ha sido obtenida, se encuentra en su posesión o bajo su control; asimismo, luego de descartar ambos supuestos, deberán comunicar de manera clara y precisa dicha circunstancia al solicitante”. (subrayado agregado)

En ese sentido, en estos extremos, la entidad solo señaló que “(...), *de acuerdo a la base gráfica de esta sub gerencia se recomienda solicitar la información ante la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos SUNARP*”; sin embargo, la entidad ha omitido indicar que no cuenta con la información requerida, no tiene la obligación de poseerla o, teniéndola en su poder, acreditar que ésta se encuentre comprendida en alguno de los supuestos de excepción al derecho de acceso a la información pública previsto por la Ley de Transparencia. Por lo expuesto, la respuesta brindada al solicitante por la entidad resulta ser ambigua.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado por el recurrente y ordenar a la entidad que de poseer la información solicitada mediante los ítems 1 y 2 de la solicitud, la entregue; o, en su defecto, comunique de forma clara y precisa su inexistencia.

En relación al ítem 3 de la solicitud. -

Sobre dicho requerimiento, la entidad a través del Informe N° 320-2022-SGPUOPYC/MDA, ha señalado que **“Con respecto al punto 3, indico que el administrado proporciona escasa información, por lo que se sugiere solicitar al administrado brindar mayores datos como: número de expediente, año de visación o número de resolución de plano y el tipo de plano que solicita (para servicios básicos, perimétrico, sub división, acumulación, etc.). [sic]”**.

Frente a la imprecisión señalada por la entidad, esta instancia no aprecia en autos algún documento mediante el cual se haya comunicado al solicitante dicha

observación, a fin de satisfacer el derecho de acceso a la información pública del solicitante.

Sobre el particular, el artículo 11 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM⁶, ante la falta de precisión en la solicitud, la entidad debía requerir la subsanación correspondiente en el plazo máximo de dos (2) días hábiles luego de presentada la solicitud:

“Artículo 11.- El plazo de atención de las solicitudes, su cómputo y la subsanación de requisitos

El plazo a que se refiere el literal b) del Artículo 11 de la Ley, se empezará a computar a partir del día siguiente de la recepción de la solicitud de información a través de los medios establecidos en el primer párrafo del artículo 10 del presente Reglamento, salvo que aquella no cumpla con los requisitos señalados en los literales a), c) y d) del artículo anterior, en cuyo caso, procede la subsanación dentro de los dos días hábiles de comunicada, caso contrario, se considerará como no presentada, procediéndose al archivo de la misma. El plazo antes señalado se empezará a computar a partir de la subsanación del defecto u omisión.

En todo caso, la Entidad deberá solicitar la subsanación en un plazo máximo de dos días hábiles de recibida la solicitud, transcurrido el cual, se entenderá por admitida”. (subrayado agregado).

Dicha obligación de solicitar la subsanación ante la imprecisión del pedido se deriva, a su vez, del principio de impulso de oficio del procedimiento recogido en el numeral 1.3 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁷, conforme al cual *“Las autoridades deben dirigir e impulsar de oficio el procedimiento y ordenar la realización o práctica de los actos que resulten convenientes para el esclarecimiento y resolución de las cuestiones necesarias”* (subrayado agregado).

En la misma línea, la Ley Modelo Interamericana 2.0 sobre Acceso a la Información Pública, aprobada por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos mediante la Resolución AG/RES. 2958⁸ establece en el numeral 2 de su artículo 13 que: *“En caso que la Autoridad Pública tenga dudas acerca del alcance o naturaleza de la Información solicitada, deberá ponerse en contacto con el solicitante para que aclare la solicitud. 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”* (subrayado agregado).

Al no requerir la subsanación de dicho extremo del requerimiento, la entidad ha incumplido la normativa en materia de transparencia y acceso a la información pública, impidiendo el ejercicio del derecho del recurrente de acceder a la información requerida. Además de ello, es preciso tener en cuenta que conforme al ya citado artículo 11 del Reglamento de la Ley de Transparencia, transcurrido el plazo de dos días para solicitar la subsanación, la solicitud debe entenderse por admitida.

⁶ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

⁷ En adelante, Ley N° 27444.

⁸ ASAMBLEA GENERAL DE LA ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. “Ley modelo interamericana 2.0 sobre acceso a la información pública”. AG/RES 2958. Aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 21 de octubre de 2020. Disponible en http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/AG-doc_5718-20_ESP.pdf.

Cabe agregar además que del texto de lo requerido mediante el ítem 3 de la solicitud se advierte que solicita los documentos presentados para el trámite de visación de planos, esto es, que el pedido se refiere a todos los documentos sin distinción presentados por la Asociación de Vivienda Linaje de David – Avildeda. En relación a ello, el Tribunal Constitucional en el Fundamento Jurídico 6 de su sentencia recaída en el Expediente N° 04203-2012-PHD/TC estableció un criterio de interpretación:



“(…) 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 peticona 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 añadido).

En consecuencia, corresponde declarar fundado el recurso de apelación respecto a los extremos 1, 2 y 3 de la solicitud y disponer que la entidad entregue la información requerida salvaguardando las excepciones previstas en la Ley de Transparencia, o informe de manera clara y precisa su inexistencia conforme a lo expuesto en los fundamentos de la presente resolución.



Finalmente, en virtud a lo dispuesto en los artículos 30 y 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.

De conformidad con lo dispuesto 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 **OSWALDO ALEJANDRO REA MANCHEGO**, contra la Carta N° 213-2022-FREI/MDA, notificada virtualmente con fecha 5 de mayo de 2022, y; en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE ANCÓN** que entregue la información solicitada o comunique de manera clara, precisa y veraz su inexistencia, según corresponda, 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 ANCÓN** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución.

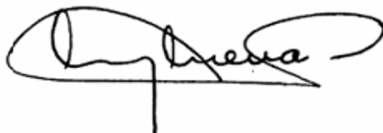
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 de la Ley N° 27444.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **OSWALDO ALEJANDRO REA MANCHEGO** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE ANCÓN**, de conformidad con lo previsto en el numeral 18.1 del 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



MARIA ROSA MENA MENA
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal