



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

SEGUNDA SALA

Resolución N° 020300182021

Expediente : 01535-2020-JUS/TTAIP
Impugnante : **ASOCIACIÓN LAS CASERITAS UNIDAS**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PUEBLO NUEVO - CHINCHA**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 6 de enero de 2021

VISTO el Expediente de Apelación N° 01535-2020-JUS/TTAIP de fecha 27 de noviembre de 2020, interpuesto por **ASOCIACIÓN LAS CASERITAS UNIDAS**, representada por Yhasmine Huamani Garay, contra la Carta N° 033-2020-LTYAIP/MDPL, notificada el 3 de noviembre de 2020, mediante la cual la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PUEBLO NUEVO - CHINCHA** atendió su solicitud de acceso a la información pública de fecha 29 de setiembre de 2020, registrada como Expediente N° 003069-2020.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 29 de setiembre de 2020, la recurrente solicitó a la entidad la siguiente información:

“1. Copia simple fedateada del expediente administrativo técnico legal de la Clausura Definitiva basados en los artículos 40, 45 de la Ley N° 27972 y Ordenanza Municipal N° 09-2015-MDPN, cumplida su procedimiento por la Subgerencia de Seguridad Ciudadana, Unidad de Fiscalización y Policía Municipal, según motivos visualizados en el cartel de publicación colocado en el Mercado Las Caseritas Unidas, al encontrarse el 60% de comerciantes por COVID-19, de fecha 17 de junio del 2020, motivo por el cual fue clausurado el mercado por parte de su representada”.

Mediante Carta N° 028-2020-LTAYAIP/MDPN de fecha 7 de octubre de 2020, la entidad comunica a la recurrente que *“mediante el Informe N° 009-2020-MDPN-SGSC-UFPM, la Unidad de Fiscalización y Policía Municipal señala que de acuerdo a los archivos que se encuentran en su despacho NO se ha podido encontrar ningún Mercado o Establecimiento Comercial con el nombre de “Mercado Las Caseritas Unidas, por lo cual la Unidad de Fiscalización y Policía Municipal no ha*

realizado ninguna acción de Fiscalización ni Clausura Definitiva en un local comercial con este nombre en mención”.

Con fecha 21 de octubre de 2020, la recurrente interpone recurso de reconsideración contra la referida carta, y la entidad resuelve dicho recurso mediante la Carta N° 033-2020-LTYAIP/MDPN notificada a la recurrente el 3 de noviembre de 2020, manifestando: *“habiendo procedido a reiterar la solicitud de información a la Unidad de Fiscalización y Policía Municipal, de acuerdo a los anexos presentados en su Recurso Reconsideración, en el cual mediante Informe N° 055-2020-MDPN-SGSC-UFPM de fecha 02.11.2020, señala que habiendo revisado el Expediente 3678-2020, se ha podido visualizar unas imágenes del local comercial que fue intervenido el día 11 de junio del presente, conocido en esa fecha como “Mercado de Contingencia”, donde se levantó un ACTA DE CIERRE en razón que al realizarse las pruebas rápidas para Covid-19 a los comerciantes de dicho establecimiento comercial se registraron casos positivos, lo cual representaría un daño a la salud pública. Estando a lo manifestado por la Unidad de Fiscalización y Policía Municipal **se adjunta copia fedateada del Acta de Cierre de fecha 11.06.2020 en la cantidad de un folio**”.*

Con fecha 24 de noviembre de 2020, la recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis, solicitando se le entregue copia del expediente administrativo que sustentó el cierre del mercado, y la documentación conforme a la Ordenanza Municipal N° 09-2015-MDPN, conforme a lo indicado en los carteles pegados en el exterior del mercado.

Mediante Resolución N° 020106282020¹ 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 de la recurrente, así como la formulación de sus descargos.

Mediante Oficio N° 149-2020-GM/MDPN, ingresado a esta instancia el 28 de diciembre de 2020, la entidad remite el expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de la recurrente y reitera los argumentos expuestos en la Carta N° 028-2020-LTYAIP/MDPN y Carta N° 033-2020-LTYAIP/MDPN, añadiendo en el punto 6 del Informe N°004-2020-LTYAIP/MDPN-CH, que *“de acuerdo al recurso de apelación presentado por la administrada, es preciso señalar que el T.U.O de la Ley N° 27806- Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, señala en su tercer y cuarto párrafo del artículo 13 lo siguiente: **“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 la obligación de contar al momento de efectuarse el pedido. 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 a la información solicitada” 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” (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

¹ Notificada a la entidad el 23 de diciembre de 2020.

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-JUS², 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.

A su vez, el artículo 10 del mismo texto dispone 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 su parte, el primer párrafo del artículo 18 de la misma ley 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

De autos se aprecia que la controversia consiste en determinar si la entidad ha efectuado la entrega de la información pública solicitada por la recurrente conforme a ley.

2.2. Evaluación

Conforme con lo dispuesto por las normas citadas y en aplicación del Principio de Publicidad, toda información que posean las entidades que conforman la Administración Pública contenida en documentos escritos o en cualquier otro formato es de acceso público, por lo que las restricciones o excepciones injustificadas a su divulgación menoscaban el derecho fundamental de toda persona al acceso a la información pública.

Con relación a dicho principio, el Tribunal Constitucional ha señalado, 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 (STC N.º 02579-2003-HD/TC), de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas”*.

En ese contexto, el Tribunal Constitucional ha precisado que les 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:

² En adelante, Ley de Transparencia.

“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, constituye deber de las entidades acreditar dicha condición, debido a que poseen la carga de la prueba.

Con relación a los gobiernos locales, es pertinente traer a colación lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades³, 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.

Asimismo, la parte *in fine* 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 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.

En el presente caso, la recurrente solicitó a la entidad copias fedateadas del expediente administrativo técnico legal de la Clausura Definitiva del Mercado Las Caseritas Unidas, siendo que la entidad en un primer momento denegó la información manifestando que no realizó ninguna acción de fiscalización ni clausura definitiva en un local comercial con el nombre de Mercado Las Caseritas Unidas, y, luego, previo recurso de reconsideración de la recurrente, se le entregó copia fedateada del Acta de Cierre de fecha 11 de junio de 2020 del Mercado de Contingencia.

³ En adelante, Ley N° 27972.

Al respecto, es preciso destacar que, conforme a lo señalado por el Tribunal Constitucional, en el Fundamento 16 de la sentencia recaída en el Expediente N° 1797-2002-HD/TC, el derecho de acceso a la información pública incluye la obligación de la entidad de entregar la información pública solicitada de manera completa, clara y veraz:

“Como ya se ha dejado entrever, a juicio del Tribunal Constitucional, 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 entregarán 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).

En el mismo sentido, de modo ilustrativo puede citarse el pronunciamiento del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales de México –INAI, que en el criterio contenido en las RRA 0003/16, RRA 0100/16 y RRA 1419/16 ha establecido que: *“Para el efectivo ejercicio del derecho de acceso a la información, la congruencia implica que exista concordancia entre el requerimiento formulado por el particular y la respuesta proporcionada por el sujeto obligado; mientras que la exhaustividad significa que dicha respuesta se refiera expresamente a cada uno de los puntos solicitados. Por lo anterior, los sujetos obligados cumplirán con los principios de congruencia y exhaustividad, cuando las respuestas que emitan guarden una relación lógica con lo solicitado y atiendan de manera puntual y expresa, cada uno de los contenidos de información”* (subrayado agregado).

En ese sentido, este Tribunal aprecia que no obstante haber entregado la entidad el Acta de Cierre de fecha 11 de junio de 2020, ello no satisface el pedido de información pública de modo completo, en la medida que la recurrente ha requerido que se entregue copias del expediente administrativo técnico legal que sustentó la Clausura Definitiva del Mercado Las Caseritas Unidas, y no solo del acta donde se consignó la decisión de la entidad.

Adicionalmente a ello, es preciso destacar que si bien la entidad en sus descargos, con relación al pedido de la recurrente, ha hecho alusión al artículo 13 de la Ley de Transparencia, en el extremo que dispone que a través de una solicitud de acceso a información pública, no se puede obligar a una entidad a crear o producir información con la que no cuente, dicha mención es genérica y

no responde de modo claro y preciso respecto a si el mencionado expediente administrativo fue generado o no por la entidad.

En dicho contexto, es preciso tener en cuenta que, con relación a la inexistencia de información en poder de la entidad, el Precedente Vinculante emitido por este Tribunal y publicado en el diario oficial El Peruano con fecha 11 de febrero de 2020⁴, ha establecido la siguiente regla:

“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).

Es decir, la unidad orgánica competente se encontraba en la obligación de pronunciarse expresamente respecto de la posesión del expediente administrativo requerido, situación que no se aprecia en el presente expediente, con lo cual la entidad no ha cumplido con la regla establecida en el aludido Precedente Vinculante, para dar por válida la invocación a la inexistencia de la información, que ha aducido la entidad al mencionar el artículo 13 de la Ley de Transparencia.

Adicionalmente a ello, es preciso destacar que conforme al artículo 13 de la Ley de Transparencia, *“[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”*.

En la misma línea, el artículo 27 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM⁵, precisa que cuando se solicite información afectada por algún supuesto de extravío, destrucción, extracción, alteración o modificación indebidas de la información en poder de la entidad, corresponde al responsable de atender la solicitud, informar de dicha situación a la persona solicitante, así como los avances o resultados de las acciones orientadas a recuperar la información o la imposibilidad de brindársela por no haberla podido recuperar.

En dicho contexto, en caso de que la información requerida en dichos puntos se encuentre afectada por algún supuesto de extravío o destrucción, la entidad tiene la obligación de agotar las acciones para ubicarla o recuperarla, a efectos de entregarla a la recurrente, informando a ella de dichas acciones o de la imposibilidad de brindársela.

En dicha línea, corresponde declarar fundado el recurso de apelación y disponer que la entidad entregue la información requerida en la solicitud de

⁴ Dicho precedente se encuentra publicado también en la página web del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos en el siguiente enlace: <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2020/02/Resolucio%CC%81n-N%C2%B0-010300772020.pdf>.

⁵ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

información de la asociación recurrente, o precise de modo claro si la información solicitada no existe, conforme a las reglas establecidas en el Precedente Vinculante citado, o en caso de estar afectada por algún supuesto de extravío o destrucción, agote las acciones para ubicarla o recuperarla, informando a la recurrente de dichas acciones o de la imposibilidad de brindársela, y de ser el caso tache los datos personales que afecten la intimidad personal o familiar que se encuentren en dicha documentación, de conformidad con el numeral 5 del artículo 17⁶ y el artículo 19⁷ de la Ley de Transparencia.

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.

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 **ASOCIACIÓN LAS CASERITAS UNIDAS, REVOCANDO** lo dispuesto en la Carta N° 033-2020-LTYAIP/MDPL, notificada el 3 de noviembre de 2020; en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PUEBLO NUEVO – CHINCHA** la entrega de la información pública requerida, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PUEBLO NUEVO - CHINCHA** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite el cumplimiento 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 **ASOCIACIÓN LAS CASERITAS UNIDAS** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PUEBLO NUEVO - CHINCHA**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

⁶ **“Artículo 17.- Excepciones al ejercicio del derecho: Información confidencial**

El derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de lo siguiente:

(...) 5. La información referida a los datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familiar. La información referida a la salud personal, se considera comprendida dentro de la intimidad personal”.

⁷ **“Artículo 19.- Información parcial**

En caso de que un documento contenga, en forma parcial, información que, conforme a los artículos 15, 16 y 17 de esta Ley, no sea de acceso público, la entidad de la Administración Pública deberá permitir el acceso a la información disponible del documento”.

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

VANESA VERA MUENTE
Vocal Presidenta

VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal

JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal

vp: fjlf/ysll