



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 004089-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA

Expediente : 02745-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **ROXANA GISELA AGUIRRE GUIADO**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CHILCA**
Sumilla : Declara fundado en parte el recurso de apelación

Miraflores, 16 de noviembre de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 02745-2023-JUS/TTAIP de fecha 16 de agosto de 2023¹, interpuesto por **ROXANA GISELA AGUIRRE GUIADO**, contra la respuesta contenida en la CARTA N° 388-2023-GDU/MDCH de fecha el 16 de junio de 2023, a través de la cual la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CHILCA**, atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 12 de junio de 2023.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 12 de junio de 2023, la recurrente requirió a la entidad copia fedateada de la siguiente información:

“(…)

- 1. El Acta de acuerdo del Consejo Municipal de Expropiación de Terrenos de Doña AGUIRRE GUIADO ROXANA GISELA.*
- 2. Resolución Municipal de Expropiación de terrenos de Doña Aguirre GUIADO Roxana Gisela.*
- 3. Notificaciones con anexos: de la Resolución Municipal de Expropiación a doña Aguirre Guisado Roxana Gisela.*
- 4. Convenio o Proceso Judicial de Expropiación de Terrenos de doña Aguirre Guisado Roxana Gisela.*
- 5. Ordenanza Municipal Y/O documentos de su Representada, con el cual se modifica o suprime el Plan de Desarrollo Metropolitano de Huancayo- 2017-2037, aprobado con Ordenanza Municipal N° 636-2020, respecto de la Vía Colectora- Av. Teodoro Peñaloza -Tramo C.03.c.*
- 6. El procedimiento Administrativo de la Av. Teodoro Peñaloza-con Código C.03.c para una sección transversal a 20 m.l.*

(…)”.

Mediante la CARTA N° 388-2023-GDU/MDCH de fecha el 16 de junio de 2023, el Gerente de Desarrollo Urbano señaló que, en base al Informe N° 047-2023-OMA-GDU/MDCH, emitido por el Encargado de Archivo en la misma fecha, a través del cual

¹ Elevado por la recurrente en la fecha.

se informó que: “(...) la Gerencia de Desarrollo Urbano informa haber realizado la búsqueda de la información solicitada y no logro ubicar ningún documento y/o expediente solicitado por la administrada en los archivos de la Gerencia de Desarrollo Urbano, se adjunta copia del informe.”

Asimismo, obra copia del Informe N° 047-2023-OMA-GDU/MDCH, emitido el 16 de junio de 2023 por el Encargado de Archivo, a través del cual se informó al Gerente de Desarrollo Urbano que: “(...) revisado la sumilla donde solicita expedir copia fedateada de los diversos documentos administrativos que pudieran existir en el archivo periférico de Gerencia de Desarrollo Urbano, la administrada debería especificar claramente el número de expediente y fecha de trámite que dio origen a la expedición de los documentos”.

Con fecha 28 de junio de 2023, el recurrente presentó ante la entidad el recurso de apelación materia de análisis, solicitando se declare la nulidad del hecho ilegal y por tanto entregue “(...) copias de todos los actuado del PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO PARA LA APERTURA DE LA AV. TEODORO PEÑALOZA- CON CÓDIGO C.03.C PARA UNA SECCIÓN TRANSVERSAL A 20 M.L. DEL DISTRITO DE CHILCA- HUANCAYO-REGIÓN JUNIN”. Asimismo, afirma que la recurrente es “(...) legítima propietaria de un área de 317.60 m², mediante compraventa ante notaría Publica Mercedes Aleluya, otorgada por Dionisia Vila Orellana, en Representación Jorge Luis Aguirre Vila; amparado en el art. 70 del Art. 2 de la Constitución del Estado, en concordancia con el Art. 923 del Código Civil”; de la misma manera, advirtió que “(...) ante la apertura de Vías públicas en su Jurisdicción, específicamente en la Av. Teodoro Peñaloza, en infracción al Plan de Desarrollo Metropolitano de Huancayo, pretende imponer una sección 20.00 ml, contraviniendo a las especificaciones técnicas aprobadas en el Plan de Desarrollo 2017-2037, que señala 18.00 ml”.

Mediante la RESOLUCIÓN N° 003509-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA, de fecha 3 de octubre de 2023², se admitió a trámite el citado recurso impugnatorio y se requirió a la entidad que en un plazo de cuatro (4) días hábiles remita el expediente administrativo correspondiente y formule sus descargos. Frente a ello, con fecha 2 de noviembre de 2023, el Gerente de Secretaría General de la entidad presentó ante esta instancia el OFICIO N° 228-2023-MDCH/GSG, mediante el cual se alcanzó diversa documentación entre las cuales obra la siguiente:

- CARTA N° 082-2023-GM/MDCH, de fecha 28 de agosto de 2023, mediante la cual el Gerente Municipal de la entidad se dirigió a la recurrente señalando lo siguiente:

“(...) adjunto en original (03 folios) la Resolución de Gerencia Municipal N° 214-2023-GM/MDCH, de fecha 28 de agosto de 2023, el cual resuelve en el artículo primero: DECLARAR INFUNDADO el Recurso de Apelación en contra la Carta N° 388-2023/GDU/MDCH de fecha 16 de junio de 2023”.

- Resolución de Gerencia Municipal N° 214-2023-GM/MDCH, de fecha 28 de agosto de 2023, mediante el cual el Gerente Municipal declaró infundado el recurso de apelación de la recurrente y por agotada la vía administrativa

“(...) Que, mediante Informe Legal N° 330-2023-MDCH/GAL, de fecha 16 de agosto de 2023, el Abg. VILMER HUARCAYA MESCUA, Gerente de Asesoría Legal de la Municipalidad Distrital de Chilca, emite Opinión Legal, señalando que, (...) Que, el artículo 11° literal b) de la Ley N° 27806 establece que: En el supuesto

² Notificada el 8 de noviembre de 2023.

de que la entidad de la Administración Pública no posea la información solicitada y de conocer su ubicación y destino, esta circunstancia deberá ser puesta en conocimiento del solicitante; Teniendo esto en consideración la Gerencia de Desarrollo Urbano de la Municipalidad Distrital de Chica, ha emitido la Carta N° 388-2023-GDU/MDCH de fecha 16 de junio del 2023; Asimismo el tercer párrafo del artículo 13 de la Ley N° 27806 establece que: (...). En este entender la administración le ha comunicado a la recurrente que la Gerencia de Desarrollo Urbano no cuenta con los documentos solicitados en el expediente N° 97894 de fecha 12 de junio de 2023. Pues bien, siendo los argumentos manifestados por el recurrente de carácter insubsistente, pues el verificar los argumentos estos no han sido interpuestos en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, por lo que no es meritorio la concurrencia de razones de hecho y derecho suficientes para admitir su petitorio; así como tampoco configuran ninguna de las causales de nulidad del acto administrativo señalado en el artículo 10° de la norma acotada; Por lo que, este órgano de asesoramiento, recomienda declarar infundado el Recurso de Apelación contra la Carta N° 388-2023/GDU/MDCH presentada por la Sra. Roxana Aguirre Guisado. (...)” (sic).

- RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 0297-2023-MDCH/GM, de fecha 20 de octubre de 2023, mediante el cual el Gerente Municipal de la entidad resolvió:

“ARTICULO PRIMERO.- DISPONER DEJAR SIN EFECTO la Resolución de Gerencia Municipal N° 214-2023-GM-MDCH de fecha 16 de junio de 2023, debiéndose RETROTRAER el presente procedimiento administrativo hasta la derivación del expediente de apelación N° 100511, al tribunal de Acceso a la Información Pública, para su calificación y evaluación correspondiente, en aplicación al Artículo 16_B del Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública aprobada mediante Decreto Supremo N° 072-2003-PCM”.

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 aquella información que afecte la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.

En este marco, 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 demandan las personas en aplicación del principio de publicidad.

Asimismo, el artículo 10 de la referida norma, 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 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 que, 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 ha sido entregada conforme a ley.

2.2 Evaluación

Sobre el particular, en principio, 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”.

Asimismo, el Tribunal Constitucional ha precisado que les corresponde a las entidades acreditar la necesidad de mantener en reserva la información que haya sido solicitada por el ciudadano, conforme se advierte del último párrafo del Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC:

“Como antes se ha mencionado, esta presunción de inconstitucionalidad se traduce en exigir del Estado y sus órganos la obligación de probar que existe

un bien, principio o valor constitucionalmente relevante que justifique que se mantenga en reserva, secreto o confidencialidad la información pública solicitada y, a su vez, que sólo si se mantiene tal reserva se puede servir efectivamente al interés constitucional que la justifica. De manera que, si el Estado no justifica la existencia del apremiante interés público para negar el acceso a la información, la presunción que recae sobre la norma o acto debe efectivizarse y, en esa medida, confirmarse su inconstitucionalidad; pero también significa que la carga de la prueba acerca de la necesidad de mantener en reserva el acceso a la información ha de estar, exclusivamente, en manos del Estado” (subrayado agregado).

En ese sentido, de los pronunciamientos efectuados por el Tribunal Constitucional antes citados, se infiere que toda información que posean las entidades de la Administración Pública es de acceso público; y, en caso denieguen el acceso a la información pública solicitado por un ciudadano, constituye deber de las entidades acreditar que dicha información corresponde a un supuesto de excepción previsto en los artículos 15 al 17 de la Ley de Transparencia, debido que poseen la carga de la prueba.

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.

Dicho esto, en el caso de autos, se aprecia que, la recurrente requirió a la entidad copia fechada de la documentación especificada en los seis (6) ítems de su solicitud. Por su parte, mediante la CARTA N° 388-2023-GDU/MDCH de fecha el 16 de junio de 2023, el Gerente de Desarrollo Urbano señaló que, en base al Informe N° 047-2023-OMA-GDU/MDCH, emitido por el Encargado de Archivo en la misma fecha, se informó que su gerencia no logró ubicar ningún expediente ni documento requerido pese a que se agotó búsqueda en su dependencia.

Sin embargo, de la revisión del Informe N° 047-2023-OMA-GDU/MDCH, el Encargado de Archivo, a través del cual se informó que “(...) *la administrada debería especificar claramente el número de expediente y fecha de trámite que dio origen a la expedición de los documentos*”.

Por tal motivo, el recurrente interpuso su recurso de apelación, solicitando se declare la nulidad del hecho ilegal y por tanto entregue la información conforme al detalle consignado.

A nivel de sus descargos, la entidad señaló haber comunicado a la recurrente mediante CARTA N° 082-2023-GM/MDCH, de fecha 28 de agosto de 2023, que a través del Resolución de Gerencia Municipal N° 214-2023-GM/MDCH, de fecha 28 de agosto de 2023, se declaró infundado el recurso de apelación su recurso materia del presente procedimiento. Sin embargo, mediante Resolución de Gerencia Municipal N° 0297-2023-MDCH/GM, de fecha 20 de octubre de 2023, se resolvió dejar sin efecto la “(...) *Resolución de Gerencia Municipal N° 214-2023-GM-MDCH de fecha 16 de junio de 2023, debiéndose RETROTRAER el presente procedimiento administrativo hasta la derivación del expediente de apelación* (...)”.

Siendo ello así, corresponde determinar si la atención de la solicitud fue conforme a la normativa en materia de transparencia y acceso a la información pública.

En principio, si bien la entidad declaró infundado el recurso de apelación materia del presente procedimiento, con posterioridad dejó sin efecto tal decisión, por lo que a criterio de esta instancia carece de objeto emitir pronunciamiento al respecto y proceder a emitir decisión sobre el fondo del recurso en ejercicio de sus competencias.

a. Respecto a los ítems 5 y 6 de la solicitud.

Siendo así, en cuanto a los ítems 5 y 6 de la solicitud, 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 completa, clara, precisa y oportuna, y en consecuencia, que no sea falsa, incompleta, fragmentaria, indiciaria o confusa, conforme lo señaló el Tribunal Constitucional en el Fundamento 16 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01797-2002-HD/TC:

“(...) 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)

De este modo, se concluye que, al atender una solicitud de acceso a la información pública, la entidad tiene la obligación de brindar una respuesta completa con lo requerido, debiendo pronunciarse sobre cada ítem de la información solicitada, así como entregando, en caso de corresponder, la misma.

Siendo así, de la revisión de la respuesta brindada, se aprecia que la entidad no emitió una respuesta completa, clara con lo requerido, toda vez que si bien la entidad se basa en el Informe N° 047-2023-OMA-GDU/MDCH, emitido por el Encargado de Archivo, para concluir que el Gerente de Desarrollo Urbano no logró ubicar ningún expediente ni documento requerido pese a que agotó búsqueda; sin embargo, mediante el aludido informe se aprecia que el Encargado de Archivo informó que la *“(...) la administrada debería especificar claramente el número de expediente y fecha de trámite que dio origen a la expedición de los documentos”*. En tal sentido, el informe sobre la base del cual se sustenta la respuesta no señala en ninguno de los extremos que no se haya encontrado la información requerida previa búsqueda, sino que se requerían más datos para efectuar búsqueda de la documentación requerida.

De otro lado, en torno a que se requerían más datos para efectuar búsqueda de la documentación requerida, cabe precisar que el literal d) del artículo 10 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM⁴, establece como un requisito formal para presentar la solicitud de acceso a la información pública: “Expresión concreta y precisa del pedido de información, así como cualquier otro dato que propicie la localización o facilite la búsqueda de la información solicitada”. (subrayado agregado)

Sin embargo, el artículo 11 del mismo cuerpo normativo establece que, en el supuesto señalado en el párrafo precedente “la entidad deberá solicitar la subsanación en un plazo de dos días hábiles de recibida la solicitud de acceso a la información pública, transcurrido el cual, se entenderá por admitida. Si la entidad solicita al recurrente la subsanación este deberá hacerlo dentro de los dos días hábiles de comunicadas las omisiones; caso contrario, la solicitud se considerará como no presentada, procediéndose a su archivo”. (subrayado agregado)

Es decir, le corresponde a la entidad pedir la subsanación de los requisitos de la solicitud presentada, en caso sea necesaria, para lo cual cuenta con un plazo de dos (2) días hábiles, por lo que transcurrido el mismo sin que la entidad haya procedido a observar la solicitud formulada, se considera que esta ha sido admitida.

En el presente caso, habiendo la recurrente presentado su solicitud de acceso a la información pública con fecha 12 de junio de 2023, la entidad contaba hasta el día 14 de junio de 2023 para solicitarle la subsanación correspondiente; sin embargo, aunque no existe certeza respecto de su notificación, recién a través de la CARTA N° 388-2023-GDU/MDCH de fecha el 16 de junio de 2023, se trasladó el Informe N° 047-2023-OMA-GDU/MDCH, último documento mediante el cual se indicó que se necesitaba más información, no observándose de autos ningún otro documento a través del cual hubiere requerido a la recurrente la referida subsanación, ni su correspondiente cargo de notificación dentro del aludido plazo de dos (2) días hábiles establecido por el Reglamento de la Ley de Transparencia; por lo que, el aludido requerimiento de subsanación fue extemporáneo. Por ello, se tiene que la solicitud quedó admitida en sus propios términos y debió ser atendida en el plazo de ley.

Asimismo, sobre la necesidad de la precisión solicitada, cabe señalar que la entidad manifestó que el recurrente no precisó o detalló datos que permita una mejor atención a su requerimiento, como años, fechas, lugar de infracción, entre otros. Al respecto, es oportuno tener en consideración lo expresado por el Tribunal Constitucional en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04203-2012-PHD/TC en el que se señaló lo siguiente:

“(...) Al respecto, cabe precisar que la emplazada no ha negado que dicha documentación exista; simple y llanamente ha argüido que lo requerido es impreciso. No obstante ello, este Colegiado considera que en la medida que lo solicitado hace referencia a “todos los documentos”, ello en modo alguno puede ser calificado como impreciso, puesto que no se le ha pedido que discierna qué documentos entregar y cuáles no sobre la base de algún criterio; muy por el contrario, se ha requerido que brinde copias fedateadas del íntegro de la información relacionada a un asunto en particular.

⁴ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

Pretender que, en el presente caso, el demandante especifique, puntual y concretamente, qué documentos son los que peticiona de antemano, resulta a todas luces irrazonable por una cuestión de asimetría informativa. Es la emplazada la que conoce qué documentos son los que se encuentran relacionados a si se efectuó tal comunicación, en la medida que los ha producido y custodia". (subrayado agregado)

Siendo esto así, no resulta amparable que se pueda exigir que los ciudadanos denominen de manera exacta la información que requieren, a la luz de la asimetría informativa detallada en la jurisprudencia antes citada; más aun si el recurrente aportó datos importantes sobre la base de los cuales se pudo efectuar la referida búsqueda, en la medida que requirió concretamente la copia fedateada de la **"5. Ordenanza Municipal Y/O documentos de su Representada, con el cual se modifica o suprime el Plan de Desarrollo Metropolitano de Huancayo- 2017-2037, aprobado con Ordenanza Municipal N° 636-2020, respecto de la Vía Colectora- Av. Teodoro Peñaloza -Tramo C.03.c.", y, "6. El procedimiento Administrativo de la Av. Teodoro Peñaloza-con Código C.03.c para una sección transversal a 20 m.l."**.

Por otro lado, en cuanto al señalamiento del Gerente de Desarrollo Urbano de la entidad, referido a que no logró ubicar ningún expediente ni documento requerido pese a que se agotó búsqueda en su dependencia, es preciso resaltar que el artículo 13 de la Ley de Transparencia establece que: *"[c]uando una entidad de la Administración Pública no localiza información que está obligada a poseer o custodiar, deberá acreditar que ha agotado las acciones necesarias para obtenerla a fin de brindar una respuesta al solicitante"*.

Asimismo, es relevante traer a colación lo establecido en el precedente administrativo de observancia obligatoria contenido en la Resolución N° 010300772020 emitida en el Expediente N° 00038-2020-JUS/TTAIP por este Tribunal:

"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 agregado)

En esa línea, la entidad debe otorgar una respuesta clara y precisa al recurrente respecto a la existencia de la documentación requerida, previo requerimiento a las unidades orgánicas correspondientes, conforme a lo dispuesto por el precedente administrativo antes citado.

Por su parte, el artículo 21 de la Ley de Transparencia incorpora la obligación de la Administración Pública de no destruir la información que posee, *"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, precisa que cuando se solicite información afectada por algún supuesto de extravío, destrucción, extracción, alteración o modificación indebidas de la información en poder de la entidad, corresponde al responsable de atender la solicitud, informar de dicha situación a la persona solicitante, así como los avances o resultados de las acciones orientadas a recuperar la información o la imposibilidad de brindársela por no haberla podido recuperar.

Asimismo, 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"*.

En esa línea, 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 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. De esta manera, de acuerdo al Fundamento 12 de la sentencia recaída en el Expediente N° 07675-2013-PHD/TC, el colegiado indicó que:

"(...) en consideración de este Tribunal, esta fundamentación resulta insuficiente a efectos de denegar el requerimiento de información. El artículo 13 del TUO de la Ley 27806, señala que ante la inexistencia de datos, la entidad debe comunicar por escrito tal hecho; sin embargo, esto no implica apelar a la "no existencia" de dicha información para eludir responsabilidad (véase, STC. Exp. N° 01410-2011-PHD/TC F.J.8). Por ende, es necesario que la Contraloría General de la República agote las diligencias necesarias a efectos de localizar la documentación requerida, más aún si este Tribunal ha verificado de autos que la información solicitada en dichos documentos es de su competencia funcional y se ha elaborado en la propia institución" (subrayado agregado).

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

Siendo ello así, la entidad, a través de su Gerente de Desarrollo Urbano, la entidad se limitó a indicar que no se ubicó la información requerida; sin embargo, omitió no solo acreditar la búsqueda de dicha información en otras áreas, sino también señalar de modo claro y preciso si la información solicitada se emitió o no, o si se extravió y/o destruyó, pues incluso en el caso de extravío o destrucción tiene el deber adoptar las medidas necesarias para su recuperación.

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 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. Por consiguiente, corresponde la entrega de lo petitionado, 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 19⁵ de la Ley de Transparencia.

En consecuencia, corresponde declarar fundado el recurso de apelación presentado por la recurrente y disponer que la entidad le entregue la información pública requerida mediante los ítems 5 y 6 de la solicitud, agotando las acciones para su ubicación, así como que proporcione una respuesta clara y precisa; procediendo de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 27 del Reglamento de la

⁵ “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”.

Ley de Transparencia, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

b. Respecto a los ítems 1, 2, 3 y 4 de la solicitud.

Sobre el particular, conforme se aprecia en autos, mediante los ítems 1, 2, 3 y 4 de la solicitud, la recurrente requirió a la entidad copia fedateada de la siguiente información:

“(…)

1. *El Acta de acuerdo del Consejo Municipal de Expropiación de Terrenos de Doña AGUIRRE GUIADO ROXANA GISELA.*
2. *Resolución Municipal de Expropiación de terrenos de Doña Aguirre GUIADO Roxana Gisela.*
3. *Notificaciones con anexos: de la Resolución Municipal de Expropiación a doña Aguirre Guisado Roxana Gisela.*
4. *Convenio o Proceso Judicial de Expropiación de Terrenos de doña Aguirre Guisado Roxana Gisela.*

(…)”.

Siendo ello así, se advierte que la recurrente solicita acceder a documentación sobre un procedimiento de expropiación respecto de un inmueble que fue o es de su propiedad, en el que, conforme lo señala en su recurso de apelación, por ende, se trata de información que custodia o custodiaría la entidad y que ha sido tramitada necesariamente en un expediente administrativo en el que es parte, requerimiento que constituye el ejercicio del derecho de acceso al expediente administrativo previsto en la Ley N° 27444.

En esa línea, el cuarto párrafo del artículo 2 del Reglamento de Transparencia y Acceso a la Información Pública aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM, señala que: *“El derecho de las partes de acceder a la información contenida en expedientes administrativos se ejerce de acuerdo a lo establecido en el Artículo 160 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, sin perjuicio de la vía procesal que el solicitante de la información decida utilizar para su exigencia en sede jurisdiccional”*.

Asimismo, el artículo 160 de la Ley N° 27444, antes referido se encuentra actualmente recogido en el artículo 171 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, disponiéndose en el inciso 171.1 del citado artículo que: *“Los administrados, sus representantes o su abogado, tienen derecho de acceso al expediente en cualquier momento de su trámite, así como a sus documentos, antecedentes, estudios, informes y dictámenes, obtener certificaciones de su estado y recabar copias de las piezas que contiene, previo pago del costo de las mismas (…).”*

En tanto, el inciso 171.2 del mencionado artículo 171 de la Ley N° 27444, precisa la forma de realizar el pedido de información por derecho de acceso al expediente, indicándose que: *“El pedido de acceso al expediente puede hacerse verbalmente, sin necesidad de solicitarlo mediante el procedimiento de transparencia y acceso a la información pública, siendo concedido de inmediato, sin necesidad de resolución expresa, en la oficina en que se encuentre el expediente, aunque no sea la unidad de recepción documental”*. (subrayado nuestro).

De lo expuesto precedentemente, se advierte de las referidas normas, el derecho de acceso a la información pública tiene un contenido distinto al derecho de

petición o al derecho de acceso al expediente administrativo, correspondiendo este último al ejercicio del derecho de defensa de un administrado en cualquier procedimiento administrativo en el que es o ha sido parte, por lo que goza de una protección especial, directa, rápida y eficaz, al mantener el administrado un interés legítimo en acceder a la información que está relacionada directamente con él o sus intereses.

En ese sentido, el derecho de acceso al expediente administrativo no tiene las restricciones ni los condicionamientos previstos por el derecho de acceso a la información pública, respecto de las excepciones, plazos y requisitos previstos en la Ley de Transparencia, norma que está concebida para el requerimiento de información por parte de terceros ajenos a un procedimiento administrativo al que no tienen derecho de acceder de forma directa e inmediata, a diferencia de quien es parte de un expediente administrativo.

En consecuencia, habiéndose advertido que lo correspondiente al requerimiento, no corresponde a una solicitud de acceso a la información pública, sino a un requerimiento de acceso al expediente, este Tribunal no tiene competencia para pronunciarse sobre la petición presentada por la solicitante, por lo que corresponde declarar improcedente dicho extremo del recurso de apelación.

Finalmente, el numeral 93.1 del artículo 93 de la Ley N° 27444 establece que cuando un órgano administrativo estime que no es competente para la tramitación o resolución de un asunto, debe remitir directamente las actuaciones al órgano que considere competente, con conocimiento del administrado; en tal sentido, corresponde remitir el pedido formulado por la administrada a la Municipalidad Distrital de Chilca, a fin de que en el marco de su competencia disponga las acciones necesarias para atender dicha petición.

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.

Por los considerandos expuestos y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 6 y en el numeral 1 del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1353, Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Fortalece el Régimen de Protección de Datos Personales y la Regulación de la Gestión de Intereses; asimismo, en virtud al descanso físico de la Vocal de la Segunda Sala, Silvia Vanesa Vera Miente interviene el Vocal de la Primera Sala de esta instancia Ulises Zamora Barboza⁶;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO EN PARTE el recurso de apelación interpuesto por **ROXANA GISELA AGUIRRE GUIADO** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de su solicitud de acceso a la información pública; en consecuencia, **ORDENAR** al **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CHILCA**, que proceda a la entrega de la información pública requerida mediante los ítems 5 y 6 de la solicitud, agotando las acciones para su ubicación, así como que proporcione una respuesta clara y precisa; procediendo de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 27 del Reglamento de la Ley de Transparencia,

⁶ De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 de la Resolución N° 000004-2023-JUS/TTAIP-PRESIDENCIA, de fecha 23 de marzo de 2023.

conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, conforme a los argumentos expuestos en la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR al **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CHILCA** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia la entrega de dicha información a **ROXANA GISELA AGUIRRE GUIADO**.

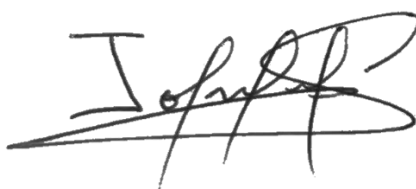
Artículo 3.- DECLARAR IMPROCEDENTE por incompetencia el recurso de apelación recaído interpuesto por **ROXANA GISELA AGUIRRE GUIADO**, contra la respuesta contenida en la CARTA N° 388-2023-GDU/MDCH de fecha el 16 de junio de 2023, a través de la cual la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CHILCA**, atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 12 de junio de 2023, respecto a los requerimientos contenidos en los ítems 1, 2, 3 y 4 de la solicitud.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública **REMITIR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CHILCA**, la documentación materia del presente expediente, para su conocimiento y fines pertinentes, de acuerdo con su competencia, en lo que respecta al artículo 3 de la presente resolución.

Artículo 5.- 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 mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 6.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **ROXANA GISELA AGUIRRE GUIADO** y al **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CHILCA** de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 de la norma antes indicada.

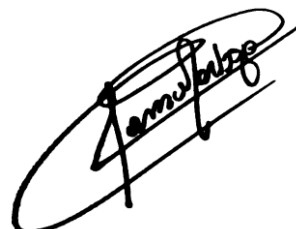
Artículo 7.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal Presidente



VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp: uzb