



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 010301692019

Expediente : 00147-2019-JUS/TTAIP
Impugnante : **ALEJANDRO SILVINO ACOSTA MARTÍNEZ**
Entidad : Municipalidad Distrital de El Agustino
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 23 de abril de 2019

VISTO el Expediente de Apelación N° 00147-2019-JUS/TTAIP de fecha 2 de abril de 2019, interpuesto por el ciudadano **ALEJANDRO SILVINO ACOSTA MARTÍNEZ**, contra la Carta N° 049, 050 y 051-2019-RAIP-SEGE-MDEA notificadas el día 15 de marzo de 2019, mediante la cual la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE EL AGUSTINO**, denegó las solicitudes de acceso a la información pública presentadas por el recurrente el día 18 de febrero de 2019 con expediente N° 3320, 3321 y 3324.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 18 de febrero de 2019, el recurrente en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, solicitó a la entidad una copia de la siguiente documentación:

- a) Expediente N° 19133 de fecha 24 de noviembre de 2014¹.
- b) Expediente N° 16544, de fecha 8 de junio de 2015².
- c) Expediente N° 10879 de fecha 6 de abril de 2015³.

Mediante Carta N°49, 50 y 51-2019-RAIP-SEGE-MDEA notificada el 15 de marzo de 2019 la entidad adjuntó los Informes N° 047, 048 y 049-ADA/MDEA de la Oficina de Administración Documentaria y Archivo, precisando que la información requerida no obra en dicha unidad.

Con fecha 18 de marzo 2019, el recurrente presentó su recurso de apelación materia de análisis, señalando su disconformidad ante dichos documentos; Asimismo, mediante Resolución N° 010101522019⁴ se solicitó a la entidad la formulación de sus descargos, sin que la entidad haya presentado documento alguno.

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

¹ Solicitud registrada con expediente N° 3320.
² Solicitud registrada con expediente N° 3321.
³ Solicitud registrada con expediente N° 3324.
⁴ Notificada el 2 de abril de 2019.

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 10° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 043-2003-PCM⁵, 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.

Por su parte, el artículo 13° del mismo cuerpo normativo, señala que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser debidamente fundamentada por las excepciones de los artículos 15 a 17 de esta Ley; indicando además 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.

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 por el recurrente, así como si dicha información es pública.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

Al respecto, el artículo 3° de la Ley de Transparencia, que consagra expresamente el Principio de Publicidad, estableciendo 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.

De igual forma, el artículo 10° de la Ley de Transparencia califica como información pública, cualquier tipo de documentación financiada por el presupuesto público que sirva de base a una decisión de naturaleza administrativa⁶; en tal sentido, la información generada por las entidades en ejercicio de sus funciones tiene naturaleza pública.

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”.

⁵ En adelante, Ley de Transparencia.

⁶ Artículo 10.- Información de acceso público

(...)

Asimismo, para los efectos de esta Ley, se considera como información pública cualquier tipo de documentación financiada por el presupuesto público que sirva de base a una decisión de naturaleza administrativa, así como las actas de reuniones oficiales”.

Al respecto, se advierte de autos que la entidad no ha cumplido con argumentar las razones por las que dicha información debe ser considerada confidencial y dentro de qué causal se encuentra inmersa, conforme lo exige el Tribunal Constitucional en el Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC, la cual precisa:

“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 confirmarse su inconstitucionalidad; y, consecuentemente, la carga de la prueba sobre la necesidad de mantener en reserva el acceso a la información ha de estar, exclusivamente, en manos del Estado”.

(subrayado agregado)

De lo antes expuesto, es preciso señalar que la entidad no ha cuestionado el carácter público de la información requerida, así como tampoco ha señalado que dicha información no se haya encontrado bajo su posesión, sino que han precisado que dicha información no obra en su Oficina de Administración Documentaria y Archivo.

En cuanto a ello, el Tribunal Constitucional ha desestimado 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 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 brindar una respuesta al solicitante, tal como lo ha establecido en el Fundamento 12 de la sentencia recaída en el Expediente N° 07675-2013-PHD/TC, al señalar lo siguiente:

“(…) 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, el máximo intérprete de la Constitución ha señalado que no basta 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 precisa en el Fundamento 8 la sentencia recaída en el Expediente N° 01410-2011-PHD/TC, conforme el siguiente texto:

“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 agregado).

Sobre el particular, el artículo 27° del Reglamento de la Ley de Transparencia⁷ señala en caso se extravíe información en poder de las entidades, se deberán agotar las acciones necesarias para recuperar dicha información; asimismo, que en dicho supuesto, corresponde a la entidad comunicar al solicitante dicha situación, así como los avances o resultados de las acciones orientadas a recuperar la información o la imposibilidad de brindarla por no haberse recuperado, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles y penales.

En tal sentido, corresponde que la entidad agote las acciones para recuperar dicha información, así como de conformidad con lo dispuesto en el numeral 164.4 del artículo 164° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁸, de ser el caso.

Finalmente, de conformidad con el artículo 30° 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;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por **ALEJANDRO SILVINO ACOSTA MARTÍNEZ**, debiendo **REVOCARSE** lo dispuesto por la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE EL AGUSTINO** en las Carta N° 049, 050 y 051-2019-RAIP-SEGE-MDE; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la entidad que entregue la

⁷ En ese contexto, la recurrente en los numerales 2.3 a 2.5 de su recurso de apelación hace expresa mención de que la entidad no ha cumplido con lo dispuesto en el artículo 27° del Reglamento de la Ley de Transparencia.

⁸ En adelante, Ley N° 27444.

información pública solicitada por el recurrente, previo pago del costo de reproducción de ser el caso.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE EL AGUSTINO** a efectos de que en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles acredite la entrega de dicha información al recurrente **ALEJANDRO SILVINO ACOSTA MARTÍNEZ**.

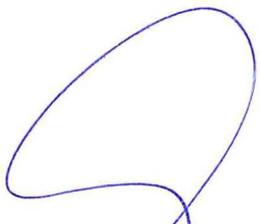
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución al ciudadano **ALEJANDRO SILVINO ACOSTA MARTÍNEZ** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE EL AGUSTINO**, de conformidad con lo previsto en el numeral 16.1 del artículo 16° de la norma antes citada.

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



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal Presidenta



PEDRO CHILET PAZ
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp: uzb

