



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

PRIMERA SALA

Resolución N° 010302962020

Expediente : 00227-2020-JUS/TTAIP
Impugnante : **GUNTHER HERNÁN GONZALES BARRÓN**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MIRAFLORES**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 5 de marzo de 2020

VISTO el Expediente de Apelación N° 00227-2019-JUS/TTAIP de fecha 11 de febrero de 2020, interpuesto por **GUNTHER HERNÁN GONZALES BARRÓN**¹ contra el correo electrónico de fecha 29 de enero de 2020, mediante el cual la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MIRAFLORES**² denegó su solicitud de acceso a la información pública de fecha 15 de enero de 2020.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 15 de enero de 2020, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública el recurrente solicitó a la entidad el expediente de licencia de construcción N° 9178 de fecha 11 de setiembre de 1957.

Mediante el correo electrónico de fecha 29 de enero de 2020, la entidad comunicó al recurrente que: *"En atención a su pedido de información registrado con la Solicitud N° 82 el encargado del Archivo Central informa que realizada la búsqueda de antecedentes del año 1957, NO se ha ubicado ni existe el ingreso al sistema SGU de lo solicitado. Pero si se ubicó el expediente No. 5870-1997 por: AUTORIZACIÓN PARA AMPLIACIÓN, de la dirección solicitada el mismo que se encuentra a disposición para su lectura y revisión en el archivo central ubicado en el sótano del Palacio Municipal en el horario de lunes a viernes de 8:00 a 4:00 p.m."*

El 4 de febrero de 2020 el recurrente interpuso ante la entidad el recurso de apelación materia de análisis, contra la denegatoria de la solicitud de acceso a la información pública presentada, señalando que: *"(...) el extravío de un expediente requiere una investigación minuciosa y el inicio de un procedimiento de recomposición, por lo que no basta negarlo porque 'no se ubica'. En el mismo sentido, carece de sustento que se pretenda entregar un documento distinto del solicitado, como se indica en el correo de 29.1.2020 (...)".*

¹ En adelante, el recurrente.
² En adelante, la entidad.

Mediante la Resolución N° 010102662020³ se admitió a trámite el recurso de apelación solicitando a la entidad la formulación de sus descargos, los cuales no han sido presentados a la fecha de emisión de la presente resolución.

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-JUS⁴, establece que toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones de ley, teniendo la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad.

Por su parte, 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, 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. Asimismo, el primer párrafo del artículo 18 del mismo cuerpo normativo señala que las excepciones establecidas en los artículos 15 a 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.

De otro lado, el artículo 27 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM⁵, precisa que en los supuestos de extravío, destrucción, extracción, alteración o modificación 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 y en caso ésta sea requerida, deberán comunicar dicha circunstancia a los solicitantes, así como los avances o resultados de las acciones orientadas a recuperar la información o la imposibilidad de brindársela por no haberla podido recuperar.

2.1 Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la entidad se encuentra en la obligación de poseer la información solicitada, si ésta es pública; y, en consecuencia, corresponde su entrega al recurrente.

³ Resolución de fecha 19 de febrero de 2020, notificada a la entidad el 28 de febrero del mismo año.

⁴ En adelante, Ley de Transparencia.

⁵ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

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 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, el recurrente solicitó *“la información de un expediente de licencia de construcción N° 9178 de fecha 11.9.1957”*, siendo que la entidad respondió que *“el encargado del Archivo Central informa que realizada la búsqueda de antecedentes del año 1957, NO se ha ubicado ni existe el ingreso al sistema SGU de lo solicitado. Pero si se ubicó el expediente No. 5870-1997 por: AUTORIZACIÓN PARA AMPLIACIÓN, de la dirección solicitada el mismo que se encuentra a disposición para su lectura y revisión en el archivo central ubicado en el sótano del Palacio Municipal (...)”*.

Al respecto, el sexto párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia establece que, *“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 de brindar una respuesta al solicitante" (subrayado agregado).

En la misma línea, el artículo 27 del Reglamento de la Ley de Transparencia precisa 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. (...) Cuando se solicite información afectada por cualquiera de las situaciones señaladas en el primer párrafo, 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" (subrayado agregado).

Por su parte, el artículo 21 de la Ley de Transparencia establece que "Es responsabilidad del Estado crear y mantener registros públicos de manera profesional para que el derecho a la información pueda ejercerse a plenitud. En ningún caso la entidad de la Administración Pública podrá destruir la información que posea" (subrayado agregado).

A mayor abundamiento, el literal a) del artículo 2 de la Ley N° 25323, Ley que crea el Sistema Nacional de Archivos, precisa que es función del Sistema Nacional de Archivos, entre otras, la de "Proteger y defender el Patrimonio Documental de la Nación". El artículo 4 del mismo texto normativo establece que "El 'Archivo General de la Nación', es el Órgano Rector y Central del Sistema Nacional de Archivos (...)"; añadiendo el literal b) del artículo 5 de la misma ley que es una función del Archivo General de la Nación, "Normar y racionalizar la producción administrativa y eliminación de documentos en la Administración Pública a nivel nacional".

En esa línea, el literal a) del ítem VIII Disposiciones Generales de la Directiva para la eliminación de documentos de archivo del Sector Público, aprobado por Resolución Jefatural N° 242-2018-AGN-J⁶, establece que "La eliminación es un procedimiento que consiste en la destrucción de documentos, previa autorización del Archivo General de la Nación y los Archivos Regionales en el ámbito de su competencia. Los documentos de archivo que se propone a eliminar son aquellos que tienen valor temporal, en tanto son imprescindibles y sin trascendencia una vez cumplido el fin administrativo, fiscal, contable o legal que los originó".

Por su parte, de conformidad con el Principio de Actuación Documentaria contenido en el ítem VII Principios de la eliminación de documentos de la Directiva para la eliminación de documentos de archivo del Sector Público, "El proceso de eliminación debe siempre documentarse, de esta forma los inventarios, informes, actas de sesión, copias de correos electrónicos solicitando información adicional, oficios y registros son prueba de veracidad de las actuaciones durante el procedimiento".

En el caso de autos, la entidad no ha negado que las resoluciones administrativas requeridas hayan sido producidas o generadas por la entidad,

⁶ En adelante, Directiva para la eliminación de documentos de archivo del Sector Público.

sino que únicamente ha aludido que de la búsqueda efectuada en su acervo documental no ha podido ubicarla, precisando que no obra el ingreso en el sistema SGU de lo solicitado; sin embargo, ello no necesariamente descarta la posesión de dicha información, puesto que por ejemplo, de manera involuntaria se podría haber obviado su registro, así como es también es posible que dicho sistema se haya implementado con posterioridad a la fecha de la documentación requerida, entre otros.

En dicho contexto, corresponde a la entidad acreditar haber agotado las acciones necesarias para ubicar la documentación requerida, con el propósito de otorgar una respuesta clara al recurrente, conforme lo exigido por el artículo 13 de la Ley de Transparencia, más aún cuando el artículo 21 del mismo cuerpo normativo, establece que las entidades tienen la obligación de conservar la información que hayan creado.

En esa línea, corresponde estimar el recurso de apelación presentado por el recurrente y ordenar a la entidad que proceda conforme a lo dispuesto en el artículo 27 del Reglamento de la Ley de Transparencia.

Finalmente, es pertinente indicar que de conformidad con los artículos 30 y 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM, en aplicación de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, corresponde a cada entidad determinar la responsabilidad en que eventualmente hubieran incurrido sus funcionarios y/o servidores por la comisión de presuntas conductas infractoras a las normas de transparencia y acceso a la información pública.

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 **GUNTHER HERNÁN GONZALES BARRÓN**, **REVOCANDO** lo dispuesto por la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MIRAFLORES** mediante el correo electrónico de fecha 29 de enero de 2020; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la entidad que agote los esfuerzos para la ubicación de la documentación requerida, procediendo conforme a lo dispuesto en el artículo 27 del Reglamento de la Ley de Transparencia

Artículo 2.- SOLICITAR al **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MIRAFLORES** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite la entrega de dicha información al recurrente **GUNTHER HERNÁN GONZALES BARRÓN**.

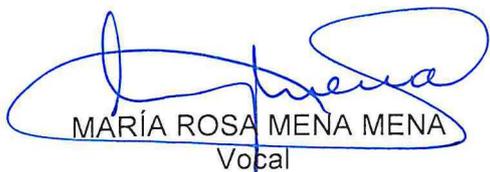
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 de la Ley N° 27444.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución al recurrente **GUNTHER HERNÁN GONZALES BARRÓN** y al **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MIRAFLORES**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

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



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp: uzb
