



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 003559-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 03661-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **GERARDO ALONSO CHUMPITAZ MORALES**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CERRO AZUL**
Sumilla : Declara fundado en parte el recurso de apelación

Miraflores, 29 de noviembre de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 03661-2023-JUS/TTAIP de fecha 24 de octubre de 2023, interpuesto por **GERARDO ALONSO CHUMPITAZ MORALES**, contra la denegatoria por silencio administrativo negativo, según alega el recurrente¹, de la solicitud de acceso a la información pública presentada ante la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CERRO AZUL** con fecha 6 de octubre de 2023 mediante Expediente N° 5806-2023.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 6 de octubre de 2023, el recurrente solicitó a la entidad entregue lo siguiente:

“Partida Registral, documento de compraventa, así como las sesiones de concejo que trataron sobre el siguiente bien: “Estadio” Municipal, Avenida Primavera 465 SIN EDIFICACIÓN. Inmueble cercado (desde este año). Así como la fecha desde la que la municipalidad se vinculó con dicho predio”.

Con fecha 24 de octubre de 2023 el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis, al considerar denegada su solicitud en aplicación del silencio administrativo negativo.

Mediante la Resolución 003393-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA² se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo a la entidad la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud impugnada, así como la formulación de sus descargos.

Mediante Oficio N° 008-2023 MDCA/RT, la entidad remite ante esta instancia con fecha 24 de noviembre de 2023 sus descargos, señalando:

¹ Considerando los requerimientos de aclaración y/o precisión por parte de la entidad y la atención por parte de la recurrente, la entidad no habría entregado la información solicitada.

² Resolución de fecha 15 de noviembre de 2023, notificada a la entidad el 22 de noviembre de 2023.

“(...) Remito el digital el Informe 146 -2023-TP-MDCA el cual generó la búsqueda del expediente 5806-2023, así mismo informar que se entregó la información al Sr. GERARDO ALONSO CHUMPITAZ MORALES, mediante CARTA N° 131-2023-MDCA-RT, con fecha 28 de octubre del 2023, se adjunta cargo con recepción (...)”.

En la Carta N° 131-2023-MDCA-RT, de fecha 28 de octubre del 2023, la entidad señala:

“(...) habiendo procurado absolver su solicitud mediante la generación del siguiente INFORME N° 146 -2023 TP/MDCA, alcanzó las respuestas que dicho documento ha generado la, que mediante el informe N° 201-2023-OTDOCAG-SG/MDCA, informa que la Auxiliar de Archivo Central, realizó la búsqueda correspondiente la cual informa que NO pudo ubicar la información solicitada, así mismo informa que el pedido no posee mucha información precisa”.

Con fecha 14 de noviembre de 2023, el recurrente presenta un escrito indicando:

“(...) Solicito que a través del presente recurso impugnatorio vuestra sala disponga que la Municipalidad Distrital de Cerro Azul me entregue de forma inmediata la información solicitada el día 6 de octubre del 2023 (...)

Asimismo, solicito adicionalmente se entregue todo el expediente celebrado entre la Municipalidad Distrital de Cerro Azul con doña ROSALINA PERPETUA LEZAMA DE GONZALES, esto comprende, informe técnico y legal, informe de la comisión de regidores, actas de sesión de consejo que aprueba la compra, recibos de pago de predio, acta de recepción de la parcela y toda la información que contenga en cumplimiento a la Ley de Adquisiciones y Contrataciones del Estado.

Además, solicito a vuestra sala se consideren las acciones u omisiones, y su infracción sobre el régimen jurídico de la transparencia y de acceso a la Información Pública y se imponga las sanciones correspondientes según El Título Incorporado en la Segunda Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Legislativo N° 1353. (...)

(...) se recibió respuesta mediante la Carta N°. 131-2023-MDCA-RT (...) en la cual se resuelve “realizó la búsqueda correspondiente, la cual informa que no pudo ubicar la información solicitada, así mismo informa que el pedido no posee mucha información precisa”. Debo señalar que esta respuesta es falsa y errónea y genera intriga (...) que se ha encontrado el Contrato por el que la Municipalidad Distrital de Cerro Azul busca sostener su derecho de posesión y, sabiendo que debería de haber cumplido con todos los requisitos de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, espero también pueda añadirse a la solicitud del presente documento todo el expediente celebrado entre la Municipalidad Distrital de Cerro Azul con Doña ROSALINA PERPETUA LEZAMA DE GONZALES, esto comprende, informe técnico y legal, informe de la comisión de regidores, actas de sesión de consejo que aprueba la compra, recibos de pago de predio, acta de recepción de la parcela y toda la información que contenga, en cumplimiento a la Ley de Adquisiciones y Contrataciones del Estado (...)”.

II. ANÁLISIS

El numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú establece que toda persona tiene derecho a solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido, exceptuando las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.

Por su parte, 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 por el principio de publicidad toda información que

³ En adelante, Ley de Transparencia.

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 de dicho principio.

Así también, el artículo 10 de la citada ley señala 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.

De otro lado, el artículo 13 de la Ley de Transparencia, refiere 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, por lo que 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.

Además, el primer párrafo del artículo 18 de la Ley de Transparencia señala que las excepciones establecidas en los artículos 15, 16 y 17 del referido texto son los únicos supuestos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretados 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 denegatoria de la entrega de la información solicitada por el recurrente se encuentra conforme a ley.

2.2 Evaluación

Conforme con lo dispuesto por las citadas normas y en aplicación del Principio de Publicidad, toda información que posean las entidades que conforman la Administración Pública contenida en documentos escritos o en cualquier otro formato es de acceso público, por lo que las restricciones o excepciones injustificadas a su divulgación menoscaban el derecho fundamental de toda persona al acceso a la información pública.

En esa línea, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03035-2012-PHD/TC, que “... *de acuerdo con el principio de máxima divulgación, la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción, de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas*”.

Con relación a los gobiernos locales, el artículo 26 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, 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 nuestro), estableciendo de ese modo que uno de los principios rectores de la gestión municipal es el principio de transparencia.

Asimismo, la parte in fine 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).

Por otro lado, con relación a la aplicación de las excepciones al derecho de acceso a la información pública regulada en el artículo 18 de la Ley de Transparencia, en el Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02579-2003-HD/TC, el Tribunal Constitucional ha señalado que:

“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 nuestro).

Ahora bien, conforme se advierte de autos, el recurrente solicitó la *“Partida Registral, documento de compraventa, así como las sesiones de concejo que trataron sobre el siguiente bien: “Estadio” Municipal, Avenida Primavera 465 SIN EDIFICACIÓN. Inmueble cercado (desde este año). Así como la fecha desde la que la municipalidad se vinculó con dicho predio”*.

La entidad en la Carta N° 131-2023-MDCA-RT, con fecha 28 de octubre del 2023 remitida en sus descargos, señala:

“(…) habiendo procurado absolver su solicitud mediante la generación del siguiente INFORME N° 146 -2023 TP/MDCA, alcanzó las respuestas que dicho documento ha generado la, que mediante el informe N° 201-2023-OTDOCAG-SG/MDCA, informa que la Auxiliar de Archivo Central, realizó la búsqueda correspondiente la cual informa que NO pudo ubicar la información solicitada, así mismo informa que el pedido no posee mucha información precisa”.

De, lo indicado precedentemente, se tiene que, la respuesta de la entidad es ambigua, pues dado que el pedido es preciso no establece fehacientemente si existe o no la *“Partida Registral, documento de compraventa, así como las sesiones de concejo que trataron sobre el siguiente bien: “Estadio” Municipal, Avenida Primavera 465 SIN EDIFICACIÓN. Inmueble cercado (desde este año). Así como la fecha desde la que la municipalidad se vinculó con dicho predio”*, o si lo poseen otras áreas de la entidad, además correspondía que el área de archivo de la entidad señale expresamente la existencia o inexistencia de la información solicitada, respecto a ello se debió tomar en consideración lo dispuesto por el artículo 23° del Reglamento de la Ley de Transparencia el cual dispone que el Órgano de Administración de Archivos de la entidad o el que haga sus veces garantizará el acopio, organización y conservación de la información de todas las dependencias de la entidad.

Asimismo, el artículo 27° del Reglamento de la Ley de Transparencia 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; o en su defecto se deberá cumplir con informar al solicitante respecto a los avances o resultados de las acciones respectivas destinadas a recuperar la información o la imposibilidad de brindársela por no haberla podido recuperar.

Igualmente, el artículo 3° del citado Reglamento 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 nuestro)

En dicho contexto, para atender el requerimiento del recurrente, corresponde a la entidad acreditar haber agotado las acciones necesarias para ubicar la documentación correspondiente, conforme a lo exigido por el artículo 13° de la Ley de Transparencia, no obstante, en el caso de autos, no se puede precisar las acciones que la entidad ha adoptado con relación a la búsqueda respectiva, y de ser el caso disponer la reconstrucción de la información requerida para poder dar atención a la solicitud del administrado.

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 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 brindar una respuesta al solicitante, conforme se establece en el Fundamento 12 de la sentencia recaída en el Expediente N° 07675-2013-PHD/TC:

“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 nuestro).

En el mismo sentido, dicho colegiado señaló que no basta sólo con agotar la búsqueda de la información, sino que la entidad debe reconstruirla ante su destrucción o extravío a fin de garantizar este derecho fundamental, conforme se indica en el 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 procedido a realizar la respectiva búsqueda en nuestros archivos de los antecedentes que generaron dicho título de propiedad, sin embargo únicamente se encontró una hoja de papel

simple que señala que dicho expediente fue retirado con fecha 20/02/2006, para ser anexado al Expediente del Mercadillo Bellavista Nanay; sin embargo realizada la verificación y realizada la revisión en el referido expediente se observa la **NO EXISTENCIA**, de dichos documentos”. Este Tribunal no comparte el criterio de la demandada. Si bien se infiere, del citado documento que la información requerida por los demandantes fue trasladada de un expediente a otro, la conservación de tal información es de responsabilidad de la Municipalidad, por lo que ésta no puede apelar a la “no existencia” de dicha información para eludir su obligación de entregarla a los actores. Es necesario agotar las diligencias necesarias a efectos de localizar la documentación requerida. En su defecto y de quedar comprobado el extravío de la misma, disponer la reconstrucción del expediente administrativo correspondiente, para luego de ello cumplir con su entrega en copias a los interesados”. (subrayado nuestro).

Siendo ello así, se colige que la entidad vulneró el derecho de acceso a la información del recurrente al señalar en forma ambigua que: “(...) NO pudo ubicar la información solicitada, así mismo informa que el pedido no posee mucha información precisa”.

Por tanto, corresponde declarar fundado el recurso de apelación debiendo la entidad proceder a acreditar haber agotado la búsqueda de la información solicitada en las áreas respectivas y en el Órgano de Administración de Archivos de la entidad o el que haga sus veces, o de ser el caso informar al recurrente el inicio, los avances y resultados procedimiento de reconstrucción, conforme al procedimiento establecido en la ley, hasta la entrega de la información correspondiente, **o se informe fehaciente y documentalmente su inexistencia**.

Con fecha 14 de noviembre el recurrente presenta un escrito indicando: “(...) Solicito que a través del presente recurso impugnatorio vuestra sala disponga que la Municipalidad Distrital de Cerro Azul me entregue de forma inmediata la información solicitada el día 6 de octubre del 2023 (...).

Asimismo, solicito adicionalmente se entregue todo el expediente celebrado entre la Municipalidad Distrital de Cerro Azul con doña ROSALINA PERPETUA LEZAMA DE GONZALES, esto comprende, informe técnico y legal, informe de la comisión de regidores, actas de sesión de consejo que aprueba la compra, recibos de pago de predio, acta de recepción de la parcela y toda la información que contenga en cumplimiento a la Ley de Adquisiciones y Contrataciones del Estado. Además, solicito a vuestra sala se consideren las acciones u omisiones, y su infracción sobre el régimen jurídico de la transparencia y de acceso a la Información Pública y se imponga las sanciones correspondientes según El Título Incorporado en la Segunda Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Legislativo N° 1353. (...).”.

Al respecto, conforme se advierte de la solicitud del 6 de octubre del 2023, el recurrente solicita a la entidad:

“Partida Registral, documento de compraventa, así como las sesiones de concejo que trataron sobre el siguiente bien: “Estadio” Municipal, Avenida Primavera 465 SIN EDIFICACIÓN. Inmueble cercado (desde este año). Así como la fecha desde la que la municipalidad se vinculó con dicho predio”.

Como se advierte en su solicitud el recurrente no solicitó información respecto a “(...) todo el expediente celebrado entre la Municipalidad Distrital de Cerro Azul con Doña ROSALINA PERPETUA LEZAMA DE GONZALES, esto comprende, informe técnico y legal, informe de la comisión de regidores, actas de sesión de concejo que aprueba la compra, recibos de pago de predio, acta de recepción de

la parcela y toda la información que contenga, en cumplimiento a la Ley de Contrataciones del Estado (...)”, por tanto, al no haberse solicitado esta información en la solicitud del 6 de octubre de 2023, **este extremo deviene en improcedente.**

Respecto al pedido del recurrente referido a: *“(...) solicito a vuestra sala se consideren las acciones omisiones, y su infracción sobre el régimen jurídico de la transparencia y acceso a la Información Pública y se imponga las sanciones correspondientes según El Título Incorporado en la Segunda Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Legislativo N° 1353. (...)”*, **debe declararse improcedente**, dado que este Tribunal no es competente ni tiene como función tramitar denuncias referentes a eventuales responsabilidades administrativas, funcionales o penales de servidores y funcionarios públicos, dejando a salvo el derecho de la recurrente de accionar en la vía que estime pertinente.

Finalmente, en virtud de lo señalado el artículo 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 considerandos expuestos y de conformidad con lo previsto 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 interpuesto por **GERARDO ALONSO CHUMPITAZ MORALES**, en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CERRO AZUL** entregue la información solicitada o comunicarle de forma clara, precisa y veraz al recurrente su inexistencia, conforme a lo expuesto en la parte considerativa, y de ser el caso acreditar haber agotado su búsqueda, y en caso de pérdida informe al recurrente el inicio, los avances y resultados del procedimiento de reconstrucción del documento solicitado, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 27 del Reglamento de la Ley de Transparencia o de ser el caso informe fehaciente y documentalmente su inexistencia.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CERRO AZUL** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución respecto a la información solicitada por **GERARDO ALONSO CHUMPITAZ MORALES**.

Artículo 3.- DECLARAR IMPROCEDENTE el pedido de *“(...) todo el expediente celebrado entre la Municipalidad Distrital de Cerro Azul con Doña ROSALINA PERPETUA LEZAMA DE GONZALES, esto comprende, informe técnico y legal, informe de la comisión de regidores, actas de sesión de concejo que aprueba la compra, recibos de pago de predio, acta de recepción de la parcela y toda la información que contenga, en cumplimiento a la Ley de Contrataciones del Estado (...)”*, conforme a lo indicado en la presente resolución.

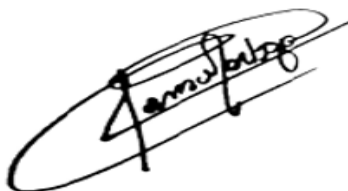
Artículo 4.- DECLARAR IMPROCEDENTE el pedido de *“(...) solicito a vuestra sala se consideren las acciones omisiones, y su infracción sobre el régimen jurídico de la*

transparencia y acceso a la Información Pública y se imponga las sanciones correspondientes según El Título Incorporado en la Segunda Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Legislativo N° 1353. (...)”, conforme a lo indicado en la presente resolución.

Artículo 5.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 de la Ley N° 27444.

Artículo 6.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **GERARDO ALONSO CHUMPITAZ MORALES** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CERRO AZUL**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

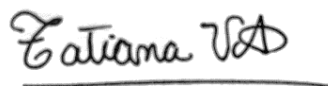
Artículo 7.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente



LUIS AGURTO VILLEGAS
Vocal



TATIANA AZUCENA VALVERDE ALVARADO
Vocal

vp: lav