



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 01170-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 01082-2022-JUS/TTAIP
Recurrente : **MICHAEL ALBERTO PAREDES TORRES**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MIGUEL**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 16 de mayo de 2022

VISTO el Expediente de Apelación N° 01082-2022-JUS/TTAIP de fecha 4 de mayo de 2022, interpuesto por **MICHAEL ALBERTO PAREDES TORRES**¹, contra el Memorando N° 091-2022-SGOP-GDU/MDSM notificado con correo electrónico de fecha 27 de abril de 2022, a través del cual la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MIGUEL**², atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada por el recurrente el 22 de abril de 2022, generándose el Expediente N° I20220006263.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 22 de abril de 2022, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente requirió a la entidad se remita *“(…) POR CORREO ELECTRÓNICO, EN FORMATO PDF, DEL DOCUMENTO O DOCUMENTOS QUE OBREN EN PODER DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MIGUEL, QUE ACREDITEN QUE EL PROYECTO DE INVERSIÓN PÚBLICA RELATIVO A LA CONSTRUCCIÓN DE UN VIVERO MUNICIPAL, YA NO SERÁ EJECUTADO EN UNA SECCIÓN DEL COMPLEJO DEPORTIVO RIGEL”*.

A través del Memorando N° 091-2022-SGOP-GDU/MDSM notificado con correo electrónico de fecha 27 de abril de 2022, la Subgerencia de Obras Públicas de la entidad comunicó al recurrente lo siguiente:

“(…)”

Que mediante Oficio N° 076-2022-JVC/MAPT de fecha 22 de abril de 2022 la Unidad de Administración y Archivo indica atender lo solicita en merito a la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

Con fecha 25 de abril de 2022 la Gerencia de Desarrollo Urbano remite todo lo actuado para atención correspondiente.

¹ En adelante, el recurrente.

² En adelante, la entidad.

En ese sentido esta Sub Gerencia de Obras Públicas informa que respecto a la reubicación del proyecto: MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE CONSERVACIÓN DE ÁREAS VERDES EN DISTRITO DE SAN MIGUEL – LIMA – LIMA, CONSTRUCCION Y EQUIPAMIENTO DE VIVERO MUNICIPAL, la documentación pertinente se encuentra en proceso de elaboración por el personal técnico pertinente, conforme a la normativa vigente.

Por lo que se recomienda informar al interesado lo descrito en el párrafo anterior del presente informe”.

Asimismo, cabe señalar que del correo electrónico de fecha 27 de abril de 2022 se desprende lo siguiente:

“(…)

En atención a lo establecido por el artículo 5° del Decreto Supremo N° 070-2013-PCM – que modifica el Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, ponemos a su disposición la información solicitada en referencia al expediente N°6263-2022. Asimismo, mediante Decreto Supremo N° 003-2022-SA, el ejecutivo amplió por ciento ochenta días (180) días el Estado de Emergencia Nacional Sanitaria, debido al riesgo de un posible rebrote del contagio SARS COV 2. Con lo cual para nuestra institución ha sido y seguirá siendo el bien jurídico a tutelar: LA SALUD PUBLICA.

Sin embargo y sin perjuicio de los señalado y cumpliendo estrictamente los protocolos y medidas preventivas de bioseguridad, la documentación se encuentra disponible en esta unidad, en copia (memorando N°091-2022-SGOP-GDU/MDSM) cuyo costo de reproducción asciende a S/. 0.10 céntimos de sol por cada hoja, siendo un total liquidado de: S/0.10 soles”.

El 4 de mayo de 2022, el recurrente interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis alegando lo siguiente:

“(…)

2.2. Conforme se señala en el tenor de la solicitud, el último jueves 21 de abril de 2022, el Alcalde de San Miguel, el señor Juan José Guevara Bonilla, informó a los vecinos de la Urbanización Rigel que el proyecto de construcción de un vivero municipal ya no se iba a ejecutar en una sección del Complejo Deportivo “Rigel”. Una decisión administrativa de esta naturaleza debe haberse aprobado y debe encontrar justificación en algún documento emitido por órgano o unidad orgánica competente de la Municipalidad Distrital de San Miguel, al más alto nivel, dado que en el marco de la actuación de la administración pública, ninguna decisión administrativa se sustenta únicamente en la palabra oral del titular de una entidad.

(…)

2.7. Ahora, debe dejarse claramente establecido que la decisión administrativa de no ejecutar un proyecto de inversión pública en determinada área geográfica ES ALGO COMPLETAMENTE DIFERENTE AL EXPEDIENTE TÉCNICO REFORMULADO DE EJECUCIÓN DE DICHO PROYECTO DE INVERSIÓN PÚBLICA. Conforme se aprecia del tenor del memorando remitido, “personal técnico pertinente” está elaborando “documentación pertinente”, la misma que sólo puede referirse a detalles técnicos de un proyecto preconcebido, pero ELLO EN MODO ALGUNO PUEDE SIGNIFICAR QUE, DE DICHO PERSONAL TÉCNICO COMPETENTE, DEPENDA LA DECISIÓN ADMINISTRATIVA DE RELOCAR EL LUGAR DONDE DICHO PROYECTO DE INVERSIÓN PÚBLICA SE EJECUTARÁ, POR CUANTO ESA DECISIÓN CORRESPONDE AL MÁS ALTO NIVEL DE LA ENTIDAD, EN ESTE CASO

AL ALCALDE, QUE LO HA ORALIZADO FRENTE A LOS VECINOS DE LA URBANIZACIÓN RIGEL. Aquello a lo que se refiere el Subgerente de la Subgerencia de Obras Privadas a través del memorando remitido, ÚNICAMENTE PUEDE REFERIRSE A DETALLES TÉCNICOS DE UN PROYECTO EN DESARROLLO TÉCNICO, NO A UNA DECISIÓN ADMINISTRATIVA DE EJECUTAR UN PROYECTO EN DETERMINADO LUGAR.

2.8. En ese orden de ideas, AFIRMO QUE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MIGUEL RECHAZA MI SOLICITUD, DADO QUE NO REMITE EL O LOS DOCUMENTOS QUE ACREDITEN LA DECISIÓN ADMINISTRATIVA DE NO EJECUTAR LA CONSTRUCCIÓN DEL VIVERO MUNICIPAL EN UNA SECCIÓN DEL COMPLEJO DEPORTIVO RIGEL, SINO QUE CONFUNDE LA PETICIÓN CON LA ENTREGA DE INFORMACIÓN TÉCNICA RELATIVA AL PROYECTO, LA CUAL EVIDENTEMENTE DEBE ENCONTRARSE EN PROCESO DE REFORMULACIÓN, ANTE EL CAMBIO DE UBICACIÓN DECIDIDO PREVIAMENTE”.

Mediante Resolución N° 001099-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA³ se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo a la entidad la presentación del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de acceso a la información pública, así como la formulación de sus descargos⁴, los cuales fueron presentados por la entidad a través del Escrito N° 1 en el que la entidad reiteró los argumentos brindados al recurrente.

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° 043-2003-PCM⁵, 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.

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.

Cabe anotar finalmente que, el segundo párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, establece que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser fundamentada por las excepciones de ley, agregando el primer párrafo del artículo

³ Resolución de fecha 5 de mayo de 2022, la cual fue debidamente notificada a la Mesa de Partes Virtual de la entidad: <http://tramite.munisanmiguel.gob.pe/plataformadigital/>, el 9 de mayo de 2022 a horas 09:40, generándose la Solicitud N° W20220009212, conforme la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia, dentro del marco de lo dispuesto por el Principio de Debido Procedimiento contemplado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

⁴ Habiéndose esperado el cierre de la Mesa de Partes Física y Virtual correspondiente al día de hoy.

⁵ En adelante, Ley de Transparencia.

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 aprecia que la controversia radica en determinar si la información requerida por el recurrente constituye información pública; y, en consecuencia, corresponde su entrega.

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:

“(...)

5. *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:

“(...)

8. *(...) 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”.*

Sobre el particular cabe mencionar que, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 3035-2012-PHD/TC, que:

“(...)

5. *De acuerdo con el principio de máxima divulgación, la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción, de ahí que las excepciones*

al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas.” (subrayado agregado)

En dicho contexto, el Tribunal Constitucional ha precisado que corresponde a las entidades acreditar la necesidad de mantener en reserva la información que haya sido solicitada por el ciudadano, conforme se advierte del último párrafo del Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC:

“(…)

13. (...) 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, 4 la presunción que recae sobre la norma o acto debe efectivizarse y, en esa medida, confirmarse su inconstitucionalidad; pero también significa que la carga de la prueba acerca de la necesidad de mantener en reserva el acceso a la información ha de estar, exclusivamente, en manos del Estado.” (Subrayado agregado)

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 Municipalidades, que al respecto señala 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° 7444 (...)”. (Subrayado agregado), estableciendo de ese modo que uno de los principios rectores de la gestión municipal es el principio de transparencia.

Asimismo, la parte final del artículo 118 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).

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 requirió a la entidad se remita “(...) **POR CORREO ELECTRÓNICO, EN FORMATO PDF, DEL DOCUMENTO O DOCUMENTOS QUE OBREN EN PODER DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MIGUEL, QUE ACREDITEN QUE EL PROYECTO DE INVERSIÓN PÚBLICA RELATIVO A LA CONSTRUCCIÓN DE UN VIVERO MUNICIPAL, YA NO SERÁ EJECUTADO EN UNA SECCIÓN DEL COMPLEJO DEPORTIVO RIGEL**”.

Al respecto, la entidad con Memorando N° 091-2022-SGOP-GDU/MDSM refiere que la Subgerencia de Obras Públicas informó que respecto a la reubicación del proyecto: Mejoramiento del Servicio de Conservación de Áreas Verdes en distrito de San Miguel – Lima – Lima, Construcción y Equipamiento de Vivero Municipal, la documentación pertinente se encuentra en proceso de elaboración por el personal técnico pertinente, conforme a la normativa vigente.

En atención a ello, el recurrente el recurso de apelación materia de análisis alegando que el jueves 21 de abril de 2022, el Alcalde de San Miguel, informó que el proyecto de construcción de un vivero municipal ya no se iba a ejecutar en una sección del Complejo Deportivo “Rigel”. En ese contexto, refiere el interesado que debe dejarse claramente establecido que la decisión administrativa de no ejecutar un proyecto de inversión pública en determinada área geográfica es algo completamente diferente al expediente técnico reformulado de ejecución de dicho proyecto de inversión pública, conforme se desprende del tenor del memorando remitido; razón por la cual este último afirma que la referida municipalidad rechaza mi solicitud, dado que no remite el o los documentos que acrediten la decisión administrativa de no ejecutar la construcción del vivero municipal en una sección del Complejo Deportivo Rigel, confundiendo la petición con la entrega de información técnica relativa al proyecto.

En ese contexto, vale precisar que la entidad al momento de atender la solicitud del recurrente, esta deberá realizar una evaluación de los informes requeridos y a su vez determinar si cuenta o no con los informes solicitados que estén relacionados con las “materias” expuestas por el recurrente en su solicitud con el objeto proporcionar al recurrente una respuesta clara y precisa, conforme lo ha señalado el Tribunal Constitucional en el Fundamento 16 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01797-2002-HD/TC, en el cual dicho Colegiado señaló lo siguiente:

“(…)

16. (...) *el contenido constitucionalmente garantizado por el derecho de acceso a la información pública no sólo comprende la mera posibilidad de acceder a la información solicitada y, correlativamente, la obligación de dispensarla de parte de los organismos públicos. Si tal fuese sólo su contenido protegido constitucionalmente, se correría el riesgo de que este derecho y los fines que con su reconocimiento se persiguen, resultaran burlados cuando, p.ej. los organismos públicos entregasen cualquier tipo de información, independientemente de su veracidad o no. A criterio del Tribunal, no sólo se afecta el derecho de acceso a la información cuando se niega su suministro, sin existir razones constitucionalmente legítimas para ello, sino también cuando la información que se proporciona es fragmentaria, desactualizada, incompleta, imprecisa, falsa, no oportuna o errada. De ahí que, si en su faz positiva el derecho de acceso a la información impone a los órganos de la Administración pública el deber de informar, en su faz negativa, exige que la información que se proporcione no sea falsa, incompleta, fragmentaria, indiciaria o confusa”.* (Subrayado agregado)

En ese sentido, cabe señalar que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de brindar una respuesta clara y precisa a las solicitudes de acceso a la información pública, situación que debe relacionarse con la congruencia entre lo solicitado frente a la claridad y precisión de la respuesta, de manera tal que permita entender la adecuada provisión de la información requerida.

En atención a lo expuesto, se advierte de autos que la entidad brindó respuesta a la solicitud del recurrente indicando que en cuanto a la reubicación del proyecto denominado “*Mejoramiento del Servicio de Conservación de Áreas Verdes en el distrito de San Miguel – Lima – Lima, Construcción y Equipamiento de Vivero Municipal*”, la documentación pertinente se encuentra en proceso de elaboración por el personal técnico pertinente”.

Sin embargo, se observa de autos que la petición del recurrente va dirigida a obtener documentación relacionada al documento o documentos que se encuentren en posesión de la referida municipalidad relacionada con la no ejecución en una sección del Complejo Deportivo Rigel del proyecto de inversión pública relativo a la construcción de un vivero municipal; sin embargo la entidad al momento de efectuar su respuesta se refiere a la reubicación sin que se haya establecido de manera clara y precisa, si se trata de documentación distinta; puesto que es válido que ambas decisiones consten en documentos distintos, siendo razonable que se haya decidido en un primer momento que no se realizará dicho proyecto en la referida zona y posteriormente elegido una zona distinta para su ejecución; sin embargo, la respuesta otorgada no motiva adecuadamente si la documentación solicitada existe en el acervo documentario de la entidad respecto de la decisión materia del requerimiento, o si no se encuentra en poder de la entidad por no haber sido generada por ésta, para efectos de que el recurrente pueda contar con una respuesta clara, precisa y motivada.

En ese sentido, se advierte que la respuesta otorgada al interesado resulta ambigua al no atender de manera clara, precisa y categórica el requerimiento de información contenido en su solicitud, por ello, la entidad deberá proporcionar al recurrente una respuesta clara y precisa, señalando si esta se encuentra o no en posesión de la información solicitada en los términos antes descritos.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado y ordenar a la entidad que proporcione al recurrente que proceda a la entrega de la información pública requerida, o, en su defecto, otorgue una respuesta clara precisa y motivada respecto de su inexistencia, conforme a los argumentos expuestos en los párrafos precedentes.

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.

Asimismo, el artículo 4 de la Ley de Transparencia, señala que todas las entidades de la Administración Pública quedan obligadas a cumplir lo estipulado en la presente norma y que los funcionarios o servidores públicos que incumplieran con las disposiciones a que se refiere esta Ley serán sancionados por la comisión de una falta grave, pudiendo ser incluso denunciados penalmente por la comisión de delito de Abuso de Autoridad a que hace referencia el artículo 376 del Código Penal.

Además, el artículo 368 del Código Penal establece que el que desobedece o resiste la orden legalmente impartida por un funcionario público en el ejercicio de sus atribuciones, salvo que se trate de la propia detención, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años.

Por los considerandos expuestos⁶ 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:

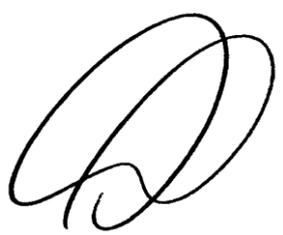
Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por **MICHAEL ALBERTO PAREDES TORRES**; en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MIGUEL** que otorgue la información pública requerida, o comunique de manera clara, precisa y motivada su inexistencia, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, bajo apercibimiento de que la Secretaría Técnica de esta instancia, conforme a sus competencias, remita copia de los actuados al Ministerio Público en caso se reporte su incumplimiento, en atención a lo dispuesto por los artículos 368 y 376 del Código Penal.

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

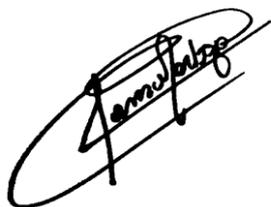
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 4- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **MICHAEL ALBERTO PAREDES TORRES** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MIGUEL**, 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



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp: uzb



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal

⁶ De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.