Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 000968-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 000458-2022-JUS/TTAIP
Recurrente : **LOCALES AT S.A.C**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE BELLAVISTA**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 26 de abril de 2022

VISTO el Expediente de Apelación N° 00458-2022-JUS/TTAIP de fecha 24 de febrero de 2022, interpuesto por **LOCALES AT S.A.C** representada por Juan Arturo Huasasquiche Guisazola**,** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de su solicitud de acceso a la información pública presentada ante la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE BELLAVISTA,** de fecha 20 de enero de 2022.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 20 de enero de 2022 la empresa recurrente solicitó a la entidad entregue mediante correo electrónico la siguiente información: *"(…) copia del dispositivo legal y precisar en qué artículos establece explícitamente las razones por las que, en Av. Oscar R. Benavides N° 1608, Int. 6012, dentro del Centro Comercial Metro Bellavista, Bellavista, no se podría tramitar una Licencia de funcionamiento por alguno de estos giros: Casa de juegos de azar y apuestas, Venta de Boletos de Lotería, Venta de Boletos de Apuestas, Juegos de Azar y Apuestas, Casas de Juegos de Azar y Apuestas, Casinos de Juegos, Apuestas Deportivas u otros relacionados al giro de apuestas. Asimismo, señalar y precisar qué tipo de zonificación corresponde la dirección antes referida"*.

Con fecha 24 de febrero de 2022 la empresa recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis, al considerar denegada su solicitud en aplicación del silencio administrativo negativo.

Mediante Resolución 000815-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA[1] se admitió a trámite el referido recurso de apelación, solicitando a la entidad remita el expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de acceso a la información pública presentada y la formulación de sus descargos.

Con fecha 25 de abril de 2022 la entidad presenta sus descargos y señala que: *"(…) con fecha 20 de abril del presente año la Gerencia Desarrollo Económico y Licencias a través del Memorando N° 352 2022-MDB-GDEL remitió la información requerida por la empresa LOCALES AT. S.A.C. (…). Es por esa razón que el viernes 22 de abril del*

[1] Resolución de fecha 8 de abril de 2022, notificada a la entidad el 19 de abril de 2022.

2022 la Secretaría General ha cumplido con atender la solicitud presentada remitiendo la información al correo electrónico señalado en su solicitud por el administrado. Se cumple con adjuntar al presente como anexo el expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de acceso a la información pública presentada por la empresa Locales AT. S.A.C (…)".

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.

Por su parte, 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-JUS[2], establece que por el principio de publicidad 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 de dicho principio.

Así también, el artículo 10° de la citada ley señala 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 debidamente fundamentada por las excepciones de los artículos 15° a 17° de la mencionada ley.

2.1 Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la entidad cumplió con entregar en forma completa la información solicitada.

2.2 Evaluación

Conforme con lo dispuesto por las normas citadas y en aplicación del Principio de Publicidad, toda información que posean las entidades que conforman la Administración Pública contenida en documentos escritos o en cualquier otro formato es de acceso público, por lo que las restricciones o excepciones injustificadas a su divulgación menoscaban el derecho fundamental de toda persona al acceso a la información pública.

Con relación a dicho principio, 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 (STC N° 02579-2003-HD/TC), de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas".*

[2] En adelante, Ley de Transparencia.

Adicionalmente, 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".

En el caso de autos, se advierte que la empresa recurrente solicita la *"(…) copia del dispositivo legal y precisar en qué artículos establece explícitamente las razones por las que, en Av. Oscar R. Benavides N° 1608, Int. 6012, dentro del Centro Comercial Metro Bellavista, Bellavista, no se podría tramitar una Licencia de funcionamiento por alguno de estos giros: Casa de juegos de azar y apuestas, Venta de Boletos de Lotería, Venta de Boletos de Apuestas, Juegos de Azar y Apuestas, Casas de Juegos de Azar y Apuestas, Casinos de Juegos, Apuestas Deportivas u otros relacionados al giro de apuestas. Asimismo, señalar y precisar qué tipo de zonificación corresponde la dirección antes referida"*.

La entidad en su descargo refiere que ha remitido a la empresa recurrente la información solicitada mediante el Memorando N° 352 2022-MDB-GDEL del 20 de abril de 2022, y de autos se aprecia que el mencionado Memorando habría sido remitido con la Carta N°. 092-2022/MDB-SG mediante correo electrónico de fecha 22 de abril de 2022.

Al respecto se advierte que la entidad en el Memorando N° 352 2022-MDB-GDEL del 20 de abril de 2022 mencionó las siguientes normas: el Título II del Decreto Supremo N° 163-2020-PCM que es el Texto Único Ordenado de la ley N° 28976, Ley Marco de Licencia de Funcionamiento, Ordenanzas Municipales del Callao N° 000018 del 5 de octubre de 1995 y la Ordenanza Municipal N° 0014-2008-MPC; normas por las que concluye que el predio ubicado en la Av. Oscar R. Benavides N° 1608, Int. 6012 Cercado de Bellavista, se encuentra en zona residencial de densidad media alta – RDMA (R-5), y el giro de venta de boletos de apuestas no es conforme por no encontrarse en el giro solicitado en el cuadro de índice de usos y en el Callao se considera que el giro Casas de Juego de Azar y Apuestas es conforme sólo en zona comercial; sin embargo, no se advierte que en la respuesta se haya entregado a la empresa recurrente copias de las normas (o dispositivos legales) que sustentan su respuesta conforme a lo requerido en la solicitud de acceso a la información pública.

Respecto a lo indicado precedentemente, es importante tener en consideración 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 completa, clara, precisa, oportuna, 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 consecuencia, se tiene que la información solicitada por la empresa recurrente versa sobre normas que posee la entidad como parte de su documentación administrativa, la misma que es de acceso público, por lo que corresponde entregar a la empresa administrada la información solicitada en forma completa esto es con las normas que sustentan la respuesta de la entidad, salvaguardando aquella información protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia.

Que, de otro lado, también se aprecia que la entidad solo ha remitido en sus descargos el correo electrónico que se ha remitido a la empresa recurrente, sin embargo no consta en los actuados la confirmación de recepción de dicho mensaje electrónico por parte de la empresa recurrente, o una respuesta automática emitida por un sistema informatizado o el servidor del correo electrónico institucional de confirmación de envió, conforme lo exige el numeral 20.4 artículo 20 de la Ley N° 27444, por lo que este colegiado tampoco no puede tener por bien notificada a la empresa recurrente de la información que la entidad aduce haber remitido al no existir evidencia indubitable de su entrega, motivo por el que también corresponde amparar el recurso de apelación materia de análisis con la finalidad de que la entidad acredite la entrega completa de la información conforme a la referida norma.

Finalmente, en virtud a lo establecido por el artículo 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 **LOCALES AT S.A.C**, en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE BELLAVISTA** que acredite la entrega de la información pública solicitada por la empresa recurrente en forma completa, y mediante un cargo de recepción o la confirmación del correo electrónico enviado o mediante una respuesta automática de envío emitida por un sistema informatizado o realice su entrega conforme a lo expuesto 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 BELLAVISTA** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo precedente.

Artículo 3.- **DECLARAR** agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 de la Ley N° 27444.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **LOCALES AT S.A.C** y la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE BELLAVISTA**, 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).

PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presicente

MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal

ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp: pcp/cmn