



# *Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública*

## **Resolución 002555-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA**

Expediente : 02611-2022-JUS/TTAIP  
Recurrente : **JOSE MIGUEL PICHILINGUE RAMIREZ**  
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE OLMOS**  
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

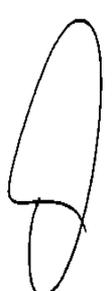
Miraflores, 10 de noviembre de 2022



**VISTO** el Expediente de Apelación N° 02611-2022-JUS/TTAIP de fecha 20 de octubre de 2022, interpuesto por **JOSE MIGUEL PICHILINGUE RAMIREZ** contra la Carta N° 286-2022-SG-MDO/SG de fecha 12 de setiembre de 2022 que adjunta el Informe Técnico N° 316-2022-AC-MDO de fecha 9 de setiembre de 2022, mediante los cuales la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE OLMOS** atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 8 de setiembre de 2022.

### **CONSIDERANDO:**

#### **I. ANTECEDENTES**



Con fecha 8 de setiembre de 2022, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a través de la Carta N° 04-2022JMPR que se le entregue por correo electrónico la siguiente información: *“el documento que acredite que se cumplió con el Art. 34 Fiscalización Posterior, como menciona la norma teniendo en cuenta el impacto en el interés general de los administrados, ya que puede conllevar la ocurrencia de fraude o falsedad en la información, respecto a los CERTIFICADOS DE POSESION otorgados por su Despacho en los años 2011-2012-2013-2014-2015-2016-2017-2018-2019-2020-2021”*.

A través de la Carta N° 286-2022-MDO/SG de fecha 12 de setiembre de 2022 que adjunta el Informe Técnico N° 316-2022-AC-MDO de fecha 9 de setiembre de 2022, la entidad atendió la solicitud señalando que las normas invocadas por el recurrente no aplicaban a la información que solicitaba ya que los certificados de posesión otorgados requerían una revisión previa de los documentos presentados para su obtención, por lo que era redundante en esos casos, aplicar las normas sobre fiscalización posterior.



Con fecha 3 de octubre de 2022, a través de la Carta N° 05-2022JMPR el recurrente presentó ante la entidad el recurso de apelación materia de análisis contra la Carta N° 286-2022-MDO/SG y el Informe Técnico N° 316-2022-AC-MDO, señalando que la documentación solicitada es pública y que es garantía de que los tramites de certificados de posesión se hayan revisado y estén dentro del marco legal, evitando documentos falsos que afecten derechos; disponiéndose la remisión de dicho recurso a esta instancia mediante el Informe N° 355-2022-AC-MDO de fecha 4 de octubre de

2022, y la Carta N° 318-2022-MDO/SG de fecha 11 de octubre de 2022, documentación que fue enviada por el recurrente a esta instancia con fecha 20 de octubre de 2022.

Mediante la Resolución 002402-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA<sup>1</sup> de fecha 25 de octubre de 2022, se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud impugnada, así como la formulación de sus descargos, los cuales a la fecha de emisión de la presente resolución no han sido 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, 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-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 del mismo texto señala que Las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida en documentos escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control.

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 respuesta otorgada por la entidad se encuentra 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

<sup>1</sup> Notificada mediante Cedula de Notificación N° 10003-2022-JUS/TTAIP en la mesa de partes de la entidad [mesapartes@muniolmos.gob.pe](mailto:mesapartes@muniolmos.gob.pe), [municipalidad.olmos@muniolmos.gob.pe](mailto:municipalidad.olmos@muniolmos.gob.pe), [municipalidaddeolmos@gmail.com](mailto:municipalidaddeolmos@gmail.com), [secretariageneral@muniolmos.gob.pe](mailto:secretariageneral@muniolmos.gob.pe), el 27 de octubre de 2022, con acuse de recibo automático de la misma fecha; 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.

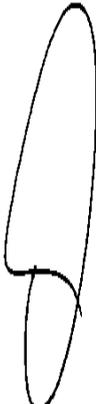
<sup>2</sup> En adelante, Ley de Transparencia.

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 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.



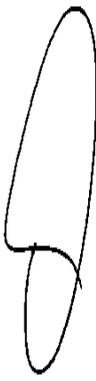
Con relación a los gobiernos locales, es pertinente señalar que el artículo 26 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades indica que: *“La administración municipal adopta una estructura gerencial sustentándose en principios de programación, dirección, ejecución, supervisión, control concurrente 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 (...)”; y el artículo 118 de la referida ley indica 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 el presente caso se aprecia que el recurrente solicitó que se le entregue por correo electrónico “el documento que acredite que se cumplió con el Art. 34 Fiscalización Posterior, como menciona la norma teniendo en cuenta el impacto en el interés general de los administrados, ya que puede conllevar la ocurrencia de fraude o falsedad en la información, respecto a los CERTIFICADOS DE POSESION otorgados por su Despacho en los años 2011-2012-2013-2014-2015-2016-2017-2018-2019-2020-2021”; y la entidad atendió la solicitud a través de la Carta N° 286-2022-MDO/SG que adjunta el Informe Técnico N° 316-2022-AC-MDO emitido por el Área de Catastro, en el cual indica que tratándose de un procedimiento de evaluación previa en el que se han verificado la documentación y se han llevado a cabo verificación de oficio en el lugar, previamente a la emisión de la constancia de posesión, no aplica la fiscalización posterior señalada por el recurrente, en los siguientes términos:



“Es grato dirigirme a usted para expresarle mi cordial saludo, asimismo para informarle en atención al documento de la referencia, con relación al periodo 2021 lo siguiente:

De acuerdo a la Ley 27444, artículo 43, que establece que al tratarse de (...) procedimientos de aprobación automática y en los de evaluación previa en los que ha operado el silencio administrativo positivo, la fiscalización comprende no menos del diez por ciento (10%) de todos los expedientes, con un máximo de ciento cincuenta (150) expedientes por semestre. Esta cantidad puede incrementarse teniendo en cuenta el impacto que, en el interés general, en la economía, en la seguridad o en la salud ciudadana pueda conllevar la ocurrencia de fraude o falsedad en la información, documentación o declaración presentadas. Dicha fiscalización debe efectuarse semestralmente de acuerdo a los lineamientos que para tal efecto dicta la Presidencia del Consejo de Ministros (...).



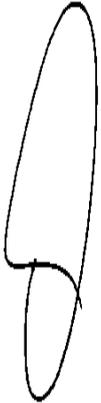
El silencio administrativo positivo regulado en el artículo 36 del TUO de la Ley N° 27444, opera regularmente, en aquella situación donde el administrado solicita a la Administración Pública, autorización para realizar una determinada actividad pero dicha entidad no se pronuncia, entonces se entiende el concesorio de lo solicitado; por lo antes indicado manifiesto que no es de aplicación la información solicitada por no estar comprendido en los supuestos de falta de pronunciamiento de la entidad en el tiempo establecido por el TUPA.

Para el caso de los actos administrativos de aprobación automática, según el contexto, establece el artículo 31 de la Ley N° 27444 (...) cuando en los procedimientos de aprobación automática se requiera necesariamente de la expedición de un documento sin el cual el usuario no pueda hacer efectivo su derecho, el plazo máximo para su expedición en de cinco días hábiles (...) el certificado de posesión, es requerido por los administrados para realizar trámites de factibilidad de servicios (Agua, Luz); por lo tanto, de lo solicitado en amparo al artículo 32 Fiscalización posterior de la Ley N° 27444, esta área considera de aplicación redundante, teniendo en cuenta que la verificación del acto administrativo solicitado por un administrado, es realizada previa emisión del mismo, de igual manera la verificación de oficio en el lugar, mediante acta de inspección.” (Subrayado agregado).

En relación a la necesidad de fiscalización en los procedimientos de aprobación y automática y los de evaluación previa, mencionados por la entidad, los numerales 34.1 y 34.2 del artículo 34 del Texto Único Ordenado de la Ley N 27444 dispone:



*“34.1 Por la fiscalización posterior, la entidad ante la que es realizado un procedimiento de **aprobación automática, evaluación previa** o haya recibido la documentación a que se refiere el artículo 49 [referido a la presentación de documentos sucedáneos de los originales]; **queda obligada a verificar de oficio mediante el sistema del muestreo, la autenticidad de las declaraciones, de los documentos, de las informaciones y de las traducciones proporcionadas por el administrado.**”*



*34.2 Tratándose de los procedimientos de aprobación automática y en los de evaluación previa en los que ha operado el silencio administrativo positivo, la fiscalización comprende no menos del diez por ciento (10%) de todos los expedientes, con un máximo de ciento cincuenta (150) expedientes por semestre. Esta cantidad puede incrementarse teniendo en cuenta el impacto que en el interés general, en la economía, en la seguridad o en la salud ciudadana pueda conllevar la ocurrencia de fraude o falsedad en la información, documentación o declaración presentadas. Dicha fiscalización debe efectuarse semestralmente de acuerdo a los lineamientos que para tal efecto dicta la Presidencia del Consejo de Ministros. (...)” (Subrayado agregado)*

Cabe señalar el artículo 49 de la misma norma, respecto de la presentación de documentos sucedáneos de los originales indica lo siguiente:



*“49.1 Para el cumplimiento de los requisitos correspondientes a todos los procedimientos administrativos, comunes o especiales, las entidades están obligadas a recibir los siguientes documentos e informaciones en vez de la documentación oficial, a la cual reemplazan con el mismo mérito probatorio: (...)”*

*49.2 La presentación y admisión de los sucedáneos documentales, se hace al amparo del principio de presunción de veracidad y conlleva la realización obligatoria de acciones de fiscalización posterior a cargo de dichas entidades, con la consecuente aplicación de las sanciones previstas en el numeral 34.3 del artículo 34 si se comprueba el fraude o falsedad. (...)” (Subrayado agregado)*

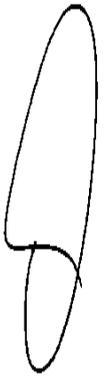
De las normas citadas se desprende que tanto en los procedimientos de aprobación automática, como en los de evaluación previa las entidades están obligadas a verificar de oficio mediante el sistema del muestreo, la autenticidad de las declaraciones, de los documentos, de las informaciones y de las traducciones proporcionadas por el administrado, en el marco de la fiscalización posterior; precisando posteriormente que en los procedimientos de aprobación automática y en los de evaluación previa en los que ha operado el silencio administrativo positivo, el muestreo de dicha fiscalización debe comprender no menos del diez por ciento (10%) de todos los expedientes, con un máximo de ciento cincuenta (150) expedientes por semestre, por lo que lo señalado por la entidad en el sentido en que tratándose de un procedimiento de evaluación previa no se requiere fiscalización posterior no es amparable.

Asimismo, es necesario enfatizar 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, completa y actualizada, y en consecuencia, que no sea falsa, incompleta, fragmentaria, indiciaria o confusa, conforme lo señaló el Tribunal Constitucional en el Fundamento 16 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01797-2002-HD/TC:



*“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).*



En el mismo sentido, resulta ilustrativo el criterio expresado por el Instituto Nacional de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales de México – INAI, en las resoluciones RRA 0003/16 (Comisión Nacional de las Zonas Áridas, 29 de junio de 2016), RRA 0100/16 (Sindicato Nacional de Trabajadores de la Educación, 13 de julio de 2016), y RRA 1419/16 (Secretaría de Educación Pública, 14 de setiembre de 2016): *“Para el efectivo ejercicio del derecho de acceso a la información, la congruencia implica que exista concordancia entre el requerimiento formulado por el particular y la respuesta proporcionada por el sujeto obligado; mientras que la exhaustividad significa que dicha respuesta se refiera expresamente a cada uno de los puntos solicitados. Por lo anterior, los sujetos obligados cumplirán con los principios de congruencia y exhaustividad, cuando las respuestas que emitan guarden una relación lógica con lo solicitado y atiendan de manera puntual y expresa, cada uno de los contenidos de información” (subrayado agregado).*



Por consiguiente, la solicitud de acceso a la información pública debe atenderse en sus propios términos (principio de congruencia), entregando, en caso de corresponder, la información requerida en la misma, y no una información parcial, distinguiendo cada periodo solicitado por el administrado, en caso ello corresponda.

En atención a lo expuesto, se advierte que la respuesta contenida en la Carta N° 286-2022-MDO/SG que adjunta el Informe Técnico N° 316-2022-AC-MDO no es completa conforme a la jurisprudencia previamente anotada, dado que la entidad se ha pronunciado únicamente sobre la inexistencia de información respecto al periodo 2021, sin pronunciarse respecto de los demás periodos solicitados 2011, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016, 2017, 2018, 2019, y 2020. Por tanto, corresponde declarar fundado el recurso de apelación, debiendo la entidad entregar la información pública solicitada por el administrado de manera completa o informar de manera clara y precisa su inexistencia conforme a lo establecido en el Precedente Vinculante establecido mediante Resolución N° 010300772020,

emitida por este Tribunal, publicada en el diario oficial El Peruano con fecha 11 de febrero de 2020<sup>3</sup>, en el cual se establece que:

*“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).*

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.

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 presentado por **JOSE MIGUEL PICHILINGUE RAMIREZ**; en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE OLMOS** que entregue la información solicitada o informe de manera clara y precisa su inexistencia, 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.

<sup>3</sup> Dicho precedente se encuentra publicado también en la página web del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos en el siguiente enlace: <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2020/02/Resolucio%CC%81n-N%C2%B0-010300772020.pdf>.

**Artículo 2.- SOLICITAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE OLMOS** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia la entrega de dicha información a **JOSE MIGUEL PICHILINGUE RAMIREZ**.

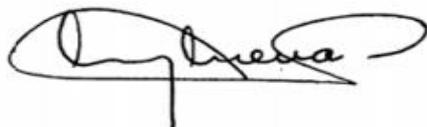
**Artículo 3.- DECLARAR** agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

**Artículo 4.- ENCARGAR** a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **JOSE MIGUEL PICHILINGUE RAMIREZ** y al **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE OLMOS**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

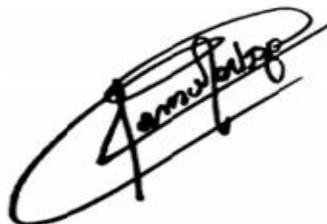
**Artículo 5.- DISPONER** la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional ([www.minjus.gob.pe](http://www.minjus.gob.pe)).



PEDRO CHILET PAZ  
Vocal Presidente



MARÍA ROSA MENA MENA  
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA  
Vocal

vp: mmmm/micr