



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 000826-2021-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA

Expediente : 00555-2021-JUS/TTAIP
Recurrente : **CARLOS AUGUSTO NOLTE PÉREZ**
Entidad : **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUÁNUCO**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 19 de abril de 2021

VISTO el Expediente de Apelación N° 00555-2021-JUS/TTAIP de fecha 19 de marzo de 2021, interpuesto por **CARLOS AUGUSTO NOLTE PÉREZ**, contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de su solicitud de acceso a la información pública presentada a la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUÁNUCO** con Expediente N° 202100279 de fecha 5 de enero de 2021.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 5 de enero de 2021, el recurrente solicitó a la entidad la siguiente información en copia fedateada:

“ACTAS DE FISCALIZACIÓN PERMANENTE DE LA ACTIVIDAD DESARROLLADA POR INVERSIONES EMANUEL E.I.R.L. para el desarrollo de las actividades indicadas en la Licencia de Funcionamiento N° 008363 de fecha 11 de junio de 2012 ubicada en el Jirón Dámaso Beraun 544 546, conforme al rubro de Observaciones que se indica en la propia licencia de funcionamiento: Expediente 10006-29-05-2012 “SUJETO A FISCALIZACIÓN PERMANENTE”, Información desde la fecha de la emisión de la licencia a la actualidad.” (sic)

Con fecha 27 de enero de 2021, el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis ante la entidad, al considerar denegada a su solicitud de acceso a la información pública en aplicación del silencio administrativo negativo.

Con fecha 19 de marzo de 2021, la entidad remitió dicho recurso impugnatorio mediante el Oficio N° 17-2021-MPHCO/SGS. Asimismo, adjuntó la Carta N° 009-2021-MPHCO/GSG, dirigida al recurrente a través de la cual le remitió información, conforme se detalla a continuación:

- 1) Primer Expediente:
 - a) Informe N° 040-2021-MPHCO-GDE.
 - b) Acta de Fiscalización N° 000018-2020-MPHCO.
 - c) Acta de Fiscalización N° 000206-2020-MPHCO.

Con fecha 18 de marzo de 2021, el recurrente ingresó a esta instancia un escrito con el título **“INCIDENTES EN LA TRAMITACIÓN DE CUATRO RECURSOS DE APELACIÓN POR DENEGATORIA DE PEDIDO ANTE LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUÁNUCO”**, a través del cual comunicó a este Tribunal que la entidad le notificó -entre otras- la Carta N° 009-2021-MPHCO/GSG. Asimismo, informó haber solicitado al Órgano de Control Institucional de la Contraloría General de la República de la entidad, la intervención inmediata, respecto de la referida carta, por considerarla ilegal y arbitraria. Además, adjuntó el escrito **“REFUTO CARTA N° 009-2021-MPHCO/GSG”**, presentado a la entidad con fecha 4 de marzo de 2021, el mismo que tiene como referencia la solicitud de acceso a la información pública presentada con Expediente N° 202100279 de fecha 5 de enero de 2021, a través del cual comunicó que la información remitida no corresponde a las Actas de Fiscalización Permanente conforme fue requerida, precisando que no se ha proporcionado la información solicitada.

Mediante la Resolución N° 000684-2021-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA¹, se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo a la entidad la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud del recurrente y la formulación de sus descargos, los cuales hasta la fecha de emisión de la presente resolución no fueron presentados.

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-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.

Por su parte, el artículo 10 del citado cuerpo normativo 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.

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.

¹ Resolución de fecha 30 de marzo de 2021, notificada a través de la Casilla Electrónica de la entidad el día 13 de abril de 2021, ingresado con Número de Trámite 202107999 en la misma fecha a horas 11:09, 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.

² En adelante, Ley de Transparencia.

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 lo dispuesto en la Ley de Transparencia.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

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

Dentro de ese contexto, el tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia establece que la solicitud de información no implica la obligación de las entidades de la Administración Pública de crear o producir información con la que no cuenten o no tengan obligación de contar al momento de efectuarse el pedido; en tal sentido, efectuando una interpretación *contrario sensu*, es perfectamente válido inferir que la Administración Pública tiene el deber de entregar la información con la que cuenta o aquella que se encuentra obligada a contar.

Asimismo, con relación a los gobiernos locales, es pertinente señalar 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 N° 27444 (...).” (subrayado agregado), estableciendo de ese modo que uno de los principios rectores de la gestión municipal es el principio de transparencia.

En esa línea, el último párrafo del artículo 118 de la referida ley establece que *“El vecino tiene derecho a ser informado respecto a la gestión municipal y a solicitar la información que considere necesaria, sin expresión de causa; dicha información debe ser proporcionada, bajo responsabilidad, de conformidad con la ley en la materia.”* (subrayado nuestro).

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

En el caso de autos, el recurrente solicitó a la entidad *“ACTAS DE FISCALIZACIÓN PERMANENTE DE LA ACTIVIDAD DESARROLLADA POR INVERSIONES EMANUEL E.I.R.L. para el desarrollo de las actividades indicadas en la Licencia de Funcionamiento N° 008363 de fecha 11 de junio de 2012 ubicada en el Jirón Dámaso Beraun 544 546, conforme al rubro de Observaciones que se indica en la propia licencia de funcionamiento: Expediente 10006-29-05-2012 “SUJETO A FISCALIZACIÓN PERMANENTE”, Información desde la fecha de la emisión de la licencia a la actualidad.”* No obstante, la entidad no brindó una respuesta al solicitante ni efectuó sus descargos ante esta instancia.

Al respecto, la entidad omitió señalar que no contaba con la información solicitada, que no tenía la obligación de poseerla o que, de mantenerla en su poder, se encontraba en uno de los supuestos de excepción contemplados en la Ley de Transparencia, conforme lo exige el Tribunal Constitucional en el Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC, la cual precisa:

“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 confirmarse su inconstitucionalidad; y, consecuentemente, la carga de la prueba sobre la necesidad de mantener en reserva el acceso a la información ha de estar, exclusivamente, en manos del Estado”. (subrayado nuestro)

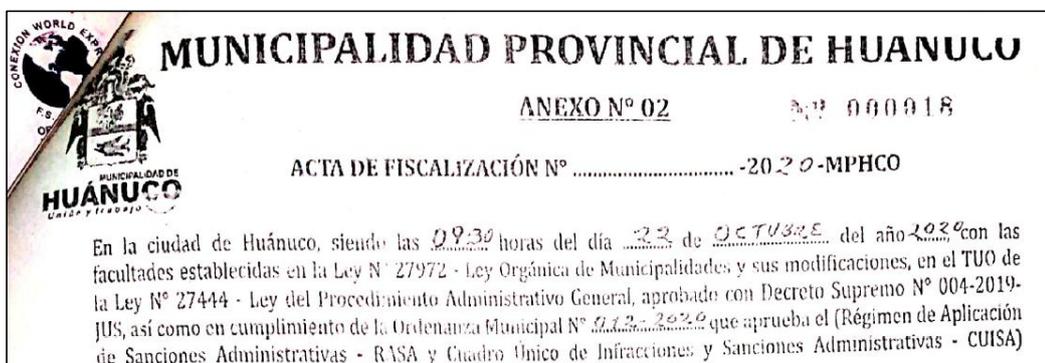
En esa línea, la entidad no ha manifestado y acreditado que dicha documentación se encuentre protegida por alguna excepción al derecho de acceso a la información pública previsto por la Ley de Transparencia, por lo cual la Presunción de Publicidad respecto del acceso a dicha documentación se encuentra plenamente vigente al no haber sido desvirtuada por la mencionada entidad.

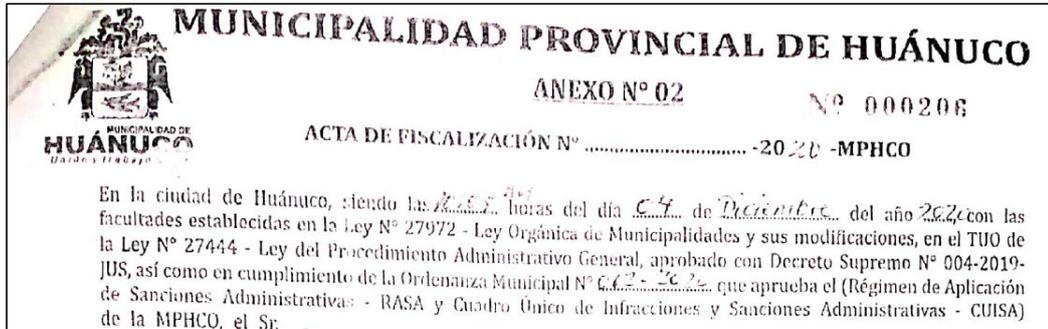
Sin perjuicio de lo señalado precedentemente, al elevar a esta instancia el recurso de apelación con fecha 19 de marzo de 2021, la entidad adjuntó la Carta N° 009-2021-MPHCO/GSG de fecha 23 de febrero de 2021, dirigida al recurrente a través de la cual le remitió la siguiente información:

- 1) Primer Expediente:
 - a) Informe N° 040-2021-MPHCO-GDE.
 - b) Acta de Fiscalización N° 000018-2020-MPHCO.
 - c) Acta de Fiscalización N° 000206-2020-MPHCO.

Sin embargo, con fecha 18 de marzo de 2021, el recurrente ingresó a esta instancia un escrito con el título **“INCIDENTES EN LA TRAMITACIÓN DE CUATRO RECURSOS DE APELACIÓN POR DENEGATORIA DE PEDIDO ANTE LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUÁNUCO”**, y esta a su vez adjuntó el escrito **“REFUTO CARTA N° 009-2021-MPHCO/GSG”**, presentado a la entidad con fecha 4 de marzo de 2021, la misma que tiene como referencia la solicitud de información presentada con Expediente N° 202100279 de fecha 5 de enero de 2021, a través de la cual comunicó que la información remitida no corresponde a las Actas de Fiscalización Permanente conforme fue requerido, precisando que no se ha proporcionado la información solicitada, debido a que:
i) En el Informe N° 040-2021-MPHCO-GDE que se adjuntó a la Carta N° 009-2021-MPHCO/GSG, no se indica que las actas que remite son las actas de fiscalización permanente de la empresa Inversiones Emanuel E.I.R.L desde la fecha del otorgamiento de funcionamiento el 11 de junio de 2012 y ii) Las Actas de Fiscalización N° 000018-2020-MPHCO y N° 000206-2020-MPHCO que se adjuntaron a la Carta N° 009-2021-MPHCO/GSG no son legibles ni son autenticadas por fedatario de la municipalidad como se solicitó y son las que corresponden a dos procedimientos iniciados por su persona, conforme a la información que solicitó mediante expediente 202025162 de fecha 09 de diciembre de 2020 que le fue otorgada mediante la carta N° 001-MPHCO/GSG de fecha 04 de enero de 2021, por consiguiente, el recurrente afirma que no corresponden a las actas de fiscalización permanente solicitadas.

Asimismo, se aprecia de autos las copias simples de las Actas de Fiscalización Nros. 000018-2020-MPHCO y 000206-2020-MPHCO, conforme se aprecia de las siguientes imágenes:





Al respecto, es importante señalar 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, completa y actualizada, y en consecuencia, que no sea falsa, incompleta, fragmentaria, indiciaria o confusa, conforme lo señaló el Tribunal Constitucional en el Fundamento 16 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01797-2002-HD/TC:

“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, resultarían 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).

En tal sentido, es oportuno tener en cuenta que el recurrente requirió expresamente las **“ACTAS DE FISCALIZACIÓN PERMANENTE DE LA ACTIVIDAD DESARROLLADA POR INVERSIONES EMANUEL E.I.R.L. (...) desde la fecha de emisión de la licencia a la actualidad”** y no los **“las Actas de Fiscalización Nros. 000018-2020-MPHCO y 000206-2020-MPHCO, de fechas 22 de octubre y 4 de diciembre de 2020”**, siendo que la entidad ha hecho entrega de dos actas sin especificar de manera clara y precisa si dichas actas son de fiscalización permanente, así como si son el total de actas desarrolladas o falta incluir algunas adicionales, más aún si se tiene en cuenta que el recurrente ha cuestionado que la información entregada corresponda a las Actas de Fiscalización Permanentes solicitadas, sin que la entidad haya desvirtuado dicha observación pese a habersele requerido los descargos correspondientes, por lo que se concluye que la entidad no ha entregado información clara y precisa respecto del pedido de información efectuado.

De otro lado, esta instancia considera pertinente señalar que conforme al mencionado artículo 10 de la Ley de Transparencia, las entidades de la

Administración Pública tienen la obligación de entregar la información pública solicitada, siempre y cuando haya sido creada u obtenida por ellas; y, según el artículo 13 de dicha norma no se podrá negar información cuando se solicita que esta sea entregada en una determinada forma o medio, siempre que el solicitante asuma el costo que suponga el pedido. En esa misma línea, conforme el literal f) del artículo 10³ del Reglamento de la Ley de Transparencia⁴, en la solicitud de acceso a la información, los ciudadanos podrán considerar opcionalmente, la forma o modalidad en la que prefiere que la entidad le entregue la información requerida.

Siendo ello así, se colige que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de entregar la información que se le requiera conforme a la forma autorizada por el solicitante en su solicitud. En esa línea, en relación a lo manifestado por el recurrente en su escrito **“REFUTO CARTA N° 009-2021-MPHCO/GSG”** presentado a la entidad con fecha 4 de marzo de 2021, en el extremo referido a que habría solicitado la entrega de la información en copia fedateada, cabe indicar que de autos se aprecia la solicitud del recurrente verificándose que consignó como forma de entrega: **“COPIA FEDATADA EN ANVERSO Y REVERSO DE LOS DOCUMENTOS SOLICITADOS”** (sic).

Siendo esto así, correspondía que la entidad proporcione la información requerida en copias fedateadas, atendiendo a lo dispuesto por el Tribunal Constitucional en el Fundamento 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03035-2012-PHD/TC, que precisó lo siguiente:

“9. Si bien la recurrente ha señalado (Cfr. Punto 1.5.1 de la demanda obrante a fojas 55-64) que se le han remitido dos copias simples del currículum vitae de don Humberto Elías Rossi Salinas, cuestiona el hecho de que tales documentos no cuenten con certificación alguna y que varíen entre sí. Al respecto, conviene precisar que si lo solicitado son copias certificadas, no puede entenderse satisfecho tal pedido con la mera entrega de copias simples, máxime si los documentos entregados no son idénticos. Y es que, en todo caso, dado que lo requerido presupone que la emplazada certifique lo petitionado, se encuentra obligada a asumir los gastos en que incurra la Administración en certificarla”.
(subrayado agregado)

En atención a lo expuesto y atendiendo a 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 consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado por el recurrente y ordenar a la entidad que entregue la información pública solicitada en la forma en que fue requerida; o, en su caso, de no poseer la misma, informe de manera clara y precisa respecto de dicha circunstancia al recurrente, conforme lo dispuesto en el precedente de observancia obligatoria emitido por esta instancia mediante Resolución N° 010300772020⁵.

³ **“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:

(...)

f) Opcionalmente, la forma o modalidad en la que prefiere el solicitante que la Entidad le entregue la información de conformidad con lo dispuesto en la Ley.

(...)”

⁴ Aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM. En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

⁵ Dentro de ese marco, en el supuesto de inexistencia de la información requerida, es importante resaltar que mediante la 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 lo siguiente:

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.

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 **CARLOS AUGUSTO NOLTE PÉREZ**, contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de su solicitud de acceso a la información pública presentada a la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUÁNUCO**; y en consecuencia, **ORDENAR** a la entidad que efectúe la entrega de la información pública solicitada en la forma en que fue requerida; o, en su caso, de no poseer la misma, informe de manera clara y precisa respecto de dicha circunstancia al recurrente, de acuerdo a lo dispuesto en el precedente de observancia obligatoria emitido por esta instancia mediante Resolución N° 010300772020.

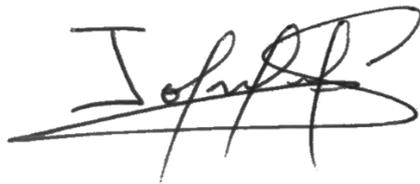
Artículo 2.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUÁNUCO** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite la entrega de la información solicitada por **CARLOS AUGUSTO NOLTE PÉREZ**.

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 **CARLOS AUGUSTO NOLTE PÉREZ** y a la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUÁNUCO**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

"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 y resaltado agregado)

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



VANESA VERA MUENTE
Vocal

vp: vvm