



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 010300742019

Expediente : 00059-2018-JUS/TTAIP
Impugnante : DYLAN EZEQUIEL LÓPEZ ENCARNACIÓN
Entidad : Municipalidad Distrital de Comas
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación.

Miraflores, 8 de marzo de 2019

VISTO el Expediente de Apelación N° 00059-2018-JUS/TTAIP de fecha 2 de marzo de 2018, interpuesto por el ciudadano **DYLAN EZEQUIEL LÓPEZ ENCARNACIÓN** contra la Carta N° 157-2018-TRANSPARENCIA-SG/MC, notificada el 20 de febrero de 2018, mediante la cual la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE COMAS** denegó la solicitud de acceso a la información pública presentada por el recurrente el día 26 de enero de 2018.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 26 de enero de 2018, en ejercicio del derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la entidad copia de diversas resoluciones de alcaldía, informes y memorandos emitidos entre los meses de enero y mayo de 2011¹.

Mediante Oficio N° 157-2018-TRANSPARENCIA-SG/MC, notificado el 20 de febrero de 2018, la entidad comunicó al recurrente que la Gerencia Municipal y de Desarrollo Urbano informaron que la gestión anterior no cumplió con realizar la entrega de cargo a la gestión entrante, por lo que fue imposible encontrar algunos documentos como el Informe N° 025-2011-GDU/MC y el Memorando N° 014-2011-GM/MC. Asimismo, las copias de la Resolución de Alcaldía N° 013-2011-MDC y Resolución de Alcaldía N° 1070-2011-MDC y la Resolución de Gerencia N° 011-2011-GDU/MC, fueron requeridas a la Subgerencia de Trámite Documentario y Archivo, sin obtener respuesta alguna por parte de la funcionaria encargada del área.

Con fecha 2 de marzo de 2018, el recurrente presentó el recurso de apelación materia de análisis; asimismo, mediante Resolución N° 010100612019² se solicitó a la

¹ La documentación solicitada es la siguiente:

- Resolución de Alcaldía N° 1070-2011-MDC de fecha 30 de mayo de 2011.
- Resolución de Alcaldía N° 0013-2011-A/MC de fecha 2 de enero de 2011.
- Informe N° 23-2011-SGPUC-GDU/MC de fecha 1 de febrero de 2011.
- Resolución de Gerencia N° 011-2011-GDU/MC de fecha 30 de mayo de 2011.
- Memorando N° 014-2011-GM/MC de fecha 2 de febrero de 2011.
- Informe N° 025-2011GDU/MC de fecha 3 de febrero de 2011.

² Notificado el 28 de febrero de 2018.

entidad la formulación de sus descargos, sin que haya presentado documentación alguna al vencimiento del plazo otorgado³.

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 10° de la Ley de Transparencia, 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.

Por su parte, el artículo 13° de la referida norma señala que cuando 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.

Asimismo, el artículo 27° del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM⁴, señala que en caso se extravíe información en poder de las entidades, se deberán agotar las acciones necesarias para recuperar dicha información; asimismo, en estos casos, corresponde a la entidad informar al solicitante de dicha situación, así como los avances o resultados de las acciones orientadas a recuperar la información o la imposibilidad de brindársela por no haberla podido recuperar.

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la entidad se encuentra obligada a entregar la información solicitada.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

Sobre el particular, el artículo 10° de la Ley de Transparencia califica como información pública, cualquier tipo de documentación financiada por el presupuesto público que sirva de base a una decisión de naturaleza administrativa⁵; en tal sentido, la información generada por las entidades en ejercicio de sus funciones tiene naturaleza pública.

Al respecto, se debe tener en cuenta que el artículo 3° de la Ley de Transparencia, consagra expresamente el Principio de Publicidad, estableciendo que "toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones expresamente previstas por (...) la presente Ley". Es decir, establece como regla general la publicidad de la información en poder de las entidades públicas, mientras que el secreto es la excepción.

³ Es preciso señalar que el plazo para presentación de descargos venció el día 18.02.2019.

⁴ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

⁵ Artículo 10.- Información de acceso público
(...)

Asimismo, para los efectos de esta Ley, se considera como información pública cualquier tipo de documentación financiada por el presupuesto público que sirva de base a una decisión de naturaleza administrativa, así como las actas de reuniones oficiales.

En esa línea, el Tribunal Constitucional en el Fundamento 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02814-2008-PHD/TC, ha señalado respecto del mencionado Principio de Publicidad lo siguiente:

"(...) esta responsabilidad de los funcionarios viene aparejada entonces con el principio de publicidad, en virtud del cual toda la información producida por el Estado es, prima facie, pública. Tal principio a su vez implica o exige necesariamente la posibilidad de acceder efectivamente a la documentación del Estado".

Siendo esto así, en el presente caso la entidad ha señalado que no cuenta con la información requerida debido a la falta de entrega de cargo de la gestión saliente (periodo 2011 – 2014) a la gestión entrante (periodo 2015 – 2018), advirtiéndose de autos que la búsqueda de una parte de la información requerida se realizó solamente ante la Gerencia Municipal y Desarrollo Urbano, sin realizar acción alguna que permita la ubicación de lo solicitado al interior de la Municipalidad Distrital de Comas.

En cuanto a ello, 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, deberá agotar, bajo responsabilidad, todas las acciones que resulten necesarias para recuperar la información afectada por cualquiera de las conductas señaladas.

En esa línea, el Tribunal Constitucional ha desestimado 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 caso 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, tal como lo ha establecido en el Fundamento 12 de la sentencia recaída en el Expediente N° 07675-2013-PHD/TC, al señalar que *"...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, el máximo intérprete de la Constitución ha señalado que no basta con agotar la búsqueda de la información, conforme se precisa en el Fundamento 8 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).

Por ello, la entidad no solo deberá de agotar las acciones que correspondan con el objeto de ubicar la información, sino además se encuentra en la obligación de realizar la reconstrucción de la referida información en el más breve plazo, situación que debe ser comunicada al recurrente.

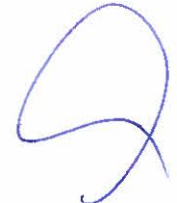
Finalmente, de conformidad con el artículo 30° del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM, en aplicación de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, corresponde a cada entidad determinar la responsabilidad en que eventualmente hubieran incurrido sus funcionarios y/o servidores por la comisión de presuntas conductas infractoras a las normas de transparencia y acceso a la información pública.

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

SE RESUELVE:



Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación recaído en el Expediente N° 00059-2018-JUS/TTAIP interpuesto por el ciudadano **DYLAN LÓPEZ ENCARNACIÓN**, **REVOCANDO** lo dispuesto en la Carta N° 157-2018-TRANSPARENCIA-SG/MC; y, en consecuencia, **ORDENAR** que la entidad inicie la reconstrucción de la información solicitada por el recurrente, culminando tal labor en un plazo razonable, debiendo informar a la solicitante dicho plazo y poniendo a su disposición la información recabada.



Artículo 2.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE COMAS** a efectos de que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, informe el cumplimiento de lo dispuesto en 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.

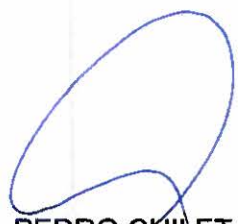


Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución al ciudadano **DYLAN LÓPEZ ENCARNACIÓN** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE COMAS** de conformidad con lo previsto en el numeral 16.1 del artículo 16° de la norma antes citada.

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



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal Presidenta



PEDRO CHILET PAZ
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp: uzb

