



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 001690-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 01521-2023-JUS/TTAIP
Impugnante : **KATHERINE DIANA PALLARCO ASTO**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PUNTA HERMOSA**
Sumilla : Declara fundado en parte

Miraflores, 26 de junio de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 01521-2023-JUS/TTAIP de fecha 15 de mayo de 2023, interpuesto por **KATHERINE DIANA PALLARCO ASTO**¹, contra la Carta N° 080-2023-MDPH/TyAIP notificada, según indica el recurrente con fecha 10 de mayo de 2023, mediante la cual la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PUNTA HERMOSA**² dio respuesta a su solicitud de acceso a la información pública de fecha 26 de abril de 2023.

I. ANTECEDENTES

Con fecha 26 de abril de 2023, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, la recurrente solicitó a la entidad se remita a su correo electrónico la siguiente información:

“Todo lo actuado en el expediente de visado de planos seguido por el Sr. Víctor Max Guevara Otiniano, respecto de un lote de terreno ubicado en el distrito”;

Que, mediante Carta N° 080-2023-MDPH/TyAIP notificada, según la recurrente, con fecha 10 de mayo de 2023, la entidad dio respuesta a dicha solicitud, adjuntando el Informe N° 064-2023-SGOPyC-GDUCT/MDPH, indicando, en el apartado de análisis que:

“Revisado el acervo documentario de la sub gerencia de obras privadas y catastro; asimismo se ha verificado en el antiguo cargo del funcionario saliente y no se encuentra consignado el mismo, ni como pendiente.”;

El 15 de mayo de 2023, la recurrente interpuso ante esta instancia el recurso de apelación indicando que la denegatoria por falta de datos no resulta fundada.

¹ En adelante, el recurrente.

² En adelante, la entidad.

Mediante la Resolución N° 01498-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA³ se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud impugnada, así como la formulación de sus descargos.

La entidad no efectuó 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, con excepción de aquellas 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 10 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 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.

2.1 Materia en discusión

La controversia consiste en determinar si la entidad denegó la solicitud de acceso a la información pública del recurrente conforme a la Ley de Transparencia.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

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”.
(subrayado agregado)

Asimismo, con el propósito de garantizar el suministro de información pública a los ciudadanos, corresponde a toda entidad pública, en virtud del artículo 13 de la Ley de Transparencia suministrar la información requerida de clara, precisa y completa.

Siguiendo al Tribunal Constitucional en el Fundamento Jurídico 3 de su sentencia recaída en el Expediente N° 1797-2002-HD/TC:

³ Debidamente notificada el 16 de junio del 2023

“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”.

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 Municipalidades, que al respecto señala 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° 7444 (...)*” (subrayado agregado), 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).

En atención a la información requerida por el recurrente, cabe señalar que, 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 el que se contenga o almacene, constituye información de naturaleza pública.

En coherencia con lo anterior, esta Sala sostiene que corresponde a toda entidad contestar de manera clara, precisa y completa las solicitudes de acceso a la información pública presentadas por los ciudadanos en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, cuya obligación se extiende a los casos de inexistencia, en cuyo caso, conforme al tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, 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.

En el caso de autos, el recurrente solicitó información vinculada a:

“Todo lo actuado en el expediente de visado de planos seguido por el Sr. Víctor Max Guevara Otiniano, respecto de un lote de terreno ubicado en el distrito”;

Ante dicho requerimiento, la entidad ha manifestado a través del Informe N° 064-2023-SGOPyC-GDUCT/MDPH, que:

“Revisado el acervo documentario de la sub gerencia de obras privadas y catastro; asimismo se ha verificado en el antiguo cargo del funcionario saliente y no se encuentra consignado el mismo, ni como pendiente.”; recomendándose que se requiera más información, como número de expediente, fecha y tipo de trámite, para ubicar el expediente en mención.

El apelante señala que la entidad no le otorgó la información pese a que debería contar con la misma y para tal efecto adjuntó copia del recurso de apelación del Exp. 1092-2021, en el que se da cuenta que la Sub Gerencia de Obras Públicas y Proyectos, Catastro y Obras Privadas de la Comuna de Punta Hermosa expidió la Carta N° 146-21 de fecha 11 de mayo del 2021, que declarar improcedente la visación de planos para prescripción adquisitiva;

Respecto al extremo de los planos, es importante destacar, que, en caso la documentación haya sido utilizada por la Administración Pública en ejercicio de sus funciones, ello no faculta para que dicha información sea revelada, así de manera ilustrativa, la compra por el Estado de un intangible o el otorgamiento de una licencia o autorización, no implica que dicha información deba ser revelada, puesto que si el Estado otorga registro sanitario a una bebida gaseosa, ello no implica que se pueda acceder a la fórmula de fabricación, para corroborar el adecuado otorgamiento del registro, porque ello vulneraría otro derecho igualmente protegido.

De esta manera, en el caso del requerimiento respecto de los Planos, no pueden ser proporcionados, puesto que la entrega de dicha información atenta contra las características propias del intangible correspondiente a la obra protegida, que no puede replicarse a través de copias simples o digitales, de tal manera que dicha reproducción afecte el derecho patrimonial involucrado con la obra protegida.

A mayor abundamiento, cabe señalar que la revelación de los planos que posee una entidad, como por ejemplo, aquellos asociados a viviendas familiares, vulnera directamente el derecho de intimidad de particulares respecto de las condiciones en las que desarrolla sus actividades, por lo que a criterio de esta instancia se encuentra protegido igualmente por el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

En consecuencia, corresponde desestimar este extremo del recurso de apelación presentado por el recurrente respecto del requerimiento que involucra los planos, conforme a los argumentos expuestos en los párrafos precedentes.

Que, la entidad no se ha pronunciado respecto al medio probatorio (escrito de apelación) presentado por el recurrente, limitándose a señalar a través del Informe N° 064-2023-SGOPyC-GDUCT/MDPH, que: "Revisado el acervo documentario de la sub gerencia de obras privadas y catastro; asimismo se ha verificado en el antiguo cargo del funcionario saliente y no se encuentra consignado el mismo, ni como pendiente."; recomendándose que se requiera más información, como número de expediente, fecha y tipo de trámite, para ubicar el expediente en mención.

Que, conforme señaláramos en momento anterior, el artículo 13° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, 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. Esta Ley tampoco permite que los solicitantes exijan a las entidades que efectúen evaluaciones o análisis de la información que posean.

(...)"

Que, conforme al criterio 9 de los Lineamientos aprobados mediante Resolución de Sala Plena N° 000001-2021-SP, se considera que la entidad otorgó una respuesta clara, precisa y completa al solicitante, cuando deniega la entrega de la información solicitada alegando su inexistencia en su acervo documentario, siempre y cuando se señale lo siguiente: a) Si se requiere información que únicamente pudo haber sido generada por la entidad, deberá señalarse de manera clara y precisa si la entidad genera o no la documentación requerida. (...) c) Si se requiere información que ha sido extraviada, destruida, extraída, alterada o modificada indebidamente, la entidad deberá agotar las acciones para recuperar dicha documentación, informando dicha situación al solicitante de manera clara y precisa, así como poniendo en su conocimiento los avances o resultados del proceso de recuperación o la imposibilidad de entregarla por no poderse recuperar. d) Si la entidad no posee la información, pero conoce la entidad que sí la posee, deberá proceder a encausar dicha solicitud a esta última en un plazo máximo de dos (2) días hábiles, poniendo en conocimiento dicha circunstancia al solicitante. En ese contexto, se considerará acreditado dicho reencause con el cargo de recepción por parte de la entidad poseedora de la información, así como su registro de ingreso, lo cual contribuye para facilitar al solicitante el seguimiento correspondiente.

Que, habiendo incorporado la recurrente al expediente recursivo la Carta N° 123-2023-TyAIP-MDPH (22JUN2023) y el Informe N° 117-2023-SGOPyC-GDUCT/MDPH (20JUN2023), se aprecia que la Entidad según su declaración, que ha realizado la búsqueda y revisión de documentos que obran en la Sub Gerencia de Obras Privadas y Catastro (sic), no encontrando ningún documento con la referencia presentada por la administrada; no obstante, la entidad no se ha pronunciado respecto del escrito de apelación presentado por la recurrente (exp. 1092-2021).

Conforme a los documentos de autos, esta Sala al amparo del principio de publicidad y su aplicación en su énfasis de máxima divulgación, considera que no ha desvirtuado la obligación de atender el pedido de la recurrente, por lo cual es plausible estimar el recurso presentado como favorable de manera parcial;

Finalmente, en virtud a lo establecido por el artículo 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM, 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 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.

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 EN PARTE el recurso de apelación recaído en el Expediente de Apelación N° 01521-2023-JUS/TTAIP de fecha 15 de mayo de 2023, interpuesto por **KATHERINE DIANA PALLARCO ASTO**, contra la Carta N° 080-2023-MDPH/TyAIP notificada con fecha 10 de mayo de 2023, mediante la cual la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PUNTA HERMOSA** dio respuesta a su solicitud de acceso a la información pública de fecha 26 de abril de 2023.

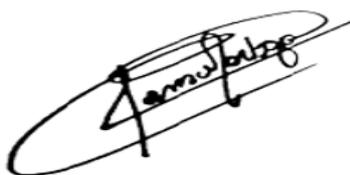
Artículo 2.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PUNTA HERMOSA** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en el Artículo 1 de la presente resolución.

Artículo 3.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de respecto del extremo referido a la entrega de plano conforme a los fundamentos de la presente.

Artículo 4.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 5.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **KATHERINE DIANA PALLARCO ASTO** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PUNTA HERMOSA**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

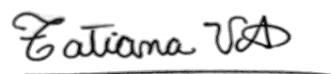
Artículo 6.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente



LUIS AGURTO VILLEGAS
Vocal



TATIANA VALVERDE ALVARADO
Vocal

vp:lav