REPÚBLICA DEL PERÚ

Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 010303942019

Expediente	:	00483-2018-JUS/TTAIP
Impugnante	:	ALBERTO FRANCO TANTALEAN BRINGAS
Entidad	:	MUNICIPALIDAD DE SANTIAGO DE SURCO
Sumilla	:	Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 23 de julio de 2019

VISTO el Expediente de Apelación Nº 00483-2018-JUS/TTAIP de fecha 14 de diciembre de 2018, interpuesto por el ciudadano **ALBERTO FRANCO TANTALEAN BRINGAS** contra la respuesta remitida por correo electrónico con fecha 5 de diciembre de 2018, mediante el cual la **MUNICIPALIDAD DE SANTIAGO DE SURCO**, denegó la solicitud de acceso a la información pública presentada por el recurrente con Registro N° 1255462018 de fecha 27 de noviembre de 2018.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 27 de noviembre de 2018, el recurrente solicitó información relacionada a la paralización de una obra de construcción en el distrito de Santiago de Surco[1].

El recurrente, con fecha 12 de diciembre de 2018, interpuso recurso de apelación contra la denegatoria de su solicitud de acceso a la información pública remitida a su correo electrónico con fecha 5 de diciembre de 2018, precisando que la entidad señaló que no se encontraba la información solicitada en la dependencia correspondiente, además de invocar la excepción referida a que el procedimiento sancionador respectivo se encontraría en trámite.

Mediante Oficio N° 677-2019-SG-MSS[2] recibido por esta instancia el 18 de julio de 2019, la entidad formuló sus descargos, precisando que la información solicitada no se encuentra en el archivo periférico de la subgerencia respectiva.

---

[1] En la solicitud de acceso a la información pública, el recurrente requirió lo siguiente: *"Solicito todo lo actuado por fiscalización sobre la paralización de obra del inmueble "Jr. Bolognesi N° 323 – Lote 4 – A – Numeración de frontis Bolognesi 313 del distrito de Santiago de Surco. Referencia Restaurante Casa Blanca – Frente a Plaza de Armas".*

[2] Descargos solicitados mediante Resolución N° 010103772019 de fecha 9 de julio de 2019, notificada a la entidad el 12 de julio de 2019.

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° de la Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por Decreto Supremo N° 043-2003-PCM[3] establece que, en virtud del Principio de Publicidad, toda información que posea el Estado es de acceso ciudadano, salvo las excepciones de ley, teniendo la obligación de entregar la información que demanden las personas.

Por su parte, 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. Asimismo, señala que se considera información pública a cualquier tipo de documentación financiada por el presupuesto público que sirva de base a una decisión de naturaleza administrativa.

El artículo 13° del mismo cuerpo legal, modificado mediante 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[4], señala que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser debidamente fundamentada por las excepciones contempladas como información secreta, reservada y confidencial en los artículos 15°, 16° y 17° de la referida ley, respectivamente; asimismo, el artículo 18° de la norma antes aludida establece que las mencionadas excepciones son los únicos supuestos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, razón por la que deben interpretarse de manera restrictiva, no siendo posible establecer por una norma de menor jerarquía ninguna excepción adicional a las previstas por dicha ley.

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar la existencia de la información solicitada por el recurrente; y, de ser el caso, si la misma es de acceso público.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

Conforme a 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 a su divulgación menoscaban el derecho fundamental de toda persona al acceso a la información pública.

[3] En adelante, Ley de Transparencia.
[4] En adelante, Decreto Legislativo N° 1353.

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 general; y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción (STC N.° 02579-2003-HD/TC), de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública debe ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas*".

Asimismo, se debe tomar en consideración que le corresponde al Estado acreditar la necesidad de mantener en reserva la información que haya sido solicitada por un ciudadano, conforme se advierte del último párrafo del Fundamento 11 de la sentencia recaída en el Expediente N° 1797-2002-HD/TC:

> "*(...) 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).

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° 27444 (...).*" (subrayado agregado), estableciendo de ese modo que uno de los principios rectores de la gestión municipal es el principio de transparencia.

Igualmente, 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 deber ser interpretada, bajo responsabilidad, de conformidad con la ley en la materia.*" (subrayado agregado).

En ese sentido, de las normas y pronunciamientos del Tribunal Constitucional anteriormente citados, se infiere que toda información que posean las entidades que conforman a la Administración Pública, como los gobiernos locales, es de acceso público; y, en caso, dicha información corresponda a un supuesto de excepción, constituye un deber de las entidades acreditar dicha condición debido a que poseen la carga de la prueba.

Ahora bien, en el caso de autos, el recurrente solicitó información relacionada a la fiscalización y paralización de la obra realizada en el inmueble ubicado en el [redacted] del distrito de Santiago de Surco, habiendo denegado la entidad dicho requerimiento mediante correo electrónico de fecha 5 de diciembre de 2018, señalando: **(i)** que no se encuentra ninguna ejecución de paralización de obra en relación a dicho inmueble; **(ii)** además el procedimiento sancionador estaría en trámite, motivo por el cual no es factible brindar la información, amparándose para este último extremo en el artículo 17° de la Ley de Transparencia.

Previo al análisis de la controversia, es necesario precisar que si bien en la respuesta remitida al recurrente se mencionan dos circunstancias que sustentarían la denegatoria de acceso a la información, se debe indicar que en el descargo remitido por la propia entidad se precisan los términos en los que se otorgó la denegatoria, señalando que la misma obedece sólo a la inexistencia de la información solicitada en el archivo periférico de la Subgerencia de Fiscalización y Coactiva Administrativa y que: "*(...) no aplica lo indicado sobre el artículo 17° de la Ley 27806 (...)*". En tal sentido, resulta innecesario emitir pronunciamiento respecto a la excepción regulada en dicho artículo.

Es así que del descargo remitido a esta instancia por parte de la entidad, se advierte que ésta señaló lo siguiente, en cuanto a la información solicitada por el recurrente: "*(...) no obra en el archivo periférico de la Subgerencia de Fiscalización y Coactiva Administrativa registro alguno de paralización de Obra en el inmueble ubicado en el [redacted] – [redacted]; Restaurant Casa Blanca, conforme se corrobora con lo informado por el actual coordinador*".

Para contradecir lo señalado por la entidad, el recurrente remitió ante esta instancia información en la que se hace referencia al bien inmueble mencionado:

- **(i)** Resolución Subgerencial N° 2821-2010-SGF-GTSC-MSS de fecha 4 de agosto de 2010, en la cual se hace alusión a la medida complementaria de clausura definitiva (**emitida por la Subgerencia de Fiscalización**).
- **(ii)** Resolución Subgerencial N° 2080-2013-SGF-GSCGRD-MSS de fecha 21 de marzo de 2013, en la que se menciona una medida complementaria de ejecución posterior (**emitida por la Subgerencia de Fiscalización**).
- **(iii)** Resolución de ejecución coactiva N° tres, de fecha 24 de abril de 2013, mediante la cual se resuelve efectuar la clausura definitiva del establecimiento ubicado en la referida dirección (**emitida por la Subgerencia de Ejecutoria Coactiva**).
- **(iv)** Papeletas de infracción N° 000438-2016-PI y N° 000439-2016-PI, ambas de fecha 15 de enero de 2016 (**emitidas por la Subgerencia de Fiscalización y Coactiva Administrativa**).
- **(v)** Papeletas de infracción N° 002232-2016-PI y N° 002234-2016-PI, ambas de fecha 19 de abril de 2016 (**emitidas por la Subgerencia de Fiscalización y Coactiva Administrativa**).
- **(vi)** Resolución N° 33-2016-GSEGC-MSS de fecha 25 de noviembre de 2016 que versa sobre una queja interpuesta por el recurrente y otros en contra de la entonces Subgerente de Fiscalización y Coactiva Administrativa, haciéndose alusión también al bien inmueble referido precedentemente (**emitido por la Gerencia de Seguridad Ciudadana**).

Es así que analizando la respuesta dada por la entidad, se tiene que la misma alega que habría efectuado una búsqueda sólo en la Subgerencia de Fiscalización y Coactiva Administrativa; sin embargo omite adjuntar prueba que acredite haber efectuado efectivamente dicha labor en otras áreas o archivos como por ejemplo reporte del sistema de base de datos o en su defecto requerimiento de búsqueda dirigido al funcionario poseedor de la información y la respuesta correspondiente.

Además, este colegiado considera necesario detallar que el propio 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 caso una entidad de la Administración Pública no localiza la información que está

obligada a poseer o custodiar, deberá acreditar que ha agotado las acciones necesarias para obtenerla a fin de brindar una respuesta al solicitante.

De esta manera, de acuerdo al Fundamento 12 de la sentencia recaída en el Expediente N° 07675-2013-PHD/TC, el Tribunal Constitucional indicó que:

> *"[...] en consideración de este Tribunal, esta fundamentación resultaría 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 Republica agote las diligencias necesarias a efectos de localizar la documentación requerida [...]" (subrayado nuestro).*

En el mismo sentido, señaló que no basta agotar la búsqueda de la información, sino que la entidad debe reconstruirla ante su destrucción o extravío a fin de garantizar este derecho fundamental. Al respecto, conforme al 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 procedió 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)*

Además, el artículo 27° del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM[5], 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

[5] En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

respectivas destinadas a recuperar la información o la imposibilidad de brindársela por no haberla podido recuperar.

Asimismo, 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)

Siendo ello así, se colige que la entidad tiene el deber de acreditar, tanto la búsqueda de la información requerida dentro de su entidad, sin distinción de las oficinas o dependencias, como la recuperación de la información, a fin de ubicar y brindar la información requerida por el apelante.

Así expuesto, de los documentos alcanzados por el recurrente se puede colegir que han existido diferentes trámites que tienen relación directa con el bien inmueble ubicado en el "[redacted] – [redacted] – *Numeración de frontis* [redacted]"[6], es más se tiene que la información solicitada en el caso de autos se requiere en atención a que el recurrente conjuntamente con otros vecinos "*son propietarios de los lotes 7A, 8A, 9A y 10A (lotes internos), y que obligatoriamente deben transitar por el único ingreso a sus predios, siendo este el* [redacted] *Urb. Cercado – Santiago de Surco*"[7]; por lo que la entidad debe cumplir con realizar la búsqueda correspondiente, debiendo derivar el requerimiento a las dependencias correspondientes para viabilizar la entrega de la información requerida, ello debido a que la solicitud versa sobre una paralización de obra ante la cual es probable que no sólo haya podido intervenir la Subgerencia de Fiscalización y Coactiva Administrativa[8], sino también la Subgerencia de Licencia y Habilitación[9], y la Subgerencia de Comercialización y Anuncios e Inspecciones Técnicas de Seguridad en Edificaciones[10].

En tal sentido, conforme a la legislación en materia de transparencia y acceso a la información pública, además de la jurisprudencia anteriormente anotada, esta instancia precisa a la entidad que debe cumplir con acreditar que se ha realizado de manera efectiva la búsqueda en las diversas dependencias que hayan podido tener conocimiento del trámite de paralización de obra en el inmueble referido precedentemente, tomándose como referencia los documentos adjuntados por el recurrente ante esta instancia que evidencian la existencia de tramites de naturaleza administrativa referidos a dicho bien, es así que la atención de la solicitud de acceso a la información debe realizarse en forma debidamente

---

6 Dirección consignada en la solicitud de acceso a la información pública.

7 Dirección indicada en la Resolución Gerencial N° 33-2016-GSEGC-MSS.

8 La Subgerencia de Fiscalización y Coactiva Administrativa es la Unidad Orgánica encargada de gestionar las acciones de fiscalización no tributaria, proponer el marco normativo para la fiscalización no tributaria en el distrito y controlar su cumplimiento, así como llevar a cabo las acciones de sanción provenientes de la fiscalización no tributaria realizada en el cumplimiento de las normas legales municipales vigentes y las acciones correctivas necesarias para el cumplimiento de los planes de fiscalización, conforme se desprende del artículo 83 del Reglamento de Organización y Funciones de la Municipalidad de Santiago de Surco, aprobado mediante Ordenanza N° 507-MSS de fecha 26 de diciembre de 2014, en adelante ROF de la entidad.

9 La Subgerencia de Licencia y Habilitación se encarga de otorgar las licencias y autorizaciones para la construcción de obras privadas, dirigir el control del cumplimiento de las normas y procedimientos para la construcción de obras privadas; dentro del marco del proceso de desarrollo urbanístico del distrito y de las disposiciones legales vigentes sobre la materia. Es responsable también de garantizar que los procesos de habilitación urbana se realicen de acuerdo a la normatividad vigente para el crecimiento ordenado de la ciudad, conforme se desprende del artículo 127° del ROF de la entidad.

10 La Subgerencia de Comercialización y Anuncios e Inspecciones Técnicas de Seguridad en Edificaciones tiene por objetivo conducir las actividades comerciales, industriales y de servicios, así como su regulación y formalización; el control de los mercados municipales y del comercio formal cautelando el cumplimiento de las normas y disposiciones municipales de acuerdo a la legislación vigente. Además es responsable de realizar las inspecciones técnicas de seguridad en edificaciones en el distrito y de acuerdo a lo señalado en las normas vigentes, conforme se desprende del artículo 137° del ROF de la entidad.

sustentada cumpliendo con acreditar el agotamiento de la búsqueda de la información solicitada y encontrada que sea, acreditar su entrega al recurrente.

En consecuencia, a merito de lo anteriormente expuesto, este colegiado concluye que la entidad no ha cumplido con justificar adecuadamente la decisión denegatoria contenida en el correo electrónico remitido al recurrente; por lo que debe procederse conforme a las consideraciones indicadas precedentemente.

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.

Por los considerandos expuestos y de conformidad con lo previsto 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° 00483-2018-JUS/TTAIP, interpuesto por el ciudadano **ALBERTO FRANCO TANTALEAN BRINGAS**, **REVOCANDO** la respuesta remitida por correo electrónico con fecha 5 de diciembre de 2018 emitida por la **MUNICIPALIDAD DE SANTIAGO DE SURCO**; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la referida entidad que cumpla con agotar debidamente la búsqueda de la información solicitada y ubicada que sea la entregue al recurrente, previo pago de los costos de reproducción, de ser el caso; 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.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD DE SANTIAGO DE SURCO** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite 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° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS[11].

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 **ALBERTO FRANCO TANTALEAN BRINGAS** y a la **MUNICIPALIDAD DE SANTIAGO DE SURCO**, de conformidad con lo previsto en el numeral 16.1 del artículo 16° y en el artículo 18° de la Ley N° 27444.

[11] En adelante, Ley N° 27444.

<u>Artículo 5</u>.- 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

mrmm/acpr