



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 000347-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 00205-2021-JUS/TTAIP
Recurrente : **LILI ORELLANA MENDEZ**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LINCE**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 22 de febrero de 2021

VISTO el Expediente de Apelación N° 00205-2021-JUS/TTAIP de fecha 26 de enero de 2021, interpuesto por **LILI ORELLANA MENDEZ** contra la respuesta contenida en la Carta N° 00053-2021-MDL/SG, notificada con fecha 20 de enero de 2021, mediante la cual la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LINCE** atendió su solicitud de acceso a la información pública presentada el 29 de diciembre de 2020.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 29 de diciembre de 2020 la recurrente solicitó a la entidad "1) *COPIA DE: CERTIFICADO DE PARAMETROS NORMATIVOS POR LA QUE DIO LUGAR A LA LICENCIA N' 007>2020-MDL-GDU-SOPPUC-20-01-2020* 2) *ACTA DE APROBACION DE LA PARTE DE ARQUITECTURA DEL PROYECTO.*"

Mediante la Carta N° 00053-2021-MDUSG notificada a la recurrente el 20 de enero de 2021, la entidad le remitió el Informe N° 00019-2021-MDL/GDU/SOPPUC en el cual se daba cuenta que en el expediente de licencia de construcción no se encontró el certificado de parámetros requerido, proporcionando únicamente el acta de aprobación, requiriéndole el pago de veinte céntimos (S/ 0.20) correspondiente al costo de reproducción de dicha documentación a efecto de su entrega.

Con fecha 26 de enero de 2021 la recurrente presentó el recurso de apelación materia de análisis, sin señalar expresamente la documentación que no fue entregada, sin embargo, de la referida impugnación se entiende que la entidad no le proporcionó la copia del certificado de parámetros solicitado, por lo que la apelación corresponde al extremo no proporcionado.

Mediante la Resolución 000205-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA¹ se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, solicitando a la entidad la remisión del expediente administrativo correspondiente y la formulación de sus descargos, habiendo presentado la entidad con fecha 17 de febrero pasado los respectivos antecedentes sin formular descargo alguno.

¹ Resolución de fecha 8 de febrero de 2021, notificada a la entidad el 11 de febrero de 2021.

II. ANÁLISIS

El numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú establece que toda persona goza del 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”.

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-JUS², establece que, en virtud del Principio de Publicidad, toda información que posea el Estado es de acceso ciudadano, salvo las excepciones de ley, teniendo la obligación de entregar la información que demanden las personas.

Por su parte, el primer párrafo del artículo 10 del mismo texto señala que “[l]as 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 de la Ley de Transparencia, establece que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser debidamente fundamentada por las excepciones de ley.

Además, el primer párrafo del artículo 18 de la citada ley 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 aprecia que la controversia radica en determinar si la entidad atendió conforme a ley la solicitud presentada por la recurrente.



2.2 Evaluación de la materia

Conforme con lo dispuesto por las normas citadas, 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 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”.

² En adelante, Ley de Transparencia.

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).

Concordante con ello, en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC, dicho colegiado estableció que: “*(...) la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla general, y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción*” (subrayado añadido).

Asimismo, el Tribunal Constitucional ha señalado que le corresponde al Estado acreditar la necesidad de mantener en confidencialidad la información que haya sido solicitada por un individuo, conforme se advierte del último párrafo del Fundamento 11 de la sentencia recaída en el Expediente N° 1797-2002-HD/TC:

“*(...) 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 añadido).

Cabe añadir que en el Fundamento 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 07440-2005-PHD, el Tribunal Constitucional ha precisado que las entidades están obligadas a entregar información con la que deben contar, a pesar de no poseerla físicamente:

“*[.] es razonable entender que una copia de dicha información obre en sus archivos, pues se trata de información que, por su propia naturaleza y las funciones que cumple, tiene el deber de conservar. Además, estima que, si físicamente no la tuviera, puede perfectamente solicitarse o, en su defecto, ordenar su entrega.*” (subrayado nuestro).

Conforme el artículo 73° de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades respecto a las materias de competencia municipal establece que “*Las municipalidades, tomando en cuenta su condición de municipalidad provincial o distrital, asumen las competencias y ejercen las funciones específicas señaladas en el Capítulo II del presente Título, con carácter exclusivo o compartido, en las materias siguientes: 1. Organización del espacio físico - Uso del suelo. 1.1. Zonificación. 1.2. Catastro urbano y rural. 1.3. Habilitación urbana. 1.4. Saneamiento físico legal de asentamientos humanos. 1.5. Acondicionamiento territorial. 1.6. Renovación urbana. 1.7. Infraestructura urbana o rural básica. 1.8. Vialidad. 1.9. Patrimonio histórico, cultural y paisajístico*”.

En el caso de autos, la recurrente solicitó una copia del certificado de parámetros normativos de la obra autorizada con Licencia N° 007-2020-MDL-GDU-SOPPUC, documento que según alega, debe estar contenido en el respectivo expediente administrativo que sustentó la referida autorización de construcción; no obstante ello, la entidad se ha limitado a comunicarle que dicho documento no se encuentra en el referido expediente administrativo, sin proporcionar mayor detalle de su inexistencia.

Sobre el particular, debe tenerse en consideración que el Tribunal Constitucional desestimó el argumento de una entidad sobre 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 la 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.

Así, en el Fundamento 12 de la sentencia recaída en el Expediente N° 07675-2013-PHD/TC, el colegiado indicó:

“[...] en consideración de este Tribunal, esta fundamentación resultaría 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 Republica agote las diligencias necesarias a efectos de localizar la documentación requerida [...]” (subrayado agregado).

En el mismo sentido, señaló que no basta agotar la búsqueda de la información, sino que la entidad debe reconstruirla ante su destrucción o extravío a fin de garantizar este derecho fundamental. Al respecto, conforme al Fundamento 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01410-2011-PHD/TC:

*“Este Colegiado aprecia que la emplazada intenta eludir dicha responsabilidad apelando a la “no existencia” de dicha información. Así, adjuntó a la contestación de la demanda el Informe Técnico N° 123-2009-UATyC-GDU-MDP (fojas 81), expedido por la Unidad de Acondicionamiento Territorial y Control Urbano de la Municipalidad Distrital de Punchana, que indica: “se ha procedió a realizar la respectiva búsqueda en nuestros archivos de los antecedentes que generaron dicho título de propiedad, sin embargo únicamente se encontró una hoja de papel simple que señala que dicho expediente fue retirado con fecha 20/02/2006, para ser anexado al Expediente del Mercadillo Bellavista Nanay; sin embargo realizada la verificación y realizada la revisión en el referido expediente se observa la **NO EXISTENCIA**, de dichos documentos”. Este Tribunal no comparte el criterio de la demandada. Si bien se infiere, del citado documento que la información requerida por los demandantes fue trasladada de un expediente a otro, la conservación de tal información es de responsabilidad de la Municipalidad, por lo que ésta no puede apelar a la “no existencia” de dicha información para eludir su obligación de entregarla a los actores. Es necesario agotar las diligencias necesarias a efectos de localizar la documentación requerida. En su defecto y de quedar comprobado el extravío de la misma, disponer la reconstrucción del expediente administrativo correspondiente, para luego de ello cumplir con su entrega en copias a los interesados”.* (subrayado agregado).

Además, el artículo 27° del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM³, establece que sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles, y/o penales que correspondan por el extravío o la destrucción, extracción, alteración o modificación, indebidas, de la información en poder de las entidades, el responsable del Órgano de Administración de Archivos, quien haga sus veces o el funcionario poseedor de la información, según corresponda, deberán agotar, bajo responsabilidad, todas las acciones que resulten necesarias para recuperar la información afectada por cualquiera de las conductas señaladas.

Igualmente, el artículo 3° del citado Reglamento establece que la máxima autoridad de la Entidad tiene la obligación de “h. Disponer la inmediata recuperación o reconstrucción de la información afectada por alguna de las conductas antes mencionadas.” (subrayado agregado).

De este modo, se concluye que para cumplir con la normativa de transparencia y acceso a la información pública, no basta que la entidad responda a la solicitante, sino que la respuesta brindada debe cumplir con ciertas exigencias, como ser completa, clara y precisa sobre la inexistencia de la información por no haber sido elaborada, o por haberse producido su extravío o pérdida, teniendo en tal caso la obligación de reconstruirla o informar su imposibilidad de entrega determinando las responsabilidades respectivas.

En tal sentido, siendo que la gestión de los gobiernos locales se rige por los principios de transparencia y publicidad, y en aplicación de las normas y criterios constitucionales citados, se debe estimar el presente recurso de apelación, en consecuencia, corresponde que la Municipalidad Distrital de Lince informe de manera completa, clara y precisa sobre la inexistencia de la información solicitada, sea porque esta no ha sido elaborada, haberse producido su extravío o pérdida, teniendo en tal caso la obligación de reconstruirla o informar su imposibilidad de entrega determinando las responsabilidades funcionales respectivas, debiendo comunicarle los avances y resultados de las acciones destinadas a recuperar la mencionada información.



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 recaído en Expediente N° 00205-2021-JUS/TTAIP interpuesto por **LILI ORELLANA MENDEZ** contra la respuesta contenida en la Carta N° 00053-2021-MDL/SG; en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LINCE** que efectúe la búsqueda y agote acciones destinadas a entregar la información solicitada por la recurrente; caso contrario, deberá comunicarle de forma clara, precisa y veraz acerca de su inexistencia, realizando las gestiones para su reconstrucción, de ser el caso, informando los avances y resultados de dichas acciones.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LINCE** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 1 de la presente resolución.

³ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

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 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 **LILI ORELLANA MENDEZ** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LINCE**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

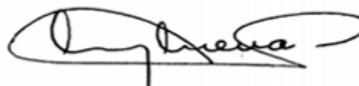
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente



PEDRO CHILET PAZ
Vocal



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal

vp: pcp