Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 002906-2021-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA

Expediente : 02593-2021-JUS/TTAIP
Recurrente : **ROBERT ARNALDO GALARRETA ACHAHUANCO**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LA MOLINA**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 30 de diciembre de 2021

VISTO el Expediente de Apelación N° 02593-2021-JUS/TTAIP de fecha 2 de diciembre de 2021, interpuesto por **ROBERT ARNALDO GALARRETA ACHAHUANCO** contra la Carta N° 0440-2021-MDLM-SG-SGGDAC de fecha 10 de noviembre de 2021, por la cual la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LA MOLINA** atendió su solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 28 de octubre de 2021 con Registro N° 08564-2-2021.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 28 de octubre de 2021, el recurrente solicitó a la entidad que le brinde copia simple de la Resolución Subgerencial N° 267-2021-MDLM-GDEIP-SFA.

Asimismo, el recurrente precisó lo siguiente: *"El 3 de setiembre de 2021 la Municipalidad Distrital de La Molina a través de la Subgerencia de Fiscalización Administrativa emitió la Resolución Subgerencial N° 267-2021-MDLM-GDEIP-SFA paralizando las obras de la empresa Corporación Mendoza S.A.C. por ejecutar obras de construcción sin licencia de edificación en el predio ubicado en la esquina de la Av. Javier Prado N° 6303 con Jr. Los Forestales, Urbanización Riviera de Monterrico 1ra. Etapa"*.

Mediante la Carta N° 0440-2021-MDLM-SG-SGGDAC de fecha 10 de noviembre de 2021, la entidad indicó al recurrente lo siguiente: *"Al respecto, se le comunica que la Subgerencia de Fiscalización Administrativa mediante el MEMORÁNDUM N° 941-2021-MDLM-GDEIP-SFA, de fecha 08 de noviembre del 2021, ha informado con respecto a la solicitud de información realizada por su persona; por lo que deberá apersonarse a esta unidad de organización, para poder coordinar la lectura, revisión y/o señalar los actuados que desee obtener, en cuyo caso deberá realizar **el pago del derecho correspondiente a copias**, de acuerdo a lo establecido en el Texto Único de Procedimientos Administrativos – TUPA de la Municipalidad de La Molina"* (texto destacado en el original).

Con fecha 2 de diciembre de 2021, el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis contra la carta señalada en el párrafo precedente alegando que el día 11 de noviembre de 2021 se apersonó a la entidad, realizó el pago requerido y accedió al Memorándum N° 941-2021-MDLM-GDEIP-SFA, mediante el cual se le denegó la entrega de la información solicitada, por lo que exige que ésta le sea entregada. Asimismo, calificó la exigencia de la entidad de obligarlo a acudir a su sede para recabar el documento que contiene la respuesta denegatoria y tener que pagar por ello, como un procedimiento burocrático y contrario a la Ley de Transparencia.

Cabe señalar que consta en autos el Memorándum N° 941-2021-MDLM-GDEIP-SFA que refiere que la documentación solicitada ordenó la paralización de una obra ubicada en el predio situado en la Av. Javier Prado N° 6303 en el marco de dos procedimientos administrativos sancionadores, mencionando el número de dos papeletas de infracción administrativa y el tipo de infracción.

Asimismo, indica la entidad que: *"En ese contexto, y estando a la existencia de los procedimientos administrativos sancionadores en trámite, resultado aplicable lo previsto en el numeral 3 del Artículo 17° del TUO de la Ley N° 27806 (…). Así, el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de la información vinculada a investigaciones en trámite referidas al ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública (…)".* Concluyendo que, *"al no haber configurado ninguno de los supuestos señalados en el numeral precedente, requeridos para el cese de la exclusión del acceso a la información contenida en un procedimiento administrativo sancionador; se tiene a bien comunicar que no es posible brindar mayor información respecto a lo solicitado, conforme lo dispone la normativa vigente."*

Adicionalmente a ello, se observa el N° de Recibo: 05369802, de fecha 11 de noviembre de 2021, que acredita el pago del recurrente a la entidad por el valor de S/ 0.10 (Diez céntimos de Sol) por el concepto denominado "*acceso a la información*".

Mediante la RESOLUCIÓN N° 002808-2021-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA de fecha 15 de diciembre de 2021, esta instancia solicitó a la entidad el expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de acceso a la información pública, y la formulación de sus descargos, requerimiento que fue atendido mediante el Oficio N° 014-2021-MDLM-SG-SGGDAC, ingresado el 28 de diciembre de 2021, a través del cual la entidad remitió el expediente administrativo solicitado y se ratificó en la atención brindada a la solicitud.

II. ANÁLISIS

El numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú[1] 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.

En este marco, 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

[1] En adelante, Constitución.
[2] En adelante, Ley de Transparencia.

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.

Además, 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 norma antes acotada, 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.

Por su parte, el numeral 3 del artículo 17 de la referida norma establece que el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de: *"La información vinculada a investigaciones en trámite referidas al ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública, en cuyo caso la exclusión del acceso termina cuando la resolución que pone fin al procedimiento queda consentida o cuando transcurren más de seis (6) meses desde que se inició el procedimiento administrativo sancionador, sin que se haya dictado resolución final."*

Asimismo, el artículo 5 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM[3], señala que cuando se denegara el acceso a la información requerida por considerar que no tiene carácter público, las entidades de la Administración Pública deberán hacerlo obligatoriamente en base a razones de hecho y a las excepciones respectivas contempladas en la Ley de Transparencia.

Finalmente, el artículo 20 de la Ley de Transparencia indica que el solicitante que requiera la información deberá abonar solamente el importe correspondiente a los costos de reproducción de la información requerida.

2.1 Materia en discusión

La controversia consiste en determinar: **a)** si la solicitud de acceso a la información pública fue atendida conforme a la normativa en materia de transparencia, y **b)** si la información solicitada se encuentra protegida por el numeral 3 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

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.

[3] En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

En dicho contexto, en el Fundamento 27 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00005-2013-PI/TC, el Tribunal Constitucional sostuvo que el derecho al acceso a la información pública es un derecho fundamental reconocido expresamente por la Constitución, que faculta a cualquier persona a solicitar y acceder a la información en poder de la Administración Pública, salvo las limitaciones expresamente indicadas en la ley.

En la misma línea, el Tribunal Constitucional 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, el Tribunal Constitucional 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).

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 Nº 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 ese sentido, de las normas legales y los pronunciamientos efectuados por el Tribunal Constitucional antes citados, se infiere que toda información que posean las entidades de la Administración Pública es de acceso público; y, en caso dicha información corresponda a un supuesto de excepción previsto en los artículos 15 a 17 de la Ley de Transparencia, constituye deber de las entidades acreditar dicha condición, debido a que poseen la carga de la prueba.

De autos se observa que el recurrente solicitó la Resolución Subgerencial N° 267-2021-MDLM-GDEIP-SFA, y la entidad denegó dicho pedido alegando que se encontraba protegida por el numeral 3 del artículo 17 de la Ley de Transparencia. Ante ello, el recurrente interpuso su recurso de apelación exigiendo la entrega de la documentación solicitada. Asimismo, calificó de burocrática y contrario a la Ley de Transparencia la exigencia de apersonarse a la entidad a recabar el documento de sustento de dicha denegatoria y pagar un costo de reproducción para acceder al mismo. Cabe señalar que al momento de presentar sus descargos, la entidad se ha ratificado en la atención brindada a la solicitud de información.

En ese sentido, esta instancia considera que corresponde determinar, en primer lugar, si la atención a la solicitud de información fue acorde a la normativa en materia de transparencia y acceso a la información pública, y luego, si la información solicitada se encuentra protegida por la causal de excepción invocada.

a) Respecto a la atención brindada a la solicitud de información

En el presente literal se abordará la atención que otorgó la entidad a la solicitud de acceso a la información presentada por el recurrente.

i) En cuanto al cobro por la entrega de la respuesta denegatoria

Sobre el particular, mediante la Carta N° 0440-2021-MDLM-SG-SGGDAC de fecha 10 de noviembre de 2021, la entidad le comunicó al recurrente que su solicitud había sido respondida por la Subgerencia de Fiscalización Administrativa mediante el MEMORÁNDUM N° 941-2021-MDLM-GDEIP-SFA, de fecha 8 de noviembre del 2021 y que debía apersonarse a la entidad, para poder coordinar la lectura, revisión y/o señalar los actuados que desee obtener, y en su caso realizar el pago del derecho correspondiente a copias, de acuerdo a lo establecido en el Texto Único de Procedimientos Administrativos – TUPA de la entidad.

Ante ello, el recurrente realizó el pago de S/ 0.10 (Diez céntimos de Sol), conforme se aprecia del Recibo N° 05369802, de fecha 11 de noviembre de 2021, siendo que al recabar el aludido memorando, el mismo se percató que dicho documento por el cual efectuó el pago contenía la respuesta denegatoria a su solicitud de información.

Sobre el particular, este Colegiado considera necesario resaltar dos aspectos de dicha atención que resultaron contrarios a la normativa en materia de transparencia y acceso a la información pública. En primer lugar, el aspecto relativo a la motivación y comunicación de la respuesta denegatoria; y, en segundo lugar, la cuestión referida al cobro por la entrega del documento que contenía la referida denegatoria.

Con relación al primer aspecto mencionado, debe destacarse que la respuesta denegatoria de una solicitud de acceso a la información pública debe encontrarse adecuadamente motivada, y ello no solo porque se trata de un acto administrativo que como tal debe cumplir con el requisito esencial de la motivación para ser válido[4], sino porque conforme se ha señalado líneas arriba, toda limitación o restricción al ejercicio del derecho fundamental de acceso a la información pública debe encontrarse adecuadamente justificada, por lo que corresponde a la entidad acreditar que la información requerida se encuentra protegida por algún supuesto de excepción previsto en la Ley de Transparencia o en otra de norma de rango legal.

Ahora bien, dicha motivación de la respuesta denegatoria de la solicitud de acceso a la información pública puede contenerse en un documento mediante la cual el funcionario responsable de la entrega de la información comunica al administrado el rechazo de su pedido, así como también en algún documento emitido por el funcionario poseedor de la Información, en el cual se detallen las razones de hecho y de derecho que sustentan la negativa de entregar lo solicitado (motivación por remisión).

En este último supuesto, sin embargo, conforme al numeral 6.2 del artículo 6 de la Ley N° 27444[5] corresponde que la entidad identifique de modo preciso el documento en el cual se contiene dicha motivación, el cual pasa a formar parte integrante del acto administrativo (la respuesta denegatoria de la entidad), el cual por mandato normativo <u>debe ser comunicado conjuntamente con dicha respuesta denegatoria</u>.

En ese contexto, es preciso enfatizar que esta instancia ha señalado en reiteradas resoluciones que la respuesta brindada a la solicitud de información debe ser adecuadamente comunicada al administrado, sea que la misma contenga una respuesta favorable a la solicitud (en cuyo caso, deberá contener la liquidación del costo de reproducción de la información), como en caso la respuesta fuese desfavorable, esto es, se deniegue la entrega de la información requerida (en cuyo caso, deberá contener la motivación de dicha denegatoria).

Es decir, constituye obligación de la entidad comunicar efectivamente su respuesta a la solicitud de información al recurrente, no resultando válido exigir que sea el propio recurrente quien deba concurrir a la entidad a recabar la mencionada respuesta.

En el caso de autos, este Tribunal observa que la Carta N° 0440-2021-MDLM-SG-SGGDAC de fecha 10 de noviembre de 2021, notificada al domicilio del recurrente, no contenía en sí misma una respuesta a la solicitud de información, sino que señalaba *"que la Subgerencia de Fiscalización Administrativa mediante el MEMORÁNDUM N° 941-2021-MDLM-GDEIP-SFA, de fecha 08 de noviembre del 2021, ha informado con respecto a la solicitud de información realizada por*

---

[4] Conforme a lo previsto en el numeral 4 del artículo 3 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante, Ley N° 27444). Asimismo, el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de dicha norma establece que el derecho a obtener una decisión motivada es un derecho conformante del derecho al debido procedimiento administrativo. Y el Tribunal Constitucional ha señalado, entre otras, en la sentencia recaída en el Expediente N° 2401-2010-PA/TC (Fundamento Jurídico 5) que la motivación constituye una garantía constitucional a favor del administrado que busca evitar la arbitrariedad de la Administración Pública al momento de emitir los actos administrativos.

[5] Dicha norma señala: *"Puede motivarse mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo certero, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto. Los informes, dictámenes o similares que sirvan de fundamento a la decisión, deben ser notificados al administrado conjuntamente con el acto administrativo"*.

su persona; por lo que deberá apersonarse a esta unidad de organización, para poder coordinar la lectura, revisión y/o señalar los actuados que desee obtener, en cuyo caso deberá realizar ***el pago del derecho correspondiente a copias****, de acuerdo a lo establecido en el Texto Único de Procedimientos Administrativos – TUPA de la Municipalidad de La Molina"*.

En cuanto a ello, a criterio de esta instancia, la aludida Carta N° 0440-2021-MDLM-SG-SGGDAC es ambigua, no conteniendo una respuesta clara y precisa, pues no adjuntó el memorando que debía contener el sustento fáctico y jurídico de la respuesta otorgada; sino que al señalar que el recurrente debía pagar un costo de reproducción, daba entender que se le iba a proporcionar la documentación solicitada.

Al respecto, es preciso enfatizar que la respuesta a una solicitud de información debe ser clara y precisa, en el sentido de indicar si la información va a ser entregada o no, o qué parte de ella se entregará, precisando el costo de reproducción de la documentación a brindarse, en caso de corresponder, o en caso se deniegue el pedido, señalando las razones de hecho y de derecho que sustentan dicha denegatoria. Así lo ha establecido el Tribunal Constitucional en el Fundamento 4 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01410-2011-PHD/TC que:

"[…] el contenido constitucionalmente garantizado por el derecho de acceso a la información pública no sólo comprende la obligación de parte de los organismos públicos de entregar la información solicitada, sino que ésta sea completa, actualizada, precisa y verdadera. 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, por el contrario, en su faz negativa, exige que la información que se proporcione no sea falsa, incompleta, fragmentaria, indiciaria o confusa" (subrayado nuestro).

Adicionalmente a ello, esta instancia aprecia que es recién cuando el administrado concurre a la entidad y paga S/ 0.10 (Diez céntimos de Sol) por el costo de reproducción del Memorándum N° 941-2021-MDLM-GDEIP-SFA, conforme se verifica del Recibo N° 05369802 (adjuntado también por la entidad como parte del expediente administrativo), que accede a la respuesta denegatoria de la entidad.

En dicho contexto, esta instancia concluye que la entidad afectó el derecho de acceso a la información pública del recurrente al no brindarle de manera clara y precisa en su comunicación inicial la respuesta denegatoria a su solicitud de información, la que en este caso se encontraba contenida en el Memorándum N° 941-2021-MDLM-GDEIP-SFA, y en lugar de ello hacerle concurrir a su sede para que recabe dicho documento.

Por otro lado, respecto a que la entidad realizó el cobro de S/ 0.10 al recurrente por el acceso al documento de respuesta denegatoria del pedido de información, dicho cobro se encuentra corroborado por el Recibo N° 05369802, de fecha 11 de noviembre de 2021 (obrante en el expediente), por el valor de S/. 0.10 y por el concepto "*acceso a la información*".

Al respecto, esta instancia ha tenido oportunidad de señalar en diversas ocasiones que el costo de reproducción únicamente corresponde al gasto directa y exclusivamente vinculado con la reproducción de la información solicitada, por lo que cualquier otro cobro, como por ejemplo, documentos de respuesta,

búsqueda, logística, contratación de personal, entre otros, es contrario a la normativa en materia de transparencia y acceso a la información pública.

Sobre este aspecto, cabe señalar que el numeral 5 del artículo 2 de la Constitución 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 y con el costo que suponga el pedido.

En dicha línea, el artículo 20 de la Ley de Transparencia indica que: *"El solicitante que requiera la información deberá abonar solamente el importe correspondiente a los costos de reproducción de la información requerida"* (subrayado agregado), y el artículo 13 del Reglamento de la Ley de Transparencia establece que el costo de reproducción solo podrá incluir aquellos gastos directa y exclusivamente vinculados con la reproducción de la información solicitada y determina expresamente que: *"[e]n ningún caso se podrá incluir dentro de los costos el pago por remuneraciones e infraestructura que pueda implicar la entrega de información, ni cualquier otro concepto ajeno a la reproducción"*.

Por su parte, el Tribunal Constitucional en el Fundamento 7 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03552-2013-PHD/TC determinó que: *"la exigencia referida al costo del pedido se manifiesta como un contenido constitucionalmente relevante del derecho de acceso a la información pública (…). Y es que el derecho de acceso a la información pública resultaría ilusorio si el costo que se exige por la reproducción de la información representara un monto excesivo o desproporcionado. Por tanto, este derecho resulta afectado cuando el costo de reproducción exigido es, como se ha dicho, excesivo o desproporcionado"*.

Bajo ese marco, el Decreto Supremo N° 164-2020-PCM, que aprueba el Procedimiento Administrativo Estandarizado de Acceso a la Información Pública creada u obtenida por la entidad, que se encuentre en su posesión o bajo su control[6], aplicable a todas las entidades de la Administración Pública previstas en el artículo 2 de la Ley de Transparencia, ha establecido los pagos que los ciudadanos deben efectuar por la reproducción de la información solicitada en este procedimiento (S/ 0.10 por copia simple en formato A4 y S/ 1.00 por CD), y sin incluir algún concepto de cobro por entrega de documento de respuesta o similar.

Bajo esa misma tesitura es que 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. 2958[7], señala en los numerales 1 y 2 de su artículo 16, que el solicitante sólo deberá pagar el costo de reproducción de la información solicitada y el costo de reproducción no podrá exceder el valor del material en el que se reprodujo la información solicitada, respectivamente.

Por lo antes mencionado, atendiendo a que conforme a lo antes descrito la normativa en materia de transparencia únicamente faculta el cobro por concepto de entrega de la información requerida, cualquier cobro por la obtención del documento de respuesta a la solicitud, sea esta negativa o positiva, o por cualquier otro documento que complemente la motivación de la entidad, al no

[6] Publicado en el diario oficial El Peruano el 4 de octubre de 2020, y vigente a los cinco (5) días hábiles de su publicación, conforme a lo establecido en su Única Disposición Complementaria Final.

[7] 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. Consulta realizada el 30 de diciembre de 2021.

constituir la información requerida en la solicitud, contraviene la normativa en transparencia y acceso a la información pública. En consecuencia, la entidad ha vulnerado la normativa y jurisprudencia previamente citadas al haber efectuado al recurrente un cobro de S/ 0.10 (Diez céntimos) por la entrega del Memorándum N° 941-2021-MDLM-GDEIP-SFA, el cual no constituía la información solicitada, sino la respuesta denegatoria a su solicitud.

En esa línea, queda a salvo el derecho del recurrente para que adopte las acciones que estime pertinentes por el cobro indebido realizado por la entidad.

ii) En cuanto a la necesidad de establecer un precedente administrativo

Al respecto, esta instancia ha sostenido un criterio constante respecto a que el costo de reproducción corresponde únicamente al gasto directa y exclusivamente vinculado con la reproducción de la información solicitada.

Considerando que existen argumentos suficientes para afirmar dicho criterio, con el objetivo de generar predictibilidad jurídica en las entidades de la Administración Pública y en los ciudadanos, en concordancia con la facultad conferida en el numeral 4 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[8], que establece la facultad de esta instancia de: *"Establecer precedentes vinculantes cuando así lo señale expresamente en la resolución que expida, en cuyo caso debe disponer su publicación en el Diario Oficial El Peruano y en su portal institucional"*, se procede a establecer el siguiente criterio de interpretación respecto del artículo 20 de la Ley de Transparencia (en el extremo que señala: *"El solicitante que requiera la información deberá abonar solamente el importe correspondiente a los costos de reproducción de la información requerida"*), con carácter de precedente administrativo de observancia obligatoria.

- ✓ *"El costo de reproducción únicamente corresponde al gasto directa y exclusivamente vinculado con la reproducción de la información solicitada, excluyendo cualquier cobro por la entrega del o los documentos que contengan la respuesta a la solicitud del administrado, ya sea que dicha respuesta sea negativa o positiva"*.

b) Respecto a si la información solicitada se encuentra protegida por el numeral 3 del artículo 17 de la Ley de Transparencia

Al respecto, la entidad ha alegado que la resolución subgerencial requerida ordenó la paralización de una obra ubicada en el predio situado en la Av. Javier Prado N° 6303 en el marco de dos procedimientos administrativos sancionadores que se encuentran en trámite, por lo que resulta de aplicación el numeral 3 del artículo 17 de la Ley de Transparencia. Asimismo, ha señalado que no se ha configurado ninguno de los supuestos de cese de la exclusión del acceso a la información referidos en dicho precepto normativo, por lo que correspondía denegar lo solicitado.

En dicho contexto, cabe indicar que el numeral 3 del artículo 17 de la Ley de Transparencia establece que el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de: *"La información vinculada a investigaciones en*

[8] En adelante, Decreto Legislativo N° 1353.

trámite referidas al ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública, en cuyo caso la exclusión del acceso termina cuando la resolución que pone fin al procedimiento queda consentida o cuando transcurren más de seis (6) meses desde que se inició el procedimiento administrativo sancionador, sin que se haya dictado resolución final".

En ese sentido, conforme a la norma citada, la información sobre los procedimientos sancionadores llevados a cabo por la Administración Pública es confidencial, siempre y cuando se presenten los siguientes supuestos:

i) Que la resolución que pone fin a dicho procedimiento no se encuentre consentida, esto es, que haya sido impugnada en sede administrativa y esté pendiente el pronunciamiento de la segunda instancia administrativa; pues en el caso que no se haya interpuesto contra dicha resolución los recursos administrativos que la ley franquea, o que ya no existan recursos impugnatorios contra la misma, o que el recurso interpuesto ya haya sido resuelto; en suma, cuando el procedimiento sancionador haya concluido definitivamente en sede administrativa, la confidencialidad cesará, siendo accesible la información a través de una solicitud de acceso a la información pública.
ii) Que no haya transcurrido más de seis meses desde el inicio de dicho procedimiento sin que se haya dictado resolución final, pues en el caso que dicho tiempo hubiese transcurrido, y aun cuando el procedimiento siguiese en trámite, la confidencialidad habrá cesado y será de acceso público la información sobre dicho procedimiento sancionador.

Ahora bien, en la medida que la carga de la prueba respecto de la configuración de un supuesto de excepción corresponde a la entidad, es esta quien se encuentra en la obligación de señalar con precisión si en el caso concreto concurren los elementos que configuran la excepción invocada.

En dicha línea, para el supuesto de la excepción contemplado en el numeral 3 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, la entidad debe precisar:

i) Cuál es el procedimiento sancionador en el cual estaría contenida la información solicitada, señalando algún dato con el cual se pueda identificar dicho procedimiento.
ii) Si el procedimiento sancionador se encuentra en trámite a la fecha de presentación de la solicitud, descartando que se haya producido algún supuesto de conclusión del mismo.
iii) Si aún no han transcurrido los seis meses desde el inicio del procedimiento sancionador, para lo cual debe indicar la fecha de inicio de dicho procedimiento.

En el caso de autos, se observa que si bien la entidad ha señalado dos papeletas de infracción relacionadas con el predio señalado en la solicitud y ha referido que dichos procedimientos sancionadores se encuentran en trámite y que la resolución subgerencial solicitada ha dispuesto la paralización de dicha obra, no ha sido precisa en señalar en cuál de dichos procedimientos se ha dictado la resolución requerida, ni ha señalado la fecha de inicio de dicho procedimiento, de modo que se pueda conocer con claridad si no han transcurrido aun los seis meses contemplados como condición por el numeral 3 del artículo 17 de la Ley de Transparencia para que la información posea carácter confidencial, por lo que no ha motivado adecuadamente la denegatoria de la solicitud, pese a tener la carga de acreditar la confidencialidad de la información. En consecuencia, la

presunción de publicidad que pesa sobre dicha información se mantiene al no haber sido desvirtuada por la entidad.

Por lo antes mencionado, corresponde declarar fundado el recurso de apelación y ordenar a la entidad la entrega al recurrente de la información solicitada, previo pago del costo de reproducción, o en su defecto, acredite el supuesto de excepción antes alegado, conforme a los fundamentos de la presente resolución.

Finalmente, en virtud de lo previsto por 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.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 6 y en el numeral 1 del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1353:

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por **ROBERT ARNALDO GALARRETA ACHAHUANCO**; en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LA MOLINA** que entregue al recurrente la información solicitada, previo pago del costo de reproducción, o en su defecto, acredite el supuesto de excepción invocado, conforme a los fundamentos 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.

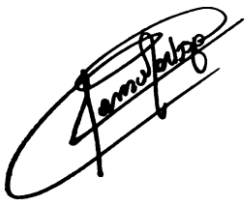
Artículo 2.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LA MOLINA** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite ante esta instancia el cumplimiento de la presente resolución.

Artículo 3.- DECLARAR que de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1353 constituye precedente administrativo de observancia obligatoria el siguiente criterio de interpretación del artículo 20 de la Ley de Transparencia: *"El costo de reproducción únicamente corresponde al gasto directa y exclusivamente vinculado con la reproducción de la información solicitada, excluyendo cualquier cobro por la entrega del o los documentos que contengan la respuesta a la solicitud del administrado, ya sea que dicha respuesta sea negativa o positiva"*.

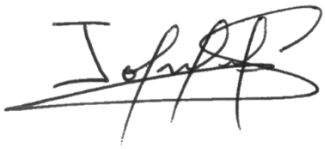
Artículo 4.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 de la Ley N° 27444.

Artículo 5.- 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 dispuesto en el artículo 18 de la norma antes indicada.

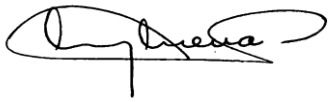
Artículo 6.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica referida en el párrafo precedente, la publicación de la presente resolución, en el Diario Oficial El Peruano, así como en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



Ulises Zamora Barboza
Presidente
Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública



Johan León Florián
Vocal Ponente



María Rosa Mena Mena
Vocal

Pedro Chilet Paz
Vocal

Vanessa Luyo Cruzado
Vocal

Vanesa Vera Muente
Vocal

vp: fjlf/jmr