



# *Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública*

## **Resolución N° 001198-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA**

Expediente : 01046-2021-JUS/TTAIP  
Recurrente : **ENRIQUE ALONSO SÁNCHEZ HUARANCCA**  
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MAGDALENA DEL MAR**  
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación e improcedente elevación

Miraflores, 4 de junio de 2021

**VISTO** el Expediente de Apelación N° 01046-2021-JUS/TTAIP de fecha 17 de mayo de 2021, interpuesto por **ENRIQUE ALONSO SÁNCHEZ HUARANCCA**<sup>1</sup> contra las respuestas contenidas en las Cartas N° 361 y 368-2021-SG-MDMM y anexos, notificadas el 11 de mayo de 2021, a través de la cual la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MAGDALENA DEL MAR**<sup>2</sup> atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada el 7 de mayo de 2021, la misma que generó el Expediente N° 1842-2021.

### **CONSIDERANDO:**

#### **I. ANTECEDENTES**

Con fecha 7 de mayo de 2021, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la entidad se le proporcione “(...) *copia fedateada de todas las licencias de funcionamiento (registradas en el SISMUNI) y último certificado ITSE (Defensa Civil) emitidos por la Municipalidad de Magdalena del Mar en los siguientes predios:*

- 1) *Jr. Oviedo (ex Clement X) N° 109 – Magdalena del Mar.*
- 2) *Jr. Oviedo (ex Clement X) N° 163 - 175 – Magdalena del Mar.*
- 3) *Jr. Ugarte y Moscoso N° 340 – 350 – 360 – Magdalena del Mar.*
- 4) *Jr. Mariscal La Mar N° 991 – Magdalena del Mar”.*

En atención a dicho requerimiento de información, la entidad mediante Memorando Múltiple N° 101-2021-SG-MDMM de fecha 7 de mayo de 2021, solicitó a la Subgerencia de Comercialización, Anuncios y Desarrollo Económico y a la Subgerencia de Gestión de Riesgo de Desastres dispongan “(...) *la atención de lo requerido por el administrado, en el punto de su competencia, en caso de corresponder*”.

Con Carta N° 361-2021-SG-MDMM, notificada el 11 de mayo de 2021, la entidad comunica al recurrente que “(...) *la Sub Gerencia de Comercialización, Anuncios y Desarrollo Económico mediante Informe N° 140-2021-SGCADE/GDUO-MDMM (adjunto copia 01 folio), en lo referente a su solicitud de copias fedateadas de todas las licencias de funcionamiento de los cuatro predios señalados, indica textualmente lo siguiente:*

<sup>1</sup> En adelante, el recurrente.

<sup>2</sup> En adelante, la entidad.

*“...con la finalidad de dar atención a lo solicitado por el administrado, indicando o identificando los expedientes o documentos simples en donde se encuentra la información solicitada, nombre de personas naturales o jurídicas que presentó la solicitud al área correspondiente, precisión que se solicita de conformidad a lo dispuesto en el literal d) del artículo 10° del Reglamento de la Ley N° 27806... que dispone la solicitud deberá contener expresión concreta y precisa del pedido de información, así como cualquier otro lado que propicie la localización o facilite de la información solicitada”*

*Por lo argumentos anteriormente expuestos, tenga presente que cuenta con el plazo de dos días hábiles para el esclarecimiento de su pedido”.*

*El mismo 11 de mayo de 2021, la entidad notifica al recurrente la Carta N° 368-2021-SG-MDMM, en la cual le comunica que “(...) la documentación solicitada referente al último Certificado ITSE del punto 4) de su escrito, ha sido remitido a este despacho mediante Informe N° 069-2021-SGGRD-GDUO-MDMM elaborado por la Subgerencia de Gestión de Riesgos de Desastres mediante (adjunto copia 01 folio); por lo tanto, se encuentra apta para su recojo previa cancelación del monto establecido según TUPA, el mismo que es de S/. 0.10 céntimos por folio para copias simples en forma fedateada, siendo un total de 01 folio.*

*Asimismo, es preciso comunicarle que en virtud a la solicitud de acceso a la información pública las entidades hacen entrega de la información con la que cuenten, posean controlen y obtengan, no implicando la obligación de crear o producir información con a que no cuenten o no tengan la obligación de contar al momento de efectuarse el pedido. En consecuencia, la Subgerencia de Gestión de Riesgos de Desastres, informó que en sus archivos no existe Certificado ITSE solicitado en el punto 1), 2) y 3) de su escrito”.*

*En ese sentido, cabe indicar que el Informe N° 069-2021-SGGRD-GDUO-MDMM, antes mencionado, indica lo siguiente: “(...) habiéndose revisado nuestros archivos debo indicar que corresponde atender el punto 4), ya que es el único predio que cuenta con Certificado ITSE de Riesgo Muy Alto N° 0466-2021 (...)”*

*El 13 de mayo de 2021, el recurrente interpone ante la entidad el recurso de apelación materia de análisis, argumentando lo siguiente:*

*“(...)”*

*Que, por convenir a mi derecho, presento recurso de apelación contra Carta N° 361-2021-SG-MDMM, de fecha 11 de mayo de 2021.*

*La entidad, pretende imputarme, en mi calidad de ciudadano y desconociendo la asimetría en la información entre la misma y mi persona, que sea yo el responsable de brindar datos precisos que la entidad cuenta, para la atención de mi pedido presentado mediante Expediente N° 1842-2021.*

*Como es de advertirse, mi pedido de documentación de carácter pública, tiene relación a actos administrativos emitidos por la Sub Gerencia de Comercialización, Anuncios y Desarrollo, así como de la Sub Gerencia de Gestión del Riesgo de Desastres; en cuanto a la primera unidad orgánica, el suscrito copia fedateada de cuatro licencias de funcionamiento y en, cuanto a la segunda unidad orgánica, solicité el último certificado ITSE emitido para los mismos predios sobre los cuales solicité la Licencia de Funcionamiento.*

*Cabe precisar que en el siguiente link: [https://www.munimagdalena.gob.pe/wp-content/uploads/2021/02/META\\_2014-2015-2016.pdf](https://www.munimagdalena.gob.pe/wp-content/uploads/2021/02/META_2014-2015-2016.pdf) correspondiente a la*

*Municipalidad de Magdalena del Mar, los predios sobre los cuales he solicitado información, se encuentran debidamente consignados, señalándose en el mismo número de licencia de funcionamiento correspondiente, así como el Certificado de Defensa Civil respectivo a la ITSE ejecutada, corroborándose que, la propia entidad, tiene información que se le pretende requerir al suscrito.*

*Es preciso señalar que, la entidad mediante Carta N° 368-2021-SG-MDMM, se me adjunta el Informe N° 368-202-SG-MDMM e indica que los puntos 1, 2 y 3 de mi solicitud no pueden ser atendidos por la Sub Gerencia de Gestión de Riesgo de Desastres, por no existir en sus archivos, lo cual resulta falso, en cuanto por ejemplo el predio solicitado en Jr. Clement Markham (también llamada Oviedo) N° 103 – Magdalena del Mar, se encuentra detallado en el link antes señalado, el mismo que adjunto al presente, donde se aprecia que dicho predio cuenta con Licencia de Funcionamiento y por ende con un Certificado de Defensa Civil”.*

Mediante la Resolución N° 001089-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA<sup>3</sup> se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud impugnada, así como la formulación de sus descargos<sup>4</sup>.

El 31 de mayo de 2021, mediante escrito de la misma fecha la entidad se remite a esta instancia, entre otros documentos, el expediente administrativo generado para la atención de la referida solicitud; asimismo, formula sus descargos, reiterando los hechos antes descritos, añadiendo lo siguiente:

*Respecto al pedido de Licencia de Funcionamiento:*

*“(…)*

*SEXTO .- Al respecto, debemos indicar que las afirmaciones vertidas por el administrado en su escrito de apelación no se ajustan a la realidad, toda vez que ninguno de los inmuebles que se consignan en su solicitud se encuentran en el link virtual al que hace alusión en su apelación. Incluso el predio que consigan en su apelación a manera de ejemplo tampoco se encuentra en el distrito de Magdalena del Mar tal como lo señalado. Sobre el particular, la Subgerencia de Comercialización y Anuncios, a través del Informe N° 159-2021-SGCADE-GDUO-MDMM, de fecha 18.05.2021, cuya copia adjuntamos al presente escrito en calidad de medio probatorio, nos informa que el predio ubicado en el Jr. Clement Markham N° 109, es un predio distinto al Jr. Clemente X N° 109, el primero es ex Jr. Salaverry N° 109 y el segundo es Jr. Oviedo N° 109, siendo estas nomenclaturas de distintos predios, en distintas ubicaciones geográficas del distrito. A continuación, detallamos lo informado por la citada subgerencia:*

*“(…) debo señalar que en la solicitud presentada por el ciudadano Enrique Alonso Sánchez Huarancca, se requiere información de varios predios por ejemplo en el Jr. Oviedo (ex Clement X) N° 109, sin embargo, que en el link señalado lo que se aprecia es la licencia del predio ubicado en el Jr. Clement Markham (ex jr. Salaverry) N° 109, siendo estas nomenclaturas de distintos predios, en distintas ubicaciones geográficas del distrito, por lo que se solicitó al administrado realice las aclaraciones pertinentes, lo que no significa que nos*

---

<sup>3</sup> Resolución de fecha 21 de mayo de 2021, la cual fue notificada al correo electrónico de la entidad [tramitedoc@munimagdalena.gob.pe](mailto:tramitedoc@munimagdalena.gob.pe), 25 de mayo de 2021 a horas 07:37, con confirmación de recepción en la misma fecha a horas 14:25, asignándosele el registro D/S N° 4633-2021, 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, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

<sup>4</sup> Habiéndose esperado el cierre de la Mesa de Partes Física y Virtual correspondiente al día de hoy.

*hayamos negado a otorgar la información, sino que se requiere de precisiones en las direcciones para poder mejor atender su solicitud.*

*SÉTIMO. - Como puede verse señores miembros del Tribunal de Transparencia, el administrado en su recurso de apelación pretende confundir a la Sala señalando que la Municipalidad de Magdalena del Mar a pesar de contar con una base de datos con las direcciones de los predios de los cuales solicita las licencias de funcionamiento, se niega a entregarlas, lo cual no es cierto, pues en ningún momento se le negó la información al administrado, todo lo contrario se le otorgó el plazo de 02 días a fin de que pueda aclarar las direcciones de las cuales pretende solicitar las licencias de funcionamiento, conforme se evidencia en su recurso de apelación y en la lista de estado de las solicitudes de las Licencias de Funcionamiento (Periodo 2014 – 2015 – 2016):*

<i>Dirección señalada por el administrado en su pedido de información</i>	<i>Dirección que aparece en la lista de estado de solicitudes de las licencias de funcionamiento (página web de la Municipalidad)</i>
<i>JR. OVIEDO (EX CLEMENTE X) N° 109</i>	<i>JR. CLEMENT MARKHAM N° 109 (ex Jr. Salaverry)</i>

*Por lo que, al quedar evidenciado que el pedido de información del administrado no es claro y preciso, tratándose de dos predios distintos, por lo que no cumple con lo señalado en el literal d) del artículo 10° del Reglamento de la Ley N° 27806, es así que de conformidad con el art. 11 de la citada norma, se solicitó aclarar su pedido de información, sin embargo, el administrado no cumplió con subsanar su pedido de información, dilatando más el proceso al presentar su recurso de apelación. En consecuencia, ante la imprecisión de la información requerida, mi representada no se encuentra en condiciones de conocer con claridad la información que debe de atender, más aún si el administrado en el escrito de apelación en vez de brindar mayores luces o datos que nos permita brindar atención adecuada a su pedido, ha expuesto datos imprecisos, e inexactos.*

*Respecto al Certificado ITSE – (Defensa Civil):*

*(...)*

*DÉCIMO .- Ante ello, con fecha 13MAY2021, el recurrente interpuso recurso de apelación contra la Carta N° 361-2021-SG-MDMM, alegando que la Municipalidad de Magdalena le está negando su pedido de información. Al respecto, señores miembros del Tribunal, debemos señalar que el artículo 10° del Texto Único Ordenado de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública 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 creado u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión, es así que conforme a lo señalado por el área responsable objeto de inspección, ha informado claramente no existe en sus archivos internos Certificado ITSE correspondiente a los 03 primeros predios señalados en su pedido. Es decir, solo 01 de los 04 predios requeridos cuenta con certificado ITSE.*

*DÉCIMO PRIMERO. - En ese sentido, es importante mencionar también que el artículo 13 del T.U.O de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, 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 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.*

*Así también, la Opinión Consultiva N° 21-2019-JUS/DGTAIPD de fecha 13.02.2019 emitida por el Director General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales concluye que:*

*“El supuesto de creación o producción de información contemplado en el artículo 13° del TUO de la LTAIP supone la emisión de un documento cuya preexistencia no pueda probarse o exija la generación de evaluaciones o análisis de la información que posee la entidad.*

*En ese sentido, podemos concluir que, conforme a la ley de transparencia, ninguna entidad está obligada a crear, emitir, producir informes u otros documentos que no poseen físicamente, por lo que al no haberse generado y/o emitido ningún Certificado ITSE, en los predios señalados en los puntos 1, 2 y 3 del pedido de información, la entidad edil no puede entregar una información y/o documentación que no ha sido creada por ella, conforme lo señala la propia norma.*

*DÉCIMO SEGUNDO. – Por las consideraciones antes expuestas y habiéndose acreditado que la Municipalidad de Magdalena del Mar no ha negado la entrega de información al administrado, respecto al pedido de Licencias de Funcionamiento, por el contrario, le concedió el plazo de 02 días hábiles a fin de que puede aclarar su pedido respecto al evidenciarse que su solicitud no era concreta y precisa, y que respecto al pedido de Certificados ITSE, la entidad ha cumplido con poner a disposición del recurrente la información solicitada, solicitamos a su respetable presidencia se sirva declare infundado el recurso de apelación”.*

## **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.

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-JUS<sup>5</sup>, 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.

Por su parte, el artículo 10 del mismo texto señala que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida, entre otros, en documentos escritos, 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

---

<sup>5</sup> En adelante, Ley de Transparencia.

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.

De otro lado, el artículo 11 del Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM<sup>6</sup>, señala que el plazo a que se refiere el literal b) del Artículo 11 de la Ley de Transparencia, 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.

## 2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la solicitud de acceso a la información pública presentada por el recurrente fue atendida dentro de los alcances de la ley de Transparencia.

## 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:

*“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*

---

<sup>6</sup> En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

es, *prima facie*, pública. Tal principio a su vez implica o exige necesariamente la posibilidad de acceder efectivamente a la documentación del Estado”.

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 Municipalidades<sup>7</sup>, 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 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).

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.

- **Con relación al requerimiento de licencias de funcionamiento:**

En el caso de autos, se advierte que con fecha 7 de mayo de 2021, el recurrente solicitó a la entidad se le proporcione *“(...) copia fedateada de todas las licencias de funcionamiento (registradas en el SISMUNI) y último certificado ITSE (Defensa Civil) emitidos por la Municipalidad de Magdalena del Mar en los siguientes predios:*

- 1) *Jr. Oviedo (ex Clement X) N° 109 – Magdalena del Mar.*
- 2) *Jr. Oviedo (ex Clement X) N° 163 - 175 – Magdalena del Mar.*
- 3) *Jr. Ugarte y Moscoso N° 340 – 350 – 360 – Magdalena del Mar.*
- 4) *Jr. Mariscal La Mar N° 991 – Magdalena del Mar”.*

En ese contexto, la Subgerencia de Comercialización Anuncios y Desarrollo Económico de la entidad a través del Informe N° 140-2021-SGCADE/GDUO-MDMM y Carta N° 361-2021-SG-MDM, notificados el 11 de mayo de 2021, requirió al recurrente pueda proporcionar datos como *“(...) los expedientes o documentos simples en donde se encuentra la información solicitada, nombre de personas naturales o jurídicas que presentó la solicitud al área correspondiente (...)”*, los cuales permitan dar cumplimiento a lo peticionado en la solicitud, amparando dicho requerimiento en el artículo 11 del Reglamento de la Ley de Transparencia, relacionado con el literal d del artículo 10 del mismo cuerpo normativo.

Posteriormente, el 13 de mayo de 2021, el recurrente atendió el requerimiento formulado por la entidad dentro del plazo legal correspondiente, argumentando

---

<sup>7</sup> En adelante, Ley N° 27972.

que la entidad desconoce la asimetría entre la información que como entidad posee y el solicitante, al requerir datos precisos para atender la solicitud. Cabe precisar que si bien es cierto el documento lo denomina “recurso de apelación” este se ha presentado por el recurrente en atención al requerimiento de subsanación formulado por la entidad, dentro del procedimiento de primera instancia.

Asimismo, señaló que en el link [https://www.munimagdalena.gob.pe/wp-content/uploads/2021/02/META\\_2014-2015-2016.pdf](https://www.munimagdalena.gob.pe/wp-content/uploads/2021/02/META_2014-2015-2016.pdf) se verifica que los predios sobre los cuales solicitó información, se encuentran debidamente consignados, señalándose en el mismo el número de licencia de funcionamiento correspondiente, así como el Certificado de Defensa Civil respectivo a la ITSE ejecutada, corroborándose que, la propia entidad, tiene información que se le pretende requerir al suscrito, como por ejemplo el predio ubicado en el Jr. Clement Markham (también llamada Oviedo) N° 103 – Magdalena del Mar, se encuentra detallado en el link antes señalado, donde se aprecia que dicho predio cuenta con licencia de funcionamiento.

Posterior a ello, la entidad mediante su escrito de descargos, reiteró la respuesta formulada al recurrente añadiendo que los argumentos vertidos por el recurrente en su apelación no se ajustan a la verdad toda vez que ninguno de los inmuebles que se consignan en su solicitud se encuentran en el link virtual al que hace alusión, muestra de ello es lo descrito en el Informe N° 159-2021-SGCADE-GDUO-MDMM<sup>8</sup> el cual indica, que en atención al ejemplo planteado por el recurrente, el predio ubicado en el Jr. Clement Markham N° 109, es un predio distinto al Jr. Clemente X N° 109, el primero es ex Jr. Salaverry N° 109 y el segundo es Jr. Oviedo N° 109, siendo estas nomenclaturas de distintos predios, en distintas ubicaciones geográficas del distrito.

A todo esto, la entidad señala que en ningún momento se negó la información al recurrente a pesar de contar con una base de datos, por el contrario, se otorgó el plazo de dos (2) días a fin de que pueda aclarar las direcciones de las cuales pretende solicitar las licencias de funcionamiento, más aún cuando el pedido de información no es claro y ni preciso, por lo que no se ha cumplido con lo señalado en el literal d) del artículo 10 del Reglamento de la Ley de Transparencia; sin embargo, el administrado no cumplió con la subsanación su pedido de información, dilatando más el proceso al presentar su recurso de apelación. De este modo, la entidad refiere que no se encuentra en condiciones de conocer con claridad la información que debe de atender, más aún si el administrado en el escrito de apelación en vez de brindar mayores luces o datos que nos permita brindar atención adecuada a su pedido, ha expuesto datos imprecisos e inexactos.

Ahora bien, de los hechos antes expuestos se puede advertir que la entidad, ante la falta de claridad en la solicitud del recurrente, requirió a este, en el plazo establecido, la subsanación de la misma con el objeto de atender lo peticionado.

En ese contexto, esta instancia evidencia que dentro del procedimiento de primera instancia la entidad efectuó un requerimiento al recurrente con fecha 11 de mayo de 2021 el cual fue atendido el día 13 de mayo de 2021 por parte del recurrente afirmando que es la propia entidad la que está en mejor disposición de conocer la información requerida en mérito a la asimetría informativa entre ambas partes; en esa línea, la entidad debió determinar si la documentación requerida cumple o no con subsanar el pedido del recurrente y pronunciarse

---

<sup>8</sup> Informe de fecha 18 de mayo de 2021, elaborado por la Subgerencia de Comercialización y Anuncios

sobre la materia, con la emisión de la decisión de atender la solicitud o determinar el archivo de la misma a través de una decisión motivada, que permita al recurrente impugnar la eventual decisión de archivo así como a esta instancia, evaluar las razones argumentadas por ambas partes a través del procedimiento recursivo.

En esa línea, cabe señalar que no se observa de autos documento alguno donde la entidad a la fecha haya considerado de manera motivada el archivo de la solicitud, de manera que pueda ser objeto de un recurso impugnatorio por parte del recurrente que pueda ser valorado por esta instancia dentro del ámbito de su competencia; por tanto, la entidad deberá atender lo solicitado por el recurrente en los términos por la Ley de Transparencia, teniendo en cuenta que a la fecha sigue vigente su derecho de acceso a la información pública, dentro del marco de lo dispuesto por el Principio de Informalismo contemplado en el numeral 1.6 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS<sup>9</sup> que señala: “1.6. *Principio de informalismo.- Las normas de procedimiento deben ser interpretadas en forma favorable a la admisión y decisión final de las pretensiones de los administrados, de modo que sus derechos e intereses no sean afectados por la exigencia de aspectos formales que puedan ser subsanados dentro del procedimiento, siempre que dicha excusa no afecte derechos de terceros o el interés público*”.

En consecuencia, corresponde declarar improcedente la elevación a esta instancia del recurso de apelación a través del Oficio N° 082-2021-SG-MDMM<sup>10</sup>, debiendo la entidad tramitar y resolver la materia respecto de la subsanación requerida en primera instancia, conforme a lo dispuesto en la Ley de Transparencia, de acuerdo a lo expresado en los párrafos precedentes.

- **Con relación al requerimiento de los certificados ITSE:**

En cuanto a dicho requerimiento, la entidad a través de la Carta N° 368-2021-SG-MDMM y anexos, puso a disposición del recurrente el costo de reproducción del Certificado ITSE relacionado con el ítem 4 de su solicitud; asimismo, señaló que “(...) *en sus archivos no existe Certificado ITSE solicitado en el punto 1), 2) y 3) de su escrito (...)*”, añadiendo que no tiene la obligación de proporcionar la información con la que no cuenta en atención al tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia.

En ese sentido, vale añadir que la referida carta sustentó su respuesta en el contenido del Informe N° 069-2021-SGGRD-GDUO-MDMM, elaborado por la Subgerencia de Gestión de Riesgos de Desastres, la cual indica textualmente lo siguiente: “(...) *habiéndose revisado nuestros archivos debo indicar que corresponde atender el punto 4), ya que es el único predio que cuenta con Certificado ITSE de Riesgo Muy Alto N° 0466-2021 (...)*”.

Al respecto, el recurrente interpuso su recurso de apelación contra la respuesta contenida en la Carta N° 368-2021-SG-MDMM e Informe N° 069-2021-SGGRD-GDUO-MDMM, ante la falta de atención de los ítems 1, 2 y 3 de su solicitud, señalando que lo dicho “(...) *resulta falso, en cuanto por ejemplo el predio solicitado en Jr. Clement Markham (también llamada Oviedo) N° 103 – Magdalena del Mar, se encuentra detallado en el link antes señalado, el mismo*

---

<sup>9</sup> En adelante, Ley N° 27444.

<sup>10</sup> Oficio que fue recibido por este colegiado el 17 de mayo de 2021.

*que adjunto al presente, donde se aprecia que dicho predio cuenta con Licencia de Funcionamiento y por ende con un Certificado de Defensa Civil”.*

En cuanto a lo descrito, la entidad mediante su escrito de descargos, señala que en atención al tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia y la Opinión Consultiva N° 21-2019-JUS/DGTAIPD, ninguna entidad está obligada a crear, emitir, producir informes u otros documentos que no poseen físicamente, por lo que al no haberse generado y/o emitido ningún Certificado ITSE, en los predios señalados en los puntos 1, 2 y 3 de la solicitud, la entidad edil no puede entregar información y/o documentación que no ha sido creada por ella, conforme lo señala la propia norma.

En cuanto a la respuesta otorgada al recurrente, es importante tener en consideración que el derecho de acceso a la información pública no sólo implica el deber del Estado de publicitar sus actos promoviendo una cultura de transparencia conforme lo dispone el artículo 10 de la Ley de Transparencia, sino que también genera la obligación de otorgar al solicitante información clara, precisa, oportuna, conforme lo ha señalado el Tribunal Constitucional en el Fundamento 16 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01797-2002-HD/TC, en el cual dicho Colegiado señaló lo siguiente:

*“(...) 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 entregasen 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)

Ahora bien, cabe señalar que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de brindar una respuesta clara y precisa a las solicitudes de acceso a la información pública, situación que debe relacionarse con la congruencia entre lo solicitado frente a la claridad y precisión de la respuesta, de manera tal que permita entender la adecuada provisión de la información requerida.

En atención a lo expuesto, se advierte que la entidad a través de la Carta N° 368-2021-SG-MDMM informó al recurrente sobre la inexistencia de los Certificados ITSE relacionado a los predios señalados en los ítems 1, 2 y 3 de la solicitud, sin tener en cuenta el contenido del Informe N° 069-2021-SGGRD-GDUO-MDMM, a través del cual solo se ha emitido pronunciamiento sobre el ítem 4 de la referida solicitud, indicando que *“(...) habiéndose revisado nuestros archivos debo indicar que corresponde atender el punto 4), ya que es el único predio que cuenta con certificado ITSE de Riesgo Muy Alto N° 0466-2021”.* (Subrayado agregado)

En esa línea, del contenido del Informe N° 069-2021-SGGRD-GDUO-MDMM no se determina claramente la existencia o posesión de la documentación

solicitada; más aún, cuando dicho documento no ha descrito de forma clara y precisa si los inmuebles señalados en los ítems 1, 2 y 3 de la solicitud cuentan o no con algún tipo de Certificado ITSE, de acuerdo a lo establecido en el artículo 18 del Decreto Supremo N° 002-2018-PCM, Decreto Supremo que aprueba el Nuevo Reglamento de Inspecciones Técnicas de Seguridad en Edificaciones<sup>11</sup>, ya que solo se ha hecho ha emitido pronunciamiento respecto al predio señalado en el ítem 4 de la referida solicitud, señalando que es el único que cuenta con riesgo muy alto, sin que se haya especificado de manera clara y precisa que no se ha generado dicho certificado en ningún momento, para el caso de los ítems 1, 2 y 3, o que éstos cuenten con un riesgo distinto al muy alto descrito para el ítem 4, más aún si se ha requerido el último emitido por la entidad.

De otro lado, la entidad mediante sus descargos, ha precisado que no poseen físicamente lo solicitado, puesto que no se ha generado y/o emitido ningún Certificado ITSE relacionado con los predios señalados en los puntos 1, 2 y 3 de la solicitud; por tanto, la entidad no puede entregar información y/o documentación que no ha sido creada por ella conforme el tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia; sin embargo, a pesar de lo antes indicado, no se advierte de autos documento alguno de la unidad orgánica competente que señale de manera clara y precisa que no se ha generado dicha información por parte de la entidad.

En cuanto a ello, es importante señalar que mediante Resolución N° 010300772020 emitida por esta instancia y publicada en el Diario Oficial El Peruano el día 11 de febrero de 2020, se declaró precedente administrativo de observancia obligatoria en el cual se precisa:

*“Las entidades no podrán denegar el acceso a la información pública, argumentando únicamente que la documentación requerida no ha sido creada por ésta, atendiendo a que el derecho de acceso a la información pública abarca no solamente la posibilidad de obtener aquella que ha sido generada por la propia institución, sino también a la que no siendo creada por ésta, se encuentra en su posesión. 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)

En consecuencia, corresponde estimar este extremo del recurso de apelación y ordenar a la entidad proporcione al recurrente la información pública requerida<sup>12</sup> o, en su defecto, otorgue una respuesta clara y precisa respecto de la inexistencia de lo solicitado al no haber sido generada en ningún momento por la entidad, conforme a lo dispuesto en el precedente antes citado, así como a los argumentos expuestos en los párrafos precedentes.

<sup>11</sup> **Artículo 18.- Clases de ITSE**

18.1 *ITSE posterior al otorgamiento de la licencia de funcionamiento: aquella que se realiza luego del otorgamiento de la licencia de funcionamiento en un Establecimiento Objeto de Inspección clasificado con nivel de riesgo bajo o riesgo medio, según la Matriz de Riesgos.*

18.2 *ITSE previa al otorgamiento de la licencia de funcionamiento: aquella que se realiza antes del otorgamiento de la licencia de funcionamiento en un Establecimiento Objeto de Inspección clasificado con nivel de riesgo alto o riesgo muy alto, según la Matriz de Riesgos.*

<sup>12</sup> 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.

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 considerandos expuestos<sup>13</sup> 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 presentado por **ENRIQUE ALONSO SÁNCHEZ HUARANCCA**; en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MAGDALENA DEL MAR** que proporcione al recurrente la información pública requerida, o en su defecto, otorgue una respuesta clara y precisa respecto al requerimiento de los Certificados ITSE respecto de los ítems 1, 2 y 3, 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.

**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 la entrega de dicha información a **ENRIQUE ALONSO SÁNCHEZ HUARANCCA**.

**Artículo 3.- DECLARAR IMPROCEDENTE** la elevación del recurso de apelación interpuesto por **ENRIQUE ALONSO SÁNCHEZ HUARANCCA**, relacionado con el requerimiento de licencias de funcionamiento, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

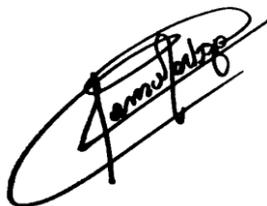
**Artículo 4.- DECLARAR** agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 de la Ley N° 27444.

**Artículo 5.- ENCARGAR** a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución **ENRIQUE ALONSO SÁNCHEZ HUARANCCA** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MAGDALENA DEL MAR**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

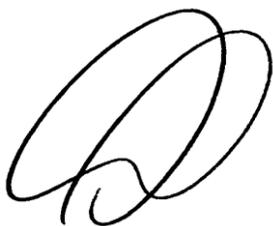
---

<sup>13</sup> 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.

**Artículo 6.- DISPONER** la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional ([www.minjus.gob.pe](http://www.minjus.gob.pe)).



ULISES ZAMORA BARBOZA  
Vocal Presidente



PEDRO CHILET PAZ  
Vocal



MARÍA ROSA MENA MENA  
Vocal

vp: uzb