



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

SEGUNDA SALA

Resolución N° 020304242020

Expediente : 01019-2020-JUS/TTAIP
Recurrente : **CATALINA RENGIFO RÍOS**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE VILLA MARÍA DEL TRIUNFO**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 30 de octubre de 2020

VISTO el Expediente de Apelación N° 01019-2020-JUS/TTAIP de fecha 30 de setiembre de 2020, interpuesto por **CATALINA RENGIFO RÍOS** contra la Carta N° 504-2020-SG-MVMT de fecha 28 de agosto de 2020, notificada el 10 de setiembre de 2020, por la cual la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE VILLA MARÍA DEL TRIUNFO** denegó su solicitud de acceso a la información pública de fecha 24 de agosto de 2020 con Registro N° 0009164.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 24 de agosto de 2020, la recurrente solicitó a la entidad que le brinde *“copia simple del Expediente N° 0002489-2014 y todo lo actuado”*.

Mediante la Carta N° 504-2020-SG-MVMT de fecha 28 de agosto de 2020, notificada el 10 de setiembre de 2020, la entidad indicó a la recurrente lo siguiente:

“(…) la Gerencia de Desarrollo Urbano, Catastro y Habilitaciones Urbanas, con Informe N° 114-2020-GDUCHU-MVMT informa que revisando su acervo documentario, no se ha ubicado el documento de la referencia y como no se realizó la debida entrega de cargo de acuerdo a la directiva N° 008-2018-CG/GTN.

Que, de acuerdo a lo establecido Artículo 13° Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública: “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”.

Mediante el escrito de fecha 24 de setiembre de 2020, la recurrente interpuso el recurso de apelación contra la referida carta alegando que la respuesta brindada fue superficial e incongruente porque lo solicitado se encuentra en poder de la

entidad, para lo cual adjunta la Resolución Sub Gerencial N° 179-2014-SGPUCOPHU-GDU/MVMT de fecha 10 de octubre de 2014, que señala que precisa en sus considerandos: “*Formulario Único de Habilitación Urbana por triplicado debidamente suscrito*”, lo que permitió la subdivisión de lote sin cambio de uso, sub lotes 4 y 4A. Además refiere que la entidad no realizó la búsqueda necesaria al no solicitar a las partes las copias o la documentación respectiva, y reconstruir el expediente administrativo requerido.

Mediante la Resolución N° 020104162020 de fecha 14 de octubre de 2020, notificada a la entidad el 23 de octubre de 2020, esta instancia le solicitó el expediente administrativo correspondiente a la solicitud de acceso a la información pública y la formulación de sus descargos, requerimientos que a la fecha no han sido atendidos.

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.

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-JUS¹, establece que 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 del principio de publicidad.

A su vez, 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 que el segundo párrafo del artículo 13 del mismo cuerpo normativo, 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.

Además, el artículo 5 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM², señala que cuando se denegara el acceso a la información requerida por considerar que no tiene carácter público, las entidades de la Administración Pública deberán indicar obligatoriamente las excepciones y las razones de hecho que motivan dicha denegatoria.

Finalmente, el tercer párrafo del artículo 13 de Ley de Transparencia señala que la solicitud de acceso a la información pública no implica la obligación de las

¹ En adelante, Ley de Transparencia.

² En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

entidades de crear o producir información con la que no cuente o no tenga obligación de contar, no encontrándose facultados los solicitantes a exigir a las entidades que efectúen evaluaciones o análisis de la información que posean.

2.1 Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia consiste en determinar si la entidad atendió el pedido de la recurrente conforme a la ley.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

Conforme con lo dispuesto por las normas citadas 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.

Con relación a dicho principio, 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 (STC N.° 02579-2003-HD/TC), de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas”*.

En ese contexto, el Tribunal Constitucional ha precisado que les 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).

En ese sentido, de los pronunciamientos efectuados por el Tribunal Constitucional antes citados, se infiere que toda información que posean las entidades de la Administración Pública es de acceso público; y, en caso dicha información corresponda a un supuesto de excepción previsto en los artículos 15 a 17 de la Ley de Transparencia, constituye deber de las entidades acreditar dicha condición, debido a que poseen la carga de la prueba.

En ese orden de ideas, es pertinente traer a colación lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 27972, 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.

Asimismo, el artículo 118 del mismo cuerpo normativo 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 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.

De autos se observa que la recurrente solicitó a la entidad copia simple del Expediente N° 0002489-2014 y todo lo actuado, y la entidad le indicó que tras la revisión del acervo documentario de la Gerencia de Desarrollo Urbano, Catastro y Habilitaciones Urbanas, *“no se ha ubicado el documento de la referencia y como no se realizó la debida entrega de cargo de acuerdo a la directiva N° 008-2018-CG/GTN.”*, como detalla el Memorando N° 114-2020-GDUCHU-MVMT. Ante ello, la recurrente apeló señalando que la entidad sí cuenta con lo requerido y que debió reconstruir el expediente administrativo solicitado. A su vez que la entidad no brindó sus descargos a esta instancia.

En ese sentido, esta instancia concluye que en tanto la entidad no invocó alguna excepción conforme a la Ley de Transparencia, sino que negó la existencia de lo requerido en su poder, corresponde analizar si la entidad brindó dicha respuesta conforme a ley.

De autos se observa que mediante la Carta N° 504-2020-SG-MVMT de fecha 28 de agosto de 2020, notificada el 10 de setiembre de 2020, la entidad brindó la siguiente respuesta a la recurrente:

“(...) la Gerencia de Desarrollo Urbano, Catastro y Habilitaciones Urbanas, con Informe N° 114-2020-GDUCHU-MVMT informa que revisando su acervo documentario, no se ha ubicado el documento de la referencia y como no se realizó la debida entrega de cargo de acuerdo a la directiva N° 008-2018-CG/GTN.

Que, de acuerdo a lo establecido Artículo 13° Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública: “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”.

Además, de la revisión del Memorando N° 114-2020-GDUCHU-MVMT de fecha 27 de agosto de 2020, emitido por la Gerencia de Desarrollo Urbano, Catastro y Habilitaciones Urbanas y dirigido a la Secretaría General, se aprecia que señala:

“(…)La Gerencia de Desarrollo Urbano, Catastro y Habilitaciones Urbanas, en atención a lo solicitado, pone en conocimiento que de la búsqueda realizada en el Acervo Documentario obrante en esta Gerencia la información requerida no ha sido encontrada.

Cabe precisar que no se realizó la entrega de Cargo correspondiente de acuerdo a la Directiva N° 008-2018-CG/GTN(…)”.

Al respecto, cabe precisar que la recurrente adjuntó a esta instancia la Resolución Sub Gerencial N° 179-2014-SGPUCOPHU-GDU/MVMT de fecha 10 de octubre de 2014, emitida por la Sub-Gerencia de Planeamiento Urbano Catastro, Obras Privadas y Habilitaciones Urbanas de la Gerencia de Desarrollo Urbano de la entidad, la cual señala:

“VISTO.- El Expediente N° 002489-2014, mediante el cual (...) solicitan la sub División de Lote sin Cambio de Uso (...)

CONSIDERANDO:

Que (...) los recurrentes adjuntaron la siguiente documentación:

FUHU por triplicado

Copia literal de dominio (...)

Declaración jurada de habilitación de los profesionales que intervienen en el proyecto

Copia del comprobante de pago (...)

Plano de Ubicación y Localización (...)

Plano del lote a subdividir (...)

Plano de la subdivisión (...)

Memoria Descriptiva (...)

Oficio N° 1486-2014-SERPAR – LIMA /GG/GAPI/MML de 19 de Setiembre de 2014 (...)

Recibo de Pago (...)”

Es decir, la recurrente ha acreditado que la entidad generó el expediente administrativo que ha requerido en su solicitud de información, por lo que conforme al artículo 21 de la Ley de Transparencia se encontraba obligada a su conservación:

“Artículo 21.- Conservación de la información

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”.

Sobre el particular, cabe destacar que el artículo 13 de la Ley de Transparencia establece que, “[c]uando 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 de brindar una respuesta al solicitante” (subrayado agregado).

En la misma línea, el artículo 27 del Reglamento de la Ley de Transparencia, precisa que cuando se solicite información afectada por algún supuesto de extravío, destrucción, extracción, alteración o modificación indebidas de la

información en poder de la entidad, 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.

También, el literal h) del artículo 3 del Reglamento de la Ley de Transparencia establece que la máxima autoridad de la entidad tiene la obligación de *“Disponer la inmediata recuperación o reconstrucción de la información afectada por alguna de las conductas antes mencionadas”*.

Sobre el particular, 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 en 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 de brindar una respuesta al solicitante. De esta manera, de acuerdo al Fundamento 12 de la sentencia recaída en el Expediente N° 07675-2013-PHD/TC, el colegiado indicó que:

“(…) 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 agregado).

De esta manera, cuando una entidad recibe una solicitud de acceso a la información pública y cuenta con la información requerida, debe entregarla al administrado, o cuando no cuente con ella, pese a que deba contar con la misma, debe realizar las gestiones necesarias para buscarla y/o reconstruirla a fin de entregarla, así como informar al recurrente de dicha situación y de los avances o resultados de las acciones orientadas a recuperar la información o, en su defecto, informarle de manera clara, precisa y detallada acerca de la imposibilidad de brindársela.

Teniendo en cuenta ello, esta instancia concluye que la entidad únicamente se limitó a informar la búsqueda en los archivos de una gerencia y comunicar que no se realizó la entrega de cargo por parte de la gestión anterior, omitiendo realizar e informar las labores para buscar y/o reconstruir la información solicitada, o en su defecto, informarle de manera clara, precisa y detallada acerca de la imposibilidad de entregársela.

Adicionalmente, es necesario precisar que en caso de existir datos personales de individualización y contacto en el expediente solicitado, debe procederse al tachado de los mismos, de conformidad con lo establecido en el artículo 19 de la Ley de Transparencia, el cual prescribe que *“En caso de que un documento contenga, en forma parcial, información que, conforme a los artículos 15, 16 y 17 de esta Ley, no sea de acceso público, la entidad de la Administración Pública deberá permitir el acceso a la información disponible del documento”*.

Por lo antes mencionado, corresponde declarar fundado el presente recurso de apelación y ordenar a la entidad la entrega de la copia simple del Expediente N° 0002489-2014 y todo lo actuado, tachando los datos personales de individualización y contacto, en su caso, y previo pago del costo de reproducción de corresponder, o, de ser el caso, realice las gestiones necesarias para buscar y/o reconstruir la información requerida, informando a la recurrente de dicha situación y de los avances o resultados de dichas acciones; o en su defecto, informe de manera clara acerca de la imposibilidad de brindar lo solicitado.

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.

De conformidad con lo dispuesto 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 **CATALINA RENGIFO RÍOS**; en consecuencia, **REVOCAR** la Carta N° 504-2020-SG-MVMT de fecha 28 de agosto de 2020 y, en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE VILLA MARÍA DEL TRIUNFO** que entregue a la recurrente la copia simple del Expediente N° 0002489-2014 y todo lo actuado, tachando los datos personales de individualización y contacto, en su caso, y previo pago del costo de corresponder, o, de ser el caso, realice las gestiones necesarias para buscar y/o reconstruir lo requerido, informando a la recurrente de dicha situación y de los avances o resultados de dichas acciones; o en su defecto, informe de manera clara acerca de la imposibilidad de brindar lo solicitado.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE VILLA MARÍA DEL TRIUNFO** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite el cumplimiento 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 **CATALINA RENGIFO RÍOS** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE VILLA MARÍA DEL TRIUNFO**, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 18.1 del artículo 18 de la norma señalada en el artículo precedente.

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

VANESA VERA MUENTE
Vocal Presidenta

VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal

JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal

vp: fjlf/jmr