



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

PRIMERA SALA

Resolución N° 010309982020

Expediente : 01215-2020-JUS/TTAIP
Recurrente : **GUNTHER HERNÁN GONZALES BARRÓN**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LINCE**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 14 de diciembre de 2020

VISTO el Expediente de Apelación N° 01215-2020-JUS/TTAIP de fecha 21 de octubre de 2020, interpuesto por **GUNTHER HERNÁN GONZALES BARRÓN** contra la Carta N° 406-2020-MDL-SG de fecha 20 de octubre de 2020, notificada vía electrónica en la misma fecha, mediante la cual la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LINCE** denegó la solicitud de acceso a la información pública presentada con Expediente N° 12190-2020 de fecha 2 de octubre de 2020.



CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 2 de octubre de 2020, el recurrente solicitó a la entidad, la entrega en soporte CD, de la siguiente información:



“- Exp. 5725-2019, sobre licencia de ampliación y remodelación, tramitado en la SubGerencia de Obras Privadas.

- Exp. 6067-97, de Obras Privadas (archivado).

- Exp. 6104-98, de Obras Privadas (archivado).[sic]”



Mediante la Carta N° 406-2020-MDL-SG de fecha 20 de octubre de 2020, la entidad remitió al recurrente el Informe N° 250-2020-MDL-GDU/SOPPUC de la Subgerencia de Obras Privadas, Planeamiento Urbano y Catastro y el Informe N° 224-2020-MDL-SG/SAGGD de la Subgerencia de Atención al Ciudadano y Gestión, y mencionó el artículo 13 de la Ley de Transparencia señalando que la solicitud de información no implica la obligación de las entidades de crear o producir información con la que no cuenta, concluyendo que no es posible atender lo solicitado.

Con fecha 21 de octubre de 2020, el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis, manifestando su disconformidad respecto a los fundamentos expuestos por la entidad; asimismo que la información requerida se encuentra en “*poder de la Municipalidad de Lince, según el Informe N° 099-2020*”, acreditando dicha afirmación mediante la remisión de copia del citado documento.

Mediante la Resolución N° 010108762020 de fecha 24 de noviembre de 2020¹, se admitió a trámite el citado recurso de apelación y se requirió a la entidad la formulación de sus descargos y la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de acceso a la información pública, cuyo expediente fue remitido mediante el Oficio N° 104-2020-MDL/SG de fecha 10 de diciembre de 2020², sin brindar sus descargos.

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.

En este marco, 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.

A su vez, 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.

Además, los artículos 15, 16 y 17 del mismo texto establecen las excepciones al ejercicio del derecho de acceso a la información, consistentes en la información que sea calificada como secreta, reservada y confidencial, respectivamente, precisándose en el artículo 18 de la referida ley, que los artículos que establecen las excepciones deben ser interpretados de manera restrictiva, por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

2.1 Materia de discusión

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la entidad brindó al recurrente una respuesta acorde a la Ley de Transparencia.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

En concordancia con el mencionado numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, el principio de publicidad contemplado en el artículo 3 de la Ley de Transparencia, señala que toda la información que posea el Estado se presume pública y, por ende, la entidad está obligada a entregarla, salvo que esta se encuentre comprendida en las excepciones mencionadas en dicha norma.

En esa línea, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC que *“la publicidad en*

¹ Resolución notificada con fecha 7 de diciembre de 2020, mediante la Cédula de Notificación N° 6023-2020-JUS/TTAIP.

² Recibido por esta instancia en la misma fecha.

³ En adelante, Ley de Transparencia.

la actuación de los poderes públicos constituye la regla general, y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción”.

Esto implica que, para justificar adecuadamente dicha negativa y, en consecuencia, desvirtuar el principio de máxima divulgación o publicidad que rige sobre toda la información que la entidad haya creado, obtenido o que se encuentre en su posesión o bajo su control, la Administración Pública tiene la obligación de brindar una “*motivación cualificada*”, como señaló el Tribunal Constitucional en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03035-2012-PHD/TC:

“6. Al no haberse fundamentado aunque sea mínimamente, las razones por las cuales el derecho a la privacidad de don Humberto Elías Rossi Salinas justificaría que dicha información se mantenga en reserva, es evidente que el proceder del ad quem ha sido arbitrario más aún si se tiene en consideración en virtud del mencionado principio de máxima divulgación, que la información almacenada en los registros de la Administración se presume pública; por tanto la destrucción de tal presunción requiere de una motivación cualificada en atención al carácter restrictivo con que dichas excepciones deben ser interpretadas”.
(subrayado agregado)



Asimismo, con relación a los gobiernos locales, es pertinente traer a colación lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades⁴, 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 agregado), 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 agregado)



En ese sentido, de las normas y los pronunciamientos expuestos por el Tribunal Constitucional antes citados, se infiere que toda información que posean las entidades que conforman la Administración Pública, entre las que se incluyen a los gobiernos locales, es de acceso público; y, en caso dicha información corresponda a un supuesto de excepción previsto en los artículos 15 a 17 de la Ley de Transparencia, constituye un deber de las entidades acreditar dicha condición debido a que poseen la carga de la prueba.

De la revisión de autos se aprecia que el recurrente solicitó a la entidad información vinculada a tres expedientes administrativos, acotando mediante su solicitud que dicha información obra en la entidad, conforme consta en el Informe Técnico N° 099-2020-MDL-GDU/SOPPUC de fecha 21 de setiembre de 2020.

Por su parte, la entidad mediante la Carta N° 406-2020-MDL-SG de fecha 20 de octubre de 2020, remitió al recurrente copia simple del Informe N° 250-2020-

⁴ En adelante, Ley Orgánica de Municipalidades.

MDL-GDU/SOPPUC de la Subgerencia de Obras Privadas, Planeamiento Urbano y Catastro, y el Informe N° 224-2020-MDL-SG/SAGGD de la Subgerencia de Atención al Ciudadano y Gestión; asimismo, en virtud al tercer párrafo del artículo 13 de la Ley N° 27806, concluyó que no resulta posible atender lo requerido.

Sobre el particular, se ha tenido a la vista el Informe N° 250-2020-MDL-GDU/SOPPUC de fecha 7 de octubre de 2020, en el cual la Subgerencia de Obras Privadas, Planeamiento Urbano y Catastro indica que:

“Al respecto, el personal de esta Subgerencia, con Informe Técnico N° 0116-2020-MDL-GDU/SOPPUC-JFCT, ha efectuado una búsqueda exhaustiva en el Softwares SISOBRA y SGD, verificando que los Expedientes N° 6067-1997 y N° 6104-1998, se encuentran en el archivo central.

Asimismo, respecto al Expediente N° 5725-2019, se encuentra en proceso de evaluación por la Arq. Susana Lizana Ordoñez, por lo cual no podrá ser atendido.

Por lo tanto, para la atención correspondiente, se recomienda que los Expedientes N° 6067-1997 y N° 6104-1998, sean buscados en el Archivo Central de la Subgerencia de Atención al Ciudadano y Gestión Documentaria.” (subrayado agregado)

Asimismo, mediante el Informe N° 224-2020-MDL-SG/SAGGD de fecha 14 de octubre de 2020, el Subgerente de Atención al Ciudadano y Gestión Documentaria, señaló que *“Realizada la búsqueda exhaustiva en el Archivo Central, (...) no ha ubicado el documento solicitado, por lo que no es posible atender su solicitud”*

En relación a los Expedientes N° 6067-1997 y N° 6104-1998

Conforme se ha mencionado, el recurrente ha formulado su solicitud de acceso a la información pública, sustentando su requerimiento en virtud al Informe Técnico N° 099-2020-MDL-GDU/SOPPUC de fecha 21 de setiembre de 2020, emitido por la Subgerencia de Obras Privadas, Planeamiento Urbano y Catastro en el cual se señala expresamente que *“los Expedientes 6067-97 y 6104-98 se encuentran en el Archivo Central”*, lo que ha sido corroborado con el Informe N° 250-2020-MDL-GDU/SOPPUC de fecha 7 de octubre de 2020, de la misma área que señala igualmente que dichos expedientes se encuentran en el Archivo Central de la entidad.

Al respecto, debe indicarse que 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 la 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.

Así, en el Fundamento 12 de la sentencia recaída en el Expediente N° 07675-2013-PHD/TC, el colegiado indicó:

“[...] en consideración de este Tribunal, esta fundamentación resultaría 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 [...]” (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 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 procedió 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, el artículo 27 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM⁵, 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.



Asimismo, 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 agregado)

Siendo ello así, dado que la entidad no ha cuestionado el contenido del Informe Técnico N° 099-2020-MDL-GDU/SOPPUC de fecha 21 de setiembre de 2020, sino más bien ha remitido al recurrente el Informe Técnico N°250-2020-MDL-

⁵ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

GDU/SOPPUC, mediante los cuales la entidad ha reconocido encontrarse en posesión de los Expedientes N° 6067-1997 y N° 6104-1998, esta instancia considera que la entidad tiene el deber de acreditar la búsqueda de la información requerida dentro de su entidad a fin de ubicar y brindar la información requerida al recurrente o en su defecto de realizar las gestiones necesarias para su recuperación o reconstrucción.

En relación al Expediente N° 5725-2019

Sobre este extremo, la entidad ha sustentado la denegatoria de dicho expediente, por encontrarse el mismo en proceso de evaluación conforme se aprecia en el Informe N° 250-2020-MDL-GDU/SOPPUC de fecha 7 de octubre de 2020.

Al respecto, cabe señalar que conforme al artículo 18 de la Ley de Transparencia, las excepciones contempladas en los artículos 15 al 17 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.

Teniendo en cuenta ello, dado que la entidad no ha sustentando la denegatoria de información en las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia, limitándose únicamente a señalar que el expediente administrativo requerido se encuentra en evaluación, sin brindar una “motivación cualificada” conforme lo ha establecido el Tribunal Constitucional; corresponde estimar dicho extremo, y por lo tanto, ordenar que la entidad entregue dicha información al recurrente, salvaguardando las excepciones establecidas en la Ley de Transparencia, de ser el caso.



Finalmente, en virtud a lo dispuesto en 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.



De conformidad con 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** contra la Carta N° 406-2020-MDL-SG de fecha 20 de octubre de 2020; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LINCE** que entregue al recurrente la información solicitada, conforme a los considerandos expuestos en la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LINCE** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución.

Artículo 3.- 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 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **GUNTHER HERNÁN GONZALES BARRÓN** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LINCE**, de conformidad con lo previsto en el numeral 18.1 del 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 Presicente



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal