



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 000104-2022-JUS_TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 02726-2021-JUS/TTAIP
Impugnante : **JUAN ARTURO HUASASQUICHE GUIAZOLA**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE VILLA EL SALVADOR**
Sumilla : Declara fundado en parte recurso de apelación

Miraflores, 13 de enero de 2022



VISTO el Expediente de Apelación N° 02726-2021-JUS/TTAIP de fecha 17 de diciembre de 2021, interpuesto por **JUAN ARTURO HUASASQUICHE GUIAZOLA** contra la Carta N° 1150-2021-UGDA-SG/MVES de fecha 14 de diciembre de 2021, mediante la cual la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE VILLA EL SALVADOR** atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 6 de diciembre de 2021.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES



Con fecha 6 de diciembre de 2021, el recurrente solicitó a la entidad que le envíe por correo electrónico la siguiente información: *“copia del dispositivo legal y precisar en qué artículos establece explícitamente que en el sector 1, Grupo 10, Mz. A, Lote 13, Villa el Salvador no está permitido el giro de venta de boletos de lotería, asimismo, que tipo de zonificación corresponde”*.



A través de la comunicación electrónica de fecha 15 de diciembre de 2021, la entidad remitió al recurrente la Carta N° 1150-2021-UGDA-SG/MVES de fecha 14 de diciembre de 2021 que atiende la solicitud, comunicando lo siguiente: *“(…) mediante Memorando N° 494-2021-GDEL/MVES de fecha 10 de diciembre de 2021, cursado por la Gerencia de Desarrollo Económico y Licencias manifiesta que la norma utilizada para versar respecto a zonificación y giros de negocios en el distrito de Villa el Salvador es la Ordenanza N° 933-MML, Ordenanza que aprueba el reajuste integral de la zonificación de los usos del suelo de una parte del distrito de Villa el Salvador conformante del área de tratamiento normativo I de Lima Metropolitana; y la norma complementaria distrital es la Ordenanza Municipal N° 113-MVES, Ordenanza que aprueba el Reglamento para el funcionamiento de establecimientos dedicados a la alimentación y recreaciones públicas.”*

Con fecha 17 de diciembre de 2021, el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis contra la Carta N° 1150-2021-UGDA-SG/MVES, señalando que la entidad no brindó una respuesta clara sobre lo solicitado y que no le envió el

Memorándum N° 494-2021-GDEL/MVES aludido en la carta de respuesta antes citada.

Mediante la Resolución N° 002716-2021-JUS_TTAIP-PRIMERA SALA de fecha 28 de enero de 2021 se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio y se requirió a la entidad remitir el expediente administrativo y la formulación de sus descargos¹, los cuales a la fecha de emisión de la presente resolución no han sido remitidos.

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.

Por su parte, 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; asimismo, para los efectos de la referida ley, se considera como información pública cualquier tipo de documentación financiada por el presupuesto público que sirva de base a una decisión de naturaleza administrativa, así como las actas de reuniones oficiales.

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.

2.1. Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la respuesta otorgada por la entidad se encuentra acorde a la Ley de Transparencia.

2.2. Evaluación

De conformidad con el artículo 3 de la Ley de Transparencia, que recoge el principio de publicidad, toda la información que posea el Estado se presume

¹ Notificada mediante la Cédula de Notificación N° 00074-2022-JUS/TTAIP, a través de la mesa de partes virtual de la entidad <https://facilita.gob.pe/t/1666> y mesadepartesvirtual@munives.gob.pe, el 7 de enero de 2021 con acuse de recibo de la misma fecha, habiéndose generado el documento N°00333-2022; conforme a 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.

pública y, por ende, la entidad está obligada a entregarla, salvo que esta se encuentre comprendida en las excepciones mencionadas en dicha norma.

En dicho contexto, en el Fundamento 27 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00005-2013-PI/TC, el Tribunal Constitucional sostuvo que el derecho al acceso a la información pública es un derecho fundamental reconocido expresamente por la Constitución, que faculta a cualquier persona a solicitar y acceder a la información en poder de la Administración Pública, salvo las limitaciones expresamente indicadas en la ley.

En la misma línea, el Tribunal Constitucional señaló 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”*.

Teniendo en cuenta ello, el Tribunal Constitucional precisó 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).

Con relación a los gobiernos locales, es pertinente señalar que el artículo 26 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades indica 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 (...)”; y el artículo 118 de la referida ley indica 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, de la solicitud de acceso a la información pública, se observa que el recurrente solicitó “*copia del dispositivo legal y precisar en qué artículos establece explícitamente que en el sector 1, Grupo 10, Mz. A, Lote 13, Villa el Salvador no está permitido el giro de venta de boletos de lotería, asimismo, que tipo de zonificación corresponde*”, y la entidad atendió la solicitud con la Carta N° 1150-2021-UGDA-SG/MVES informando que el Memorando N° 494-2021-GDEL/MVES señala que las normas que regulan la zonificación y giros de negocios en el distrito de Villa el Salvador son la Ordenanza N° 933-MML y la Ordenanza Municipal N° 113-MVES, alcanzándole copia de ésta última.

En efecto el artículo 4 de la Ordenanza Municipal N° 933 emitida por la Municipalidad Metropolitana de Lima ³ dispone:



“Artículo 4.- Compatibilidad de Usos de Suelo en Zonas Residenciales. - *Establecer como Norma General para la aplicación de la Zonificación de los Usos del Suelo, que la edificación o funcionamiento de Centros de Educación inicial, Centros de Educación Básica, Comercios Locales, Postas Sanitarias, Centros de Culto Religioso, Áreas Verdes Locales, Equipamiento Comunal a nivel de Barrio, así como los Aportes que se transfieren con las Habilitaciones Urbanas, son compatibles con las Zonas Residenciales y por tanto, no tienen necesariamente calificación especial en los Planos Aprobados por la presente ordenanza. La aprobación de su instalación, construcción u operación, depende únicamente de la Municipalidad Distrital, quien elaborará los criterios específicos para su localización” (subrayado agregado)*

De la revisión de la Ordenanza Municipal N° 113-MVES⁴ que aprueba el Reglamento para el Funcionamiento de Establecimientos dedicados a la Alimentación y Recreación Públicas en dicho distrito, se advierte que detalla la clasificación de todos los establecimientos públicos y recreativos señalando los siguientes giros:

- 
- A. Establecimientos de venta de alimentos preparados (cafeterías, juguerías y dulcerías; comedores y restaurantes)
 - B. Establecimientos dedicados a la venta exclusiva de bebidas alcohólicas (licorerías, Snack bar, bares y video pub)
 - C. Establecimientos dedicados a recreación pública sin espectáculos. (juegos electrónicos, billares, karaoke y salón de recepciones)
 - D. Establecimientos dedicados a recreación pública con espectáculos. (anfiteatros, teatros, peñas, discotecas, night club y salones de baile).

Sin embargo, conforme se desprende de su contenido, en dicha norma no obra la regulación del giro de ventas de billetes de lotería, ni se encuentra prohibición alguna para su desarrollo, por lo que la respuesta brindada a través de esta norma es incompleta ya que la misma no responde a la solicitud de acceso a la información en la medida en que se ha solicitado el dispositivo legal que establece que en un determinado sector de Villa El Salvador no está permitido el giro de venta de boletos de lotería, y se le ha brindado una norma que regula otro tipo de establecimientos

Al respecto, es necesario tener en consideración que el derecho de acceso a la información pública no sólo implica el deber del Estado de publicitar sus actos

³ “Ordenanza que aprueba el Reajuste Integral de la Zonificación de los Usos del Suelo de una parte del distrito de Villa El Salvador conforme del Área de Tratamiento Normativo I de Lima Metropolitana”, de fecha 20 de abril de 2006

⁴ Emitida por la Municipalidad de Villa El Salvador con fecha 25 de mayo de 2005



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 y completa, 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)



En tal sentido, conforme a los criterios jurisprudenciales citados, la respuesta a una solicitud de acceso a la información pública debe ser clara y completa brindando toda la información solicitada, obligación que no ha sido cumplida por la entidad, al haber remitido una norma de cuyo contenido no se desprende la regulación y/o prohibición del giro de venta de boletos de lotería, ni el tipo de zonificación que tiene el sector mencionado por el recurrente. Cabe precisar que en relación a la solicitud sobre el tipo de zonificación correspondiente al sector 1, Grupo 10, Mz. A, Lote 13 del distrito de Villa el Salvador, la entidad deberá brindar la información en tanto se encuentre plasmada en un documento (por ejemplo, un informe o plano) que obre en la entidad.

Respecto del extremo de la solicitud que requiere “*precisar en qué artículos del dispositivo legal se establece explícitamente que en el sector 1, Grupo 10, Mz. A, Lote 13, Villa el Salvador no está permitido el giro de venta de boletos de lotería*”; cabe señalar que, si bien en aplicación del principio de informalismo establecido en el numeral 1.6 del artículo IV de la Ley N° 27444⁵, se admitió el recurso de apelación en este extremo por existir un aparente derecho del recurrente respecto al ejercicio del derecho de acceso a la información pública, al reevaluar los actuados del expediente se advierte que lo requerido es una consulta sobre las materias a cargo de la entidad.

Al respecto, cabe señalar que el artículo 117 de la Ley N° 27444, define al derecho de petición administrativa, consagrado en el inciso 20 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, como la facultad que tiene toda persona para

⁵ Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo
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.

presentar solicitudes, pedir información y formular consultas⁶, así como la obligación que tiene la entidad “de dar al interesado una respuesta por escrito dentro del plazo legal”. En esa línea, teniendo en cuenta que la solicitud materia del recurso de apelación tiene por objeto la atención de la consulta planteada sobre qué artículos de la norma prohíben explícitamente determinado giro de negocio, es oportuno señalar que el numeral 122.1 del artículo 122 de la Ley N° 27444, señala que “el derecho de petición incluye las consultas por escrito a las autoridades administrativas, sobre las materias a su cargo y el sentido de la normativa vigente que comprende su accionar, particularmente aquella emitida por la propia entidad. Este derecho implica la obligación de dar al interesado una respuesta por escrito dentro del plazo legal”. (subrayado agregado)

Asimismo, el Tribunal Constitucional señaló en el literal e) del Fundamento 2.2.1 de la sentencia recaída en el Expediente N° 1042-2002-AA/TC, que “(…) la petición prevista en el artículo 111° de la Ley N° 27444 está destinada a obtener una colaboración instructiva acerca de las funciones y competencias administrativas o sobre los alcances y contenidos de la normatividad o reglamentos técnicos aplicables al peticionante. Con ello se consigue eliminar cualquier resquicio de duda o incertidumbre en torno a la relación administración-administrado”. (subrayado agregado)

De otro lado, el numeral 117.1 del artículo 117 de la Ley N° 27444 establece que “cualquier administrado, individual o colectivamente, puede promover por escrito el inicio de un procedimiento administrativo ante todas y cualesquiera de las entidades, ejerciendo el derecho de petición (…)”.

Siendo ello así, se advierte que el recurrente mediante su solicitud ha realizado una consulta de carácter técnico legal a la entidad, vinculada a sus funciones específicas en cuanto a la aplicación de la base legal especial que aplica para prohibir el giro de venta de boletos de lotería, apreciándose que dicho requerimiento no corresponde al ejercicio del derecho de acceso a la información pública, sino que constituye el ejercicio del derecho de petición, en la modalidad de formulación de consultas, prevista en el numeral 122.1 del artículo 122 de la Ley N° 27444.

El literal 93.1 del artículo 93 de la Ley N° 27444 establece que el órgano administrativo que se estime incompetente para la tramitación o resolución de un asunto remite directamente las actuaciones al órgano que considere competente, con conocimiento del administrado, por lo que se desestima este extremo del recurso de apelación al no corresponder al ejercicio del derecho de acceso a la información pública, debiendo remitir el expediente a la entidad, a fin que proceda a dar atención a lo requerido, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 122.1 del artículo 122 de la Ley N° 27444.

En consecuencia, corresponde declarar fundado en parte el recurso de apelación en el extremo que se requiere copia del dispositivo legal que aplica la entidad sobre la prohibición del giro de venta de boletos de lotería, y el tipo de zonificación que corresponde al sector 1, Grupo 10, Mz. A, Lote 13, Villa el Salvador, disponiendo que la entidad entregue la información requerida de manera clara y completa o de ser el caso comunique su inexistencia; e improcedente respecto del requerimiento de precisar en qué artículos del dispositivo legal establece explícitamente que no está permitido el giro de venta

⁶ Artículo 117.2.- El derecho de petición administrativa comprende las facultades de presentar solicitudes en interés particular del administrado, de realizar solicitudes en interés general de la colectividad, de contradecir actos administrativos, las facultades de pedir informaciones, de formular consultas y de presentar solicitudes de gracia.

de boletos de lotería en la dirección señalada por el recurrente, por corresponder al ejercicio del derecho de petición en la modalidad de petición consultiva.

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.

De conformidad con lo previsto por el artículo 6 y 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 en parte el recurso de apelación presentado por **JUAN ARTURO HUASASQUICHE GUIAZOLA**; en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE VILLA EL SALVADOR** que entregue la información pública solicitada o informe su inexistencia, 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 VILLA EL SALVADOR** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite la entrega de la información solicitada a **JUAN ARTURO HUASASQUICHE GUIAZOLA**.

Artículo 3.- DECLARAR IMPROCEDENTE el recurso de apelación presentado por **JUAN ARTURO HUASASQUICHE GUIAZOLA**, respecto del requerimiento de precisar en qué artículos del dispositivo legal se establece explícitamente que no está permitido el giro de venta de boletos de lotería en la dirección señalada por el recurrente, por corresponder al ejercicio del derecho de petición, encargando a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública remitir a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE VILLA EL SALVADOR** la documentación materia del presente expediente, para su conocimiento y fines pertinentes, de acuerdo a su competencia.

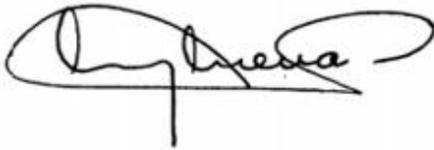
Artículo 4.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 5.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **JUAN ARTURO HUASASQUICHE GUIAZOLA** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE VILLA EL SALVADOR**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

Artículo 6.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp: mmmm/micr