



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 004246-2024-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 03577-2024-JUS/TTAIP
Recurrente : **JAVIER FERNANDO REATEGUI GONZALES**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LA BANDA DE SHILCAYO**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 16 de setiembre de 2024

VISTO el Expediente de Apelación N° 03577-2024-JUS/TTAIP de fecha 20 de agosto de 2024, interpuesto por **JAVIER FERNANDO REATEGUI GONZALES**¹ contra la respuesta contenida en la CARTA N° 0057-2024-MDBSH/AIP de fecha 13 de agosto de 2024, mediante la cual la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LA BANDA DE SHILCAYO**² atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 12 de agosto de 2024³.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 12 de agosto de 2024, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la entidad se le proporcione la siguiente información:

“(…) Si la granja “INVERSIONES JABRINI IMPORT S.A.C., cuenta con la licencia de funcionamiento o no.”

Mediante Carta N° 0057-2024-MDBSH/AIP emitida el 13 de agosto de 2024, la entidad brindó respuesta a la referida solicitud, en los siguientes términos:

“(…) Que, en referencia a los documentos solicitados en el Expediente Administrativo N° 12442-2024, se le informa que, respecto al pedido de conocimiento de la licencia de funcionamiento de la mencionada Empresa, se pone en conocimiento que son obligaciones del titular de la licencia de funcionamiento, Exhibir en un lugar visible la licencia de funcionamiento y/o autorizaciones diversas, asimismo conforme a la normativa vigente y principio de controles posteriores establecido en el Texto Único de Procedimiento Administrativo (TUPA) de la Municipalidad Distrital de la Banda de Shilcayo; corresponderá comprobar la veracidad de la información presentada, el

¹ En adelante, el recurrente.

² En adelante, la entidad.

³ Fecha señalada por el recurrente en el recurso de apelación

cumplimiento de la normatividad sobre la materia y aplicará las sanciones correspondientes en caso que la información presentada no sea veraz. Por consiguiente, conforme al artículo 15-B.- Excepciones al ejercicio del derecho, numeral 6 de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, que establece lo siguiente “Aquellas materias cuyo acceso esté expresamente exceptuado por la constitución o por una ley aprobada por el congreso de la república”. Y al ser una solicitud de información, que solo corresponde a las partes legitimadas acceder, conforme establece el artículo 171.1 Los administrados, sus representantes o su abogado, tienen derecho de acceso al expediente en cualquier momento de su trámite (...); siendo así, también podrán acceder al expediente terceras personas que acrediten legítimo interés. De modo que, tras la revisión exhaustiva de la solicitud, se establece que no corresponde la entrega de dicha información por ser de carácter de las partes y no haberse acreditado el interés.” (...)

El 20 de agosto de 2024, el recurrente interpuso recurso de apelación materia de análisis, contra la citada CARTA N° 0057-2024-MDBSH/AIP de fecha 13 de agosto de 2024, alegando lo siguiente:

“(…)

PETITORIO:

1. Solicito que se deje se revoque la decisión contenida en la Carta N° 0057-2024-MDBSH/AIP, emitida el 13 de agosto de 2024, y se me otorgue el acceso a la información solicitada sobre la existencia de la licencia de funcionamiento de la empresa INVERSIONES JABRINI IMPORT S.A.C, en cumplimiento de lo dispuesto por la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, y la Constitución Política del Perú.
2. Solicito el inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador contra los servidores o funcionarios que vulneraron el derecho a la información pública.

I. FUNDAMENTOS:

1. **ANTECEDENTES:**

- a) Con fecha 12 de agosto de 2024 se presentó una solicitud pidiendo que nos informen si la granja “INVERSIONES JABRINI IMPORT S.A.C, cuenta con licencia de funcionamiento o no.
- b) Con fecha 19 de agosto de 2024 dentro de las instalaciones de la municipalidad distrital de la Banda de Shilcayo me entregan la Carta N°0057-2024-MDBSH/AIP que cuenta con fecha de 13 de agosto de 2024

2. **ERRORES DE INTERPRETACIÓN POR EL ABG. SEGUNDO JUNIOR DELGADO ZAMBOA**

- a) Primero nos menciona sobre las obligaciones del titular de la Licencia
- b) Que el TUPA de la Municipalidad Distrital de La Banda de Shilcayo menciona que “corresponderá comprar la veracidad de la información presentada, (...)”
- c) Que el artículo de la Ley 15-B -información confidencial - numeral 6 de la Ley 27806, Ley de transparencia y acceso a la información pública establece: “Aquellas materias cuyo acceso esté expresamente exceptuado por la constitución o por una ley aprobada por el congreso de la república”

- d) Que el artículo 171.1 del TUO de la Ley 2744, “Acceso al Expediente”, 171.1. Los administrados, sus representantes o su abogado tienen derecho de acceso al expediente en cualquier momento de su trámite.
- e) Terceras personas que acrediten legítimo interés.

3. FUNDAMENTOS POR PARTE DEL RECORRENTE

- a) De los argumentos mencionados por el Abg. Segundo Junior Delgado Zamboa, referentes a las obligaciones del titular de la licencia de funcionamiento y de del TUPA referente a la veracidad de la información, que se detalló en literal “a) y b)” del numeral 2 del presente recurso, devienen en impertinentes, además que dichos argumentos para nada impiden la entrega o no de la información solicitada, por lo que resulta inoficioso profundizar en dicho extremo.
- b) Del argumento referente al 15-B numeral 6 de la Ley 27806, Ley de transparencia y acceso a la información pública que se detalló en el literal “c” del numeral 2 del presente escrito, referentes a las que EXPRESAMENTE estén exceptuados por la Constitución o por una Ley, lo que significa claramente es que el Abg. Segundo Junior Delgado Zamboa, tuviera que citar en su respuesta una norma que EXPRESAMENTE prohíba o exceptúe el acceso a la información sobre si una entidad privada como lo sería una granja cuente o no con licencia de funcionamiento, o si tal información tal vez pudiera estar inmerso dentro de un contexto de “intimidad” por ejemplo, cosa que el Abg. NO LO HIZO.
- c) Del argumento referente al artículo 171.1 del TUO de la Ley de procedimiento administrativo General N°27444 – “Acceso al Expediente”, que se detalló en el literal “d” del numeral 2 del presente escrito. Este sería el argumento aparentemente legal que justificaría lo señalado en el párrafo precedente, no se logra entender si se pretende amparar en los términos de “administrado”, “representante” o “abogado”, para denegar el pedido de información pública, sin embargo, como quiera que se trate de un administrado, representante o abogado, debe de existir un pronunciamiento EXPRESO de la norma para denegar el acceso a licencias de funcionamiento más aún si se trata de ACTOS ADMINISTRATIVOS DE INTERÉS PÚBLICO.
- d) Finalmente, el último argumento que señala que, “terceras personas que acrediten legítimo interés”, que se detalló en el literal “e” del numeral 2 del presente escrito, se debe tener en cuenta lo siguiente:
- Toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones expresamente previstas por ley. Artículo 3 de la ley N°27806.
 - En el caso de las licencias de funcionamiento, no existe ninguna ley que las declare expresamente como información reservada o confidencial. Por lo tanto, en virtud del principio de publicidad de la información pública, se puede afirmar que la información sobre las licencias de funcionamiento es de acceso público. (...)

Mediante Resolución N° 003851-2024-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA⁴ se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo a la entidad la presentación del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de acceso a la

⁴ Resolución que fue notificada a la entidad el 29 de agosto de 2024, 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.

información pública, así como la formulación de sus descargos⁵, los cuales a la fecha de emisión de la presente resolución no han sido presentados.

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.

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-JUS⁶, 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.

El artículo 10 de la Ley de Transparencia establece 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.

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 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

En el presente caso, la controversia consiste en determinar si la información solicitada es de acceso público y consecuentemente debe ser entregada al recurrente.

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:

“(…)

5. *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*

⁵ Habiéndose esperado el cierre de la Mesa de Partes Física y Virtual correspondiente al día de hoy.

⁶ En adelante, Ley de Transparencia.

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:

“(…)

8. (...) 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:

“(…)

5. 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:

“(…)

13. (...) 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 agregado)

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.

Al respecto, se advierte que el recurrente requirió a la entidad le informe:

“(…) Si la granja “INVERSIONES JABRINI IMPORT S.A.C., cuenta con la licencia de funcionamiento o no.”

Asimismo, la entidad a través de la Carta N° 0057-2024-MDBSH/AIP emitida el 13 de agosto de 2024 denegó la entrega de lo solicitado alegando que dicha información corresponde ser proporcionada a las partes, así como a quienes acrediten legítimo interés; en tal sentido señaló que: *“De modo que, tras la revisión exhaustiva de la solicitud, se establece que no corresponde la entrega de dicha información por ser de carácter de las partes y no haberse acreditado el interés.”* (…)

Siendo esto así, el recurrente con fecha 20 de agosto presentó el recurso de apelación materia de análisis, frente a la denegatoria efectuada por la entidad.

Ahora bien, en cuanto a lo alegado por la entidad es importante señalar que el último párrafo del artículo 118 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades 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); asimismo, el artículo 7 de la Ley de Transparencia precisa lo siguiente:

“Artículo 7.- Legitimación y requerimiento inmotivado

Toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información de cualquier entidad de la Administración Pública. En ningún caso se exige expresión de causa para el ejercicio de este derecho. (subrayado agregado)

En atención a ello, se advierte que toda persona tiene derecho a acceder a la información pública que posean o produzcan las entidades de la Administración Pública, sin necesidad de expresión de causa o de acreditar legítimo interés, por lo que el argumento expresado por la entidad no puede ser amparado por esta instancia.

Adicionalmente a ello, con relación a los gobiernos locales, es pertinente señalar lo dispuesto en el artículo 26 de la antes citada Ley Orgánica de Municipalidades, la cual dispone 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 agregado), estableciendo de ese modo que uno de los principios rectores de la gestión municipal es el principio de transparencia.

Siendo esto así, se advierte de autos que la entidad ha omitido indicar que no cuenta con la información requerida, 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 respecto de la información solicitada se encuentra plenamente vigente al no haber sido desvirtuada; a pesar que corresponde a las entidades la carga de la prueba respecto a las excepciones del derecho de acceso a la información pública requerida por los ciudadanos, por lo que corresponde su entrega al recurrente.

Asimismo, vale precisar que para la atención de la presente solicitud, la entidad deberá tener en cuenta lo resuelto por el Tribunal Constitucional en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03598- 2011-PHD/TC, en cuanto precisó:

“6. Por otra parte, el artículo 13° de la Ley 27806, en su tercer párrafo dispone lo siguiente: “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 la 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 tampoco permite que los solicitantes exijan a las entidades que efectúen evaluaciones o análisis de la información que posean.

Sobre esto último, cabe precisar que la Administración Pública excepcionalmente puede dar respuesta a los pedidos de información pública a través de la elaboración de documentos que consignen la información solicitada citando su origen, sin emitir valoraciones ni juicios sobre el contenido del pedido, sin que ello suponga la creación de la información solicitada, ni contravención alguna al artículo 13° de la Ley N° 27806” (subrayado agregado).

En ese sentido, es válido inferir que las entidades de la Administración Pública están obligadas a entregar la información con la que cuenten o tengan la obligación de contar, pudiendo inclusive extraerla de cualquier documento o soporte para reproducirla en un nuevo documento, indicando a qué fuente pertenece, sin que ello implique crear o producir información, ni contravenir lo dispuesto por el artículo 13 de la Ley de Transparencia.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado y ordenar a la entidad que proceda a la entrega al recurrente de la información pública requerida, conforme a los argumentos expuestos en los párrafos precedentes.

Finalmente, de conformidad con los artículos 54 y 55 del Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 007-2024-JUS, 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.

De conformidad con lo dispuesto⁷ 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 **JAVIER FERNANDO REATEGUI GONZALES**, en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LA BANDA DE SHILCAYO** que entregue al recurrente la información pública solicitada, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LA BANDA DE SHILCAYO** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia 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 **JAVIER FERNANDO REATEGUI GONZALES** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LA BANDA DE SHILCAYO**, 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).



LUIS GUILLERMO AGURTO VILLEGAS
Vocal Presidente



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

TATIANA AZUCENA VALVERDE ALVARADO
Vocal

⁷ De c vp: uzb 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.