



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 010307652019

Expediente : 00879-2019-JUS/TTAIP
Impugnante : **YONY ORDOÑO HUISA**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE INDEPENDENCIA**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 15 de noviembre de 2019

VISTO el Expediente de Apelación N° 00879-2019-JUS/TTAIP de fecha 11 de octubre de 2019, interpuesto por **YONY ORDOÑO HUISA** contra la Carta AIP N° 000714-2019-GSG-MDI de fecha 4 de octubre de 2019¹, mediante la cual la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE INDEPENDENCIA** denegó la solicitud de acceso a la pública presentada con Expediente N° 16095 -19 de fecha 27 de setiembre de 2019.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 27 de setiembre de 2019 el recurrente solicitó a la entidad la copia del Oficio N° 1467-2007, documento que señala se encuentra contenido en el expediente de Licencia de Funcionamiento N° 022589 de fecha 28 de diciembre de 2009.

Mediante Carta AIP N° 000714-2019-GSG-MDI, de fecha 4 de octubre de 2019, la entidad adjuntó el Memorando N° 004742-2019-GDEL/MDI por el cual denegó la entrega de la información alegando que "(...) el encargado del archivo, Sr. Rafael Domínguez De La Cruz, informa que no se ha encontrado el oficio N° 1467-2007 de la Municipalidad Metropolitana de Lima".

Con fecha 11 de octubre de 2019 el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis, alegando que la entidad le ha denegado su solicitud argumentando que no se ha podido encontrar la información solicitada, lo cual considera que no se ajusta a la verdad, indicando que revisado el expediente de Licencia de Funcionamiento N° 022589, existe una carta presentada por el apoderado de Plaza Norte S.A.C. ante la Municipalidad Distrital de Independencia con fecha 13 de enero de 2010, mediante la cual se indicó que se adjuntaba copia simple del Oficio N° 1467-2007 de la Municipalidad Metropolitana de Lima, por lo que considera que la entidad no ha agotado las acciones necesarias para obtener la información solicitada, puesto que el documento obra en su poder.

¹ El cual contiene el Memorando N° 004742-2019-GDEL-MDI de fecha 2 de octubre de 2019.

Mediante Resolución N° 010107572019 se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo a la entidad la formulación de sus descargos², los cuales fueron presentados a esta instancia el día 15 de noviembre de 2019 y se encuentran contenidos en el Informe N° 194-2019-GDEL/MDI³ emitido por la Gerencia de Desarrollo Económico Local de la entidad, señalando que se ha cumplido con brindar la información solicitada por el recurrente al comunicarle que no se encontró el Oficio N° 1467-2007, adjuntando a su informe el Expediente de Licencia N° 022589-2009.

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, exceptuando las 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° 043-2003-PCM⁴, 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.

Asimismo, el artículo 10° de la citada norma 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 segundo párrafo del artículo 13° de la Ley de Transparencia, modificado por el 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 Intereses⁵, establece que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser debidamente fundamentada por las excepciones de los artículos 15 a 17 de la mencionada ley.

2.1 Materia en discusión

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

2.2 Evaluación

Al respecto, conforme con lo dispuesto por las citadas normas 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.

En esa línea, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03035-2012-PHD/TC, que *"De acuerdo con el principio de máxima divulgación, la publicidad en la actuación de los poderes*

² Notificada el 6 de noviembre de 2019.

³ Remitido a esta instancia mediante el Oficio N° 000097-2019-GM-MDI.

⁴ En adelante, Ley de Transparencia.

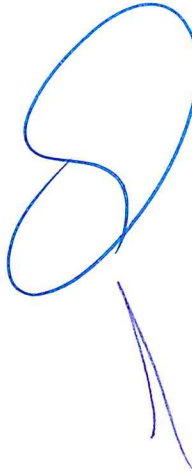
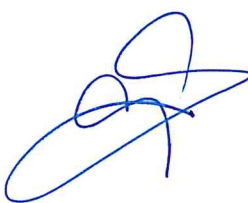
⁵ En adelante, Decreto Legislativo N° 1353.

acciones que resulten necesarias para recuperar la información afectada por cualquiera de las conductas señaladas". (subrayado nuestro)

Cabe anotar, con relación al alegato de la entidad, que 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 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 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 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)

En tal sentido, conforme al cargo de recepción de la documentación que la empresa Plaza Lima Norte S.A.C presentó a la Municipalidad Distrital de Independencia con fecha 13 de enero de 2010, se colige que la entidad tiene la obligación de contar con el Oficio N° 1467-2007, toda vez que no ha desvirtuado no haber recepcionado dicho documento, no obstante que le corresponde la carga de la prueba.

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".

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, m eficiencia, participación y seguridad ciudadana, y por los contenidos en la Ley N° 27444 (...)." (subrayado nuestro)*, estableciendo de ese modo que uno de los principios rectores de la gestión municipal es el principio de transparencia.

Asimismo, 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 debe ser proporcionada, bajo responsabilidad, de conformidad con la ley en la materia." (subrayado nuestro).*

Ahora bien, se advierte de autos que el recurrente solicitó copia del Oficio N° 1467-2007 de fecha 1 de junio de 2007, documento que según alega, está contenido en el Expediente de Licencia de Funcionamiento N° 022589 habiendo sido ingresado a la entidad en un escrito presentado el 13 de enero de 2010 por la empresa Plaza Lima Norte S.A.C.

Al respecto, la entidad ha señalado que de la búsqueda efectuada no ha encontrado el documento solicitado.

Sobre el particular, se aprecia de autos que el recurrente presentó una copia simple de la carta presentada el 13 de enero de 2010 por la empresa Plaza Lima Norte S.A.C, en la cual se indica anexar copia del Oficio N° 1467-2007 de fecha 1 de junio de 2007, advirtiéndose en dicho documento el sello de recepción de la Unidad de Trámite Documentario de la entidad sin ninguna anotación que indique no haber recibido la documentación adjunta referida en el documento presentado.

Así, con relación a la tesis formulada por la entidad para denegar el pedido del recurrente, en el sentido que dicho documento no fue encontrado, se debe tener presente que el artículo 21° de la Ley de Transparencia establece la obligación de la entidad de conservar la documentación y mantener registros públicos de manera profesional para que el derecho a la información pueda ejercerse a plenitud, añadiendo el artículo 23° del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM⁶, que el Órgano de Administración de Archivos de la entidad o el que haga sus veces garantizará el acopio, organización y conservación de la información de todas las dependencias de la entidad.

Asimismo el artículo 27° del citado reglamento, 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*

⁶ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

Siendo ello así, se colige que la entidad vulneró el derecho de acceso a la información del recurrente al señalar injustificadamente que no encontró el oficio solicitado y, en ese sentido, corresponde declarar fundado el recurso de apelación presentado por el administrado y disponer que la entidad efectúe la búsqueda conforme a lo establecido en el artículo 13° de la Ley de Transparencia, a efecto de entregar la información solicitada; caso contrario, debe proceder a la reconstrucción del expediente administrativo que contiene el documento requerido, conforme al procedimiento establecido en la ley.

Finalmente, de conformidad con 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.

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;

SE RESUELVE:

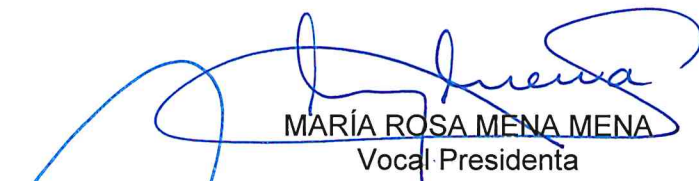
Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por el ciudadano **YONI ORDOÑO HUISA**, por lo que se dispone **REVOCAR** el contenido de la Carta AIP N° 000714-2019-GSG-MDI de fecha 4 de octubre de 2019; en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE INDEPENDENCIA** que efectúe la búsqueda y, de ser el caso, proceda a la entrega o reconstrucción del expediente que contiene el documento requerido, conforme al procedimiento establecido en la ley.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE INDEPENDENCIA** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite 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 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS 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 al ciudadano **YONI ORDOÑO HUISA** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE INDEPENDENCIA** de conformidad con lo previsto en el artículo 18° de la norma antes citada.

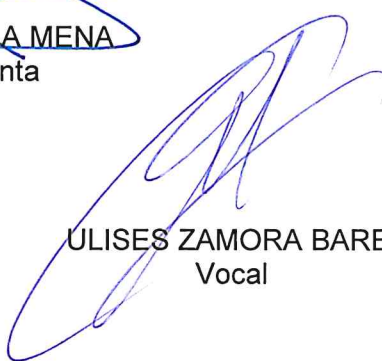
Artículo 5- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal Presidenta



PEDRO CHILET PAZ
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

