



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 002413-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 02169-2021-JUS/TTAIP
Recurrente : **NANCY MARÍA NEGRÓN YARISE**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE YANAHUARA**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 17 de noviembre de 2021

VISTO el Expediente de Apelación N° 02169-2021-JUS/TTAIP de fecha 13 de octubre de 2021, interpuesto por **NANCY MARÍA NEGRÓN YARISE** contra la Carta N° 229-2021-SG-MDY de fecha 16 de setiembre de 2021, notificada el 22 de setiembre de 2021, mediante la cual la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE YANAHUARA** atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada con Expediente N° 10955-2021 de fecha 1 de setiembre de 2021.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 1 de setiembre de 2021, en ejercicio del derecho de acceso a la información pública, la recurrente solicitó a la entidad la entrega por correo electrónico de la siguiente información:

“(…) LISTADO DE HABILITACIONES URBANAS DE OFICIO Y A PEDIDO DE PARTE (ADMINISTRADOS) TRAMITADAS Y OTORGADAS Y LAS QUE SE ENCUENTRAN EN TRAMITE, DESDE EL AÑO 2010 AL 30 DE JUNIO DE 2021, EN LA CIRCUNSCRIPCIÓN TERRITORIAL DEL DISTRITO DE YANAHUARA. INDICANDO NOMBRE DE LOS SOLICITANTES, LAS DIRECCIONES DE LOS TERRENOS HABILITADOS Y LOS NUMEROS DE LAS RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS QUE CONCEDIERON LAS HABILITACIONES URBANAS.”
[sic]

Mediante la Carta N° 229-2021-SG-MDY de fecha 16 de setiembre de 2021, notificada el 22 de setiembre de 2021, la entidad atendió la solicitud de la recurrente, adjuntando el Informe N° 00104-2021-JCRP de fecha 14 de setiembre de 2021, en el cual se indica que luego de la búsqueda en los archivos digitales y físicos de la División de Obras Privadas Habilitaciones Urbanas y Catastro y de la División de Obras Públicas, no se ha ubicado la información solicitada.

Con fecha 13 de octubre de 2021, la recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis, manifestando su desacuerdo con la respuesta proporcionado por la entidad, considerando que existió una denegatoria de la información requerida.

A través de la Resolución 002196-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA¹, esta instancia admitió a trámite el citado recurso de apelación, requiriendo a la entidad la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud impugnada y la formulación de sus descargos; requerimientos que a la fecha de emisión de la presente resolución no han sido presentados dentro del plazo otorgado, incluido el término de la distancia de ley.

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-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 advierte que la controversia radica en determinar si la entidad atendió la solicitud de acceso a la información pública de la recurrente, conforme a 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

¹ Resolución de fecha 22 de octubre de 2021, notificada a través de la mesa de partes virtual de la entidad (<http://muniyanahuara.gob.pe/mesa-de-partes-virtual/>) mediante la Cédula de Notificación N° 9906-2021-JUS/TTAIP, con fecha 10 de noviembre de 2021 a las 10:02 horas, con emisión automática de envío; 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.

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”.

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:

“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, 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 agregado), estableciendo de ese modo que uno de los principios rectores de la gestión municipal es el principio de transparencia.

³ En adelante, Ley N° 27972.

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 agregado).

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 información vinculada a las habilitaciones urbanas a cargo de la entidad, precisando que requiere los datos de los solicitantes o los iniciados de oficio, las habilitaciones otorgadas y las que se encuentran en trámite, las resoluciones administrativas, entre otros datos detallados mediante su solicitud, y la entidad respondió dicho requerimiento en virtud a los fundamentos expuestos en el Informe N° 00104-2021-JCRP de fecha 14 de setiembre de 2021, en el cual se señala lo siguiente:

“III. ANALISIS:

En base a la solicitud presentada (...) y en cumplimiento del MEMORANDUM N° 1050-2021-DOPHUC-MDY se realizó la búsqueda del Listado de Habilitaciones Urbanas y otorgadas y las que se encuentran en trámite, desde el año 2010 al 30 de Junio del 2021, indicando nombre de los solicitantes, direcciones del predio y número de Resoluciones, dicha búsqueda se realizó en los archivos digitales y en físico de la División de Obras Privadas Habilitaciones Urbanas y Catastro (DOPHUC) y de la División de obras Públicas no ubicando ningún registro de tal listado en ninguna de la áreas de la Gerencia de Desarrollo Urbano (GDU).

(...)

Al no existir documentalmente la información solicitada por la administrada deberá comunicarse por escrito la denegatoria de su solicitud conforme a ley.

IV. CONCLUSIONES: No se halló la información solicitada.

V. RECOMENDACIONES:

Se sugiere realizar la consulta con los encargados de tramitar y emitir las resoluciones de Habilitación Urbana de la Gerencia de Desarrollo Urbano sobre la existencia del listado solicitado por la administrada en sus áreas de trabajo según sus competencias (...). (subrayado y resaltado agregado)

Al respecto, la entidad se ha limitado a través del Informe N° 00104-2021-JCRP a señalar que la información requerida no ha sido ubicada en los archivos digitales y en físico de la División de Obras Privadas Habilitaciones Urbanas y Catastro (DOPHUC) y de la División de obras Públicas; no obstante, no ha sido precisa respecto a la inexistencia de la información en su poder, por lo que la respuesta brindada a la recurrente es ambigua. En esa línea, cabe resaltar que en el mismo Informe N° 00104-2021-JCRP se recomendó efectuar la consulta a la Gerencia de Desarrollo Urbano sobre la existencia de la información requerida por la recurrente; sin embargo, no obra en autos el documento que acredite que dicha gestión se haya efectuado, ni tampoco la respectiva respuesta brindada por la aludida unidad orgánica.

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 un 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)

Por lo tanto, la entidad debió otorgar una respuesta clara y precisa a la recurrente respecto a la existencia de la documentación generada, previo requerimiento a las unidades orgánicas correspondientes, conforme a lo dispuesto por el precedente administrativo antes citado.

Asimismo, atendiendo a que 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, la Presunción de Publicidad respecto del acceso a dicha documentación se encuentra plenamente vigente al no haber sido desvirtuada por la mencionada entidad.

De otro lado, teniendo en cuenta que la recurrente requiere en su solicitud un “Listado”, es oportuno señalar lo resuelto por el Tribunal Constitucional en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03598- 2011-PHD/TC, en cuanto precisó:

“6. Por otra parte, el artículo 13° de la Ley 27806, en su tercer párrafo dispone 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 de la información solicitada. Esta Ley tampoco permite que los solicitantes exijan a las entidades que efectúen evaluaciones o análisis de la información que posean.

Sobre esto último, cabe precisar que la Administración Pública excepcionalmente puede dar respuesta a los pedidos de información pública a través de la elaboración de documentos que consignen la información solicitada citando su origen, sin emitir valoraciones ni juicios sobre el contenido del pedido, sin que ello suponga la creación de la información solicitada, ni contravención alguna al artículo 13° de la Ley N° 27806”. (subrayado agregado).

En ese sentido, es válido inferir que las entidades de la Administración Pública están obligadas a entregar la información con la que cuenten o tengan la obligación de contar, pudiendo inclusive extraerla de cualquier documento o soporte para reproducirla en un nuevo documento, indicando a qué fuente pertenece, sin que ello

implique crear o producir información, ni contravenir lo dispuesto por el artículo 13⁴ de la Ley de Transparencia.

A mayor abundamiento, resulta ilustrativo lo señalado por el Consejo para la Transparencia de Chile, quien, citando la jurisprudencia del Comisionado de Información de Inglaterra, estimó que “(...) una autoridad pública no está creando información cuando se le solicita que procese en forma de lista información que tiene; manipular información que se encuentra en sus archivos o extraer información de una base de datos electrónica mediante una búsqueda”.⁵

Por lo expuesto, podemos concluir que en tanto la entidad cuente o deba contar con la información requerida por la recurrente, dicho requerimiento no constituye la creación de información, sino que implica ubicar la misma y extraerla para entregarla al administrado.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado por la recurrente y ordenar a la entidad que proporcione la documentación pública requerida; o, en caso de inexistencia de la misma, informe de manera clara y precisa respecto de dicha circunstancia a la recurrente, conforme lo dispuesto en el precedente de observancia obligatoria emitido por esta instancia mediante Resolución N° 010300772020.

Finalmente, en virtud de lo dispuesto en 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 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; asimismo, ante la licencia concedida a la Vocal Titular María Rosa Mena Mena, interviene

⁴ **“Artículo 13.- Denegatoria de acceso**

La entidad de la Administración Pública a la cual se solicite información no podrá negar la misma basando su decisión en la identidad del solicitante.

La denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser debidamente fundamentada por las excepciones de los artículos 15 a 17 de esta Ley; y el plazo por el que se prolongará dicho impedimento.

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.

(...)”.

⁵ CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA DE CHILE. Decisión recaída en el Amparo ROL A80-09. Disponible en: <https://jurisprudencia.cplf.cl/cplf/decision.php?id=CPLT0000116>. Fecha de consulta: 17 de noviembre de 2021.

la Vocal Titular de la Segunda Sala Silvia Vanesa Vera Munte, en el orden de prelación establecido en la Resolución N° 031200212020 de fecha 13 de febrero de 2020;

SE RESUELVE:

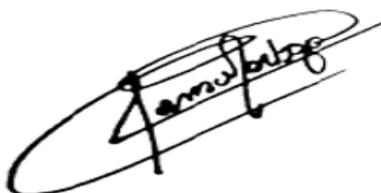
Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por **NANCY MARÍA NEGRÓN YARISE**; en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE YANAHUARA** que entregue la información pública solicitada por la recurrente; o, en caso de inexistencia de la misma, informe de manera clara y precisa respecto de dicha circunstancia a la 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.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE YANAHUARA** a efectos de que en un plazo máximo de siete (7) días hábiles acredite el cumplimiento de lo dispuesto en 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 **NANCY MARÍA NEGRÓN YARISE** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE YANAHUARA**, de conformidad con lo previsto 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



VANESA VERA MUENTE
Vocal

vp: vvm