Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 02621-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 002098-2022-JUS/TTAIP
Recurrente : **FREDY RICARDO CUSIRRAMOS RODRIGO**
Entidad : **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE AREQUIPA**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 15 de noviembre de 2022

VISTO el Expediente de Apelación N° 02098-2022-JUS/TTAIP de fecha 19 de agosto de 2022, interpuesto por **FREDY RICARDO CUSIRRAMOS RODRIGO** contra el Oficio N°. 1197-2022/MPA-SG notificado el 10 de agosto de 2022, mediante el cual la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE AREQUIPA,** dio respuesta a su solicitud de acceso a la información pública de fecha 4 de julio de 2022

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 4 de julio de 2022 el recurrente solicitó a la entidad copia fedateada de lo siguiente: *"- Relación de personas naturales o jurídicas a las que se les autorizó el uso y/o alquiler de los espacios del Palacio Metropolitano de Bellas Artes para la realización de espectáculos públicos, desde el 01 de mayo de 2022 hasta el 31 de agosto de 2022.*
- En los casos que se autorizó el uso y/o alquiler de los espacios del Palacio Metropolitano de Bellas Artes indicar de forma detallada el horario en el que se les autorizó la realización de sus espectáculos y precisar si es que se cumplió con dicho horario, si ese no fuese el caso indicar la hora exacta en la que culminaron sus eventos y los motivos por los cuales no pudieron cumplir con el horario autorizado.
- Los montos que se pagaron a favor de la Municipalidad Provincial de Arequipa por la realización de los espectáculos públicos que se realizaron en el periodo solicitado.
- Nombre y cargo del funcionario público encargado de autorizar los eventos que se realizan en los espacios del Palacio Metropolitano de Bellas Artes, así también, precisar el nombre y cargo del funcionario o los funcionarios públicos encargados de verificar el cumplimiento de las normas municipales y ambientales durante la realización de los eventos públicos.
- Se precise el procedimiento que utiliza la Municipalidad Provincial de Arequipa para vigilar y monitorear la contaminación sonora de los establecimientos del Palacio de Bellas Artes, de acuerdo con el artículo 10 del DS 085-2003-PCM y la Ordenanza Municipal 269, bajo esta línea, adjunte los resultados de dichos monitoreos, dentro del periodo solicitado, así como se me adjunte copia de las actas donde se habría dejado constancia de dicha medición.
- Así como se precise si el alcalde provincial tiene conocimiento de los eventos autorizados, montos cobrados y monitoreos realizados".

Mediante la Oficio N°. 1197-2022/MPA-SG notificado el 10 de agosto de 2022, la entidad le comunica al recurrente que *"(…) la información solicitada por el administrado la que consiste en hacer informe respecto a la relación de personas naturales o jurídicas a las que se les autorizó el uso y o alquiler de los espacios del Palacio Metropolitano de Bellas Artes para la realización de espectáculos públicos, desde el 01 de mayo de 2022 hasta el 31 de agosto de 2022 y otros; por tanto, conviene indicarle qué se trata de una información que necesita ser creada y/o producida por la entidad recolectando o generando nuevos datos, por lo que no es posible atender su requerimiento (…)".*

Con fecha 19 de agosto de 2022 el recurrente interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, al considerar que: "(…) *la Entidad manifiesta que no pueden entregarnos la información solicitada porque la necesitan crear y/o producir recolectando o generando nuevos datos, esta afirmación resulta inconcebible, ya que la Municipalidad Provincial de Arequipa tiene un registro detallado de las personas naturales o jurídicas a las que autoriza el uso y/o alquiler de los espacios del Palacio Metropolitano de Bellas Artes para la realización de espectáculos públicos, el horario en que se llevarán a cabo, el monto que cobra por alquiler y el nombre del funcionario encargado de recepcionar los pagos, por lo que su denegatoria a otorgarnos la información solicitada resulta poco razonable y carece de todo sustento legal".*

Mediante Resolución 002450-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA[1] se admitió a trámite el referido recurso de apelación, solicitando a la entidad la remisión del expediente administrativo y la formulación de sus descargos, sin presentar documentación alguna a la fecha.

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, exceptuando las 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.

De otro lado, el artículo 13 de la Ley de Transparencia, refiere 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, por lo que 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.

---

1 Resolución de fecha 28 de octubre de 2022, notificada a la entidad el 4 de noviembre de 2022.
2 En adelante, Ley de Transparencia.

Además, el primer párrafo del artículo 18 de la Ley de Transparencia 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 aprecia que la controversia radica en determinar si la información solicitada por el recurrente es de acceso público.

2.2 Evaluación

Conforme con lo dispuesto por las citadas normas 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.

En esa línea, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03035-2012-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".*

Con relación a los gobiernos locales, el artículo 26 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, establece 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 Nº 27444 (…)."* (subrayado nuestro), estableciendo de ese modo que uno de los principios rectores de la gestión municipal es el principio de transparencia.

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 nuestro).

Por otro lado, con relación a la aplicación de las excepciones al derecho de acceso a la información pública regulada en el artículo 18 de la Ley de Transparencia, en el Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02579-2003-HD/TC, el Tribunal Constitucional ha señalado que:

"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 nuestro).

Ahora bien, conforme se advierte de autos, el recurrente solicitó información sobre:

"- Relación de personas naturales o jurídicas a las que se les autorizó el uso y/o alquiler de los espacios del Palacio Metropolitano de Bellas Artes para la realización de espectáculos públicos, desde el 01 de mayo de 2022 hasta el 31 de agosto de 2022.

- En los casos que se autorizó el uso y/o alquiler de los espacios del Palacio Metropolitano de Bellas Artes indicar de forma detallada el horario en el que se les autorizó la realización de sus espectáculos y precisar si es que se cumplió con dicho horario, si ese no fuese el caso indicar la hora exacta en la que culminaron sus eventos y los motivos por los cuales no pudieron cumplir con el horario autorizado.

- Los montos que se pagaron a favor de la Municipalidad Provincial de Arequipa por la realización de los espectáculos públicos que se realizaron en el periodo solicitado.

- Nombre y cargo del funcionario público encargado de autorizar los eventos que se realizan en los espacios del Palacio Metropolitano de Bellas Artes, así también, precisar el nombre y cargo del funcionario o los funcionarios públicos encargados de verificar el cumplimiento de las normas municipales y ambientales durante la realización de los eventos públicos.

- Se precise el procedimiento que utiliza la Municipalidad Provincial de Arequipa para vigilar y monitorear la contaminación sonora de los establecimientos del Palacio de Bellas Artes, de acuerdo con el artículo 10 del DS 085-2003-PCM y la Ordenanza Municipal 269, bajo esta línea, adjunte los resultados de dichos monitoreos, dentro del periodo solicitado, así como se me adjunte copia de las actas donde se habría dejado constancia de dicha medición.

- Así como se precise si el alcalde provincial tiene conocimiento de los eventos autorizados, montos cobrados y monitoreos realizados".

Al respecto la entidad en su respuesta invocando el artículo 13 de la Ley de Transparencia refiere que la información solicitada necesita ser creada o producida por la entidad.

En mérito a ello, es importante señalar 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 clara, precisa, completa y actualizada, y en consecuencia, que no sea falsa, incompleta, fragmentaria, indiciaria o confusa, conforme lo señaló el Tribunal Constitucional en el Fundamento 16 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01797-2002-HD/TC:

"(…) 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 el mismo sentido, resulta ilustrativo el criterio expresado por el Instituto Nacional de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales de México – INAI, en las resoluciones RRA 0003/16 (Comisión Nacional de las Zonas Áridas, 29 de junio de 2016), RRA 0100/16 (Sindicato Nacional de Trabajadores de la Educación, 13 de julio de 2016), y RRA 1419/16 (Secretaría de Educación Pública, 14 de setiembre de 2016): *"Para el efectivo ejercicio del derecho de acceso a la información, la congruencia implica que exista concordancia entre el requerimiento formulado por el particular y la respuesta proporcionada por el sujeto obligado; mientras que la exhaustividad significa que dicha respuesta se refiera expresamente a cada uno de los puntos solicitados. Por lo anterior, los sujetos obligados cumplirán con los principios de congruencia y exhaustividad, cuando las respuestas que emitan guarden una relación lógica con lo solicitado y atiendan de manera puntual y expresa, cada uno de los contenidos de información"* (subrayado agregado).

De este modo, se concluye que, al atender una solicitud de acceso a la información pública, la entidad tiene la obligación de brindar una respuesta completa y congruente con lo requerido, debiendo pronunciarse sobre la totalidad de la información solicitada, así como entregando, en caso de corresponder, los documentos requeridos en la misma y no una información distinta a la solicitada.

En la línea de lo expuesto precedentemente, la respuesta brindada por la entidad respecto a que la información solicitada necesita ser creada o producida por la entidad, resulta ambigua, e imprecisa con lo requerido, toda vez que no acredita si existe o no la información solicitada, puesto que como se advierte que la información solicitada por el recurrente tiene que ver con el uso y/o alquiler de espacios públicos por parte de la entidad, lo que incluye el posible ingreso económico por ello, además también el recurrente peticiona el nombre y cargos de funcionarios y el procedimiento de vigilancia y monitoreo de la contaminación sonora del establecimiento denominado Palacio de Bellas Artes todo ello por el período solicitado conforme al detalle de su solicitud; por lo que se entiende es información que posee la entidad como parte de su gestión municipal, no precisando que información se debe crear.

En ese sentido, corresponde declarar fundado el recurso de apelación y ordenar a la entidad entregue de manera precisa y completa la información pública requerida, sin que ello implique la realización de un informe o, en caso de inexistencia de información faltante de entrega, informe de manera clara y precisa respecto de dicha circunstancia a la empresa recurrente, procediendo a agotar la búsqueda de la información respectiva con las unidades orgánicas competentes, de conformidad con lo dispuesto en el precedente de observancia obligatoria emitido por esta instancia mediante Resolución N° 010300772020[3].

[3] 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)

Finalmente, en virtud de lo dispuesto en 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**;**

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **FREDY RICARDO CUSIRRAMOS RODRIGO**, en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE AREQUIPA** que entregue la información solicitada por el recurrente, conforme a lo indicado en la presente resolución, o caso contrario comunicar al recurrente de manera fundamentada 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.

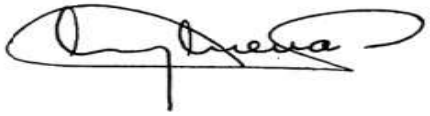
Artículo 2.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE AREQUIPA** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución respecto a la información solicitada por **FREDY RICARDO CUSIRRAMOS RODRIGO.**

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.

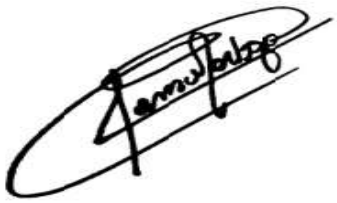
Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **FREDY RICARDO CUSIRRAMOS RODRIGO** y a la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE AREQUIPA**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

<u>Artículo 5.-</u> 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