



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 000902-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 00902-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **ROSALI CANDY RIOS CABELLO**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DE DISTRITAL DE CHORRILLOS**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 18 de abril de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 00902-2023-JUS/TTAIP de fecha 27 de marzo de 2023, interpuesto por **ROSALI CANDY RIOS CABELLO** contra el Informe N° 207-2023 MDCH-SGPUC notificado con fecha 14 de marzo de 2023, mediante el cual la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CHORRILLOS**, dio respuesta a su solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 22 de febrero de 2023 mediante Registro N° 0310-2023.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 22 de febrero de 2023 la recurrente solicitó a la entidad se remita por correo electrónico copia certificada del Expediente N° 17053-2022 del 23 de diciembre de 2022 promovido por Kion On Kong Ton identificado con DNI [REDACTED] y Rosa Chin Chau identificada con DNI [REDACTED], en el cual solicitan la visación de planos para el trámite de rectificación por error de cálculo del predio ubicado en el [REDACTED] así como una copia certificada del Informe Técnico N° 046-2023/MDCH-GDUSPUC-JAMH.

Mediante el Informe N° 207-2023 MDCH-SGPUC, notificado a la recurrente con fecha 14 de marzo de 2023, la entidad dio respuesta a la referida solicitud alegando que entregó la información requerida.

Con fecha 27 de marzo del año en curso, la recurrente presenta el recurso de apelación materia de análisis, alegando que se omitió la entrega de los folios 1, 31, 41 parte inferior reverso y que el folio 29 esta ilegible, además que no se le entregó la copia certificada del Informe Técnico N° 046-2023/MDCH-GDUSPUC-JAMH, por lo que con fecha 27 de marzo de 2023 presentó ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis.

Mediante Resolución 000759-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA¹ de fecha 31 de marzo de 2023 se admitió a trámite el referido recurso de apelación, solicitando a la entidad la remisión del expediente administrativo correspondiente y la formulación de sus descargos.

¹ Resolución debidamente notificada a la entidad con fecha 6 de abril de 2023.

Con fecha 5 de abril del 2023, mediante Oficio N° 076-2023-MDCH-SG, la entidad remite el expediente administrativo.

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.

Por su parte, 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-JUS², establece que por el principio de publicidad 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 de dicho principio.

Así también, el artículo 10 de la citada ley 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.

De otro lado, el artículo 13 de la Ley de Transparencia, refiere 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, por lo que 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.

Además, el primer párrafo del artículo 18 de la referida ley señala que las excepciones establecidas en los artículos 15, 16 y 17 del citado texto son los únicos supuestos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretados de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la entidad atendió conforme a ley la solicitud de acceso a la información pública presentada por la recurrente.

2.2 Evaluación

Conforme con lo dispuesto por las citadas normas y en aplicación del Principio de Publicidad, toda información que posean las entidades que conforman la Administración Pública contenida en documentos escritos o en cualquier otro formato es de acceso público, por lo que las restricciones o excepciones injustificadas a su divulgación menoscaban el derecho fundamental de toda persona al acceso a la información pública.

² En adelante, Ley de Transparencia.

En esa línea, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03035-2012-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”.

1

Con relación a los gobiernos locales, el artículo 26 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, establece 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.

2

Asimismo, la parte in fine 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).

3

Por otro lado, con relación a la aplicación de las excepciones al derecho de acceso a la información pública regulada en el artículo 18 de la Ley de Transparencia, en el Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02579-2003-HD/TC, el Tribunal Constitucional ha señalado que:

“Como antes se ha mencionado, esta presunción de inconstitucionalidad se traduce en exigir del Estado y sus órganos la obligación de probar que existe un bien, principio o valor constitucionalmente relevante que justifique que se mantenga en reserva, secreto o confidencialidad la información pública solicitada y, a su vez, que sólo si se mantiene tal reserva se puede servir efectivamente al interés constitucional que la justifica. De manera que, si el Estado no justifica la existencia del apremiante interés público para negar el acceso a la información, la presunción que recae sobre la norma o acto debe efectivizarse y, en esa medida, confirmarse su inconstitucionalidad; pero también significa que la carga de la prueba acerca de la necesidad de mantener en reserva el acceso a la información ha de estar, exclusivamente, en manos del Estado”. (subrayado nuestro).

Ahora bien, en el presente caso la recurrente solicitó a la entidad copia certificada del Expediente N° 17053-2022 y del Informe Técnico N° 046-2023/MDCH-GDUSPUC-JAMH, conforme al detalle de su solicitud, siendo que, tal como lo reconoce la administrada, la entidad entregó parte de la referida documentación, precisando que el número de expediente correcto de la documentación requerida corresponde al Expediente N° 10753, omitiendo entregar, según alega la recurrente, los folios 1, 31, 41 parte inferior reverso y que el folio 29 esta ilegible, además que no se le entregó la copia certificada del Informe Técnico N° 046-2023/MDCH-GDUSPUC-JAMH.

En ese sentido, si bien la entidad ha remitido el expediente administrativo, sin embargo del mismo no se aprecia que la Municipalidad Distrital de Chorrillos haya entregado la información solicitada en forma completa, omitiendo indicar si los documentos faltantes no se encuentran en su poder o sobre si ellos se configura

algún supuesto de excepción al derecho de acceso a la información pública, no obstante que le corresponde acreditar dicha circunstancia.

Cabe señalar que la entidad deberá tener en cuenta que conforme a lo dispuesto por el literal i) del artículo 5 de la Ley sobre el Derecho de Autor aprobada por Decreto Legislativo N° 822, están comprendidas entre las obras protegidas por los derechos de autor “Las ilustraciones, mapas, croquis, planos, bosquejos y obras plásticas relativas a la geografía, la topografía, la arquitectura o las ciencias”, lo cual corresponde al supuesto de excepción establecido en el numeral 6 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

Adicionalmente a ello, la revelación de los planos que posee una entidad, como, por ejemplo, aquellos asociados a viviendas familiares, es susceptible de vulnerar directamente el derecho de intimidad de particulares respecto de las condiciones en las que desarrolla sus actividades, por lo que a criterio de la suscrita se encuentra protegido igualmente por el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

En consecuencia, siendo que la entidad no ha desvirtuado el Principio de Publicidad sobre la documentación no entregada, corresponde amparar el recurso de apelación formulado por la recurrente, debiendo la entidad entregar únicamente la documentación pública requerida, salvaguardando aquella protegida de manera motivada, así como precisando de ser el caso si la ilegibilidad del folio 29 del Expediente N° 10753-2022 se debe a una deficiente copia o si dicha condición se debe al estado del documento original.

Finalmente, en virtud a lo establecido por el artículo 35° del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM, en aplicación de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, corresponde a cada entidad determinar la responsabilidad en que eventualmente hubieran incurrido sus funcionarios y/o servidores por la comisión de presuntas conductas infractoras a las normas de transparencia y acceso a la información pública.

Asimismo, el artículo 4 de la Ley de Transparencia, señala que todas las entidades de la Administración Pública quedan obligadas a cumplir lo estipulado en la presente norma y que los funcionarios o servidores públicos que incumplieran con las disposiciones a que se refiere esta Ley serán sancionados por la comisión de una falta grave, pudiendo ser incluso denunciados penalmente por la comisión de delito de Abuso de Autoridad a que hace referencia el artículo 376° del Código Penal.

Además, el artículo 368 del Código Penal establece que el que desobedece o resiste la orden legalmente impartida por un funcionario público en el ejercicio de sus atribuciones, salvo que se trate de la propia detención, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años.

Por los considerandos expuestos y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 6 y en el numeral 1 del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1353, Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Fortalece el Régimen de Protección de Datos Personales y la Regulación de la Gestión de Intereses;

Por los considerandos expuestos y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 6 y en el numeral 1 del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1353, Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Fortalece el Régimen de Protección de Datos Personales y la Regulación de la Gestión de Intereses;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación recaído en el Expediente N° 00902-2023-JUS/TTAIP interpuesto por **ROSALI CANDY RIOS CABELLO**, contra la denegatoria parcial de su solicitud de acceso a la información pública presentada ante la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CHORRILLOS**; en consecuencia, **ORDENAR** a la entidad acredite la entrega de la información solicitada en forma completa conforme a lo indicado en 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 CHORRILLOS** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo precedente.

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 **ROSALI CANDY RIOS CABELLO** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CHORRILLOS**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

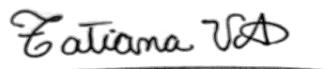
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente



LUIS AGURTO VILLEGAS
Vocal



TATIANA VALVERDE ALVARADO
Vocal

vp: lav