



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 000643-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 00601-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **ALFREDO CCUITO HUANACUNI**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CHARACATO-AREQUIPA**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 16 de marzo de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 00601-2023-JUS/TTAIP de fecha 28 de febrero de 2023, interpuesto por **ALFREDO CCUITO HUANACUNI** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada ante la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CHARACATO-AREQUIPA** con fecha 31 de enero de 2023.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 31 de enero de 2023, en ejercicio del derecho de acceso a la información pública, la recurrente solicitó a la entidad copia certificada de la siguiente información: *"Copia certificada de todos los actuados en expediente sobre Licencia de Habilitación Urbana de la Asociación de Vivienda "Nuevo Amanecer Characato", tramitados por la señora Marta Yucra Mamani".*

Con fecha 28 de febrero de 2023, al no recibir respuesta a la solicitud, el recurrente en aplicación del silencio administrativo negativo consideró denegada la información, y presentó ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, señalando que la información solicitada no le fue otorgada.

Mediante la Resolución 000491-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA¹, de fecha 2 de marzo de 2023, se admitió a trámite el citado recurso de apelación, requiriendo a la entidad la formulación de sus descargos y la remisión del expediente administrativo 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.

¹ Notificada mediante Cedula de Notificación N° 2478-2023-JUS/TTAIP en la mesa de partes de la entidad tramite@municharacato.gob.pe, el 6 de marzo de 2023, con acuse de recibo automático de la misma fecha; 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.

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-JUS², establece que el Estado tiene la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad.

A su vez, el artículo 10 del mismo texto 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.

2.1 Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia consiste en determinar si la información solicitada es pública y en consecuencia corresponde su entrega.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

En concordancia con el mencionado numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, el principio de publicidad contemplado en el artículo 3 de la Ley de Transparencia, señala que toda la información que posea el Estado se presume pública y, por ende, la entidad está obligada a entregarla, salvo que esta se encuentre comprendida en las excepciones mencionadas en dicha norma.

Sobre este punto, el Tribunal Constitucional, en el Fundamento 27 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00005-2013-PI/TC señaló que:

“[...] la información pública debe hacerse pública no sólo cuando una persona lo solicite sino que la Administración Pública tiene el deber de hacer pública, transparente, oportuna y confiable dicha información, así no sea solicitada, salvo el caso de las excepciones permitidas constitucionalmente y especificadas estrictamente en la ley de desarrollo constitucional de este derecho fundamental.” (subrayado agregado)

De allí que, el derecho al acceso a la información pública es un derecho fundamental reconocido expresamente por la Constitución Política del Perú y desarrollado a nivel legal, que faculta a cualquier persona a solicitar y acceder a la información en poder de la Administración pública, salvo en que su ley de desarrollo constitucional, la Ley de Transparencia, indique lo contrario.

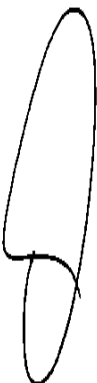
En esa línea, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC que “la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla general, y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción”.

² En adelante, Ley de Transparencia.



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 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.”
(subrayado agregado)



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.

Con relación a los gobiernos locales, el artículo 26 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, señala 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 *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 presente caso, el recurrente ha solicitado “*Copia certificada de todos los actuados en expediente sobre Licencia de Habitación Urbana de la Asociación de Vivienda “Nuevo Amanecer Characato”, tramitados por la señora Marta Yucra Mamani*”, y la entidad no atendió la solicitud, por lo que, en aplicación del silencio administrativo negativo, el recurrente presentó el recurso de apelación materia de análisis.



Se advierte de ello que la entidad no ha cuestionado la publicidad de la información, ha omitido indicar que no cuenta con ella, no tiene la obligación de poseerla o, teniéndola en su poder, no acreditó la existencia de algún supuesto de excepción previsto en la Ley de Transparencia para su denegatoria, por lo que la Presunción de Publicidad que recae en la información solicitada se mantiene vigente al no haber sido desvirtuada.



Sin perjuicio de ello, sobre la información solicitada relacionada a licencias de habilitación urbana, el artículo 1 del Texto Único Ordenado de La Ley N° 29090, Ley de Regulación de Habilitaciones Urbanas y de Edificaciones³, señala que dicha norma tiene por objeto “establecer la regulación jurídica de los procedimientos administrativos para la independización de predios rústicos, subdivisión de lotes, obtención de las licencias de habilitación urbana y de edificación; fiscalización en la ejecución de los respectivos proyectos; y la recepción de obras de habilitación urbana y la conformidad de obra y declaratoria de edificación; garantizando la calidad de vida y la seguridad jurídica privada y pública. Establece el rol y responsabilidades de los diversos actores vinculados en los procedimientos administrativos de la presente Ley”. (Subrayado agregado)

Asimismo, el numeral 2.4 del artículo 2 de dicha ley, señala que los procedimientos administrativos regulados se sujetan, entre otros principios, a los siguientes:

“b. Principio de Transparencia. - El régimen normativo debe ser explícito y público para los sujetos involucrados en los procedimientos contenidos en la presente Ley.

c. Principio de Participación. - Intervención conjunta del Gobierno Nacional, local y de las organizaciones representativas de los profesionales y de las actividades vinculadas a la presente Ley.

d. Principio de Subordinación. - En los procedimientos de habilitación urbana y de edificación deberá primar el interés general sobre el interés particular, a fin de lograr un desarrollo urbano armónico.” (Subrayado agregado)



Además, en cuanto a los gobiernos locales, el numeral 9 del artículo 4 de la Ley N° 29090, señala que:

“Las municipalidades distritales, en el ámbito de su jurisdicción, las municipalidades provinciales y la Municipalidad Metropolitana de Lima, en el ámbito del Cercado, tienen competencia para la aprobación de proyectos de habilitación urbana y de edificación, de conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades. Corresponde a las citadas municipalidades, conforme su jurisdicción, competencias y atribuciones, el seguimiento, supervisión y fiscalización en la ejecución de los proyectos contemplados en las diversas modalidades establecidas en la presente Ley.” (Subrayado agregado)

En adición a ello, el artículo 7 de la citada norma, señala que *“Las licencias de habilitación y de edificación constituyen actos administrativos mediante los cuales las municipalidades otorgan autorización para la ejecución de obras de habilitación urbana o de edificación.”*

³ En adelante, Ley N° 29090.



De acuerdo a las disposiciones anteriormente descritas, se aprecia que la documentación solicitada por el recurrente forma parte de un expediente administrativo presentado a la entidad para gestionar una licencia de habilitación urbana, procedimiento que se encuentra orientado por el principio de transparencia y de subordinación del interés particular al interés general.

Cabe señalar, además, que el Tribunal Constitucional, en el Fundamento Jurídico 3 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04912-2008-HD/TC, resaltó que la entrega de información sobre la gestión pública permite que las personas puedan supervisar a sus autoridades en el ejercicio de sus funciones públicas:



“El tener acceso a los datos relativos al manejo de la res pública resulta esencial para que exista una opinión pública verdaderamente libre que pueda fiscalizar adecuadamente la conducta de los gobernantes [.] O como ya se ha expresado por este Tribunal, es consustancial al régimen democrático, que reposa en la soberanía del pueblo y el respeto de la dignidad de la[s] personas. Sin la efectiva vigencia de este derecho, no solo puede verse afectado el proyecto de vida o el interés individual de la persona a quien se le denegó la información, sino a la sociedad en su conjunto, puesto que no tendría forma de ejercer la fiscalización de la actividad administrativa del Estado. Con ello se pone de manifiesto de manera más clara aun la interrelación del interés individual y el interés social, tan propio de los derechos fundamentales. Por eso se ha llegado a decir -no en términos de legitimidad desde luego- que “Cuando se le impide a un ciudadano el ejercicio de un derecho fundamental, la comunidad entera resulta afectada” [HÁBERLE, Peter. La libertad fundamental en el Estado Constitucional. Lima; Fondo editorial de la PUCP. p. 64.]” (Subrayado agregado).



Siendo esto así, la información solicitada permite observar el procedimiento seguido en la gestión de licencias de habilitación urbana, con lo cual se cumplen los fines propios de la entidad y su publicidad permite a la ciudadanía supervisar el debido sustento de las decisiones de la administración pública, por lo que debe otorgarse, caso contrario, de concluir en su inexistencia, se deberá informar dicha circunstancia al recurrente de manera fundamentada, de acuerdo al tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia que indica: “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”, en concordancia con el Precedente de Observancia Obligatoria emitido por este Tribunal con la Resolución N° 010300772020 de fecha 28 de enero de 2020⁴.

⁴ “(...) 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 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”.



En consecuencia, corresponde declarar fundado el recurso de apelación debiendo la entidad entregar la información al recurrente, en la forma solicitada, previo pago del costo de reproducción, de ser el caso, o de concluir en su inexistencia, se deberá informar dicha circunstancia al recurrente de manera fundamentada, de acuerdo a los argumentos expuestos en los considerandos precedentes.

Finalmente, es pertinente indicar que de conformidad con el artículo 30 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 el recurso de apelación interpuesto por **ALFREDO CCUITO HUANACUNI**; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CHARACATO-AREQUIPA** que cumpla con entregar la información al recurrente, en la forma solicitada, previo pago del costo de reproducción, o caso contrario, informe de manera fundamentada su inexistencia, conforme a los fundamentos 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 CHARACATO-AREQUIPA** 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 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 **ALFREDO CCUITO HUANACUNI** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CHARACATO-**

AREQUIPA, 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