



# Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

## Resolución N° 000243-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 00050-2022-JUS/TTAIP  
Recurrente : **JUAN CARLOS ESPINOZA BERAUN**  
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE AMARILIS**  
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 28 de enero de 2022

**VISTO** el Expediente de Apelación N° 00050-2022-JUS/TTAIP de fecha 10 de enero de 2022, interpuesto por **JUAN CARLOS ESPINOZA BERAUN** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada ante la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE AMARILIS** con fecha 1 diciembre de 2021.

### CONSIDERANDO:

#### I. ANTECEDENTES

Con fecha 1 de diciembre de 2021, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la entidad que le envíe en copia digital (usb, cd o correo electrónico) la siguiente información:

1. *Copia digital de los contratos de las empresas ganadoras de la creación o mejoramiento, de los siguientes parques<sup>1</sup>:*
  - Parque 18 de mayo
  - Parque del arte y creatividad
  - Parque infantil mi ángel
  - Parque la salud
  - Parque los portales de mitopampa
  - Parque Víctor Raúl Haya de la Torre
  - Parque girasoles
  - Parque de la urbanización Leoncio Prado
  - Plaza de Armas
2. *Copia digital de acta de presupuesto participativo, donde se priorice la creación o mejoramiento de los siguientes parques<sup>2</sup>:*
  - Parque 18 de mayo
  - Parque del arte y creatividad
  - Parque infantil mi ángel
  - Parque la salud

<sup>1</sup> En adelante, ítem 1

<sup>2</sup> En adelante, ítem 2

- 
- Parque los portales de mitopampa
  - Parque Víctor Raúl Haya de la Torre
  - Parque girasoles
  - Parque de la urbanización Leoncio Prado
  - Plaza de Armas

3. Copia digital de acta de sesión de consejo, donde se modifique el PIA a favor de la creación o mejoramiento, de los siguientes parques<sup>3</sup>:

- Parque 18 de mayo
- Parque del arte y creatividad
- Parque infantil mi ángel
- Parque la salud
- Parque los portales de mitopampa
- Parque Víctor Raúl Haya de la Torre
- Parque girasoles
- Parque de la urbanización Leoncio Prado
- Plaza de Armas

4. Copia digital de acta de sesión de consejo, donde aprueba la ejecución de los proyectos de creación o mejoramiento, de los siguientes parques<sup>4</sup>:

- 
- Parque 18 de mayo
  - Parque del arte y creatividad
  - Parque infantil mi ángel
  - Parque la salud
  - Parque los portales de mitopampa
  - Parque Víctor Raúl Haya de la Torre
  - Parque girasoles
  - Parque de la urbanización Leoncio Prado
  - Plaza de Armas.”

Con fecha 10 de enero de 2022, el recurrente interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, en aplicación del silencio administrativo negativo, por considerar denegada la solicitud de información al no mediar respuesta sobre aquella por parte de la entidad.



Mediante la Resolución 000131-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA<sup>5</sup> de fecha 14 de enero de 2022 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, los cuales fueron presentados el 24 de enero de 2022, con el Oficio N° 0057-2022-MDA/GM que adjunta Informe N° 030-2022-MDA/GSG de fecha 21 de enero de 2022, señalando que mediante el Informe N° 025-2022-MDA-GAF/SGA del 13 de enero de 2022 se remitió a la Gerencia de Administración y Finanzas una copia de los contratos solicitados en un CD, los cuales fueron derivados a la Gerencia de Secretaría General con el Informe N° 062-2022-MDA/GAF de fecha 14 de enero de 2022, y que con el Oficio N° 003-2022-MDA/GSG de fecha 17 de enero de 2022 remitió dicha información al recurrente.

<sup>3</sup> En adelante, ítem 3

<sup>4</sup> En adelante, ítem 4

<sup>5</sup> Notificada mediante Cedula de Notificación N° 000390-2022-JUS/TTAIP en la mesa de partes de la entidad <https://muniamarilis.gob.pe/mesa-de-partes-virtual/>, el 17 de enero de 2022 con acuse de recibo automático de la misma fecha; conforme la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia, dentro del marco de lo dispuesto por el Principio de Debido Procedimiento contemplado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.



Agrega que existe demora en la entrega de la información debido a que no todo el personal de la entidad trabaja de manera presencial debido a la declaratoria de emergencia sanitaria nacional. Y en adición a ello, indica que el recurso debe declararse improcedente dado que el recurrente presentó la solicitud como secretario de Seguridad y Defensa Ciudadana de la Asociación de Fiscalización y Proyección para la Prosperidad de Amarilis, sin haber acreditado representación sobre aquella por lo que no se encuentra legitimado para presentar la solicitud de información; pero que sin perjuicio de ello notificó la información solicitada en el domicilio legal de la referida asociación, por lo que solicita se declare la sustracción de la materia.

## 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-JUS<sup>6</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.



Por su parte, el artículo 10 del mismo texto 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 finalmente que, el segundo párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, 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.

### 2.1. Materia en discusión

La controversia consiste en determinar si la respuesta otorgada por la entidad se encuentra acorde a la Ley de Transparencia.

### 2.2. Evaluación



Sobre el particular, 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*

<sup>6</sup> En adelante, Ley de Transparencia.

*requiriente, 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”*

Al respecto, el artículo 3 de la Ley de Transparencia, que consagra expresamente el Principio de Publicidad, establece que *“Toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones expresamente previstas por (...) la presente Ley”*. Es decir, establece como regla general la publicidad de la información en poder de las entidades públicas, mientras que el secreto es la excepción.

En esa línea, el Tribunal Constitucional en el Fundamento 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02814-2008-PHD/TC, ha señalado respecto del mencionado Principio de Publicidad lo siguiente:

*“(…) Esta responsabilidad de los funcionarios viene aparejada entonces con el principio de publicidad, en virtud del cual toda la información producida por el Estado es, prima facie, pública. Tal principio a su vez implica o exige necesariamente la posibilidad de acceder efectivamente a la documentación del Estado”*.

Del mismo modo, 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, de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas.”* (Subrayado agregado)

En dicho contexto, el Tribunal Constitucional ha precisado que 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)

Asimismo, 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.



En el presente caso, el recurrente solicitó a la entidad que le envíe en copia digital (usb, cd o correo electrónico), *“los contratos de las empresas ganadoras de la creación o mejoramiento de los siguientes parques: Parque 18 de mayo, Parque del arte y creatividad, Parque infantil mi ángel, Parque la salud, Parque los portales de mitopampa, Parque Víctor Raúl Haya de la Torre, Parque girasoles, Parque de la urbanización Leoncio Prado, Plaza de Armas, así como el acta de presupuesto participativo donde se priorice su creación o mejoramiento, el acta de sesión de consejo donde se modifique el PIA a favor de su creación o mejoramiento y el acta de sesión de consejo donde se aprueba la ejecución de los proyectos de creación o mejoramiento de los aludidos parques”*; y la entidad no atendió la solicitud, por lo que el recurrente consideró denegada la información y en aplicación del silencio administrativo negativo, presentó a esta instancia el recurso de apelación materia de análisis.



Posteriormente, en sus descargos remitidos con el Informe N° 030-2022-MDA/GSG señala que mediante el Informe N° 025-2022-MDA-GAF/SGA se remitió a la Gerencia de Administración y Finanzas una copia de los contratos solicitados en el ítem 1 de la solicitud en un CD, los cuales fueron derivados a la Gerencia de Secretaría General con el Informe N° 062-2022-MDA/GAF, y que con el Oficio N° 003-2022-MDA/GSG remitió dicha información al recurrente. Agrega que el recurso debe declararse improcedente dado que el recurrente presentó la solicitud como secretario de Seguridad y Defensa Ciudadana de la Asociación de Fiscalización y Proyección para la Prosperidad de Amarilis, sin haber acreditado su representación, por lo que no se encuentra legitimado para presentar la solicitud de información, pero que sin perjuicio de ello notificó la información solicitada en el domicilio legal de la referida asociación, por lo que solicita se declare la sustracción de la materia.

### **Respecto de la información del ítem 1 de la solicitud**



El recurrente solicitó a la entidad que le envíe en copia digital (usb, cd o correo electrónico) la siguiente información: *“los contratos de las empresas ganadoras de la creación o mejoramiento de los siguientes parques: Parque 18 de mayo, Parque del arte y creatividad, Parque infantil mi ángel, Parque la salud, Parque los portales de mitopampa, Parque Víctor Raúl Haya de la Torre, Parque girasoles, Parque de la urbanización Leoncio Prado, Plaza de Armas”*.

La entidad en sus descargos, señala que el recurrente presentó la solicitud de información como Secretario de Seguridad y Defensa Ciudadana de la Asociación de Fiscalización y Proyección para la Prosperidad de Amarilis, sin acreditar representación respecto de aquella, por lo que no tenía legitimidad para presentar la solicitud, razón por la cual el recurso de apelación resulta improcedente; agregó que, pese a ello, otorgó la información solicitada con el Oficio N° 003-2022-MDA/GSC de fecha 17 de enero de 2022, lo cual se notificó en el domicilio legal de la referida Asociación, siendo recibida por su Presidente Sr. Luis Lavado Mallqui con fecha 19 de enero de 2022.

Sobre la legitimación para solicitar información, el artículo 7 de la Ley de Transparencia establece que *“Toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información de cualquier entidad de la Administración Pública (...)*, y el artículo 13 de la misma norma indica que *“La entidad de la Administración Pública a la cual se solicite información no podrá negar la misma basando su decisión en la*



*identidad del solicitante (...)*; en esa línea, el artículo 10 del Reglamento<sup>7</sup> de la Ley de Transparencia precisa que *“La solicitud de acceso a la información pública puede ser presentada por cualquier persona natural o jurídica ante la unidad de recepción documentaria de la entidad, a través de su Portal de Transparencia (...) su solicitud que contenga la siguiente información: a. Nombres, apellidos completos, número del documento de identificación que corresponda y domicilio(...); b. De ser el caso, número de teléfono y/o correo electrónico (...)*”.

De las normas descritas se desprende que cualquier persona, natural o jurídica, puede presentar una solicitud de acceso a información pública, por lo cual, la solicitud resulta atendible siempre que haya sido presentada por una persona natural, aun cuando no acredite la representación de la persona jurídica en nombre de quien se presenta, en tanto que no se puede denegar información en virtud de su identidad; razón por la que, la solicitud de información en este caso fue presentada válidamente, debiendo entenderse con la persona natural que la presentó, el recurrente Juan Carlos Espinoza Beraun, y en el domicilio que haya indicado.



Ahora bien, respecto de la información solicitada con el ítem 1, de autos se aprecia que mediante el Proveído N° 049-2021-MDA/GSG de fecha 30 de diciembre de 2021 y el Informe N° 008-2022-MDA/GSG de fecha 10 de enero de 2022, se requirió a la Gerencia de Administración y Finanzas que entregue la referida información; es así que, con el Informe N° 025-2022-MDA-GAF/SGA de fecha 13 de enero de 2021, la Sub Gerencia de Abastecimiento remitió la información solicitada a la Gerencia de Administración y Finanzas en los siguientes términos:

*“(...) se está remitiendo la información solicitada relacionada a los contratos suscritos para la ejecución de los parques, en medio magnético (Cd), con relación a la plaza de armas y el parque de arte y creatividad, fueron ejecutados a través de una actividad (plan de trabajo), no se suscribió contrato al respecto.*

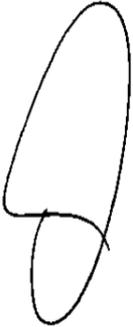
*Asimismo, manifestarle que los contratos remitidos se encuentran en la siguiente dirección: <https://prodapp2.seace.gob.pe/seacebus-uiwd-pub/buscadorPublico/buscadorPublico.xhtml>, de dominio público”.*



De ello se desprende que el área poseedora de la información requerida con el ítem 1, hace entrega de la misma en un CD, señalando que otorga los contratos de las empresas ganadoras de la creación o mejoramiento de los parques solicitados por el recurrente, precisando además que, respecto del parque de la plaza de armas y el parque de arte y creatividad, no suscribió contratos. Se aprecia además que dicha información fue remitida por la Gerencia de Administración y Finanzas a la Secretaría General con el Informe N° 062-2022-MDA/GAF de fecha 13 de enero de 2022, y esta a su vez, atendió la solicitud con el Oficio N° 003-2022-MDA/GSG de fecha 17 de enero de 2022.

Se observa además que el Oficio N° 003-2022-MDA/GSG se encuentra dirigido al recurrente, y consigna el domicilio legal de la Asociación de Fiscalización y Proyección para la Prosperidad de Amarilis, Av. Los Girasoles N° 716 - 718 – Urb. Paucarbambilla, constando recibido el 19 de enero de 2022 por Luis Lavado M, que a decir de la entidad sería el presidente de la referida asociación; al respecto, si bien la solicitud fue presentada por el recurrente, con un sello en

<sup>7</sup> Aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM



el cual se aprecia que es Secretario de Seguridad y Defensa Ciudadana de dicha asociación, este no consignó el domicilio físico de aquella ni domicilio físico propio para ser notificado, por el contrario, consignó el correo electrónico [yakuss7@hotmail.com](mailto:yakuss7@hotmail.com) para tal fin, no observándose en autos que la entidad haya remitido comunicación alguna a dicho correo sobre la entrega de la información.

Sobre el particular, es pertinente señalar, en tanto que el recurrente ha consignado un correo electrónico para la notificación de la información que, en relación a las comunicaciones cursadas vía correo electrónico, el numeral 20.4 del artículo 20 de Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS<sup>8</sup>, 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.*



*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).

En este caso, la entidad no ha notificado la información en el correo electrónico indicado por el recurrente en la solicitud para tal efecto, conforme a lo establecido en la norma antes descrita, por lo que no es posible tener por entregada la información del ítem 1; cabe agregar además que, si la entidad optó por entregar la información en cd según también se autorizó en la solicitud, la puesta a disposición de la información con la correspondiente liquidación por costo de reproducción pudo ser comunicado al correo consignado en esta, no obstante, ello no se aprecia en autos. En adición a lo anterior, es necesario señalar que si bien la entidad alega haber entregado la información al recurrente en el domicilio de la asociación de la cual forma parte, no es posible determinar una notificación válida con ello, dado que el recurrente no consignó el domicilio físico de aquella en la solicitud, y no se aprecia de autos el domicilio de la misma.

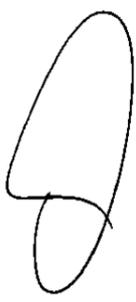


En tal sentido, corresponde amparar el recurso de apelación en este extremo a fin que la entidad acredite la entrega de la información del ítem 1 de la solicitud al recurrente, en la forma y vía consignados en la solicitud de información.

### **Respecto de la información del ítem 2, 3 y 4 de la solicitud**

El recurrente solicitó a la entidad que le envíe en (usb, cd o correo electrónico) *“copia digital de acta de presupuesto participativo donde se priorice la creación o mejoramiento de los siguientes parques: Parque 18 de mayo, Parque del arte y creatividad, Parque infantil mi ángel, Parque la salud, Parque los portales de*

<sup>8</sup> Aplicable al presente procedimiento estando a lo dispuesto en la Primera Disposición Complementaria del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM. En adelante, Ley N° 27444.



*mitopampa, Parque Víctor Raúl Haya de la Torre, Parque girasoles, Parque de la urbanización Leoncio Prado, Plaza de Armas; así como copia digital de acta de sesión de consejo donde se modifique el PIA a favor de su creación o mejoramiento, y copia digital de acta de sesión de consejo donde se aprueba la ejecución de los proyectos de su creación o mejoramiento.”*

La entidad en sus descargos, a través del Informe N° 030-2022-MDA/GSG señala que *“7. (...) 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. Respecto de la información solicitada, se nos hace muy difícil hacerlo entrega en el plazo de ley, por motivos de fuerza mayor explicada en líneas precedentes (Declaratoria de Emergencia Nacional)”*.

De otro lado, de autos se aprecia que con el Oficio N° 003-2022-MDA/GSG emitido por la Gerencia de Secretaría General, la entidad atiende la solicitud, señalando que la información de los ítems 2, 3 y 4 no existe, en los siguientes términos: *“(...) 2. Respecto del ítem 2, realizada la búsqueda de los Archivos de la Entidad no existe dicho documento requerido. 3. Respecto del ítem 3, realizada la búsqueda de los Libros de Actas de la Entidad no existe dicho documento requerido. 4. Respecto del ítem 4, realizada la búsqueda de los Libros de Actas de la Entidad no existe dicho documento requerido.”*



No obstante, de autos se aprecia el Informe N° 798-2021-MDA-GDUR/SGOM de fecha 9 de diciembre de 2021, emitido por la Sub Gerencia de Obras y Maquinarias, en el cual indica que la información del ítem 2 de la solicitud corresponde a la Gerencia de Planeamiento y Presupuesto, la información del ítem 3 de la solicitud corresponde a la Gerencia de Secretaría General – Gerencia de Planeamiento y Presupuesto y la información del ítem 4 de la solicitud corresponde a la Gerencia de Secretaría General; y la entidad atendió la solicitud únicamente con el Oficio N° 003-2022-MDA/GSG de la Gerencia de Secretaría General, sin requerir y/o recabar la información de la Gerencia de Planeamiento y Presupuesto, evidenciándose de ello una respuesta incompleta, al no haber recabado la información de todas las áreas competentes para custodiarla, a fin de otorgar una respuesta clara, precisa y completa al recurrente.



Al respecto, es importante tener en consideración 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)



Asimismo, cabe señalar que conforme al sexto párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia *“Cuando 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”*. Lo que no ocurrió en este caso al no haberse recabado la información del área que podía custodiarla.

Sobre el particular, es pertinente citar el Precedente de Observancia Obligatoria emitido por este Tribunal con la Resolución N° 010300772020 de fecha 28 de enero de 2020 que indica: *“(…) constituye precedente administrativo de observancia obligatoria lo siguiente: Las entidades no podrán denegar el acceso a la información pública, argumentando únicamente que la documentación requerida no ha sido creada por ésta, atendiendo a que el derecho de acceso a la información pública abarca no solamente la posibilidad de obtener aquella que ha sido generada por la propia institución, sino también a la que no siendo creada por ésta, se encuentra en su posesión. En tal sentido, cuando las entidades denieguen el acceso a la información pública en virtud a la inexistencia de la documentación requerida, deberán previamente verificar mediante los requerimientos a las unidades orgánicas que resulten pertinentes si la información: i) fue generada por la entidad; y, ii) si ha sido obtenida, se encuentra en su posesión o bajo su control; asimismo, luego de descartar ambos supuestos, deberán comunicar de manera clara y precisa dicha circunstancia al solicitante”*.

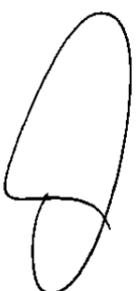


Siendo esto así, para denegar la información solicitada alegando su inexistencia, la entidad no sólo debió atender la solicitud con lo informado por la Gerencia de Secretaría General, sino también requerir y recabar la información de la Gerencia de Planeamiento y Presupuesto y con la respuesta de ambas áreas otorgar una respuesta completa, clara y precisa sobre la información solicitada al recurrente.

Es pertinente señalar, además, que en caso se agotara la búsqueda de la información que la entidad se encuentre en la obligación de custodiar, concluyendo en que no se ha ubicado, deben iniciarse acciones para su reconstrucción, así el máximo intérprete de la Constitución 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 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).

Sobre ello, cabe indicar que el artículo 21 de la Ley de Transparencia establece que "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". (subrayado agregado)



En la misma línea, el artículo 27 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM<sup>9</sup>, precisa 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. (...) 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".

De las normas y jurisprudencia antes citadas, se desprende que la entidad debió agotar la búsqueda de la información, requiriéndola y recabándola de todas las áreas competentes para poseerla, para luego de ello otorgar una respuesta al recurrente, y en caso concluyera el extravío de la información, debió disponer y realizar acciones para su reconstrucción.



Sin embargo, ello no ha ocurrido en este caso, dado que se atendió la solicitud indicando que la información era inexistente sin recabar la información de la Gerencia de Planeamiento y Presupuesto, únicamente con lo informado por la Gerencia de Secretaría General en el Oficio N° 003-2022-MDA/GSG, el que además no ha sido debidamente remitido al recurrente, tal como se ha determinado en los anteriores considerandos; por lo que corresponde amparar este extremo del recurso de apelación, debiendo la entidad recabar la información de todas las áreas competentes para poseerla y luego otorgar una respuesta clara, precisa y completa al recurrente, disponiendo la reconstrucción de la información en caso concluyera en su extravío, o en su defecto, comunicar

<sup>9</sup> En adelante Reglamento de la Ley de Transparencia.

de manera debidamente fundamentada su inexistencia, todo lo cual deberá ser notificado en la forma y vía consignadas en la solicitud.

En consecuencia, corresponde amparar el recurso de apelación y ordenar a la entidad que acredite la entrega de la información del ítem 1 de la solicitud, y agote la búsqueda de la información de los ítems 2, 3 y 4 de la solicitud y en caso de extravío disponga su reconstrucción otorgando sobre ello una respuesta clara, precisa y completa al recurrente, o en su defecto comunicar de manera fundamentada su inexistencia, debiendo notificarse en la forma y vía consignadas en la solicitud de información.

Finalmente, de conformidad con los artículos 30 y 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM, 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<sup>10</sup> 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 ausencia de la Vocal Titular de la Primera Sala María Rosa Mena Mena por descanso físico, interviene en la presente votación la Vocal Titular de la Segunda Sala de esta instancia Vanesa Vera Munte<sup>11</sup>;

#### **SE RESUELVE:**

**Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO** el recurso de apelación presentado por **JUAN CARLOS ESPINOZA BERAUN**; en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE AMARILIS** que acredite la entrega de la información del ítem 1 de la solicitud, y agote la búsqueda otorgando una respuesta clara y completa sobre la información de los ítems 2, 3 y 4 de la solicitud, reconstruyendo la información en caso de extravío o en su defecto informe de manera fundamentada su inexistencia, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de 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.

<sup>10</sup> De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

<sup>11</sup> Conforme a lo dispuesto por el artículo 16 del Decreto Supremo N° 019-2017-JUS, así como a la designación formulada de acuerdo a lo establecido en el Artículo 1 de la Resolución N° 031200212020 de fecha 13 de febrero de 2020; así como lo acordado en el Acta de Sala Plena de fecha 3 de agosto de 2020.

**Artículo 2.- SOLICITAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE AMARILIS** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia la entrega de dicha información a **JUAN CARLOS ESPINOZA BERAUN**.

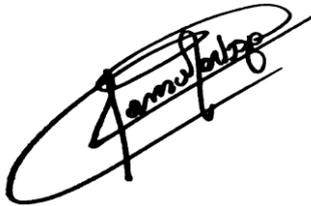
**Artículo 3.- DECLARAR** agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

**Artículo 4.- ENCARGAR** a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **JUAN CARLOS ESPINOZA BERAUN** y al **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE AMARILIS**, 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)).



PEDRO CHILET PAZ  
Vocal Presidente



ULISES ZAMORA BARBOZA  
Vocal



VANESA VERA MUENTE  
Vocal

vp: vvr/micr