Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 000450-2024-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA

Expediente : 04579-2023-JUS/TTAIP
Impugnante : **ALDO ALFREDO CASTRO VIDAURRE**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MAGDALENA DEL MAR**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 05 de febrero de 2024

VISTO el Expediente de Apelación N° 04579-2023-JUS/TTAIP de fecha 26 de diciembre de 2023, interpuesto por **ALDO ALFREDO CASTRO VIDAURRE** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada ante la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MAGDALENA DEL MAR** de fecha 04 de diciembre de 2023, con expediente N° 005459-2023.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 04 de diciembre de 2023, el recurrente solicitó a la entidad se le remita la siguiente información:

> *"Solicito el cargo que viene desempeñando el funcionario público Sr. Felipe Chavez Ramos en el Departamento de Administración y Finanzas de la Municipalidad de Magdalena del Mar. Asimismo, solicito el monto de la remuneración mensual que viene percibiendo desde el mes de Enero del 2023."*

Con fecha 26 de diciembre de 2023, el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis, al considerar denegada su solicitud en aplicación del silencio administrativo negativo.

Mediante la Resolución N° 000248-2024-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio y se requirió a la entidad la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud del recurrente, así como la formulación de sus descargos[1].

En atención a ello, mediante escrito s/n, ingresado a esta instancia con fecha 30 de enero de 2024, la entidad remite el expediente administrativo generado para la atención de la solicitud del recurrente, además presenta sus descargos indicando lo siguiente:

[1] Notificada a la entidad el 24 de enero de 2024, conforme a la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia.

"(…)
SEGUNDO: *Que la entidad; a través de su funcionaria responsable de atender los pedidos de acceso a la información pública, dentro del plazo legal, cursó al ciudadano mediante la* ***CARTA N° 095-2023-OACGD-SG-MDMM, indicando lo siguiente:*** *"En vista de la normativa mencionada líneas arriba, resulta indispensable que aclare su pedido en el extremo referido a que no precisa la forma y/o modalidad en la que desea que se le brinde la información, que puede ser física con costo de acuerdo al TUPA, en copia simple, certificada o fedateada, en consecuente* ***SOLICITO ACLARE*** *la observaciones advertidas en un plazo de* ***02 DIAS HABILES,*** *caso contrario se tendrá por tendrá por no presentado su pedido."*
TERCERO: *Que, con fechas 05 de diciembre y 06 de diciembre del 2023, se realizaron las visitar a domicilio para notificarle la* ***CARTA N° 095-2023-OACGD-SG-MDMM,*** *sin embargo y el notificador de la entidad se apersonó al edificio ubicado en (…), no teniendo respuesta, ya que en ambas situaciones NO SE ENCONTRABA EL TITULAR O PERSONA RESPONSABLE, dejándose bajo puerta el 06DIC2023, esta precisión del pedido tiene la finalidad de poder aclarar la solicitud y atender de manera eficaz su solicitud de acceso a la información pública, en amparo de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.*
(…)
Que, de las Actas de Notificación de visitas realizadas a su domicilio se puede aseverar que la entidad ha cumplido con notificarle la Carta, materia de subsanación, sin embargo, al no obtener respuesta fehaciente por parte del administrado y que pueda brindar los alcances de precisión en su pedido, es que no se puede continuar con el trámite de su solicitud de transparencia.
QUINTO: *Como podrá apreciar usted señor presidente, mi representada la Municipalidad Distrital de Magdalena del Mar, dentro del plazo legal cumplió con hacerle llegar la carta, para que el administrado pueda realizar la subsanación del pedido de transparencia, no habiendo pronunciamiento por parte del Sr.* ***ALDO ALFREDO CASTRO VIDAURRE,*** *esto en el plazo de ley establecido en el "TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY N° 27806, LEY DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA".*
Sin perjuicio de lo antes expuesto, solicitamos a su colegiado que analice si el pedido del administrado es amparado por la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, toda vez que el recurrente no aclara su pedido conforme los alcances que se hicieron precisar en la carta y que, según el reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, es que debió ser materia de aclaración.
Por los argumentos antes expuestos, solicito a su respetable colegiado que se declare ***INFUNDADO EL RECURSO DE APELACIÓN*** *interpuesto por el señor* ***ALDO ALFREDO CASTRO VIDAURRE****".* (sic)

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.

En este marco, 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 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; asimismo, para los efectos de la referida ley, se considera como información pública cualquier tipo de documentación financiada por el presupuesto público que sirva de base a una decisión de naturaleza administrativa, así como las actas de reuniones oficiales.

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 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.

Además, el artículo 5 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM[3], señala que cuando se denegara el acceso a la información requerida por considerar que no tiene carácter público, las entidades de la Administración Pública deberán indicar obligatoriamente las excepciones y las razones de hecho que motivan dicha denegatoria.

2.1. Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia consiste en determinar si la solicitud de acceso a la información pública presentada por el recurrente fue atendida de acuerdo a ley.

2.2. Evaluación

De conformidad con el artículo 3 de la Ley de Transparencia, que recoge el principio de publicidad, toda la información que posea el Estado se presume pública y, por ende, la entidad está obligada a entregarla, salvo que esta se encuentre comprendida en las excepciones mencionadas en dicha norma.

En dicho contexto, en el Fundamento 27 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00005-2013-PI/TC, el Tribunal Constitucional sostuvo que el derecho al acceso a la información pública es un derecho fundamental reconocido expresamente por la Constitución, que faculta a cualquier persona a solicitar y acceder a la información en poder de la Administración Pública, salvo las limitaciones expresamente indicadas en la ley.

En la misma línea, el Tribunal Constitucional señaló en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 3035-2012-PHD/TC, que: *"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*

[2] En adelante, Ley de Transparencia.
[3] En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas".

Teniendo en cuenta ello, el Tribunal Constitucional precisó que le 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:

"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, 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).

En ese sentido, de los pronunciamientos efectuados por el Tribunal Constitucional antes citados, se infiere que toda información que posean las entidades de la Administración Pública es de acceso público; y, en caso dicha información corresponda a un supuesto de excepción previsto en los artículos 15 a 17 de la Ley de Transparencia, o en algún otro supuesto legal, constituye deber de las entidades acreditar dicha condición, debido a que poseen la carga de la prueba.

Además, resulta pertinente traer a colación 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 Nº 27444 (…)"* (subrayado nuestro), estableciendo de ese modo que uno de los principios rectores de la gestión municipal es el principio de transparencia.

Asimismo, la parte *in fine* del artículo 118 del mismo cuerpo normativo 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 documentación que la entidad posea, administre o haya 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.

De autos se aprecia que el recurrente solicitó a la entidad la información detallada en los antecedentes de la presente resolución; y la entidad no brindó

respuesta dentro del plazo legal. Ante ello, el recurrente presentó su recurso de apelación.

De la revisión de los descargos, se advierte que la entidad, mediante CARTA N° 095-2023-OACGD-SG-MDMM, señaló lo siguiente:

> *"(…)*
> *En vista de la normativa mencionada líneas arriba, resulta indispensable que se aclare su pedido, en el extremo referido a que no precisa la forma y/o modalidad en la que desea que se le brinde la información, que puede ser: física, con costo de acuerdo al TUPA, en copia simple, certificada o fedateada; o virtual, sin costo y en formato PDF, por correo electrónico. En consecuencia,* ***SOLICITO ACLARE*** *las observaciones advertidas, en un plazo de* ***02 días hábiles,*** *caso contrario se tendrá por no presentado su pedido. (…)"*.

Sobre el particular, cabe señalar en primer lugar que el artículo 10 del Reglamento de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM[4], establece que la solicitud de acceso a la información pública debe contar con la siguiente información:

"***Artículo 10.- Presentación y formalidades de la solicitud***
(…) 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 (…)".

Por su lado, el artículo 11 del Reglamento de la Ley de Transparencia, dispone los supuestos en que procede el pedido de subsanación y el plazo para efectuar dicho pedido:

"*El plazo a que se refiere el literal b) del artículo 11° de la Ley, se empezará a computar a partir del día siguiente de la recepción de la solicitud de información a través de los medios establecidos en el primer párrafo del artículo 10° del presente Reglamento, salvo que aquella no cumpla con los requisitos señalados en los literales a), c) y d) del artículo anterior, en cuyo caso, procede la subsanación dentro de los dos días hábiles de comunicada, caso contrario, se considerará como no presentada, procediéndose al archivo de la misma. El plazo antes señalado se empezará a computar a partir de la subsanación del defecto u omisión.*
En todo caso, 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". (subrayado agregado)

De lo acotado, se infiere que en el supuesto que la solicitud no cumpla con efectuar un pedido concreto y preciso, corresponde a la entidad requerir al administrado la subsanación respectiva, para lo cual cuenta con un plazo de dos (2) días hábiles; y transcurrido el mismo sin que la entidad haya procedido a observar la solicitud formulada, se considera que ésta ha sido admitida.

[4] En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

Teniendo en cuenta ello, esta instancia advierte que el recurrente presentó su solicitud de acceso a la información pública el 04 de diciembre de 2023, mientras que la entidad comunicó la supuesta imprecisión de su pedido con fecha 06 de diciembre de 2023, es decir, dentro del plazo de dos (2) días hábiles;

Sin embargo, conforme lo señalado por el literal f) del artículo 10 del Reglamento de la Ley de Transparencia citado previamente, es opcional que el administrado consigne en su solicitud la forma o modalidad en la que prefiere que la entidad le entregue la información.

Asimismo, es pertinente tener en consideración lo señalado por el Tribunal Constitucional en el fundamento 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 1329-2020-HD/TC, que al respecto señala que, ante la falta de precisión sobre la forma o medio para la entrega de la información solicitada en el marco de un procedimiento de acceso a la información pública, la entidad debe optar por la forma impresa:

> *"9. En el marco de lo expuesto, se colige que el citado artículo 8 del Decreto Supremo 072-2003-PCM, habilita a la Administración Pública a comunicar por escrito al EXP. N.° 01329-2020-HD/TC LIMA JORGE AQUINO GARCÍA interesado del enlace o lugar dentro de su portal de trasparencia que contenga la información requerida, teniendo por cumplido su deber de informar (faz positiva) con esta sola indicación siempre que no se persiga su entrega, en cuyo caso tal deber se concretiza no solo con la indicación de la ruta web sino también con la puesta a disposición de la misma, previo pago del costo de reproducción. Obviamente, la información proporcionada no debe ser falsa, incompleta, fragmentaria, indiciaria o confusa (faz negativa). Cabe agregar que, de no indicarse expresamente en el requerimiento sobre la entrega de la información, pero se desprenderse de su lectura—como ocurre en el caso bajo análisis— entonces correspondería su puesta a disposición. Asimismo, ante la falta de precisión sobre la forma o medio para la entrega se optaría por la forma impresa."*

En tal sentido, corresponde desestimar el argumento de la entidad en este extremo, referido a que el recurrente se encontraba obligado a indicarle la vía o forma de entrega de la información, ante la supuesta falta de precisión en su solicitud de acceso a la información pública.

Sin perjuicio de ello, cabe indicar que en su escrito de apelación, el recurrente indica que: *"Habiéndose cumplido el plazo, NO me han enviado la información solicitada a mi correo electrónico";* esto es, precisa que el medio de entrega de la información solicitada sea por correo electrónico.

Por otro lado, la entidad no ha alegado la existencia de una causal de excepción al ejercicio del derecho de acceso a la información pública contemplado en la Ley de Transparencia, a pesar de tener la carga de acreditar dichas circunstancias, por lo que la Presunción de Publicidad respecto del acceso a dicha documentación se encuentra plenamente vigente al no haber sido desvirtuada por la mencionada entidad.

En tal sentido, corresponde estimar el presente recurso de apelación y ordenar a la entidad la entrega de la información pública solicitada por el recurrente, conforme a los argumentos antes mencionados.

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.

En virtud al descanso vacacional de la Vocal Titular de la Segunda Sala Vanesa Vera Muente, del 03 al 07 de febrero de 2024, interviene el Vocal Titular de la Primera Sala de esta instancia Luis Guillermo Agurto Villegas, de conformidad con lo dispuesto en la Resolución N° 031200252020, de fecha 6 de agosto de 2020, la que señaló el criterio de reemplazo en el caso de vacaciones de un vocal[5], y la Resolución N° 000004-2023-JUS/TTAIP-PRESIDENCIA, de fecha 23 de marzo de 2023, la que estableció el orden de antigüedad de los vocales del Tribunal de acuerdo a la fecha de su colegiatura[6].

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 presentado por **ALDO ALFREDO CASTRO VIDAURRE**; en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MAGDALENA DEL MAR** que entregue al recurrente la información solicitada, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

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 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.

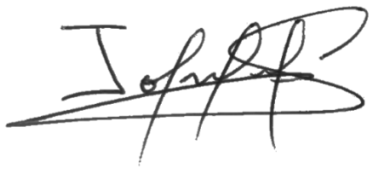
Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **ALDO ALFREDO CASTRO VIDAURRE** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MAGDALENA DEL MAR,** de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 de la norma antes indicada.

---

[5] En esta resolución se consigna el Acuerdo de Sala Plena de fecha 3 de agosto de 2020, conforme al cual en el caso de vacaciones de un vocal: *"El reemplazo se realiza según el criterio de antigüedad, iniciando con el Vocal de la otra Sala con la colegiatura más antigua hasta completar un período de treinta (30) días calendario, consecutivos o no, con independencia del Vocal o Vocales reemplazados. Una vez completado el referido período, corresponderá el siguiente reemplazo con el Vocal que le sigue en mayor antigüedad de colegiatura y así sucesivamente"*.

[6] Conforme a dicha resolución en el caso de los vocales de la Primera Sala, dicho orden de antigüedad es el siguiente: vocal Luis Guillermo Agurto Villegas, vocal Segundo Ulises Zamora Barboza y vocal Tatiana Azucena Valverde Alvarado.

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

LUIS AGURTO VILLEGAS
Vocal

vp: vlc