



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 001979-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA

Expediente : 01477-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **ROSA MARÍA ALVARADO PEDROSO**
Entidad : **MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 9 de junio de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 01477-2023-JUS/TTAIP de fecha 10 de mayo de 2023, interpuesto por **ROSA MARÍA ALVARADO PEDROSO**, contra la respuesta contenida en la CARTA N° D001149-2023-MML-SGC-FREI de fecha 26 de abril de 2023, a través de la cual la **MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA**, con fecha 14 de abril de 2023.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 14 de abril de 2023¹, la recurrente requirió a la entidad la remisión por correo electrónico de la siguiente información:

“Copia del Acta del Comité Permanente para la elaboración y aprobación del Listado Priorizado de Obligaciones derivadas de Sentencias con Calidad de Cosa Juzgada de la Municipalidad Metropolitana de Lima, las mismas que debieron pagarse en el ejercicio presupuestal del 2023. El acta debe confener el listado completo”[sic]

Mediante la CARTA N° D001149-2023-MML-SGC-FREI de fecha 26 de abril de 2023², el Funcionario de Acceso a la Información señaló lo siguiente *“(…) mediante el Memorando N° 3497-2023-MML-PPM, la Procuraduría Pública Municipal, brinda respuesta a su solicitud de información, lo cual se corre traslado para conocimiento y fines”*.

Con fecha 9 de mayo de 2023, la recurrente presentó ante la entidad su recurso de apelación³ materia de análisis, mediante el cual señaló que:

¹ Anexada por la entidad al Oficio N° D000061-2023-MML-OSGC-FREI, remitido a esta instancia el 7 de junio de 2023.

² Se precisa que no consta en autos el cargo de notificación a la recurrente de la CARTA N° D001149-2023-MML-SGC-FREI que es objeto de impugnación; sin embargo, entre la fecha de la citada carta (26 de abril de 2023) y la fecha de presentación del recurso de apelación (9 de mayo de 2023) no han transcurrido los quince días hábiles previstos en la Resolución N° 010300772020.

³ Elevado a esta instancia por la entidad el 10 de mayo de 2023 mediante el OFICIO N° D000021-2023-MML-OGSC-OACGD.

“(…)

3.- (...) *la Procuraduría Pública de la Municipalidad Metropolitana de Lima, con informe N° 06.2023-MML-PPM-JNC, señala que no cuenta con el acta suscrita el 2023. ya que la Gerencia de Finanzas aún no ha remitido dicho documento.*

4.- *La Municipalidad Metropolitana de Lima se está negando a cumplir con entregar la información solicitada, pero, además, la Procuraduría Pública de la Municipalidad Metropolitana de Lima falta a la verdad, por cuanto esta funcionarla ha venido presentando el listado en diferentes procesos judiciales.*

(…)” (sic).

Mediante la Resolución N° 001857-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA de fecha 2 de junio de 2023⁴, se admitió a trámite el citado recurso impugnatorio y se requirió a la entidad que en un plazo de cuatro (4) días hábiles remita el expediente administrativo correspondiente y formule sus descargos. Frente a ello, con fecha 7 de junio de 2023, el Funcionario Responsable de Entregar Información remitió el Oficio N° D000061-2023-MMI-OSGC-FREI, mediante el cual adjuntó el expediente administrativo correspondiente, sin formular sus descargos.

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 aquella información que afecte 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° 27860, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por Decreto Supremo N° 021-2019-JUS⁵, establece que toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones de ley, teniendo las entidades la obligación de entregar la información que demandan las personas en aplicación del principio de publicidad.

Asimismo, el artículo 10 de la Ley de Transparencia, establece que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida en documentos escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control.

Cabe anotar que el segundo párrafo del artículo 13 del mismo cuerpo legal, 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 advierte que la controversia radica en determinar si la entidad se encuentra en la obligación de poseer la información solicitada, si ésta es pública; y, en consecuencia, corresponde su entrega a la recurrente.

⁴ Notificada a la entidad el 5 de junio de 2023.

⁵ En adelante, 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 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”. (Subrayado agregado)

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”.

Asimismo, con relación a los gobiernos locales, es pertinente señalar lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, al señalar que: *“La administración municipal adopta una estructura gerencial sustentándose en principios de programación, dirección, ejecución, supervisión, control concurrente y posterior. Se rige por los principios de legalidad, economía, transparencia, simplicidad, eficacia, eficiencia, participación y seguridad ciudadana, y por los contenidos en la Ley N° 27444 (...).”* (subrayado nuestro), estableciendo de ese 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 nuestro).

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 el que se contenga o almacene, constituye información de naturaleza pública.

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.

Dicho esto, en el caso de autos, la recurrente requirió a la entidad la siguiente información: *“Copia del Acta del Comité Permanente para la elaboración y aprobación del Listado Priorizado de Obligaciones derivadas de Sentencias con Calidad de Cosa Juzgada de la Municipalidad Metropolitana de Lima, las mismas que debieron pagarse en el ejercicio presupuestal del 2023. El acta debe confener el listado completo”*[sic]

Por su parte, mediante la CARTA N° D001149-2023-MML-SGC-FREI de fecha 26 de abril de 2023, el Funcionario de Acceso a la Información trasladó la respuesta emitida por la Procuraduría Pública de la entidad a través del Memorando N° 3497-2023-MML-PPM.

Por tal motivo, la recurrente interpuso su recurso de apelación a través del cual señaló que la Procuraduría Pública de la entidad adjuntó al aludido memorando el *“(...) informe N° 06.2023-MML-PPM-JNC, señala que no cuenta con el acta suscrita el 2023. ya que la Gerencia de Finanzas aún no ha remitido dicho documento”*; asimismo, agrega que la aludida dependencia *“(...) falta a la verdad, por cuanto esta funcionaria ha venido presentando el listado en diferentes procesos judiciales (...)”* (sic).

Siendo ello así, corresponde determinar si la atención efectuada por la entidad es conforme a la normativa en materia de transparencia y acceso a la información pública.

Al respecto, es importante señalar 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:

“(...) 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)

De este modo, se concluye que, al atender una solicitud de acceso a la información pública, la entidad tiene la obligación de brindar una respuesta completa, clara y precisa con lo requerido, debiendo pronunciarse sobre la totalidad la información solicitada, así como entregando, en caso de corresponder.

En atención a lo expuesto, se aprecia que la entidad no emitió una respuesta completa, clara y precisa con lo requerido, ello debido a que mediante la CARTA N° D001149-2023-MML-SGC-FREI de fecha 26 de abril de 2023, el Funcionario de Acceso a la Información trasladó la respuesta emitida por la Procuraduría Pública de la entidad a través del Memorando N° 3497-2023-MML-PPM, al cual adjuntó "(...) informe N° 06.2023-MML-PPM-JNC, [a través del cual] señala que no cuenta con el acta suscrita el 2023. ya que la Gerencia de Finanzas aún no ha remitido dicho documento"; no obstante, la entidad no ha precisado, si dicha documentación fue generada por la entidad, y si está o estuvo en su posesión en determinado momento, asimismo, omitió informar a la recurrente y a esta instancia cuál fue el procedimiento previo que efectuó, a fin de descartar si efectivamente no tiene bajo su posesión la información referida, ni demostró haber agotado la búsqueda de los mismos.

En tal sentido, a criterio de esta instancia, el derecho de acceso a la información pública de la recurrente no ha quedado satisfecho.

Siendo ello así, es preciso resaltar que el artículo 13 de la Ley de Transparencia establece que: "[c]uando una entidad de la Administración Pública no localiza información que está obligada a poseer o custodiar, deberá acreditar que ha agotado las acciones necesarias para obtenerla a fin de brindar una respuesta al solicitante".

Asimismo, es relevante traer a colación lo establecido en el precedente administrativo de observancia obligatoria contenido en la Resolución N° 010300772020⁶ emitida en el Expediente N° 00038-2020-JUS/TTAIP por este Tribunal:

"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)

⁶ Precedente vinculante publicado en el diario oficial El Peruano con fecha 11 de febrero de 2020 y en la página web del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos en el siguiente enlace: <https://www.gob.pe/institucion/minjus/normas-legales/2748223-010300772020>.

En esa línea, la entidad debe otorgar una respuesta clara y precisa al recurrente respecto a la existencia de la documentación requerida, previo requerimiento a las unidades orgánicas correspondientes, conforme a lo dispuesto por el precedente administrativo antes citado.

En consecuencia, corresponde declarar fundado el recurso de apelación y ordenar a la entidad que agote la búsqueda de la información solicitada y proceda a entregarla a la recurrente en forma completa; o, en caso de inexistencia de la misma, que informe de manera clara y precisa respecto de dicha circunstancia a la recurrente, conforme a lo dispuesto en el precedente de observancia obligatoria emitido por esta instancia mediante Resolución N° 010300772020.

Finalmente, de conformidad con 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.

De conformidad con 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:

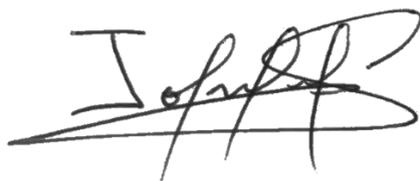
Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **ROSA MARÍA ALVARADO PEDROSO**, contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública y; en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA** que agote la búsqueda de la información solicitada y proceda a entregarla a la recurrente en forma completa; o, en caso de inexistencia de la misma, que informe de manera clara y precisa respecto de dicha circunstancia a la recurrente, conforme a los argumentos expuestos 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 METROPOLITANA DE LIMA** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en 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 mediante 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 **ROSA MARÍA ALVARADO PEDROSO** y a la **MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA** de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 de la norma antes indicada.

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



JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal Presidente



VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal



VANESA VERA MUELLE
Vocal

vp: vvm