



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 001403-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 01066-2022-JUS/TTAIP
Recurrente : **JULIO MANUEL MIYAMOTO SAITO**
Entidad : **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ASCOPE**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 20 de junio de 2022

VISTO el Expediente de Apelación N° 01066-2022-JUS/TTAIP de fecha 30 de abril de 2022, interpuesto por **JULIO MANUEL MIYAMOTO SAITO** contra el Oficio N°. 016-2022-RBIAP/MPA notificado con fecha 18 de abril de 2022, mediante el cual la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ASCOPE**, denegó su solicitud de acceso a la información pública de fecha 21 de marzo de 2022 con Exp. N° 1543-2022.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 21 de marzo de 2022, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la entidad la entrega vía correo electrónico las "(...) copias del registro de propiedad del vehículo menor de Placa MPA. MD-1740, así como la copia del traslado del acervo documentario al registro de propiedad vehicular de SUNARP, de conformidad con la Ley N° 28325, toda vez SUNARP me informa que aun su representada no ha cumplido con remitirla (...)".

Mediante el Oficio N° 016-2022-RBIAP/MPA notificado con fecha 18 de abril de 2022, la entidad, haciendo referencia al Informe N° 041-2022-AC/MPA emitido por la Jefatura del Archivo Central, denegó la referida solicitud, al señalar que efectuado la búsqueda en los archivos de la entidad no se encontró la documentación solicitada.

Con fecha 18 de abril de 2022, el recurrente presentó ante la entidad el recurso de apelación materia de análisis¹, solicitando se revoque el acto impugnado, se ordene reconstruir el expediente extraviado y otorgar información requerida.

Mediante la Resolución 001290-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA² se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo a la entidad la presentación del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de acceso a la información pública, así como la formulación de sus descargos; en atención a ella, la entidad, mediante el Oficio N° 273-2022-MPA/A ingresado a esta instancia el 17 de junio de

¹ Remitido por la entidad a esta instancia mediante Oficio N° 209-2022-MPA/A. con fecha 30 de abril de 2022.

² Resolución de fecha 3 de junio de 2022, notificada a la entidad con fecha 9 de junio de 2022.

2022, remitió el expediente requerido y formuló sus descargos con el Informe N° 50-2022-RBIAP/MPA, en los siguientes términos:

“(…)

2.1 *Se advierte que mediante la Ley N° 28325, de fecha 11 de agosto de 2004, se REGULÓ EL TRASLADO DE LAS INSCRIPCIONES DE VEHICULOS MENORES Y SU ACERVO DOCUMENTARIO DE LAS MUNICIPALIDADES A LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE LOS REGISTROS PUBLICOS-SUNARP*

Sin embargo, como se haya acreditado en el expediente de su propósito, nuestra municipalidad ha realizado todas las diligencias y búsqueda que la solicitud amerita, en el Archivo Central, sin resultado positivo alguno.

Se advierte que la Ley es del año 2004, de lo cual han transcurrido ya muchos años y muchas administraciones municipales, ello explicaría que a pesar de la búsqueda minuciosa y pormenorizada hecha en el Archivo Central de la Municipalidad Provincial de Ascope, los resultados han sido infructuosos.

2.2. *En cuanto a la posibilidad de reconstruir o recomponer el Expediente Administrativo, esto tampoco es posible, porque de conformidad con el Artículo 164.4 del Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimientos Administrativos N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, señala que “Si un expediente se EXTRAVIARA, la administración tiene la obligación, bajo responsabilidad de reconstruir el mismo, independientemente de la solicitud del interesado, para tal efecto se aplicarán, en lo que le fuera aplicable, las reglas contenidas en el artículo 140 del Código Procesal Civil”.*

2.3 *En el presente caso no es posible reconstruir el expediente administrativo, porque no se encuentra acreditado el extravío o pérdida del mencionado expediente, sino que el mismo NO EXISTE” (...). (sic)*

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, exceptuando las 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-JUS³, 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.

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.

³ En adelante, Ley de Transparencia.

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

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la entidad ha efectuado las acciones necesarias para atender la solicitud de acceso a la información formulada por el recurrente conforme 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 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”.

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)

Con relación a los gobiernos locales, es pertinente traer a colación lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades⁴, al señalar 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 (...)*” (subrayado nuestro), estableciendo de ese modo que uno de los principios rectores de la gestión municipal es el principio de transparencia.

Asimismo, la parte final del artículo 118 de la referida ley establece 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 nuestro).

Dentro de ese contexto, 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 caso de autos, se advierte que el recurrente solicitó a la entidad la entrega vía correo electrónico de las copias del registro de propiedad del vehículo menor de Placa MPA. MD-1740, así como la copia del traslado del acervo documentario al registro de propiedad vehicular de la SUNARP. En tanto, mediante el Oficio N° 016-2022-RBIAP/MPA, la entidad, denegó la referida solicitud, al señalar que efectuado la búsqueda en los archivos de la entidad no se encontró la documentación solicitada. Ante ello, el recurrente presentó el recurso de apelación solicitando se revoque el acto impugnado, se ordene reconstruir el expediente y otorgue la información requerida.

⁴ En adelante, Ley N° 27972.

En sus descargos, la entidad reitera lo señalado en la respuesta a la solicitud, asimismo, indica que la municipalidad ha realizado todas las diligencias y búsqueda de la información en el Archivo Central, sin resultado positivo alguno. En cuanto a la posibilidad de reconstruir o recomponer el Expediente Administrativo, señala que tampoco es posible, porque de conformidad con el Artículo 164.4 del Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimientos Administrativos N° 27444, si un expediente se extraviara, la administración tiene la obligación, bajo responsabilidad de reconstruir el mismo, independientemente de la solicitud del interesado, para tal efecto se aplicarán, en lo que le fuera aplicable, las reglas contenidas en el artículo 140 del Código Procesal Civil. En el presente caso no es posible reconstruir el expediente administrativo, porque no se encuentra acreditado el extravío o pérdida del mencionado expediente, sino que el mismo no existe.

Siendo así corresponde a este tribunal determinar si la entidad está obligada a contar con la información solicitada y por consiguiente a entregar al recurrente en el marco de la Ley de Transparencia.

Al respecto, debemos señalar que la entidad en la respuesta al recurrente afirma haber efectuado la búsqueda de la información solicitada en su acervo documentario, sin éxito, además en sus descargos precisa que no es posible reconstruir el expediente porque no se ha acreditado el extravío o pérdida del expediente administrativo, pese a que el recurrente al momento de presentar su solicitud adjuntó la placa del vehículo menor donde figura las siglas de la referida comuna.

Ahora bien, en cuanto a la imposibilidad de entregar lo solicitado por parte de la entidad, es preciso hacer mención lo establecido en el artículo 13 de la Ley de Transparencia el cual prevé que “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 de brindar una respuesta al solicitante”. (Subrayado agregado).

En la misma línea, el artículo 27 del Reglamento de la Ley de Transparencia 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).

Por su parte, 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).

Ahora bien, de ser el caso, es de aplicación lo descrito en el artículo 3 de la Ley de Transparencia, el cual establece como obligaciones de la máxima autoridad administrativa de la entidad, entre otras, las siguientes:

“(...)

- g. *Disponer, inmediatamente conocidos los hechos, el inicio de las acciones administrativas y/o judiciales para identificar y, de ser el caso, sancionar y exigir las reparaciones que correspondan a los responsables del extravío o la destrucción, extracción, alteración o modificación, indebidas, de la información en poder de la Entidad.*
- h. Disponer la inmediata recuperación o reconstrucción de la información afectada por alguna de las conductas antes mencionadas (...) (Subrayado agregado).

En dicho contexto, corresponde a la entidad acreditar haber agotado las acciones necesarias al interior de la entidad para ubicar la documentación requerida, con el propósito de otorgar una respuesta clara al recurrente, conforme lo exigido por el artículo 13 de la Ley de Transparencia, más aún cuando el artículo 21 del mismo cuerpo normativo, establece que las entidades tienen la obligación de conservar la información que tengan en su posesión y si fuere el caso disponer la inmediata recuperación o reconstrucción de la información para garantizar a plenitud del derecho de acceso a la información pública del recurrente.

En este caso en particular, la entidad deniega la solicitud sin mayor argumento que la inexistencia de la información en su acervo documentario, amparándose en el INFORME N° 041-2022-AC/MPA de la Jefatura del Archivo Central, quien en forma escueta afirma que no se encontró la documentación solicitada, lo cual no acredita el agotamiento de las acciones necesarias al interior de la entidad para ubicar la documentación requerida.

En cuanto a lo señalado por la entidad en sus descargos respecto a que Ley N° 28325 data del año 2004, de lo cual han transcurrido ya muchos años y muchas administraciones municipales, ello explicaría que a pesar de la búsqueda minuciosa y pormenorizada los resultados han sido infructuosos, debemos traer a colación lo establecido en el artículo 21 de la Ley de Transparencia que señala 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”, por lo tanto, dicho argumento no es meritorio para denegar información.

Respecto a lo afirmado por la entidad en sus descargos que no es posible reconstruir el expediente administrativo, porque no se encuentra acreditado el extravío o pérdida del mencionado expediente, sino que el mismo no existe, debemos señalar que el recurrente al presentar su solicitud adjuntó la placa del vehículo menor donde figura las iniciales de la entidad municipal, lo cual en la respuesta como en los descargos no ha merecido comentario o análisis por parte de la entidad; dicho esto, la sola existencia de la placa debe motivar a la entidad la búsqueda exhaustiva del expediente en todas sus dependencias u órganos que lo conforman, además en un indicio que podría motivar el inicio del procedimiento de reconstrucción del expediente.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado por el recurrente y ordenar a la entidad que proceda a la entrega de la información pública requerida, conforme a los argumentos expuestos en los párrafos precedentes.

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 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 presentado por **JULIO MANUEL MIYAMOTO SAITO** contra el Oficio N. 016-2022-RBIAP/MPA notificado con fecha 18 de abril de 2022, emitida por la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ASCOPE**; en consecuencia, **ORDENAR** a la entidad que entregue la información solicitada procediendo para tal efecto a realizar las gestiones necesarias para recuperarla, informando de dicha situación al solicitante, así como de los avances o resultados de las acciones orientadas a recuperar la información o la imposibilidad de brindársela por no haberla podido recuperar, 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.

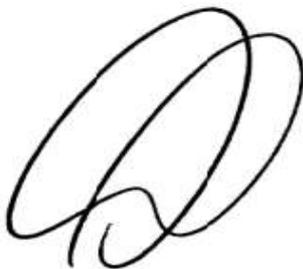
Artículo 2.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ASCOPE** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo precedente.



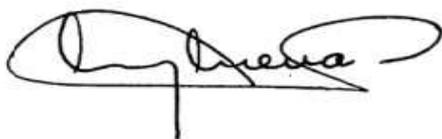
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **JULIO MANUEL MIYAMOTO SAITO** y a la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ASCOPE**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

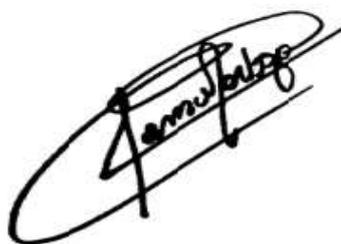
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp: pcp