



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 004404-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA

Expediente : 03856-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **JULIA FELICIANA VERDELLANA GUTIERREZ DE GUTIERREZ**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LURIGANCHO - CHOSICA**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 11 de diciembre de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 03856-2023-JUS/TTAIP de fecha 6 de noviembre de 2023, interpuesto por **JULIA FELICIANA VERDELLANA GUTIERREZ DE GUTIERREZ** contra la Carta N° 644-2023/MDL-SG de fecha 25 de setiembre de 2023, mediante la cual la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LURIGANCHO - CHOSICA** denegó la solicitud de acceso a la información pública presentada mediante Expediente N° 025553-2023 de fecha 11 de setiembre de 2023.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 11 de setiembre de 2023, la recurrente solicitó a la entidad se le remita a su correo electrónico la información que a continuación se detalla: "(...) *SE NOS INFORME EN MÉRITO A QUE DOCUMENTO PRESENTADO POR LA SEÑORA ANTONIA VERDELLANA GUTIERREZ, SE LE HA RECONOCIDO UN ÁREA DE TERRENO DE 709.00 m²* " (sic). Asimismo, adjunta copia de una declaración jurada de impuesto predial (PU), donde se menciona la ubicación del predio en cuestión.

Mediante Carta N° 644-2023/MDL-SG de fecha 25 de setiembre de 2023, la entidad denegó dicho requerimiento, señalando lo siguiente:

"Que, mediante Informe N° 348-2023/MDL/GR/SGATYOC, la Sub Gerencia de Administración Tributaria y Orientación al Contribuyente informa que se realizó la búsqueda del Exp: N° 51411-2021 de fecha 06/05/2021 con el cual la Sra. Antonia Verdellana Gutiérrez, habría ingresado la solicitud de inscripción de predio, NO PUDIENDOSE ENCONTRAR EL MENCIONADO EXPEDIENTE.

En sentido a los considerados, y en amparo al artículo 13° Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la información solicitada no es posible su reproducción, toda vez que no se ha podido encontrar en los archivos de la oficina da la Sub Gerencia de Administración Tributaria y Orientación al Contribuyente". (sic)

Con fecha 2 de octubre de 2023, la administrada presentó el recurso de apelación¹ materia de análisis, alegando que resulta inverosímil que la información solicitada no se encuentre, toda vez que sí se cuenta con un número de expediente.

Mediante la Resolución N° 004150-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA² se admitió a trámite el citado recurso de apelación, requiriendo la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de la recurrente, así como la formulación de sus descargos.

Al respecto, mediante Oficio N° 123-2023-OSG-MDVMТ ingresado con fecha 4 de diciembre de 2023 la entidad remitió el expediente administrativo requerido sin formular descargo alguno.

Sobre el particular, se precisa que la entidad adjuntó los siguientes documentos:

(i) Informe N° 348-2023/MDL/GR/SGATYOC de fecha 25 de setiembre de 2023, en el cual se indica que mediante Informe N° 56-PBA-2023 de fecha 25 de setiembre de 2023, el encargado de Archivo de la Gerencia de Rentas señaló que no se halló el expediente solicitado, concluyéndose que se debería declarar improcedente el requerimiento de la recurrente.

(ii) Informe N° 56-PBA-2023 previamente aludido en el cual se señala lo siguiente:

“(...) se realizó la búsqueda del Expediente que a continuación se detalla:

EXPEDIENTE No. 51411 de Fecha, 06/05/2021 VERDELLANA GUTIERREZ ANTONIA

Es conforme a ello que, habiendo realizado la búsqueda en área de ARCHIVOS, es preciso indicar que no se halló el Expediente solicitado.”

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° 27860, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por 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 Ley de Transparencia, establece que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida en documentos escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control.

¹ Se precisa que la recurrente presentó su recurso de apelación ante la entidad, habiendo sido elevado mediante Oficio N° 107- 2023/MDL-SG el 6 de noviembre de 2023.

² Resolución notificada a la entidad con fecha 30 de noviembre de 2023, conforme la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia.

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 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 advierte que la controversia radica en determinar si la solicitud del recurrente ha sido atendida conforme a ley.

2.2 Evaluación

Sobre el particular, 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”.

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 cuenten o no tengan 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.

Asimismo, con relación a los gobiernos locales, es pertinente señalar lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, al señalar 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.

Igualmente, el artículo 118 *in fine* 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).

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

De autos se aprecia que la administrada requirió el documento que habría presentado la señora Antonia Verdellana Gutierrez para la inscripción del predio indicado en los antecedentes de la presente resolución, siendo que la entidad denegó dicho requerimiento, señalando que no encontró el expediente requerido, lo cual fue replicado a nivel de sus descargos.

Por su parte, la recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis, alegando que la información debería encontrarse en los archivos de la entidad.

Sobre el particular, esta instancia concluye que en tanto la entidad no invocó alguna excepción conforme a la Ley de Transparencia, pese a tener la carga de acreditar dichas circunstancias, la presunción de publicidad sobre dicha información se mantiene al no haber sido desvirtuada.

En dicho contexto, corresponde determinar si la respuesta brindada por la entidad es conforme a la normativa en materia de transparencia y acceso a la información pública.

Con relación a ello, esta instancia advierte que la entidad mediante el Informe N° 56-PBA-2023 señaló a la administrada lo siguiente: *“habiendo realizado la búsqueda en área de ARCHIVOS, es preciso indicar que no se halló el Expediente solicitado”*.

Sobre el particular, es necesario puntualizar 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”*.

Además, es preciso destacar que conforme al Precedente Vinculante emitido por este Tribunal en el Expediente N° 0038-2020-JUS/TTAIP y publicado en el diario oficial El Peruano con fecha 11 de febrero de 2020 y en la página web del

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos⁴, *“cuando las entidades denieguen el acceso a la información pública en virtud a la inexistencia de la información 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).

Por su parte, el artículo 21 de la Ley de Transparencia incorpora la obligación de la Administración Pública de no destruir la información que posea.

En la misma línea, el artículo 27 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM⁵, 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).

En el mismo sentido, señaló que no basta agotar la búsqueda de la información, sino que la entidad debe reconstruirla ante su destrucción o extravío a fin de garantizar este derecho fundamental. Al respecto, conforme al Fundamento 8 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

⁴ En el siguiente enlace: <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2020/02/Resolucio%CC%81n-N%C2%B0-010300772020.pdf>.

⁵ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

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 agregado).

Además, es importante señalar 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 clara, precisa, completa y actualizada, 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 y en el Fundamento 4 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01410-2011-PHD/TC.

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.

Teniendo en cuenta ello, se advierte que la entidad no entregó la información peticionada en el caso de autos, siendo que únicamente se limitó a indicar la documentación requerida no se halló, omitiendo acreditar la búsqueda en otras áreas competentes de la entidad; siendo que únicamente obra en autos el Informe N° 56-PBA-2023 de fecha 25 de setiembre de 2023, emitido por el encargado de Archivo de la Gerencia de Rentas; es decir, no existe informes de otras dependencias que podrían tener bajo su posesión, y en el marco de sus competencias, la información peticionada dentro del presente procedimiento. Asimismo, la entidad también ha omitido señalar de modo claro y preciso si lo solicitado se extravió y/o destruyó, pues incluso en el caso de extravío o destrucción tiene el deber de agotar las acciones necesarias para ubicar dicha información e incluso adoptar medidas para su recuperación.

En ese sentido, corresponde declarar fundado el recurso de apelación y ordenar a la entidad que busque la información solicitada conforme a los fundamentos antes expuestos, y si esta se extravió y/o destruyó, realice las gestiones necesarias para ubicar, recuperar y/o reconstruirla a fin de entregársela a la

recurrente, informándole sobre dicha situación y de los avances o resultados de las acciones correspondientes; o en su defecto, informe y acredite de manera clara y detallada acerca de la imposibilidad de brindar lo requerido.

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

Por los 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:

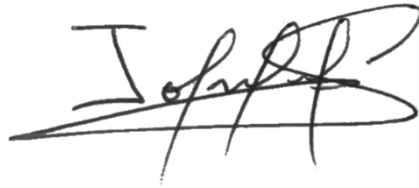
Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **JULIA FELICIANA VERDELLANA GUTIERREZ DE GUTIERREZ**, **REVOCANDO** la Carta N° 644-2023/MDL-SG de fecha 25 de setiembre de 2023; en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LURIGANCHO - CHOSICA** que entregue la información pública solicitada por la administrada, conforme a los argumentos expuestos en la presente resolución.

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

Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **JULIA FELICIANA VERDELLANA GUTIERREZ DE GUTIERREZ** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LURIGANCHO - CHOSICA** de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 de la norma antes indicada.

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



JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal Presidente



VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal



VANESA VERA MUENTE
Vocal

vp: vlc