



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 003235-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 03480-2023-JUS/TTAIP5
Recurrente : **KIMBERLY MAS RISSO**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MIGUEL**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 3 de noviembre de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 03480-2023-JUS/TTAIP de fecha 11 de octubre de 2023, interpuesto por **KIMBERLY MAS RISSO**¹, contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de su solicitud de acceso a la información pública presentada a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MIGUEL**² con fecha 2 de diciembre de 2022.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 2 de diciembre de 2022, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, la recurrente solicitó a la entidad se le proporcione la siguiente información:

*“(…)
Con la finalidad de que mi propiedad no se siga dañando, solicito puedan indicarme si la persona que aparece como contribuyente cuenta con la licencia de construcción debida y, asimismo, me indiquen quién figura como peticionante de dicha licencia.*

Cabe precisar que la propiedad que está ocasionando daños a la salud de mi madre y la mía, así como los daños materiales ocasionados, se encuentra en el domicilio sito en Jirón Independencia 201, San Miguel (Piso 3).” (sic)

Asimismo, de autos se advierte diversos correos electrónicos enviados por la abogada de la recurrente a las direcciones electrónicas sginspecciones@munisanmiguel.gob.pe y sgoprivadas@munisanmiguel.gob.pe, requiriendo se atiende la solicitud antes mencionada, sin obtener respuesta alguna.

El 11 de octubre de 2023, al considerar denegada la referida solicitud y en aplicación del silencio administrativo negativo por parte de la entidad, la recurrente interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis.

¹ En adelante, la recurrente.

² En adelante, la entidad.

Mediante Resolución N° 03029-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA³ se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo a la entidad la presentación del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de acceso a la información pública, así como la formulación de sus descargos.

Con Escrito N° 01, presentado a esta instancia el 31 de octubre de 2023, la entidad remitió el expediente administrativo que se generó para la atención de la solicitud; asimismo, formuló sus descargos señalando lo siguiente:

“(…)

B. DE LOS DESCARGOS RESPECTO A LA APELACION FORMULADA

1. *Al respecto, cabe señalar que al recibir la Resolución N° 003029-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA, por la cual su despacho admitió a trámite la apelación formulada por la administrada KIMBERLY MAS RISSO ante la supuesta denegatoria ficta a la solicitud de acceso a la información formulada a través de Escrito de fecha 02 de diciembre de 2022, esta oficina requirió información a la UADA, con la finalidad de identificar el contenido de la solicitud de fecha 02 de diciembre de 2022, y el trámite que se le ha dado, toda vez que, de acuerdo al numeral 8 del artículo 62 del Reglamento de Organización y Funciones de la Municipalidad Distrital de San Miguel, aprobado mediante Ordenanza N° 476/MDSM, la UADA tiene entre su funciones atender y controlar las acciones relativas al procedimiento de acceso a la información, es decir, deriva la atención de la solicitud de acceso a la información y centraliza la respuesta que se debe entregar al administrado.*
2. *Sin embargo, la UADA nos informó que dicha solicitud no refiere al trámite de una atención de acceso a la información pública, adjuntando una impresión del escrito presentado por la recurrente, y por el cual se puede identificar el sentido de su petitorio.*
3. *En efecto, de la lectura de la misma solicitud presentada por KIMBERLY MAS RISSO con fecha 02 de diciembre de 2022, se advierte que la misma refiere a una queja que formula contra su vecino, debido que la falta de mantenimiento de la propiedad colindante estaría causando daños a su vivienda y a la salud de quienes conviven con ella; lo cual dista de un requerimiento de información pública, de acuerdo a lo establecido en el artículo 10 del TUO de la Ley N° 27806 – Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.*
4. *Por lo expuesto, se concluye que estamos frente a un recurso de apelación que corresponde desestimar declarando su IMPROCEDENCIA, toda vez que, no nos encontramos frente a una denegatoria ficta de solicitud de acceso a la información como lo plantea la recurrente, pues, tal y como se ha señalado, el requerimiento formulado por KIMBERLY MAS RISSO ante esta entidad edil se refiere a una queja, en consecuencia, no correspondía tramitarla en el marco del procedimiento de transparencia y acceso a la información pública.”*

³ Resolución que fue notificada a la Mesa de Partes Virtual de la entidad, 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.

II. ANÁLISIS

El numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú establece que toda persona tiene derecho a solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido, exceptuando las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.

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-PCM⁴, 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.

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 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 la 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”.*

⁴ En adelante, Ley de Transparencia.

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)

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).

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.

Sobre el particular, se advierte la recurrente solicitó a la entidad se le indique “(...) si la persona que aparece como contribuyente cuenta con la licencia de construcción debida y, asimismo, me indiquen quién figura como peticionante de dicha licencia. Cabe precisar que la propiedad que está ocasionando daños a la salud de mi madre y la mía, así como los daños materiales ocasionados, se encuentra en el domicilio sito en Jirón Independencia 201, San Miguel (Piso 3).”; sin embargo, la referida municipalidad no emitió pronunciamiento alguno a dicha petición por lo que formuló el recurso de apelación materia de análisis.

En esa línea, la entidad con Escrito N° 01, remitió a esta instancia el expediente administrativo que se generó para la atención de la solicitud; asimismo, formuló sus descargos señalando que la solicitud presentada por la recurrente está referida a una queja contra su vecino, debido que la falta de mantenimiento de la propiedad colindante la cual estaría causando daños a su vivienda y a la salud de quienes conviven con ella; lo cual dista de un requerimiento de información pública, de acuerdo a lo establecido en el artículo 10 de la Ley de Transparencia; por tanto, dicha petición debe declararse improcedente.

Sobre lo señalado, en el párrafo precedente es importante mencionar que del contenido formulado en la solicitud de fecha 2 de diciembre de 2023 y el recurso de apelación materia de análisis, los mismos que fueron remitidos a la municipalidad, se aprecia que la referida petición no corresponde a una queja contra su vecino, por el contrario, dicha petición está dirigida a conocer “(...) si la persona que aparece como contribuyente cuenta con la licencia de construcción debida y, asimismo, me indiquen quién figura como peticionante de dicha licencia [del inmueble ubicado en el] Jirón Independencia 201, San Miguel (Piso 3).”;

Al respecto, habiéndose cumplido el plazo establecido en el literal b) del artículo 11 de la Ley de Transparencia para atender la solicitud de la recurrente, se advierte de autos que la entidad ha omitido indicar que no cuenta con la información requerida, no tiene la obligación de poseerla o, teniéndola en su poder, no acreditó la existencia de algún supuesto de excepción previsto en la Ley de Transparencia para su denegatoria, por lo que la Presunción de Publicidad respecto de la información solicitada se encuentra plenamente vigente al no haber sido desvirtuada; a pesar que corresponde a las entidades la carga de la prueba respecto a las excepciones del derecho de acceso a la información pública requerida por los ciudadanos.

En esa línea, cabe señalar que, la transparencia y la publicidad son principios que rigen la gestión de las instituciones 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.

En esa línea, cabe indicar que el primer párrafo del artículo 10 de la Ley de Transparencia precisa 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*”; por ello, el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 09378-2013-PHD/TC y en el Fundamento 12 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02579-2003-HD, el Tribunal Constitucional interpretó dicho artículo de la siguiente manera:

“(...) Lo realmente trascendental a efectos de que pueda considerarse como 'información pública', no es su financiación, sino la posesión y el uso que le imponen los órganos públicos en la adopción de decisiones administrativas, salvo, claro está, que la información haya sido declarada por ley como sujeta a reserva”.
(Subrayado nuestro)

En ese contexto, cabe precisar que la entidad no descartó el carácter público de la información requerida, esto es, conocer “(...) *si la persona que aparece como contribuyente cuenta con la licencia de construcción debida y, asimismo, me indiquen quién figura como petitionerante de dicha licencia [del inmueble ubicado en el] Jirón Independencia 201, San Miguel (Piso 3)*”; por tanto, resulta razonable señalar que la información requerida se encuentre en posesión de la entidad y esta sea de acceso público.

Siendo esto así, se advierte de autos que la recurrente no requiere información relacionada con la titularidad del propietario del mencionado inmueble; sino, conocer si dicha edificación cuenta o no cuenta con licencia de construcción, así como la persona, sea natural o jurídica que realizó dicho trámite.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado y ordenar a la entidad que proceda a la entrega a la recurrente de la información pública requerida⁵, conforme a los argumentos expuestos en los párrafos precedentes.

Finalmente, de conformidad con los artículos 30 y 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia, 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.

De conformidad con lo dispuesto⁶ 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

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.

⁶ 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.

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 presentado por la **KIMBERLY MAS RISSO**, en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MIGUEL** que entregue a la recurrente la información pública solicitada, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MIGUEL** 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.

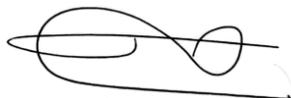
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a la **KIMBERLY MAS RISSO** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MIGUEL**, 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).

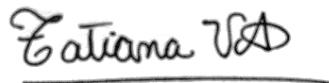


ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente



LUIS GUILLERMO AGURTO VILLEGAS
Vocal

vp: uzb



TATIANA AZUCENA VALVERDE ALVARADO
Vocal