



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 001073-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 00926-2021-JUS/TTAIP
Recurrente : **CATALINA ALEXANDRA DE CASO BIANCO**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN BORJA**
Sumilla : Declara infundado el recurso de apelación

Miraflores, 21 de mayo de 2021

VISTO el Expediente de Apelación N° 00926-2021-JUS/TTAIP de fecha 30 de abril de 2021, interpuesto por **CATALINA ALEXANDRA DE CASO BIANCO**¹ contra la respuesta contenida en la Carta N° 275-2021-MSB-SG de fecha 12 de abril de 2021, a través de la cual la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN BORJA**² atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada el 31 de marzo de 2021, la misma que generó el Expediente N° 001938-2021.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 31 de marzo de 2021, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, la recurrente solicitó a la entidad se remita a su correo electrónico "(...) de acuerdo al artículo 38 Ordenanza 581-MSB, se solicita la resolución de sanción o infracción del predio ubicado en calle Eduardo Lizaraburu 135, por no contar con la licencia respectiva".

A través de la Carta N° 275-2021-MSB-SG de fecha 12 de abril de 2021, la entidad comunica a la recurrente que "(...) la Unidad de Fiscalización emite Informe N° 149-2021-MSB-GM-UF, mediante el cual señala que: "(...) se coordinó con la recurrente vía teléfono celular, señalando que, su solicitud está referida a multas referidas a infracciones contenidas en la Ordenanza N° 581-MSB, que establece el régimen de animales domésticos en el distrito de San Borja; asimismo, debo manifestar que, el Sistema de Multas y Sanciones Administrativas de la entidad, solo permite consultas por contribuyentes, año y número de multa: en ese caso, con la finalidad de poder dar atención a lo solicitado por la administrada, se dispuso la búsqueda en el Smart GIS (Plataforma Virtual Georeferencial para la Gestión Integral), de acuerdo a la dirección señalada verificándose que los propietarios no registran multas ni sanciones impuestas por infracciones señaladas en la Ordenanza precitada.

En atención a ello, el Artículo 13 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado mediante Decreto

¹ En adelante, la recurrente.

² En adelante, la entidad.

Supremo N° 021-2019-JUS, 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 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 de la información solicitada (...)”, es por ello que, no es posible acceder a lo requerido”.

El 30 de abril de 2021, la recurrente interpone ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, señalando estar disconforme con la respuesta dada al no haberse atendido su solicitud, para lo cual adjunta como referencia su solicitud (Exp. 271-2021) donde se requiere licencia, Carta N° 76-2021-MSB-SG de fecha 1 de febrero de 2021 e Informe N° 0115-2021-MSB-GM-GSH-UF/VRFS.

Mediante Resolución N° 000936-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA³ se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo a la entidad la presentación del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de acceso a la información pública, así como la formulación de sus descargos⁴.

El 17 de mayo de 2021, mediante Oficio N° 337-2021-MSB-SG, el Secretario General de la entidad remite a esta instancia, el expediente administrativo generado para la atención de la referida solicitud; sin embargo, del contenido de dicho documento y sus anexos no se advierte la formulación de sus descargos.

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.

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° 043-2003-PCM⁵, 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.

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 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,

³ Resolución de fecha 7 de mayo de 2021, notificada al correo electrónico de la entidad: mesadepartes@msb.gob.pe, el 11 de mayo de 2021 a las 08:40 horas, con confirmación de recepción en la misma fecha a horas 12:34, generándose el Registro N° 2121 - 005282, 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 N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

⁴ Habiéndose esperado el cierre de la Mesa de Partes Física y Virtual correspondiente al día de hoy.

⁵ En adelante, Ley de Transparencia.

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.

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.

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 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, es pertinente traer a colación lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades⁶, 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, la parte final 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).

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 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)

En el caso de autos, la recurrente solicitó a la entidad se remita a su correo electrónico *“(...) de acuerdo al artículo 38 Ordenanza 581-MSB, se solicita la resolución de sanción o infracción del predio ubicado en calle Eduardo Lizarzaburu 135, por no contar con la licencia respectiva”.*

Al respecto, la entidad ha señalado que de acuerdo a lo coordinado con la recurrente lo requerido está relacionado a las referidas a infracciones contenidas en la Ordenanza N° 581-MSB⁷, Ordenanza que Establecen régimen jurídico de tenencia de animales domésticos en el distrito de San Borja, indicándosele que al haberse realizado la búsqueda en el Sistema de Multas y Sanciones

⁶ En adelante, Ley N° 27972.

⁷ En adelante, Ordenanza N° 581-MSB.

Administrativas así como en el Smart GIS (Plataforma Virtual Georeferencial para la Gestión Integral), se verificó que los propietarios del inmueble en mención no registran multas ni sanciones impuestas por infracciones señaladas en la Ordenanza precitada; en atención a ello no es posible proporcionar la información requerida en atención al tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia.

Asimismo, con Oficio N° 337-2021-MSB-SG la entidad remite a esta instancia, el expediente administrativo generado para la atención de la referida solicitud; sin embargo, del contenido de dicho documento y sus anexos no se advierte la formulación de sus descargos.

En tal sentido, debemos recordar lo previsto en el primer párrafo del artículo 10 de la Ley de Transparencia *“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”*. (Subrayado agregado)

Al respecto, el segundo 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 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”*. (Subrayado agregado)

Por ello, la entidad al haber emitido pronunciamiento sobre la inexistencia de la información requerida, no se encuentra en la obligación legal de crear o producir documentación con la que no posea al momento de la presentación de la solicitud, hecho que le fue comunicado a la recurrente a través de la Carta N° 275-2021-MSB-SG, tal como se establece en el párrafo precedente.

En consecuencia, corresponde desestimar el recurso de apelación, de acuerdo a las consideraciones expuestas en los párrafos precedentes.

Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, vale señalar que la recurrente adjuntó a su recurso de apelación, como referencia de la existencia de lo requerido, su solicitud (Exp. 271-2021) donde requiere licencia, Carta N° 76-2021-MSB-SG de fecha 1 de febrero de 2021 e Informe N° 0115-2021-MSB-GM-GSH-UF/VRFS; sin embargo, de la revisión de los mismos no se advierte a la fecha la existencia o emisión de la referida resolución de sanción o infracción al predio ubicado en la Calle Eduardo Lizarzaburu N° 135 por no contar con la licencia municipal de canes y felinos, sin perjuicio de las acciones que pueda adoptar la entidad en ejercicio de sus facultades y que puedan derivar eventualmente en futuras resoluciones de infracción o sanción.

Por los considerandos expuestos⁸ 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;

⁸ De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación presentado por **CATALINA ALEXANDRA DE CASO BIANCO** contra la respuesta contenida en la Carta N° 275-2021-MSB-SG de fecha 12 de abril de 2021, a través de la cual la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN BORJA** atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada el 31 de marzo de 2021, la misma que generó el Expediente N° 001938-2021.

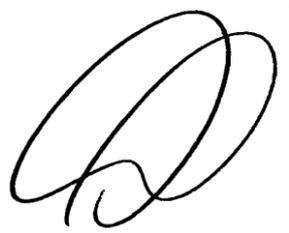
Artículo 2.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 3.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **CATALINA ALEXANDRA DE CASO BIANCO** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN BORJA**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

Artículo 4.- 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

vd: uzb