



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 002589-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA

Expediente : 01993-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **SHATNER MARTÍN ZARRIA BARCELLOS**
Entidad : **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAÑETE**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 24 de julio de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 01993-2023-JUS/TTAIP de fecha 15 de junio de 2023 y complementado con el escrito presentado con fecha 30 de junio de 2023, interpuesto por **SHATNER MARTÍN ZARRIA BARCELLOS** contra la Carta N° 215-2023-GSG-MPC de fecha 25 de mayo de 2023, por la cual la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAÑETE** denegó su solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 11 de mayo de 2023.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 11 de mayo de 2023, el recurrente solicitó a la entidad que le entregue la siguiente información: *“Copia del Plan Vigente del Desarrollo Urbano de la Provincia de Cañete, en especial del Distrito de Santa Cruz de Flores”*.

A través de la Carta N° 215-2023-GSG-MPC recibida con fecha 25 de mayo de 2023, la entidad atendió la solicitud denegando la información, señalando que realizó la búsqueda en el área encargada de la entidad y que mediante Informe N° 706-2023-JAGS-GODUR-MPC del 24 de mayo de 2023, la Gerencia de Obras, Desarrollo Urbano y Rural-MPC refirió que: *“realizada la búsqueda correspondiente NO SE ENCONTRO la documentación solicitada en su acervo documentario”*, y que de acuerdo al artículo 13 de la Ley de Transparencia no le resulta exigible entregar información con la que no cuenta.

Con fecha 15 de junio de 2023, el recurrente presentó el recurso de apelación materia de análisis ante esta instancia, señalando que la entidad debe contar con el plan urbano solicitado ya que es el instrumento legal en virtual del cual se basa la zonificación. Señala que el predio ubicado en Pasaje Los Yayas N° 786 del distrito de Santa Cruz de Flores, Provincia de Cañete, edificado sobre dos lotes (0.1712 Has y 0.0970 Has) cuenta con un Certificado de Zonificación y Vías N° 0304-2019-SGPCUC-GODUR-MPC, Expediente N° 10757-19, otorgado por Resolución N° 08 N° 0850-2019-GODUR-MPC de fecha 12 de noviembre 2019 emitido por la Gerencia de Obras, Desarrollo Urbano y Rural que lo clasifica como Zonificación de Expansión Urbana.

Agrega que ha inscrito registralmente el predio de 0.1712 Has pero que aún le falta inscribir el de 0.0970 Has, y para este último se le ha pedido un Certificado de Zonificación y Vías vigente, sin embargo la entidad le ha otorgado un Certificado de Zonificación y Vías N° 073-2023-SGCUC-GODUR-MPC de fecha 14 de junio de 2023, con Expediente 02468-2023 mediante el cual se indica que el predio tiene zonificación Rural, sin que se le haya otorgado la resolución que ampara dicha decisión, por lo que requiere conocer el instrumento legal con el cual la entidad habría revertido el uso del predio de urbano a rural; sin embargo, la Gerencia de Obras, Desarrollo Urbano y Rural atiende la solicitud indicando que realizada la búsqueda de la información no pudo encontrarla en su acervo documentario, siendo que la entidad debe contar con el plan requerido ya que este sustenta los certificados de zonificación y vías que otorga. Así también, requiere que se remitan los actuados a la Secretaría de Procesos Disciplinarios de la entidad para que se sancione a los funcionarios responsables de la entidad por el quebrantamiento de la ley.

Además, con fecha 30 de junio de 2023, el recurrente presentó escrito complementario reiterando los mismos argumentos del recurso de apelación.

Mediante Resolución N° 001787-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA¹, se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio y se requirió a la entidad la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud del recurrente, así como la formulación de sus descargos; los cuales a la fecha de emisión del recurso de apelación 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, con excepción de aquellas informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.

Asimismo, 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 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.

A su vez, el artículo 10 del mismo texto dispone 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 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.

¹ Resolución notificada el 17 de julio de 2023.

² En adelante, Ley de Transparencia.

2.1. Materia en discusión

En el presente caso, la controversia consiste en determinar si la respuesta brindada se encuentra conforme a ley.

2.2. Evaluación de la materia en discusión

En concordancia con el mencionado numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, el Principio de Publicidad contemplado en el artículo 3 de la Ley de Transparencia, señala que toda la información que posea el Estado se presume pública y, por ende, la entidad está obligada a entregarla, salvo que esta se encuentre comprendida en las excepciones mencionadas en dicha norma.

Al respecto, el Tribunal Constitucional, en el Fundamento 27 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00005-2013-PI/TC señaló que:

“[...] la información pública debe hacerse pública no sólo cuando una persona lo solicite sino que la Administración Pública tiene el deber de hacer pública, transparente, oportuna y confiable dicha información, así no sea solicitada, salvo el caso de las excepciones permitidas constitucionalmente y especificadas estrictamente en la ley de desarrollo constitucional de este derecho fundamental.” (Subrayado agregado)

En ese marco, se establece que el derecho al acceso a la información pública es un derecho fundamental reconocido expresamente por la Constitución Política del Perú y desarrollado a nivel legal, que faculta a cualquier persona a solicitar y acceder a la información en poder de la Administración Pública, salvo que su ley de desarrollo constitucional, la Ley de Transparencia, indique lo contrario.

Asimismo, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC que *“la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla general, y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción”*, precisando 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).

Asimismo, con relación a los gobiernos locales, es pertinente considerar lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, que 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 agregado); estableciendo de este modo que uno de los principios rectores de la gestión municipal es el Principio de Transparencia.

En esa línea, el último párrafo 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 agregado)

Siendo ello así, la transparencia y la publicidad son principios que rigen la gestión de los gobiernos locales, de modo que la información que estas entidades posean, administren o hayan generado como consecuencia del ejercicio de sus facultades, atribuciones o el cumplimiento de sus obligaciones, sin importar su origen, utilización o el medio en que se contenga o almacene, constituye información de naturaleza pública.

En el presente caso, el recurrente requirió a la entidad que le otorgue *“Copia del Plan Vigente del Desarrollo Urbano de la Provincia de Cañete, en especial del Distrito de Santa Cruz de Flores”*, y la entidad denegó la información con la Carta N° 215-2023-GSG-MPC indicando que luego de efectuar su búsqueda, la Gerencia de Obras, Desarrollo Urbano y Rural-MPC a través del Informe N° 706-2023-JAGS-GODUR-MPC refirió que: *“realizada la búsqueda correspondiente NO SE ENCONTRO la documentación solicitada en su acervo documentario”*, y que de acuerdo al artículo 13 de la Ley de Transparencia no le es exigible entregar información con la que no cuenta.

El recurrente al no estar de acuerdo con dicha respuesta, presentó el recurso de apelación materia de análisis, señalando que el plan de desarrollo urbano solicitado sí existe, debido a que en base a este la entidad otorga certificados de zonificación y vías, presentando además un escrito complementario al recurso de apelación en el cual adjunta la Ordenanza N° 013-2016-MPC de fecha 16 de mayo de 2016 que aprueba la modificación del Plan de Desarrollo del Distrito de Santa Cruz de Flores, y la Ordenanza N° 027-2014-MPC de fecha 22 de setiembre de 2014 que aprueba la modificación del Plan Urbano del distrito de Santa Cruz de Flores, indicando que tales normas demuestran la existencia de la plan de desarrollo urbano solicitado. Por su parte, cabe señalar que la entidad no remite descargos pese a encontrarse notificada.

De lo anterior se aprecia que la entidad no ha negado la publicidad de la información, y no alega causal de excepción alguna establecida en la Ley de Transparencia que limite su acceso, por lo que la presunción de publicidad que recae sobre la misma se mantiene vigente al no haber sido desvirtuada.

No obstante ello, se observa que la entidad alega que la Gerencia de Obras, Desarrollo Urbano y Rural-MPC a través del Informe N° 706-2023-JAGS-GODUR-MPC refirió que: *“realizada la búsqueda correspondiente NO SE ENCONTRO la documentación solicitada en su acervo documentario”*, por lo que de acuerdo al artículo 13 de la Ley de Transparencia no le es exigible entregar información con la que no cuenta.

Al respecto, es oportuno indicar que el artículo 79 de la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 27972, señala que *“(…) Las municipalidades, en materia*

de organización del espacio físico y uso del suelo, ejercen las siguientes funciones: 1. Funciones específicas exclusivas de las municipalidades provinciales: (...) 1.2. Aprobar el Plan de Desarrollo Urbano, el Plan de Desarrollo Rural, el Esquema de Zonificación de áreas urbanas, el Plan de Desarrollo de Asentamientos Humanos y demás planes específicos de acuerdo con el Plan de Acondicionamiento Territorial. (...) 3. Funciones específicas exclusivas de las municipalidades distritales: 3.1. Aprobar el plan urbano o rural distrital, según corresponda, con sujeción al plan y a las normas municipales provinciales sobre la materia.”

Asimismo, el artículo 113 del Reglamento de Organización y Funciones aprobado por Ordenanza N° 08-2023-MPC señala entre las funciones de la Gerencia de Obras, Desarrollo Urbano y Rural: “(...) b) *Formular y Proponer las normas, políticas y estrategias para el planeamiento del desarrollo urbano que se realicen a nivel provincial en materia de organización del espacio y uso del suelo, dentro de las previsiones del Plan de Desarrollo Concertado del Distrito, Planes de Zonificación y Plan de Desarrollo Urbano Provincial; c) Formular, conducir, supervisar y evaluar el Plan de Acondicionamiento Territorial y el Plan de Desarrollo Urbano (el plan de Desarrollo Metropolitano, el Plan de Desarrollo Urbano, el Esquema de Ordenamiento Urbano, el Plan Específico, y el Planeamiento Integral), el catastro de las propiedades urbanas y la zonificación de áreas urbanas de la Provincial de Cañete (...)*

Se advierte de las normas antes citadas que las entidades municipales provinciales y distritales, aprueban en el marco de sus competencias de ordenamiento territorial, planes de desarrollo urbano, siendo que la Gerencia de Obras, Desarrollo Urbano y Rural, es el área competente para conocer y conservar dicha información, desprendiéndose de ello que la entidad edil emite la información requerida en este caso y que el área antes aludida es competente para pronunciarse respecto de su existencia o no en la entidad, siendo que en este caso, dicha área informa que buscó la información solicitada en su acervo documentario y que no la encontró, denegando así su otorgamiento.

Al respecto, es pertinente observar que obra en el expediente la Ordenanza N° 027-2014-MPC de fecha 22 de setiembre de 2014 que aprueba la modificación del Plan Urbano del distrito de Santa Cruz de Flores, y la Ordenanza N° 013-2016-MPC de fecha 16 de mayo de 2016 que aprueba la modificación del Plan de Desarrollo del Distrito de Santa Cruz de Flores, en las cuales se alude a la existencia del Plan de Desarrollo Urbano que ha sido modificado por tales normas, infiriéndose de ello que el referido plan ha sido aprobado y modificado por la entidad en diversas oportunidades.

En dicho contexto, en lugar de precisar si la entidad cuenta a la fecha con un plan de desarrollo urbano vigente para el distrito de Santa Cruz de Flores, la entidad solo se ha limitado a señalar a través de su Gerencia de Obras, Desarrollo Urbano y Rural que no la encuentra en sus archivos, omitiendo la búsqueda en otras áreas de la entidad como Secretaría General o Archivo, debiendo haberse agotado la búsqueda del mismo, en virtud al deber de conservación de la información, pues ha sido la entidad la que ha emitido el Plan de Desarrollo Urbano modificado por la Ordenanza N° 027-2014-MPC, y la Ordenanza N° 013-2016-MPC

En dicha línea, 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 Humanos³, “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).

En consecuencia, corresponde declarar fundado el recurso de apelación y ordenar a la entidad que entregue la información solicitada, agotando la búsqueda de la información, o en su defecto informe de manera clara y precisa que el distrito de Santa Cruz de Flores no cuenta a la fecha con un Plan de Desarrollo Urbano vigente.

Finalmente, 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 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.

Por los considerandos expuestos y de conformidad con lo dispuesto en 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 presentado por **SHATNER MARTÍN ZARRIA BARCELLOS**; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAÑETE** que entregue la información solicitada por el recurrente, agotando su búsqueda y en caso de concluir en su extravío o destrucción disponer su reconstrucción comunicando dicha circunstancia al recurrente, o caso contrario comunicar de manera fundamentada su inexistencia; conforme a los considerandos expuestos en la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAÑETE** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a 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 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **SHATNER MARTÍN**

³ En el siguiente enlace: <https://www.gob.pe/institucion/minjus/colecciones/2071-resolucion-precedentes-de-observancia-obligatoria>.

ZARRIA BARCELLOS 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).



JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal Presidente



VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal



VANESA VERA MUENTE
Vocal

vp: fjlf/micr