



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 002383-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 02236-2021-JUS/TTAIP
Recurrente : **CARLOS ALBERTO PEÑA AGUILAR**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN LUIS**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 16 de noviembre de 2021

VISTO el Expediente de Apelación N° 02236-2021-JUS/TTAIP de fecha 22 de octubre de 2021, interpuesto por **CARLOS ALBERTO PEÑA AGUILAR**¹ contra la respuesta brindada mediante la Carta N° 0178-LTAIP-2021-MDSL-SG de fecha 14 de octubre de 2021, a través de la cual la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN LUIS**², atendió la solicitud de acceso a la información pública, de fecha 1 de octubre de 2021, la cual generó el Expediente N° 2021-003821.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 1 de octubre de 2021, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la entidad “(...) *COPIA CERTIFICADA DE LA LICENCIA DE FUNCIONAMIENTO, NOTIFICACIONES, RESOLUCIONES como el de LA CLAUSURA DEFINITIVA, Y OTROS DOCUMENTOS QUE SEAN EMITIDOS POR LA ENTIDAD EDIL A FAVOR DE ESE ESTABLECIMIENTO; cabe indicar que con fecha 2 de setiembre 2021 personal de fiscalización realizó el acto de Clausura definitiva según foto adjunta al presente, lo cual demuestra que no cumplen con la Ordenanza 291 MDSL (pero a la fecha sigue realizando actividades); dicho local se encuentra ubicado exactamente en Jr. José Orengo N° 860, distrito de San Luis*”.

A través de la Carta N° 0178-LTAIP-2021-MDSL-SG de fecha 14 de octubre de 2021, la entidad denegó la información requerida por el recurrente al señalar lo siguiente:

“(…)”

Al respecto debemos indicar que la Sub Gerencia de Seguridad Ciudadana y la Sub Gerencia de Fiscalización, Control Municipal y Transporte informan lo siguiente:

SUB GERENCIA DE DESARROLLO EMPRESARIAL Y LICENCIAS:

¹ En adelante, el recurrente.

² En adelante, la entidad.

- *Que, de acuerdo al cuarto párrafo del artículo 2 del Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública no regula aquellos procedimientos para la obtención de documentos que la Ley haya previsto como parte de las funciones de las Entidades y que se encuentren contenidos en su Texto Único de Procedimientos Administrativos – TUPA, por lo que no es posible atender lo solicitado por el administrado.*

SUB GERENCIA DE FISCALIZACIÓN, CONTROL MUNICIPAL Y TRANSPORTE:

- *Que, de acuerdo al artículo 2 del Decreto Supremo N° 072-2003-PCM, aprueban el Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, se ha establecido que este dispositivo no regula aquellos procedimientos para la obtención de copias de documentos que la Ley haya previsto como parte de las funciones de las Entidades y que se encuentren contenidos en su Texto Único de Procedimientos Administrativos – TUPA, siendo que las copias certificadas de la documentación obrante en la Municipalidad está calificada como Procedimiento TUPA, no es posible remitir la información solicitada”.*

El 22 de octubre de 2021, el recurrente interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis alegando que la entidad con “(...) Carta N° 0178-LTAIP-2021-MDSL-SG, donde nos niegan todo tipo de información y nos limita el poder presentar apoyo a apoyo a las entidades que nos respalde y nos hagan valer nuestro derechos; ya que desconocen arbitrariedades y los atropellos que se vienen realizando en contra de todas las personas que vivimos en el entorno de este establecimiento”; asimismo, solicitó “(...) ordene a quien corresponde brindar el apoyo necesario para acabar con tanto atropello”.

Mediante la Resolución N° 002247-2021-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA³, se admitió a trámite el citado recurso impugnatorio y se requirió a la entidad la remisión del expediente administrativo correspondiente y la formulación de sus descargos.

Con Oficio N° 0027-2021-MDSL/GM, presentando el 16 de noviembre de 2021, la entidad eleva a este colegiado el Informe N° 069-2021-MDSL-SG, a través del cual se remiten los actuados que se generaron para la atención de la solicitud; asimismo, se desprende de dicho documento los mismos argumentos que utilizados para denegar la solicitud por la Subgerencia de Desarrollo Empresarial y Licencias y la Subgerencia de Fiscalización, Control Municipal y Transporte, lo cual se ratifica su negativa de entregar lo peticionado.

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 aquella información que afecte 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° 27860, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por Decreto Supremo N°

³ Resolución de fecha 29 de octubre de 2021, notificada a la entidad a la mesa de partes virtual: https://app02.munisanluis.gob.pe/tramites_virtuales/registros/index.php el día 5 de noviembre de 2021 a las 10:21 horas, con confirmación de recepción en la misma, generándose el Expediente N° 2021-000069, 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.

021-2019-JUS⁴, 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 demandan las personas en aplicación del principio de publicidad.

Asimismo, el artículo 10 de la Ley de Transparencia, 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 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 del mismo cuerpo legal, 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.

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la información requerida por el recurrente constituye información pública; y, en consecuencia, corresponde su entrega.

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

⁴ En adelante, 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”.

Sobre el particular cabe mencionar que, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 3035-2012-PHD/TC, que “De acuerdo con el principio de máxima divulgación, la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción, de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas.” (Subrayado agregado)

En dicho contexto, el Tribunal Constitucional ha precisado que 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, 4 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)

Asimismo, 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, 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.

Igualmente, 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 agregado).

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.

En el caso de autos, el recurrente solicitó a la entidad “(…) COPIA CERTIFICADA DE LA LICENCIA DE FUNCIONAMIENTO, NOTIFICACIONES, RESOLUCIONES como el de LA CLAUSURA DEFINITIVA, Y OTROS DOCUMENTOS QUE SEAN

EMITIDOS POR LA ENTIDAD EDIL A FAVOR DE ESE ESTABLECIMIENTO; cabe indicar que con fecha 2 de setiembre 2021 personal de fiscalización realizó el acto de Clausura definitiva según foto adjunta al presente, lo cual demuestra que no cumplen con la Ordenanza 291 MDSL (pero a la fecha sigue realizando actividades); dicho local se encuentra ubicado exactamente en Jr. José Orengo N° 860, distrito de San Luis”.

Al respecto, la entidad atendió la solicitud, señalando que la Subgerencia de Seguridad Ciudadana y la Subgerencia de Fiscalización, Control Municipal y Transporte argumentaron que lo peticionado debe ser atendido de acuerdo a lo establecido en el artículo 2 del Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado con Decreto Supremo N° 072-2003-PCM⁵; por tanto, las copias certificadas de la documentación obrante en la municipalidad está calificada como procedimiento un procedimiento dentro del Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA); por ello, no es posible proporcionar la información solicitada.

Ante ello, el recurrente presentó a este colegiado el recurso de apelación materia de análisis, alegando que con la respuesta proporcionada por la entidad se le ha denegado limitándose su derecho a acceder a la misma.

En esa línea, la entidad con Oficio N° 0027-2021-MDSL/GM, eleva a este colegiado el Informe N° 069-2021-MDSL-SG, a través del cual se remiten los actuados que se generaron para la atención de la solicitud; asimismo, se desprende de dicho documento los mismos argumentos que utilizados para denegar la solicitud, con lo cual se ratifica su negativa de entregar lo peticionado.

Sobre el particular, en primer lugar, se advierte que la entidad denegó la entrega de la información solicitada por el recurrente argumentando lo descrito en el artículo 2 del Reglamento de la Ley de Transparencia que precisa: *“Este dispositivo no regula aquellos procedimientos para la obtención de copias de documentos que la Ley haya previsto como parte de las funciones de las Entidades y que se encuentren contenidos en su Texto Único de Procedimientos Administrativos”.*

En ese contexto, es preciso señala que dicho dispositivo legal ha establecido dos (2) requisitos para la aplicación de lo dispuesto por el referido artículo: i) que previamente una norma con rango de ley haya establecido determinado procedimiento para la obtención de copias de documentos que forma parte de las funciones inherentes a la entidad, y ii) que dicho procedimiento especial se encuentre implementado en el Texto Unico de Procedimientos Administrativos de la entidad.

Siendo esto así, resulta pertinente anotar que pueden existir entidades de la Administración Pública que tienen como funciones propias e inherentes a su finalidad institucional, el otorgamiento de copias simples, certificadas o literales de diversos documentos solicitados por los administrados, como ocurre de manera ilustrativa con la Superintendencia Nacional de Registros Públicos - SUNARP, Registro Nacional de Identificación y Estado Civil – RENIEC, entre otras entidades; sin embargo, este no es el caso de la entidad ya que debe tenerse en cuenta que esta se rige bajo los alcances de la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 27972, la cual en su artículo IV prevé que la finalidad de los gobiernos locales es: *“(…) [representar] al vecindario, [promover] la adecuada prestación de los servicios públicos locales y el desarrollo integral, sostenible y armónico de su circunscripción”.*

⁵ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

En segundo lugar, en cuanto al argumento de la entidad referido a que lo solicitado se encuentra asociado a un procedimiento administrativo establecido en su TUPA, cabe recordar que este es un documento de gestión que contiene los procedimientos administrativos que, por exigencia legal, deben iniciar los administrados ante las entidades para satisfacer o ejercer sus intereses o derechos particulares, dentro de los cuales se encuentra el derecho de acceso a la información pública, respecto del cual el recurrente hizo uso de este procedimiento para la obtención de la documentación solicitada.

Ahora bien, respecto a la documentación solicitada, se advierte de autos que la entidad no ha negado la posesión de la información solicitada ni mucho menos ha acreditado 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 por el recurrente, se encuentra plenamente vigente.

A mayor abundamiento, cabe señalar que, 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; pese a ello, la entidad al momento de atender la solicitud materia de análisis, deberá tener en consideración lo establecido en el numeral 3 del artículo 17⁶ de la Ley de Transparencia.

En esa línea, corresponde indicar que el artículo 10 de la Ley de Transparencia precisa 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 ello, el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 09378-2013-PHD/TC y en el Fundamento 12 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02579-2003-HD, el Tribunal Constitucional interpretó dicho artículo de la siguiente manera: *“(...) Lo realmente trascendental a efectos de que pueda considerarse como “información pública”; no es su financiación, sino la posesión y el uso que le imponen los órganos públicos en la adopción de decisiones administrativas, salvo, claro está, que la información haya sido declarada por ley como sujeta a reserva”*. (Subrayado nuestro)

Sin perjuicio de lo expuesto, en caso los documentos requeridos cuenten con algún tipo de información protegida por la Ley de Transparencia, como de manera ilustrativa los datos de individualización y contacto, corresponderá que la entidad proceda con el tachado correspondiente, únicamente en dicho extremo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 19 de la Ley de Transparencia⁷ y por el Tribunal Constitucional que en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04872-2016-PHD/TC, se pronunció de la siguiente forma:

⁶ “Artículo 17.- - Excepciones al ejercicio del derecho: Información confidencial
El derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de lo siguiente:
(...)”

3. La información vinculada a investigaciones en trámite referidas al ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública, en cuyo caso la exclusión del acceso termina cuando la resolución que pone fin al procedimiento queda consentida o cuando transcurren más de seis (6) meses desde que se inició el procedimiento administrativo sancionador, sin que se haya dictado resolución final”.

⁷ “Artículo 19.- Información parcial

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

“[...] es perfectamente posible satisfacer el derecho que tiene la ciudadanía de acceder a la información de carácter público de quienes laboran dentro de la Administración Pública y, al mismo tiempo, proteger la información de carácter privado de dichas personas, tachando lo concerniente, por ejemplo, a los datos de contacto, pues con ello se impide su divulgación.” (subrayado nuestro)

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado por el recurrente y ordenar a la entidad que entregue la información pública solicitada; procediendo, de ser el caso, con el tachado de aquellos datos protegidos por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia, conforme a los argumentos expuestos en la presente resolución.

Finalmente, de conformidad con los artículos 30 y 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia, en aplicación de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, corresponde a cada entidad determinar la responsabilidad en que eventualmente hubieran incurrido sus funcionarios y/o servidores por la comisión de presuntas conductas infractoras a las normas de transparencia y acceso a la información pública.

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 ausencia de la Vocal Titular de la Primera Sala María Rosa Mena Mena por descanso físico, interviene en la presente votación la Vocal Titular de la Segunda Sala de esta instancia Vanesa Vera Munte⁸;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por la **CARLOS ALBERTO PEÑA AGUILAR**; en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN LUIS** que entregue la información pública solicitada; procediendo, de ser el caso, con el tachado de aquellos datos protegidos por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia, conforme a los argumentos expuestos en 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 SAN LUIS** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite la entrega de dicha información a la **CARLOS ALBERTO PEÑA AGUILAR**.

⁸ Conforme a lo dispuesto por el artículo 16 del Decreto Supremo N° 019-2017-JUS, así como a la designación formulada de acuerdo a lo establecido en el Artículo 1 de la Resolución N° 031200212020 de fecha 13 de febrero de 2020; así como lo acordado en el Acta de Sala Plena de fecha 3 de agosto de 2020.

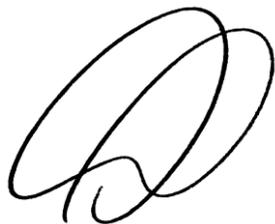
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a la **CARLOS ALBERTO PEÑA AGUILAR** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN LUIS**, 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: uzb