



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 000676-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 00644-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **MARIO SERVAT HERRERA**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MAGDALENA DEL MAR**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 17 de marzo de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 00644-2023-JUS/TTAIP de fecha 3 de marzo de 2023, interpuesto por **MARIO SERVAT HERRERA**¹, contra la CARTA N° 120-2023-OTDAC-SG/MDMM notificada con fecha 23 de febrero de 2023 **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MAGDALENA DEL MAR**² atendió su solicitud de acceso a la información presentada con fecha 21 de febrero de 2023.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 21 de febrero de 2023, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la entidad se le proporcione copia simple de la siguiente documentación:

“(...)

a.- De toda la documentación presentada por las empresas de Servicios Aéreos de Parapentes - Paragliding, plenamente identificadas como:

a.1 CONDOR - TREME - LA ECONÓMICA - DISCOUNT y la última con sede de operaciones en áreas contiguas al comedor “Verde Evergreen”, según consta en la hoja que a manuscrito ha sido entregada al recurrente en copia de puño y letra de su operador responsable “Flavio” con celular 936 639 626, cuyos precios fluctúan por 11 minutos de paseo entre las riveras SAN MIGUEL - MAGDALENA - SAN ISIDRO - MIRAFLORES, la suma de S/170.00 a S/ 200.00 por paseo.

b.- Se ha comprobado que en una hora previo turno elegido por los paseantes sin extensión de factura alguna, es decir acreditada la evasión de impuestos - Sunat.

c.- Que en toda el área del terraplén costanero del distrito donde operan las cuatro empresas de parapente, en las áreas que le han sido concedidas con

¹ En adelante, el recurrente.

² En adelante, la entidad.

vuestro conocimiento y responsabilidad funcional. No existe la presencia de fiscalizador alguno, incurriéndose en omisión, abdicación o acto dudoso de directa responsabilidad de la Gerencia de Seguridad y otros, lo cual deberá ser informado por la misma vía en forma aclaratoria sobre todo los puntos señalados en este ítem.

- d.- Según el control personal que se ha efectuado en el lugar de los hechos, cada empresa percibiría entre SI 600.00 a SI 510.00 por hora, tomando en cuenta que los vuelos se efectúan de lunes a viernes de 10.00 a 17.00 horas, los sábados y domingos de 10.00 a 17.30 horas, con lo cual cada empresa estaría captando por día entre SI 28.000.00 a 8/ 34.000.00 NO DECLARADOS, salvo que sea demostrado lo contrario en forma documentada y expedida por las empresas con el ingreso a la caja fiscal MDMM, en cuyo caso se solicita las copias respectivas que acrediten dicho movimiento contable.
- e.- En conservación sostenida con cada uno de los representantes, con tomas fotográficas en poder del recurrente como crédito de lo que se afirma, toda empresa de parapentes está obligada a solicitar Licencia o Permiso de la Marina de Guerra del Perú – AP, Fuerza Aérea del Perú - FAP, Ministerio de Transportes y Comunicaciones, para comprobar si cuentan con todas las exigencias que demanda dicho servicio, entre ellos un SEGURO contra todo riesgo y de atención a terceros.
- f.- Se ha comprobado que no obstante de los riesgos que contraen dichos servicios, y a pesar de existir no hace mucho la caída de un parapente al mar, no está impuesto como forma preventiva una ambulancia, o una unidad de bomberos, o personal de salvataje de la Policía Nacional, incurriéndose en delitos funcionales comprobados vía abundantes tomas fotográficas en todo el lugar de operaciones desde el terreno hasta la parte alta colindantes a los precipicios.
- g.- Se solicitan copias de todos estos documentos o comprobantes que desvirtúen las carencias ya señaladas en irrestricto cumplimiento al mandato impuesto por el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, y tal como lo señala el artículo 26 de la Ley 27972 y artículo 118 de la Ley 27444, así como lo dispuesto en el Fundamento 16 de la sentencia recaída en el expediente 1797-2002-HD/TC, que a la letra (...)

En mérito a estas obligaciones y derechos del administrado, se solicita copia de los siguientes documentos:

- 1.- Convocatoria Pública y selectiva para la contratación de las empresas de parapente aludidas.
- 2.- Según el artículo 2 de la Ley 30225 - Ley de Contrataciones del Estado, dispone:

“Que las contrataciones se rigen bajo el principio de publicidad por el cual el proceso de contratación debe ser objeto de publicidad convocatoria y difusión con la finalidad de promover la libre concurrencia v competencia efectiva, facilitando la supervisión y el control de las contrataciones, etc.” (...). (sic)

Con CARTA N° 120-2023-OTDAC-SG/MDMM, notificada el 23 de febrero de 2023, la entidad comunicó al recurrente lo que se detalla a continuación:

(...)

Es grato dirigirme a usted, en atención a su solicitud de Acceso a la Información Pública, contenida en el escrito de la referencia, con la finalidad de solicitar lo siguiente:

Que, en el literal d) del artículo 10 del Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la información pública, aprobado mediante Decreto Supremo N° 072-2003-PCM, señala:

Artículo 10.- Presentación y formalidades de la solicitud

La solicitud de acceso a la información pública puede ser presentada por cualquier persona natural o jurídica ante la unidad de recepción documentaría de la entidad, a través de su Portal de Transparencia, a través de una dirección electrónica establecida para tal fin o a través de cualquier otro medio idóneo que para tales efectos establezcan las Entidades.

El uso del formato contenido en el Anexo del presente Reglamento es opcional para el solicitante, quien podrá utilizar cualquier otro medio idóneo para transmitir su solicitud que contenga la siguiente información:

[...]

d. Expresión concreta y precisa del pedido de información, así como cualquier otro dato que propicie la localización o facilite la búsqueda de la información solicitada; (Lo resaltado es énfasis nuestro)

En ese sentido, es preciso indicar que se observa en su escrito que requiere lo siguiente:

(...)

g.- Se solicitan copia de todos estos documentos o comprobantes que desvirtúen las carencias ya señaladas en irrestricto cumplimiento al mandato impuesto por el Tribunal de Transparencia y acceso a la Información Pública, y tal como lo señala el artículo 26 de la Ley 27972 y artículo 118 de la Ley 27444, así como lo dispuesto en el Fundamento 16 de la sentencia recaída en el expediente 1797-2002-HD/TC, que a la letra sentenció:

(...)

En mérito a estas obligaciones y derechos del administrado, se solicita copia de los siguientes documentos:

1.- Convocatoria Pública y selectiva para la contratación de las empresas de parapente aludidas.

En vista de lo mencionado líneas arriba, resulta indispensable que se aclare su pedido, en el extremo referido a que respecto al ítem g.- no se logra comprender su pedido y referente al ítem 1.- no se precisan las fechas o periodos de dicha Convocatoria Pública y selectiva: en consecuencia, SOLICITO ACLARE las observaciones advertidas, en un plazo de 02 días hábiles, caso contrario se tendrá por no presentado”.

El 27 de febrero de 2023, el recurrente presentó un Escrito³ ante la entidad, siendo este el recurso de apelación⁴, precisando lo que se detalla a continuación:

³ Cabe señalar que el mencionado Escrito tiene como sumilla “Denuncia suplantación de identidad y usurpación de autoridad. Incompetencia funcional”, el mismo que con Resolución N° 000538-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA, fue considerado el recurso de apelación

⁴ Recurso impugnatorio elevado a esta instancia el 3 de marzo de 2023 con OFICIO N° 010-2023-OTDAC-SG/MDMM.

(...)

En el caso de la notificada, se ha sumado la siguiente amenaza contra el administrado:

“Solicito aclare la observación advertida en un plazo de 02 días hábiles. CASO CONTRARIO se tendrá por no presentado.”

(...)

Bajo los fundamentos antes indicados y ante las ilegales intervenciones de funcionarios de tercer orden y no del responsable, EL ALCALDE, se da por agotada la vía administrativa solicitándose la elevación de los autos (escritos presentados y documentos informativos MDMM) a competencia y pronunciamiento del TRIBUNAL DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA, a quien se le pedirá de acuerdo a anteriores pronunciamientos que de oficio formule la denuncia penal contra todos los funcionarios que asuman responsabilidades por la comisión de los delitos de abuso de autoridad, rebeldía y desacato a la Ley 27806 de Transparencia y Acceso a la Información Pública, y también por encubrimiento personal, a tenor de la intervención de la Sbgte. de Administración Documentaría y Archivo y del Sec. Gral., así como de suplantación y usurpación del cargo e identidad del alcalde en ejercicio Francis James Allison Oyague por parte de vuestro despacho con corresponsabilidad del Sec. Gral. por haber evacuado un falso informe y para colmo indocumentado”.

Mediante la Resolución N° 000538-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA⁵ 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.

Con Escrito presentado en la fecha, la entidad remitió el expediente administrativo que se generó para la atención de la solicitud; asimismo, formuló sus descargos, señalando lo que se detalla a continuación:

(...)

Primero: Con fecha 21 de febrero de 2023, a través del expediente N° 830-2023, el ciudadano MARIO SERVAT HERRERA, solicitó a la Municipalidad Magdalena del Mar, en virtud de lo previsto en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, copia simple de los siguientes documentos:

a.- De toda documentación presentada por las empresas de servicios aéreos de parapentes — paragliding, plenamente identificados como:
a.1 CONDOR -TREME -LA ECONOMICA DISCOUNT (...)

g.- Se solicitan copia de todos estos documentos o comprobantes que desvirtúen las carencias ya señaladas en irrestricto cumplimiento al mandato impuesto por el Tribunal de Transparencia y acceso a la información pública, y tal como lo señala el artículo 26 de la Ley 27972 y el artículo 118 de la Ley 27444, así como lo dispuesto en el fundamento 16 de la sentencia recaída en el expediente 1797-2002-HD/TC que a la letra sentencio:

⁵ Resolución de fecha 8 de marzo de 2023, la cual fue debidamente notificada a la Mesa de Partes Virtual de la entidad: <https://www.munimagdalena.gob.pe/mesa-de-partes-nuevo/>, el 11 de marzo de 2023, con confirmación de recepción el 13 de marzo de 2023, generándose el código de trámite: EXP/001107-2023, 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.

En merito a estas obligaciones y derechos del administrado, se solicita copia de los siguientes documentos:

- 1. Convocatoria Pública y selectiva para la contratación de las empresas de parapente aludidas.*

Segundo: Que, con la finalidad de atender adecuadamente el pedido del administrado mediante la Carta N° 120-2023-OTDAC-SG/MDMM debidamente notificada el 23 de febrero de 2023, es decir, dentro del plazo de 02 días hábiles, se requirió al administrado Mario Servat Herrera, que aclare su pedido correspondiente al ítem g) y 1 de su solicitud, debido a que no se logra comprender que tipo de documentos requiere o necesita el administrado, observación que a la fecha no ha sido aclarada por el administrado.

Tercero: Posteriormente, la FREI cursó al administrado la Carta N° 163-2023-OTDACSG/MDMM de fecha 06 de marzo de 2023, mediante la cual se le informa que respecto al ítem 1 de su pedido (documentación presentada por la empresa de Servicios Aéreos de Parapentes- Paraflying como CONDOR-TREME-LA ECONOMICA-DISCOUNT), se efectuó una búsqueda exhaustiva en los archivos de la entidad no se ha logrado ubicar expediente, documento e información al respecto, por ello, ante la inexistencia de la información solicitada, se le informó que no es posible atender su pedido.

Cuarto: Que en atención a los argumentos expuestos por la parte apelante, se puede verificar que este afirma que la entidad ha transgredido el debido proceso negándose con hacer entrega de la documentación requerida, no obstante, de la revisión del expediente administrativo que ponemos a vuestra disposición se podrá corroborar que la Oficina de Trámite Documentario y Archivo Central una vez recibido el pedido del administrado dentro del plazo legal, con fecha 23 de febrero de 2023 notificó al administrado la Carta N° 120-2023-OTDAC-SG/MDMM de fecha 22/02/2023 solicitándole que aclare su pedido con la finalidad de brindar una atención adecuada a su solicitud, ya que efectivamente no logra comprenderse que documento necesita. Por otro lado, respecto a la información inexistente, la entidad con la Carta N° 163-2023-OTDAC-SG/MDMM de fecha 06 de marzo de 2023, cumplió con informar al administrado que la denegatoria responde a la inexistencia de dicha información, siendo así, la Oficina de Trámite Documentario y Archivo Central de esta entidad edil, en ningún momento ha actuado dolosamente, como así lo pretende hacer ver la parte apelante, si se tiene en cuenta que esta actuó de conformidad a lo establecido dentro de la normativa aplicable, conforme a lo señalado en el artículo 11 del Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la información Pública y al artículo 13 del TUO de la Ley N° 27806, aprobada por Decreto Supremo 021-2019-JUS, con lo cual queda desvirtuado el argumento de la parte apelante, razón por la cual, SOLICITAMOS se declare INFUNDADO el recurso de apelación, conforme a los argumentos esbozados en el presente escrito”.

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-JUS⁶, 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, entre otros, en documentos escritos, 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 información requerida por el recurrente constituye información pública; y, en consecuencia, corresponde su entrega.

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 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:

“(…)

5. *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:

⁶ En adelante, Ley de Transparencia.

“(...)

8. (...) *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”.*

Sobre el particular cabe mencionar que, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 3035-2012-PHD/TC, que:

“(...)

5. *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.* (subrayado agregado)

En dicho contexto, el Tribunal Constitucional ha precisado que 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:

“(...)

13. (...) *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, 4 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)

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.

En el caso de autos, se advierte que el recurrente solicitó a la entidad se le proporcione copia simple de la siguiente documentación:

“(...)

- a.- *De toda la documentación presentada por las empresas de Servicios Aéreos de Parapentes - Paragliding, plenamente identificadas como:*

- a.1 CONDOR - TREME - LA ECONÓMICA - DISCOUNT y la última con sede de operaciones en áreas contiguas al comedor "Verde Evergreen", según consta en la hoja que a manuscrito ha sido entregada al recurrente en copia de puño y letra de su operador responsable "Flavio" con celular 936 639 626, cuyos precios fluctúan por 11 minutos de paseo entre las riveras SAN MIGUEL - MAGDALENA - SAN ISIDRO - MIRAFLORES, la suma de S/170.00 a S/ 200.00 por paseo.
- b.- Se ha comprobado que en una hora previo turno elegido por los paseantes sin extensión de factura alguna, es decir acreditada la evasión de impuestos - Sunat.
- c.- Que en toda el área del terraplén costanero del distrito donde operan las cuatro empresas de parapente, en las áreas que le han sido concedidas con vuestro conocimiento y responsabilidad funcional. No existe la presencia de fiscalizador alguno, incurriéndose en omisión, abdicación o acto dudoso de directa responsabilidad de la Gerencia de Seguridad y otros, lo cual deberá ser informado por la misma vía en forma aclaratoria sobre todo los puntos señalados en este ítem.
- d.- Según el control personal que se ha efectuado en el lugar de los hechos, cada empresa percibiría entre SI 600.00 a SI 510.00 por hora, tomando en cuenta que los vuelos se efectúan de lunes a viernes de 10.00 a 17.00 horas, los sábados y domingos de 10.00 a 17.30 horas, con lo cual cada empresa estaría captando por día entre SI 28.000.00 a 8/ 34.000.00 NO DECLARADOS, salvo que sea demostrado lo contrario en forma documentada y expedida por las empresas con el ingreso a la caja fiscal MDMM, en cuyo caso se solicita las copias respectivas que acrediten dicho movimiento contable.
- e.- En conservación sostenida con cada uno de los representantes, con tomas fotográficas en poder del recurrente como crédito de lo que se afirma, toda empresa de parapentes está obligada a solicitar Licencia o Permiso de la Marina de Guerra del Perú – AP, Fuerza Aérea del Perú - FAP, Ministerio de Transportes y Comunicaciones, para comprobar si cuentan con todas las exigencias que demanda dicho servicio, entre ellos un SEGURO contra todo riesgo y de atención a terceros.
- f.- Se ha comprobado que no obstante de los riesgos que contraen dichos servicios, y a pesar de existir no hace mucho la caída de un parapente al mar, no está impuesto como forma preventiva una ambulancia, o una unidad de bomberos, o personal de salvataje de la Policía Nacional, incurriéndose en delitos funcionales comprobados vía abundantes tomas fotográficas en todo el lugar de operaciones desde el terreno hasta la parte alta colindantes a los precipicios.
- g.- Se solicitan copias de todos estos documentos o comprobantes que desvirtúen las carencias ya señaladas en irrestricto cumplimiento al mandato impuesto por el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, y tal como lo señala el artículo 26 de la Ley 27972 y artículo 118 de la Ley 27444, así como lo dispuesto en el Fundamento 16 de la sentencia recaída en el expediente 1797-2002-HD/TC, que a la letra (...)

En mérito a estas obligaciones y derechos del administrado, se solicita copia de los siguientes documentos:

- 1.- *Convocatoria Pública y selectiva para la contratación de las empresas de parapente aludidas.*
- 2.- *Según el artículo 2 de la Ley 30225 - Ley de Contrataciones del Estado, dispone:
“Que las contrataciones se rigen bajo el principio de publicidad por el cual el proceso de contratación debe ser objeto de publicidad convocatoria y difusión con la finalidad de promover la libre competencia v competencia efectiva, facilitando la supervisión y el control de las contrataciones, etc.” (...). (sic)*

Al respecto, la entidad con CARTA N° 120-2023-OTDAC-SG/MDMM, notificada el 23 de febrero de 2023, comunicó al recurrente que conforme el literal d del artículo 10 del Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la información pública, aprobado mediante Decreto Supremo N° 072-2003-PCM⁷, señalando que resulta indispensable que se aclare su pedido, en el extremo referido a que respecto al ítem “g”, no se logra comprender su pedido y referente al ítem 1, no se precisan las fechas o periodos de dicha Convocatoria Pública y Selectiva, otorgando un plazo de dos (2) días hábiles, caso contrario se tendrá por no presentado.

Ante ello, el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis señalando que se le ha solicitado indebidamente subsanación de su pedido de información; además, requirió que se formule denuncia penal contra todos los funcionarios que asuman responsabilidades por la comisión de los delitos de abuso de autoridad, rebeldía y desacato a la Ley 27806 de Transparencia y Acceso a la Información Pública, y también por encubrimiento personal.

En esa línea, la entidad con Escrito de fecha 17 de marzo de 2023 remitió a esta instancia el expediente administrativo que se generó para la atención de la solicitud; asimismo, formuló sus descargos reiterando los argumentos antes descritos, añadiendo que postteriormente se envió al administrado la Carta N° 163-2023-OTDACSG/MDMM de fecha 6 de marzo de 2023, mediante la cual se le informó que respecto al requerimiento de documentación presentada por la empresa de Servicios Aéreos de Parapentes- Paraflying como CONDOR-TREME-LA ECONOMICA-DISCOUNT, se efectuó una búsqueda exhaustiva en los archivos de la entidad no se ha logrado ubicar expediente, documento e información al respecto, por ello, ante la inexistencia de la información solicitada, se le informó que no es posible atender su pedido.

Asimismo, la entidad señaló que, la Oficina de Trámite Documentario y Archivo Central de la entidad, en ningún momento ha actuado dolosamente, como así lo pretende hacer ver el recurrente, si se tiene en cuenta que esta actuó de conformidad a lo establecido dentro de la normativa aplicable, conforme a lo señalado en el artículo 11 del reglamento de la ley de transparencia; razón por la cual, solicitó se declare infundado el recurso de apelación.

Ahora bien, en cuanto a la falta de claridad o imprecisión de lo peticionado en la solicitud del recurrente, resulta necesario recordar lo previsto en el artículo 11 del Reglamento de la Ley de Transparencia, el cual determina la procedencia de

⁷ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

la subsanación de una solicitud de acceso a la información pública cuando se incumpla, entre otros, con el siguiente requisito:

“(…)

- d. Expresión concreta y precisa del pedido de información, así como cualquier otro dato que propicie la localización o facilite la búsqueda de la información solicitada; (...) (subrayado agregado)

En ese contexto, señala el referido artículo que la entidad tendrá como plazo máximo de dos (2) días hábiles de recibida la solicitud de acceso a la información pública para requerir al solicitante la subsanación de cualquier requisito, incluida la expresión concreta y precisa del pedido de información o datos que facilitan la búsqueda, transcurrido el cual, se entenderá por admitida.

En ese sentido se verifica de autos que la solicitud fue presentada el 21 de febrero de 2023, teniendo la entidad la posibilidad de solicitar la referida precisión hasta el 23 de febrero de 2023; en ese sentido, la entidad Con CARTA N° 120-2023-OTDAC-SG/MDMM, notificada en la fecha antes indicada solicitó al recurrente la aclaración de su pedido.

De otro lado, en cuanto al requerimiento de aclaración formulado con CARTA N° 120-2023-OTDAC-SG/MDMM, la entidad debió tener en consideración lo establecido por la Ley Modelo Interamericana 2.0 sobre Acceso a la Información Pública⁸, vigente al momento de presentarse la solicitud, en la cual se señala que toda persona encargada de la interpretación de dicha Ley, “(…) deberá adoptar la interpretación razonable que garantice la mayor efectividad de este derecho (...)”⁹ debiendo, la autoridad pública que reciba una solicitud, “(…) realizar una interpretación razonable acerca del alcance y la naturaleza de la misma”¹⁰; asimismo establece que la autoridad pública tiene “(…) la obligación de asistir al solicitante en relación con su solicitud y de responder a ella en forma precisa y completa”¹¹. (subrayado agregado)

Sumado a ello, es oportuno tener en consideración 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:

“(…)

6. Al respecto, cabe precisar que la emplazada no ha negado que dicha documentación exista; simple y llanamente ha argüido que lo requerido es impreciso. No obstante ello, este Colegiado considera que en la medida que lo solicitado hace referencia a ‘todos los documentos’, ello en modo alguno puede ser calificado como impreciso, puesto que no se le ha pedido que discierna qué documentos entregar y cuáles no sobre la base de algún criterio; muy por el contrario, se ha requerido que brinde copias fedateadas del íntegro de la información relacionada a un asunto en particular.

Pretender que, en el presente caso, el demandante especifique, puntual y concretamente, qué documentos son los que peticiona de antemano, resulta a todas luces irrazonable por una cuestión de asimetría informativa. Es la emplazada la que conoce qué documentos son los que

⁸ Aprobada por la Asamblea General de la OEA el 21 de octubre de 2020.

⁹ Artículo 4, numeral 1.

¹⁰ Artículo 13, numeral 1.

¹¹ Artículo 13, numeral 2.

se encuentran relacionados a si se efectuó tal comunicación, en la medida que los ha producido y custodia". (subrayado agregado).

A mayor abundamiento, el Tribunal Constitucional en el Fundamento 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03550-2016-PHD/TC en el que se señaló lo siguiente:

"(...)

9. *Pretender que, en el presente caso, el recurrente especifique datos más precisos que los que ha planteado en su solicitud de acceso a información pública deviene en desproporcionado, dado que como ciudadano no tiene por qué saber mayores datos sobre el particular. En ese sentido, la solicitud de aclaración deviene en innecesaria, puesto que entre la entidad emplazada y el recurrente existe una relación de asimetría informativa. En efecto, es la emplazada la que conoce qué datos adicionales, distintos a los indicados por el recurrente podrían adicionalmente servir para brindar la información. Sin embargo, los datos indicados por el recurrente en su solicitud bastan como para que la entidad emplazada le proporcione lo requerido*". (subrayado agregado)

En esa línea y tal como lo menciona la sentencia del Tribunal Constitucional, la entidad es quien conoce qué documentos son los que se encuentran en su posesión y quien debe interpretar razonablemente el pedido para efectos de satisfacer la solicitud del recurrente.

En tal sentido, es oportuno mencionar que para este colegiado el pedido formulado por el recurrente en su solicitud, resulta razonablemente comprensible, en los términos que han sido señalado a través de los documentos obrantes en autos, donde el recurrente no solo requirió información contenida en el literal "g" e ítem 1, como se señaló en la CARTA N° 120-2023-OTDAC-SG/MDMM, sino que se formularon otra peticiones como se mencionará a continuación:

- Petición contenida en el literal "a" de la solicitud: el recurrente requiere se le proporcione toda la documentación presentada por las empresas de Servicios Aéreos de Parapentes – Paragliding, siendo estas CONDOR, TREME, LA ECONÓMICA, DISCOUNT y la que se encuentra con sede de operaciones en áreas contiguas al comedor "Verde Evergreen".
- Petición contenida en el literal "g" de la solicitud: el recurrente solicitó copias de todos los documentos o comprobantes que desvirtúen las carencias señaladas, las cuales están mencionadas en los literales "b", "c", "d", "e", y "f" de la solicitud.
- Petición contenida en el numeral "1" de la solicitud: el recurrente solicitó Convocatoria Pública y selectiva para la contratación de las empresas de parapente mencionadas en el literal "a"; asimismo, respecto a las fechas o periodos de dicha convocatoria pública y selectiva, como ya se ha dicho la entidad es quien conoce qué documentos son los que se encuentran en su posesión y quien debe interpretar razonablemente el pedido para efectos de satisfacer la solicitud del recurrente.

Por tanto, no corresponde amparar el requerimiento de subsanación de la solicitud planteada por la entidad, conforme los argumentos mencionados en los párrafos precedentes.

Siendo esto así, la entidad deberá proporcionar la información solicitada; y, de ser el caso, proporcionar una respuesta clara, precisa y completa sobre la posesión y/o generación de la misma, debiendo ceñirse a lo precisado en la solicitud para atender la misma, en función de la naturaleza pública o confidencial de la información.

Sin perjuicio de lo antes expuesto, cabe la posibilidad de que eventualmente dicha documentación pueda contar con información protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia. En cuanto a ello, de manera ilustrativa, con relación a la protección de información de naturaleza íntima, el Tribunal Constitucional en los Fundamentos 6, 7, 8 y 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04872-2016-PHD/TC, analizó la entrega de la ficha personal de una servidora pública, documento que contiene información de carácter público como son los estudios, especializaciones y capacitaciones realizadas, así como datos de carácter privado, entre otros, los datos de individualización y contacto, siendo posible tachar éstos últimos y de esa forma garantizar el acceso de la información a los ciudadanos, conforme el siguiente texto:

“(…)

6. De autos se advierte que la ficha personal requerida contiene tanto información de carácter privado como información de carácter público. En efecto, mientras que la información de carácter privado se refiere a datos de individualización y contacto del sujeto a quien pertenece la ficha personal; la información de carácter público contenida en el referido documento abarca datos que fueron relevantes para contratarla, tales como el área o sección en la que la persona ha desempeñado funciones en la Administración Pública; la modalidad contractual a través de la cual se le ha contratado; así como los estudios, especializaciones y capacitaciones realizadas.
7. No solamente no existe razón para limitar la entrega de información referida a las cualificaciones relevantes que fueron decisivas para la contratación de un empleado en la Administración Pública, sino que, hacerlo, desincentivar la participación ciudadana en la fiscalización de la idoneidad del personal que ingresa a ella.
8. Al respecto, no puede soslayarse que la ciudadanía tiene interés en contar con personal cualificado en la Administración Pública, por lo que impedirle el acceso a información relativa a las cualidades profesionales que justificaron la contratación del personal que ha ingresado a laborar en dicha Administración Pública, no tiene sentido. En todo caso, la sola existencia de información de carácter privado dentro de un documento donde también existe información de carácter público no justifica de ninguna manera negar, a rajatabla, su difusión.
9. Atendiendo a lo previamente expuesto, es perfectamente posible satisfacer el derecho que tiene la ciudadanía de acceder a la información de carácter público de quienes laboran dentro de la Administración Pública y, al mismo tiempo, proteger la información de carácter privado de dichas personas, tachando lo concerniente, por ejemplo, a los datos de contacto, pues con ello se impide su divulgación. Por consiguiente, corresponde la entrega de lo peticionado, previo pago del costo de reproducción”. (subrayado agregado)

En atención a lo expuesto, cabe destacar 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 19¹² de la Ley de Transparencia.

Ahora bien, la entidad del mismo modo a través de sus descargos ha señalado que envió al administrado la Carta N° 163-2023-OTDACSG/MDMM, mediante la cual informó que respecto al requerimiento de documentación presentada por la empresa de Servicios Aéreos de Parapentes- Paraflying como CONDOR-TREME-LA ECONOMICA-DISCOUNT, se efectuó una búsqueda exhaustiva en los archivos de la entidad no se ha logrado ubicar expediente, documento e información al respecto, informado que no es posible atender este extremo del pedido.

En atención a ello, es importante señalar que de los actuados remitidos a este colegiado no se advierte de autos la Carta N° 163-2023-OTDACSG/MDMM, ni mucho menos una constancia de notificación que haga entrever que dicho documento fue válidamente notificado; en ese sentido, este colegiado no puede dar por válido dicho argumento, debiendo desestimarse el mismo al no haberse acreditado adecuadamente.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado y ordenar a la entidad entregar al recurrente la información pública requerida¹³; y, de ser el caso, proporcionar una respuesta clara, precisa y completa sobre la posesión y/o generación de la misma conforme a los argumentos expuestos en los párrafos precedentes.

De otro lado y atendiendo a lo señalado por el recurrente en su recurso de apelación, en el cual se indicó que “(...) formule la denuncia penal contra todos los funcionarios que asuman responsabilidades por la comisión de los delitos de abuso de autoridad, rebeldía y desacato a la Ley 27806 de Transparencia y Acceso a la Información Pública, y también por encubrimiento personal (...)” (subrayado agregado)

En cuanto a ello, es importante precisar al recurrente que de conformidad con los artículos 30 y 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia, corresponde a cada institución pública establecer la responsabilidad o responsabilidades en que hubieren incurrido sus servidores públicos frente a la comisión de presuntas infracciones a las normas de transparencia y acceso a la información pública, situación que debe ser considerada por todas las entidades respecto a la atención de las solicitudes presentadas por los ciudadanos.

Asimismo, es oportuno señalar que de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 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 Intereses¹⁴, corresponde a esta instancia “Resolver, en última instancia administrativa, los recursos de apelación que interpongan los

¹² “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”.

¹³ Salvaguardando, de ser el caso, la información protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia, bajo los parámetros de interpretación restrictiva contemplados en el artículo 18 del mismo cuerpo legal.

¹⁴ En adelante, Decreto Legislativo N° 1353.

funcionarios y servidores públicos sancionados por el incumplimiento de las normas de transparencia y acceso a la información" (Subrayado agregado).

Siendo esto así, al constituir este Tribunal segunda instancia administrativa dentro de los procedimientos disciplinarios que hubiera lugar en materia de transparencia, esta instancia no resulta competente para imponer las sanciones, ni para disponer las acciones solicitadas por el recurrente.

Finalmente, en virtud de lo previsto por el artículo 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia, 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 dispuesto¹⁵ 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 interpuesto por **MARIO SERVAT HERRERA**; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MAGDALENA DEL MAR** que entregue la información pública solicitada por el recurrente, y; de ser el caso, proporcionar una respuesta clara, precisa y completa sobre la posesión y/o generación de la misma, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, bajo apercibimiento de que la Secretaría Técnica de esta instancia, conforme a sus competencias, remita copia de los actuados al Ministerio Público en caso se reporte su incumplimiento, en atención a lo dispuesto por los artículos 368 y 376 del Código Penal.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MAGDALENA DEL MAR** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia la entrega de dicha información a **MARIO SERVAT HERRERA**.

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 **MARIO**

¹⁵ De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

SERVAT HERRERA y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MAGDALENA DEL MAR**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

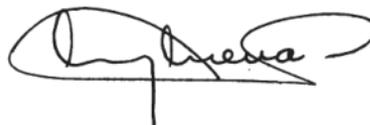
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal

vp: uzb