



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

## **Resolución 001360-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA**

Expediente : 01328-2023-JUS/TTAIP  
Recurrente : **KATHERINE DIANA PALLARCO ASTO**  
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LA MOLINA**  
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 1 de junio de 2023

**VISTO** Expediente de Apelación N° 01328-2023-JUS/TTAIP de fecha 2 de mayo de 2023, interpuesto por **KATHERINE DIANA PALLARCO ASTO** contra la Carta N° 0520-2023-MDLM-SG-SGDAC de fecha 20 de abril de 2023, mediante el cual la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LA MOLINA** atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 12 de abril de 2023.

### **CONSIDERANDO:**

#### **I. ANTECEDENTES**

Con fecha 12 de abril de 2023, en ejercicio del derecho de acceso a la información pública, la recurrente solicitó a la entidad información que le entregue por correo electrónico información en los siguientes términos:

*“Resolución Subgerencial N° 004-2018-MDLM-GDUE/SGPUC de fecha 05.02.2018, así como todo lo actuado en su expediente de sustento”*

En su escrito de solicitud, la recurrente indicó lo siguiente: *“KATHERINE DIANA PALLARCO ASTO, (...) domicilio legal en correo electrónico: [REDACTED] (único autorizado para notificaciones), (...) La información deberá entregarse en el antes citado correo electrónico. (...)”*

A través de la Carta N° 0520-2023-MDLM-SG-SGDAC de fecha 20 de abril de 2023, la entidad atendió la solicitud señalando que en el Memorando N° 0421-2023-MDLM-GD-SHUPUC de fecha 19 de abril de 2023, se indica que se efectuó la búsqueda en el Sistema de Gestión de Expedientes – SIGEX y que la información se encuentra en el Expediente Básico N° 01167-1-2018, por lo que requirió a la recurrente se apersona a la Plataforma de Atención al Ciudadano para que realice la lectura del referido expediente, a fin de determinar los planos y la documentación solicitada y así proveerle las copias correspondientes.

Con fecha 2 de mayo de 2023, la recurrente presentó a esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, señalando que no se le entregó la información solicitada y que se vulneró su derecho de acceso a la información al pretender entregarle la información en una forma que no solicitó.

Mediante la Resolución 001235-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA<sup>1</sup>, se admitió a trámite el citado recurso de apelación y se requirió a la entidad la formulación de sus descargos y la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de acceso a la información pública; los cuales fueron presentados con fecha 30 de mayo de 2023, a través de la Carta N° 0616-2023-MDLM-SG-SGDAC de fecha 16 de mayo de 2023 señalando que no se le negó la información a la recurrente, sino que puso a disposición el expediente original para que lo revise e indique las copias que requiere, ya que el expediente contiene varios planos antiguos sin digitalizar y no cuenta con una maquina digitalizadora para reproducir las copias, por lo que tiene que trasladarse a un recinto externo para ello.

## II. ANÁLISIS

El numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú establece que toda persona goza del 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”.

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<sup>2</sup>, establece que, en virtud del principio de publicidad, toda información que posea el Estado es de acceso ciudadano, salvo las excepciones de ley, teniendo la obligación de entregar la información que demanden las personas.

Por su parte, el primer párrafo del artículo 10 del mismo texto señala que “[l]as 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, el tercer párrafo del artículo 13 de dicha norma dispone 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 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.

En adición a ello, el cuarto párrafo de la citada norma señala que esta ley no faculta que los solicitantes exijan a las entidades que efectúen evaluaciones o análisis de la información que posean. No califica en esta limitación el procesamiento de datos preexistentes de acuerdo con lo que establezcan las normas reglamentarias, salvo que ello implique recolectar o generar nuevos datos.

### 2.1 Materia en discusión

En el presente expediente se aprecia que la controversia consiste en determinar si la respuesta otorgada por la entidad se encuentra dentro de los alcances de la Ley de Transparencia.

---

<sup>1</sup> Resolución notificada con Cédula de Notificación N° 5719-2023-JUS/TTAIP, en la mesa de partes de la entidad, Sede Central: Av. Ricardo Elías Aparicio 740 Lima - Lima - La Molina – Perú, el 20 de mayo de 2023, conforme a 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.

## 2.2 Evaluación de la materia

En virtud del Principio de Publicidad, previsto en el artículo 3 de la Ley de Transparencia, el acceso a la documentación en poder de las entidades públicas es la regla, mientras que la reserva es la excepción, conforme al razonamiento expuesto por el Tribunal Constitucional en el Fundamento Jurídico 4 de su sentencia recaída en el Expediente N° 05812-2006-HD/TC, en el que señala lo siguiente:

*“(...) un Estado social y democrático de Derecho se basa en el principio de publicidad (artículo 39° y 40° de la Constitución), según el cual los actos de los poderes públicos y la información que se halla bajo su custodia son susceptibles de ser conocidos por todos los ciudadanos. Excepcionalmente el acceso a dicha información puede ser restringido siempre que se trate de tutelar otros bienes constitucionales, pero ello debe ser realizado con criterios de razonabilidad y proporcionalidad”.*

Con relación a dicho principio, el Tribunal Constitucional ha señalado, en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 3035-2012-PHD/TC, que: *“De acuerdo con el principio de máxima divulgación, la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción (STC N.° 02579-2003-HD/TC), de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas”.*

Asimismo, ha precisado que les 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, en el que se indica lo siguiente:

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

En ese sentido, de 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.

Cabe agregar que 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.

Así también, con relación a los gobiernos locales, es pertinente considerar lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, que 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 agregado); estableciendo de este modo que uno de los principios rectores de la gestión municipal es el Principio de Transparencia.

En esa línea, el último párrafo 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 agregado)

Siendo ello así, la Transparencia y la Publicidad son Principios que rigen la gestión de los gobiernos locales, de modo que la información que estas entidades posean, administren o hayan generado como consecuencia del ejercicio de sus facultades, atribuciones o el cumplimiento de sus obligaciones, sin importar su origen, utilización o el medio en que se contenga o almacene, constituye información de naturaleza pública.

En este caso, el recurrente solicitó a la entidad que le otorgue por correo electrónico, la Resolución Subgerencial N° 004-2018-MDLM-GDUE/SGPUC de fecha 05.02.2018, así como todo lo actuado en su expediente de sustento; y la entidad, con el Memorando N° 0421-2023-MDLMM-GD-SHUPUC indicó que la información se encuentra en el Expediente Básico N° 01167-1-2018 y que era necesario que el recurrente se apersona a la Plataforma de Atención al Ciudadano para realizar la lectura del referido expediente, determine los planos y la documentación solicitada, a fin que se le provean las copias solicitadas.

Al no encontrarse de acuerdo, la recurrente presentó el recurso de apelación materia de análisis ante esta instancia, señalando que solicitó copias de la información y en cambio la entidad le requirió se apersona a realizar la lectura del expediente; en sus descargos a través de la Carta N° 0616-2023-MDLM-SG-SGDAC, la entidad señala que puso a disposición de la recurrente el expediente original para que lo revise e indique las copias que requiere, ya que el expediente contiene varios planos antiguos sin digitalizar y no cuenta con una maquina digitalizadora para reproducir las copias, por lo que tiene que trasladarse a un recinto externo para ello.

Al respecto, es pertinente resaltar que lo solicitado es la copia de todo el expediente de sustento de la Resolución Subgerencial N° 004-2018-MDLM-GDUE/SGPUC, mas no de algunas partes de aquel, por lo que carece de objeto citar a la recurrente para que indique qué documentos de los contenidos en este requiere. Al respecto, resulta ilustrativo citar lo expresado por el Tribunal Constitucional en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04203-2012-PHD/TC, en el que se señaló lo siguiente:

*“(...)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 solicita 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 agregado).

Asimismo, es de señalar que la recurrente pidió copia del expediente y que sea remitido a su correo electrónico, por lo que la puesta a disposición de la información solicitada requiriendo que se apersona a la entidad para su revisión, es distinta a la forma en que fue requerida, con lo cual se vulnera lo establecido en el quinto párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia que indica: “No se podrá negar información cuando se solicite que esta sea entregada en una determinada forma o medio, (...)”

Por su parte, el literal f) del artículo 10 del Reglamento de la Ley de Transparencia<sup>3</sup>, señala que, en la solicitud de acceso a la información, los ciudadanos podrán considerar opcionalmente, la forma o modalidad en la que prefieren que la entidad les entregue la información requerida; y el artículo 12 de la misma norma precisa que “(...) La solicitud de información podrá responderse vía correo electrónico cuando la naturaleza de la información solicitada y la capacidad de la Entidad así lo permitan. En este caso, no se generará costo alguno al solicitante. La Entidad remitirá la información al correo electrónico que le hubiera sido proporcionado (...)” (Subrayado agregado).

En ese marco, correspondía que la entidad remitiera a la recurrente la información en la forma solicitada vía correo electrónico, o sustentara que su capacidad o la naturaleza de la información impedían su entrega por ese medio, lo que en el presente caso no ha ocurrido, ya que si bien indica que no cuenta con una maquina digitalizadora que pudiera digitalizar la información, no acredita dicha falta de capacidad logística con documentación anterior a la presentación de la solicitud, tal como exige el artículo 15-B del Reglamento de la Ley de Transparencia que señala: “(...) 1. *Constituye falta de capacidad logística la carencia o insuficiencia de medios que se requieran para reproducir la información solicitada. (...) Las condiciones indicadas deben constar en cualquier instrumento de gestión o acto de administración interna de fecha anterior a la solicitud, que acrediten las gestiones administrativas iniciadas para atender la deficiencia. (...)*”.

De lo antes expuesto se advierte que la entidad no sustentó la falta de capacidad logística alegada para no otorgar la información en la forma solicitada, sino que solicitó a la recurrente apersonarse para la revisión del expediente e identificación de los documentos a requerir, sin considerar que aquella requirió copia de todo el expediente, además de haber puesto a disposición la información en una forma no solicitada, esto es, de manera física, en lugar de enviarla por correo electrónico, de forma gratuita, tal como requirió la recurrente.

También es preciso tener en cuenta que, conforme al segundo párrafo del artículo 3 de la Ley de Transparencia, “*Los funcionarios responsables de brindar la información correspondiente al área de su competencia deberán prever una adecuada infraestructura*”. Dicha obligación ha sido recogida también por el 3 del Reglamento de la Ley de Transparencia, conforme al cual el titular de la entidad debe “*d. Asegurar que el funcionario responsable de entregar la información de*

<sup>3</sup> Aprobado por Decreto Supremo N° 072-2023-PCM

*acceso público, así como el funcionario responsable del Portal de Transparencia, tengan las condiciones indispensables para el cumplimiento de sus funciones, entre ellas, enunciativamente: (...) d.2. Contar con los recursos humanos, tecnológicos y presupuestarios necesarios para la atención de las solicitudes de información y las demás funciones en materia de transparencia y acceso a la información que le correspondan. Dichos recursos presupuestarios deberán ser previstos en el presupuesto institucional de la entidad conforme a la normatividad vigente y sin demandar recursos adicionales al Tesoro Público. (...)* (Subrayado agregado).

Conforme a lo establecido en el inciso “d.2” del artículo 3 del Reglamento de la Ley de Transparencia, en concordancia lo establecido en el artículo 3 de la Ley de Transparencia citados en el párrafo precedente, la entidad debe contar con los recursos tecnológicos necesarios para la atención de las solicitudes de información para que estos sean proporcionados conforme fueron requeridos.

Asimismo, debe señalarse que el uso del correo electrónico para la entrega de información es un medio que facilita la accesibilidad física y económica de los ciudadanos a la documentación de carácter público que obre en poder del Estado, por lo que, al haberse previsto dicha posibilidad a nivel normativo, corresponde a las entidades del Estado el implementar los medios que posibiliten la entrega a través de dicho medio. En tal sentido, la entidad tiene el deber de entregar la información solicitada, en el medio (correo electrónico) y forma (digitalizado) requerido.

Sin perjuicio de ello, respecto de los **planos contenidos en el expediente solicitado**, cabe indicar que el numeral 6 del artículo 17 de la Ley de Transparencia prescribe lo siguiente:

*“Artículo 17.- Excepciones al ejercicio del derecho: Información confidencial  
El derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de lo siguiente:  
(...)  
6. Aquellas materias cuyo acceso esté expresamente exceptuado por la Constitución o por una Ley aprobada por el Congreso de la República.  
(...)”*

Asimismo, cabe mencionar que el literal i) del artículo 5 del Decreto Legislativo N° 822, Ley sobre el Derecho de Autor<sup>4</sup>, establece lo siguiente:

*“Artículo 5. - Están comprendidas entre las obras protegidas las siguientes:  
(...)  
i. Las ilustraciones, mapas, croquis, planos, bosquejos y obras plásticas relativas a la geografía, la topografía, la arquitectura o las ciencias”.*  
(Subrayado agregado)

Adicionalmente, en el artículo 10 del Decreto Legislativo N° 822 se señala lo siguiente:

*“Artículo 10.- El autor es el titular originario de los derechos exclusivos sobre la obra, de orden moral y patrimonial, reconocidos por la presente ley.*

---

<sup>4</sup> En adelante, Decreto Legislativo N° 822.

Sin embargo, de la protección que esta ley reconoce al autor se podrán beneficiar otras personas naturales o jurídicas, en los casos expresamente previstos en ella". (subrayado agregado)

Del mismo modo, es preciso hacer mención lo dispuesto en el artículo 23 del mismo cuerpo normativo, en el que se indica lo siguiente:

"Artículo 23.- Por el derecho de divulgación, corresponde al autor la facultad de decidir si su obra ha de ser divulgada y en qué forma. En el caso de mantenerse inédita, el autor podrá disponer, por testamento o por otra manifestación escrita de su voluntad, que la obra no sea publicada mientras esté en el dominio privado, sin perjuicio de lo establecido en el Código Civil en lo referente a la divulgación de la correspondencia epistolar y las memorias.

El derecho de autor a disponer que su obra se mantenga en forma anónima o seudónima, no podrá extenderse cuando ésta haya caído en el dominio público". (Subrayado agregado).

Finalmente, el artículo 79 del mismo cuerpo legal regula las obras de arquitectura, estableciendo el alcance de la adquisición de un plano o proyecto de arquitectura, el cual traslada el derecho del adquirente para realizar la obra proyectada, requiriendo su consentimiento para que esta pueda utilizarse nuevamente, en los siguientes términos:

"Artículo 79. - La adquisición de un plano o proyecto de arquitectura implica el derecho del adquirente para realizar la obra proyectada, pero se requiere el consentimiento de su autor para utilizarlo de nuevo en otra obra" (subrayado agregado)

Siendo esto así, en caso la documentación haya sido utilizada por la Administración Pública en ejercicio de sus funciones, ello no faculta para que dicha información sea revelada. De esta manera, los planos contenidos en el expediente solicitado no pueden ser proporcionados, dado que la entrega de dicha información atenta contra las características propias del intangible correspondiente a la obra protegida, que no puede replicarse a través de copias simples o digitales, de tal manera que dicha reproducción afecte el derecho patrimonial involucrado con la obra protegida.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado por la recurrente y ordenar a la entidad que brinde la información pública contenida en el expediente solicitado, salvo los planos contenidos en él por corresponder a información confidencial, en el medio y la forma requeridos, conforme a los argumentos expuestos precedentemente; tomando en cuenta que en caso de existir en un documento información pública y privada, esta última debe separarse o tacharse a fin de facilitar la entrega de la información pública que forma parte del documento, ello acorde con el artículo 19<sup>5</sup> de la Ley de Transparencia.

Finalmente, de conformidad con el artículo 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia, en aplicación de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, corresponde a

---

<sup>5</sup> "Artículo 19.- Información parcial

En caso de que un documento contenga, en forma parcial, información que, conforme a los artículos 15, 16 y 17 de esta Ley, no sea de acceso público, la entidad de la Administración Pública deberá permitir el acceso a la información disponible del documento".

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 interpuesto por **KATHERINE DIANA PALLARCO ASTO**; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LA MOLINA** que entregue la información pública contenida en el expediente solicitado, salvo los planos contenidos en él por corresponder a información confidencial, en el medio y la forma requeridos, 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, ponga en conocimiento del 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 a esta instancia el cumplimiento de lo dispuesto en el Artículo 1 de la presente resolución.

**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 de 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 **KATHERINE DIANA PALLARCO ASTO** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LA MOLINA**, de conformidad con lo previsto en el numeral 18.1 del artículo 18 de la norma antes citada.

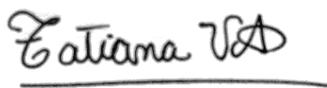
**Artículo 5.- DISPONER** la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



ULISES ZAMORA BARBOZA  
VOCAL PRESIDENTE



LUIS GUILLERMO AGURTO VILLEGAS  
VOCAL



TATIANA AZUCENA VALVERDE ALVARADO  
VOCAL

vp:tava/micr