



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 002689-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 02402-2022-JUS/TTAIP
Recurrente : **JOSÉ ARBOIS GAVIDIA ALARCÓN**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LAJAS**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 18 de noviembre de 2022

VISTO el Expediente de Apelación N° 02402-2022-JUS/TTAIP de fecha 28 de setiembre de 2022, interpuesto por **JOSÉ ARBOIS GAVIDIA ALARCÓN** contra la Carta N° 066 – 2022-MDL/GM de fecha 27 de setiembre de 2022, mediante la cual la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LAJAS**, dio respuesta a su solicitud de acceso a la información pública de fecha 16 de setiembre de 2022.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES



Con fecha 16 de setiembre de 2022 el recurrente solicitó: “(...) Copias fedateadas de toda la documentación presentada a la SUNARP para la inscripción del predio urbano destinado al PARQUE SANTA CLARA con un área de 814.50 m2, ubicado en el Sector Pueblo Tradicional Lajas, Distrito de Lajas, Provincia de Chota y Departamento de Cajamarca (plano perimétrico, plano de ubicación y localización y memoria descriptiva suscrita por el Ing. Sebastián Cotrina Delgado, de fecha diciembre del 2021. Solicitud de inmatriculación. Declaración jurada, Acuerdo de Consejo N° 008-2021-MDL. Documento en el que sustenta el derecho de propiedad. Y toda la documentación presentada a SUNARP para la inscripción del predio ya indicado líneas arriba)”.



Mediante la Carta N° 066 – 2022-MDL/GM de fecha 27 de setiembre de 2022, la entidad responde al recurrente lo siguiente: “(...) Al respecto mencionarle que la documentación se ha pasado al área correspondiente en el cual dan respuesta mediante documento de la referencia, en la cual hace de conocimiento que la documentación que se está solicitando se presentó a la SUNARP - Chota para realizar la Inscripción del Registro de Predios, por lo que corresponde solicitar ante dicha entidad la documentación que solicito ante la Municipalidad Distrital de Lajas (...)”.



Con fecha 28 de setiembre de 2022 el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis, al considerar denegada su solicitud sin la fundamentación respectiva que exige el ordenamiento jurídico.

Mediante la Resolución 002480-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA¹ se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo a la entidad la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud impugnada, así como 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, 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-JUS², indica que toda la información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones expresamente previstas por ley.

Por su parte, el artículo 10 del mismo cuerpo legal 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 último párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia señala que si el requerimiento de información no hubiere sido satisfecho, la respuesta hubiere sido ambigua o no se hubieren cumplido las exigencias precedentes, se considerará que existió negativa en brindarla.



2.1 Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la denegatoria de la entrega de la información solicitada se encuentra conforme a ley.



2.2 Evaluación

Conforme con lo dispuesto por las normas citadas 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 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° 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”*.

¹ Resolución de fecha 2 de noviembre de 2022, notificada a la entidad el 8 de noviembre de 2022 .

² En adelante, Ley de Transparencia.

Cabe anotar lo establecido por el Tribunal Constitucional en el Fundamento 16 de la sentencia recaída en el Expediente N° 1797-2002-HD/TC, respecto a la obligación de la entidad de entregar la información pública solicitada de manera completa, clara y veraz, señalando:

“16. Como ya se ha dejado entrever, a juicio del Tribunal Constitucional, 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 éste derecho y los fines que con su reconocimiento se persiguen, resultaran burlados cuando, p.ej. los organismos públicos entregarán 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 nuestro).

Asimismo, el referido colegiado en el Fundamento 7 de la sentencia recaída en el Expediente N° 0959-2004-HD/TC, ha señalado lo siguiente:

“En ese sentido, el referido derecho a la información pública implica también el derecho de toda persona a la verdad, traducido en la obtención de una información fidedigna e indiscutible de parte de la Administración. Al respecto, este Tribunal, en la sentencia 2488-2002-HC/TC, reconoció el derecho a la verdad como un nuevo derecho fundamental –no mencionado expresamente en la Constitución de 1993, pero incorporado en nuestro ordenamiento jurídico a partir de la “enumeración abierta” de derechos fundamentales prevista en el artículo 3.º del texto constitucional, por cuanto es un derecho que se deriva del principio de la dignidad de la persona, del Estado democrático y social de derecho, y de la forma republicana de gobierno (...)” (resaltado nuestro).

De otro lado, el literal b del artículo 5 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM³, establece que los Funcionarios Públicos encargados de entregar la información pública, están obligados a requerir la información al área de la Entidad que la haya creado u obtenido, o que la tenga en su posesión o control.

Ahora bien, conforme se advierte de autos, el recurrente ha solicitado “Copias fedateadas de toda la documentación presentada a la SUNARP para la inscripción del predio urbano destinado al PARQUE SANTA CLARA con un área de 814.50 m², ubicado en el Sector Pueblo Tradicional Lajas, Distrito de Lajas, Provincia de Chota y Departamento de Cajamarca (plano perimétrico, plano de ubicación y localización y memoria descriptiva suscrita por el Ing. Sebastián Cotrina Delgado, de fecha diciembre del 2021. Solicitud de inmatriculación. Declaración jurada, Acuerdo de Consejo N° 008-2021-MDL. Documento en el que sustenta el derecho de propiedad. Y toda la documentación presentada a SUNARP para la inscripción del predio ya indicado líneas arriba)”.

³ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

La entidad en su respuesta señala que la documentación se presentó a SUNARP – Chota para su inscripción en el registro de predios, asimismo de autos se precia el informe N° 459 – 2022-MDL/SGIDT que indica lo siguiente: “(...) *se informa que el predio se encuentra inscrito en Registros Públicos con N° Partida 11110482 y toda la información que el señor JOSÉ ARBOIS GAVIDIA ALARCÓN solicita mediante documento de la referencia, lo puede solicitar a SUNARP, ya que es dónde se encuentra el expediente de inscripción del predio (...)*”.

Así, con relación a la tesis formulada por la entidad para denegar el pedido del recurrente, en el sentido que la documentación ha sido remitida a la SUNARP – Chota, resulta ambigua, toda vez que no precisa si en su acervo documentario conserva todos o algunos originales o copia de la documentación original solicitada, a efecto de ello, se debe tener presente que el artículo 27° del Reglamento de la Ley de Transparencia 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; o en su defecto se deberá cumplir con informar al solicitante respecto a los avances o resultados de las acciones respectivas destinadas a recuperar la información o la imposibilidad de brindársela por no haberla podido recuperar.

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 nuestro)

En dicho contexto, para atender el requerimiento del recurrente, corresponde a la entidad acreditar haber agotado las acciones necesarias para ubicar la información correspondiente, conforme a lo exigido por el artículo 13° de la Ley de Transparencia, no obstante, en el caso de autos, no se puede precisar las acciones que la entidad ha adoptado con relación a la obligación de mantener originales o copias de los mismos, y de ser el caso disponer la reconstrucción de la información requerida para poder dar atención a la solicitud de la administrada en este extremo.

En esa línea, el Tribunal Constitucional desestimó el argumento de 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 el caso que una entidad de la Administración Pública no localiza información que está obligada a poseer o custodiar, deberá acreditar que ha agotado las acciones necesarias para obtenerla a fin brindar una respuesta al solicitante, conforme se establece en el Fundamento 12 de la sentencia recaída en el Expediente N° 07675-2013-PHD/TC:

“En consideración de este Tribunal, esta fundamentación resulta 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 República agote las diligencias necesarias a efectos de localizar la documentación requerida, más aún si este Tribunal ha verificado de autos que la información solicitada en dichos

documentos es de su competencia funcional y se ha elaborado en la propia institución." (subrayado nuestro)

En el mismo sentido, dicho colegiado señaló que no basta sólo con agotar la búsqueda de la información, sino que la entidad debe reconstruirla ante su destrucción o extravío a fin de garantizar este derecho fundamental, conforme se indica en el 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 procedido 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 nuestro).

Siendo ello así, se colige que la entidad vulneró el derecho de acceso a la información del recurrente, **por tanto corresponde declarar fundado el recurso de apelación** debiendo la entidad entregar la información solicitada y en caso se ubique la información solicitada procederá a entregarla, o de ser el caso informar al recurrente el inicio, los avances y resultados procedimiento de reconstrucción, conforme al procedimiento establecido en la ley, hasta la entrega de la información correspondiente, o se informe fehaciente y documentalmente su inexistencia conforme a lo establecido en el artículo 27° del Reglamento de la Ley de Transparencia; de ser el caso; y sólo después de haber determinado que la entidad no posee la información debe encausarla, ello en conformidad al segundo párrafo del literal b) del artículo 11° de la Ley de Transparencia, concordante con el numeral 15-A.2 del artículo 15° del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM, donde se establece que cuando la entidad tiene conocimiento de la ubicación y destino de la información requerida, tiene la obligación de encauzar la solicitud para su debida atención por parte de quien posea la información en un plazo máximo de dos (2) días hábiles, debiendo de poner dicho acto en conocimiento del solicitante en el mismo plazo, por lo que corresponderá su encause a la entidad respectiva, no siendo válido. recomendar que el recurrente haga su pedido de información a otras entidades.

Finalmente, en virtud a lo establecido 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 **JOSÉ ARBOIS GAVIDIA ALARCÓN**, en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LAJAS** entregar la información solicitada, o de ser el caso agotar la búsqueda de la misma, o de ser el caso informar al recurrente el inicio, los avances y resultados procedimiento de reconstrucción, conforme al procedimiento establecido en la ley, hasta la entrega de la información correspondiente, o se informe fehaciente y documentalmente su inexistencia conforme a lo establecido en el artículo 27° del Reglamento de la Ley de Transparencia; y sólo después de haber determinado que la entidad no posee la información deberá encausarla a la entidad correspondiente, conforme a lo indicado en 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 LAJAS** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite la entrega de dicha información a **JOSÉ ARBOIS GAVIDIA ALARCÓN**, o comunique de forma clara, precisa y veraz su inexistencia y el procedimiento de su reconstrucción.

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

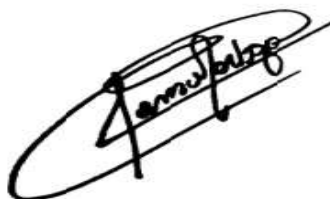
Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **JOSÉ ARBOIS GAVIDIA ALARCÓN** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LAJAS**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18° de la norma antes citada.



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp: pcp/cmn