



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 001505-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 01631-2023-JUS/TTAIP
Impugnante : **MARITZA ISABEL WAGNER PEREA**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DE CENTRO POBLADO SANTA MARIA DE HUACHIPA**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 13 de junio de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 01631-2023-JUS/TTAIP de fecha 23 de mayo de 2023, interpuesto por **MARITZA ISABEL WAGNER PEREA**¹, contra CARTA N° 099-2023-AG-MCPSMH, que contiene el INFORME N° 204-2023-SGRRDE-GAT/MCPSMH, notificada con fecha 12 de mayo de 2023, mediante la cual la **MUNICIPALIDAD DE CENTRO POBLADO SANTA MARIA DE HUACHIPA**² atendió su solicitud de acceso a la información presentada con fecha 4 de mayo de 2023.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 4 de mayo de 2023, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, la recurrente solicitó a la entidad la entrega de la siguiente información: *“Copia de todas las Licencias de Funcionamiento emitidas por la Municipalidad del CP Santa María de Huachipa, desde el mes de Agosto 2022 hasta Abril 2023”*. (sic)

A través de la CARTA N° 099-2023-AG-MCPSMH, que contiene el INFORME N° 204-2023-SGRRDE-GAT/MCPSMH emitida por el Subgerente de Registro y Recaudación y Desarrollo Económico, la entidad brindó respuesta a la referida solicitud, señalando lo siguiente: *“(…) la copia de las licencias de funcionamiento no suele formar parte del expediente final de licencias que obra en el archivo central, por lo que resulta inubicable lo solicitado”*.

Con fecha 15 de mayo de 2023, el recurrente presentó ante la entidad el recurso de apelación materia de análisis³, alegando entre otras lo siguiente,

“(…)”

- 1. con fecha 04.May.2023 y al amparo de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública solicité la siguiente información:*

¹ En adelante, la recurrente.

² En adelante, la entidad.

³ Elevado a esta instancia con fecha 23 de mayo de 2023, mediante el OFICIO N° 109-2023-SG-MCPSMH.

- Copla de todas las licencias de funcionamiento emitidas por la Municipalidad del CP Santa María de Huachipa, desde el mes de Agosto 2022 hasta Abril 2023.
- 2. Mediante Carta No. 099-2023-AG-MCPSMH, adjuntan el Informe No. 204-2023-GRRDE-GAT/MCPSMH, en dicho informe dice: que las copias de las licencias de funcionamiento no suelen formar parte del expediente final de licencias que obra en el archivo central, por lo que resulta íubicable lo solicitado.
- 3. Ante lo expuesto por el Subgerente de Registros, Recaudación y Desarrollo Económico, doy por no atendida mi solicitud y le solicito que de conformidad con la normativa vigente, eleve mi solicitud al Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Ministerio de Justicia, para que en uso de sus atribuciones resuelva en última instancia administrativa.”

Mediante la RESOLUCIÓN N° 001322-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA⁴ se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo a la entidad la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud impugnada, así como la formulación de sus descargos; sin que a la fecha de la emisión de la presente resolución haya remitido documento 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 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-JUS⁵, 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.

Por su parte, el artículo 10 del mismo texto señala que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida, entre otros, en documentos escritos, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control. Asimismo, precisa el referido artículo que, para los efectos de dicho cuerpo legal, se considera como información pública cualquier tipo de documentación financiada por el presupuesto público que sirva de base a una decisión de naturaleza administrativa, así como las actas de reuniones oficiales.

Cabe anotar finalmente que, el segundo párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, establece que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser fundamentada por las excepciones de ley, agregando el primer párrafo del artículo 18 de la referida norma que las excepciones establecidas en los artículos 15, 16 y 17

⁴ Resolución de fecha 30 de mayo de 2023, la cual fue notificada por mesa de partes virtual de la entidad al siguiente enlace: https://www.munihuachipa.gob.pe/mesavirtual/tramite_nuevo.php, el 2 de junio de 2023, registrado con número de seguimiento: D0000586, 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.

⁵ En adelante, Ley de Transparencia.

del mismo texto son los únicos supuestos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretadas de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

2.1 Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la entidad atendió la solicitud de acceso a la información pública conforme a lo estipulado por la Ley de Transparencia.

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.

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”.

Sobre el particular cabe mencionar que, 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)

En dicho contexto, el Tribunal Constitucional ha precisado que corresponde a las entidades acreditar la necesidad de mantener en reserva la información que haya sido solicitada por el ciudadano, conforme se advierte del último párrafo del Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC:

“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, 4 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 agregado)

Asimismo, con relación a los gobiernos locales, es pertinente señalar lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, al señalar 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.

En esa línea, el último párrafo 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).

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.

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.

En el caso de autos, el recurrente solicitó a la entidad la entrega de la siguiente información: “Copia de todas las Licencias de Funcionamiento emitidas por la Municipalidad del CP Santa María de Huachipa, desde el mes de Agosto 2022 hasta Abril 2023”. (sic); mientras tanto, con la CARTA N° 099-2023-AG-MCPSMH, que contiene el INFORME N° 204-2023-SGRRDE-GAT/MCPSMH emitida por el Subgerente de Registro y Recaudación y Desarrollo Económico, la entidad brindó respuesta a la referida solicitud, señalando que, “(...) la copia de las licencias de funcionamiento no suele formar parte del expediente final de licencias que obra en el archivo central, por lo que resulta inubicable lo solicitado”.

Ante ella, la recurrente presentó a la entidad el recurso de apelación materia de análisis, alegando que con Carta No. 099-2023-AG-MCPSMH, se le remitió el Informe No. 204-2023-GRRDE-GAT/MCPSMH, en el cual indicó que las copias de las licencias de funcionamiento no suelen formar parte del expediente final de licencias que obra en el archivo central, por lo que resulta inubicable lo solicitado; razón por la cual, el administrado da por no atendida su solicitud.

En ese sentido, corresponde a este colegiado determinar si la entidad atendió la solicitud de acceso a la información pública formulada por el recurrente, conforme a lo dispuesto en la Ley de Transparencia.

Además, es importante tener en consideración 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 completa, clara, precisa y oportuna, conforme lo ha señalado el Tribunal Constitucional en el Fundamento 16 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01797-2002-HD/TC, en el cual dicho Colegiado señaló lo siguiente:

“(...) 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, resultarían 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, el referido colegiado señaló en el Fundamento 4 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01410-2011-PHD/TC que:

“(...) el contenido constitucionalmente garantizado por el derecho de acceso a la información pública no sólo comprende la obligación de parte de los organismos públicos de entregar la información solicitada, sino que ésta sea completa, actualizada, precisa y verdadera. 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, por el contrario, en su faz negativa, exige que la información que se proporcione no sea falsa, incompleta, fragmentaria, indiciaria o confusa” (subrayado agregado).

De lo señalado podemos concluir que las entidades de la Administración Pública al atender una solicitud de acceso a la información, tienen la obligación de brindar una respuesta completa y congruente con lo requerido, debiendo pronunciarse sobre cada ítem o punto de la información requerida.

Al respecto, es preciso reiterar que el primer párrafo del artículo 10 de la Ley de Transparencia precisa 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”.

Asimismo, es relevante traer a colación lo establecido en el precedente administrativo de observancia obligatoria contenido en la Resolución N° 010300772020 emitida en el Expediente N° 00038-2020-JUS/TTAIP por este Tribunal:

“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 agregado)

En ese sentido, en el presente caso, la entidad brindó respuesta a la solicitud de la recurrente, trasladando el INFORME N° 204-2023-SGRRDE-GAT/MCPSMH emitido por el Subgerente de Registro y Recaudación y Desarrollo Económico, quien se limitó en señalar que, *“(...) la copia de las licencias de funcionamiento no suele formar parte del expediente final de licencias que obra en el archivo central, por lo que resulta inubicable lo solicitado”*; sin embargo, no se observa que la entidad cumplió debidamente con verificar si posee la información solicitada mediante los requerimientos a otras unidades orgánicas competentes, tal como lo dispone el precedente citado, por lo tanto, la respuesta a la solicitud constituye ambigua e imprecisa.

En esa línea, es importante tener en cuenta que el artículo 27 del Reglamento de la Ley de Transparencia⁶, establece igualmente la obligación de las entidades de agotar los esfuerzos al interior de las unidades orgánicas que la conforman, para ubicar la información que les ha sido solicitada, situación que debe ser observada por la entidad para garantizar el derecho de acceso a la información pública de la recurrente.

Adicionalmente, es importante recordar que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de gestionar sus archivos de manera adecuada, a fin de que estén disponibles para el acceso al público, de conformidad a lo señalado

⁶ **“Artículo 27.- Obligación de búsqueda de información extraviada y de comunicación de resultados**

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.

En el caso de que no existan los cargos mencionados o no se hayan nombrado, designado o encargado a sus responsables, la obligación antes señalada corresponde al Secretario General de la Entidad o, en su defecto, a la máxima autoridad administrativa.

Cuando se solicite información afectada por cualquiera de las situaciones señaladas en el primer párrafo, corresponde al responsable de atender la solicitud, informar de dicha situación a la persona solicitante, así como los avances o resultados de las acciones orientadas a recuperar la información o la imposibilidad de brindársela por no haberla podido recuperar”.

en el artículo 21 de la Ley de Transparencia; “Es responsabilidad del Estado crear y mantener registros públicos de manera profesional para que el derecho a la información pueda ejercerse a plenitud. En ningún caso la entidad de la Administración Pública podrá destruir la información que posea”. (subrayado agregado)

En consecuencia, corresponda estimar el recurso de apelación y ordenar a la entidad que proceda la entrega de la documentación pública requerida, para lo cual deberá proceder de acuerdo al precedente de observancia obligatoria contenido en la Resolución N° 010300772020, así como atendiendo a lo dispuesto en el artículo 27 del Reglamento de la Ley de Transparencia, conforme a los argumentos antes expuestos.

Finalmente, de conformidad con 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 expuestos⁷ 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 presentado por **MARITZA ISABEL WAGNER PEREA**; en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DE CENTRO POBLADO SANTA MARIA DE HUACHIPA** que proceda entregar la información solicitada, 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.

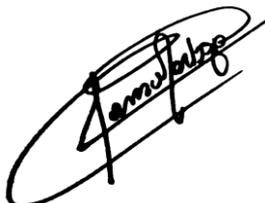
Artículo 2.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD DE CENTRO POBLADO SANTA MARIA DE HUACHIPA** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite la entrega de dicha información a **MARITZA ISABEL WAGNER PEREA**.

⁷ De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

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 a **MARITZA ISABEL WAGNER PEREA** y a la **MUNICIPALIDAD DE CENTRO POBLADO SANTA MARIA DE HUACHIPA**, 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).

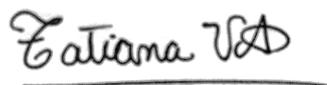


ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente



LUIS GUILLERMO AGURTO VILLEGAS
Vocal

vp: uzb



TATIANA AZUCENA VALVERDE ALVARADO
Vocal