



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 003848-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 04001-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **GUILLERMO GREGORIO MENDOZA LA ROSA**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL CORONEL GREGORIO
ALBARRACÍN LANCHIPA**
Sumilla : Declara fundado en parte el recurso de apelación

Miraflores, 22 de diciembre de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 04001-2023-JUS/TTAIP de fecha 14 de noviembre de 2023, interpuesto por **GUILLERMO GREGORIO MENDOZA LA ROSA** contra la Carta N° 379-2023-GSGII-MDCGAL notificada mediante correo electrónico de fecha 19 de octubre de 2023, mediante la cual la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL CORONEL GREGORIO ALBARRACÍN LANCHIPA**, dio respuesta a su solicitud de acceso a la información pública de fecha 11 de octubre de 2023.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 11 de octubre de 2023 el recurrente solicitó a la entidad le remita a su correo electrónico en copia simple digital lo siguiente:

- “1. Reporte y/o relación de todas las órdenes de servicio que se hayan emitido durante todo el periodo del 01 de enero al 10 de octubre de 2023 (en Excel y PDF).*
- 2. Reporte y/o relación de todas las órdenes de compras que se hayan emitido durante todo el periodo del 01 de enero al 10 de octubre de 2023 (en Excel y PDF).*
- 3. Reporte y/o relación de todos los comprobantes de pago que se hayan emitido durante todo el periodo del 01 de enero al 10 de octubre de 2023 (en Excel y PDF).”*

Mediante la Carta N° 379-2023-GSGII-MDCGAL notificada mediante correo electrónico de fecha 19 de octubre de 2023, la entidad señaló al recurrente lo siguiente:

“(…) Al respecto debo manifestarle que mediante el Informe N°. 1025-2023-SGT-GA/MDCGAL cursado por la Sub Gerencia de Tesorería, precisa que: “(…) dentro de acervo documentario no cuenta con la documentación que se viene requiriendo (…) por lo que no es posible remitir dicha información. Cabe precisar que, el administrado debe precisar el documento específico de su interés para ser atendido dentro de los plazos de ley”; por todo lo expuesto, no puede ser atendido lo solicitado”.

Con fecha 10 de noviembre de 2023, el recurrente interpuso ante la entidad el recurso de apelación materia de análisis, señalando que:

*“(...) solicito sanción respectiva contra los funcionarios que contravienen la Ley, se disponga el inicio del procedimiento administrativo disciplinario, así como lo dispuesto en el artículo 368 del código penal (...) la gerencia de Secretaría General e Imagen institucional a través de la Carta N°. 379-2023-GSGII/MDCGCAL de fecha 18 de octubre de 2023, comunica el Informe N°. 1025-2023-SGT-GA/MDCGCAL suscrito por la Subgerencia de Tesorería que se refería al punto N° 3 por corresponder al pedido de comprobantes de pago, más a los otros dos puntos que sería el punto 1 y 2 de la solicitud mencionada, **en tal sentido el recurso de apelación corresponde al punto 1 y 2 de la solicitud en mención** (...) que el Art. 15°, 16° y 17° de la Ley de Transparencia; mencionan las excepciones al ejercicio del derecho: información clasificada en el ámbito militar y de inteligencia, excepciones al ejercicio del derecho: información reservada, y las excepción al ejercicio del derecho: información confidencial respectivamente. Es en esta razón que mi pedido no aplica para las excepciones estipuladas en dichos artículos, por lo cual no quedaría motivada la denegatoria de la entidad a emitir la información solicitada, por el contrario estaría vulnerado mis derechos constitucionales al acceso a la Información Pública, tal como se estipula en le numeral 5, del Art. 2 de la Constitución Política del Estado (...)”.* (el resaltado es nuestro).

Por tanto, se advierte del recurso de apelación que **el recurrente sólo apela los Puntos 1) y 2) de la solicitud, siendo que el presente Colegiado sólo se pronunciará respecto de dichos Puntos apelados.**

Mediante la Resolución 003693-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA¹ 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.

Con Oficio N°. 176-2023-GSGII/MDCGCAL remitido a esta instancia con fecha 20 de diciembre de 2023, la entidad remite el expediente administrativo generado, reafirmando en su respuesta brindaba al recurrente.

II. ANÁLISIS

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

A su vez, el artículo 3 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 021-2019-JUS², establece que toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones de ley, teniendo las entidades la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad.

Por su parte, el artículo 10 de la 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; asimismo, para los efectos de la referida ley, se considera como información pública cualquier tipo de

¹ Resolución de fecha 6 de diciembre 2023, notificada a la entidad el 14 de diciembre de 2023.

² En adelante, Ley de Transparencia.

documentación financiada por el presupuesto público que sirva de base a una decisión de naturaleza administrativa, así como las actas de reuniones oficiales.

Cabe anotar que el segundo párrafo del artículo 13 del mismo cuerpo normativo, establece que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser fundamentada por las excepciones de ley, agregando el primer párrafo del artículo 18 de la referida norma que las excepciones establecidas en los artículos 15, 16 y 17 del mismo texto son los únicos supuestos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretadas de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental, precisando que no pueden establecerse excepciones a dicho derecho por una norma de menor jerarquía a la ley.

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia consiste en determinar si la solicitud de acceso a la información pública presentada por el recurrente fue atendida de acuerdo a lo dispuesto en la Ley de Transparencia.

2.2 Evaluación

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.

En el caso de autos, se observa que el recurrente solicitó se le remita por correo electrónico lo siguiente:

- “1. Reporte y/o relación de todas las órdenes de servicio que se hayan emitido durante todo el periodo del 01 de enero al 10 de octubre de 2023 (en Excel y PDF).**
- 2. Reporte y/o relación de todas las órdenes de compras que se hayan emitido durante todo el periodo del 01 de enero al 10 de octubre de 2023 (en Excel y PDF).**
- 3. Reporte y/o relación de todos los comprobantes de pago que se hayan emitido durante todo el periodo del 01 de enero al 10 de octubre de 2023 (en Excel y PDF)”.**

Sin embargo, el recurrente en su recurso de apelación señala expresamente que sólo apela los Puntos 1) y 2), respecto de los cuales el presente Colegiado emitirá pronunciamiento.

La entidad en su respuesta refirió que “(...) mediante el Informe N°. 1025-2023-SGT-GA/MDCGAL cursado por la Sub Gerencia de Tesorería, precisa que: “(...) dentro de acervo documentario no cuenta con la documentación que se viene requiriendo (...) por lo que no es posible remitir dicha información. Cabe precisar que, el administrado debe precisar el documento específico de su interés para ser atendido dentro de los plazos de ley”; por todo lo expuesto, no puede ser atendido lo solicitado”, lo cual es reiterado por la entidad cuando remite el expediente administrativo .

Que, la respuesta de la entidad resulta ambigua toda vez que sólo se limita a señalar que la Subgerencia de Tesorería precisó que “dentro de acervo documentario no cuenta con la documentación que se viene requiriendo”, sin embargo la entidad no indica si existe o no la información de los Puntos 1) y 2) de la solicitud del recurrente.

Asimismo, la entidad debía indicar si la información solicitada la 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 de la administrada.

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 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 *“(…) dentro de acervo documentario no cuenta con la documentación que se viene requiriendo (...) por lo que no es posible remitir dicha información (...)”*.

Por tanto, corresponde declarar fundado el recurso de apelación por las consideraciones expuestas.

Respecto al pedido del recurrente referido a: *“(…) solicito sanción respectiva contra los funcionarios que contravienen la Ley, se disponga el inicio del procedimiento administrativo disciplinario, así como lo dispuesto en el artículo 368 del código penal (...)”*, **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 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 **GUILLERMO GREGORIO MENDOZA LA ROSA**, respecto a **los Puntos 1) y 2) de la solicitud** del recurrente en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL**

CORONEL GREGORIO ALBARRACÍN LANCHIPA entregue la información solicitada por el recurrente en forma completa, 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 se informe fehaciente y documentalmente su inexistencia, conforme a lo expuesto en la parte considerativa

Artículo 2.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL CORONEL GREGORIO ALBARRACÍN LANCHIPA** 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 **GUILLERMO GREGORIO MENDOZA LA ROSA**.

Artículo 3.- DECLARAR IMPROCEDENTE el pedido de “(...) *solicito sanción respectiva contra los funcionarios que contravienen la Ley, se disponga el inicio del procedimiento administrativo disciplinario, así como lo dispuesto en el artículo 368 del código penal (...)*”, conforme a lo indicado en la presente resolución.

Artículo 4.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 5.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **GUILLERMO GREGORIO MENDOZA LA ROSA** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL CORONEL GREGORIO ALBARRACÍN LANCHIPA**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18° de la norma antes citada.

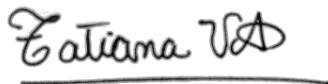
Artículo 6.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente



VANESA VERA MUENTE
Vocal



TATIANA AZUCENA VALVERDE ALVARADO
Vocal

vp: lav