



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 000725-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 00602-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **AMPARO MILAGROS PAOLA ARROYO ZAMALLOA**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PUNTA NEGRA**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 27 de marzo de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 00602-2023-JUS/TTAIP de fecha 28 de febrero de 2023 interpuesto por **AMPARO MILAGROS PAOLA ARROYO ZAMALLOA** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo por parte de la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PUNTA NEGRA**, respecto de su solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 29 de noviembre de 2022 con Registro N° 7955.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 29 de noviembre de 2022 la recurrente solicitó a la entidad la siguiente información:

“Certificado de defensa civil y Licencia de negocio Glass Vidriería, ubicación Mz W Lote 13.b, Urbanización La Mescia frente al complejo.”

Con fecha 28 de febrero de 2023 la recurrente interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, al considerar denegada su solicitud en aplicación del silencio administrativo negativo.

Mediante Resolución 000612-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA¹ de fecha 10 de marzo de 2023, se admitió a trámite el referido recurso de apelación, solicitando a la entidad la remisión del expediente administrativo correspondiente y la formulación de sus descargos sin que a la fecha de la presente resolución la entidad haya presentado documentación o descargo alguno.

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

¹ Resolución notificada a la entidad el 20 de marzo de 2023.

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-JUS², 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.

Además, el primer párrafo del artículo 18 de la referida ley señala que las excepciones establecidas en los artículos 15, 16 y 17 del citado 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 la recurrente es de acceso público y corresponde su entrega.

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"*.

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

² En adelante, Ley de Transparencia.

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).

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 N° 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).

Ahora bien, conforme se advierte de autos, la recurrente solicitó a la entidad una copia del Certificado de Defensa Civil y la Licencia de Negocio de Glass Vidriería, ubicación Mz W Lote 13.b, Urbanización La Mescia; siendo que la entidad omitió entregar dicha documentación, informar verazmente su inexistencia o que, de mantenerla en su poder, esta se encuentra en algún supuesto de excepción al derecho de acceso a la información pública, por lo que la presunción de publicidad sobre dicha documentación no ha sido desvirtuada.

Por otro lado, es pertinente anotar que el artículo 4 del Nuevo Reglamento de Inspecciones Técnicas de Seguridad en Edificaciones, aprobado mediante Decreto Supremo N° 002-2018-PCM, establece que el Certificado de Inspecciones Técnicas de Seguridad en Edificaciones (ITSE) – Certificado de Defensa Civil- es emitido por los gobiernos locales, en este caso por la Municipalidad de la jurisdicción donde se encuentra la edificación.

Concordante con dicha norma, el numeral 3.6 del artículo 79 de la Ley Orgánica de Municipalidades establece, como función específica exclusiva de las municipalidades distritales, *“Normar, regular y otorgar autorizaciones, derechos y licencias, y realizar la fiscalización de (...) Construcción, remodelación o demolición de inmuebles y declaratorias de fábrica”.*

Asimismo, respecto a la Licencia de Funcionamiento -denominada por la recurrente como Licencia de Negocio- el artículo 3 de la Ley N° 28976, Ley Marco de Licencia de Funcionamiento, establece que esta es otorgada por las municipalidades para el desarrollo de actividades económicas en un establecimiento determinado en favor

de su titular. Dicha regulación resulta concordante con el Acápito 3.6 del artículo 83 de la Ley Orgánica de Municipalidades, que establece que es competencia de las municipalidades distritales, *“Otorgar licencias para la apertura de establecimientos comerciales, industriales y profesionales.”*

En consecuencia, siendo que en el presente caso la entidad no ha informado la inexistencia de la documentación solicitada, y por el contrario, la emisión de dichos certificados constituye una función pública de competencia de la entidad, corresponde amparar el recurso de apelación materia de análisis, debiendo la respectiva autoridad municipal efectuar la entrega de la documentación solicitada de ser el caso con el tachado o exclusión de información protegida conforme a las causales establecidas en la Ley de Transparencia, o comunicar de forma clara, precisa y veraz, debidamente acreditada su inexistencia.

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 Intereses³;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de Apelación interpuesto por **AMPARO MILAGROS PAOLA ARROYO ZAMALLOA**; en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PUNTA NEGRA** entregue la información solicitada por la recurrente 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.

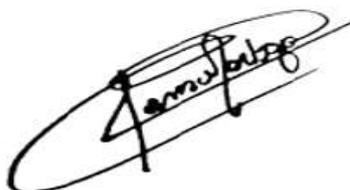
³ En mérito a la Resolución N° 031200212020 del 13 de febrero de 2020 y al acta de Sala Plena de fecha 3 de agosto de 2020 y el Reglamento del Tribunal de Transparencia aprobado por Resolución Ministerial 161-2021-JUS.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PUNTA NEGRA** 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 **AMPARO MILAGROS PAOLA ARROYO ZAMALLOA** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PUNTA NEGRA**, 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).



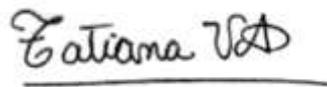
ULISES ZAMORA BARBOZA

Vocal Presidente



LUIS AGURTO VILLEGAS

Vocal



TATIANA VALVERDE ALVARADO

Vocal

vp: lav