



# Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

## Resolución 001063-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 00822-2021-JUS/TTAIP  
Recurrente : **ROBERTO ZANABRIA AT AUSUPA**  
Entidad : **MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO**  
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 20 de mayo de 2021

**VISTO** el Expediente de Apelación N° 00822-2021-JUS/TTAIP de fecha 19 de abril de 2021, interpuesto por **ROBERTO ZANABRIA AT AUSUPA** contra la Carta N°0330-2021-MIDAGRI-SG/OACID-TRANSP. de fecha 7 de abril de 2021 mediante la cual el **MINISTERIO DE DESARROLLO AGRARIO Y RIEGO** deniega su solicitud de acceso a la información pública de fecha 5 de abril de 2021 (C.U.T. N°11103- 2021).

### CONSIDERANDO:

#### I. ANTECEDENTES

Mediante solicitud de fecha 5 de abril de 2021 el recurrente solicitó que la entidad entregue por correo electrónico la siguiente información: *“la exposición de motivos del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAGRI que regula el procedimiento de formalización del uso de agua”*.

Que, mediante Carta N° 0330- 2021-MIDAGRISG/OACID-TRANSP, de fecha 07 de abril de 2021, se informó al recurrente lo siguiente: *“(…) el Área de Archivo Central dependencia de la Oficina de Atención a la Ciudadanía y Gestión Documentaria del Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego, mediante correo electrónico de fecha 05 de abril de 2021, cumple con informar que, habiendo realizado la búsqueda del documento solicitado, se concluye que no obra en el archivo central la exposición de motivos del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAGRI (…)”*.

Con fecha 16 de abril de 2021, el recurrente presentó ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, señalando que la entidad no ha acreditado que ha agotado las acciones necesarias para obtener la información a fin de brindar una respuesta al solicitante.

Mediante la Resolución 000924-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA<sup>1</sup> se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud impugnada, así como la formulación de sus descargos.

<sup>1</sup> Resolución de fecha 6 de mayo de 2021, notificada a la entidad el 10 de mayo de 2021.

Mediante OFICIO N°0283-2021-MIDAGRI-SG/OACID, de fecha 13 de mayo de 2021, la entidad remite el Informe N°124 -2021-MIDAGRI-SG/OACID-AC del Archivo Central y expone sus descargos, en el cual se detalla: "(...) • De la búsqueda en el inventario de transferencia de la serie documental Decretos Supremos del año 2010, no se ubica la exposición de motivos requerida. • Se ha verificado la hoja del inventario donde se consigna el Decreto Supremo N° 010-2010-AG que evidencia que el citado dispositivo fue transferido al Archivo Central en dos (02) folios (1-01), integrado por el Decreto Supremo (01 folio) y por la relación de notificaciones de dispositivos (01 folio). • El mencionado dispositivo obra en custodia en los repositorios del Archivo Central, desde la fecha que fue transferido mediante Oficio N° 690-2013- AG-SEGMA-UGD del 04.06.2013, sin antecedentes. • Finalmente se concluye que no obra en el Archivo Central la exposición de Motivos solicitado por el ciudadano, por lo que de conformidad con lo establecido en el artículo 13° del TUO de la Ley N° 27806, no es posible atender lo solicitado (...)"

## 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-JUS<sup>2</sup>, establece que por el principio de publicidad 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 de dicho principio.

Así también, el artículo 10° de la citada ley señala 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, 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 solicitud de acceso a la información pública se encuentra conforme a ley.

### 2.2 Evaluación

Conforme con 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

<sup>2</sup> En adelante, Ley de Transparencia.

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

Con relación a dicho principio, 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 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 deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas”*.

Adicionalmente, toda documentación que obra en el archivo o dominio estatal es de carácter público para conocimiento de la ciudadanía por ser de interés general, conforme lo ha subrayado el Tribunal Constitucional en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 4865-2013-PHD/TC indicando:

*“La protección del derecho fundamental de acceso a la información pública no solo es de interés para el titular del derecho, sino también para el propio Estado y para la colectividad en general. Por ello, los pedidos de información pública no deben entenderse vinculados únicamente al interés de cada persona requirente, sino valorados además como manifestación del principio de transparencia en la actividad pública. Este principio de transparencia es, de modo enunciativo, garantía de no arbitrariedad, de actuación lícita y eficiente por parte del Estado, y sirve como mecanismo idóneo de control en manos de los ciudadanos”*.

En el caso materia de autos se aprecia que el recurrente solicita la exposición de motivos del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAGRI que regula el procedimiento de formalización del uso de agua.

Respecto a ello, se advierte de los descargos que la entidad señala en el INFORME N° 124-2021-MIDAGRI-SG/OACID-AC lo siguiente: *“(…) Se ha verificado la hoja del inventario donde se consigna el Decreto Supremo N° 010-2010-AG que evidencia que el citado dispositivo fue transferido al Archivo Central en dos (02) folios (1-01), integrado por el Decreto Supremo (01 folio) y por la relación de notificaciones de dispositivos (01 folio) (…). Finalmente se concluye que no obra en el Archivo Central la exposición de Motivos solicitado por el ciudadano (…)*”.

En ese sentido, es evidente que la respuesta de la entidad es ambigua que *“el citado dispositivo fue transferido al Archivo Central en dos folios”* y luego indicar que *“no obra en el Archivo Central”*, puesto que **no ha negado la existencia del documento solicitado por el recurrente**, sino que ha aludido la falta de posesión del mismo en el archivo central, cuando también correspondía que se efectuara dicho requerimiento a las áreas internas de la entidad que participaron en la elaboración y revisión del Decreto Supremo N° 010-2010-AG a efectos de determinar la existencia de la exposición de motivos; no obstante que tiene la obligación de conservar dicha información, conforme a lo previsto por el artículo 21° de la Ley de Transparencia; mas aún si de conformidad con el artículo 13° de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo se establece que *“(…) La potestad reglamentaria del Presidente de la República se sujeta a las siguientes normas:*  
**1. El proyecto de norma reglamentaria es elaborado por la entidad competente. Se tramita acompañado de la exposición de motivos, los informes, estudios y consultas realizados.**  
**2. Los reglamentos se ajustan a los principios de competencia, transparencia y jerarquía. No pueden transgredir ni desnaturalizar**

la ley. Se aprueban, dentro del plazo establecido, **mediante decreto supremo**, salvo disposición expresa con rango de ley. (...)

Asimismo, se debe tomar en consideración lo dispuesto por el artículo 23° del Reglamento de la Ley de Transparencia aprobado, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM<sup>3</sup>, el cual dispone 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.

En este contexto también se debe tener presente que 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, 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 respectivas destinadas a recuperar la información o la imposibilidad de brindársela por no haberla podido recuperar.

Igualmente, 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)

En dicho contexto, para atender el requerimiento del recurrente, corresponde a la entidad acreditar haber agotado las acciones necesarias para ubicar la documentación correspondiente, conforme a lo exigido por el artículo 13° de la Ley de Transparencia, no obstante, en el caso de autos, se puede precisar las acciones que la entidad ha adoptado con relación a la búsqueda respectiva en otras áreas de la entidad, y de ser el caso disponer la reconstrucción de la información requerida para poder dar atención a la solicitud del administrado.

En esa línea, 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 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, 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

<sup>3</sup> En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

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)

Siendo ello así, se colige que la entidad vulneró el derecho de acceso a la información del recurrente al señalar injustificadamente que no obra en el Archivo Central la información solicitada sin determinar su existencia, por lo que deberá proceder a agotar los esfuerzos de búsqueda de dicha información en las unidades orgánicas involucradas conforme a lo dispuesto en el artículo 27 del Reglamento de la Ley de Transparencia; y, de ser el caso, procederá a la reconstrucción del expediente administrativo que contiene el documento requerido, conforme al procedimiento establecido en la ley, en el caso que la información exista.

Por tanto, corresponde declarar fundado el recurso de apelación debiendo la entidad proceder a determinar su existencia para su entrega al recurrente o de ser el caso informarle el inicio, los avances y resultados del procedimiento de reconstrucción, conforme al procedimiento establecido en el artículo 27 citado en el párrafo precedente.

Finalmente, en virtud a lo establecido por 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.

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, 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 recaído en el Expediente N° 00822-2021-JUS/TTAIP de fecha 19 de abril de 2021, interpuesto por **ROBERTO ZANABRIA AT AUSUPA**, en consecuencia, **ORDENAR** al **MINISTERIO DE DESARROLLO AGRARIO Y RIEGO** en caso su existencia entregar la información solicitada, y en caso de pérdida informe al recurrente el inicio, los avances y resultados del procedimiento de reconstrucción del documento solicitado, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 27 del Reglamento de la Ley de Transparencia, conforme a lo indicado 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.



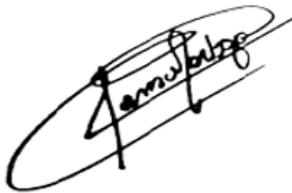
**Artículo 2.- SOLICITAR** al **MINISTERIO DE DESARROLLO AGRARIO Y RIEGO** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite la entrega de dicha información a **ROBERTO ZANABRIA AT AUSUPA**, o comunique de forma clara, precisa y veraz su inexistencia.

**Artículo 3.- DECLARAR** agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228° 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 resolución a **ROBERTO ZANABRIA AT AUSUPA** y al **MINISTERIO DE DESARROLLO AGRARIO Y RIEGO**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18° de la norma antes citada.

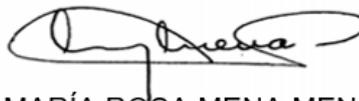
**Artículo 5.- DISPONER** la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional ([www.minjus.gob.pe](http://www.minjus.gob.pe)).



ULISES ZAMORA BARBOZA  
Vocal Presidente



PEDRO CHILET PAZ  
Vocal



MARÍA ROSA MENA MENA  
Vocal

vp: pcp/cmn