



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 001652-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 01547-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **ALEJANDRO SILVINO ACOSTA MARTINEZ**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE EL AGUSTINO**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 22 de junio de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 01547-2023-JUS/TTAIP de fecha 16 de mayo de 2023, interpuesto por **ALEJANDRO SILVINO ACOSTA MARTINEZ** contra la Carta N° 077-2023-TRANS-MDEA de fecha 04 de mayo de 2023, mediante el cual la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE EL AGUSTINO**, dio respuesta a su solicitud de acceso a la información pública de fecha 02 de mayo de 2023

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Mediante solicitud de fecha 02 de mayo de 2023, el recurrente solicitó: *“Copia del Convenio de Cooperación Interinstitucional suscrito entre la Municipalidad Distrital de El Agustino y el grupo DAFI ASOCIADOS SAC de fecha 25 de noviembre del 2010”.*

Mediante la Carta N° 077-2023-TRANS-MDEA de fecha 04 de mayo de 2023 la entidad informo al recurrente lo siguiente: *“(…) Que, con Memorándum N° 116 2023-TRANS-SEGE-MDEA, se solicita a la Secretaría General, que de acuerdo a su competencia se sirvan evaluar y remitir si fuera el caso, el pedido de información solicitado por el ciudadano ACOSTA MARTÍNEZ, ALEJANDRO SILVINO.*

Que con Memorándum N° 269- 2023-SG/MDEA de la Secretaría General nos indica que de acuerdo a su competencia se ha realizado la búsqueda en todo su acervo documentario de los cuales nos remite copia del Convenio Complementario de Cooperación Interinstitucional de fecha 17 de junio de 2011 y copia de la Adenda al convenio con GRUPO DAFI y la Municipalidad Distrital de El Agustino de fecha 22 de diciembre de 2014, asimismo, nos indica que en los archivos dejados por la gestión anterior solo se cuenta con el Convenio Complementario de Cooperación Interinstitucional de fecha 17 de junio de 2011 y copia de la Adenda al Convenio con GRUPO DAFI y la Municipalidad Distrital de El Agustino de fecha 22 de diciembre del 2014.

“Que, mediante la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Ley 27806, 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 cuenta o no tenga la 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.”

En consideración, a lo expuesto se indica que habiéndose realizado la búsqueda en todo el acervo documentario en custodia del Archivo Central de la Municipalidad Distrital de El Agustino, no obra El Convenio de Cooperación Interinstitucional suscrito entre la Municipalidad Distrital de El Agustino y el GRUPO DAFI Asociados SAC. de fecha 25 de noviembre 2010, solicitado por el ciudadano ACOSTA MARTÍNEZ ALEJANDRO SILVINO.

En este sentido, se cumple con informar los resultados de la búsqueda realizada en nuestros acervos documentarios y asimismo con remitir copias simples del Convenio Complementario de Cooperación Interinstitucional de fecha 17 de junio del 2011 y copia de la Adenda del Convenio con el Grupo DAFI y la Municipalidad Distrital de el Agustino de fecha 22 de diciembre de 2014, a efectos de dar cumplimiento a lo solicitado por el ciudadano amparándose en la Ley N°. 27806 Acceso a la Información Pública (...).”

Con fecha 16 de mayo de 2023, el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis, al considerar que: “(...) se considera que existió negativa tácita en brindarla; con el agravante que en la Cláusula Primera del Convenio Complementario de Cooperación Interinstitucional de fecha 17JUN2011, se especifica con meridiana claridad que existe la información solicitada, consistente en Convenio de Cooperación Interinstitucional suscrito entre la municipalidad distrital de El Agustino y el grupo DAFI Asociados SAC, de fecha 25NOV2010.(...)”

Por lo tanto, no pueden negar la información solicitada; en todo caso deberían de reconstruir el expediente, en aplicación del artículo 164.4 de la Ley 274444; sin perjuicio ordenar una investigación sumaria, para determinar la responsabilidad por el extravío o mala transferencia de gestión a gestión.”

Mediante la Resolución 001423-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA¹ se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo a la entidad la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud impugnada, así como la formulación de sus descargos.

Con fecha 22 de junio de 2023, la entidad remite ante esta instancia sus descargos mediante Oficio N°. 0010-2023-TRANS-UADA-SG-MEDEA señalando que: “(...) en el Acervo documentario del Archivo Central de la Municipalidad de el Agustino, donde se informa que se ha efectuado la búsqueda en los archivos de su dependencia y no se encuentra en su acervo documentario el Convenio de Cooperación Interinstitucional suscrito entre la Municipalidad de el Agustino y el GRUPO DAFI SAC., de fecha 25 de noviembre de 2010, solicitado en el pedido de información por el ciudadano ALEJANDRO SILVINO ACOSTA RAMIREZ.

Asimismo, se indica que con finalidad de agotar todas las vías posibles para la ubicación de dicho Convenio Interinstitucional y teniendo en cuenta lo indicado por el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, con la finalidad de disponer una búsqueda más minuciosa o en su caso la reconstrucción del Convenio de Cooperación Interinstitucional, se solicitó con CARTA N° 139-2023-TRANS-MDEA al ciudadano ALEJANDRO SILVINO ACOSTA RAMIREZ, copia del cargo del Convenio de Cooperación Interinstitucional o en su defecto cualquier respuesta o datos, etc., que ayude a realizar una búsqueda de dicho Convenio de Cooperación Interinstitucional o en su defecto la reconstrucción del mismo, solicitado en el pedido por el ciudadano ALEJANDRO SILVINO ACOSTA RAMIREZ.

Que, con CARTA N°. 139-2023-TRANS-MDEA, de fecha 22 de junio del 2023, se notificó de manera física a la dirección Mz. N Lote 05 Calle las Rosas IV. Programa

¹ Resolución de fecha 5 de junio de 2023, notificada a la entidad el 19 de junio de 2023.

Municipal Vivienda del Distrito el Agustino, consignado en el expediente administrativo presentado por el ciudadano, con un total de (02) folios, de los cuales estamos a la espera de alguna respuesta del recurrente a fin de cumplir lo indicado por el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública (...)."

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.

Por su parte, 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 por el principio de publicidad 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 de dicho principio.

Así también, el artículo 10° de la citada ley señala 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 debidamente fundamentada por las excepciones de los artículos 15° a 17° de la mencionada ley.

2.1 Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la entidad cuenta o debía contar con la información solicitada por el recurrente.

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° 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"*.

² En adelante, Ley de Transparencia.

Adicionalmente, 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:

“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”.

En el caso materia de autos se aprecia que el recurrente solicita: *“Copia del Convenio de Cooperación Interinstitucional suscrito entre la Municipalidad Distrital de El Agustino y el grupo DAFI ASOCIADOS SAC de fecha 25 de noviembre del 2010”.*

Respecto a ello, se advierte que la entidad señala en su respuesta que solicitó a la Secretaría General de la entidad se sirvan evaluar y remitir si fuera el caso el pedido de información solicitado, y que dicha dependencia indicó que sólo cuenta con el Convenio Complementario de Cooperación Interinstitucional de fecha 17 de junio de 2011 y copia de la Adenda al Convenio con GRUPO DAFI y la Municipalidad Distrital de El Agustino de fecha 22 de diciembre del 2014, para luego invocar el artículo 13 de la Ley de Transparencia e indicar que *“habiendo realizado la búsqueda en todo el acervo documentario en custodia del Archivo Central de la Municipalidad Distrital de El Agustino, no obra El Convenio de Cooperación Interinstitucional suscrito entre la Municipalidad Distrital de El Agustino y el GRUPO DAFI Asociados SAC. de fecha 25 de noviembre 2010, solicitado por el ciudadano ACOSTA MARTÍNEZ ALEJANDRO SILVINO”*; en su descargo la entidad indica que en el archivo central de la entidad se ha efectuado la búsqueda de la información solicitada por el recurrente y no se encuentra en su acervo documentario la información solicitada, y que con la finalidad de agotar todas las vías posibles para la ubicación de la información ha remitido al recurrente la Carta N° 139-2023-TRANS-MDEA para que le brinde: *“(…) copia del cargo del Convenio de Cooperación Interinstitucional o en su defecto cualquier respuesta o datos, etc. que ayude a realizar una búsqueda de dicho Convenio de Cooperación Interinstitucional o en su defecto la reconstrucción del mismo (...)*”.

Conforme se advierte si bien la entidad señala que no obra en su acervo documentario la información requerida por el recurrente, sin embargo su respuesta resulta ambigua, toda vez que indica que solicitó la documentación a la Secretaría General, para luego afirmar que ha realizado una búsqueda en todo el acervo documentario del archivo Central de la entidad, sin presentar documento alguno de ello; asimismo su descargo también resulta ambiguo y contradictorio porque indica que en el archivo central de la entidad se ha efectuado la búsqueda de la información solicitada por el recurrente, sin embargo envía una carta al administrado para que brinde copia del cargo del Convenio de Cooperación Interinstitucional o en su defecto cualquier respuesta o datos que ayuden a realizar una *“búsqueda más minuciosa o en su caso la reconstrucción”.*

Al respecto, se debe tomar en consideración lo dispuesto por el artículo 23° del Reglamento de la Ley de Transparencia aprobado, aprobado por el Decreto

Supremo N° 072-2003-PCM³, el cual dispone que el Órgano de Administración de Archivos de la entidad o el que haga sus veces garantizará el acopio, organización y conservación de la información de todas las dependencias de la entidad.

En este contexto también se debe tener presente que el artículo 27° del Reglamento de la Ley de Transparencia 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, deberán agotar, bajo responsabilidad, todas las acciones que resulten necesarias para recuperar la información afectada por cualquiera de las conductas señaladas; o en su defecto se deberá cumplir con informar al solicitante respecto a los avances o resultados de las acciones respectivas destinadas a recuperar la información o la imposibilidad de brindársela por no haberla podido recuperar.

Igualmente, el artículo 3° del citado Reglamento establece que la máxima autoridad de la Entidad tiene la obligación de *“h. Disponer la inmediata recuperación o reconstrucción de la información afectada por alguna de las conductas antes mencionadas”*. (subrayado nuestro)

En dicho contexto, para atender el requerimiento del recurrente, **corresponde a la entidad acreditar haber agotado las acciones necesarias para ubicar la documentación correspondiente, conforme a lo exigido por el artículo 13° de la Ley de Transparencia**, no obstante, en el caso de autos, **deberá precisar y acreditar** las acciones que la entidad ha adoptado con relación a la búsqueda respectiva en otras áreas de la entidad, y de ser el caso disponer la reconstrucción de la información requerida para poder dar atención a la solicitud del administrado.

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 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, conforme se establece en el Fundamento 12 de la sentencia recaída en el Expediente N° 07675-2013-PHD/TC:

“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 nuestro)

³ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

En el mismo sentido, dicho colegiado 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, conforme se indica en el Fundamento 8 de 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)

Siendo ello así, se colige que la entidad vulneró el derecho de acceso a la información del recurrente al señalar injustificadamente que no obra en el Archivo Central de la entidad la información solicitada sin realizar una búsqueda exhaustiva y determinar su existencia más aún si al recurrente se le ha requerido copia del cargo o datos y así realizar una “búsqueda más minuciosa” de la información solicitada, por lo que deberá proceder a agotar los esfuerzos de búsqueda de dicha información en las unidades orgánicas involucradas conforme a lo dispuesto en el artículo 27 del Reglamento de la Ley de Transparencia; y, de ser el caso, procederá a la reconstrucción del expediente administrativo que contiene el documento requerido, conforme al procedimiento establecido en la ley.

Por tanto, corresponde declarar fundado el recurso de apelación debiendo la entidad proceder a determinar su existencia para su entrega al recurrente o de ser el caso informarle el inicio, los avances y resultados del procedimiento de reconstrucción, conforme al procedimiento establecido en el artículo 27 citado en el párrafo precedente.

Finalmente, en virtud a lo establecido 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.

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 expuestos 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:

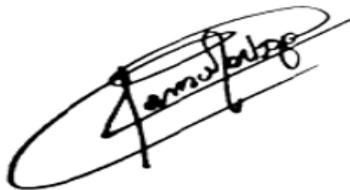
Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación, interpuesto por **ALEJANDRO SILVINO ACOSTA MARTINEZ**, en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE EL AGUSTINO** entregar la información solicitada, y en caso de pérdida informe al recurrente el inicio, los avances y resultados del procedimiento de reconstrucción del documento solicitado, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 27 del Reglamento de la Ley de Transparencia, conforme a lo indicado en 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 EL AGUSTINO** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite la entrega de dicha información a **ALEJANDRO SILVINO ACOSTA MARTINEZ**, o comunique de forma clara, precisa y veraz su inexistencia.

Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228° de la Ley N° 27444.

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 MARTINEZ** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE EL AGUSTINO**, 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).



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente



LUIS AGURTO VILLEGAS
Vocal



TATIANA VALVERDE ALVARADO
Vocal

vp: lav