



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 002809-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 02991-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **FRANCO JHONY RAMIREZ SALDIVAR**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PARAMONGA**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 29 de setiembre de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 02991-2023-JUS/TTAIP de fecha 04 de setiembre de 2023¹, interpuesto por **FRANCO JHONY RAMIREZ SALDIVAR** contra la Carta N° 15-2023-AAAR-SGAL-MDP de fecha 05 de abril de 2023, mediante la cual la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PARAMONGA** atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 31 de marzo de 2023.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 31 de marzo de 2023, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la entidad entregue la siguiente información:

- “A) Copia fedateada por el secretario general del acuerdo de concejo N°006-2022-SE-CM-MDP.*
- B) Copia fedateada por el secretario general del acta de sesión de concejo de fecha 10 de agosto del 2022, en la cual se realiza la sesión de concejo para la remoción y designación de los miembros del directorio de EMESMSA.”*

Mediante la Carta N° 15-2023-AAAR-SGAL-MDP de fecha 05 de abril de 2023, en atención a la solicitud formulada, la entidad comunicó al recurrente que: *“lamentamos informarle que luego de una exhaustiva búsqueda en el acervo documentario de la oficina de Secretaria General de la Municipalidad Distrital de Paramonga no se encontró los documentos requerido líneas arriba.”*

Con fecha 25 de abril de 2023, el recurrente interpuso recurso de apelación ante la entidad. Al no recibir respuesta, con fecha 04 de setiembre de 2023, el recurrente interpuso ante este Tribunal el recurso de apelación materia de análisis, manifestando su desacuerdo con los argumentos expuestos por la entidad, agregando que la respuesta a su solicitud de información pública fue de forma incompleta, incongruente y denegatoria.

¹ Asignado con fecha 07 de setiembre de 2023

Mediante la Resolución 002684-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA², se admitió a trámite el citado recurso impugnatorio, requiriéndose a la entidad la remisión del expediente administrativo correspondiente y la formulación de sus descargos, requerimientos que no fueron atendidos dentro del plazo otorgado.

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-JUS³, establece que toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones de ley, teniendo las entidades la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad.

Por su parte, el artículo 10 de la Ley de Transparencia establece que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida en documentos escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control; asimismo, para los efectos de la referida ley, se considera como información pública cualquier tipo de documentación financiada por el presupuesto público que sirva de base a una decisión de naturaleza administrativa, así como las actas de reuniones oficiales.

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

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

2.1 Materia en discusión

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

2.2 Evaluación de la materia en discusión

En concordancia con el mencionado numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, el principio de publicidad contemplado en el artículo 3 de la Ley

² Resolución notificada a la mesa de partes virtual de la entidad, con acuse de recibo automático de fecha 19 de setiembre de 2023, conforme a la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia.

³ En adelante, Ley de Transparencia.

de Transparencia, señala que toda la información que posea el Estado se presume pública y, por ende, la entidad está obligada a entregarla, salvo que esta se encuentre comprendida en las excepciones mencionadas en dicha norma.

En esa línea, el Tribunal Constitucional indicó en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC que *“la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla general, y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción”*.

Esto implica que, para justificar adecuadamente dicha negativa y, en consecuencia, desvirtuar el principio de máxima divulgación (o publicidad) que rige sobre toda la información que la entidad haya creado, obtenido o que se encuentre en su posesión o bajo su control, la Administración Pública tiene la obligación de brindar una *“motivación cualificada”*, como señaló el Tribunal Constitucional en el fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03035-2012-PHD/TC:

“6. Al no haberse fundamentado aunque sea mínimamente, las razones por las cuales el derecho a la privacidad de don Humberto Elías Rossi Salinas Rossi Salinas justificaría que dicha información se mantenga en reserva, es evidente que el proceder del ad quem ha sido arbitrario más aún si se tiene en consideración en virtud del mencionado principio de máxima divulgación, que la información almacenada en los registros de la Administración se presume pública; por tanto la destrucción de tal presunción requiere de una motivación cualificada en atención al carácter restrictivo con que dichas excepciones deben ser interpretadas”.

Asimismo, con el propósito de garantizar el suministro de información pública a los ciudadanos, corresponde a toda entidad pública, en virtud del artículo 13 de la Ley de Transparencia suministrar la información requerida de clara, precisa y completa. Siguiendo al Tribunal Constitucional en el Fundamento Jurídico 3 de su sentencia recaída en el Expediente N° 1797-2002-HD/TC:

“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”.

En coherencia con lo anterior, este Tribunal sostiene que corresponde a toda entidad contestar de manera clara, precisa y completa las solicitudes de acceso a la información pública presentadas por los ciudadanos en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, obligación que se extiende a los casos de inexistencia de información, debiendo atender todos los extremos de la información requerida.

Así también, con relación a los gobiernos locales, es pertinente considerar lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, que establece 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 agregado); estableciendo de este modo que uno de los principios rectores de la gestión municipal es el Principio de Transparencia.

En esa línea, el último párrafo 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 agregado)

Siendo ello así, la Transparencia y la Publicidad son Principios que rigen la gestión de los gobiernos locales, de modo que la información que estas entidades posean, administren o hayan generado como consecuencia del ejercicio de sus facultades, atribuciones o el cumplimiento de sus obligaciones, sin importar su origen, utilización o el medio en que se contenga o almacene, constituye información de naturaleza pública.

Del presente expediente se aprecia, que el recurrente solicitó la información descrita en los antecedentes de la presente resolución y la entidad, mediante la Carta N° 15-2023-AAAR-SGAL-MDP, le informó que la documentación requerida no obraba en el acervo documentario de la oficina de Secretaria General de la Municipalidad Distrital de Paramonga, por lo que no le era posible atender su solicitud.

De la revisión de la citada carta, se advierte que la entidad no ha negado la realización de la documentación requerida, sino que más bien respecto de la información materia de requerimiento señaló que la misma no obraba en su acervo documentario, sin precisar las razones de dicha situación.

Respecto al argumento expuesto por la entidad, cabe señalar que el Tribunal Constitucional desestimó el argumento de la inexistencia de la información para denegar la solicitud de acceso a la información pública, teniendo en cuenta que el penúltimo párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia señala que en caso una entidad de la Administración Pública no localiza la 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.

Así, en el Fundamento 12 de la sentencia recaída en el Expediente N° 07675-2013-PHD/TC, el colegiado indicó:

“[...] en consideración de este Tribunal, esta fundamentación resultaría insuficiente a efectos de denegar el requerimiento de información. El artículo 13 del TUO de la Ley 27806, señala que ante la inexistencia de datos, la entidad debe comunicar por escrito tal hecho; sin embargo, esto no implica apelar a la “no existencia” de dicha información para eludir responsabilidad (véase, STC Exp. N° 01410-2011-PHD/TC F.J.8). Por ende, es necesario que la Contraloría General de la República agote las diligencias necesarias a efectos de localizar la documentación requerida [...]” (subrayado agregado).

En el mismo sentido, señaló que no basta agotar la búsqueda de la información, sino que la entidad debe reconstruirla ante su destrucción o extravío a fin de

garantizar este derecho fundamental. Al respecto, conforme al Fundamento 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01410-2011-PHD/TC:

*“Este Colegiado aprecia que la emplazada intenta eludir dicha responsabilidad apelando a la “no existencia” de dicha información. Así, adjuntó a la contestación de la demanda el Informe Técnico N° 123-2009-UATyC-GDU-MDP (fojas 81), expedido por la Unidad de Acondicionamiento Territorial y Control Urbano de la Municipalidad Distrital de Punchana, que indica: “se ha procedió 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 este tema, el artículo 27 del Reglamento de la Ley de Transparencia⁴, 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.

Asimismo, el artículo 3 de dicha norma establece que la máxima autoridad de la Entidad tiene la obligación de “h. Disponer la inmediata recuperación o reconstrucción de la información afectada por alguna de las conductas antes mencionadas;”. (subrayado agregado)

Por otra parte el tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, establece que la solicitud de acceso a la información pública no genera una obligación de la entidad de crear o producir información con la que no cuente o no tenga la obligación de contar, debiendo informar al solicitante que la denegatoria se debe a la inexistencia de datos en su poder.

Al respecto, en el numeral 9 de los Lineamientos Resolutivos aprobados por la Resolución de Sala Plena N° 000001-2021-SP de fecha 1 de marzo de 2021, se establece que:

“9. Se considera que la entidad otorgó una respuesta clara, precisa y completa al solicitante, cuando deniega la entrega de la información

⁴ Aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM. En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

solicitada alegando su inexistencia en su acervo documentario, siempre y cuando se señale lo siguiente:

- a) Si se requiere información que únicamente pudo haber sido generada por la entidad, deberá señalarse de manera clara y precisa si la entidad generó o no la documentación requerida.
- b) Si se requiere información no generada por la entidad pero que la pudo haber obtenido, por lo que podría encontrarse en su posesión, deberá previamente corroborar con las unidades orgánicas correspondientes, para descartar su posesión, poniendo en conocimiento dicha respuesta de manera clara y precisa al solicitante.
(...)” (Subrayado agregado)

Siendo ello así, se colige que la entidad tiene el deber de acreditar tanto la búsqueda de la información requerida dentro de su entidad, sin distinción de las oficinas o dependencias, como la recuperación de la información a fin de brindarla al recurrente, o de informar de manera fundamentada su inexistencia; ello, considerando que la entidad no ha desvirtuado respecto de ella la presunción de publicidad ni ha invocado alguna excepción contemplada en la Ley de Transparencia.

En consecuencia, el presente recurso de apelación debe ser estimado y ordenar a la entidad que proceda con la entrega de la información solicitada por el recurrente en la forma y medio requeridos, previo pago del costo de reproducción de corresponder; o, de ser el caso, comunique la inexistencia de la información de manera clara, precisa y fundamentada, conforme a lo dispuesto en el precedente de observancia obligatoria emitido por esta instancia mediante Resolución N° 010300772020⁵.

Finalmente, respecto de la tramitación del recurso de apelación presentado por el recurrente ante la entidad en fecha 25 de abril de 2023, este Tribunal considera oportuno recordar que el literal e) del artículo 11 de la Ley de Transparencia indica que: “(...) el solicitante en un plazo no mayor de quince (15) días calendario puede interponer el recurso de apelación ante el Tribunal, asimismo en caso se haya presentado ante la entidad que emitió el acto impugnado, ésta debe elevarlo al Tribunal conforme lo establecido en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 (...)”; asimismo, respecto de las obligaciones del funcionario responsable de entregar la información, en el literal e. del artículo 5 del Reglamento de la Ley de Transparencia se indica que: “En caso se presenten los recursos de apelación ante la entidad que denegó el acceso a la información,

⁵ Dentro de ese marco, en el supuesto de inexistencia de la información requerida, es importante resaltar que mediante la Resolución N° 010300772020 emitida por esta instancia y publicada en el Diario Oficial El Peruano el día 11 de febrero de 2020, se declaró 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**”. (Subrayado y resaltado agregado)

debe elevarlos al Tribunal dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a la presentación, (...)"

Finalmente, de conformidad con los artículos 30 y 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia, en aplicación de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, corresponde a cada entidad determinar la responsabilidad en que eventualmente hubieran incurrido sus funcionarios y/o servidores por la comisión de presuntas conductas infractoras a las normas de transparencia y acceso a la información pública.

Por los fundamentos anteriormente expuestos y acorde a lo dispuesto por el artículo 6 y 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 **FRANCO JHONY RAMIREZ SALDIVAR** contra la Carta N° 15-2023-AAAR-SGAL-MDP de fecha 05 de abril de 2023; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PARAMONGA** que cumpla con entregar la información solicitada por el recurrente, agotando las acciones necesarias para su ubicación o su reconstrucción de ser el caso; conforme a los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PARAMONGA** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia el cumplimiento de lo dispuesto en el Artículo 1 de la presente resolución.

Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley de 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 **FRANCO JHONY RAMIREZ SALDIVAR** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PARAMONGA**, de conformidad con lo previsto en el numeral 18.1 del artículo 18 de la norma antes citada.

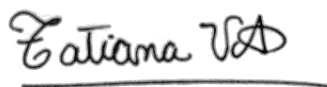
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



ULISES ZAMORA BARBOZA
VOCAL PRESIDENTE



LUIS GUILLERMO AGURTO VILLEGAS
VOCAL



TATIANA AZUCENA VALVERDE ALVARADO
VOCAL

vp:tava