



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 010303092019

Expediente : 00241-2019-JUS/TTAIP
Recurrente : **ALEJANDRO SILVINO ACOSTA MARTÍNEZ**
Entidad : **MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 25 de junio de 2019

VISTO el Expediente de Apelación N° 00241-2019-JUS/TTAIP de fecha 6 de mayo de 2019, interpuesto por el ciudadano **ALEJANDRO SILVINO ACOSTA MARTÍNEZ** contra la Carta N° 1032-2019-MML/SGC-FREI de fecha 24 de abril del presente año, mediante la cual la **MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA** denegó la solicitud de acceso a la información pública presentada con Registro N° 117546-2019 de fecha 12 de abril del año en curso.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 12 de abril de 2019 el recurrente solicitó a la entidad que le proporcione, en formato CD¹, una copia del Expediente Técnico "Proyecto Obra By Pass Hipódromo de Monterrico²".

Mediante la Carta N° 1032-2019-MML/SGC-FREI de fecha 24 de abril de 2019, la entidad señaló no haber gestionado dicho proyecto, denegando la solicitud del recurrente en aplicación del artículo 13° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806³.

El recurrente, con fecha 2 de mayo de 2019, interpuso recurso de apelación, señalando que la conservación del referido expediente técnico es de responsabilidad de la entidad, por lo que no puede alegar la inexistencia de dicha documentación.

Por medio de la Resolución N° 010102892019 de fecha 11 de junio de 2019, se admitió a trámite el recurso de apelación materia de análisis, requiriendo a la entidad la presentación de los descargos correspondientes, los mismos que a la fecha no han sido remitidos a este colegiado.

¹ Se observa de la solicitud de acceso a la información pública que el recurrente adjuntó un CD para la atención de su requerimiento.

² La información solicitada por el recurrente está relacionada con la construcción y/o mejoramiento de intercambios viales en las intersecciones de las Avenidas El Derby y San Borja Norte.

³ La entidad sostuvo que la Gerencia de Promoción de la Inversión Privada, por medio del Memorando N° 204-2019-MML-GPIP, indicó no haber gestionado dicho proyecto, resultándole de aplicación el artículo 13° de la Ley de Transparencia, modificada por el Decreto Legislativo N° 1353, que señala lo siguiente: "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 (...)".

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° 043-2003-PCM⁴, establece que por el principio de publicidad 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 de dicho principio.

Por su parte, 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.

De otro lado, el tercer párrafo del artículo 13° de la Ley de Transparencia, modificada por el 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, señala 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.

Finalmente, el artículo 27° del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM, refiere 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.

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la entidad acreditó no contar con la información solicitada.

2.2 Evaluación

Al respecto, es preciso indicar que por el Principio de Publicidad, toda información que posean las entidades que conforman la Administración Pública contenida en documentos escritos o en cualquier otro formato es de acceso público, por lo que las restricciones o excepciones injustificadas a su divulgación menoscaban el derecho fundamental de toda persona al acceso a la información pública.

⁴ En adelante, Ley de Transparencia.

Por otro lado, la Municipalidad Metropolitana de Lima, en su condición de gobierno local, tiene por finalidad representar al vecindario, promover la adecuada prestación de los servicios públicos locales y el desarrollo integral, sostenible y armónico de su circunscripción⁵. Asimismo, cuenta con la facultad de promover la inversión privada como herramienta para lograr el desarrollo integral, armónico y sostenible de su jurisdicción⁶.

En ese contexto, con fecha 16 de abril de 2010, el Consorcio Líneas Viales, conformado por Constructora Norberto Odebrecht S.A. y Odebrecht Participaciones e Inversiones S.A., presentó ante la Gerencia de Promoción de la Inversión Privada de la entidad⁷, la iniciativa privada del Proyecto Línea Azul (denominada posteriormente Vías Nuevas de Lima), consistente en el diseño, construcción, operación y mantenimiento de nuevas vías urbanas, así como el mejoramiento, la operación y mantenimiento de vías urbanas existentes.

A través del Acuerdo de Concejo N° 825 de fecha 3 de mayo de 2012, publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el 17 de mayo de 2012⁸, el Concejo Metropolitano de Lima acordó declarar de interés la propuesta de Iniciativa Privada, presentada por el Consorcio Líneas Viales de Lima, conformado por Constructora Norberto Odebrecht S.A. y Odebrecht Participaciones e Inversiones S.A., denominada "Vías Nuevas de Lima" (antes denominada "Línea Azul"); asimismo, en dicho acuerdo se dispuso encargar a la Gerencia de Promoción de la Inversión Privada de la entidad, la realización de las acciones a seguir conforme al procedimiento establecido para tal efecto, de acuerdo a lo dispuesto en el Reglamento para la Promoción de la Inversión Privada de Lima Metropolitana, aprobado por Ordenanza N° 867 y demás normas vigentes en dicha materia⁹.

El plazo de vencimiento para la presentación de expresiones de interés por parte de terceros venció el 15 de agosto de 2012, conforme lo previsto en el Decreto Legislativo N° 1012¹⁰; y, estando a que no se presentaron manifestaciones de

⁵ Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades.

⁶ Artículo 1° de Ley N° 28059, Ley de Promoción de la Inversión Privada.

Mediante Ordenanza N° 812-MML y modificatorias, fue aprobado el Reglamento de Organización y Funciones y la Estructura Orgánica de la Municipalidad Metropolitana de Lima, cuyo artículo 170°-A establece que la Gerencia de Promoción de la Inversión Privada es el órgano de línea de la Municipalidad Metropolitana de Lima, responsable de llevar adelante el proceso de promoción de la inversión privada y de establecer alianzas estratégicas con el gobierno nacional, gobiernos regionales, gobiernos locales, la inversión privada y la sociedad civil con el objeto de promover la inversión privada en activos, empresas, proyectos, servicios, obras públicas de infraestructura y servicio público de la Municipalidad Metropolitana de Lima de carácter local y/o regional de acuerdo con las normas vigentes en materia de Promoción de la Inversión Privada, la Ley Orgánica de Municipalidades y la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales.

<file:///D:/Usuarios/ttaip20/Downloads/788931-1.pdf>

Se observa en el numeral 14 del literal c) de la "Declaratoria de Interés de Iniciativa Privada denominada "Vías Nuevas de Lima" presentada por el Consorcio Líneas Viales de Lima" que uno de los elementos esenciales del proyecto del contrato es la elaboración de los Expedientes Técnicos correspondientes a cargo del Concesionario.

Artículo 16.- De la adjudicación directa o de la Oferta Pública, Licitación Pública o Concurso de Proyectos Integrales

Los terceros interesados contarán con noventa (90) días calendario contados a partir del día siguiente de la publicación de la respectiva declaración de interés para presentar sus expresiones de interés respecto a la ejecución del mismo proyecto de inversión u otro alternativo, debiendo acompañar su solicitud de expresión de interés, la carta fianza correspondiente y de ser el caso, la documentación adicional exigida por el Organismo Promotor de la Inversión Privada. Al final del plazo antes señalado se deberá observar lo siguiente:

a. De existir uno o más terceros interesados en la ejecución del proyecto de inversión objeto de la iniciativa privada, dentro del plazo antes indicado, el Organismo Promotor de la Inversión Privada deberá cursar una comunicación escrita al proponente, poniendo en su conocimiento la existencia de terceros interesados en el proyecto y procederá a llevar adelante el correspondiente proceso de promoción de la inversión privada, mediante Oferta Pública, Licitación Pública o Concurso de Proyectos Integrales de acuerdo a los mecanismos y procedimientos contemplados en la legislación de la materia.

En caso se verifique la existencia de iniciativas privadas sobre proyectos alternativos, se dará preferencia a aquella que debidamente sustentada, ofrezca el proyecto que tenga mayor rentabilidad social.

Podrán participar en la Oferta Pública, Licitación Pública o Concurso de Proyectos Integrales, además del proponente, los terceros interesados que hubieren expresado por escrito su interés y hubieren presentado la carta fianza correspondiente.

En el caso que el proponente participe en la Oferta Pública, Licitación Pública o Concurso de Proyectos Integrales que se convoque y cumpla con presentar en el plazo estipulado por las bases correspondientes la

interés, el Concejo Metropolitano de Lima, por medio del Acuerdo de Concejo N° 1623 de fecha 18 de setiembre de 2012, resolvió aprobar la citada Iniciativa y adjudicar directamente la ejecución y explotación del proyecto de inversión al Consorcio Líneas Viales de Lima, cuyos integrantes constituyeron la sociedad denominada "Rutas de Lima S.A.C."¹¹.

Con fecha 9 de enero de 2013 la entidad, representada por la Gerencia de Promoción de la Inversión Privada (en calidad de concedente) y la empresa Consorcio Rutas de Lima S.A.C. (en calidad de concesionario), suscribieron el contrato de concesión del Proyecto Vías Nuevas de Lima¹².

En esa medida, se observa que la Gerencia de Promoción de la Inversión Privada participó activamente en la gestión del referido proyecto, toda vez que ante ella el Consorcio Líneas Viales presentó la iniciativa privada correspondiente, tal es así que posteriormente dicha Gerencia, en representación de la entidad, suscribió el contrato de concesión del Proyecto Vías Nuevas de Lima con el Consorcio Rutas de Lima S.A.C, por lo que la respuesta de la entidad respecto a que la Gerencia en mención no gestionó dicho proyecto resulta ser ambigua e inexacta.

Por otro lado, cabe indicar que en el referido contrato de concesión se designó como Supervisor al Fondo Metropolitano de Inversiones – INVERMET¹³ (para la supervisión de obras previas), Organismo Público Descentralizado de la entidad que por medio de la Ordenanza N° 799 se le asignó la representación en la supervisión del cumplimiento de los Contratos de Participación de la Inversión Privada, por lo que no existe justificación alguna de parte de la entidad para denegar la atención de la solicitud de acceso a la información pública, puesto que INVERMET también participó en la gestión del Proyecto Vías Nuevas de Lima en su condición de supervisor.

Sin perjuicio de lo expuesto, es preciso señalar que el artículo 27° del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM, 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, deberá agotar, bajo responsabilidad, todas las acciones que resulten necesarias para recuperar la información afectada por cualquiera de las conductas señaladas.

documentación requerida, tendrá derecho a igualar la oferta que hubiere quedado en primer lugar. De ejercer este derecho, se procederá a un desempate definitivo entre el proponente y el postor que hubiere quedado en primer lugar presentando cada uno una mejor oferta en función del factor de competencia. Este desempate deberá realizarse dentro de los 15 días calendario de abiertas las ofertas económicas.

En el caso que el proponente no participe en el referido proceso de selección que se convoque perderá el derecho a solicitar el reembolso de los gastos en los que hubiese incurrido en la preparación de la propuesta.

- b. *De no existir terceros interesados en la ejecución del proyecto de inversión objeto de la iniciativa privada o de uno alternativo, dentro del plazo antes indicado, procederá la adjudicación directa. En dicho supuesto, el órgano máximo del Organismo Promotor de la Inversión Privada aprobará la propuesta de iniciativa privada declarada de interés y procederá a la adjudicación directamente al proponente, debiéndose en este caso negociar los aspectos no esenciales del respectivo contrato no contemplados en la declaración de interés y proceder a suscribirlo*
(...).

¹¹ Información consignada en el numeral 1.7 del Contrato de Concesión del Proyecto Vías Nuevas de Lima.

¹² http://www.munlima.gob.pe/images/descargas/gerencias/GPIP/acta_contratodeconcesionVNL.pdf

¹³ En el numeral 1.111 del Contrato de Concesión del Proyecto Vías Nuevas de Lima se señala lo siguiente:

1.111 Supervisor

Es el Fondo Metropolitano de Inversiones – INVERMET, de acuerdo a lo que dispone la Ordenanza Municipal N° 799, o el órgano de la MML que lo sustituya o se designe en el ejercicio de dicha competencia.

En esa línea, 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 que *"...en consideración de este Tribunal, esta fundamentación resulta insuficiente a efectos de denegar el requerimiento de información. El artículo 13 del TZO 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, dicha instancia 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: *"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 nuestro).

En consecuencia, se encuentra evidenciado que la Gerencia de Promoción de la Inversión Privada e INVERMET, unidades organizacionales de la Municipalidad Metropolitana de Lima, participaron en la gestión del Proyecto Vías Nuevas de Lima, por lo que la entidad tiene la obligación de contar con la información que se requiere; y, estando a que no se ha demostrado haber agotado las diligencias necesarias a efectos de localizar la documentación solicitada o, en caso de haberse producido su extravío, disponer la reconstrucción de la documentación correspondiente, corresponde que la entidad entregue la información solicitada por el recurrente debido a que no existe justificación alguna para alegar su inexistencia.

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.

Por los considerandos expuestos y de conformidad con lo previsto por el artículo 6° y el numeral 1 del artículo 7° del Decreto Legislativo N° 1353.

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **ALEJANDRO SILVINO ACOSTA MARTÍNEZ**, debiendo **REVOCARSE** lo dispuesto por la **MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA** mediante la Carta N° 1032-2019-MML/SGC-FREI de fecha 24 de abril de 2019; y, en consecuencia, **ORDENAR** que la referida entidad entregue la información solicitada por el recurrente.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite la entrega de dicha información al recurrente.

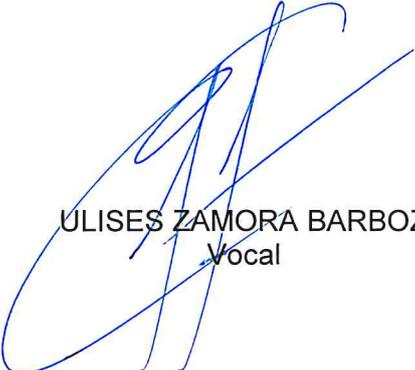
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **ALEJANDRO SILVINO ACOSTA MARTÍNEZ** y a la **MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA** de conformidad con lo dispuesto por el artículo 18° de la norma señalada en el artículo precedente.

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