



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 001740-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 01467-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **JHONY GERHARD GUERRERO ESCOBEDO**
Entidad : **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TRUJILLO**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 3 de julio de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 01467-2023-JUS/TTAIP de fecha 9 de mayo de 2023, interpuesto por **JHONY GERHARD GUERRERO ESCOBEDO**, contra el Oficio N° 1272-2023-MPT-GDEL-SGLC notificado con fecha 17 de abril de 2023, mediante el cual la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TRUJILLO** dio respuesta a su solicitud de acceso a la información pública de fecha 5 de abril de 2023, según indica el recurrente.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 5 de abril de 2023 el recurrente solicitó a la entidad remita por correo electrónico lo siguiente:

“COPIAS ESCANEADAS DE TODAS LAS SOLICITUDES DE LICENCIAS DE FUNCIONAMIENTO TRAMITADAS POR EL SEÑOR JOSE LUIS RANGEL GUTIERREZ.”

La entidad responde al recurrente remitiéndole el Oficio N° 1272-2023-MPT-GDEL-SGLC notificado con fecha 17 de abril de 2023 en el que señala “(...) remitir a su despacho el Informe N°. 39-2023-MPT-GDEL-SGLC-MJZ [MZV], respecto a la solicitud de copias escaneadas de todas solicitudes de licencias de funcionamiento tramitadas por José Luis Rangel Gutiérrez (...)”, y el Informe N°. 39-2023-MPT-GDEL-SGLC-MZV: “(...) CONCLUSIÓN (...) Según verificación en el Sistema de Base de Datos de Registro de Licencias de Funcionamiento y en los archivos que obran en nuestra oficina; para informarle:

(...) JOSE LUIS RANGEL GUTIERREZ, NO FIGURA REGISTRADO, De contar con Licencia de Funcionamiento otorgado por esta Municipalidad Provincial”.

Con fecha 9 de mayo del año en curso el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis, al considerar que: “(...) Con la información que se encuentra en la SUNAT que el señor José Luis Rangel Gutiérrez es gerente de tres empresas se podría presumir que dicho ciudadano tendría que haber tramitado licencias de funcionamiento y resultaría inverosímil el INFORME N° 39 –2023-MPT-GDEL-SGLC-MZV. Por otro lado resulta muy extraño como la Municipalidad Provincial de Trujillo viene realizando el ingreso en la mesa de partes de la Oficina de Registro y Trámite Documentario que debería generar un registro informático o en

físico de personas naturales y jurídicas así como la finalidad de la solicitud para alguna licencia para que luego se pueda realizar la búsqueda en físico y en la data en sus sistemas informáticos tanto en la oficina de licencias de construcción y de funcionamiento u otras áreas autorizadas ya que las búsquedas deberían realizarse por el nombre de la persona, representante legal de la empresa, nombre de la persona jurídica, razón social, dirección del inmueble, etc. (...)”.

Mediante Resolución 001417-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA¹ 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 que a la fecha haya presentado documentación alguna.

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-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 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 entidad atendió conforme a ley, la solicitud de acceso a la información pública presentada por el recurrente.

¹ Resolución de fecha 5 de junio de 2023, notificada a la entidad el 22 junio de 2023.

² En adelante, Ley de Transparencia.

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 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).

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: “*COPIAS ESCANEADAS DE TODAS LAS SOLICITUDES DE LICENCIAS DE FUNCIONAMIENTO TRAMITADAS POR EL SEÑOR JOSE LUIS RANGEL GUTIERREZ.*”

La entidad en su respuesta señala en el Oficio N° 1272-2023-MPT-GDEL-SGLC que el Informe N°. 39-2023-MPT-GDEL-SGLC-MZV, esta referido a la solicitud de copias escaneadas de todas las solicitudes de licencias de funcionamiento tramitadas por José Luis Rangel Gutiérrez, sin embargo, en el referido informe se indica que: “(...) JOSE LUIS RANGEL GUTIERREZ, NO FIGURA REGISTRADO, de contar con Licencia de Funcionamiento otorgado por esta Municipalidad Provincial”.

Por tanto, se advierte que la respuesta de la entidad es ambigua, pues no establece fehacientemente si cuenta o no con **las solicitudes de licencias de funcionamiento tramitadas por José Luis Rangel Gutiérrez**, o si lo poseen otras áreas de la entidad, además correspondía que se efectuara dicho requerimiento al área de archivo de la entidad, respecto a ello se debió tomar en consideración lo dispuesto por el artículo 23° del Reglamento de la Ley de Transparencia el cual dispone que el Órgano de Administración de Archivos de la entidad o el que haga sus veces garantizará el acopio, organización y conservación de la información de todas las dependencias de la entidad.

Asimismo, el artículo 27° del Reglamento de la Ley de Transparencia establece que sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles, y/o penales que correspondan por el extravío o la destrucción, extracción, alteración o modificación, indebidas, de la información en poder de las entidades, el responsable del Órgano de Administración de Archivos, quien haga sus veces o el funcionario poseedor de la información, según corresponda, deberán agotar, bajo responsabilidad, todas las acciones que resulten necesarias para recuperar la información afectada por cualquiera de las conductas señaladas; o en su defecto se deberá cumplir con informar al solicitante respecto a los avances o resultados de las acciones respectivas destinadas a recuperar la información o la imposibilidad de brindársela por no haberla podido recuperar.

Igualmente, el artículo 3° del citado Reglamento establece que la máxima autoridad de la Entidad tiene la obligación de “h. Disponer la inmediata recuperación o reconstrucción de la información afectada por alguna de las conductas antes mencionadas”. (subrayado nuestro)

En dicho contexto, para atender el requerimiento del recurrente, corresponde a la entidad acreditar haber agotado las acciones necesarias para ubicar la documentación correspondiente, conforme a lo exigido por el artículo 13° de la Ley de Transparencia, no obstante, en el caso de autos, no se puede precisar las acciones que la entidad ha adoptado con relación a la búsqueda respectiva, y de ser el caso disponer la reconstrucción de la información requerida para poder dar atención a la solicitud del administrado.

En esa línea, el Tribunal Constitucional desestimó el argumento de la inexistencia de la información para denegar la solicitud de acceso a la información pública, teniendo en cuenta que el penúltimo párrafo del artículo 13° de la Ley de Transparencia señala que caso una entidad de la Administración Pública no localiza información que está obligada a poseer o custodiar, deberá acreditar que ha agotado las acciones necesarias para obtenerla a fin brindar una respuesta al solicitante, conforme se establece en el Fundamento 12 de la sentencia recaída en el Expediente N° 07675-2013-PHD/TC:

“En consideración de este Tribunal, esta fundamentación resulta insuficiente a efectos de denegar el requerimiento de información. El artículo 13 del TUO de la Ley 27806, señala que ante la inexistencia de datos, la entidad debe comunicar por escrito tal hecho; sin embargo, esto no implica apelar a la “no existencia” de dicha información

para eludir responsabilidad (véase, STC. Exp. N° 01410-2011-PHD/TC F.J.8). Por ende, es necesario que la Contraloría General de la República agote las diligencias necesarias a efectos de localizar la documentación requerida, más aún si este Tribunal ha verificado de autos que la información solicitada en dichos documentos es de su competencia funcional y se ha elaborado en la propia institución.” (subrayado nuestro).

En el mismo sentido, dicho colegiado señaló que no basta sólo con agotar la búsqueda de la información, sino que la entidad debe reconstruirla ante su destrucción o extravío a fin de garantizar este derecho fundamental, conforme se indica en el Fundamento 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01410-2011-PHD/TC:

*“Este Colegiado aprecia que la emplazada intenta eludir dicha responsabilidad apelando a la “no existencia” de dicha información. Así, adjuntó a la contestación de la demanda el Informe Técnico N° 123-2009-UATyC-GDU-MDP (fojas 81), expedido por la Unidad de Acondicionamiento Territorial y Control Urbano de la Municipalidad Distrital de Punchana, que indica: “se ha procedido a realizar la respectiva búsqueda en nuestros archivos de los antecedentes que generaron dicho título de propiedad, sin embargo únicamente se encontró una hoja de papel simple que señala que dicho expediente fue retirado con fecha 20/02/2006, para ser anexado al Expediente del Mercadillo Bellavista Nanay; sin embargo realizada la verificación y realizada la revisión en el referido expediente se observa la **NO EXISTENCIA**, de dichos documentos”. Este Tribunal no comparte el criterio de la demandada. Si bien se infiere, del citado documento que la información requerida por los demandantes fue trasladada de un expediente a otro, la conservación de tal información es de responsabilidad de la Municipalidad, por lo que ésta no puede apelar a la “no existencia” de dicha información para eludir su obligación de entregarla a los actores. Es necesario agotar las diligencias necesarias a efectos de localizar la documentación requerida. En su defecto y de quedar comprobado el extravío de la misma, disponer la reconstrucción del expediente administrativo correspondiente, para luego de ello cumplir con su entrega en copias a los interesados”.* (subrayado nuestro).

Siendo ello así, se colige que la entidad vulneró el derecho de acceso a la información del recurrente al señalar en forma ambigua que en el Informe N°. 39-2023-MPT-GDEL-SGLC-MZV, se refiere a la solicitud del recurrente, cuando en dicho informe se aprecia que la entidad indica que: “(...) **JOSE LUIS RANGEL GUTIERREZ, NO FIGURA REGISTRADO, de contar con Licencia de Funcionamiento otorgado por esta Municipalidad Provincial**”, cuando lo solicitado son las **solicitudes de licencias de funcionamiento tramitadas por José Luis Rangel Gutiérrez**.

Por tanto, corresponde declarar fundado el recurso de apelación debiendo la entidad proceder a acreditar haber agotado la búsqueda de la información solicitada en las áreas respectivas y en el Órgano de Administración de Archivos de la entidad o el que haga sus veces, o de ser el caso informar al recurrente el inicio, los avances y resultados procedimiento de reconstrucción, conforme al procedimiento establecido en la ley, hasta la entrega de la información correspondiente, **o se informe fehaciente y documentalmente su inexistencia**.

Finalmente, en virtud de lo señalado 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.

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; asimismo, ante la ausencia del Vocal Titular de la Primera Sala Ulises Zamora Barboza por onomástico, interviene en la presente votación la Vocal Titular de la Segunda Sala de esta instancia Vanesa Vera Munte³; en consecuencia

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **JHONY GERHARD GUERRERO ESCOBEDO**, en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TRUJILLO** entregar la información solicitada o comunicarle de forma clara, precisa y veraz su inexistencia, conforme a lo expuesto en la parte considerativa, y de ser el caso acreditar haber agotado su búsqueda, y en caso de pérdida informe al recurrente el inicio, los avances y resultados del procedimiento de reconstrucción del documento solicitado, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 27 del Reglamento de la Ley de Transparencia o de ser el caso informe fehaciente y documentalmente su inexistencia; 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 TRUJILLO** 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 **JHONY GERHARD GUERRERO ESCOBEDO**.

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 **JHONY GERHARD GUERRERO ESCOBEDO** y a la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TRUJILLO**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

³ En mérito a la Resolución N° 000004-2023-JUS/TTAIP-PRESIDENCIA del 23 de marzo de 2023 y el Reglamento del Tribunal de Transparencia aprobado por Resolución Ministerial 161-2021-JUS.

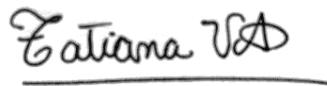
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



LUIS AGURTO VILLEGAS
Vocal Presidente



VANESA VERA MUENTE
Vocal



TATIANA VALVERDE ALVARADO
Vocal

vp: lav