Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 001607-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 01473-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **CESAR LUIS GALLEGOS OSORIO**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LA MOLINA**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 19 de junio de 2023

VISTO: El Expediente de Apelación N° 01473-2023-JUS/TTAIP de fecha 05 de mayo de 2023, interpuesto por **CESAR LUIS GALLEGOS OSORIO**, contra el Memorándum N° 0531-2023-MDLM-GDEIP-SFA y la Carta N° 0537-2023-MDLM-SG-SGDAC notificados, según indica el recurrente con fecha 02 de mayo de 2023, mediante la cual la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LA MOLINA** dio respuesta a su solicitud de acceso a la información pública de fecha 18 de abril de 2023, según indica la recurrente.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 18 de abril de 2023 el recurrente solicitó a la entidad remita la siguiente información:

- "*los actuados, documentos, informes, actas, notificaciones y toda la información completa, respecto de las acciones y diligencias de fiscalización concurrente y posterior realizadas por la Sugerencia de Fiscalización Administrativa de la Municipalidad de la Molina; así como, la identidad del funcionario o servidor público responsable, en relación a la edificación construida en la Calle Colmenares, Lote N° 33, MZ-D Urb. Las Colinas, distrito de La Molina (…) lugar donde desde hace dos (02) años se viene construyendo de manera pública una edificación en material noble (ladrillo, cemento, fierro) de cinco (05) niveles; igualmente, la normativa legal que ampara dicha construcción*".
- *"las autorizaciones y/o licencias debidamente documentadas otorgadas por su representada para la ejecución de la edificación materia del presente, en concordancia con las Ordenanzas Municipales, Resoluciones y Decretos de alcaldía; así como, otra normativa de carácter local o nacional que la autoridad municipal haya observado para el otorgamiento de dicha autorización".*

Mediante, la Carta N° 0537-2023-MDLM-SG-SGDAC, la comuna señala que: *"(…) mediante el Memorando N° 0531-MDLM-GDEIP-SFA del 21.04.2023, indica que el administrado realiza una serie de consultas para que sean atendidas y/o absueltas por la administración y que no guardan relación con el principio de publicidad previsto en el TUO de la LTAIP, debiendo además precisar la documentación, el número de expediente u oficio que lo contiene, por lo*

que deberá encausar su pedido a través de un pedido regular o documento simple; el cual cuenta con plazos más latos (extensos) para su atención (…)".

Posteriormente, la recurrente interpone recurso de apelación contra el Memorándum N° 0531-2023-MDLM-GDEIP-SFA y la Carta N° 0537-2023-MDLM-SG-SGDAC notificados, según indica el recurrente con fecha 02 de mayo de 2023.

Mediante Resolución 001418-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA[1] de fecha 05 de junio de 2023, se admitió a trámite el recurso de apelación, solicitando a la entidad la formulación de sus descargos.

A través de Carta N° 0695-2023-MDLM-SG-SGDAC, la comuna remite a este Tribunal el expediente administrativo requerido con Resolución 001418-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA.

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.

Por su parte, el artículo 3 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 021-2019-JUS[2], establece que por el principio de publicidad 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 de dicho principio.

Así también, el artículo 10 de la citada ley señala 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.

De otro lado, el artículo 13 de la Ley de Transparencia, refiere 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, por lo que en este caso, la entidad de la Administración Pública deberá comunicar por escrito que la denegatoria de la solicitud se debe a la inexistencia de datos en su poder respecto de la información solicitada.

Además, 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 por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

2.1 Materia en discusión

[1] Resolución de fecha 05 de junio de 2023, notificada a la entidad el 08 de junio de 2023.
[2] En adelante, Ley de Transparencia.

En el presente caso, la controversia consiste en determinar si la información solicitada es de acceso público y consecuentemente debe ser entregada al recurrente.

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:

> *"(…) 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".*

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 cuenten o no tengan 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.

Asimismo, con relación a los gobiernos locales, es pertinente considerar lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, que establece que "*La administración municipal adopta una estructura gerencial sustentándose en principios de programación, dirección, ejecución, supervisión, control concurrente y posterior. Se rige por los principios de legalidad, economía, transparencia, simplicidad, eficacia, eficiencia, participación y seguridad ciudadana, y por los contenidos en la Ley N° 27444 (…)*" (énfasis agregado); estableciendo de este modo que uno de los principios rectores de la gestión municipal es el Principio de Transparencia.

En esa línea, el último párrafo del artículo 118 de la referida ley establece que "*El vecino tiene derecho a ser informado respecto a la gestión municipal y a solicitar la*

información que considere necesaria, sin expresión de causa; dicha información debe ser proporcionada, bajo responsabilidad, de conformidad con la ley en la materia". (Subrayado agregado)

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

En el caso de autos, con fecha 18 de abril de 2023 el recurrente solicitó a la entidad remita la siguiente información:

- "*los actuados, documentos, informes, actas, notificaciones y toda la información completa, respecto de las acciones y diligencias de fiscalización concurrente y posterior realizadas por la Sugerencia de Fiscalización Administrativa de la Municipalidad de la Molina; así como, la identidad del funcionario o servidor público responsable, en relación a la edificación construida en la Calle Colmenares, Lote N° 33, MZ-D Urb. Las Colinas, distrito de La Molina (…) lugar donde desde hace dos (02) años se viene construyendo de manera pública una edificación en material noble (ladrillo, cemento, fierro) de cinco (05) niveles; igualmente, la normativa legal que ampara dicha construcción*".
- *"las autorizaciones y/o licencias debidamente documentadas otorgadas por su representada para la ejecución de la edificación materia del presente, en concordancia con las Ordenanzas Municipales, Resoluciones y Decretos de alcaldía; así como, otra normativa de carácter local o nacional que la autoridad municipal haya observado para el otorgamiento de dicha autorización".*

A través de la Carta N° 0537-2023-MDLM-SG-SGDAC, la comuna señala que: *"(…) mediante el Memorando N° 0531-MDLM-GDEIP-SFA del 21.04.2023, indica que el administrado realiza una serie de consultas para que sean atendidas y/o absueltas por la administración y que no guardan relación con el principio de publicidad previsto en el TUO de la LTAIP, debiendo además precisar la documentación, el número de expediente u oficio que lo contiene, por lo que deberá encausar su pedido a través de un pedido regular o documento simple; el cual cuenta con plazos más latos (extensos) para su atención (…)*".

Posteriormente, la recurrente interpone recurso de apelación contra el Memorándum N° 0531-2023-MDLM-GDEIP-SFA y la Carta N° 0537-2023-MDLM-SG-SGDAC notificados, según indica el recurrente con fecha 02 de mayo de 2023. A través de Carta N° 0695-2023-MDLM-SG-SGDAC, la comuna remite a este Tribunal el expediente administrativo requerido con Resolución 001418-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA.

Al respecto, cabe señalar que de acuerdo al artículo 10 del Reglamento de la Ley de Transparencia, las solicitudes de acceso a la información deben contener: "*(…) 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", y el último párrafo de dicho precepto establece que: "Las formalidades establecidas en este artículo tienen como finalidad garantizar la satisfacción del derecho de acceso a la información pública, por lo que deben interpretarse en forma favorable a la admisión y decisión final de las pretensiones del solicitante*".

Asimismo, el artículo 11 del Reglamento de la Ley de Transparencia determina la procedencia de la subsanación de una solicitud de acceso a la información pública cuando se incumpla, entre otros, el requisito establecido en el literal d) del artículo 10 de la norma citada, y agrega que la entidad tendrá un plazo máximo de dos (2) días hábiles de recibida la solicitud para requerir la subsanación de cualquier requisito, incluido la expresión concreta y precisa del pedido, así como los datos que propicien la localización o facilite la búsqueda de la información solicitada, transcurrido el cual, se entenderá por admitida. Aunado a ello, la citada norma precisa que la Entidad deberá solicitar la subsanación en un plazo máximo de dos días hábiles de recibida la solicitud, transcurrido el cual, se entenderá por admitida

En el presente caso, se advierte que la solicitud de información fue presentada a la entidad con fecha 18 de abril de 2023; no obstante, la entidad en el Memorando N° 0531-MDLM-GDEIP-SFA del 21.04.2023, indica, entre otras cosas que el administrado debe precisar "la documentación", "el número de expediente" u "oficio" que contiene su pedido. De autos se advierte que la entidad no requirió al administrado la subsanación dentro de los dos (2) días hábiles de recibida la solicitud; por lo que dejó pasar el plazo para solicitar la subsanación, en consecuencia se debe entender por admitida en sus propios términos.

En este punto, 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:

> *"(…) 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 se encuentran relacionados a si se efectuó tal comunicación, en la medida que los ha producido y custodia".* (Subrayado agregado).
>
> A mayor abundamiento, sobre la alegada carencia de precisión de la solicitud que sostiene la entidad, es importante tener en cuenta lo establecido por la Ley Modelo Interamericana 2.0 sobre Acceso a la Información Pública[3], vigente al momento de presentarse la solicitud, en la cual se señala que toda persona encargada de la interpretación de dicha Ley, o de cualquier otro instrumento normativo que pueda afectar al derecho a la información, *"(…) deberá adoptar la interpretación razonable que garantice la mayor efectividad de este derecho (…)"*[4] *debiendo, la autoridad pública que reciba una solicitud, "(…) realizar una interpretación razonable acerca del alcance y la naturaleza de la misma"*[5]*; asimismo establece que la autoridad pública tiene "(…) la obligación de asistir al solicitante en relación*

[3] Aprobada por la Asamblea General de la OEA el 21 de octubre de 2020.
[4] Artículo 4, numeral 1.
[5] Artículo 13, numeral 1.

con su solicitud y de responder a ella en forma precisa y completa"[6]. (Subrayado agregado)

Siendo ello así, en aplicación del último párrafo del artículo 10 del Reglamento de la Ley de Transparencia según el cual "*las formalidades establecidas en este artículo tienen como finalidad garantizar la satisfacción del derecho de acceso a la información pública, por lo que deben interpretarse en forma favorable a la admisión y decisión final de las pretensiones del solicitante*", en opinión de este colegiado, la solicitud del recurrente resulta razonablemente comprensible, en los términos en los que fue expuesta, por lo que debió ser admitida en sus propios términos, y entregar la información conforme a lo solicitado.

En consecuencia, corresponde declarar fundado el recurso de apelación, correspondiendo a la entidad entregar la información al recurrente, en la forma solicitada.

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.

Por los considerandos expuestos y de conformidad con lo previsto por el artículo 6 y 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 **CESAR LUIS GALLEGOS OSORIO**, en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LA MOLINA** entregue la información solicitada por la recurrente conforme a los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, o de ser el caso, se debe comunicar de forma clara, precisa y veraz, debidamente acreditada su inexistencia, 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 LA MOLINA** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución respecto a la información solicitada por **CESAR LUIS GALLEGOS OSORIO**.

Artículo 3.- **DECLARAR** agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 de la Ley N° 27444.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **CESAR LUIS GALLEGOS**

[6] Artículo 13, numeral 2.

OSORIO y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LA MOLINA**, 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 BARBOSA
Vocal Presidente

LUIS AGURTO VILLEGAS
Vocal

TATIANA VALVERDE ALVARADO
Vocal

vp: lav