Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

PRIMERA SALA

Resolución N° 010300232021

Expediente : 01485-2020-JUS/TTAIP
Recurrente : **ASSIER HEXÓN AGREDA MATIENZO**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SANTA ROSA**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 8 de enero de 2021

VISTO el Expediente de Apelación N° 01485-2020-JUS/TTAIP de fecha 24 de noviembre de 2020, interpuesto por **ASSIER HEXÓN AGREDA MATIENZO,** contra la Carta N° 062-2020- LTAI-GS/MDSR notificada con fecha 29 de octubre de 2020 mediante la cual la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SANTA ROSA** denegó su solicitud de acceso a la información pública de fecha 29 de setiembre de 2020 registrado con el expediente N° 3482.

I. ANTECEDENTES

Con fecha 29 de setiembre de 2020 el recurrente solicitó a la entidad la entrega en CD de: "*Copia del plano perimétrico de los portales la granja con sus respectivas coordenadas".*

Mediante la Carta N° 062-2020- LTAI-GS/MDSR notificada con fecha 29 de octubre de 2020, la entidad denegó la entrega de la información solicitada por el recurrente señalando que *"RESPECTO A LO SOLICITADO, SE INFORMA QUE DE ACUERDO AL ACERVO DOCUMENTARIO DE LA SUBGERENCIA DE OBRAS PÚBLICAS Y PLANEAMIENTO URBANO, ESTA SUBGERENCIA NO CUENTA CON EL PLANO PERIMÉTRICO DE PORTALES (GRANJA) CON SUS RESPECTIVAS COORDENADAS; Asimismo de acuerdo a lo establecido en el artículo 13° de la ley N°27806 – ley de transparencia y acceso a la información pública, se informa 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 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 no posean".*

Con fecha 9 de noviembre de 2020 el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis, al considerar denegada su solicitud mediante la Carta N° 062-2020 - LTAI-GS/MDSR notificada con fecha 29 de octubre de 2020, señalando que solicita la nulidad de la citada Carta argumentando que la entidad conforme a la Ley de Transparencia y su Reglamento: *"(…) haga entrega de lo solicitado o en su defecto produzca, formule y o CONMINE a que la inmobiliaria "Los Portales" propietaria de los*

terrenos de "La Granja" para que en el menor plazo posible entregué a los Archivos de la Municipalidad de Santa Rosa, Los Planos Perimétricos su propiedad y de esta manera tener certeza jurídica de los límites del AA.HH. "Nueva Estrella" con dicha propiedad, ya que es deber del Alcalde Distrital del Gerente Desarrollo Urbano tener en sus archivos los Planos Perimétricos de todas las Asociaciones Públicos y Privadas que forma parte de la demarcación y estructura territorial del Distrito, tal como está estipulado en el artículo 18° de la ley 27806 que dice que es responsabilidad del estado (Municipalidad Distrital de Santa Rosa) crear y mantener registros públicos de manera profesional para que el derecho a la información pueda ejercerse a plenitud y que en ningún caso la Municipalidad podrá destruir la información que posea garantizando el derecho fundamental del acceso a la información, consagrado en el numeral 5 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú (…) es insólito y poco creíble que una empresa privada tan conocida como lo es, la inmobiliaria "Los Portales" no hayan tomado la previsión y cometer la negligencia y descuido de NO presentar a la Municipalidad Distrital de Santa Rosa los Planos Perimetrales del Terreno que le compró al propietario de "La Granja" la misma que delimita por el lado noroeste con el AAHH "Nueva estrella" (…)" motivo por el que, hago recordar que la ley N° 27806 y su reglamento (…) estipula claramente que todas las entidades quedan obligadas a cumplir con lo estipulado en dicha norma y que los funcionarios servidores públicos que incumplieran con las disposiciones a qué se refiere esta ley serán sancionados por la Comisión de una falta grave pudiendo ser incluso denunciados penalmente por la comisión del delito Abuso de Autoridad plasmado el artículo 377 del código penal.

Mediante Resolución N° 010109642020[1] se admitió a trámite el referido recurso de apelación, solicitando a la entidad la formulación de sus descargos.

Con fecha 6 de enero la entidad presentó ante esta instancia, el Oficio N° 039 2020-SG/MDSR mediante el cual remite el Expediente Administrativo N° 3482 señalando que dieron respuesta a la solicitud del recurrente mediante Carta N° 62 2020 -LTAI-SG/MDSR de fecha 9 de octubre 2020, teniendo como sustento el informe N° 270 2020-SOPPU-GDU-MDSR de la Subgerencia de Obras Públicas y Planeamiento Urbano.

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[2], 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.

[1] Resolución de fecha 21 de diciembre de 2020, notificada a la entidad el 23 de diciembre 2020.
[2] En adelante, Ley de Transparencia.

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 que deben ser interpretados 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 del recurrente conforme a ley.

2.2 Evaluación

Atendiendo a lo dispuesto en las normas descritas y en aplicación del Principio de Publicidad, toda información que posean las entidades que conforman la Administración Pública, que se encuentre contenida en documentos escritos o en cualquier otro formato, es de acceso público, siempre que haya sido elaborada por las entidades o que se encuentre bajo su poder o que no esté dentro de las excepciones al derecho de 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"*.

Por otra parte, 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 Nº 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).

En concordancia con lo dispuesto por el artículo 12° de la Ley de Transparencia, resulta ilustrativo lo señalado por el Tribunal Constitucional en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01372-2012-PHD/TC, al precisar lo siguiente:

"6. Como es de verse, nuestra normativa ha impuesto a la Administración Pública, como política de transparencia de la información que custodia, la obligación de facilitar el acceso directo e inmediato de toda aquella información de carácter público que pudiese ser requerida por cualquier persona que así lo solicite, traduciéndose esta obligación en las facilidades que se debe brindar para la lectura de dichos documentos durante el horario de atención al público" (subrayado nuestro).

Ahora bien, conforme se advierte de autos, el recurrente solicitó en CD la copia del plano perimétrico de los portales la granja con sus respectivas coordenadas.

La entidad en su respuesta ha indicado que la Subgerencia de Obras Públicas y Planeamiento Urbano señala que esta subgerencia *"no cuenta"* con el plano perimétrico de los Portales (Granja) con sus respectivas coordenadas".

En ese sentido, es evidente que la respuesta de la entidad resulta siendo ambigua y contradictoria, debido a que el término "*no cuenta"* no determina si el plano solicitado existe o existió y amerita la reconstrucción, o si existe el mismo y cuenta con todas las especificaciones que requiere el recurrente, o lo posee otra unidad orgánica de la entidad, por lo que la respuesta no resulta clara, más aún si de conformidad con el Reglamento de Organización y Funciones de la entidad[3] en su artículo 65° refiere que la Subgerencia de Obras Públicas y Planeamiento Urbano se encarga entre otras funciones de realizar el levantamiento catastral, mantener actualizada la cartografía y administrar el sistema de información geográfica, asimismo en el mismo reglamento en el literal "p" del artículo 68° se establece la Subgerencia de Obras Privadas y Catastro tiene como función *"Administrar la cartografía y Sistema de información Catastral del Distrito"*.

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 presentado por el recurrente, debiendo la entidad entregar la información que posea respecto al plano solicitado por el recurrente, o, comunicar de forma clara, precisa y veraz las razones por las cuales no cuenta con ellos o su inexistencia, debiendo proceder, de ser el caso, con la respectiva reconstrucción de la documentación y disponer los procedimientos administrativos correspondientes.

Finalmente, de conformidad con 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 en aplicación de 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;

[3] https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1482824/ROF%20MDSR%202015_compressed.pdf.pdf

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación recaído en el Expediente Apelación N° 01485-2020-JUS/TTAIP de fecha 24 de noviembre de 2020, interpuesto por **ASSIER HEXÓN AGREDA MATIENZO,** en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SANTA ROSA** entregar la información que posea respecto al plano solicitado por el recurrente, o, comunicar de forma clara, precisa y veraz las razones por las cuales no cuenta con ellos o su inexistencia, debiendo proceder, de ser el caso, con la respectiva reconstrucción de la documentación, conforme a lo indicado en la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SANTA ROSA** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en 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 **ASSIER HEXÓN AGREDA MATIENZO** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SANTA ROSA**, 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

PEDRO CHILET PAZ
Vocal

MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal

vp: pcp/cmn