



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 002638-2022/JUS-TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 02311-2022-JUS/TTAIP
Recurrente : **MARIO ORLANDO GARCÍA ASTUDILLO**
Entidad : **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAÑETE**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 16 de noviembre de 2022

VISTO el Expediente de Apelación N° 02311-2022-JUS/TTAIP de fecha 19 de setiembre de 2022, interpuesto por **MARIO ORLANDO GARCÍA ASTUDILLO** contra la Carta N° 425-2022-GSG-MPC de fecha 16 de setiembre de 2022, mediante la cual la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAÑETE**, dio respuesta a su solicitud de acceso a la información pública de fecha 2 de setiembre de 2022.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 2 de setiembre de 2022 el recurrente solicitó a la entidad le remite por correo electrónico la siguiente información:

- “1. Copia del documento **aprobación de Habilitación Urbana** para la ejecución del **Proyecto Chutana - Loma Bonita (Pampa Los Perros)** ubicado en el Sector Pampa Los Perros, ejecutado por la Inmobiliaria Inversiones Centenario S.A.A.
2. Copia del documento **Certificado de Factibilidad Positiva de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado** otorgado por el EPS que sustento el trámite de Habilitación Urbana para la ejecución del **Proyecto Chutana - Loma Bonita (Pampa Los Perros)** ejecutado por la Inmobiliaria Inversiones Centenario S.A.A. ubicado en el Sector Pampa Los Perros.
3. Copia del documento **aprobación de Habilitación Urbana** para la ejecución del **Proyecto Condominio Las Lomas de Chutana** ubicado en el Sector Pampa Los Perros, ejecutado por la Inmobiliaria M&M INVERSIONES INCA
4. Copia del documento **Certificado de Factibilidad Positiva de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado** otorgado por el EPS que sustento el trámite de Habilitación Urbana para la ejecución del **Proyecto Condominio Las Lomas de Chutana** ubicado en el Sector Pampa Los Perros ejecutado por la Inmobiliaria M&M INVERSIONES INCA.”

Mediante la Carta N° 425-2022-GSG-MPC de fecha 16 de setiembre de 2022, la entidad le responde señalándole: “(...) que mediante Memorándum N° 1507-2022-GSG-MPC de fecha 06 de setiembre de 2022 y Memorándum N°. 1537-2022-GSG-MPC de fecha 12 de setiembre de 2022, se requirió la búsqueda de lo solicitado a la Gerencia de Obras, Desarrollo Urbano y Rural, a fin de que remita la información indicada en el párrafo anterior, no teniendo respuesta hasta la fecha (...) Que, en ese sentido se deja a vuestro conocimiento la ejecución de actos para la obtención de la información, para los fines pertinentes. Asimismo, sin perjuicio de lo señalado, de obtener la información posterior a la fecha, se remitirá en su momento (...)”

Con fecha 19 de setiembre del año en curso el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis señalando que la entidad no le ha hecho entrega de la información solicitada, siendo que los funcionarios de la entidad trasgreden a su libre antojo la Ley de Transparencia, solicitando que se le entregue la información requerida.

Mediante Resolución 002470-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA¹ se admitió a trámite el referido recurso de apelación, solicitando a la entidad la remisión del expediente administrativo y la formulación de sus descargos sin que a la fecha haya presentado documentación alguna.

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-JUS², 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.

 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,

¹ Resolución de fecha 28 de octubre de 2022, notificada a la entidad el 10 de noviembre de 2022.

² En adelante, Ley de Transparencia.

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 información solicitada por el recurrente es de acceso público.

2.2 Evaluación

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.

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*”.

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).

Por otro lado, con relación a la aplicación de las excepciones al derecho de acceso a la información pública regulada en el artículo 18 de la Ley de Transparencia, en el Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02579-2003-HD/TC, el Tribunal Constitucional ha señalado que:

“*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 nuestro).

Ahora bien, conforme se advierte de autos, el recurrente solicitó la siguiente información:

- “1. Copia del documento **aprobación de Habilitación Urbana** para la ejecución del **Proyecto Chutana - Loma Bonita (Pampa Los Perros)** ubicado en el Sector Pampa Los Perros, ejecutado por la Inmobiliaria Inversiones Centenario S.A.A.
2. Copia del documento **Certificado de Factibilidad Positiva de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado** otorgado por el EPS que sustento el trámite de **Habilitación Urbana** para la ejecución del **Proyecto Chutana - Loma Bonita (Pampa Los Perros)** ejecutado por la Inmobiliaria Inversiones Centenario S.A.A. ubicado en el Sector Pampa Los Perros.
3. Copia del documento **aprobación de Habilitación Urbana** para la ejecución del **Proyecto Condominio Las Lomas de Chutana** ubicado en el Sector Pampa Los Perros, ejecutado por la Inmobiliaria M&M INVERSIONES INCA
4. Copia del documento **Certificado de Factibilidad Positiva de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado** otorgado por el EPS que sustento el trámite de **Habilitación Urbana** para la ejecución del **Proyecto Condominio Las Lomas de Chutana** ubicado en el Sector Pampa Los Perros ejecutado por la Inmobiliaria M&M INVERSIONES INCA.”

Que, por tanto la información solicitada está relacionada con la gestión de personal y administrativa interna de la entidad, lo cual por tratarse de una entidad del Estado, son cubiertos con presupuesto público, y tiene naturaleza pública.

En ese sentido, se advierte de autos que la entidad no ha cuestionado que tenga en su poder la información requerida ni que esta sea de naturaleza pública, asimismo se tiene que, la entidad omitió entregar la información solicitada por el recurrente en forma completa, alegar su inexistencia o que, manteniéndola en su poder, dicha información se encuentre comprendida en alguno de los supuestos de excepción previstos por la Ley de Transparencia, no obstante que le corresponde demostrar dicha circunstancia, de modo que no se ha desvirtuado el principio de publicidad sobre la información solicitada.

En consecuencia, se concluye que la información solicitada por el recurrente es de acceso público, por lo que corresponde entregar al administrado la información solicitada en forma completa, de ser el caso, con el tachado o exclusión de información que se encuentre contenida en alguna excepción de la Ley de Transparencia conforme al artículo 19 de la referida Ley, o de ser el caso, se debe comunicar de forma clara, precisa y veraz, debidamente acreditada su inexistencia.

Finalmente, en virtud de lo señalado por 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.

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 presente norma y que los funcionarios o servidores públicos que incumplieran con las disposiciones a que se refiere esta 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.

Por los considerandos expuestos 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 **MARIO ORLANDO GARCÍA ASTUDILLO**, en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAÑETE** entregar al administrado la información solicitada conforme a lo indicado en la presente resolución, o de ser el caso, se debe comunicar de forma clara, precisa y veraz, debidamente acreditada su inexistencia, 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 PROVINCIAL DE CAÑETE** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución respecto a la información solicitada por **MARIO ORLANDO GARCÍA ASTUDILLO**.



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.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **MARIO ORLANDO GARCÍA ASTUDILLO** y a la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAÑETE**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

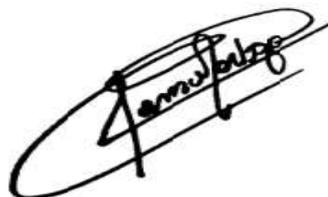
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp: pcp/cmn