



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 002696-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 02345-2021-JUS/TTAIP
Recurrente : **JHONNY RENZO MOSCOSO SILVA**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PAUCARPATA**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 28 de diciembre de 2021

VISTO el Expediente de Apelación N° 02345-2021-JUS/TTAIP de fecha 4 de noviembre de 2021¹, interpuesto por **JHONNY RENZO MOSCOSO SILVA** contra la Carta N° 097-2021-FRIP-MDP, notificada por correo electrónico el 20 de octubre de 2021, mediante la cual la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PAUCARPATA** habría atendido parcialmente su solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 18 de octubre de 2021 con Registro N° 00018690.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 18 de octubre de 2021 el recurrente solicitó a la entidad *“información de las autorizaciones de licencias de construcción del CONDOMINIO PIZARRO, de Propiedad de los señores Milton Yuri Ordoñez Cáceres, otorgado bajo expediente N° 2264-13, así como copia de la conformidad de obra y demás documentos de su saneamiento ante la municipalidad y recepción de obra, así como el certificado de parámetros que se otorgó”,* así como, *“copia de todos los documentos y la información detallada documentada de las autorizaciones de construcciones, así como de las licencias de construcción con su respectivo certificado de parámetros, certificado de compatibilidad de usos urbanísticos para el desarrollo de proyecto urbanístico”* de la Urb. Santa Ana, Condominio Guadalupe, de propiedad de la Familia Nuñez Peñalva.

Mediante la Carta N° 097-2021-FRIP-MDP, notificada por correo electrónico el 20 de octubre de 2021, la entidad atendió la referida solicitud, adjuntando los Informes N° 00332-2021-FMS-SGOPTYC-GDU/MDP y N° 01232-2021-SGPTYC-GDU-MDP, con los respectivos anexos.

Además, consta en autos el Informe N° 01232-2021-SGPTYC-GDU-MDP de fecha 19 de octubre de 2021, emitido por la Subgerencia de Obras Privadas Transporte y Catastro, que recoge lo señalado en el Informe N° 00332-2021-FMS-SGOPTYC-GDU/MDP, que indica que tras la búsqueda de la licencia de edificación y las conformidades de obra en el archivo digital que cuenta dicha subgerencia desde el

¹ Expediente administrativo remitido por la entidad mediante Oficio N° 003-2021-FRIP-MDP, sin **EMBARGO, NO SE ADJUNTA EL RECURSO DE APELACIÓN PRESENTADO POR EL RECURRENTE ANTE LA ENTIDAD.**

año 2006 a la fecha, se verificó que el Condominio Pizarro no cuenta con licencia a esa razón social, sin embargo, como propietario figura Milton Yuri Ordoñez Caceres, a quien se le otorgó diversas licencias de edificación y resoluciones de conformidad de obra.

Además, respecto al certificado de parámetros urbanísticos, indicó que se requiere mayor tiempo para realizar la búsqueda dada la antigüedad. A su vez, sobre la Urb. Santa Ana, Condominio Guadalupe, señaló que no se verifica documentos ni autorizaciones, ni licencias y/o conformidades de obras otorgadas a dichas razones comerciales ni como persona natural de los señores Nuñez Peñalva.

Con fecha 26 de octubre de 2021, el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis ante la entidad contra la Carta N° 097-2021-FRIP-MDP, el cual fue elevado a esta instancia mediante el Oficio N° 003-2021-FRIP-MDP recibido en fecha 4 de noviembre de 2021 sin adjuntar la referida apelación.

Mediante la Resolución 002597-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA² de fecha 9 de diciembre de 2021 se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio en tanto, pese a que no se cuenta con dicho documento, su sola presentación implica la disconformidad del recurrente respecto a la atención brindada por la entidad. Además, mediante dicha resolución se requirió a la entidad la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud impugnada, incluyendo el recurso de apelación respectivo, así como la formulación de sus descargos, los cuales a la fecha no han sido presentados.



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.



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-JUS³, 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.

Asimismo, el artículo 10 de la citada norma 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 artículo 13 de la Ley de Transparencia, modificada por el 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 Intereses⁴, refiere que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser debidamente fundamentada por las excepciones previstas por los artículos 15 a 17 de la mencionada ley.

² Resolución notificada a la entidad el 17 de diciembre de 2021.

³ En adelante, Ley de Transparencia.

⁴ En adelante, Decreto Legislativo N° 1353.

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 por la entidad conforme a ley.

2.2 Evaluación

Al respecto, conforme con lo dispuesto por las citadas normas 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, de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas”*.

Por otro lado, en el último párrafo del Fundamento 11 de la sentencia recaída en el Expediente N° 1797-2002-HD/TC, dicho colegiado ha señalado que corresponde al Estado acreditar la necesidad de mantener en reserva la información que haya sido solicitada por un ciudadano, debido a que posee la carga de la prueba:

“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 nuestro).

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 Municipalidades⁵, 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).

⁵

En adelante, Ley N° 27972.

En el presente caso se tiene que el recurrente solicitó las autorizaciones de licencias de construcción otorgadas bajo el Expediente N° 2264-13, la conformidad de obra y demás documentos de saneamiento ante la municipalidad y recepción de obra, así como el certificado de parámetros que se otorgó del Condominio Pizarro, de propiedad de Milton Yuri Ordoñez Cáceres. Además, requirió todos los documentos y la información detallada documentada de las autorizaciones de construcciones, las licencias de construcción con su respectivo certificado de parámetros y el certificado de compatibilidad de usos urbanísticos para el desarrollo de proyecto urbanístico de la Urb. Santa Ana, Condominio Guadalupe, de propiedad de la Familia Nuñez Peñalva. Asimismo, se advierte que la entidad atendió dicho pedido mediante la Carta N° 097-2021-FRIP-MDP antes descrita. Ante ello, el recurrente interpuso el recurso de apelación.

Ahora bien, en atención la respuesta otorgada al solicitante, es importante tener en consideración que el derecho de acceso a la información pública no sólo implica el deber del Estado de publicitar sus actos promoviendo una cultura de transparencia conforme lo dispone el artículo 10 de la Ley de Transparencia, sino que también genera la obligación de otorgar al solicitante información clara, precisa, completa y oportuna, conforme lo ha señalado el Tribunal Constitucional en el Fundamento 16 de la sentencia recaída en el expediente N° 01797-2002-HD/TC, en el cual dicho Colegiado señaló lo siguiente:

“(...)

16. (...) *el contenido constitucionalmente garantizado por el derecho de acceso a la información pública no sólo comprende la mera posibilidad de acceder a la información solicitada y, correlativamente, la obligación de dispensarla de parte de los organismos públicos. Si tal fuese sólo su contenido protegido constitucionalmente, se correría el riesgo de que este derecho y los fines que con su reconocimiento se persiguen, resultaran burlados cuando, p.ej. los organismos públicos entregasen cualquier tipo de información, independientemente de su veracidad o no. A criterio del Tribunal, no sólo se afecta el derecho de acceso a la información cuando se niega su suministro, sin existir razones constitucionalmente legítimas para ello, sino también cuando la información que se proporciona es fragmentaria, desactualizada, incompleta, imprecisa, falsa, no oportuna o errada. De ahí que, si en su faz positiva el derecho de acceso a la información impone a los órganos de la Administración pública el deber de informar, en su faz negativa, exige que la información que se proporcione no sea falsa, incompleta, fragmentaria, indiciaria o confusa”.* (Subrayado agregado)

En ese sentido, las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de brindar una respuesta clara, precisa y completa a las solicitudes de acceso a la información pública, situación que debe relacionarse con la congruencia entre lo solicitado frente a la claridad y precisión de la respuesta, de manera tal que permita entender la adecuada provisión de la información requerida.

Siendo ello así, respecto a la información requerida del Condominio Pizarro, de autos se observa que la entidad brindó al recurrente las autorizaciones de licencias de construcción otorgadas bajo el Expediente N° 2264-13, y la conformidad de obra, sin embargo, no brindó los documentos de saneamiento ante la municipalidad y recepción de obra ni el certificado de parámetros. Es más, respecto a este último refirió que aún se encontraba en la búsqueda.

Además, sobre el Condominio Guadalupe, de autos se observa que la entidad alegó que no cuenta ni tiene la obligación de contar con lo solicitado debido a que no se brindó ninguna autorización ni licencia ni conformidad de obra otorgada a la familia Nuñez Peñalva, declaración que este Tribunal debe tomar por cierta bajo el principio de presunción de veracidad contenido en el numeral 1.7 del artículo IV del Título Preliminar⁶ del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁷, norma aplicable supletoriamente al presente procedimiento de conformidad con la Primera Disposición Complementaria del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM⁸.

En dicha línea, el Tribunal Constitucional en los Fundamentos 9 y 10 de la sentencia recaída en el Expediente N° 4710-2011-PHD/TC ha establecido el carácter de declaración jurada a las declaraciones efectuadas por los funcionarios que afirman no poseer la información requerida por los administrados en el marco del procedimiento de acceso a la información pública:

“En dicho contexto, con fecha 17 de abril de 2012 se ha recibido el Oficio N.º 041-D-CEBA-COMERCIO 62-2012, mediante el que don Rubén Laureano Lázaro, en su condición de Director del Centro de Educación Básica Alternativa (CEBA COMERCIO N.º 62 Almirante Miguel Grau), Turno Noche, manifiesta que “(...) según el informe de la secretaría encargada actualmente no obra en archivo ningún memorándum emitidos entre los meses de enero y julio de 2008 por mi despacho (...)”.

Sobre el particular, este Colegiado no puede más que otorgar a la comunicación antes consignada el carácter de declaración jurada, razón por la que le otorga presunción de validez, a menos que se demuestre lo contrario” (subrayado agregado).

Teniendo en cuenta lo antes mencionado, corresponde amparar el recurso de apelación formulado por el recurrente, debiendo disponer que la entidad entregue los documentos de saneamiento ante la municipalidad y recepción de obra, y el certificado de parámetros, referidos al Condominio Pizarro, o en su defecto, detalle y acredite debidamente su inexistencia⁹.

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.

Asimismo, el artículo 4 de la Ley de Transparencia, señala que todas las entidades de la Administración Pública quedan obligadas a cumplir lo estipulado en la referida norma y que los funcionarios o servidores públicos que incumplieran con las disposiciones a que

⁶ De acuerdo a dicho principio: “En la tramitación del procedimiento administrativo, se presume que los documentos y declaraciones formulados por los administrados en la forma prescrita por esta Ley, responden a la verdad de los hechos que ellos afirman. Esta presunción admite prueba en contrario”.

⁷ En adelante, Ley N° 27444.

⁸ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

⁹ Es preciso destacar que conforme al Precedente Vinculante emitido por este Tribunal en el Expediente N° 0038-2020-JUS/TTAIP y publicado en el diario oficial El Peruano con fecha 11 de febrero de 2020 y en la página web del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos⁹, “cuando las entidades denieguen el acceso a la información pública en virtud a la inexistencia de la información requerida, deberán previamente verificar mediante los requerimientos a las unidades orgánicas que resulten pertinentes si la información: i) fue generada por la entidad; y ii) si ha sido obtenida, se encuentra en su posesión o bajo su control; asimismo, luego de descartar ambos supuestos, deberán comunicar de manera clara y precisa, dicha circunstancia al solicitante” (subrayado agregado). Disponible en el siguiente enlace: <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2020/02/Resolucio%CC%81n-N%C2%B0-010300772020.pdf>.

se refiere dicha ley serán sancionados por la comisión de una falta grave, pudiendo ser incluso denunciados penalmente por la comisión de delito de Abuso de Autoridad a que hace referencia el artículo 376 del Código Penal.

Además, el artículo 368 del Código Penal establece que el que desobedece o resiste la orden legalmente impartida por un funcionario público en el ejercicio de sus atribuciones, salvo que se trate de la propia detención, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 6 y el numeral 1 del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1353;

SE RESUELVE:

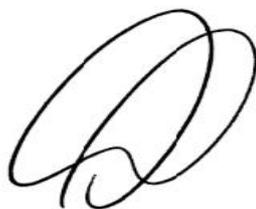
Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por **JHONNY RENZO MOSCOSO SILVA**; en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PAUCARPATA** que atienda la solicitud del recurrente de manera clara, precisa, veraz y completa, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, bajo apercibimiento de que la Secretaría Técnica de esta instancia, conforme a sus competencias, remita copia de los actuados al Ministerio Público en caso se reporte su incumplimiento, en atención a lo dispuesto por los artículos 368 y 376 del Código Penal.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PAUCARPATA** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia la entrega de dicha información al recurrente.

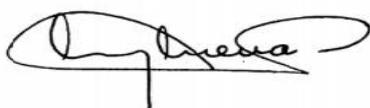
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 de la Ley N° 27444.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente a **JHONNY RENZO MOSCOSO SILVA** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PAUCARPATA**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

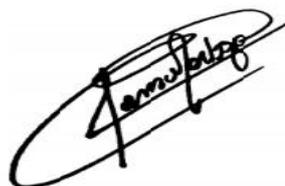
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal