



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 000583-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 00491-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **MARITZA ISABEL WAGNER PEREA**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LURIGANCHO-CHOSICA**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 10 de marzo de 2023

 **VISTO** el Expediente de Apelación N° 00491-2023-JUS/TTAIP de fecha 21 de febrero de 2023, interpuesto por **MARITZA ISABEL WAGNER PEREA** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada ante la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LURIGANCHO-CHOSICA** con fecha 29 de diciembre de 2022.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

 Con fecha 29 de diciembre de 2023, la recurrente solicitó a la entidad información en los siguientes términos:

“solicito la siguiente información relacionada con la empresa ALMACENES CENTRAL HUACHIPA S.A.C., ubicada en el centro poblado Santa María de Huachipa, al final de la Av. Los Tucanes, cruzando los puentes gemelos, ubicados en el Huaycoloro. A continuación, detallo:

- *Licencia de Funcionamiento*
- *Estudio de impacto ambiental*
- *Certificación ambiental*
- *Estudio de impacto ambiental”*

 Con fecha 20 de febrero de 2023, al no recibir respuesta a la solicitud, la recurrente consideró denegada la información y en aplicación del silencio administrativo negativo, presentó ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis.

Mediante la Resolución 000436-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA¹, de fecha 24 de febrero de 2023, se admitió a trámite el citado recurso de apelación y se requirió a la entidad la formulación de sus descargos y la remisión del expediente administrativo

¹ Notificada a la entidad a través de la mesa de partes <https://munichosica.gob.pe/mesa-de-partes-virtual/login>, el 27 de febrero de 2023, mediante Cédula de Notificación N°2258-2023-JUS/TTAIP; 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.

generado para la atención de la solicitud de acceso a la información pública; los cuales a la fecha de emisión de la presente resolución no han sido presentados.

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 la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad.

En este marco, 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.

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia consiste en determinar si la información requerida por la recurrente es 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.

² En adelante, Ley de Transparencia.

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”.

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.

Del mismo modo, 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)

Esto implica que, para justificar adecuadamente dicha negativa y, en consecuencia, desvirtuar el principio de máxima divulgación (o publicidad) que rige sobre toda la información que la entidad haya creado, obtenido o que se encuentre en su posesión o bajo su control, la Administración Pública tiene la obligación de brindar una *“motivación cualificada”*, como señaló el Tribunal Constitucional en el fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03035-2012-PHD/TC:

“6. Al no haberse fundamentado aunque sea mínimamente, las razones por las cuales el derecho a la privacidad de don Humberto Elías Rossi Salinas Rossi Salinas justificaría que dicha información se mantenga en reserva, es evidente que el proceder del ad quem ha sido arbitrario más aún si se tiene en consideración en virtud del mencionado principio de máxima divulgación, que la información almacenada en los registros de la Administración se presume pública; por tanto la destrucción de tal presunción requiere de una motivación cualificada en atención al carácter restrictivo con que dichas excepciones deben ser interpretadas”.

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 la recurrente solicitó: *“información relacionada con la empresa ALMACENES CENTRAL HUACHIPA S.A.C.: Licencia de Funcionamiento, Estudio de impacto ambiental, Certificación ambiental, Estudio de impacto ambiental”*; y la entidad no atendió la solicitud, por lo que en aplicación del silencio administrativo negativo, la recurrente consideró denegada la información y presentó el recurso de apelación materia de análisis.

De ello se advierte que la entidad no ha cuestionado la publicidad de la información, no ha negado su posesión, así como tampoco alega causal de excepción alguna establecida en la Ley de Transparencia que limite su entrega, por lo que la presunción de publicidad que recae sobre la misma se mantiene vigente al no haber sido desvirtuada.

Sin perjuicio de ello, en relación a la información solicitada, el numeral 1 del artículo 86 de la Ley N° 27972 señala que son funciones específicas compartidas de las municipalidades provinciales: *“(…) 1.3. Mantener un registro de las empresas que operan en su jurisdicción y cuentan con licencia municipal de funcionamiento, definitiva o provisional, consignando expresamente el cumplimiento o incumplimiento de las normas técnicas de seguridad”*, en su numeral 2 señala como función: *“(…) 2.3 Elaborar junto con las instancias correspondientes, evaluaciones de impacto de los programas y proyectos de desarrollo económico local (…)”*; y el artículo 9 de la misma norma señala que corresponde al concejo municipal: *“7. Aprobar el sistema de gestión ambiental local y sus instrumentos, en concordancia con el sistema de gestión ambiental nacional y regional”*.

Asimismo, respecto de la información en materia ambiental, el artículo 66 del Reglamento de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental³ señala que *“Toda documentación incluida en el expediente administrativo de evaluación de impacto ambiental es de carácter público, a excepción de la información expresamente declarada como secreta, reservada o confidencial, de conformidad con lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información - Ley N° 27806, aprobado por Decreto Supremo N° 043-2003-PCM. En ningún caso se podrá limitar el derecho al acceso a la información pública respecto de documentación relacionada con los impactos, las características o circunstancias que hagan exigible la presentación de un estudio ambiental (…)”*.

En esa línea, el artículo 68 del mismo texto normativo señala que *“La participación ciudadana es un proceso dinámico, flexible e inclusivo, que se sustenta en la aplicación de múltiples modalidades y mecanismos orientados al intercambio amplio de información, la consulta, el diálogo, la construcción de consensos, la mejora de proyectos y las decisiones en general, para contribuir al*

³ Aprobado mediante Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM.

diseño y desarrollo responsable y sostenible de los proyectos de inversión, así como de las políticas, planes y programas de las entidades del sector público. El proceso de participación ciudadana es aplicable a todas las etapas del proceso de evaluación de impacto ambiental, comprendiendo a la DIA, el EIA-sd, el EIA-d y la EAE, de acuerdo a la legislación sectorial, regional o local que corresponda (...).”

Asimismo, el artículo 2 del Reglamento sobre Transparencia, Acceso a la Información Pública Ambiental y Participación y Consulta Ciudadana en Asuntos Ambientales⁴, señala: “Las disposiciones establecidas en el presente Reglamento son de aplicación obligatoria para el MINAM y sus organismos adscritos; asimismo, será de aplicación para las demás entidades y órganos que forman parte del Sistema Nacional de Gestión Ambiental o desempeñan funciones ambientales en todos sus niveles nacional, regional y local (...).”

Aunado a ello, el artículo 7 de la referida norma, respecto de las obligaciones en materia de acceso a la información ambiental indica que “Las entidades públicas referidas en el artículo 2 y las personas jurídicas privadas que presten servicios públicos, (...) tienen las siguientes obligaciones en materia de acceso a la información ambiental: (...) b) Facilitar el acceso del público a la información ambiental que se les requiera y que se encuentre en el ámbito de su competencia, sin perjuicio de adoptar las medidas necesarias para cautelar el normal desarrollo de sus actividades. Esto incluye la obligación de colocar la información ambiental disponible, en el portal de transparencia de la entidad.”

De las normas citadas queda establecido que la transparencia y la publicidad son principios que rigen la gestión de los gobiernos locales, de modo que la documentación que la entidad haya emitido en el ejercicio de sus funciones, como el otorgamiento de licencias de funcionamiento o la aprobación del sistema de gestión ambiental local y sus instrumentos, tiene carácter público; así también, toda documentación en materia ambiental como los son los estudios de impacto ambiental o la certificación ambiental, es información pública, razón por la cual, la información requerida por la recurrente debe otorgarse, o caso contrario, informar de manera debidamente fundamentada su inexistencia, de al tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia⁵, concordante con el Precedente de Observancia Obligatoria emitido por este Tribunal con la Resolución N° 010300772020 de fecha 28 de enero de 2020⁶.

En consecuencia, corresponde declarar fundado el recurso de apelación presentado por la recurrente, debiendo la entidad entregar la documentación

⁴ Aprobado por Decreto Supremo N° 002-2009-MINAM.

⁵ “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 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. Esta Ley no faculta que los solicitantes exijan a las entidades que efectúen evaluaciones”.

⁶ “(...) constituye 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 deniequen 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”.

solicitada, o en su caso, comunicar de manera debidamente fundamentada su inexistencia.



Finalmente, de conformidad con el artículo 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.

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 **MARITZA ISABEL WAGNER PEREA**; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LURIGANCHO-CHOSICA** que entregue la información solicitada o caso contrario comunique de manera fundamentada su inexistencia, de acuerdo 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 LURIGANCHO-CHOSICA** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia la entrega de dicha información a la recurrente **MARITZA ISABEL WAGNER PEREA**.

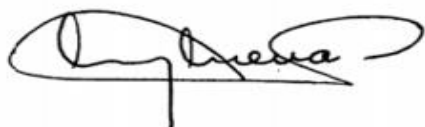
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **MARITZA ISABEL WAGNER PEREA** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LURIGANCHO-CHOSICA**, de conformidad con lo previsto en el numeral 18.1 del artículo 18 de la norma antes citada.

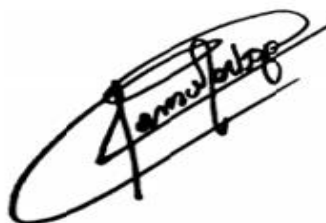
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp:mmm/micr