



# Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

## Resolución N° 001021-2021-JUS\_TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 00859-2021-JUS/TTAIP  
Recurrente : **GUADALUPE DIAZ RODRIGUEZ**  
Entidad : **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DEL CALLAO**  
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 17 de mayo de 2021

**VISTO** el Expediente de Apelación N° 00859-2021-JUS/TTAIP de fecha 21 de abril de 2021, interpuesto por **GUADALUPE DIAZ RODRIGUEZ**, contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada ante la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DEL CALLAO** con fecha 3 de marzo de 2021 y con Expediente N° 2021-01-20573.

### CONSIDERANDO:

#### I. ANTECEDENTES

Con fecha 3 de marzo de 2021, en ejercicio del derecho de acceso a la información pública, la recurrente solicitó "*copia del Expediente N° 11015291 vinculado al procedimiento de habilitación urbana del predio inscrito en la Partida N° 70352059*".

Con fecha 19 de marzo de 2021 la recurrente presentó ante la entidad una solicitud reiterativa requiriendo el cumplimiento de los plazos para la entrega de la información solicitada.

Mediante Carta N° 430-2020-MPC/SG-TRANSPARENCIA remitida el 09 de abril de 2021 al correo electrónico consignado en la solicitud [REDACTED], se comunica que el expediente solicitado no fue transferido al archivo central de la entidad.

Con fecha 13 de abril de 2021 la recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis ante la entidad al considerar denegada su solicitud alegando no haber recibido la información solicitada dentro del plazo legal; el referido recurso fue remitido a esta instancia el 21 de abril de 2021 con el Oficio N° 04-2021-MPC/SG-TRANSPARENCIA.

Mediante la Resolución 000883-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA de fecha 30 de abril de 2021<sup>1</sup>, se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio y se requirió a la

<sup>1</sup> Notificada el 10 de mayo de 2021, mediante la Cédula de Notificación N° 4085-2021-JUS/TTAIP con acuse de recibo automático de mesa de partes virtual [mesadepartes@municallao.gob.pe](mailto:mesadepartes@municallao.gob.pe) ([mesadepartes@municallao.gob.pe](mailto:mesadepartes@municallao.gob.pe))



entidad remitir el expediente administrativo y la formulación de sus descargos, los cuales fueron presentados con fecha 13 de mayo de 2021 con el Oficio N° 10-2020-MPC/SG-TRANSPARENCIA, señalando que en el Memorando N° 414-2021-MPC-GGDU de fecha 25 de marzo de 2021, la Gerencia General de Desarrollo Urbano indica que “se realizó la búsqueda del expediente solicitado en el archivo periférico y en el archivo temporal de habilitaciones urbanas siendo la única información el número de expediente se informa que no se ha encontrado dichos actuados (...).”

## 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.

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-PCM<sup>2</sup>, establece que toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones de ley, teniendo la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad.

En este marco, el artículo 10° de la Ley de Transparencia, 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.



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

### 2.1 Materia en discusión

La controversia consiste en determinar si la atención brindada a la solicitud de información se encuentra acorde a las normas sobre transparencia y acceso a la información pública.

### 2.2 Evaluación de la materia en discusión

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.

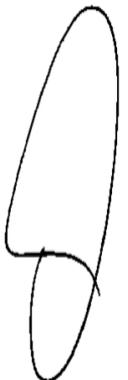
---

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



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”.

Asimismo, ha precisado que les corresponde a las entidades acreditar la necesidad de mantener en reserva la información que haya sido solicitada por el ciudadano, conforme se advierte del último párrafo del Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC:



“Como antes se ha mencionado, esta presunción de inconstitucionalidad se traduce en exigir del Estado y sus órganos la obligación de probar que existe un bien, principio o valor constitucionalmente relevante que justifique que se mantenga en reserva, secreto o confidencialidad la información pública solicitada y, a su vez, que sólo si se mantiene tal reserva se puede servir efectivamente al interés constitucional que la justifica. De manera que, si el Estado no justifica la existencia del apremiante interés público para negar el acceso a la información, la presunción que recae sobre la norma o acto debe efectivizarse y, en esa medida, confirmarse su inconstitucionalidad; pero también significa que la carga de la prueba acerca de la necesidad de mantener en reserva el acceso a la información ha de estar, exclusivamente, en manos del Estado” (subrayado agregado).

En ese sentido, de los pronunciamientos efectuados por el Tribunal Constitucional antes citados, se infiere que toda información que posean las entidades de la Administración Pública es de acceso público; y, en caso dicha información corresponda a un supuesto de excepción previsto en los artículos 15 a 17 de la Ley de Transparencia, constituye deber de las entidades acreditar dicha condición, debido a que poseen la carga de la prueba.



Cabe agregar que el tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia establece que la solicitud de información no implica la obligación de las entidades de la Administración Pública de crear o producir información con la que no cuente o no tenga obligación de contar al momento de efectuarse el pedido, en tal sentido, efectuando una interpretación contrario sensu, es perfectamente válido inferir que la Administración Pública tiene el deber de entregar la información con la que cuenta o aquella que se encuentra obligada a contar.

Con relación a los gobiernos locales, es pertinente señalar que el artículo 26 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades indica 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 (...);” y el artículo 118 de la referida ley indica 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.



En el presente caso, la recurrente solicitó “copia del Expediente N° 11015291 vinculado al procedimiento de habilitación urbana del predio inscrito en la Partida N° 70352059”; y la entidad ha señalado en sus descargos que comunicó a la recurrente que luego de efectuar la búsqueda del referido expediente no pudo ubicarlo. De ello se desprende que la publicidad de la información no es cuestionada por la entidad, en tanto que ha realizado su búsqueda para otorgarla, no habiendo señalado que esta se encuentre amparada por alguna excepción de acceso a la información prevista en la Ley de Transparencia..



En efecto, de autos se aprecia la Carta N° 430-2020-MPC/SG-TRANSPARENCIA con la cual se comunica que el expediente solicitado no fue transferido al archivo central de la entidad, obrando también un pantallazo del correo de fecha 09 de abril de 2021 que adjunta la referida carta al correo electrónico consignado por la recurrente en su solicitud: [REDACTED] no obrando sin embargo acuse de recibo.



De la revisión de la documentación interna emitida por la entidad, se advierte del Informe N° 010-2021-MPC/GGDU-ADU-LTP de fecha 18 de marzo de 2021 que el Archivo de Desarrollo Urbano de la entidad señala que “se hizo la búsqueda del Exp. N° 11015291 no se encuentra en los archivos de la GGDU”; asimismo a través del Informe N° 039-2021-MPC-GGDU-GPUC-OMAR de fecha 22 de marzo de 2021 el Área de Habilitaciones Urbanas señala que “realizada la búsqueda de los actuados en los archivos temporal de Habilitaciones Urbanas de la Gerencia de Planeamiento Urbano y Catastro y solicitando la búsqueda en el archivo periférico de la Gerencia General de Desarrollo Urbano, solo con la información del número del expediente (expediente antiguo) sin algún otro dato adicional, se informa que no se ha encontrado el expediente materia de solicitud en los archivos (...) Sin embargo, se recomienda realizar la búsqueda del título archivado en los registros públicos a fin de poder obtener mayor información del predio materia de solicitud”.

Así también mediante Memorando N° 414-2021-MPC/GGDU de fecha 25 de marzo de 2021 la Gerencia General de Desarrollo Urbano indica que “realizada la búsqueda del expediente solicitado en el archivo periférico y en el archivo temporal de habilitaciones urbanas, siendo la única información el número de expediente, se informa que no se ha encontrado dichos actuados. Sin embargo, se recomienda realizar la búsqueda del título archivado en registros públicos a fin de tener mayor información del predio materia de consulta”; y con el Informe N° 139-2021-MPC-SG/GRGAG de fecha 7 de abril de 2021, la Gerencia de Recepción Documental y Archivo General informa que “habiéndose realizado la búsqueda respectiva, se informa que el Expediente 11015291-2009, no se ha transferido al Archivo General de la Municipalidad Provincial del Callao”.

De lo anterior se evidencia que al haberse limitado a señalar que el expediente solicitado no se ha encontrado en los archivos periférico y central, la entidad ha brindado una respuesta ambigua a la solicitud, ya que no indica si dicha información no obra en sus archivos porque no se ha encontrado en posesión de la misma y por ello el número de expediente no obra en sus archivos, o si habiendo estado en posesión de la información esta fue extraviada, correspondiendo otorgar al recurrente una respuesta clara y precisa sobre ello;

al respecto, se debe considerar que el derecho de acceso a la información pública no sólo implica el deber del Estado de publicitar sus actos promoviendo una cultura de transparencia conforme lo dispone el artículo 10 de la Ley de Transparencia, sino que también genera la obligación de otorgar al solicitante información clara, precisa y completa, conforme lo ha señalado el Tribunal Constitucional en el Fundamento 16 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01797-2002-HD/TC, en el cual dicho colegiado señaló lo siguiente:



*“(…) 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”.* (subrayado agregado)



Aunado a ello, en caso se determine que la información fue extraviada, se debe tener en cuenta que de acuerdo al artículo 27 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM<sup>3</sup>: *“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.* (...) Cuando se solicite información afectada por cualquiera de las situaciones señaladas en el primer párrafo, corresponde al responsable de atender la solicitud, *informar de dicha situación a la persona solicitante, así como los avances o resultados de las acciones orientadas a recuperar la información o la imposibilidad de brindársela por no haberla podido recuperar*”. (subrayado agregado)



Adicionalmente, el literal h) del artículo 3 del Reglamento de la Ley de Transparencia establece que la máxima autoridad de la entidad tiene la obligación de *“Disponer la inmediata recuperación o reconstrucción de la información afectada por alguna de las conductas antes mencionadas”*; sobre el particular, es pertinente citar que el Tribunal Constitucional ha señalado que no basta con 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 precisa en el Fundamento 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01410-2011-PHD/TC, conforme el siguiente texto:

*“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*

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

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).

En consecuencia, corresponde amparar el recurso de apelación materia de análisis y disponer que la entidad brinde una respuesta clara y precisa sobre la información solicitada, debiendo fundamentar debidamente sus conclusiones.



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.



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 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 presentado por **GUADALUPE DIAZ RODRIGUEZ**; en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DEL CALLAO** que entregue la información solicitada, brinde una respuesta clara y precisa sobre su situación, o informe sobre su reconstrucción, de ser el caso; conforme a los considerandos señalados 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 PROVINCIAL DEL CALLAO** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia la entrega de la información solicitada a **GUADALUPE DIAZ RODRIGUEZ**.

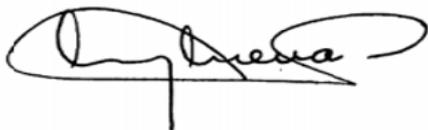
**Artículo 3.- DECLARAR** agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

**Artículo 4.- ENCARGAR** a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DEL CALLAO**, y a **GUADALUPE DIAZ RODRIGUEZ**, 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



MARÍA ROSA MENA MENA  
Vocal



PEDRO CHILET PAZ  
Vocal

vp:mmm/micr