# Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

## RESOLUCIÓN N° 003013-2023/JUS-TTAIP-SEGUNDA SALA

Expediente : 02213-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **MARIO SERVAT HERRERA**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MIGUEL**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 29 de agosto de 2023

**VISTO** el Expediente de Apelación N° 02213-2023-JUS/TTAIP de fecha 8 de agosto de 2023, interpuesto por **MARIO SERVAT HERRERA** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de su solicitud de acceso a la información pública presentada a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MIGUEL** con fecha 9 de junio de 2023, registrada con Expediente 12138- 2023.

**CONSIDERANDO:**

### I. ANTECEDENTES

Con fecha 9 de junio de 2023, el recurrente solicitó a la entidad que le brinde por correo electrónico lo siguiente:

*"1.- Del Oficio N° 76-2021-PPM/MDSM del 05NOV21 y del Informe N° 616-2021-URHOFAD/MDSM, Relación de Funcionarios 2016 al 2019.*
*2.- Del Oficio N° 75-2021-PPM/MDSM del 04NOV21 y relación de pagos de los meses de enero a diciembre 2018 a favor de Karin Noemí García Juárez y de sus hermanos Alberto Emilio y José Luis García Juárez con total nitidez y plena identificación en las planillas de pago 2016-2020 (contratos de prestación de servicios), etc.*
*3.- Del Oficio N° 074-2021 -OCI-MDSM del 09NOV21 y copia del Memorando N° 408-2020-OCI-MDSM del 17NOV20 con los antecedentes.*
*4.- Del Oficio N° 77-2021-PPM/MDSM del 09NOV21 y del Informe N° 621-2021-URH-OAF-MDSM y documentos del acervo documentario de la entidad que adjunta Resoluciones de Alcaldía, Declaraciones Juradas de Incompatibilidades.*
*5.- Del Oficio N° 78-2021-PPM/MDSM del 09NOV21 y del Informe N° 617-2021-URH-OAF-MDSM y documentación del acervo documentario de la entidad adjuntando copias de los contratos administrativos de los antes señalados.*
*6.- Del Oficio N° 083-2021-OCI-MDSM del 24NOV21 y la documentación que forman parte del informe de comprobantes o algún documento de pago referido por la Dra. Martha Eugenia Espinoza Pastor de Huanca, Jefe OCI MDSM."*

Con fecha 8 de agosto de 2023, el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis al considerar denegada su solicitud en aplicación del silencio administrativo negativo.

Mediante la RESOLUCIÓN N° 002844-2023/JUS-TTAIP-SEGUNDA SALA de fecha 14 de agosto de 2023, notificada a la entidad en fecha 16 de agosto de 2023, esta instancia le requirió el expediente administrativo correspondiente y la formulación de sus descargos.

Mediante el Escrito N° 01 recibido por esta instancia en fecha 22 de agosto de 2023, la entidad indicó lo siguiente:

*"(…)*
*Que, con fecha 22 de agosto de 2023, la Unidad de Administración Documentaria y Archivo mediante el Informe N° 271-2023-UADA-SG/MDSM, informa a esta Procuraduría que la solicitud del administrado fue ingresada con fecha 09 de junio de 2023, periodo en el que el actual Subgerente no se encontraba desempeñando el cargo y, que de la revisión del acervo documentario de dicha Unidad, no se encontró documento alguno en relación a la solicitud I20230017897, motivo por el cual no se tramitó de manera oportuna lo requerido por el señor MARIO SERVAT HERRERA.*
*Sin perjuicio de lo antes mencionado, habiendo tomando conocimiento de la Resolución N° 002864-2023-JUS-TTAIP-SEGUNDA SALA de fecha 15 de agosto de 2023, mediante la cual admite a trámite el recurso de apelación interpuesto por el administrado respecto a su solicitud de acceso a la información pública, la Unidad de Administración Documentaria y Archivo, mediante los Informes N°269-2023-UADA-SG/MDSM y N°270-2023-UADA-SG/MDSM, requirió a esta Procuraduría y a la Oficina de Control Interno de la entidad edil respectivamente, la remisión a su Unidad de la información solicitada por el administrado vía acceso a la información pública, en cumplimiento del numeral 8 del artículo 62 del Reglamento de Organización y Funciones de la Municipalidad Distrital de San Miguel, aprobado mediante Ordenanza N° 476/MDSM.*
*Cabe precisar que, debido a los retrasos administrativos ocurridos en relación a la solicitud del administrado, las áreas competentes de brindar la información requerida han tomado conocimiento del requerimiento de manera reciente, por lo que una vez realizada la búsqueda en su acervo documentario, analizarán si dicha información se encuentra incursa en alguno de los supuestos de excepción de denegatoria al acceso a la información y de ser el caso que se evidencie algún supuesto de excepción, se realizarán los argumentos correspondientes por los cuales la información no podrá ser remitida al administrado."*

## II. ANÁLISIS

El numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú[1] 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-JUS[2], 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.

[1] En adelante, Constitución.
[2] En adelante, Ley de Transparencia.

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; asimismo, para los efectos de la referida 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.

Además, cabe anotar que el segundo párrafo del artículo 13 del mismo cuerpo normativo, 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, precisando que no pueden establecerse excepciones a dicho derecho por una norma de menor jerarquía a la ley.

Finalmente, el artículo 5 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM[3], 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 respectivas contempladas en la Ley de Transparencia.

### 2.1 Materia en discusión

La controversia consiste en determinar si la información solicitada es pública; y, en consecuencia, debe ser entregada al recurrente.

### 2.2 Evaluación de la materia en discusión

De conformidad con el artículo 3 de la Ley de Transparencia, que recoge el principio de publicidad, 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 dicho contexto, en el Fundamento 27 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00005-2013-PI/TC, el Tribunal Constitucional sostuvo que el derecho al acceso a la información pública es un derecho fundamental reconocido expresamente por la Constitución, que faculta a cualquier persona a solicitar y acceder a la información en poder de la Administración Pública, salvo las limitaciones expresamente indicadas en la ley.

En la misma línea, el Tribunal Constitucional señaló 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, de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas".*

[3] En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

Teniendo en cuenta ello, el Tribunal Constitucional precisó que le 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).

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 Nº 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.

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, o en algún otro supuesto legal, constituye deber de las entidades acreditar dicha condición, debido a que poseen la carga de la prueba.

De autos se aprecia que el recurrente solicitó a la entidad seis ítems de información, y la entidad no brindó respuesta en el plazo legal. Ante ello, el recurrente presentó el recurso de apelación y la entidad en sus descargos únicamente indicó que recientemente requirió la información a ciertas unidades a fin de atender el pedido del recurrente.

Siendo ello así, se observa que la entidad no brindó respuesta al recurrente ni presentó sus descargos a esta instancia negando poseer la información requerida, ni invocando alguna causal de excepción a la Ley de Transparencia, pese a que tiene la carga de acreditar dichas circunstancias. En consecuencia, al no haberse desvirtuado la presunción de publicidad que pesa sobre toda información en poder del Estado, la referida información mantiene su carácter público.

Sin perjuicio de ello, en tanto se requirió información sobre trabajadores (ítem 1) y remuneraciones (ítem 2) y, cabe indicar que la entidad tiene la obligación de publicar la información laboral referida al nombre y todo concepto remunerativo de su personal conforme se desprende de lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 25 de la Ley de Transparencia, que exige a las entidades de la Administración Pública publicar: *"3. Información de su personal especificando: personal activo y, de ser el caso, pasivo, número de funcionarios, directivos, profesionales, técnicos, auxiliares, sean éstos nombrados o contratados por un período mayor a tres (3) meses en el plazo de un año, sin importar el régimen laboral al que se encuentren sujetos, o la denominación del presupuesto o cargo que desempeñen; rango salarial por categoría y el total del gasto de remuneraciones, bonificaciones, y cualquier otro concepto de índole remunerativo, sea pensionable o no"* (subrayado agregado).

A su vez, en tanto la entidad refirió que previamente no se encontró lo solicitado, pero ahora requirió la información solicitada a diversas unidades a fin de ubicarla y entregarla, de corresponder, cabe destacar que 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 Humanos[4], *"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.

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

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

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 Nº 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).

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.

Por otro lado, cabe indicar que en caso la documentación solicitada contenga datos personales de individualización y contacto de personas naturales, los mismos deben ser tachados, de conformidad con el numeral 5 del artículo 17[5] y el artículo 19[6] de la Ley de Transparencia.

Por lo antes mencionado, corresponde declarar fundado el presente recurso de apelación y ordenar a la entidad la entrega al recurrente de la información requerida, conforme a los fundamentos expuestos.

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:

**SE RESUELVE:**

**Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO** el recurso de apelación presentado por **MARIO SERVAT HERRERA**; en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MIGUEL** que entregue al recurrente la información solicitada, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

**Artículo 2.- SOLICITAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MIGUEL** 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 **MARIO**

---

[5] *"**Artículo 17.- Excepciones al ejercicio del derecho: Información confidencial***
*El derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de lo siguiente:*
*(…) 5. La información referida a los datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familiar. La información referida a la salud personal, se considera comprendida dentro de la intimidad personal. En este caso, sólo el juez puede ordenar la publicación sin perjuicio de lo establecido en el inciso 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Estado".*

[6] ***"Artículo 19.- Información parcial***
*En caso de que un documento contenga, en forma parcial, información que, conforme a los artículos 15, 16 y 17 de esta Ley, no sea de acceso público, la entidad de la Administración Pública deberá permitir el acceso a la información disponible del documento".*

**SERVAT HERRERA** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MIGUEL** de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 de la norma antes indicada.

**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/jmr