



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 001832-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 01660-2021-JUS/TTAIP
Recurrente : **ELIAS FELIPE CUEVAS VILLANUEVA**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN JUAN DE LURIGANCHO**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 10 de setiembre de 2021

VISTO el Expediente de Apelación N° 01660-2021-JUS/TTAIP de fecha 17 de agosto de 2021, interpuesto por **ELIAS FELIPE CUEVAS VILLANUEVA**, contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de su solicitud de acceso a la información pública presentada ante la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN JUAN DE LURIGANCHO** de fecha 23 de julio de 2021.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Mediante solicitud de fecha 23 de julio 2021 el recurrente solicitó: solicita "copia de la notificación preventiva N° 007431- 2019 de fecha 22 de julio 2019 del expediente N°46488-C1-2019 del 05-07-19, de acuerdo a los plazos establecido por la ley N° 27806."

Con fecha 17 de agosto de 2021 el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis, al considerar denegada su solicitud en aplicación del silencio administrativo negativo.

Mediante la Resolución 001716-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA¹ 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.

Con fecha 3 de setiembre de 2021 la entidad remitió a esta instancia sus descargos señalando que: "(...) la Sub Gerencia de Trámite Documentario y Archivo procedió a emitir la Carta N° 148-2020-SGTA-SG/MDSJL de fecha 3 de setiembre de 2021 al Señor Elías Felipe Cuevas Villanueva en atención a lo solicitado por el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública. Que, si bien es cierto, no habido una respuesta por parte del área competente es necesario precisar que el informe emitido con fecha 01 de setiembre de 2021 ha sido extemporáneo ya que no cumple con el plazo establecido en el artículo 11 de la Ley de Transparencia y Acceso a la

¹ Resolución de fecha 26 de agosto de 2021, notificada a la entidad el 27 de agosto de 2021.

Información Pública, sin embargo, se deberá tener en cuenta lo manifestado por la Sugerencia de Control, Operaciones y Sanciones en cuanto a la falta de responsabilidad en la entrega de cargo por ex funcionarios encargados durante el período 2019 al 2020. En ese sentido, a fin de no perjudicar los intereses del administrado en cuanto a la continuidad del trámite correspondiente, la Sub Gerencia de Trámite Documentario y Archivo ha emitido el informe N° 375-2021-SGTA-SG/MDSJL, solicitando a la Gerencia Municipal la reconstrucción del Expediente Administrativo N° 46488-C1-2019 (...)”.

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.

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 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 entidad debe contar con la información solicitada por el recurrente, y si dicha solicitud ha sido atendida 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 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

² En adelante, Ley de Transparencia.

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:

"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 solicitó copia de una notificación correspondiente a un expediente administrativo que se sigue ante la entidad, habiendo la referida municipalidad omitido inicialmente entregar el documento solicitado, comunicar su inexistencia o, manteniendo dicho documento en su poder, la existencia de algún supuesto de excepción previsto en la Ley de Transparencia.

Al respecto, se advierte de la documentación remitida por la entidad en su descargo, que la Sub Gerencia de Trámite Documentario y Archivo emitió la Carta N° 148-2020-SGTA-SG/MDSJL de fecha 3 de setiembre de 2021 dirigida al recurrente, en la cual se indica lo siguiente:

" (...) debo comunicarle que el área competente, Sugerencia Control, Operaciones y Sanciones, nos ha informado que el Expediente Administrativo 446488-C-1-2019 de fecha 05 de julio 2019 y la notificación preventiva N° 007831 de fecha 22 de julio de 2019 no han sido ubicadas. Al respecto la Subgerencia de Trámite Documentario y Archivo ha informado a la Gerencia Municipal sobre el particular efectos, que a través de sus despacho autorice la reconstrucción del expediente administrativo N° 46488-C1-2019 para la prosecución del trámite correspondiente (...)"

En ese sentido, se aprecia de la referida comunicación que la entidad reconoce no haber encontrado en el área responsable de la custodia el expediente administrativo en el que debería constar la notificación requerida, habiéndose dispuesto la reconstrucción del referido expediente.

Sobre el particular, el artículo 21° de la Ley de Transparencia establece la obligación de las entidades de garantizar el acopio y custodia de la documentación con la que cuentan, precisando el artículo 23° del Reglamento de la Ley de Transparencia aprobado, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM³, 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.

³ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

En este contexto, 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.

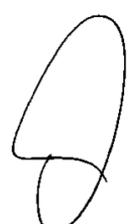
Igualmente, el artículo 3° del citado Reglamento establece que la máxima autoridad de la Entidad tiene la obligación de “h. Disponer la inmediata recuperación o reconstrucción de la información afectada por alguna de las conductas antes mencionadas.” (subrayado nuestro).

En dicha medida, es pertinente traer a colación lo resuelto por el Tribunal Constitucional en la parte final del Fundamento 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01410-2011-PHD/TC, al señalar que:

“(...). 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 consecuencia, siendo que la entidad ha informado a esta instancia que, luego de la búsqueda del documento solicitado en las dependencias que son las llamadas a contar con el respectivo expediente administrativo, y al no haberse encontrado el mismo, se ha dispuesto su reconstrucción conforme lo dispone el artículo 27 del Reglamento de la Ley de Transparencia, actuación que debe ser puesta en conocimiento del recurrente de forma clara y precisa, informándole además de los avances en el referido procedimiento.



Por otro lado, con relación a la remisión al recurrente de la Carta N° 148-2020-SGTA-SG/MDSJL de fecha 3 de setiembre de 2021, se debe tener presente que, respecto a las comunicaciones cursadas vía correo electrónico, el numeral 20.4 del artículo 20 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁴, establece que:



“20.4. El administrado interesado o afectado por el acto que hubiera consignado en su escrito alguna dirección electrónica que conste en el expediente puede ser notificado a través de ese medio siempre que haya dado su autorización expresa para ello. Para este caso no es de aplicación el orden de prelación dispuesto en el numeral 20.1.”

⁴ En adelante, Ley N° 27444.

La notificación dirigida a la dirección de correo electrónico señalada por el administrado se entiende válidamente efectuada cuando la entidad reciba la respuesta de recepción de la dirección electrónica señalada por el administrado o esta sea generada en forma automática por una plataforma tecnológica o sistema informático que garantice que la notificación ha sido efectuada (...)" (subrayado agregado).

Siendo ello así, en los descargos presentados por la entidad únicamente se anexa la impresión del correo electrónico remitido al recurrente el 3 de setiembre de 2021 (bandeja de envíos), sin constar en los actuados la confirmación de recepción de dicho mensaje electrónico por parte del recurrente, o una respuesta automática emitida por un sistema informatizado o el servidor del correo electrónico institucional de confirmación de envió, conforme lo exige el numeral 20.4 artículo 20 de la Ley N° 27444, por lo que este colegiado no puede tener por bien notificado al recurrente la comunicación de extravío de documentos y la disposición de su reconstrucción, al no existir evidencia indubitable de su entrega

Por tanto, corresponde declarar fundado el recurso de apelación materia de análisis, debiendo la entidad comunicar de forma clara y precisa la inexistencia de la información solicitada y el mandado interno de su reconstrucción conforme lo establecido por el artículo 27 del Reglamento de la Ley de Transparencia, debiendo notificarse dicha comunicación de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 20 de la Ley N° 27444.

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 referida 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, interpuesto por **ELIAS FELIPE CUEVAS VILLANUEVA**, en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN JUAN DE LURIGANCHO** que comunique de manera clara y precisa sobre la pérdida de la información requerida y su procedimiento de reconstrucción, conforme a lo indicado en la presente resolución, bajo apercibimiento

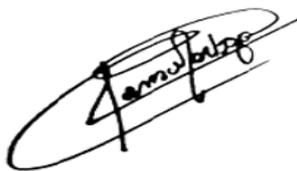
de que la Secretaría Técnica de esta instancia, conforme a sus competencias, remita copia de los actuados al Ministerio Público en caso se reporte su incumplimiento, en atención a lo dispuesto por los artículos 368 y 376 del Código Penal.

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

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 **ELIAS FELIPE CUEVAS VILLANUEVA** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN JUAN DE LURIGANCHO**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18° de la norma antes citada.

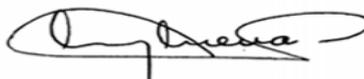
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente



PEDRO CHILET PAZ
Vocal



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal

vp: pcp/cmn