



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 001833-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 01942-2023-JUS/TTAIP
Impugnante : **ANGHELY NAYYIRAH MAZUELOS MONTEVERDE
LUCY SOTO PEÑARES**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE BELLAVISTA**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 7 de julio de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 01942-2023-JUS/TTAIP de fecha 14 de junio de 2023, interpuesto por **ANGHELY NAYYIRAH MAZUELOS MONTEVERDE** y **LUCY SOTO PEÑARES**¹, contra la CARTA N° 154-2023/SG-MDB de fecha 8 de junio de 2023, mediante la cual la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE BELLAVISTA**² atendió su solicitud de acceso a la información presentada con fecha 3 de mayo de 2023.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 3 de mayo de 2023, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, las recurrentes solicitaron a la entidad se les remita a sus correos electrónicos la siguiente información:

(...)

- 1. Se nos haga entrega del presupuesto anual destinado en gasto de representación del alcalde para el presente año 2023”.*

Mediante la CARTA N° 154-2023/SG-MDB de fecha 8 de junio de 2023, la entidad atendió la solicitud de las recurrentes, manifestando lo siguiente:

(...)

Tengo el agrado de dirigirme a ustedes, con la finalidad de saludarlas cordialmente y en atención al documento de la referencia, le remitimos respuesta a su solicitud, presentada con el expediente N° 6521-2023, en la cual la Gerencia de Planeamiento y Presupuesto menciona que dicho presupuesto no contempla, a la fecha, cobertura presupuestal para gastos en representación al Alcalde, con ello respondemos al amparo de la Ley N° 27806, Ley de transparencia y acceso a la información pública”. (subrayado agregado)

¹ En adelante, las recurrentes.

² En adelante, la entidad.

El 14 de junio de 2023, las recurrentes interponen ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis alegando lo siguiente:

(...)

Mediante la solicitud con expediente N° 6521 - 2023 del 04 de abril del 2023, y en virtud del Texto Único Ordenado de la Ley 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública (en adelante, el TUO de la Ley de Transparencia), solicité a la Municipalidad Distrital de Bellavista- Callao, la información sobre el presupuesto anual en gasto de representación del alcalde.

Al respecto, mediante CARTA N° 154-2023/SG-MDB, de fecha 08 de junio de 2023, nos respondieron que la Gerencia de Planeamiento y Presupuesto; mencionaba que dicho requerimiento no contempla, a la fecha, cobertura presupuestal para gastos en representación al alcalde.

No estando de acuerdo con dicha decisión, y en atención a mi derecho de acceso a la información pública, interpongo recurso de apelación contra la negativa de la Municipalidad dentro del plazo legal establecido en el TUO de la Ley de Transparencia.

(...)

En conclusión, la decisión de la Municipalidad supone una afectación al principio de transparencia y a la regla general de la publicidad de la información en posesión de las entidades públicas, y no existe ninguna justificación para impedir su acceso”.

Mediante la Resolución N° 001637-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA³ 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 Oficio N° 037-2023/SG-MDB, presentado a esta instancia el 6 de julio de 2023, mediante el cual la entidad remitió al expediente administrativo que se generó para la atención de la solicitud; asimismo, formuló sus descargos señalando lo siguiente:

(...)

PETITORIO

A la fecha y en tiempo hábil contestamos la apelación solicitando se declare infundada las pretensiones de las administradas respecto a su solicitud presentada.

FUNDAMENTOS DE HECHO

En su Recurso de Apelación, las administradas Anghely Nayyirah Mazuelos Monteve y Lucy Soto Peñares expresan su desacuerdo con la decisión tomada por nuestra Institución edil. Sin embargo, queremos destacar que hemos cumplido con la ley 27806 Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, al proporcionar una respuesta a la solicitud presentada.

³ Resolución debidamente notificada a la Mesa de Partes Virtual de la entidad: <https://facilita.gob.pe/t/1590>, el 26 de junio de 2023, generándose el código de solicitud: zwwh00yln, 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 nuestra respuesta, que se adjunta con la Carta N° 154-2023/SG-MDB, la Gerencia de Planeamiento y Presupuesto expresa en su Memorandum N°1204-2023-MDB/GPP que el presupuesto actual no incluye fondos asignados específicamente para cubrir los gastos relacionados con las representaciones del alcalde.

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". (subrayado agregado)

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-JUS⁴, 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 demanden las personas en aplicación del principio de publicidad.

Por su parte, 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 de la Ley de Transparencia, establece que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser debidamente fundamentada por las excepciones de los artículos 15 a 17 de la mencionada ley.

Finalmente, el primer párrafo del artículo 18 de la Ley de Transparencia señala que las excepciones establecidas en los artículos 15, 16 y 17 del referido 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 al 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 atendió la solicitud de acceso a la información pública conforme a lo estipulado por la Ley de Transparencia.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

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

⁴ En adelante, Ley de Transparencia.

general, conforme lo ha subrayado el Tribunal Constitucional en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 4865-2013-PHD/TC indicando:

“(…)

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:

“(…)

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.

Siendo ello así, corresponde a este colegiado analizar si la entidad atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada por las recurrentes conforme a lo dispuesto por la Ley de Transparencia.

Ahora bien, en atención a lo expuesto, es importante tener en consideración 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 completa, clara, precisa y oportuna, conforme lo ha señalado el Tribunal Constitucional en el Fundamento 16 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01797-2002-HD/TC, en el cual dicho Colegiado señaló lo siguiente:

“(…)

16. (...) 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 y énfasis agregado)

En el mismo sentido, el referido colegiado señaló en el Fundamento 4 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01410-2011-PHD/TC que:

“(…)

4. (...) el contenido constitucionalmente garantizado por el derecho de acceso a la información pública no sólo comprende la obligación de parte de los organismos públicos de **entregar la información solicitada**, sino que **ésta**

***sea completa**, actualizada, **precisa** y verdadera. 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, por el contrario, en su faz negativa, exige que la información que se proporcione no sea falsa, **incompleta, fragmentaria, indiciaria o confusa**" (subrayado y énfasis agregado).*

De este modo, se concluye que, las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de brindar una respuesta clara y precisa a las solicitudes de acceso a la información pública, situación que debe relacionarse con la congruencia entre lo solicitado frente a la claridad y precisión de la respuesta, de manera tal que permita entender la adecuada provisión de la información requerida.

Siendo esto así, cabe señalar que la respuesta otorgada a las recurrentes es ambigua, puesto que, ante el requerimiento del presupuesto anual destinado en gasto de representación del alcalde, la entidad señala taxativamente que, "(...) *la Gerencia de Planeamiento y Presupuesto menciona que dicho presupuesto no contempla, a la fecha, cobertura presupuestal para gastos en representación al Alcalde (...)*", de lo señalado podemos advertir que la entidad para denegar la solicitud apela en lo señalado por la Gerencia de Planeamiento y Presupuesto, sin presentar y/o citar el documento con la que dicha gerencia habría señalado tal situación, además refiere que, "(...) *dicho presupuesto no contempla a la fecha, cobertura presupuestal para gastos en representación al Alcalde*", lo cual fue reiterado en el documento de descargos, sin precisar a qué presupuesto se refiere con "*dicho presupuesto*"; finalmente, en la eventualidad de que no haya presupuesto para gastos de representación del alcalde, tampoco ha señalado, cual es el presupuesto con que se cobertura los gastos incurridos por el alcalde cuando ejerce la representación de la comuna.

En ese sentido, la entidad deberá entregar a las recurrentes la información pública requerida; y, de ser el caso, proporcionar una respuesta clara, precisa y completa sobre la posesión y/o generación de lo requerido por las recurrentes, con el objeto de garantizar sus derechos de acceso a la información pública y a obtener una respuesta motivada respecto de lo requerido.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado y ordenar a la entidad entregar a las recurrentes la información pública requerida⁵; y, de ser el caso, proporcionar una respuesta clara, precisa y completa respecto de la posesión y/o generación de lo petitionado o informar categóricamente respecto de su inexistencia, conforme a los argumentos expuestos en los párrafos precedentes.

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 referida norma y que los funcionarios o servidores públicos que incumplieran con las disposiciones a que

⁵ 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.

se refiere dicha 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;

SE RESUELVE:

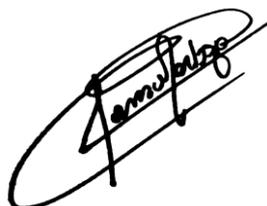
Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **ANGHELY NAYYIRAH MAZUELOS MONTEVERDE y LUCY SOTO PEÑARES**; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE BELLAVISTA** que entregue a las recurrentes la información pública requerida; y, de ser el caso, proporcionar una respuesta clara, precisa y completa respecto de la posesión y/o generación de lo petitionado, 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 BELLAVISTA** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite 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 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 **ANGHELY NAYYIRAH MAZUELOS MONTEVERDE y LUCY SOTO PEÑARES** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE BELLAVISTA**, 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).

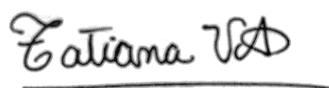


ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente



LUIS GUILLERMO AGURTO VILLEGAS
Vocal

vp: uzb



TATIANA AZUCENA VALVERDE ALVARADO
Vocal