Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 000487-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 00415-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **BERNARDO ROLANDO FALCONI ACUÑA**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE INDEPENDENCIA - LIMA**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 2 de marzo de 2023

VISTO el Expediente de Apelación Nº 00415-2023-JUS/TTAIP de fecha 13 de febrero de 2023, interpuesto por **BERNARDO ROLANDO FALCONI ACUÑA**[1], contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada ante la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE INDEPENDENCIA - LIMA**[2] el 20 de octubre de 2022.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 20 de octubre de 2022, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la entidad que se remita a su correo electrónico la siguiente información:

> *"(…)*
> 1. *Sírvase informar el trámite que se dio y el estado de la solicitud ingresada con el documento número: 0016814-2013, Código: 0010724, que fue ingresado por mesa de partes el 19/12/2013.*
> 2. *Asimismo, adjuntar en formato digital la Hoja de Ruta y todos los documentos generados con relación al documento señalado".* (sic)

Con fecha 28 de diciembre de 2022, el recurrente presentó un escrito ante la entidad señalando lo que se detalla a continuación:

> *"(...)*
> *APELO Y REITERO MI SOLICITUD DE ACCESO A LA INFORMACIÓN DEL 20 DE OCTUBRE 2022 Y 15 SETIEMBRE 2022, LAS CUALES NO HAN SIDO CONTESTADAS EN NINGUNO DE SUS PUNTOS. TAMPOCO SE ADJUNTA NINGUNO LOS ARCHIVOS DIGITALES DE LOS DOCUMENTOS GENERADOS A RAÍZ DEL DOCUMENTO: 0016814-2013, CÓDIGO: 0010724, TAMPOCO HAN ADJUNTADO NINGUNO LOS ARCHIVOS DIGITALES SOLICITADOS. SOLO SE HAN LIMITADO A SEÑALAR QUE LO SOLICITE A*

[1] En adelante, el recurrente.
[2] En adelante, la entidad.

LA GERENCIA DE ADMINISTRACIÓN Y FINANZAS, AL ÁREA SUB GERENCIA DE PERSONAL, SUBGERENCIA DE CONTABILIDAD, ETC. VULNERANDO CON ARGUCIAS MI DERECHO AL ACCESO A LA INFORMACIÓN. SÍRVASE ELEVAR LA PRESENTE APELACIÓN AL TRIBUNAL DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA".

El 13 de febrero de 2023, al considerar denegada la referida solicitud y en aplicación del silencio administrativo negativo por parte de la entidad, el recurrente interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis.

Mediante la Resolución N° 00332-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA[3] 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.

Con Carta N° 00003-2023-GSG-MDI presentada a esta instancia el 22 de febrero de 2023, la entidad remitió el expediente administrativo que se generó para la atención de la solicitud, señalando lo siguiente:

"(...)
Al respecto, se ha efectuado la búsqueda en los archivos de la Gerencia de Secretaría General, por lo que se procede a remitir, en copias certificadas, 12 folios de los siguientes documentos:

- *Expediente N° 0012034-2022 de fecha 20/10/2022 (un folio)*
- *CARTA AIP N° 000540-2022-GSG-MDI de fecha 09/11/2022*
- *Memorando AIP N° 000607-2022-GSG-MDI de fecha 25/10/2022*
- *Memorando N° 000286-2022-GTIC-MDI*
- *Notificación (Virtual) de Carta AIP N° 000540-2022-GSG-MDI (notificado al correo del recurrente el 14/11/2022) incluyendo copia del sistema de hoja de ruta virtual de los documentos solicitados por el administrado*

- *Expediente N° 0016033-2022 de fecha 28/12/2022 (un folio)*
- *CARTA AIP N° 000631-2022-GSG-MDI de fecha 29/12/2022 (...)"*

Asimismo, de los actuados remitidos a este colegiado se advierte la CARTA AIP N° 000540-2022-GSG-MDI, dirigida al recurrente, de la cual se desprende lo siguiente:

"(...)
Es grato dirigirme a Usted, en atención al documento de la referencia, mediante el cual solicita copias simples de los documentos señalados en su solicitud de acceso a la información pública; al amparo de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

En atención a ello este despacho adjunta copia solicitada en 1 folio simple"

Del mismo modo, se verifica de los actuados elevados a este colegiado el correo electrónico de fecha 14 de noviembre 2022 a través del cual se notificó la CARTA

[3] Resolución de fecha 16 de febrero de 2023, la cual fue debidamente notificada a la Mesa de Partes Virtual de la entidad: https://facilita.gob.pe/t/1158, el 16 de febrero de 2023, a las 17:23 horas, 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 Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo Nº 004-2019-JUS.

AIP N° 000540-2022-GSG-MDI, a la dirección electrónica [redacted] consignada en la solicitud del recurrente, tal como se muestra a continuación:

14/11/22, 11:16 Correo de MUNICIPALIDAD DE INDEPENDENCIA - NOTIFICACIÓN DE CA...

MUNICIPALIDAD DE INDEPENDENCIA

RECLAMOS VIRTUALES <aip-reclamos@muniindependencia.gob.pe>

NOTIFICACIÓN DE CARTA AIP N° 00540-2022-GSG-MDI

1 mensaje

RECLAMOS VIRTUALES <aip-reclamos@muniindependencia.gob.pe> 14 de noviembre de 2022, 11:16

Para: [redacted]

Buen día,
Se adjunta al presente la CARTA AIP N° 00540-2022-GSG-MDI, en atención al Expediente N° 0012034-2022 , para conocimiento y fines pertinentes.

--

Atte:

MUNICIPALIDAD DE INDEPENDENCIA

Centro Económico de Lima Norte

Abog. Aguilar Rodriguez, Rita Mabel
GERENTE DE SECRETARIA GENERAL
Municipalidad de Independencia
Av. Túpac Amaru Km. 4.5 - Independencia
rrnaguilar@muniindependencia.gob.pe
943821662 (01)712-4100 - 340
www.muniindependencia.gob.pe
Antes de imprimir este correo piensa bien si es necesario hacerlo. Independencia, comprometidos con el Medio Ambiente.

CARTA AIP N° 000540-2022-GSG-MDI.pdf
384K

De igual modo, de la documentación remitida a este colegiado se advierte la CARTA AIP N° 000631-2022-GSG-MDI, la misma que está dirigida a la recurrente, la cual precisa lo siguiente:

> *"(...)*
> *Es grato dirigirme a Usted, en atención al documento de la referencia, mediante el cual solicita copias*
> *simples de los siguientes documentos:*
>
> *1) Informe N" 498-2014 de la Gerencia de Administración y Finanzas.*
> *2) Proveído N° 3011-2014 de la Sub Gerencia de Personal.*
> *3) Memorando W 1028-2014 de la Sub Gerencia de Contabilidad; así como el memorando de tesorería y la orden de pago y/o abono, etc.*
>
> *Al amparo de la Ley N" 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.*
>
> *En atención a ello este despacho indica que, habiéndose realizado las coordinaciones con las áreas de Archivo Central, Gerencia de Administración y Finanzas, Sub Gerencia de Personal y Sub Gerencia de Contabilidad para el traslado de esos documentos: dichas áreas señalan que esos documentos no han sido ubicados y no se encuentran en su acervo documentarlo. Es por ello que no se le adjunta copias de esos documentos. Además, el TUO de la Ley N" 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la información Pública en su artículo número 13 señala lo siguiente:*

Artículo 13.- Denegatoria de acceso
"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 este caso, la entidad de la Administración Pública deberá comunicar por escrito que la denegatoria de la solicitud se debe a la inexistencia de datos en su poder respecto de la información solicitada" (...)".

Finalmente, se advierte de los documentos obrantes en autos el correo electrónico de fecha 29 de diciembre 2022 a través del cual se notificó la CARTA AIP N° 000631-2022-GSG-MDI, a la dirección electrónica [redacted] consignada en la solicitud del recurrente, tal como se muestra a continuación:

29/12/22, 17:07 Correo de MUNICIPALIDAD DE INDEPENDENCIA - NOTIFICACIÓN DE CA...

MUNICIPALIDAD DE INDEPENDENCIA

RECLAMOS VIRTUALES <aip-reclamos@muniindependencia.gob.pe>

NOTIFICACIÓN DE CARTA AIP N° 000631-2022-GSG-MDI

1 mensaje

RECLAMOS VIRTUALES <aip-reclamos@muniindependencia.gob.pe>
Para: [redacted]

29 de diciembre de 2022, 17:06

Buenas tardes,
Se adjunta al presente la CARTA AIP N° 000631-2022-GSG-MDI, en atención al Expediente N° 0016033-2022 , para conocimiento y fines pertinentes.

--
Atte:

MUNICIPALIDAD DE INDEPENDENCIA
Centro Económico de Lima Norte

Abog. Aguilar Rodriguez, Rita Mabel
GERENTE DE SECRETARIA GENERAL
Municipalidad de Independencia
Av. Túpac Amaru Km. 4.5 - Independencia
rmaguilar@muniindependencia.gob.pe
943821662 (01)712-4100 - 340
www.muniindependencia.gob.pe

CARTA AIP N° 000631-2022-GSG-MDI.pdf
114K

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[4], establece que toda información que posea el Estado se presume

[4] En adelante, Ley de Transparencia.

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

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la información requerida por el recurrente constituye información pública; y, en consecuencia, corresponde su entrega.

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:

"(...)
5. *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:

"(…)
8. *(…) 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".

Sobre el particular cabe mencionar que, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 3035-2012-PHD/TC, que:

"(…)
5. *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:

"(…)
13. *(…) 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, 4 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 Municipalidades[5], 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 Nº 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).

[5] En adelante, Ley N° 27972.

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.

Se advierte de autos, que el recurrente solicitó a la entidad que se remita a su correo electrónico la siguiente información:

> *"(…)*
> 1. *Sírvase informar el trámite que se dio y el estado de la solicitud ingresada con el documento número: 0016814-2013, Código: 0010724, que fue ingresado por mesa de partes el 19/12/2013.*
> 2. *Asimismo, adjuntar en formato digital la Hoja de Ruta y todos los documentos generados con relación al documento señalado".* (sic)

Posterior a ello, el recurrente reiteró su petición la cual no fue atendida en ninguno de sus puntos; asimismo, señaló que no se le adjuntó ninguno los archivos digitales de los documentos generados a raíz del Documento N° 0016814-2013 y Código N° 0010724, tampoco se adjuntó los archivos digitales solicitados, limitándose a señalar que lo solicite a la gerencia de administración y finanzas, al área sub gerencia de personal, subgerencia de contabilidad, etc. vulnerando su derecho de acceso a la información pública.

Por ello, al considerar denegada la referida solicitud y en aplicación del silencio administrativo negativo por parte de la entidad, el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis, solicitando la entrega de la información requerida.

En esa línea, la entidad con Carta N° 00003-2023-GSG-MDI remitió a esta instancia el expediente administrativo que se generó para la atención de la solicitud; asimismo, indicó que efectuó la búsqueda en los archivos de la Gerencia de Secretaría General, elevando los siguientes documentos: Expediente N° 0012034-2022, CARTA AIP N° 000540-2022-GSG-MDI y su notificación virtual, Memorando AIP N° 000607-2022-GSG-MDI, Memorando N° 000286-2022-GTIC-MDI, Expediente N° 0016033-2022 y CARTA AIP N° 000631-2022-GSG-MDI.

En ese sentido, la entidad afirma haber atendido la solicitud de fecha 20 de octubre con la CARTA AIP N° 000540-2022-GSG-MDI, adjuntando copia del sistema de hoja de ruta virtual de los documentos solicitados por el administrado, lo cual notificado con correo electrónico de fecha 14 de noviembre 2022 dirigido a la dirección electrónica [redacted] consignada en la solicitud del recurrente.

Asimismo, refirió la entidad que respecto al documento reiterativo del 28 de diciembre de 2022, con CARTA AIP N° 000631-2022-GSG-MDI comunicó al recurrente que el Informe N° 498-2014 de la Gerencia de Administración y Finanzas, Proveído N° 3011-2014 de la Sub Gerencia de Personal y Memorando N° 1028-2014 de la Sub Gerencia de Contabilidad; así como el memorando de tesorería y la orden de pago y/o abono, etc., pese a haberse realizado las

coordinaciones con las áreas de Archivo Central, Gerencia de Administración y Finanzas, Subgerencia de Personal y Subgerencia de Contabilidad estas señalaron que dichos documentos no fueron ubicados y no se encuentran en su acervo documentarlo; razón por la cual no se adjuntaron copia de estos documentos; además, de tenerse en cuenta lo dispuesto en el tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, lo cual notificado con correo electrónico de fecha 29 de diciembre 2022 dirigido a la dirección electrónica [redacted] consignada en la solicitud del recurrente.

- **Con relación a la notificación de las CARTAS AIP N° 540 y 631-2022-GSG-MDI:**

  Respecto a la notificación de las CARTAS AIP N° 540 y 631-2022-GSG-MDI mediante los correos electrónicos de fecha 14 de noviembre y 29 de diciembre de 2022, se debe tener presente 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[6], en lo referido a las comunicaciones cursadas vía correo electrónico, se 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).

  Siendo ello así, se advierte de autos las CARTAS AIP N° 540 y 631-2022-GSG-MDI y los correos electrónicos de fecha 14 de noviembre y 29 de diciembre de 2022, mediante los cuales la entidad afirma haber atendido la solicitud presentada por la recurrente; pese a ello, no se observa de autos la confirmación de recepción de dicho mensaje electrónico por parte del interesado, o una respuesta automática emitida por un sistema informatizado, conforme lo exige el numeral 20.4 del artículo 20 de la Ley N° 27444, por lo que este colegiado no puede tener por bien notificado al recurrente al no existir evidencia indubitable de su entrega; por tanto, no se ha acreditado el cumplimiento de la normatividad antes expuesta.

  En tal sentido, no puede considerar que dicha respuesta electrónica cumplió con las condiciones establecidas en la normativa antes expuesta, ya que no se ha acreditado una comunicación efectiva hacia el recurrente, lo cual deberá acreditarse ante esta entidad en su oportunidad.

[6] En adelante, Ley N° 27444.

En consecuencia, corresponde desestimar los argumentos vertidos por la entidad respecto de la atención de las solicitudes del 20 de octubre y 28 de diciembre de 2022 a través de las las CARTAS AIP N° 540 y 631-2022-GSG-MDI y los correos electrónicos de fecha 14 de noviembre y 29 de diciembre de 2022.

- **Con relación al requerimiento contenido en el ítem 1 de la solicitud:**

  Sobre el particular, cabe señalar que el recurrente solicitó *"(...) Sírvase informar el trámite que se dio y el estado de la solicitud ingresada con el documento número: 0016814-2013, Código: 0010724, que fue ingresado por mesa de partes el 19/12/2013";* sin embargo, de autos no se advierte documento alguno que atiende de forma íntegra lo peticionado en el ítem 1 de la solicitud.

  En ese sentido, la entidad deberá proporcionar una respuesta clara y precisa respecto de lo requerido en el ítem 1 de la solicitud. Además, la entidad no ha negado la posesión de la misma, ni mucho menos acreditó la existencia de algún supuesto de excepción previsto en la Ley de Transparencia para su denegatoria, por lo que la Presunción de Publicidad respecto de la información solicitada se encuentra plenamente vigente al no haber sido desvirtuada; a pesar que corresponde a las entidades la carga de la prueba respecto a las excepciones del derecho de acceso a la información pública requerida por los ciudadanos.

  En consecuencia, corresponde estimar este extremo del recurso de apelación presentado y ordenar a la entidad que proceda a la entrega al recurrente de la información pública requerida[7] en el ítem 1 de la solicitud, tachando, de ser el caso, la información confidencial, conforme a los argumentos expuestos en los párrafos precedentes.

- **Con relación al requerimiento contenido en el ítem 2 de la solicitud:**

  Al respecto, se advierte de autos que el recurrente solicitó se le proporcione *"(...) en formato digital la Hoja de Ruta y todos los documentos generados con relación al documento señalado";* a lo que la entidad en cuanto a la hoja de ruta precisó que la misma fue remitida a través de la CARTA AIP N° 000540-2022-GSG-MDI; sin embargo, tal como se ha mencionado en párrafos precedentes esta no fue debidamente notificada razón por la cual este colegiado no puede dar por válido la entrega del documento antes mencionado, por lo que la entidad deberá acreditar la recepción del mismo, con el objeto de garantizar el derecho de acceso a la información pública del administrado.

  De otro lado, en cuanto a *"(...) los documentos generados con relación al [documento número: 0016814-2013, Código: 0010724, que fue ingresado por mesa de partes el 19/12/2013] (...)",* la entidad señaló que con CARTA AIP N° 000631-2022-GSG-MDI comunicó al recurrente que el Informe N° 498-2014, Proveído N° 3011-2014 y Memorando N° 1028-2014, así como el memorando de tesorería y la orden de pago y/o abono, entre otros no fue ubicado por las áreas al no encontrarse en su acervo documentario; razón

[7] Salvaguardando, de ser el caso, la información protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia, bajo los parámetros de interpretación restrictiva contemplados en el artículo 18 del mismo cuerpo legal.

por la cual no fueron remitidos de conformidad con el tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia.

En atención a lo antes descrito, la entidad deberá tener en cuenta lo previsto en el 13 de la Ley de Transparencia el cual establece 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).

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).

Del mismo modo, cabe precisar lo previsto en el artículo 27 del Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo Nº 072-2003-PCM[8], el cual establece que *"Sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles y/o penales que correspondan por el extravío o la destrucción, extracción, alteración o modificación, indebidas, de la información en poder de las Entidades, el responsable del Órgano de Administración de Archivos, quien haga sus veces o el funcionario poseedor de la información, según corresponda, deberán agotar, bajo responsabilidad, todas las acciones que resulten necesarias para recuperar la información afectada por cualquiera de las conductas señaladas.*

En el caso de que no existan los cargos mencionados o no se hayan nombrado, designado o encargado a sus responsables, la obligación antes señalada corresponde al Secretario General de la Entidad o, en su defecto, a la máxima autoridad administrativa.

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)

En dicho contexto, corresponde a la entidad acreditar haber agotado las acciones necesarias al interior de la entidad requiriendo a las unidades orgánicas competentes que, en méritos a sus funciones, se encuentre vinculada con la documentación materia de la solicitud, esto es *"(...) los documentos generados con relación al [documento número: 0016814-2013, Código: 0010724, que fue ingresado por mesa de partes el 19/12/2013] (...)"*, con el objeto de ubicar y/o recuperar la documentación solicitada, con el propósito de otorgar una respuesta clara y precisa al recurrente, concordante con lo señalado por 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:

[8] En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

"(…)

16. *(…) el contenido constitucionalmente garantizado por el derecho de acceso a la información pública no sólo comprende la mera posibilidad de acceder a la información solicitada y, correlativamente, la obligación de dispensarla de parte de los organismos públicos. Si tal fuese sólo su contenido protegido constitucionalmente, se correría el riesgo de que este derecho y los fines que con su reconocimiento se persiguen, resultaran burlados cuando, p.ej. los organismos públicos entregasen cualquier tipo de información, independientemente de su veracidad o no. 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)

En el mismo sentido, el referido colegiado señaló en el Fundamento 4 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01410-2011-PHD/TC que:

"(…)

4. *(…) el contenido constitucionalmente garantizado por el derecho de acceso a la información pública no sólo comprende la obligación de parte de los organismos públicos de entregar la información solicitada, sino que ésta sea completa, actualizada, precisa y verdadera. 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, por el contrario, en su faz negativa, exige que la información que se proporcione no sea falsa, incompleta, fragmentaria, indiciaria o confusa"* (subrayado agregado).

De este modo, se concluye que, las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de brindar una respuesta clara y precisa a las solicitudes de acceso a la información pública, situación que debe relacionarse con la congruencia entre lo solicitado frente a la claridad y precisión de la respuesta, de manera tal que permita entender la adecuada provisión de la información requerida.

En ese contexto, la entidad deberá proporcionar al recurrente lo solicitado; o de ser el caso, proporcionar al recurrente una respuesta clara, precisa y completa, dentro del marco del Principio de Congruencia, respecto de la información solicitada, particularmente respecto de la posesión o no de *"(...) los documentos generados con relación al [documento número: 0016814-2013, Código: 0010724, que fue ingresado por mesa de partes el 19/12/2013] (...)",* agotando los esfuerzos por su ubicación por parte de la entidad, 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; asimismo, de ser el caso, se deberá tener en consideración lo previsto en el artículo 27 del Reglamento de la Ley de Transparencia, el cual

señala el procedimiento que deben seguir las entidades de la Administración Pública a efectos de agotar esfuerzos para la ubicación de la información al interior de cada entidad.

En consecuencia, corresponde estimar este extremo del recurso de apelación correspondiente al ítem 2 de la solciitud, ordenando a la entidad que proceda a la entrega de la documentación pública requerida[9], así como proceder conforme a lo dispuesto en el artículo 27 del Reglamento de la Ley de Transparencia, conforme a los argumentos expuestos en los párrafos precedentes.

Sin perjuicio de lo antes expuesto, cabe la posibilidad de que eventualmente dicha documentación pueda contar con información protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia. En cuanto a ello, de manera ilustrativa, con relación a la protección de información de naturaleza íntima, el Tribunal Constitucional en los Fundamentos 6, 7, 8 y 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04872-2016-PHD/TC, analizó la entrega de la ficha personal de una servidora pública, documento que contiene información de carácter público como son los estudios, especializaciones y capacitaciones realizadas, así como datos de carácter privado, entre otros, los datos de individualización y contacto, siendo posible tachar éstos últimos y de esa forma garantizar el acceso de la información a los ciudadanos, conforme el siguiente texto:

"(…)

6. *De autos se advierte que la ficha personal requerida contiene tanto información de carácter privado como información de carácter público. En efecto, mientras que la información de carácter privado se refiere a datos de individualización y contacto del sujeto a quien pertenece la ficha personal; la información de carácter público contenida en el referido documento abarca datos que fueron relevantes para contratarla, tales como el área o sección en la que la persona ha desempeñado funciones en la Administración Pública; la modalidad contractual a través de la cual se le ha contratado; así como los estudios, especializaciones y capacitaciones realizadas.*
7. *No solamente no existe razón para limitar la entrega de información referida a las cualificaciones relevantes que fueron decisivas para la contratación de un empleado en la Administración Pública, sino que, hacerlo, desincentivar la participación ciudadana en la fiscalización de la idoneidad del personal que ingresa a ella.*
8. *Al respecto, no puede soslayarse que la ciudadanía tiene interés en contar con personal cualificado en la Administración Pública, por lo que impedirle el acceso a información relativa a las cualidades profesionales que justificaron la contratación del personal que ha ingresado a laborar en dicha Administración Pública, no tiene sentido. En todo caso, la sola existencia de información de carácter privado dentro de un documento donde también existe información de carácter público no justifica de ninguna manera negar, a rajatabla, su difusión.*
9. *Atendiendo a lo previamente expuesto, es perfectamente posible satisfacer el derecho que tiene la ciudadanía de acceder a la información de carácter público de quienes laboran dentro de la*

[9] Salvaguardando, de ser el caso, la información protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia, bajo los parámetros de interpretación restrictiva contemplados en el artículo 18 del mismo cuerpo legal.

> *<u>Administración Pública y, al mismo tiempo, proteger la información de carácter privado de dichas personas, tachando lo concerniente, por ejemplo, a los datos de contacto, pues con ello se impide su divulgación.</u> Por consiguiente, corresponde la entrega de lo peticionado, previo pago del costo de reproducción".* (subrayado agregado)

En atención a lo expuesto, cabe destacar que en caso de existir en un documento información pública y privada, esta última debe separarse o tacharse a fin de facilitar la entrega de la información pública que forma parte del documento, ello acorde con el artículo 19[10] de la Ley de Transparencia.

Finalmente, en virtud de lo previsto por el artículo 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.

De conformidad con lo dispuesto[11] 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:

<u>Artículo 1</u>.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **BERNARDO ROLANDO FALCONI ACUÑA**; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE INDEPENDENCIA - LIMA** que entregue la información pública solicitada por el recurrente, 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.

<u>Artículo 2</u>.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE INDEPENDENCIA - LIMA** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia la entrega de dicha información a **BERNARDO ROLANDO FALCONI ACUÑA.**

---

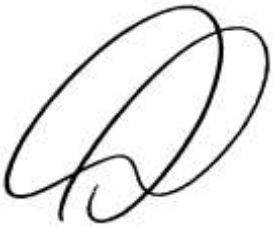
[10] *"Artículo 19.- Información parcial*
En caso de que un documento contenga, en forma parcial, información que, conforme a los artículos 15, 16 y 17 de esta Ley, no sea de acceso público, la entidad de la Administración Pública deberá permitir el acceso a la información disponible del documento".

[11] De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo Nº 004-2019-JUS.

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 **BERNARDO ROLANDO FALCONI ACUÑA** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE INDEPENDENCIA - LIMA**, 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

ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal

vp: uzb