



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 000486-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 00177-2022-JUS/TTAIP
Recurrente : **JONATHAY CRUZ BENITES**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LOS ORGANOS**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 10 de marzo de 2022

 **VISTO** el Expediente de Apelación N° 00177-2022-JUS/TTAIP de fecha 24 de enero de 2022, interpuesto por **JONATHAY CRUZ BENITES** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de su solicitud de acceso a la información pública presentada ante la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LOS ORGANOS** con fecha 20 de noviembre de 2021¹.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES


Con fecha 20 de noviembre de 2021, en ejercicio del derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la entidad la siguiente información:

“1.1 ¿EL MURO DE LADRILLOS Y CONCRETO QUE APARECE EN LA FOTOGRAFIA ABAJO, SITUADO HACIA LA PARTE TRASERA DEL CONDOMINIO PUNTA VELEROS EN EL DISTRITO DE LOS ÓRGANOS -(EL MISMO QUE ES PARTE Y DEL NEGOCIO HOTELERO “EL NAVEGANTE DE PUNTA VELEROS, BOUTIQUE, RESORT & VILLAS”)-, CONSTRUIDO POR DOÑA MARÍA ROCÍO DE LAS MERCEDES REÁTEGUI ROSSELLÓ DE RIZO PATRÓN, CUENTA CON LICENCIA MUNICIPAL DE EDIFICACIÓN?”²

1.2 ¿CONOCE LA ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL DEL RIESGO INMINENTE PARA LA VIDA DE LAS PERSONAS QUE IMPLICA LA CONSTRUCCIÓN DE DICHO MURO DEBIDO A SUS CARACTERÍSTICAS CONSTRUCTIVAS, DIMENSIONES, UBICACIÓN, FENÓMENOS NATURALES COMO LLUVIAS, DIMENSIONES, ETC.?³

1.3 EL NEGOCIO HOTELERO “EL NAVEGANTE DE PUNTA VELEROS, BOUTIQUE, RESORT & VILLAS”)-, CONSTRUIDO POR DOÑA MARÍA ROCÍO

¹ Solicitud presentada el día sábado 20 de noviembre de 2021, a través de la mesa de partes virtual de la entidad: mdlo@muniorganos.gob.pe, conforme a la documentación adjunta al escrito de apelación del recurrente.

² En adelante, ítem 1.

³ En adelante, ítem 2.

DE LAS MERCEDES REÁTEGUI ROSSELLÓ DE RIZO PATRÓN, ¿CUENTA CON LICENCIA MUNICIPAL DE FUNCIONAMIENTO?⁴

1.4 ¿EL CONJUNTO DE BUNGALOWS DE MATERIAL NOBLE DE DOS PISOS QUE SE APRECIAN EN LA FOTO ADJUNTA SITUADO HACIA LA PARTE TRASERA DEL CONDOMINIO PUNTA VELEROS EN EL DISTRITO DE LOS ÓRGANOS -(EL MISMO QUE ES PARTE Y DEL NEGOCIO HOTELERO “EL NAVEGANTE DE PUNTA VELEROS, BOUTIQUE, RESORT & VILLAS”)-, CONSTRUIDO POR DOÑA MARÍA ROCÍO DE LAS MERCEDES REÁTEGUI ROSSELLÓ DE RIZO PATRÓN, CUENTA CON LICENCIA MUNICIPAL DE EDIFICACIÓN?⁵

1.5 ¿LA PISCINA, PATERAS, JACUZZI Y ÁREAS DE RECREO QUE SE APRECIAN EN LA FOTO ADJUNTA SITUADO HACIA LA PARTE TRASERA DEL CONDOMINIO PUNTA VELEROS EN EL DISTRITO DE LOS ÓRGANOS -(EL MISMO QUE ES PARTE Y DEL NEGOCIO HOTELERO “EL NAVEGANTE DE PUNTA VELEROS, BOUTIQUE, RESORT & VILLAS”)-, CONSTRUIDO POR DOÑA MARÍA ROCÍO DE LAS MERCEDES REÁTEGUI ROSSELLÓ DE RIZO PATRÓN, CUENTA CON LICENCIA MUNICIPAL DE EDIFICACIÓN?⁶

1.6 ¿EL MURO DE LADRILLOS Y CONCRETO, EL CONJUNTO DE BUNGALOWS DE MATERIAL NOBLE DE DOS PISOS, LA PISCINA, PATERAS Y ÁREAS DE RECREO, REFERIDOS HAN MERECIDO FISCALIZACIÓN DE CUALQUIER NATURALEZA POR PARTE DE LA MUNICIPALIDAD DE LOS ÓRGANOS?⁷

1.7 ¿LAS REFERIDAS CONSTRUCCIONES CUENTAN CON ITSE - INSPECCIÓN TÉCNICA DE SEGURIDAD EN EDIFICACIONES¹, OTORGADO POR PARTE DE LA OFICINA O COMITÉ ENCARGADO DEL MUNICIPIO DE LOS ÓRGANOS?⁸

1.8 ¿CONOCE LA MUNICIPALIDAD DE LOS ÓRGANOS QUE LAS CONSTRUCCIONES REFERIDAS SE ENCUENTRAN OCUPANDO TERRENOS DEL ESTADO según la Base Gráfica de la SBN dentro de predio de mayor extensión denominado Hito A-1, ubicado en el distrito de Pariñas, provincia de Talara y departamento de Piura, inscrito a favor del Estado en la Partida No. 11006356 del Registro de Predios de Sullana, anotado con registro CUS No. 45978.⁹”

Con fecha 24 de enero de 2022, el recurrente interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, al considerar denegada a su solicitud de acceso a la información pública en aplicación del silencio administrativo negativo.

A través de la Resolución 000368-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA¹⁰, esta instancia admitió a trámite el citado recurso de apelación, solo respecto a los

⁴ En adelante, ítem 3.

⁵ En adelante, ítem 4.

⁶ En adelante, ítem 5.

⁷ En adelante, ítem 6.

⁸ En adelante, ítem 7.

⁹ En adelante, ítem 8.

¹⁰ Resolución notificada el 2 de marzo de 2022, mediante la Cédula de Notificación N° 1649-2022-JUS/TTAIP, a través de la mesa de partes virtual de la entidad (mdlo@muniorganos.gob.pe), habiendo recibido en la misma fecha acuse automático de la citada notificación, 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.

requerimientos efectuados mediante los ítems 1, 3, 4, 5, 6 y 7 de la solicitud de información, 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.



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-JUS¹¹, 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.

Finalmente, el artículo 19 de la Ley de Transparencia indica que en caso de que un documento contenga, en forma parcial, información que no sea de acceso público, la entidad de la Administración Pública deberá permitir el acceso a la información disponible del documento.

2.1 Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la información requerida mediante los ítems 1, 3, 4, 5, 6 y 7 de la solicitud de acceso a la información es de acceso público y consecuentemente debe ser entregada al recurrente.

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, en concordancia con el Principio de Publicidad citado y conforme lo ha

¹¹ En adelante, Ley de Transparencia.

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”.
(subrayado agregado)



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 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 denieguen el acceso a la información pública solicitado por un ciudadano, constituye deber de las entidades acreditar que dicha información corresponde a un supuesto de excepción previsto en los artículos 15 al 17 de la Ley de Transparencia, debido que poseen la carga de la prueba.

Asimismo, 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 válido inferir que la administración pública tiene el deber de entregar la información con la que cuenta o aquella que se encuentra obligada a contar.

Con relación a los gobiernos locales, 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 artículo 118 *in fine* 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 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 a través de los ítems 1, 3, 4, 5, 6 y 7 de su solicitud, requirió información vinculada a licencias municipales, acciones de fiscalización e inspección técnica de seguridad en edificaciones, conforme se detalla en su solicitud y al considerar denegada la referida solicitud en aplicación del silencio administrativo negativo, el recurrente presentó el recurso de apelación materia de análisis.

Al respecto, al no brindar una respuesta al recurrente ni presentar sus descargos a esta instancia, la referida entidad ha omitido indicar que no posee la información requerida, no tiene la obligación de contar con ella o, teniéndola en su poder, esta se encuentra incurso en alguna causal de excepción al ejercicio del derecho de acceso a la información pública contemplado 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, en cuanto señala lo siguiente:

“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 agregado)

En esa línea, atendiendo a que las entidades poseen la carga de la prueba respecto de la necesidad de mantener en reserva el acceso a la información y no habiéndolo acreditado, 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 solicitada¹², debiendo entenderse que esta consiste en las licencias de edificación y funcionamiento requeridas, certificado ITSE, y actas de fiscalización, o cualquier

¹² Previo pago del costo de reproducción, de ser el caso.

otro documento relacionado a las inspecciones y fiscalizaciones requeridas, en poder de la entidad, sin que ello importe la realización de un informe conforme a lo establecido en el artículo 13 de la Ley de Transparencia, o, comunique su inexistencia de manera clara y precisa respecto de dicha circunstancia al recurrente, según corresponda; conforme a lo dispuesto en el precedente de observancia obligatoria emitido por esta instancia mediante Resolución N° 010300772020¹³.

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;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **JONATHAY CRUZ BENITES** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de su solicitud de acceso a la información pública y; en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LOS ORGANOS** que entregue la información pública requerida por el recurrente, mediante los ítems 1, 3, 4, 5, 6 y 7 de su solicitud, caso contrario informe de manera clara, precisa y veraz sobre su inexistencia, según corresponda, conforme 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.

¹³ 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:

"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 2.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LOS ORGANOS** a efectos de que en un plazo máximo de siete (7) días hábiles acredite el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución.

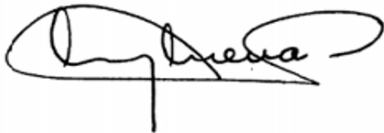
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **JONATHAY CRUZ BENITES** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LOS ORGANOS**, de conformidad con lo previsto en el numeral 18.1 del artículo 18 de la norma antes citada.

Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



MARIA ROSA MENA MENA
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp:mmm/jcchs