



# *Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública*

## **Resolución 003171-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA**

Expediente : 03219-2023-JUS/TTAIP  
Recurrente : **LOCALES AT S.A.C.**  
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN JUAN DE MIRAFLORES**  
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 30 de octubre de 2023

**VISTO** el Expediente de Apelación N° 03219-2023-JUS/TTAIP de fecha 21 de setiembre de 2023, interpuesto por **LOCALES AT S.A.C.** representada por José Arturo Huasasquiche Guizasola contra el correo electrónico del 19 de setiembre de 2023, mediante el cual la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN JUAN DE MIRAFLORES**, dio respuesta a su solicitud de acceso a la información pública de fecha 13 de setiembre de 2023 con Expediente N°. 034948-2023

### **CONSIDERANDO:**

#### **I. ANTECEDENTES**

Con fecha 13 de setiembre de 2023 el recurrente solicitó a la entidad remita por correo electrónico lo siguiente:

*“Enviar copia del sustento legal que indique que en su distrito se encuentra prohibido ingresar el trámite de licencia de funcionamiento y Certificado ITSE para el giro de CASAS DE JUEGOS DE AZAR Y APUESTAS (APUESTAS DEPORTIVAS).”*

Mediante el correo electrónico del 19 de setiembre de 2023, la entidad comunica al recurrente:

*“(…) Que, conforme lo establecido en el artículo 194 de la Constitución Política del Perú señala que las Municipalidades como órganos de gobiernos locales tienen autonomía política económica y administrativa en asuntos de su competencia, lo cual es concordante al artículo II del Título Preliminar de la Ley Orgánica de Municipalidades – Ley N° 27972 y que dicha autonomía radica en ejercer actos con sujeción al ordenamiento jurídico;*

*En atención a su documento expediente n° 34948 - 2023 de fecha 13/09/2023 LA LEY QUE REGULA LA EXPLOTACIÓN DE LOS JUEGOS A DISTANCIA Y APUESTAS DEPORTIVAS A DISTANCIA LEY N° 31557 Art. 5° indica: el MINCETUR, es la autoridad administrativa a nivel nacional que regula, autoriza, revoca, fiscaliza y sanciona la explotación de los juegos a distancia y apuestas deportivas a distancia.*

*A la fecha la norma acotada no se encuentra reglamentada; y para el caso del otorgamiento de licencias de funcionamiento a locales físicos, las municipalidades únicamente podrán otorgar licencia a los titulares de salas de juegos de apuestas deportivas a distancia previa autorización por el MINCETUR, La ley también establece que las salas de juego de apuestas*

*deportivas a distancia no deben encontrarse a menos de ciento cincuenta metros, siguiendo el mínimo recorrido peatonal, de templos o centros de educación en donde se imparta educación básica regular.*

*Por otra parte se debe cumplir con la zonificación y compatibilidad de la actividad económica a desarrollarse, en concordancia con la Ordenanza N°1084-MML, que aprueba el reajuste integral de zonificación de los usos del suelo del distrito de San Juan de Miraflores conformante del área de Tratamiento I de Lima Metropolitana, publicada en el Diario El Peruano el 18 de octubre de 2007, modificada por la Ordenanza 2144--MML, publicada en el diario el Peruano el 20 de diciembre del 2018 y modificatorias (...)."*

Con fecha 21 de setiembre del año en curso el recurrente interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, al considerar denegada su solicitud sin fundamento alguno e indica que la información solicitada no constituye información clasificada, reservada ni confidencial.

Mediante Resolución 002992-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA<sup>1</sup> se admitió a trámite el referido recurso de apelación, solicitando a la entidad la formulación de sus descargos.

Mediante Oficio N° 755-2023-SGADAT-SG/MDSJM con fecha 26 de octubre de 2023, la entidad remite ante esta instancia el expediente administrativo.

## **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-JUS<sup>2</sup>, 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

---

<sup>1</sup> Resolución de fecha 16 de octubre de 2023, notificada a la entidad 25 de octubre de 2023.

<sup>2</sup> En adelante, Ley de Transparencia.

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 el recurrente es de acceso público.

## 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 "copia del sustento legal que indique que en su distrito se encuentra prohibido ingresar el trámite de licencia de funcionamiento y Certificado ITSE para el giro de CASAS DE JUEGOS DE AZAR Y APUESTAS (APUESTAS DEPORTIVAS)", debiendo entenderse el recurrente está solicitando la copia de la una norma o dispositivo legal que la entidad aplique a su pedido, por tanto, lo solicitado tiene que ver con las funciones administrativas de la entidad

La entidad en su respuesta señala "(...) En atención a su documento expediente n° 34948 - 2023 de fecha 13/09/2023 LA LEY QUE REGULA LA EXPLOTACIÓN DE LOS JUEGOS A DISTANCIA Y APUESTAS DEPORTIVAS A DISTANCIA LEY N° 31557 Art. 5° indica: el MINCETUR, es la autoridad administrativa a nivel nacional que regula, autoriza, revoca, fiscaliza y sanciona la explotación de los juegos a distancia y apuestas deportivas a distancia.

A la fecha la norma acotada no se encuentra reglamentada; y para el caso del otorgamiento de licencias de funcionamiento a locales físicos, las municipalidades únicamente podrán otorgar licencia a los titulares de salas de juegos de apuestas deportivas a distancia previa autorización por el MINCETUR, La ley también establece que las salas de juego de apuestas deportivas a distancia no deben encontrarse a menos de ciento cincuenta metros, siguiendo el mínimo recorrido peatonal, de templos o centros de educación en donde se imparta educación básica regular.

Por otra parte se debe cumplir con la zonificación y compatibilidad de la actividad económica a desarrollarse, en concordancia con la Ordenanza N°1084-MML, que aprueba el reajuste integral de zonificación de los usos del suelo del distrito de San Juan de Miraflores conformante del área de Tratamiento I de Lima Metropolitana (...).

De lo indicado precedentemente, se advierte que la respuesta de la entidad resulta ambigua e imprecisa puesto que no responde lo solicitado por la empresa recurrente, esto es si existe o no el sustento legal que prohíbe ingresar el trámite de licencia de funcionamiento y certificado ITSE para el giro de casa de juegos de azar y apuestas (apuestas deportivas), a efecto que, si la respuesta es afirmativa, proceda a entregar copia de dicho sustento.

Por tanto, la respuesta de la entidad constituye una denegatoria injustificada de la solicitud de acceso a la información pública presentada por el recurrente, de conformidad con lo dispuesto por el último párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia.

En consecuencia, corresponde declarar fundado el recurso de apelación debiendo la entidad brindar al recurrente una respuesta clara y puntual de la existencia de la información solicitada a efecto de proceder a su entrega en forma completa, o caso contrario comunicará de forma clara, precisa, veraz y puntual las razones por las cuales no cuenta con ello o 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.

Por los considerandos expuestos y 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:**

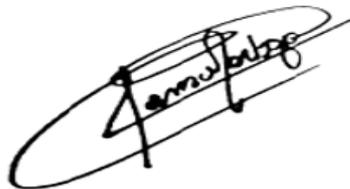
**Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por **LOCALES AT S.A.C.**, en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN JUAN DE MIRAFLORES** brindar al recurrente una respuesta clara y puntual a efecto de proceder a la entrega de la información solicitada, o caso contrario comunicará de forma clara, precisa, veraz y puntual las razones por las cuales no cuenta con ello o su inexistencia.

**Artículo 2.- SOLICITAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN JUAN DE MIRAFLORES** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 1 de 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 **LOCALES AT S.A.C.** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN JUAN DE MIRAFLORES** de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 de la norma antes indicada.

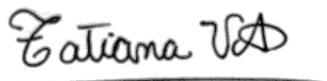
**Artículo 5.- DISPONER** la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional ([www.minjus.gob.pe](http://www.minjus.gob.pe)).



ULISES ZAMORA BARBOZA  
Vocal Presidente



LUIS AGURTO VILLEGAS  
Vocal



TATIANA AZUCENA VALVERDE ALVARADO  
Vocal

vp: lav