



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

PRIMERA SALA

Resolución N° 010309812020

Expediente : 01323-2020-JUS/TTAIP
Recurrente : **JUNTA VECINAL DE HUERTOS DE VILLA - CHORRILLOS**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CHORRILLOS**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 14 de diciembre del 2020

VISTO el Expediente de Apelación N° 01323-2020-JUS/TTAIP de fecha 3 de noviembre de 2020, interpuesto por la **JUNTA VECINAL DE HUERTOS DE VILLA - CHORRILLOS** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CHORRILLOS** con Registro N° 2020-5204 de fecha 15 de octubre de 2020.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 15 de octubre de 2020, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, la recurrente solicito a la Municipalidad Distrital de Chorrillos, la siguiente información:

“1. Copia de la Relación de personas naturales o jurídicas a las cuales la Municipalidad de Chorrillos otorgo Licencia de Funcionamiento en Huertos de Villa, entre 12 de noviembre de 1998 y 1 de julio de 2020, indicando nombre de la persona natural o jurídica, fecha de otorgamiento, tipo de actividad.

2. Copia de la Relación de Solicitudes de Licencia de Funcionamiento que fueron denegadas en Huertos de Villa tanto a personas naturales como jurídicas, con indicación de nombres y fechas de la denegatoria entre 1998 y 2020. ART 98 DEL ROF

3. Copia del documento que acredite si se ha otorgado o denegado Licencia de Funcionamiento al ex local de Lucchetti ubicado en el borde de los Pantanos de Villa (Prolongación Huaylas). ART 98 DEL ROF.

4. Copia de la Relación de personas naturales o jurídicas de Huertos de Villa que elaboraron y presentaron estudios de Impacto Ambiental a la Municipalidad de Chorrillos entre 1999 y el 1 de agosto de 2020.

5. *Copia de la Relación de Opiniones Ambientales emitidos por PROHVILLA y recepcionadas por la Municipalidad de Chorrillos, respecto a las Licencias de Funcionamiento tramitadas por las personas naturales o jurídicas de Huertos de Villa entre el 2015 y 2 de agosto de 2020.*

6. *Copia del documento que establece la Estructura de costos para el otorgamiento de Licencias de Funcionamiento.*

7. *Copia de la Relación de personas naturales y/o jurídicas que han interpuesto, reclamo, queja o denuncia ante INDECOPI contenidas en el artículo 17º (en el procedimiento de silencio administrativo positivo), del TUO de la Ley Marco de Licencias de Funcionamiento 28976.*

8. *Copia de los Requisitos para trámite de Licencia de Funcionamiento de acuerdo al TUO de la Ley Marco 28976”.*

Con fecha 3 de noviembre de 2020, la recurrente interpuso ante esta instancia, el recurso de apelación materia de análisis, en aplicación del silencio administrativo negativo por no mediar respuesta de su solicitud presentada.

Mediante la Resolución N° 010108952020 de fecha 27 de noviembre de 2020¹ se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la referida solicitud, así como la formulación de sus descargos.

Mediante Oficio N° 136-2020-SG/MDCH de fecha 9 de diciembre de 2020 presentado a esta instancia en la misma fecha, la entidad remitió copia del expediente administrativo y adjuntó el Informe N° 0295-2020-SCL-GDE-MDCH emitido por la Subgerencia de Comercialización de Licencias en el que se señala entregar la información solicitada en los ítems 1, 6 y 8 precisando que respecto de los ítems 2, 3, 4, 5 y 7² no cuenta con una base de datos de la información solicitada por lo que no puede enviar la información, añadiendo el descargo que “se emitirá la notificación correspondiente y será notificada al correo indicado por el administrado”

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.

¹ Notificada a la entidad a través de la mesa de partes virtual: <http://www.munichorrillos.gob.pe/pac> con fecha 3 de diciembre de 2020, con Cédula de Notificación N° 6064-2020-JUS/TTAIP, conforme a la información brindada por la Secretaría Técnica de este Tribunal.

² El informe señala “(...) Tengo el agrado de dirigirme Usted con la finalidad de informarle respecto a la solicitud de acceso a la información (...) donde solicitan las relaciones e información sobre Licencias de Funcionamiento en la Habilitación Pre Urbana de los Huertos de Villa **descritas del punto 1 al 8**, por lo tanto me corresponde informar lo siguiente:

Punto 1, se remite a su despacho la relación de todas las licencias de funcionamiento otorgadas en la Habilitación Pre Urbana de los Huertos de Villa. Anexo N° 1

Punto 2, Punto 3 Punto 4, Punto 5 y Punto 6, se le informa que esta Subgerencia no cuenta con una base de datos de la información solicitada por consiguiente no se puede enviar la información correspondiente

Punto 6. Se envía copia del TUPA vigente Ordenanza N° 356-2019-MDCH, documento que establece la estructura de costos para el otorgamiento de Licencia de Funcionamiento, Anexo N° 3.

Punto 8, se envía copia de los requisitos para trámite de Licencia de Funcionamiento de acuerdo al TUO de la Ley Marco N° 28976, Anexo 2”. (resaltado agregado); advirtiéndose que no se menciona el ítem 7 pero que en el párrafo referido a los Puntos 2, 3, 4 y 5 se menciona un “Punto” sin ponerse el número, que sería el 7.

En este marco, 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-JUS³, establece que el Estado tiene la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad.

Por su parte, el artículo 10 de la Ley de Transparencia, dispone 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.

1.1 Materia en discusión

La controversia radica en determinar si la entidad atendió la solicitud de la recurrente conforme a la Ley de Transparencia.

1.2 Evaluación de la materia en discusión

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”.

Del mismo modo, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 3035-2012-PHD/TC, que *“De*

³ En adelante, Ley de Transparencia.

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, 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.



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 agregado), 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 agregado).

Siendo ello así, la transparencia y la publicidad son principios que rigen la gestión de los gobiernos locales, de modo que la documentación que la entidad posea, administre o haya 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.

En el presente caso se advierte que la recurrente solicitó diversa documentación relacionada con el otorgamiento de licencias de funcionamiento o denegatoria de licencias de funcionamiento emitidas por la entidad, opiniones ambientales y estudios de impacto ambiental recibidos por la entidad, estructura de costos y requisitos de las mencionadas licencias de funcionamiento así como información sobre quejas y denuncias ante Indecopi; advirtiéndose que la entidad no otorgó respuesta en el plazo de ley pero en sus descargos indicó que respecto a los puntos 1, 6 y 8 de la solicitud de información, procede a remitir la documentación para que sea enviada a la solicitante, y respecto de los puntos 2, 3, 4, 5, y 7 señala que al no contar con una base de datos de la información solicitada no es posible enviarla.

En relación a los ítems del 2 al 5 e ítem 7

Conforme consta del literal a) del artículo 102 del Reglamento de Organización y Funciones de la entidad⁴, la Gerencia de Desarrollo Económico tiene por función “Supervisar la emisión de licencias de funcionamiento de las actividades administrativas, comerciales, industriales y profesionales” y la Subgerencia de Comercialización y Licencias tiene por función según el literal b) del artículo 105 del referido reglamento, “Expedir Licencias de Apertura de Establecimiento [sic] Comerciales Industriales y de Servicios, así como Permisos, Autorizaciones Temporales y otros que administra la Municipalidad, previa verificación de que no atenten con la Conservación y Protección de las áreas de importancia ecológica de los Pantanos de Villa”

Conforme se ha mencionado mediante Informe N° 0295-2020-SCL-GDE-MDCH la Subgerencia de Comercialización de Licencias señaló que respecto de los ítems 2, 3, 4, 5 y 7 “esta Subgerencia no cuenta con una base de datos de la información solicitada por consiguiente no se puede enviar la información correspondiente” (subrayado agregado).

En este marco, los referidos ítems consisten en información emitida o recibida por la entidad en el ejercicio de sus funciones ya que consisten en la relación de solicitudes de Licencia de Funcionamiento denegadas en Huertos de Villa con indicación de nombres y fechas de la denegatoria entre 1998 y 2020 (ítem 2), la Licencia de Funcionamiento o su denegatoria otorgada al ex local de la empresa Lucchetti ubicado en el borde de los Pantanos de Villa (ítem 3), la relación de personas naturales o jurídicas que presentaron estudios de Impacto Ambiental a la entidad entre 1999 y el 1 de agosto de 2020 (ítem 4), la relación de Opiniones Ambientales emitidos por PROHVILLA y recibidas por la entidad respecto a las Licencias de Funcionamiento tramitadas entre el 2015 y 2 de agosto de 2020 (ítem 5) y la relación de personas que han interpuesto quejas, reclamos por denuncias ante Indecopi debido a las licencias otorgadas.

En relación a esa información la entidad no ha negado su posesión ni señalado que se encuentre incurso en alguna causal de excepción de acceso a la información pública, habiendo señalado únicamente que no cuenta con una base de datos respecto a ella.

⁴ Aprobado con Ordenanza municipal 360-2019/MDCH, modificado con Ordenanza Municipal N° 366-2019/MDCH y Ordenanza municipal N° 383-2920/MDCH.

Al respecto, cabe señalar que conforme al numeral 3 del artículo 3 de la Ley de Transparencia, el principio de publicidad exige que el Estado entregue la información que demanden los ciudadanos.

Por su parte, el artículo 10 de la Ley de Transparencia establece que toda persona tiene el derecho a acceder a la información pública que la entidad tiene contenida en cualquier soporte o formato, como por ejemplo, programas informáticos, registros físicos o digitales, bases de datos, entre otros, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control.

Además, el artículo 13 de la referida norma solo establece como supuestos en los que no procede el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, además de las excepciones reguladas en los artículos 15 a 17: i) la creación de información con la que la entidad no cuente o no tenga la obligación de contar, y ii) el análisis o evaluación de la información que poseen.

Asimismo, es preciso destacar que, de acuerdo al artículo 18 de la Ley de Transparencia, solo por ley puede establecerse alguna excepción o limitación al ejercicio del derecho de acceso a la información pública, y que los supuestos de excepción a su ejercicio deben ser interpretados de forma restrictiva.

Cabe añadir que, el Tribunal Constitucional indicó en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03598-2011-PHD/TC 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 13º de la Ley 27806”*. (subrayado agregado).

De lo que podemos concluir que las entidades de la Administración Pública, de conformidad con el artículo 3 de la ley de Transparencia, que recoge el principio de publicidad, están obligadas a brindar la información pública con la que cuentan o tienen la obligación de contar, sin importar su soporte o formato, lo que incluye extraerla de otras fuentes a fin de entregarla bajo ciertos criterios de orden, como son las relaciones de personas que entregaron opiniones ambientales, estudios de impacto ambiental, o relación de solicitudes denegadas.

En el caso de autos, la entidad no negó expresamente la existencia de la información solicitada sino que señaló que no contaba con una base de datos de dicha información, requisito que no es exigible según el marco legal citado para que la entidad se encuentre obligada a la entrega de la información que obra en su poder, y en ese sentido, en tanto el pedido de la recurrente exige a la entidad que ubique la documentación con la que cuenta y la entregue, es amparable el recurso de apelación respecto de dichos extremos.

Respecto a los ítems 1, 6 y 8

En el mencionado Informe N° 0295-2020-SCL-GDE-MDCH la Subgerencia de Comercialización de Licencias señaló respecto del ítem 1 de la solicitud de acceso a la información pública: *“(...) se remite a su despacho la relación de todas las licencias de funcionamiento otorgadas en la Habilitación Pre Urbana de los Hueros de Villa. Anexo 1(...), respecto del ítem 6 indicó “(...) se envía*

copia del TUPA vigente Ordenanza N° 356-2019-MDCH, documento que establece la estructura de costos para el otorgamiento de Licencia de Funcionamiento, Anexo N° 3 (...) y respecto del ítem 8 preciso “(...) *se envía copia de los requisitos para trámite de Licencia de Funcionamiento de acuerdo al TUO de la Ley Marco N° 28976, Anexo 2 (...)*”.

Sobre el ítem 1 se encuentra anexo al referido informe un documento denominado “Relación de las Licencias de Funcionamiento en la habilitación Pre Urbana de los Huertos de Villa” que contiene en 9 folios una relación de empresas indicándose su giro y su ubicación, no obrando el dato referido a la fecha de otorgamiento, lo que no es congruente con lo solicitado ya que conforme consta del ítem 1 de la solicitud, la recurrente pidió la relación de licencias de funcionamiento otorgadas “*entre 12 de noviembre de 1998 y 1 de julio de 2020, indicando nombre de la persona natural o jurídica, fecha de otorgamiento, tipo de actividad*” (subrayado agregado), por lo que en dicha relación se ha omitido uno de los datos solicitados.

En relación a la omisión de uno de los datos requeridos, 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 cuenten o no tengan 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 cuanto a ello, es importante señalar 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 de manera clara, completa y veraz, 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:

“16. Como ya se ha dejado entrever, a juicio del Tribunal Constitucional, 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, resultaran 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)

Siendo esto así, en el presente caso no es materia de discusión la naturaleza pública de la información requerida, sino únicamente la congruencia entre los

solicitado y lo anexado al informe mencionado, advirtiéndose que se ha omitido una parte de la información requerida mediante este ítem.

Respecto a los ítems 6 y 8 de la solicitud, en efecto conforme consta del TUPA anexo al mencionado informe, este contiene los costos para el otorgamiento de las licencias de funcionamiento en la entidad y asimismo los requisitos a ser presentados para dicho trámite, sin embargo, conforme se ha señalado, mediante sus descargos la entidad informó a esa instancia que procedería a notificar la información contenida en dichos ítems sin haberlo acreditado hasta la fecha.

Por lo que, no habiendo negado la existencia de la información requerida, ni haber invocado respecto de ella alguna causal de excepción de acceso a la información, sino por el contrario señalar que dicha información la notificaría posteriormente sin haberlo acreditado corresponde estimar el recurso de apelación en estos extremos y disponer la entrega de la información requerida, en los términos y forma que fue solicitada.

Finalmente, en virtud a lo previsto por los artículos 30 y 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 contrarias a las normas de transparencia y acceso a la información pública.

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:

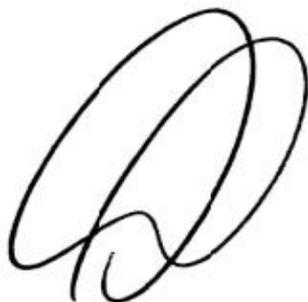
Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por la **JUNTA VECINAL DE HUERTOS DE VILLA - CHORRILLOS** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CHORRILLOS**; en consecuencia, **ORDENAR** a la entidad la entrega de la información solicitada, conforme a los términos expuesto en la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CHORRILLOS** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite la entrega de dicha información a la **JUNTA VECINAL DE HUERTOS DE VILLA - CHORRILLOS**.

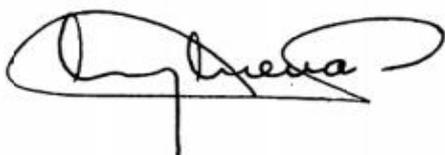
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a por la **JUNTA VECINAL DE HUERTOS DE VILLA - CHORRILLOS** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CHORRILLOS**, de conformidad con lo previsto en el numeral 18.1 del artículo 18 de la norma antes citada.

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



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

Vp:mmmm/derch