



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 000192-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 02800-2021-JUS/TTAIP
Recurrente : **ROSARIO EMPERATRIZ SÁENZ IZQUIERDO**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN JUAN DE LURIGANCHO**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 21 de enero de 2022

VISTO el Expediente de Apelación N° 02800-2021-JUS/TTAIP de fecha 29 de diciembre de 2021, interpuesto por **ROSARIO EMPERATRIZ SÁENZ IZQUIERDO** contra la Carta N° 252-2021-SGTDA-SG/MDSJL, notificada el 2 de diciembre de 2021, mediante la cual la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN JUAN DE LURIGANCHO** atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 18 de noviembre de 2021.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 18 de noviembre de 2021, en ejercicio del derecho de acceso a la información pública, la recurrente solicitó a la entidad copia certificada de la Resolución de Alcaldía N° 1374 de fecha 20 de noviembre de 2002.

Mediante Carta N° 252-2021-SGTDA-SG/MDSJL de fecha 30 de noviembre de 2021, la entidad comunicó a la recurrente que la información requerida contiene veintiocho folios; no obstante, ha verificado que falta el original de la segunda hoja de la resolución, conforme lo ha señalado el encargado del Archivo Central, mediante el Informe N° 303-2021-AC-SGTDA-SG/MDSJL, concluyendo que no será posible entregar copia certificada de la Resolución de Alcaldía N° 1374, dado que para la certificación es requisito indispensable la presentación del documento original; asimismo, ha sustentado su decisión en aplicación del literal c) de lineamiento 9 expedido por esta instancia.

Con fecha 16 de diciembre de 2021, la recurrente interpuso ante la entidad el recurso de apelación materia de análisis, considerando que la respuesta brindada a través de la Carta N° 252-2021-SGTDA-SG/MDSJL constituye una denegatoria de la información requerida, debido a que no se expone las acciones para la recuperación de la información y dado que esta ha sido emitida por la entidad y se encuentra en su custodia.

Mediante la Resolución 000040-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA¹, se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio y se requirió a la entidad la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de la recurrente, así como la formulación de sus descargos; cuyos requerimientos fueron atendidos mediante escrito s/n de fecha 12 de enero de 2022, en el cual reitera sustancialmente los argumentos expuestos en la Carta N° 252-2021-SGTDA-SG/MDSJL.

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° 021-2019-JUS², 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 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; asimismo, para los efectos de la referida ley, se considera como información pública cualquier tipo de documentación financiada por el presupuesto público que sirva de base a una decisión de naturaleza administrativa, así como las actas de reuniones oficiales.

Cabe anotar que el segundo párrafo del artículo 13 del mismo cuerpo legal, establece que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser fundamentada por las excepciones de ley, agregando el primer párrafo del artículo 18 de la referida norma que las excepciones establecidas en los artículos 15, 16 y 17 del mismo texto son los únicos supuestos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretadas de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

Igualmente, el tercer párrafo artículo 13 de la Ley de Transparencia, establece que la solicitud de acceso a la información pública no genera una obligación de la entidad de crear o producir información con la que no cuente o no tenga la obligación de contar; en este caso, la entidad deberá comunicar por escrito que la denegatoria se debe a la inexistencia de datos en su poder.

2.1. Materia en discusión

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

¹ Resolución notificada el 12 de enero de 2022 con Cédula de Notificación N° 237-2022-JUS/TTAIP.

² En adelante, Ley de Transparencia.

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.

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”*.

En ese contexto, el Tribunal Constitucional 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.

En el caso de autos, la recurrente solicitó copia certificada de la Resolución de Alcaldía N° 1374 de fecha 20 de noviembre de 2002, y la entidad le comunicó mediante la Carta N° 252-2021-SGTDA-SG/MDSJL que no resulta posible su entrega en la forma y modo requerido, dado que no obra el original de la segunda página de la citada resolución; argumento que ha sido reiterado mediante sus descargos.

Sobre el particular, obra en autos copia del Informe N° 303-2021-AC-SGTDA-SG/MDSJL del encargado del Archivo Central de la entidad, en el cual se expone lo siguiente:

“Que, después de haber realizado la búsqueda exhaustiva, se logró ubicar la Resolución de Alcaldía N° 1374 de fecha 20 de noviembre de 2002 en la cual se reconoce como crédito devengado a favor de los Servidores Empleados y Pensionistas de vuestra Municipalidad, por concepto de Beneficios Colaterales impagos derivados de Pactos y Convenios Colectivos no implementados de los años 1999, 2000 y 2001; la mencionada Resolución se encontró incompleta, es decir la primera hoja en original y la segunda en copia simple, lo cual se ha remitido el día de ayer 22 de noviembre a su despacho.” (subrayado agregado)

De la revisión del citado informe, se aprecia que la entidad manifiesta haber ubicado la información requerida; sin embargo, dado que advirtió que una de sus hojas no obra en original, consideró que no resulta posible la entrega en copia certificada, conforme lo requerido por la solicitante.

En relación a la no ubicación del original de la segunda página de la Resolución de Alcaldía N° 1374 de fecha 20 de noviembre de 2002, el artículo 13 de la Ley de Transparencia establece que: “[c]uando 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 de brindar una respuesta al solicitante”. (subrayado agregado)

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, conforme al Fundamento 12 de la sentencia recaída en el Expediente N° 07675-2013-PHD/TC, en el cual indicó que:

“(…) 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 información solicitada en dichos documentos es de su competencia funcional y se ha elaborado en la propia institución” (subrayado agregado).

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional 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 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 agregado).

En relación a ello, el artículo 21 de la Ley de Transparencia señala: "Es responsabilidad del Estado crear y mantener registros públicos de manera profesional para que el derecho a la información pueda ejercerse a plenitud. En ningún caso la entidad de la Administración Pública podrá destruir la información que posea (...)".

En la misma línea, el artículo 27 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM³, precisa que cuando se solicite información afectada por algún supuesto de extravío, destrucción, extracción, alteración o modificación indebidas de la información en poder de la entidad, 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.

También, 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".

De esta manera, cuando una entidad recibe una solicitud de acceso a la información pública y cuenta con la información requerida, debe entregarla al administrado, o cuando no cuente con ella, pese a que deba contar con la misma, debe realizar las gestiones necesarias para buscarla y/o reconstruirla a fin de entregarla, así como informar al recurrente de dicha situación y de los avances o resultados de las acciones orientadas a recuperar la información o, en su defecto, informarle de manera clara, precisa y detallada acerca de la imposibilidad de brindársela.

En el caso de autos, la información requerida por la recurrente corresponde a documentación generada por la entidad en el ámbito de sus competencias, cuya custodia y preservación resulta además una de sus obligaciones; asimismo, estando a que se ha limitado a indicar que no ubicó el original de la segunda página de la Resolución de Alcaldía N° 1374, dicha respuesta no resulta válida, dado que no ha acreditado haber agotado las acciones para su ubicación o su eventual recuperación, en caso de encontrarse afectada por algún supuesto de destrucción o extravío.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación y disponer la entrega de la información requerida, debiendo agotar para ello las acciones

³ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

orientadas a la ubicación y/o recuperación de dicha información, debiendo informar de dichas acciones a la recurrente, o de la imposibilidad de brindar dicha información, conforme los argumentos expuestos previamente.

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.

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, asimismo, ante la licencia concedida a la Vocal Titular María Rosa Mena Mena, interviene la Vocal Titular de la Segunda Sala Vanessa Erika Luyo Cruzado, en el orden de prelación establecido en la Resolución N° 031200212020 de fecha 13 de febrero de 2020;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por **ROSARIO EMPERATRIZ SÁENZ IZQUIERDO**, **REVOCANDO** lo dispuesto en la Carta N° 252-2021-SGTDA-SG/MDSJL, notificada el 2 de diciembre de 2021; en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN JUAN DE LURIGANCHO** la entrega de la información solicitada en la forma y modo requerido, agotando las acciones necesarias para su ubicación y/o recuperación, debiendo informar de dichas acciones a la recurrente, o de la imposibilidad de brindar dicha información; 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 a esta instancia 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 **ROSARIO EMPERATRIZ SÁENZ IZQUIERDO** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN**

JUAN DE LURIGANCHO, 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).



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal