



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 001145-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 00919-2021-JUS/TTAIP
Recurrente : **FABRIZIO RENATO NAPÁN ZAMORA**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MIGUEL**
Sumilla : Declara fundado el recurso de Apelación.

Miraflores, 28 de mayo de 2021



VISTO el Expediente de Apelación N° 00919-2021-JUS/TTAIP de fecha 30 de abril de 2021, interpuesto por **FABRIZIO RENATO NAPÁN ZAMORA** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada ante la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MIGUEL** con fecha 17 de marzo de 2021¹.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES



Con fecha 17 de marzo de 2021, el recurrente en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública solicitó a la entidad *“todo el Expediente que originó por la carta presentada el día 06 de marzo del 2003”* que dio inicio a *“un procedimiento administrativo que generó la Resolución de Gerencia N° 1250-2009-GDU/MDSSM”*, precisando que además de la lectura de dicha información, se haga entrega de la misma².

Con fecha 30 de abril de 2021, el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis, al considerar denegada su solicitud de acceso a la información pública en aplicación del silencio administrativo negativo.



Mediante la Resolución 000977-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA³ se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo a la entidad la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud impugnada, así como la formulación de sus descargos; cuyos requerimientos fueron atendidos con Escrito N° 01 de fecha 28 de mayo de 2021.

¹ Fecha señalada por el recurrente, mediante su escrito de apelación.

² Conforme lo ha señalado en el apartado III. de su solicitud de acceso a la información pública: *“Solicitamos una respuesta expresa a la petición efectuada en el apartado I. precedente (...); en consecuencia, se nos entregue todos y cada uno de los documentos que se han detallado en el apartado I. precedente. (...)”* (subrayado agregado).

³ Notificada a la entidad con fecha 24 de mayo de 2021, mediante Cédula de Notificación N° 4629-2020-JUS/TTAIP.

A través del citado escrito, la entidad señala que en virtud al Memorando N° 104-2021-GDU/MDSM de la Gerencia de Desarrollo Urbano, se advirtió que el expediente administrativo requerido por el recurrente corresponde al Expediente N° 6490-2003 y que no se encuentra en posesión de dicha información, debiendo remitirse dicho requerimiento a la Sub Gerencia de Ejecutoria Coactiva. Asimismo, indica que conforme al Informe N° 011-2021-JIQ-EC/GATyF-MDSM del área de Ejecutoria Coactiva, el expediente solicitado no se encuentra en su acervo documentario. Finalmente, agrega que dichas diligencias y sus resultados, fueron puesto en conocimiento del recurrente, mediante el correo electrónico de fecha 26 de mayo de 2021.

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 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-JUS⁴, 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.

Por su parte, el artículo 10 de la Ley de Transparencia señala que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida, entre otros, en documentos escritos, 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 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.

Añade, el primer párrafo del artículo 18 del mismo cuerpo normativo 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.

2.1 Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia consiste en determinar si la entidad atendió la solicitud de acceso a la información pública del recurrente, conforme a la Ley de Transparencia.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

En concordancia con el mencionado numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, el principio de publicidad contemplado en el artículo 3 de la Ley de Transparencia, señala que toda la información que posea el Estado se presume pública y, por ende, la entidad está obligada a entregarla, salvo que

⁴ En adelante, Ley de Transparencia.

esta se encuentre comprendida en las excepciones mencionadas en dicha norma.

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)

Igualmente, 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:

“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”.

En coherencia con lo anterior, este Tribunal 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.

En relación a la información solicitada

De la revisión de autos se aprecia que el recurrente solicitó *“todo el Expediente que origino por la carta presentada el día 06 de marzo del 2003”* que dio inicio a *“un procedimiento administrativo que generó la Resolución de Gerencia N° 1250-2009-GDU/MDSSM”*, precisando que además de la lectura de dicha información se haga entrega de la misma; en tanto, la entidad no atendió dicho requerimiento dentro del plazo legal; no obstante, mediante sus descargos señaló que

comunicó al recurrente que no se encontró la información requerida en su acervo documentario.

Al respecto, se ha tenido a la vista el Memorando N° 104-2021-GDU/MDSM de la Gerencia de Desarrollo Urbano, en el cual se señala lo siguiente:

“Por medio del presente, y en atención a su documento de la referencia tengo a bien comunicarle que lo solicitado por el administrado no obra en esta Gerencia, debiendo ser remitido dicha solicitud a la Sub Gerencia de Ejecutoria Coactiva, en donde obra el Expediente N° 6490-2003.”
(subrayado agregado)

Además, obra en autos el Informe N° 011-2021-JIQ-EC/GATyF-MDSM del área de Ejecutoria Coactiva, de cuyo contenido se aprecia lo siguiente:

“(…), como resultado de esa carta se inició un procedimiento administrativo que generó la Resolución Gerencial N° 1250-2009-GDU/MDSM. Que, luego de la búsqueda en el Archivo Coactivo NO se logró ubicar dicho expediente coactivo además se deja constancia que cuando el recurrente conjuntamente con el Auxiliar Coactivo ingresamos a laborar a la entidad municipal no se realizó la recepción de entrega de cargo del ex Ejecutor ni el ex Auxiliar Coactivo designado.” (subrayado agregado)

De igual manera, la entidad remitió a esta instancia copia del correo electrónico de fecha 26 de mayo de 2021 dirigido al recurrente, el cual contiene dos archivos adjuntos denominados “MEMORANDO 104-2021-GDU.pdf” y “MEMORANDO 072-2021-SGRC.pdf”; asimismo, en dicha comunicación informó que:

“Sin embargo y sin perjuicio de lo señalado y cumpliendo estrictamente los protocolos y medidas preventivas de bioseguridad, la documentación se encuentra disponible en esta unidad, en copia simple, cuyo costo de reproducción asciende a S/.0.10 céntimos de sol por cada hoja, siendo un total liquido de: S/.0.30 soles.” (subrayado agregado)

De la revisión conjunta del Memorando N° 104-2021-GDU/MDSM y el Informe N° 011-2021-JIQ-EC/GATyF-MDSM, se aprecia que la entidad ha identificado el expediente administrativo requerido por el recurrente, el cual se encuentra vinculado a la Resolución de Gerencia N° 1250-2009-GDU/MDSM señalado mediante su solicitud de acceso a la información pública; no obstante, luego de efectuada su búsqueda en el acervo documentario de la Gerencia de Desarrollo Urbano y el área de Ejecutoria Coactiva, no ubicó dicho expediente.

Asimismo, si bien la entidad comunicó al recurrente el costo de reproducción de la información solicitada, lo cierto es que dicha liquidación no corresponde al expediente administrativo requerido, dado que conforme al Memorando N° 104-2021-GDU/MDSM y el Informe N° 011-2021-JIQ-EC/GATyF-MDSM, la información no fue ubicada.

Por lo tanto, dado que la entidad no ubicó la información solicitada y habiendo identificado plenamente la numeración del expediente administrativo requerido por el recurrente, 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 República agote las diligencias necesarias a efectos de localizar la documentación requerida [...]” (subrayado agregado).

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 agregado)

Además, el artículo 27 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM⁵, 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

⁵ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

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 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 agregado)

Siendo ello así, 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 en caso de no haberla hallado, la recuperación de la información, a fin de ubicar y brindar la información requerida al recurrente, al no haberse desvirtuado respecto de ella el principio de publicidad ni haberse invocado alguna excepción contemplada en la Ley de Transparencia.

En relación al pedido de sanción formulado por el recurrente

En este extremo, el recurrente mediante el numeral 1.2 de su escrito de apelación solicitó a esta instancia *“Identificar al funcionario responsable de la obstrucción de la solicitud y que sea sancionado”*.

Al respecto, el artículo 6 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 Intereses⁶, establece que el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública constituye la última instancia administrativa en materia de transparencia y derechos de acceso a la información pública y como tal es competente para resolver las controversias que se susciten en dichas materias. Asimismo, el numeral 1 del artículo 7 de la citada norma establece que corresponde a este Tribunal resolver los recursos de apelación contra las decisiones de las entidades comprendidas en el artículo I del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁷.

En esa línea, el artículo 9 del Decreto Legislativo N° 1353, establece que al declarar fundado el recurso de apelación el Tribunal de Transparencia puede confirmar, modificar o revocar la decisión de la entidad y ordena a la entidad obligada que entregue la información que solicitó el administrado.

Respecto a la imposición de sanciones por incumplimiento de las normas de transparencia y acceso a la información pública, el numeral 2 del artículo 7 del referido decreto legislativo señala que es función de este Tribunal resolver, en última instancia administrativa, los recursos de apelación que interpongan los funcionarios y servidores públicos sancionados por el incumplimiento de las normas de transparencia y acceso a la información pública; y en virtud a lo dispuesto en 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

⁶ En adelante, Decreto Legislativo N° 1353.

⁷ En adelante, Ley N° 27444.

funcionarios y/o servidores por la comisión de presuntas conductas infractoras a las normas de transparencia y acceso a la información pública.

En mérito al marco legal antes citado, respecto al requerimiento de *“Identificar al funcionario responsable de la obstrucción de la solicitud y que sea sancionado”*, esta instancia carece de competencia para emitir pronunciamiento sobre el particular, por lo que corresponde declarar improcedente dicha pretensión.

Finalmente, en virtud a lo dispuesto en 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.

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 presente norma y que los funcionarios o servidores públicos que incumplieran con las disposiciones a que se refiere esta 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.

De conformidad con 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 interpuesto por **FABRIZIO RENATO NAPÁN ZAMORA**, contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública de fecha 17 de marzo de 2021; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MIGUEL** que entregue al recurrente la información solicitada, conforme a los considerandos expuestos en la presente resolución; bajo apercibimiento de que la Secretaría Técnica de esta instancia, conforme a sus competencias, remita copia de los actuados al Ministerio Público en caso se reporte su incumplimiento, en atención a lo dispuesto por los artículos 368 y 376 del Código Penal.

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

Artículo 3.- DECLARAR IMPROCEDENTE la pretensión formulada por **FABRIZIO RENATO NAPÁN ZAMORA**, mediante el numeral 2.1 de su escrito de apelación de fecha 30 de abril de 2021, respecto al requerimiento de *“Identificar al funcionario responsable de la obstrucción de la solicitud y que sea sancionado”*.

Artículo 4.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 de la Ley N° 27444.

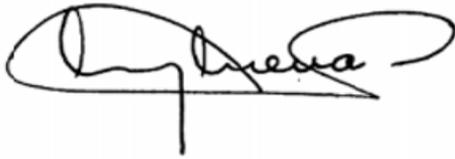
Artículo 5.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **FABRIZIO**

RENATO NAPÁN ZAMORA y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MIGUEL**, de conformidad con lo previsto en el numeral 18.1 del 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



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal



PEDRO CHILET PAZ
Vocal