



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 000430-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 00110-2021-JUS/TTAIP
Recurrente : **GAUDENCIO JAVIER GONZALES ARCE**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE INDEPENDENCIA**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 3 de marzo de 2021

VISTO el Expediente de Apelación N° 00110-2021-JUS/TTAIP de fecha 18 de enero de 2021, interpuesto por **GAUDENCIO JAVIER GONZALES ARCE** contra la Carta AIP-N° 000001-2021-GSG-MDI de fecha 4 enero de 2021, mediante la cual la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE INDEPENDENCIA** atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada con Expediente N° 0011159-2020 de fecha 30 de noviembre de 2020.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 30 de noviembre de 2020, en ejercicio del derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la entidad copia de la siguiente información:

- “1) INFORME N° 334-2008-UP/GAR DEL 09/04/2008 EMITIDA POR LA EX UNIDAD DE PERSONAL.
- 2) INFORME N°s 082-2008-LPM/UP/GAR; 079-2008-AP/GAR; 090-2008-LPM/UP/GAR; 200-2007-LPM/UP/GAR; 089-2008-LPM/UP/GAR; 080-2008-LPM/UP/GAR; Y 081-2008-AP/GAR EMITIDAS POR EL AREA DE PLANILLAS DE LA EX UNIDAD DE PERSONAL.
- 3) INFORME N° 360-2007-UP/GAR DEL 30/07/2007 EMITIDA POR LA EX UNIDAD DE PERSONAL.
- 4) INFORMES N°s 403-2007-UC/GAR/MDI; 407-2007-UC/GAR/MDI Y 414-2007-UC/GAR/MDI, EMITIDOS POR LA EX UNIDAD DE CONTABILIDAD.
- 5) INFORME N° 120-2007-UAL/MDI DEL 13/04/2007, EMITIDO POR LA EX UNIDAD DE ASESORIA LEGAL.
- 6) RESOLUCION DE GERENCIA N° 117-2011-GAF-MDI; DEL 15/07/2011: EMITIDA POR LA GERENCIA DE ADMINISTRACIÓN Y FINANZAS.
- 7) RESOLUCIONES DE GERENCIA N° 122-2011-GAF-MDI, DEL 15/07/2011; EMITIDA POR LA GERENCIA DE ADMINISTRACIÓN Y FINANZAS.
- 8) RESOLUCION DE GERENCIA N° 121-2011-GAF-MDI, EMITIDA POR LA GERENCIA DE ADMINISTRACIÓN Y FINANZAS.

- 9) RESOLUCION DE GERENCIA N° 083-2019-GAF-MDI, DEL 28/03/2019, EMITIDO POR LA GERENCIA DE ADMINISTRACIÓN Y FINANZAS.
10) RESOLUCION DE GERENCIA N° 279-2018-GAF-MDI, DEL 06/06/2018, EMITIDA POR LA GERENCIA DE ADMINISTRACION Y FINANZAS.”

Mediante la Carta AIP-N° 000001-2021-GSG-MDI de fecha 4 enero de 2021, la entidad atendió dicho requerimiento, adjuntando el Informe N° 000204-2020-SGGDAC-GSG-MDI y el Memorando N° 1228-2020-GAF-MDI, precisando que se remite la información pertinente, la cual consiste en la Resolución de Gerencia N° 00083-2019-GAF-MDI y la Resolución de Gerencia N° 279-2018-GAF-MDI.

Con fecha 18 de enero de 2021, el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis, señalando que la entidad no le brindó una atención “correcta e integral”, pues solo le proporcionó la información requerida mediante los ítems 9) y 10) de su solicitud, omitiendo la entrega de la documentación solicitada en los ítems 1) al 8). De ello, se colige que no existe controversia, respecto a los ítems 9) y 10), pues el recurrente ha manifestado haber recibido dicha información y no ha efectuado observaciones.

Mediante la Resolución 000144-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA¹ de fecha 1 de febrero de 2021, se admitió a trámite el citado recurso de apelación, requiriendo a la entidad la formulación de sus descargos y la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de acceso a la información pública, requerimientos que a la fecha no han sido atendidos.



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.



Por su parte, 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 el Estado tiene 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.



Añade, el primer párrafo del artículo 18 de la misma norma señala que los casos establecidos en los artículos 15, 16 y 17 del referido texto son los únicos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretados de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

¹ Notificada el 25 de febrero de 2021, mediante la Cédula de Notificación N° 1561-2021-JUS/TTAIP, a través de la mesa de partes virtual de la entidad: mesadepartesvirtual@muniindependencia.gob.pe, con acuse de recibido emitido en la misma fecha; conforme la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia, dentro del marco de lo dispuesto por el Principio de Debido Procedimiento contemplado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

² En adelante, Ley de Transparencia.

2.1 Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia consiste en determinar si los ítems 1) al 8) de la solicitud de acceso a la información pública del recurrente, tienen carácter público y por tanto corresponde su entrega.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

Conforme al principio de publicidad contemplado en el artículo 3 de la Ley de Transparencia, 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.

Además, 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 lo 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)

De allí 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.

En esa línea, 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”*.

Esto implica que, para justificar adecuadamente dicha negativa y, en consecuencia, desvirtuar el principio de máxima divulgación o publicidad que rige sobre toda la información que la entidad haya creado, obtenido o que se encuentre en su posesión o bajo su control, la Administración Pública tiene la obligación de brindar una *“motivación cualificada”*, como señaló el Tribunal Constitucional en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03035-2012-PHD/TC:

“6. Al no haberse fundamentado aunque sea mínimamente, las razones por las cuales el derecho a la privacidad de don Humberto Elías Rossi Salinas justificaría que dicha información se mantenga en reserva, es evidente que el proceder del ad quem ha sido arbitrario más aún si se tiene en consideración en virtud del mencionado principio de máxima divulgación, que la información almacenada en los registros de la Administración se presume pública; por tanto la destrucción de tal presunción requiere de una motivación cualificada en atención al carácter restrictivo con que dichas excepciones deben ser interpretadas.” (subrayado agregado)

Además, resulta pertinente traer a colación lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, al señalar 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.

Asimismo, el tercer párrafo del artículo 118 del mismo cuerpo normativo 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 documentación que la entidad posea, administre o haya 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.

De autos se aprecia que el recurrente solicitó diversos informes y resoluciones administrativas, habiendo precisado las dependencias que han emitido dichos documentos, conforme consta de su solicitud, y la entidad brindó respuesta a través de la referida Carta AIP-N° 000001-2021-GSG-MDI de fecha 4 enero de 2021, que adjunta el Informe N° 000204-2020-SGGDAC-GSG-MDI y el Memorando N° 1228-2020-GAF-MDI, omitiendo entregarle la información solicitada.

Al respecto se advierte que mediante el Informe N° 000204-2020-SGGDAC-GSG-MDI de fecha 9 de diciembre de 2020, la Subgerente de Gestión Documental y Atención al Ciudadano, señala que la documentación solicitada no se encuentra en custodia de la Oficina del Archivo Central, solicitando se coordine con las áreas involucradas para la búsqueda en sus archivos de gestión; y, a través del Informe N° 000168-2020-AC-SGGDAC-GSG-MDI de fecha 7 de diciembre de 2020, el área de Archivo Central señala que realizada la búsqueda de la documentación requerida, esta no se encuentra, por lo que sugiere coordinar con las áreas involucradas para la búsqueda en sus archivos de gestión.

Sin embargo, la entidad no realizó la búsqueda de la información requerida en la oficinas o dependencias señaladas por el recurrente en las que se habrían emitido los informes y resoluciones solicitados, como son, las ex Unidades de Personal, de Contabilidad y de Asesoría Legal, así como el Área de Planillas de la mencionada ex Unidad de Personal, habiendo adjuntado únicamente el Memorando N° 001228-2020-GAF-MDI mediante el cual entregó los documentos contenidos en los ítems 9 y 10 de la solicitud que no son materia de apelación, pero omitió pronunciarse respecto a los ítems 6, 7 y 8 referidos a documentos que también habrían sido emitidos por dicha área.

En relación a la información solicitada, cabe señalar que conforme al artículo 10 de la Ley de Transparencia, las entidades de la Administración Pública deben proveer la información pública contenida en cualquier soporte o formato, siempre

que haya sido creada, obtenida o este en su posesión o bajo su control. Sobre ese tema, el Tribunal Constitucional señaló en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01277-2011-PHD/TC, que los alcances del derecho de acceso a la información contemplan “proporcionar la información pública solicitada, sin otras exigencias que la de ser actual, completa, clara y cierta” (subrayado agregado).

En el mismo sentido, el referido colegiado señaló en el Fundamento 4 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01410-2011-PHD/TC que:

“[...] el contenido constitucionalmente garantizado por el derecho de acceso a la información pública no solo comprende la obligación de parte de los organismos públicos de entregar la información solicitada, sino que ésta sea completa, actualizada, precisa y verdadera. 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 información, por el contrario, en su faz negativa, exige que la información que se proporcione no sea falsa, incompleta, fragmentaria, indiciaria o confusa” (subrayado agregado).

En tal sentido la entidad no solo no acreditó haber agotado las acciones necesarias para localizar la información requerida, sino que además no sustentó las razones de su inexistencia, pues si bien la Subgerente de Gestión Documental y Atención al Ciudadano, y la Oficina del Archivo Central informaron que la documentación solicitada no se encuentra bajo su custodia, no precisaron si la misma existió o no, si fue derivada a otras áreas orgánicas, o si se encuentra extraviada o destruida, limitándose a sugerir que se coordine con las “áreas involucradas” su búsqueda.

Sobre el particular, 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 de brindar una respuesta al solicitante.

Así, en el Fundamento 12 de la sentencia recaída en el Expediente N° 07675-2013-PHD/TC, el colegiado indicó:

“[...] en consideración de este Tribunal, esta fundamentación resultaría insuficiente a efectos de denegar el requerimiento de información. El artículo 13 del TULO 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 [...]” (subrayado agregado).

En el presente caso la información solicitada está debidamente identificada como documentación producida en la entidad, ya que el recurrente ha consignado el número de los informes y resoluciones solicitadas así como las siglas del área que la ha emitido, señalando además el nombre de las áreas correspondientes, por lo que según lo expuesto la entidad para atender la solicitud del recurrente debió precisar si la produjo o no, si está en su poder o si habiéndola tenido se ha

extraviado , para lo cual debió solicitarla a todas las áreas involucradas o a las que por sus competencias eran las destinatarias de dichos informes. Así, lo ha precisado este Tribunal en el Precedente Vinculante publicado en el diario oficial El Peruano con fecha 11 de febrero de 2020³, en el cual se establece que:

“(…)Las entidades no podrán denegar el acceso a la información pública, argumentando únicamente que la documentación requerida no ha sido creada por ésta, atendiendo a que el derecho de acceso a la información pública abarca no solamente la posibilidad de obtener aquella que ha sido generada por la propia institución, sino también a la que no siendo creada por ésta, se encuentra en su posesión.

En tal sentido, cuando las entidades denieguen el acceso a la información pública en virtud a la inexistencia de la documentación 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 y resaltado agregado).

Asimismo, el tribunal Constitucional señaló que no basta agotar la búsqueda de la información, sino que en caso no fuera hallada, la entidad debe reconstruirla ante su destrucción o extravío a fin de garantizar el derecho fundamental de acceso a la información pública, 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 agregado)*

Sobre este tema, el artículo 27 del Reglamento de la Ley de Transparencia⁴, establece que sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles, y/o

³ Dicho precedente se encuentra publicado también en la página web del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos en el siguiente enlace: <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2020/02/Resolucio%CC%81n-N%C2%B0-010300772020.pdf>.

⁴ Aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM. En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

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.

Asimismo, el artículo 3 de dicha norma 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 agregado)

Siendo esto así, la entidad tiene el deber de acreditar, la búsqueda de la información requerida mediante los ítems 1) al 8) de la solicitud a fin de brindarla al recurrente o disponer su recuperación en caso hubiera sido extraviada, conforme a los considerandos expuestos en la presente resolución.

Finalmente, es pertinente indicar que 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 previsto por el artículo 6 y 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 interpuesto por **GAUDENCIO JAVIER GONZALES ARCE**, contra la Carta AIP-N° 000001-2021-GSG-MDI de fecha 4 enero de 2021; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE INDEPENDENCIA** que cumpla con entregar la información pública solicitada al recurrente mediante los ítems 1) al 8) de su solicitud de acceso a la información pública, agotando las acciones necesarias para ubicarla o disponer su reconstrucción; conforme a los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

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.



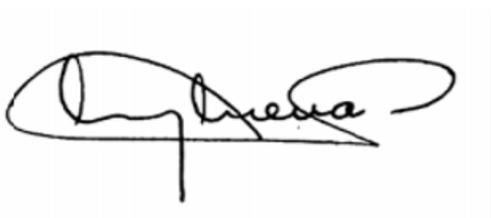
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **GAUDENCIO JAVIER GONZALES ARCE** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE INDEPENDENCIA**, de conformidad con lo previsto en el numeral 18.1 del artículo 18 de la norma antes citada.

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



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal



PEDRO CHILET PAZ
Vocal

vp:mmm/jchs