Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 000955-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente	:	00558-2021-JUS/TTAIP
Recurrente	:	**CARLOS AUGUSTO NOLTE PEREZ**
Entidad	:	**MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUANUCO**
Sumilla	:	Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 10 de mayo de 2021

VISTO el Expediente de Apelación N° 00558-2021-JUS/TTAIP de fecha 19 de marzo de 2021, interpuesto por **CARLOS AUGUSTO NOLTE PEREZ**[1] contra la denegatoria por silencio administrativo negativo[2] de su solicitud de acceso a la información pública presentada a la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUANUCO**[3] con fecha 5 de enero de 2021 con registro N° 202100280.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Conforme se advierte de autos el recurrente con fecha 5 de enero de 2021, solicitó a la entidad conocer lo siguiente:

"Documentos completos que COMPRENDA EL TÁMITE seguido por la Gerencia De Desarrollo Económico, la Sub Gerencia de Promoción Empresarial y el Área De Licencias De Funcionamiento de la Municipalidad Provincial de Huánuco a las solicitudes siguientes:

1. *Solicitud de fiscalización de la actividad comercial e industrial en el domicilio Dámaso Beraún 544.544ª, s/n y 546 de la propiedad en condominio de mi persona, Expediente N° 201902023 de fecha 22 de enero de 2019.*
2. *Solicitud advierto la comisión de delito de abuso de autoridad y derecho a la propiedad al permitir otorgar ampliación de licencia de funcionamiento a la actividad industrial sin la conformidad de los propietarios en el domicilio Dámaso Beraún 544,544ª s/n y 546, Expediente N° 201912196 de fecha 10 de abril de 2019.*
3. *Reitero atención de solicitud de fiscalización de la actividad comercial e industrial en el domicilio de Dámaso Beraún 544,544ª s/n y 546 de la propiedad en condominio a mi persona y a la advertencia. Expediente N° 202017554 de 13 de octubre de 2020.*

Incluir en las copias solicitadas las solicitudes de los Expediente N° 201902023, Expediente N° 201912196 y Expediente N° 202017554".

---

[1] En adelante, el recurrente.

[2] Según alega el recurrente, no obstante que corre en autos la notificación por cedulón de la Carta N° 010-2021-MPHCO/GSG.

[3] En adelante, la entidad.

Posteriormente, con fecha 27 de enero de 2021, al considerar denegada la referida solicitud y en aplicación del silencio administrativo negativo, el recurrente presentó el recurso de apelación materia de análisis ante la entidad.

Mediante Resolución N° 000820-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA[4] se admitió a trámite el referido recurso de apelación, solicitando a la entidad la formulación de sus descargos y la remisión de información adicional que considere, los cuales fueron ingresados a esta instancia el 10 de mayo de 2021 a través del Oficio N° 73-2021-MPHCO/GSG.

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 aprobado por el Decreto Supremo N.º 021-2019-JUS [5], 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 del mismo texto 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 radica en determinar si la información solicitada por el recurrente fue entregada por la entidad de acuerdo a ley.

2.2 Evaluación

[4] Resolución de fecha 26 de abril de 2021, notificada a la entidad con fecha 30 de abril de 2021 a través de la Cédula de Notificación N° 3677-2021-JUS/TTAIP.

[5] 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.

Así, 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:

"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".

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.

Ahora bien, en el presente caso el recurrente solicitó a la entidad los documentos completos que comprenda el trámite seguido en el Expediente N° 201902023, Expediente N° 201912196 y Expediente N° 202017554. Ante ello, la entidad mediante Carta N° 010-2021-MPHCO/GSG notificada[6] bajo puerta con fecha 2 de marzo de 2021, brindó respuesta señalando lo siguiente: *"(…) se remite la siguiente documentación: 1) Primer Expediente: a) Informe N° 041-2021-MPHCO-GDE. b) Expediente N° 202100280. c) Expediente N° 202017554. d) Expediente N° 201902023. e) Expediente N° 201912196. (…)".*

En tal sentido, evidenciándose de autos que esta habría omitido entregar la información requerida respecto de los documentos completos que comprenda el trámite seguido en los citados expedientes, o comunicar 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.

En tal sentido, siendo la entidad un gobierno local, es pertinente traer a colación lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, que al respecto señala 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, trasparencia, simplicidad, eficacia, eficiencia,*

[6] Conforme se advierte de la copia del acta de notificación personal (Segunda visita) que obra en autos.

participación y seguridad ciudadana, y por los contenidos en la Ley N° 27444 (…)". (Subrayado agregado), estableciendo de ese modo que uno de los principios rectores de la gestión municipal es el principio de transparencia.

Asimismo, la parte final 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).

En consecuencia, corresponde amparar el recurso de apelación, debiendo la entidad entregar la información pública requerida en los términos planteados en su solicitud por el recurrente, o en su caso, comunicar de forma clara, precisa y veraz su inexistencia, o comunicar que, teniéndola en su poder, se encuentra dentro de algún supuesto de excepción previsto en la Ley de Transparencia, para su denegatoria.

Finalmente, de conformidad con los artículos 30 y 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 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 fundamentos expuestos[7] y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 6 y el numeral 1 del artículo 7 del Decreto Legislativo Nº 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 N° 00558-2021-JUS/TTAIP interpuesto por **CARLOS AUGUSTO NOLTE PEREZ**, en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUANUCO** que brinde respuesta de la información pública solicitada por el recurrente, 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.

[7] De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo Nº 004-2019-JUS.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUANUCO** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles acredite la respuesta brindada a **CARLOS AUGUSTO NOLTE PEREZ**.

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 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 **CARLOS AUGUSTO NOLTE PEREZ** y a la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUANUCO,** de conformidad con lo dispuesto 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

PEDRO CHILET PAZ
Vocal

MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal

vp: pcp/nere