Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 000800-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente	:	00722-2021-JUS/TTAIP
Recurrente	:	**FRANCIS JAMES ALLISON OYAGUE**
Entidad	:	**MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MAGDALENA DEL MAR**
Sumilla	:	Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 23 de abril de 2021

VISTO el Expediente de Apelación N° 00722-2021-JUS/TTAIP de fecha 7 abril de 2021, interpuesto por **FRANCIS JAMES ALLISON OYAGUE**[1] contra la respuesta contenida en la Carta N° 221-2021-SG-MDMM y anexos, notificada el 29 de marzo de 2021, a través de la cual la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MAGDALENA DEL MAR**[2] atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada el 15 de marzo de 2021, la misma que generó el Expediente N° 1037-2021.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 15 de marzo de 2021, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó se le proporcione copia certificada de la siguiente documentación:

"(…)
1) *Plano de zonificación de Magdalena del Mar.*
2) *Plano del distrito de Magdalena del Mar, el mismo que se encuentra colgado en la página web.*
3) *Resolución de Alcaldía N° 085-2021, Informe N° 022-2021-GAF-MDMM, Informe N° 024-2021-GAF-MDMM, Resolución de Gerencia Municipal N° 084-2021-GM-MDMM, Memorando N° 437-2021-GM-MDMM, Informes Jurídicos N° 189-2021-GAJ-MDMM y N° 192-2021-GAJ-MDMM.*
4) *Índice de uso aprobado por Ordenanza Metropolitana N° 1017 y N° 950 para los sectores II y III del distrito".*

A través de la Carta N° 221-2021-SG-MDMM y anexos, notificada el 29 de marzo de 2021, la entidad comunicó al recurrente *que "(…) la documentación solicitada en el punto 3), se encuentra apta para su recojo, previa cancelación del monto establecido según TUPA (…)";* Asimismo, señala que *"(…) las entidades hacen entrega de la información con la cuenten, posean, controlen y obtengan, no implicando la obligación de crear o producir información con la que no cuenten o no tengan obligación de contar al momento de efectuarse el pedido. En ese sentido, en atención*

[1] En adelante, el recurrente.
[2] En adelante, la entidad.

al punto 4) ha sido remitida a este despacho el Informe N° 060-2021-SGCADE-GDUO-MDMM, elaborado por la Sub Gerencia de Comercialización, Anuncios y Desarrollo Económico (…), asimismo en atención a los puntos 1) y 2) ha sido remitida el Memorando N° 295-2021-GDUO-MDMM, elaborado por la Gerencia de Desarrollo Urbano y Obras".

En cuanto, al Informe N° 060-2021-SGCADE-GDUO-MDMM emitido por la Subgerencia de Comercialización, Anuncios y Desarrollo Económico, se señaló que lo *"(…) solicitado en el numeral 1) y 2) no se encuentra en el marco de las competencias y funciones de la Subgerencia de Comercialización, Anuncios y Desarrollo Económico. La unidad orgánica competente para atender la solicitud de información es la Subgerencia de Planeamiento urbano, Obras Privadas y Catastro.*

Asimismo, (…) cabe indicar que el índice de usos ha sido emitido por Ordenanza Metropolitana N° 1017 y N° 950, por lo que la Entidad competente para emitir copia certificada es la Municipalidad Metropolitana de Lima".

De otro lado, el Memorando N° 295-2021-GDUO-MDMM emitido por la Gerencia de Desarrollo Urbano y Obras, indicando que con relación a los ítems 1 y 2 de la solicitud, la Sugerencia de Planeamiento Urbano, Obras Privadas y Catastro expidió el Informe N° 197-2021-SGPUOPC-GDUO-MDMM en el cual se señaló que con *"(…) relación al Plano de Zonificación, no contamos en nuestros archivos con la documentación original, imposibilitándonos de atender el requerimiento, sobre copia certificada, recomendando solicitarlo al Instituto Metropolitano de Planificación "(…);* asimismo, indicó que en referencia *"(…) al Plano distrital, este documento no obra e nuestros archivos, teniendo como referencia que el mismo obra junto a la Ley de creación del distrito, Ley N° 4101 del 10 de Mayo de 1920".*

Con fecha 7 de abril de 2021, el recurrente interpone ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, alegando que la entidad solo atenderá su pedido contenido en el ítem 3 de la solicitud, denegándosele los ítems 1, 2 y 4 de la referida solicitud.

Agrega el recurrente, que la entidad deniega la información requerida considerando que no se encontraría obligada a poseer los planos del distrito e índice de usos en los que se sustentan para la remisión de licencias, dentro de la jurisdicción de Magdalena del Mar. Al respecto, podemos apreciar que lo señalado por la autoridad municipal, no resulta acorde a la verdad, en cuanto a los documentos solicitados por el suscrito, son de importante relevancia para que, dentro de sus competencias y funciones la Municipalidad otorgue autorizaciones de funcionamiento y edificación.

Sin embargo, añade el recurrente que a pesar de lo expuesto y la denegatoria de entregar la información requerida, la municipalidad no ha reencauzado la referida solicitud a la entidad obligada o que posea lo solicitado y comunicar lo realizado al recurrente de acuerdo al artículo 11 del TUO de la Ley N° 27806.

Mediante la Resolución N° 000693-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA[3] se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud impugnada, así como la

[3] Resolución de fecha 9 de abril de 2021, la cual fue notificada al correo electrónico de la entidad tramitedoc@munimagdalena.gob.pe, 14 de abril de 2021, con confirmación de recepción en la misma fecha a horas 15:13, asignándosele el registro D/S N° 3406-2021, 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 Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo Nº 004-2019-JUS.

formulación de sus descargos[4], los cuales fueron presentados a esta instancia el 21 de abril de 2021 a través del escrito emitido por el Procurador Público de la entidad, en el cual reitera los argumentos antes descritos, añadiendo los siguiente:

"(…)
QUINTO. – *Sobre el particular, rechazamos los alegado por el administrado respecto a que nuestra entidad ha denegado hacer entrega de los documentos requeridos sin justificación alguna, pues del expediente administrativo se advierte que, en el informe N° 197-2021-SGPUOPC-GDUO-MDMM, la Subgerencia de Planeamiento Urbano, Obras Privadas y catastro indica lo siguiente:*

- *Respecto al punto 1: "Plano de Zonificación de Magdalena del Mar", no se cuenta con la documentación original en el acervo documentario, recomendando solicitarlo al Instituto Metropolitano de Planificación.*

- *Respecto al punto 2: "Plano del Distrito de Magdalena del Mar, el mismo que se encuentra colgado en la página web", no obra el original en los archivos, teniendo como referencia que el mismo obra adjunto a la Ley de creación del distrito, ley N° 4101 del 10 de mayo de 1920.*

Asimismo, en el Informe N° 060-2021-SG-CADE-GDUO-MDMM emitido por la Subgerencia de Comercialización, Anuncio y desarrollo económico se indica que:

- *Respecto al punto 4 "Índice de uso aprobado por Ordenanza Metropolitana N° 1017 y N° 950 para los sectores II y III del distrito", la entidad competente para emitir copia certificada es la Municipalidad metropolitana de Lima.*

SEXTO. – *En virtud a ello, con fecha 20 de abril de 2021, la Secretaria General, quien es la funcionaria responsable de atender los pedidos de información que recibe la institución además de ejercer las funciones propias de su área como principal órgano de apoyo de las acciones administrativas del Consejo Municipal y de la Alcaldía, así como es la responsable de organizar las sesiones del Concejo, cuya mecánica por la actual coyuntura de Emergencia Sanitaria ha variado de sesiones físicas a sesiones virtuales lo cual ha generado que su carga laboral aumente significativamente; ha cumplido con reencausar lo siguiente:*

- *El punto 1 de la solicitud, mediante Oficio N° 059-2021-SG-MDMM[5] al Instituto Metropolitano de Lima.*
- *El punto 2 de la solicitud, mediante Oficio N° 060-2021-SG-MDMM[6] al Congreso de la República.*
- *El punto 4 de la solicitud, mediante Oficio N° 061-2021-SG-MDMM[7] a la Municipalidad Metropolitana de Lima.*

Con la finalidad de que dichas instituciones puedan dar atención a lo requerido por el recurrente.

SEPTIMO. – *En ese sentido, señores miembros del Tribunal, estando acreditado que la entidad ha cumplido con entregar toda la documentación requerida en el punto 3 de su solicitud de transparencia, en el modo y forma solicitada, reencausar debidamente los puntos 1, 2 y 4 de la solicitud a las instituciones antes mencionada*

---

[4] Habiéndose esperado el cierre de la Mesa de Partes Física y Virtual correspondiente al día de hoy.
[5] Oficio remitido al correo electrónico: mesa_de_partes_virtual@imp.gob.pe el 20 de abril de 2021.
[6] Oficio recibido por el correo electrónico: mesadepartesvirtual@congreso.gob.pe el 20 de abril de 2021.
[7] Oficio recibido por la entidad generándose el Documento Simple N° 2021-0048550.

y al no existir a la fecha controversia pendiente de resolver, solicito a su presidencia se sirva declarar infundada la apelación".

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.

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-JUS[8], 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.

Por su parte, el artículo 10 del mismo texto señala que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida, entre otros, en documentos escritos, 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.

Por otro lado, el segundo párrafo del literal b) del artículo en mención prevé que en el supuesto que la entidad de la Administración Pública no esté obligada a poseer la información solicitada y de conocer su ubicación o destino, debe reencausar la solicitud hacia la entidad obligada o hacia la que la posea, y poner en conocimiento de dicha circunstancia al solicitante.

El numeral 15-A.2 del artículo 15.A del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM[9], prevé que la entidad que no sea competente encausa la solicitud hacia la entidad obligada o hacia la que posea la información en un plazo máximo de dos (2) días hábiles, más el término de la distancia. En el mismo plazo se pone en conocimiento el encausamiento al solicitante, lo cual puede ser por escrito o por cualquier otro medio electrónico o telefónico, siempre que se deje constancia de dicho acto. En este caso, el plazo para atender la solicitud se computa a partir de la recepción por la entidad competente.

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la solicitud de acceso a la información pública presentada por el recurrente fue atendida dentro de los alcances de la ley de Transparencia.

---

[8] En adelante, Ley de Transparencia.
[9] En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

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:

"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".

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 <u>tiene el deber de entregar la información</u> con la que cuenta o aquella <u>que se encuentra obligada a contar</u>.

En el caso de autos, el recurrente solicitó se le proporcione copia certificada de la siguiente documentación:

"(…)

1) *Plano de zonificación de Magdalena del Mar.*
2) *Plano del distrito de Magdalena del Mar, el mismo que se encuentra colgado en la página web.*
3) *Resolución de Alcaldía N° 085-2021, Informe N° 022-2021-GAF-MDMM, Informe N° 024-2021-GAF-MDMM, Resolución de Gerencia Municipal N° 084-2021-GM-MDMM, Memorando N° 437-2021-GM-MDMM, Informes Jurídicos N° 189-2021-GAJ-MDMM y N° 192-2021-GAJ-MDMM.*
4) *Índice de uso aprobado por Ordenanza Metropolitana N° 1017 y N° 950 para los sectores II y III del distrito".*

Al respecto, la entidad puso a disposición del recurrente la información contenida en el ítem 3 de la solicitud. Asimismo, indicó que en cuanto los demás pedidos la entidad no tiene la deber de crear o producir información con la que no cuenten o no tengan obligación de contar al momento de efectuarse el pedido.

Por ello, en mérito al ítem 1 la entidad indicó que no se cuenta en sus archivos con la documentación en original, imposibilitándose de atender el requerimiento, sobre copia certificada, recomendando solicitarlo al Instituto Metropolitano de Planificación; en cuanto al ítem 2, relacionado con el plano distrital, refiere que dicho documento no se encuentra en sus archivos, teniendo como referencia que el mismo obra junto a la Ley de creación del distrito Ley N° 4101 del 10 de mayo de 1920; además, con relación al ítem 4, indicó que el índice de usos ha sido emitido por Ordenanza Metropolitana N° 1017 y N° 950, por lo que la Entidad competente para emitir copia certificada es la Municipalidad Metropolitana de Lima.

Asimismo, cabe mencionar que en el documento de descargos la entidad ha señalado que los ítems 1, 2 y 4 de la solicitud fueron reencauzados con los Oficios N° 059, 060 y 061-2021-SG-MDMM, al Instituto Metropolitano de Lima, el Congreso de la República y a la Municipalidad Metropolitana de Lima, respectivamente, razón por la cual al no existir materia pendiente de resolver debe declararse infundado el recurso de apelación.

En atención a lo descrito, el numeral 2 del artículo 138 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS[10], prevé que *"El fedatario tiene como labor personalísima, comprobar y autenticar, previo cotejo entre el original que exhibe el administrado y la copia presentada, la fidelidad del contenido de esta última para su empleo en los procedimientos de la entidad, cuando en la actuación administrativa sea exigida la agregación de los documentos o el administrado desee agregados como prueba. También pueden, a pedido de los administrados, certificar firmas previa verificación de la identidad del suscriptor, para las actuaciones administrativas concretas en que sea necesario".* (Subrayado agregado)

Asimismo, el segundo párrafo del literal b del artículo 11 de la Ley de Transparencia señala que *"En el supuesto que la entidad de la Administración Pública no esté obligada a poseer la información solicitada y de conocer su ubicación o destino, debe reencausar la solicitud hacia la entidad obligada o hacia la que la posea, y poner en conocimiento de dicha circunstancia al solicitante".* (Subrayado agregado)

En esa línea, el numeral 15-A.2 del artículo 15.A del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM11, prevé *que "(…) la entidad que no sea competente encausa la solicitud hacia la entidad obligada o hacia la que posea la información en un plazo máximo de dos (2) días hábiles, más el término de la distancia. En el mismo plazo se pone en conocimiento el encausamiento al solicitante, lo cual puede ser por escrito o por cualquier otro medio electrónico o telefónico, siempre que se deje constancia de dicho acto. En este caso, el plazo para atender la solicitud se computa a partir de la recepción por la entidad competente".* (Subrayado agregado)

[10] En adelante, Ley N° 27444.
[11] En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

En el presente, caso la entidad ha señalado que dentro de su acervo documental no se cuenta con los documentos en original lo cual no permite dar cumplimiento a los requerimientos contenidos en los ítems 1, 2 y 4 de la solicitud, pues se ha requerido que dicha información sea entregada en copia certificada; añadiendo, que al haberse emitido la información solicitada por otra institución pública, el recurrente deberá solicitar la misma a la entidad poseedora de la información, con el objeto que se le proporcione copia certificad de lo requerido.

Sobre esto último, vale mencionar que dicho aspecto del pedido no puede ser satisfecho por la entidad, puesto que de acuerdo con el artículo 138 de la Ley N° 27444, el fedatario de la institución para efectuar dicho procedimiento debe realizar el cotejo entre el documento original y la copia presentada.

Siendo esto así, debemos recordar que en caso la documentación obre en poder de otra entidad, se debe proceder al reencauce de la solicitud a la misma y comunicar su realización al administrado, conforme lo dispone el segundo párrafo del literal b) del artículo 11 de la Ley y el numeral 15-A.2 del artículo 15 del Reglamento de la Ley de Transparencia.

En atención a lo descrito, se advierte de autos que la entidad ha procedido a reencauzar los ítems 1, 2 y 4 de la solicitud con los Oficios N° 059, 060 y 061-2021-SG-MDMM, al Instituto Metropolitano de Lima, el Congreso de la República y a la Municipalidad Metropolitana de Lima, respectivamente, los cuales fueron remitidos a las mesas de partes virtuales señaladas para cada caso; sin embargo, se verifica que la entidad no ha cumplido con realizar la comunicación al recurrente del procedimiento realizado.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado por el recurrente, ordenando a la entidad comunicar a este último el reencauce de las solicitudes contenidas en los ítems 1, 2 y 4 a las diferentes instituciones públicas señaladas, así como acreditar ante eta instancia el cumplimiento de lo requerido, conforme a los argumentos expresados en los párrafos precedentes, para efectos de garantizar el derecho de acceso a la información pública del recurrente.

Finalmente, de conformidad con 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 infractoras a las normas de transparencia y acceso a la información pública.

Por los considerandos expuestos[12] y 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 **FRANCIS JAMES ALLISON OYAGUE**, **REVOCANDO** lo dispuesto por la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MAGDALENA DEL MAR** en la Carta N° 221-2021-SG-MDMM y

[12] De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo Nº 004-2019-JUS.

anexos; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la entidad que comunique al recurrente el reencause efectuado respecto de los ítems 1, 2 y 4 de su solicitud, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MAGDALENA DEL MAR** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite ante 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 de la Ley N° 27444.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución **FRANCIS JAMES ALLISON OYAGUE** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MAGDALENA DEL MAR**, 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: uzb