



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 003793-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 03811-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **VÍCTOR MANUEL ALEJANDRO VEJARANO BRICEÑO**
Entidad : **EMPRESA MUNICIPAL INMOBILIARIA DE LIMA SA – EMILIMA SA**
Sumilla : Declara fundado en parte el recurso de apelación

Miraflores, 18 de diciembre de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 03811-2023-JUS/TTAIP de fecha 31 de octubre de 2023, interpuesto por **VÍCTOR MANUEL ALEJANDRO VEJARANO BRICEÑO** contra la Carta N° 000200-2023-EMILIMA-GACCTI de fecha 25 de octubre de 2023 y el Memorando N° 001485-2023-EMILIMA-GO de fecha 25 de octubre de 2023, mediante la cual la **EMPRESA MUNICIPAL INMOBILIARIA DE LIMA S.A. – EMILIMA SA**, dio respuesta a su solicitud de acceso a la información pública de fecha 12 de octubre de 2023.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 12 de octubre de 2023 el recurrente solicitó a la entidad le remita por correo electrónico lo siguiente:

1- *“Copia digital por correo electrónico de TODOS los memorándums e informes emitidos por la Gerencia de Gestión Operativa de Centros de Costo y la Gerencia de Operaciones, durante el período comprendido desde el 01.07-2020 hasta el 11.08.2021, esto es, durante el período que el suscrito fue Gerente a cargo de dichas gerencias”.*

2- *“Copia digital por correo electrónico de todos los requerimientos, cotizaciones, ordenes de servicios, entregables y conformidades de los señores: José Luis Zeballos Sotomayor, Jackelin Claudia Tapia Jiménez, Brenda Janet Zambrano del Royle, Jheyson Alfonso Infantes Panduro, Janet Aldazal Araujo, Laura Paola Colunga Helguera, Rolando Arturo Tercero Sabrera Porras, Rolando Segundo Sabrera Porras, Fernando Rojas Barrera, Phillip Junior Severino Neciosup, Maykol Cachay Aliaga, Cynthia Daphnne Cavero Gonzales, Andres Omar Diez Tochild, Javier Henry Graus Veloz, Janett Julisa Canales Chavez, Luis Miguel Chipana Samaniego, Cristian Gaspar Rosales, Milagros del Rocío Guzman Gutarra, Grisell Mercedes Pajuelo Quiniche, Julian Eduardo Pariona Mamani, durante los años 2020 y 2021”.*

3- *“ Todos los correos recibidos y enviados de [REDACTED] en formato digital correspondiente a los años 2020 y 2021”.*

Mediante la Carta N° 000200-2023-EMILIMA-GACCTI de fecha 25 de octubre de 2023, la entidad señaló al recurrente lo siguiente:

“(...) Con relación a lo solicitado, debemos mencionar que, se considera información pública todo documento en cualquier formato, que se encuentre en poder de las instituciones públicas y de las personas jurídicas a las que se refiere la Ley de Transparencia y Acceso a la Información, contenidos, creados u obtenidos por ellas, que se encuentren bajo su responsabilidad o se hayan producido con recursos del Estado. A ello, es importante agregar que es derecho de toda persona solicitar información generada, administrada o en posesión de las autoridades públicas, quiénes tienen la obligación de entregarla sin que la persona necesite acreditar interés alguno ni justificar su uso, conforme el artículo 7° del Texto Único Ordenado - TUO de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública (TUO de la LPAG).

Sin perjuicio de lo antes expresado, la Ley de la materia establece en su artículo 17° excepciones al ejercicio del derecho de acceso a la información pública, tal como se aprecia en el numeral 3), que establece: La información vinculada a investigaciones en trámite referidas al ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública, en cuyo caso la exclusión del acceso termina cuando la resolución que pone fin al procedimiento queda consentida o cuando transcurren más de seis (6) meses desde que se inició el procedimiento administrativo sancionador, sin que se haya dictado resolución final.

En ese sentido, con Memorando Múltiple N° 51-2023-EMILIMA-GACCTI se solicitó a la Gerencia de Operaciones y a la Gerencia de Administración y Finanzas dar atención a lo requerido por su persona: Así, se tiene que:

- En lo referente a la copia digital por correo electrónico de todos los memorandos e informes emitidos por la Gerencia de Gestión Operativa de Centros de Costos y la Gerencia de Operaciones, durante el período comprendido desde el 01.07.2020 hasta el 11.08.2021, esto es durante el período que el suscrito fue Gerente a cargo de dichas gerencias, La Gerencia de Operaciones ha remitido dicha información con el memorando de la referencia a)¹.

- En lo referente a la “Copia digital de todos los requerimientos, cotizaciones, ordenes de servicios, entregables y conformidades de los Señores: José Luis Zeballos Sotomayor, Jackelin Claudia Tapia Jiménez, Brenda Janet Zambrano Del Royle, Jheyson Alfonso Infantes Panduro, Janet Aldazabal Araujo, Laura Paola Colunga Helguera, Rolando Arturo Tercero Sabrera Porras, Rolando Segundo Sabrera Porras, Fernando Rojas Barrera, Phillip Junior Severino Neciosup, Maykol Cachay Aliaga, Cynthia Daphnne Caverro Gonzales, Andres Omar Diez Tochiki, Javier Henry Graus Veloz, Jannet Julisa Canales Chavez, Luis Miguel Chipana Samaniego, Cristian Gaspar Rosales, Milagros Del Rocio Guzman Gutarra, Grissell Mercedes Pajuelo Quiniche y Julián Eduardo Pariona Mamani, durante los años 2020 y 2021”, le comunicamos que no es posible brindarle esta información por los motivos de excepción justificados en el marco del TUO de la LPAG, tomando en consideración que lo solicitado forma parte de un proceso de investigación que se encuentra en curso (CARPETA FISCAL N° 506015505-2023-242-0) y, además, se han remitido todos los actuados a la Secretaría Técnica de la entidad (MEMORANDO N° 000405 - 2023 - EMILIMA – GAF, de fecha 04 de setiembre de 2023 e INFORME N° 000664 - 2023 - EMILIMA - GAF/SGRH, de fecha 05 de setiembre de 2023).

*- En lo que respecta a los correos emitidos y recibidos por el correo [REDACTED] se remite el siguiente link para los fines pertinentes:
<https://drive.google.com/drive/folders/1AExnz6vHFJp2NmtjCfJVx9Sm5wTOR1eP?usp=sharing> (...)”*

En el Memorando N° 001485-2023-EMILIMA-GO de fecha 25 de octubre de 2023 la entidad indica:

¹ a) Memorando 001485 - 2023 - EMILIMA – GO

“(…)

Al respecto, se ha procedido a recopilar la información solicitada por el administrado, de acuerdo al siguiente detalle:

Documentos encontrados:

a) Memorandos en físico emitidos desde el 01 de julio de 2020 hasta el 30 de diciembre de 2020. **[Correlativo numérico de Memorandos N° 253 al 931]** – Han sido escaneados.

b) Informes en físico emitidos desde el 01 de julio de 2020 hasta el 30 de diciembre de 2020. **[Correlativo numérico de Informes N° 36 al 85]** – Han sido escaneados.

c) Memorandos digitales emitidos desde el 01 de julio de 2021 hasta el 11 de agosto de 2021, mediante el Sistema de Gestión Documental. **[Correlativo numérico de Memorandos N° 000001 al 000152]**

d) Informes digitales emitidos desde el 01 de julio de 2021 hasta el 11 de agosto de 2021, mediante el Sistema de Gestión Documental **[Correlativo numérico de Informes N° 000001 al 000012]**

Documentos NO encontrados:

e) El profesional a cargo del área de archivo de la Gerencia de Operaciones ha advertido que los memorandos e informes emitidos por la Gerencia de Gestión Operativa de Centros de Costos durante el periodo 01 de enero de 2021 al 30 de junio de 2021, no ha sido ubicada en el archivo físico, conforme consta en el Anexo 1.

f) De la documentación física del año 2020, no se han ubicado los memorandos N° 255, 287, 301, 307, 308, 309, 330, 360, 361, 380, 405, 417, 423, 424, 426, 463, 464, 471, 480, 530, 531, 540, 550, 560, 611, 621, 631, 633, 643, 655, 662, 667, 670, 672, 674, 676, 682, 684, 685, 693, 694, 695, 723, 728, 747, 748, 750, 760, 763, 767, 773, 815, 822, 823, 830, 874, 878, 891, 905; y los informes N° 35, 40, 53, 55 y 61.

Documentos que registran como anulados:

g) De la documentación encontrada en el Sistema de Gestión Documental – SGD del periodo julio y agosto 2021, se advierte que los memorandos N° 105, 106 y 151, fueron anulados.

Ahora, toda vez que la Gerencia de Operaciones debe dar respuesta al titular de la Gerencia de Atención al Ciudadano, Comunicaciones y Tecnología de la Información, en su calidad de responsable para brindar información pública, este despacho cumple con remitir la información encontrada, a la cual se puede acceder a través del siguiente enlace de Google Drive:

https://drive.google.com/drive/folders/10bflAgs_AKa2L9wt7aE5YSJ8JbcugpMZ?usp=drive_link

Considerando que el tamaño de la información es voluminoso, se precisa que toda la documentación digital estará habilitada por el plazo razonable de **treinta (30) días calendario**. En ese sentido, recomendamos al administrado que tome las precauciones del caso y proceda con descargar los archivos dentro del plazo establecido.

Por último, **es importante señalar que la Gerencia de Operaciones realizará las acciones que estén orientadas a ubicar la documentación faltante, con la finalidad de complementar la información solicitada por el administrado, en un plazo de diez (10) días; sin embargo, en caso de no ubicar la documentación, se dará inicio a las medidas que resulten pertinentes (...)**”.

Con fecha 31 de octubre de 2023, el recurrente interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, señalando que:

“Al respecto, es pertinente señalar que el numeral 3 del artículo 17 de la Ley de Transparencia señala expresamente que es confidencial la información vinculada a investigaciones en trámite referidas al ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública, en cuyo caso “la exclusión del acceso termina cuando la

resolución que pone fin al procedimiento queda consentida o cuando transcurren más de seis (6) meses desde que se inició el procedimiento administrativo sancionador, sin que se haya dictado resolución final”.

Conforme se advierte del citado texto, la norma establece dos (2) supuestos distintos -y no concurrentes- en los cuales la exclusión de acceso a la información termina:

- Cuando la resolución que pone fin al procedimiento queda consentida. - Dicho supuesto exige que el acto administrativo dictado por la entidad no haya sido impugnado, de modo que el procedimiento administrativo concluye.
- Cuando transcurren más de seis (6) meses desde que se inició el procedimiento administrativo sancionador, sin que se haya dictado resolución final. - Al respecto, la norma exige la concurrencia de dos (2) requisitos: el primero consiste en el simple transcurso del tiempo, que conforme lo señala la norma es de seis (6) meses; y, el segundo, que en dicho plazo la Administración no haya dictado la resolución final del procedimiento administrativo.

Sumado a ello, es pertinente señalar que el literal b) del numeral 1 del artículo 16 de la Ley de Transparencia señala expresamente que no podrá ser ejercicio respecto a la información expresamente clasificada como reservada, comprendiendo únicamente, entre otros, el siguiente supuesto “Las informaciones que impidan el curso de las investigaciones en su etapa policial dentro de los límites de la ley, incluyendo los sistemas de recompensa, colaboración eficaz y protección de testigos, así como la interceptación de comunicaciones amparadas por la ley”.

En dicho contexto, se aprecia que EMILIMA S.A., no ha detallado ni acreditado si se ha iniciado un procedimiento administrativo sancionador que guarde relación con la información solicitada, pues solo se ha limitado a indicar que “(...) tomando en consideración que lo solicitado forma parte de un proceso de investigación que se encuentra en curso (CARPETA FISCAL N° 506015505-2023-242-0) y, además, se han remitido todos los actuados a la Secretaría Técnica de la entidad (MEMORANDO N° 000405 - 2023 - EMILIMA – GAF, de fecha 04 de setiembre de 2023 e INFORME N° 000664 - 2023 - EMILIMA - GAF/SGRH, de fecha 05 de setiembre de 2023 (...))”, ni tampoco ha precisado que, en caso dicho procedimiento exista, haya cesado o no la confidencialidad sobre el mismo, pues no ha hecho referencia a si se ha dictado resolución final que haya quedado consentida, o si han transcurrido seis (6) meses desde su inicio sin emitirse resolución final, conforme a lo previsto en el numeral 3 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

De modo que EMILIMA S.A., no ha cumplido con acreditar que en el caso de autos la información requerida se encuentra protegida por la causal invocada, pese a que, es ella la que tiene la carga de acreditar dicha circunstancia, por lo que al no haberse desvirtuado el carácter público de la información, la presunción de publicidad sobre la misma se mantiene vigente (...)

(...)

Sumado a ello, con Memorando N° 001485-2023-EMILIMA-GO del 25 de octubre de 2023 (Anexo 03), se indicó lo siguiente:

“(...)

e) El profesional a cargo del área de archivo de la Gerencia de Operaciones ha advertido que los memorandos e informes emitidos por la Gerencia de Gestión Operativa de Centros de Costos durante el periodo 01 de enero de 2021 al 30 de junio de 2021, no ha sido ubicada en el archivo físico, conforme consta en el Anexo 1.

f) De la documentación física del año 2020, no se han ubicado los memorandos N° 255,287, 301, 307, 308, 309, 330, 360, 361, 380, 405, 417, 423, 424, 426, 463, 464, 471, 480, 530, 531, 540, 550, 560, 611, 621, 631, 633, 643, 655, 662, 667, 670, 672, 674, 676, 682, 684, 685, 693, 694, 695, 723, 728, 747, 748, 750, 760, 763, 767, 773, 815, 822, 823, 830, 874, 878, 891, 905; y los informes N° 35, 40, 53, 55 y 61.”

Al respecto, lo antes indicado por parte de EMILIMA S.A., constituye una afectación al penúltimo párrafo del artículo 13 del TUO de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por Decreto Supremo N° 021-2019-JUS, que

establece lo siguiente: “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 brindar una respuesta al solicitante.”.

Puesto que no se acredita que se haya agotado búsqueda alguna y que se haya dispuesto, de ser el caso, la reconstrucción de los documentos respectivos (...)

Solicito al Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública (...) disponer que la Empresa Municipal Inmobiliaria de Lima S.A. – EMILIMA SA, me entregue la información requerida, y, se disponga el deslinde de responsabilidades de índole administrativo disciplinario y funcional, así como, de índole penal, por haber incurrido en la falta grave prevista en el artículo 4 del TUO de la Ley N° 27806.”.

Se advierte del recurso de apelación que el recurrente apela: a) el Punto 1) de su solicitud respecto a los Memorandos e informes no ubicados por la entidad mencionado en los ítems e) y f) del Memorando N°. 001485-2023-EMILIMA-GO y b) el Punto 2) de su solicitud sobre los cuales la presente Sala emitirá pronunciamiento.

Mediante la Resolución 003604-2023-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° 000061-2023-EMILIMA-GACCTI, con fecha 21 de diciembre del año en curso la entidad remite ante esta instancia el expediente administrativo.

II. ANÁLISIS

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

A su vez, el artículo 3 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 021-2019-JUS³, establece que toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones de ley, teniendo las entidades la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad.

Asimismo, el artículo 10 de la citada 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.

Cabe anotar que el segundo párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, modificada por el 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 Intereses⁴, establece que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser debidamente fundamentada por las excepciones de los artículos 15 a 17 de la mencionada ley.

² Resolución de fecha 30 de noviembre 2023, notificada a la entidad el 5 de diciembre de 2023.

³ En adelante, Ley de Transparencia.

⁴ En adelante, Decreto Legislativo N° 1353.

Asimismo, el numeral 3 del artículo 17 de la norma citada establece que es información confidencial *“La información vinculada a investigaciones en trámite referidas al ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública, en cuyo caso la exclusión del acceso termina cuando la resolución que pone fin al procedimiento queda consentida o cuando transcurren más de seis (6) meses desde que se inició el procedimiento administrativo sancionador, sin que se haya dictado resolución final”*.

Finalmente, 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 información solicitada por el recurrente en un extremo fue atendida conforme a las reglas de la Ley de Transparencia y en otro extremo si es de naturaleza confidencial exceptuada del derecho de acceso a la información pública, según lo previsto en el numeral 3 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

2.2 Evaluación

Sobre el particular, de acuerdo con lo dispuesto por las normas citadas 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 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° 3035-2012-PHD/TC, que *“De acuerdo con el principio de máxima divulgación, la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción, de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas”*.

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).

El recurrente solicitó a la entidad lo siguiente:

1-“Copia digital por correo electrónico de TODOS los memorándums e informes emitidos por la Gerencia de Gestión Operativa de Centros de Costo y la Gerencia de Operaciones, durante el período comprendido desde el 01.07-2020 hasta el 11.08.2021, esto es, durante el período que el suscrito fue Gerente a cargo de dichas gerencias”.

2-“Copia digital por correo electrónico de todos los requerimientos, cotizaciones, ordenes de servicios, entregables y conformidades de los señores: José Luis Zeballos Sotomayor, Jackelin Claudia Tapia Jiménez, Brenda Janet Zambrano del Royle, Jheyson Alfonso Infantes Panduro, Janet Aldazal Araujo, Laura Paola Colunga Helguera, Rolando Arturo Tercero Sabrera Porras, Rolando Segundo Sabrera Porras, Fernando Rojas Barrera, Phillip Junior Severino Neciosup, Maykol Cachay Aliaga, Cynthia Daphnne Caveró Gonzales, Andres Omar Diez Tochild, Javier Henry Graus Veloz, Janett Julisa Canales Chavez, Luis Miguel Chipana Samaniego, Cristian Gaspar Rosales, Milagros del Rocío Guzman Gutarra, Grisell Mercedes Pajuelo Quiniche, Julian Eduardo Pariona Mamani, durante los años 2020 y 2021”.

3-“ Todos los correos recibidos y enviados de [REDACTED] en formato digital correspondiente a los años 2020 y 2021”.

La entidad en su respuesta mediante la Carta N° 000200-2023-EMILIMA-GACCTI de fecha 25 de octubre de 2023, señala: “(...) Sin perjuicio de lo antes expresado, la Ley de la materia establece en su artículo 17° excepciones al ejercicio del derecho de acceso a la información pública, tal como se aprecia en el numeral 3), que establece: La información vinculada a investigaciones en trámite referidas al ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública, en cuyo caso la exclusión del acceso termina cuando la resolución que pone fin al procedimiento queda consentida o cuando transcurren más de seis (6) meses desde que se inició el procedimiento administrativo sancionador, sin que se haya dictado resolución final.

En ese sentido, con Memorando Múltiple N° 51-2023-EMILIMA-GACCTI se solicitó a la Gerencia de Operaciones y a la Gerencia de Administración y Finanzas dar atención a lo requerido por su persona: Así, se tiene que:

- En lo referente a la copia digital por correo electrónico de todos los memorandos e informes emitidos por la Gerencia de Gestión Operativa de Centros de Costos y la Gerencia de Operaciones, durante el período comprendido desde el 01.07.2020 hasta el 11.08.2021, esto es durante el período que el suscrito fue Gerente a cargo de dichas gerencias, La Gerencia de Operaciones ha remitido dicha información con el memorando de la referencia a)⁵.

- En lo referente a la “Copia digital de todos los requerimientos, cotizaciones, ordenes de servicios, entregables y conformidades de los Señores: José Luis Zeballos Sotomayor, Jackelin Claudia Tapia Jiménez, Brenda Janet Zambrano Del Royle, Jheyson Alfonso Infantes Panduro, Janet Aldazabal Araujo, Laura Paola Colunga Helguera, Rolando Arturo Tercero Sabrera Porras, Rolando Segundo Sabrera Porras, Fernando Rojas Barrera, Phillip Junior Severino Neciosup, Maykol Cachay Aliaga, Cynthia Daphnne Caveró Gonzales, Andres Omar Diez Tochiki, Javier Henry Graus Veloz, Jannet Julisa Canales Chavez, Luis Miguel Chipana Samaniego, Cristian Gaspar Rosales, Milagros Del Rocío Guzman Gutarra, Grissell Mercedes Pajuelo Quiniche y Julián Eduardo Pariona Mamani, durante los años 2020 y 2021”, le comunicamos que no es posible brindarle esta información por los motivos de excepción justificados en el marco del TUO de la LPAG, tomando en consideración que lo solicitado forma parte de un proceso de investigación que se encuentra en curso (CARPETA FISCAL N° 506015505-2023-242-0) y, además, se

⁵ a) Memorando 001485 - 2023 - EMILIMA – GO

han remitido todos los actuados a la Secretaría Técnica de la entidad (MEMORANDO N° 000405 - 2023 - EMILIMA – GAF, de fecha 04 de setiembre de 2023 e INFORME N° 000664 - 2023 - EMILIMA - GAF/SGRH, de fecha 05 de setiembre de 2023).

- En lo que respecta a los correos emitidos y recibidos por el correo [REDACTED] se remite el siguiente link para los fines pertinentes:

<https://drive.google.com/drive/folders/1AExnz6vHFJp2NmtjCfJVx9Sm5wTOR1eP?usp=sharing> (...)"

En el Memorando N° 001485-2023-EMILIMA-GO de fecha 25 de octubre de 2023 la entidad indica:

"(...)

Al respecto, se ha procedido a recopilar la información solicitada por el administrado, de acuerdo al siguiente detalle:

Documentos encontrados:

a) Memorandos en físico emitidos desde el 01 de julio de 2020 hasta el 30 de diciembre de 2020. [**Correlativo numérico de Memorandos N° 253 al 931**] – Han sido escaneados.

b) Informes en físico emitidos desde el 01 de julio de 2020 hasta el 30 de diciembre de 2020. [**Correlativo numérico de Informes N° 36 al 85**] – Han sido escaneados.

c) Memorandos digitales emitidos desde el 01 de julio de 2021 hasta el 11 de agosto de 2021, mediante el Sistema de Gestión Documental. [**Correlativo numérico de Memorandos N° 000001 al 000152**]

d) Informes digitales emitidos desde el 01 de julio de 2021 hasta el 11 de agosto de 2021, mediante el Sistema de Gestión Documental [**Correlativo numérico de Informes N° 000001 al 000012**]

Documentos NO encontrados:

e) El profesional a cargo del área de archivo de la Gerencia de Operaciones ha advertido que los memorandos e informes emitidos por la Gerencia de Gestión Operativa de Centros de Costos durante el periodo 01 de enero de 2021 al 30 de junio de 2021, no ha sido ubicada en el archivo físico, conforme consta en el Anexo 1.

f) De la documentación física del año 2020, no se han ubicado los memorandos N° 255, 287, 301, 307, 308, 309, 330, 360, 361, 380, 405, 417, 423, 424, 426, 463, 464, 471, 480, 530, 531, 540, 550, 560, 611, 621, 631, 633, 643, 655, 662, 667, 670, 672, 674, 676, 682, 684, 685, 693, 694, 695, 723, 728, 747, 748, 750, 760, 763, 767, 773, 815, 822, 823, 830, 874, 878, 891, 905; y los informes N° 35, 40, 53, 55 y 61.

Documentos que registran como anulados:

g) De la documentación encontrada en el Sistema de Gestión Documental – SGD del periodo julio y agosto 2021, se advierte que los memorandos N° 105, 106 y 151, fueron anulados.

Ahora, toda vez que la Gerencia de Operaciones debe dar respuesta al titular de la Gerencia de Atención al Ciudadano, Comunicaciones y Tecnología de la Información, en su calidad de responsable para brindar información pública, este despacho cumple con remitir la información encontrada, a la cual se puede acceder a través del siguiente enlace de Google Drive:

https://drive.google.com/drive/folders/10bflAgs_AKa2L9wt7aE5YSJ8JbcugpMZ?usp=drive_link (...)"

En cuanto al **Punto 1)** de la solicitud se advierte del recurso de apelación que el recurrente apela la respuesta de la entidad contenida en los ítems e) y f) del Memorando N°. 001485-2023-EMILIMA-GO, en el que señala:

"e) El profesional a cargo del área de archivo de la Gerencia de Operaciones ha advertido que los memorandos e informes emitidos por la Gerencia de Gestión Operativa de Centros de Costos durante el periodo 01 de enero de 2021 al 30 de

junio de 2021, no ha sido ubicada en el archivo físico, conforme consta en el Anexo 1.

f) De la documentación física del año 2020, no se han ubicado los memorandos N° 255, 287, 301, 307, 308, 309, 330, 360, 361, 380, 405, 417, 423, 424, 426, 463, 464, 471, 480, 530, 531, 540, 550, 560, 611, 621, 631, 633, 643, 655, 662, 667, 670, 672, 674, 676, 682, 684, 685, 693, 694, 695, 723, 728, 747, 748, 750, 760, 763, 767, 773, 815, 822, 823, 830, 874, 878, 891, 905; y los informes N° 35, 40, 53, 55 y 61”.

Por tanto, la respuesta de la **entidad respecto a que “no se han ubicado los memorandos (...) y los informes (...)”** resulta ambigua, toda vez que no precisa si lo poseen otras áreas de la entidad, además correspondía que se efectuara dicho requerimiento al área de archivo de la entidad, 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 en el caso que 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 se han ubicado los memorandos (...) y los informes (...)*”.

Por tanto, corresponde declarar fundado el recurso de apelación en este extremo del **Punto 1)** de la solicitud del recurrente debiendo la entidad proceder a acreditar haber agotado la búsqueda de los documentos indicados en los ítems e) y f) del Memorando N°. 001485-2023-EMILIMA-GO, 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.

En cuanto al **Punto 2)**, se advierte que la entidad denegó la solicitud de acceso a la información pública alegando que se trata de información confidencial según lo previsto en el numeral 3 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, asimismo hace referencia a que la información solicitada forma parte de la carpeta fiscal N° 506015505-2023-242-0 y que se han remitido todos los actuados a la Secretaría Técnica de la entidad.

Al respecto, con relación a la excepción contenida en el numeral 3 el artículo 17 de la Ley de Transparencia, dicha norma ha establecido dos (2) supuestos distintos -y no concurrentes- en los cuales la exclusión de acceso a la información pública termina:

1. **Cuando la resolución que pone fin al procedimiento queda consentida.-** Dicho supuesto exige que el acto administrativo dictado por la entidad no haya sido impugnado, de modo que el procedimiento administrativo concluye.
2. **Cuando transcurren más de seis (6) meses desde que se inició el procedimiento administrativo sancionador, sin que se haya dictado resolución final.-** Este supuesto exige la concurrencia de dos (2) requisitos: el primero consiste en el simple transcurso del tiempo, que conforme lo señala la norma es de más de seis (6) meses; y, el segundo, que en dicho plazo la Administración no haya dictado la resolución final del procedimiento administrativo.

En tal sentido, es evidente que conforme lo ha dispuesto la citada norma, la información correspondiente a un procedimiento administrativo sancionador es reservada temporalmente, pues al cumplirse cualquiera de los supuestos antes descritos, dicha información es de acceso público.

Siendo ello así, se aprecia de autos que la entidad sustentó la denegatoria de la solicitud de acceso a la información pública presentada por el recurrente, invocando la excepción de reserva temporal del procedimiento administrativo sancionador sin precisar que este no había concluido y **sin comunicar la fecha de inicio del proceso disciplinario a efecto de computar el transcurso del plazo de los seis (6) meses antes indicados.**

Asimismo dado que la información ha sido solicitada a la entidad y no al Ministerio Público, resulta insubsistente que la entidad mencione que la información solicitada forma parte de la carpeta fiscal N° 506015505-2023-242-0, más aún si después indica que han remitido todos los actuados a la Secretaría Técnica de la entidad, lo que implica que la información la posee la entidad.

Además es importante tener en consideración lo expuesto por el Tribunal Constitucional en los Fundamentos del 6 al 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04872-2016-PHD/TC, en el que analiza la entrega de la ficha personal de una servidora pública, que al contener dicho documento información de carácter público (los estudios, especializaciones y capacitaciones realizadas), así como datos de carácter privado (como por ejemplo, los datos de individualización y contacto), es posible tachar éstos últimos y así 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 peticionado, previo pago del costo de reproducción” (subrayado agregado).*

Conforme se puede apreciar del texto de la mencionada sentencia, es posible que se entregue la documentación solicitada por el recurrente, procediendo a tachar aquella que contenga información protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia, garantizando el derecho que le asiste al administrado para acceder a la información pública contenida en los documentos requeridos

En consecuencia, corresponde que la entidad entregue la información solicitada por el recurrente, con el tachado o exclusión de la información protegida de datos relacionados con alguna excepción conforme a los artículos 18 y 19 de la Ley de Transparencia, siempre que se cumpla con las condiciones de publicidad previstas en el referido supuesto de excepción al derecho de acceso a la información pública antes descritos o, en todo caso, la entidad deberá comunicar al solicitante de forma clara, precisa y veraz, la fecha de inicio del respectivo procedimiento sancionador, toda vez que a la entidad le corresponde la carga de la prueba sobre la existencia de los supuestos de excepción al derecho de acceso a la información pública.

Respecto al pedido del recurrente referido a: “ (...) Solicito al Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública (...) se disponga el deslinde de responsabilidades de índole administrativo disciplinario y funcional, así como, de índole penal, por haber incurrido en la falta grave prevista en el artículo 4 del TUO de la Ley N° 27806.”, 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 del recurrente de accionar en la vía que estime pertinente.

Finalmente, en virtud de lo señalado por 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 dispuesto por el artículo 6 y en el numeral 1 del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1353, Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Fortalece el Régimen de Protección de Datos Personales y la Regulación de la Gestión de Intereses;

SE RESUELVE:

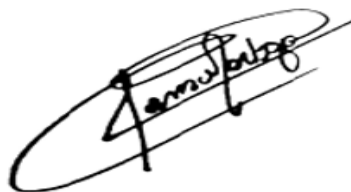
Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO en parte el recurso de apelación, interpuesto por **VÍCTOR MANUEL ALEJANDRO VEJARANO BRICEÑO**, en consecuencia, **ORDENAR** a la **EMPRESA MUNICIPAL INMOBILIARIA DE LIMA SA – EMILIMA SA** entregar la información solicitada en el Punto 2), y respecto al Punto 1) deberá entregar los documentos mencionados en los ítems e) y f) del Memorando N°. 001485-2023-EMILIMA-GO; o de ser el caso agotar la búsqueda de los mismos, o de corresponder informar al recurrente el inicio, los avances y resultados procedimiento de reconstrucción, conforme al procedimiento establecido en la ley, hasta la entrega completa de la información requerida, o se informe fehaciente y documentalmente su inexistencia conforme a lo establecido en el artículo 27° del Reglamento de la Ley de Transparencia, conforme a lo indicado en la presente resolución;

Artículo 2.- SOLICITAR a la **EMPRESA MUNICIPAL INMOBILIARIA DE LIMA SA - EMILIMA SA** 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 **ÁNGEL FERNANDO LA TORRE GUERRERO**.

Artículo 3.- DECLARAR IMPROCEDENTE el pedido del recurrente referido a: “(...) Solicito al Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública (...) se disponga el deslinde de responsabilidades de índole administrativo disciplinario y funcional, así como, de índole penal, por haber incurrido en la falta grave prevista en el artículo 4 del TUO de la Ley N° 27806.”, conforme a lo indicado en la presente resolución.

Artículo 4.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228° de la Ley N° 27444.

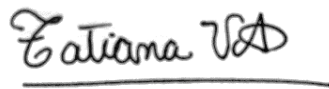
Artículo 5.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **VÍCTOR MANUEL ALEJANDRO VEJARANO BRICEÑO** y a la **EMPRESA MUNICIPAL INMOBILIARIA DE LIMA SA – EMILIMA SA**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18° de la norma antes citada.



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente



LUIS AGURTO VILLEGAS
Vocal



TATIANA AZUCENA VALVERDE ALVARADO
Vocal

vp: lav