



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 003400-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA

Expediente : 02992-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **MIGUEL ANGEL SARMIENTO LA ROSA**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PUEBLO LIBRE**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 26 de setiembre de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 02992-2023-JUS/TTAIP de fecha 5 de setiembre de 2023 interpuesto por **MIGUEL ANGEL SARMIENTO LA ROSA** contra la Carta N° 994-2023-MPL-SG de fecha 21 de agosto de 2023 que adjunta el Informe N° 631-2023-MPL-GDUA/SGOPC, mediante la cual la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PUEBLO LIBRE** atendió su solicitud de acceso a la información pública de fecha 26 de julio de 2023, registrada con Expediente N° 5902-2023.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 26 de julio de 2023, el recurrente solicitó a la entidad la siguiente información:

- "1. Copia de la licencia y/o Autorización para la instalación de la reja de seguridad en el pasaje "SAN BASILIO" que se encuentra colindante a mi propiedad ubicada en la [REDACTED]."*
- 2. Indicar si el Pasaje "San Basilio", constituye una vía pública o privada".*

Mediante la Carta N° 994-2023-MPL-SG de fecha 21 de agosto de 2023, la entidad brindó atención a la solicitud adjuntando el Informe N° 631-2023-MPL-GDUA/SGOPC emitido por el Subgerente de Obras Públicas y Privadas, donde señala:

*"(...)
Al respecto, el que suscribe, comunica que en el documento de la referencia b), el cual encuentro conforme, se concluye que el pedido de información no podrá ser atendido en esta oportunidad; toda vez que, no contamos con la información requerida".*

Con fecha 5 de setiembre de 2023, el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis al considerar que la respuesta brindada por la entidad es contraria a ley, pues las rejas instaladas por motivos de seguridad siempre deben contar con autorización, y que no resulta posible que la entidad edil desconozca las vías públicas existentes en su jurisdicción.

Mediante Resolución N° 003202-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA¹ se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriéndose a la entidad la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud del recurrente, así como la formulación de sus descargos.

Mediante el Oficio N° 000118-2023-MPL-SG, ingresado a esta instancia el 25 de setiembre de 2023, la entidad remitió el expediente administrativo generado para la atención de la solicitud del recurrente, en el cual se da por atendida la solicitud con la Carta N° 994-2023-MPL-SG de fecha 21 de agosto de 2023; sin formular 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, 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-JUS², 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.

Asimismo, 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 fundamentada por las excepciones de ley, agregando el primer párrafo del artículo 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.

En dicha línea, el artículo 5 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM³, señala que cuando se denegara el acceso a la información requerida por considerar que no tiene carácter público, las entidades de la Administración Pública deberán hacerlo obligatoriamente en base a razones de hecho y a las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia.

2.1. Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia consiste en determinar si la entidad brindó atención a la solicitud del recurrente conforme a ley.

¹ Notificada a la entidad el 14 de setiembre de 2023.

² En adelante, Ley de Transparencia.

³ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

2.2. Evaluación

Conforme con lo dispuesto por las normas citadas y en aplicación del 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.

Con relación a dicho principio, el Tribunal Constitucional ha señalado, en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 3035-2012-PHD/TC, que: *"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 (STC N.º 02579-2003-HD/TC), de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas"*.

En ese contexto, el Tribunal Constitucional ha precisado que les 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:

"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, 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).

En ese sentido, de los pronunciamientos efectuados por el Tribunal Constitucional antes citados, se infiere que toda información que posean las entidades de la Administración Pública 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 deber de las entidades acreditar dicha condición, debido a que poseen la carga de la prueba.

Además, resulta pertinente traer a colación lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, 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.

Asimismo, el tercer párrafo del artículo 118 del mismo cuerpo normativo 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).

Siendo ello así, la transparencia y la publicidad son principios que rigen la gestión de los gobiernos locales, de modo que la documentación que la entidad posea, administre o haya generado como consecuencia del ejercicio de sus facultades, atribuciones o el cumplimiento de sus obligaciones, sin importar su origen, utilización o el medio en el que se contenga o almacene, constituye información de naturaleza pública.

De autos se aprecia, que el recurrente solicitó a la entidad: *"1. Copia de la licencia y/o Autorización para la instalación de la reja de seguridad en el pasaje 'San Basilio' que se encuentra colindante a mi propiedad ubicada en [REDACTED] 2. Indicar si el Pasaje 'San Basilio', constituye una vía pública o privada"*; y la entidad atendió el requerimiento con la Carta N° 994-2023-MPL-SG de fecha 21 de agosto de 2023 anexando el Informe N° 631-2023-MPL-GDUA/SGOPC donde la Subgerencia de Obras Públicas y Catastro informa que no cuenta con la información requerida.

Ante ello, el recurrente interpuso el presente recurso de apelación, y la entidad, a través de sus descargos, reiteró haber atendido la solicitud a través de la Carta N° 994-2023-MPL-SG de fecha 21 de agosto de 2023.

Siendo ello así, este Tribunal procederá a analizar si la atención brindada a la solicitud de acceso a la información pública, es conforme a ley.

Al respecto, el artículo 13 de la Ley de Transparencia establece que: *"[c]uando 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"*.

Además, es preciso destacar que conforme al Precedente Vinculante emitido por este Tribunal en el Expediente N° 0038-2020-JUS/TTAIP y publicado en el diario oficial El Peruano con fecha 11 de febrero de 2020 y en la página web del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos⁴, *"cuando las entidades denieguen el acceso a la información pública en virtud a la inexistencia de la información requerida, deberán previamente verificar mediante los requerimientos a las unidades orgánicas que resulten pertinentes si la información: i) fue generada por la entidad; y ii) si ha sido obtenida, se encuentra en su posesión o bajo su control; asimismo, luego de descartar ambos supuestos, deberán comunicar de manera clara y precisa, dicha circunstancia al solicitante"* (subrayado agregado).

Por su parte, el artículo 21 de la Ley de Transparencia incorpora la obligación de la Administración Pública de no destruir la información que posea.

⁴ En el siguiente enlace: <https://www.gob.pe/institucion/minjus/colecciones/2071-resolucion-precedentes-de-observancia-obligatoria>.

En la misma línea, el artículo 27 del Reglamento de la Ley de Transparencia, precisa que cuando se solicite información afectada por algún supuesto de extravío, destrucción, extracción, alteración o modificación indebidas de la información en poder de la entidad, 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.

Asimismo, el literal h) del artículo 3 del Reglamento de la Ley de Transparencia establece que la máxima autoridad de la entidad tiene la obligación de: *"Disponer la inmediata recuperación o reconstrucción de la información afectada por alguna de las conductas antes mencionadas"*.

En esa línea, 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 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. De esta manera, de acuerdo al Fundamento 12 de la sentencia recaída en el Expediente N° 07675-2013-PHD/TC, el colegiado indicó que:

"(...) 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, 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 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 agregado).

Asimismo, es importante señalar que el derecho de acceso a la información pública no sólo implica el deber del Estado de publicitar sus actos promoviendo una cultura de transparencia conforme lo dispone el artículo 10 de la Ley de Transparencia, sino que también genera la obligación de otorgar al solicitante información clara, precisa, completa y actualizada, y en consecuencia, que no sea falsa, incompleta, fragmentaria, indiciaria o confusa, conforme lo señaló el Tribunal Constitucional en el Fundamento 4 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01410-2011-PHD/TC:

“[...] el contenido constitucionalmente garantizado por el derecho de acceso a la información pública no sólo comprende la obligación de parte de los organismos públicos de entregar la información solicitada, sino que ésta sea completa, actualizada, precisa y verdadera. 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, por el contrario, en su faz negativa, exige que la información que se proporcione no sea falsa, incompleta, fragmentaria, indiciaria o confusa” (subrayado nuestro).

En el mismo sentido, de modo ilustrativo puede citarse el pronunciamiento del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales de México –INAI, que en el criterio contenido en las RRA 0003/16, RRA 0100/16 y RRA 1419/16 ha establecido que: *“Para el efectivo ejercicio del derecho de acceso a la información, la congruencia implica que exista concordancia entre el requerimiento formulado por el particular y la respuesta proporcionada por el sujeto obligado; mientras que la exhaustividad significa que dicha respuesta se refiera expresamente a cada uno de los puntos solicitados. Por lo anterior, los sujetos obligados cumplirán con los principios de congruencia y exhaustividad, cuando las respuestas que emitan guarden una relación lógica con lo solicitado y atiendan de manera puntual y expresa, cada uno de los contenidos de información” (subrayado agregado).*

De este modo, se concluye que, cuando una entidad recibe una solicitud de acceso a la información pública y cuenta con la información requerida, debe entregarla al administrado, o cuando no cuente con ella, pese a que deba contar con la misma, debe realizar las gestiones necesarias para buscarla y/o reconstruirla a fin de entregarla, así como informar al recurrente de dicha situación y de los avances o resultados de las acciones orientadas a recuperar la información o, en su defecto, informarle de manera clara, precisa y detallada acerca de la imposibilidad de brindársela.

En el caso de autos, esta instancia aprecia, en primer lugar, que mediante la Informe N° 631-2023-MPL-GDUA/SGOPC de fecha 17 de abril de 2023, la Sugerencia de Obras Públicas y Catastro, señaló:

“(...) Al respecto, el que suscribe, comunica que en el documento de la referencia b), el cual encuentro conforme, se concluye que el pedido de

información no podrá ser atendido en esta oportunidad; toda vez que, no contamos con la información requerida”.

Asimismo, del Informe N° 235-2023-SCR-MPL-GDUA/SGOPC, consignado como referencia b) del N° 631-2023-MPL-GDUA/SGOPC, se indica:

“(…)

Respecto a la información solicitada en el numeral 1, se realizó la búsqueda en el acervo documentario de la Subgerencia de Obras Públicas y Catastro, no encontrándose Información alguna, sobre este pedido.

Respecto a la información solicitada en el numeral 2 debo manifestar que de acuerdo a la información del área de catastro del distrito de Pueblo Libre, el denominado pasaje materia de consulta forma parte de un lote matriz, el cual no cuenta con habilitación urbana, por lo que no se tiene registro alguno sobre si el acceso materia de consulta corresponde a Vía Pública

Es preciso indicar, de acuerdo al art. 13° del Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, precisa lo siguiente: Artículo 13.- Denegatoria de acceso:

(…) 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 este caso, la entidad de la Administración Pública deberá comunicar por escrito que la denegatoria de la solicitud se debe a la inexistencia de datos en su poder respecto de la información solicitada.

Esta Ley no faculta que los solicitantes exijan a las entidades que efectúen evaluaciones o análisis de la información que posean (…) (El Subrayado y resaltado es agregado).

Siendo así, por las consideraciones antes expuestas, el pedido de información no podrá ser atendido en esta oportunidad; toda vez que, no contamos con la información requerida” (sic).

En dicho contexto, esta instancia aprecia del contenido del Informe N° 235-2023-SCR-MPL-GDUA/SGOPC que la Subgerencia de Obras Públicas y Catastro solo indicó que respecto del ítem 1 no encuentra en su acervo documentario información sobre lo requerido; sin embargo, no precisa si ello se debe a que no se emitió la licencia solicitada o a que ésta se extravió o destruyó, pues en dichos casos, corresponde que se agote los mecanismos para la búsqueda y/o recuperación de la información, además que no se ha descartado la posesión de la información en otras posibles unidades orgánicas, como Archivo Central, o el área a cargo de la seguridad ciudadana de la entidad, entre otras.

En consecuencia, corresponde declarar fundado el recurso de apelación, y disponer la entrega de la información, agotando los mecanismos para la búsqueda y/o recuperación de la misma, o en su caso, informe de modo claro y preciso la imposibilidad de recuperar dicha información o la inexistencia de la misma.

En segundo lugar, respecto al ítem 2, referido a si el Pasaje “San Basilio” constituye una vía pública o privada, la entidad respondió al recurrente a través de la Carta N° 994-2023-MPL-SG de fecha 21 de agosto de 2023, adjuntando el Informe N° 631-2023-MPL-GDUA/SGOPC emitido por el Subgerente de Obras Públicas y Catastro, en el cual simplemente señaló que no contaba con la información requerida.

Dicha respuesta, sin embargo, resultaba imprecisa, y ello no solo por su generalidad, sino porque no recogió la respuesta contenida en el Informe N° 235-2023-SCR-MPL-GDUA/SGOPC suscrito por la arquitecta Samantha Cárdenas Risco y que figuraba como referencia del Informe N° 631-2023-MPL-GDUA/SGOPC, en el cual sí se detallaba la naturaleza del pasaje indicado por el recurrente en su solicitud.

En efecto, en el Informe N° 235-2023-SCR-MPL-GDUA/SGOPC se precisaba que *“de acuerdo a la información del área de catastro del distrito de Pueblo Libre, el denominado pasaje materia de consulta forma parte de un lote matriz, el cual no cuenta con habilitación urbana, por lo que no se tiene registro alguno sobre si el acceso materia de consulta corresponde a Vía Pública”* (subrayado agregado).

Es decir, la entidad en este informe sí especificaba que el aludido pasaje formaba parte de un lote matriz, y que el mismo no contaba con habilitación urbana, por lo que no existía registro de dicho pasaje como vía pública, de lo que se colige que dicho pasaje no corresponde a una vía pública, sino que forma parte de un predio privado.

No obstante ello, esta instancia aprecia que la entidad no adjuntó el Informe N° 235-2023-SCR-MPL-GDUA/SGOPC a la carta de respuesta, pues en ésta solo se indica que se adjunta el Informe N° 631-2023-MPL-GDUA/SGOPC, y el recurrente tampoco ha hecho referencia a él no lo ha adjuntado en su recurso de apelación como parte de los documentos que la entidad le proporcionó.

En consecuencia, en este extremo también debe declararse fundado el recurso de apelación y disponer que la entidad entregue al recurrente el Informe N° 235-2023-SCR-MPL-GDUA/SGOPC, como parte de la respuesta del ítem 2.

Finalmente, en virtud de lo previsto por el artículo 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 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:

RESUELVE:

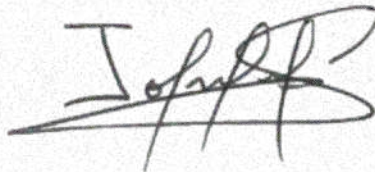
Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **MIGUEL ANGEL SARMIENTO LA ROSA**; en consecuencia, **ORDENAR** que a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PUEBLO LIBRE** entregue al recurrente la información requerida, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PUEBLO LIBRE** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia el cumplimiento 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 mediante 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 **MIGUEL ANGEL SARMIENTO LA ROSA** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PUEBLO LIBRE**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

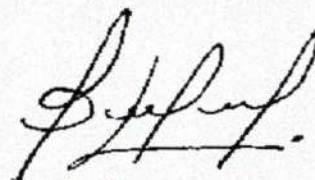
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal Presidente



VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal



VANESA VERA MUENTE
Vocal

vp: fjlf/ysll