



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 003164-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 002111-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **SEGUNDO EMILIO ALIAGA SÁNCHEZ**
Entidad : **MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 30 de octubre de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 02111-2023-JUS/TTAIP de fecha 23 de junio de 2023, interpuesto por **SEGUNDO EMILIO ALIAGA SÁNCHEZ**, contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de su solicitud de acceso a la información pública presentada ante la **MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA**, de fecha 12 de abril de 2023 con Registro N°. 2023-0064009.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 12 de abril de 2023, el recurrente solicitó a la entidad remita por correo electrónico lo siguiente:

“Se me haga entrega del contrato de Locación de Servicios, (Orden de Servicio) y Términos de referencia TDR celebrado ante la Municipalidad Metropolitana de Lima-MML y Especialista Técnico FELIPE ERNESTO NUÑEZ ROJAS”.

Con fecha 23 de junio 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 002984-2023-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.

Mediante Oficio N° 000256-2023/JUS-MML-OSGC-FREI la entidad con fecha 26 de octubre de 2023, remite a esta instancia el expediente administrativo y sus descargos señalando:

“Conforme a lo señalado, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 2 de la mencionada Resolución, se traslada el expediente administrativo generado con registro

¹ Resolución de fecha 16 de octubre de 2023, notificada a la entidad el 20 de octubre de 2023.

2023-0064009 y, asimismo, es menester tener en cuenta que la notificación de la Carta de respuesta fue efectuada conforme al requerimiento del ciudadano, quien autoriza que se le haga entrega por medio del siguiente correo electrónico: s(..)2@hotmail.com. Por otro lado, tal como se adjunta en los anexos, se evidencia que el día 15 de mayo del 2023, el servicio de correo electrónico de la empresa de Google, Gmail, emitió una alerta indicando que la bandeja de entrada del correo antes mencionado se encontraba llena, por lo cual no puede recepcionar mensajes. Lo anteriormente mencionado, es un hecho ajeno a la corporación, quien cumplió con brindar respuesta al administrado en su momento.”

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 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.

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la información solicitada por el recurrente fue entregada por la entidad de acuerdo a ley.

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.

² En adelante, Ley de Transparencia.

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”*.

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”.

Así, 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.

De otro lado, es preciso señalar que las comunicaciones emitidas por las entidades de la Administración Pública tienen el carácter de declaración jurada y gozan de la presunción de validez, tal como ha sido desarrollado por el Tribunal Constitucional en los Fundamentos 9 y 10 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04710-2011-PHD/TC al señalar que:

9. *“En dicho contexto, con fecha 17 de abril de 2012 se ha recibido el Oficio N.º 041-D-CEBA-COMERCIO 62-2012, mediante el que don Rubén Laureano Lázaro, en su condición de Director del Centro de Educación Básica Alternativa (CEBA COMERCIO N.º 62 Almirante Miguel Grau), Turno Noche, manifiesta que “(...) según el informe de la secretaria encargada actualmente no obra en archivo ningún memorándum emitidos entre los meses de enero y julio de 2008 por mi despacho (...)”*.
10. *Sobre el particular, este Colegiado no puede más que otorgar a la comunicación antes consignada el carácter de declaración jurada, razón por la que le otorga presunción de validez, a menos que se demuestre lo contrario. (subrayado agregado).*

En el caso de autos, se advierte que el recurrente solicita lo siguiente:

“Se me haga entrega del contrato de Locación de Servicios, (Orden de Servicio) y Términos de referencia TDR celebrado ante la Municipalidad Metropolitana de Lima-MML y Especialista Técnico FELIPE ERNESTO NUÑEZ ROJAS”.

En el descargo de la entidad se advierte la Carta N° D000063-2023-MML-OSGC-FREI de fecha 11 de mayo de 2023, dirigida al recurrente en la que se señala lo siguiente:

“ (...) Al respecto, mediante el Memorando N° D000638-2023-MML-GA-SLC, la Subgerencia de Logística Corporativa de la Gerencia de Administración, brindan respuesta a su solicitud de información haciendo de conocimiento la imposibilidad de atender lo requerido, expresando lo siguiente: “(...) efectuada la búsqueda en nuestra base de datos de proveedores de nuestro Módulo de Abastecimiento del Sistema Administrativo Financiero Integral Municipal – SAFIM, se puede precisar que el señor en mención, no figura haber prestado servicios para esta entidad edil, bajo la modalidad de Locación de Servicios (...)”.

Con respecto a la notificación de la Carta de respuesta la entidad señala en sus descargos lo siguiente:

“(...) que la notificación de la Carta de respuesta fue efectuada conforme al requerimiento del ciudadano, quien autoriza que se le haga entrega por medio del siguiente correo electrónico: s(...)2@hotmail.com”.

Al respecto se debe indicar que, se debe tener presente que sobre las comunicaciones cursadas vía correo electrónico, el numeral 20.4 del artículo 20 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS³, establece que:

“20.4. El administrado interesado o afectado por el acto que hubiera consignado en su escrito alguna dirección electrónica que conste en el expediente puede ser notificado a través de ese medio siempre que haya dado su autorización expresa para ello. Para este caso no es de aplicación el orden de prelación dispuesto en el numeral 20.1.

La notificación dirigida a la dirección de correo electrónico señalada por el administrado se entiende válidamente efectuada cuando la entidad reciba la respuesta de recepción de la dirección electrónica señalada por el administrado o esta sea generada en forma automática por una plataforma tecnológica o sistema informático que garantice que la notificación ha sido efectuada (...) (subrayado agregado).

Como se ha indicado precedentemente, de los actuados se advierte que la entidad anexa la captura de pantalla del correo electrónico que habría remitido al recurrente el día 15 de mayo de 2023 a horas 15:44, en el que señala: *“(...) Al respecto cumplimos con trasladar mediante el presente la Carta N° D000063-2023-MML-OSGC-FREI emitida por este despacho en atención a su solicitud de información. Agradeceremos pueda acusar recepción del presente emitiendo respuesta por esta vía (...)”*, asimismo se advierte la respuesta automática emitida por el correo electrónico: *“Delivery has failed to these recipients or groups s(...)2@hotmail.com. The recipient’s mailbox is full can’t accep mensajes now. Please try resending your mensaje later, or Contac the recipient directly”*, siendo que ello significa que *“Se ha producido un error en la entrega a estos destinatarios o grupos s(...)2@hotmail.com. El buzón del destinatario está lleno, no se pueden aceptar mensajes ahora. Intente reenviar su mensaje más tarde o póngase en contacto con el destinatario directamente”*, por tanto, ello implica que la entidad si notificó al recurrente, conforme lo exige el numeral 20.4 artículo 20 de la Ley N° 27444, no siendo responsabilidad de la entidad que el correo electrónico del recurrente se encontrara sin capacidad de recepción.

No obstante, lo indicado precedentemente, se analizará también el contenido de la Carta N° D000063-2023-MML-OSGC-FREI de fecha 11 de mayo de 2023, la misma que citando el Memorando N° D000638-2023-MML-GA-SLC, de la Subgerencia de

³ En adelante, Ley N° 27444.

Logística Corporativa de la Gerencia de Administración, señala que: “(...) *efectuada la búsqueda en nuestra base de datos de proveedores de nuestro Módulo de Abastecimiento del Sistema Administrativo Financiero Integral Municipal – SAFIM, se puede precisar que el señor en mención, no figura haber prestado servicios para esta entidad edil, bajo la modalidad de Locación de Servicios (...)*”.

Por tanto, la respuesta de la entidad resulta ambigua, pues no establece fehacientemente si existe o no la información solicitada, si es su obligación poseerla o si la poseen otras áreas de la entidad, además correspondía que se efectuara dicho requerimiento al área de archivo de la entidad poseedora, respecto a ello se debió tomar en consideración lo dispuesto por el artículo 23° del Reglamento de la Ley de Transparencia 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.

Asimismo, 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, no se puede precisar las acciones que la entidad ha adoptado con relación a la búsqueda respectiva, 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).

En el mismo sentido, dicho colegiado señaló que no basta sólo con agotar la búsqueda de la información, sino que la entidad debe reconstruirla ante su destrucción o extravío a fin de garantizar este derecho fundamental, conforme se 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 en forma ambigua que “(...) efectuada la búsqueda en nuestra base de datos de proveedores de nuestro Módulo de Abastecimiento del Sistema Administrativo Financiero Integral Municipal – SAFIM, se puede precisar que el señor en mención, no figura haber prestado servicios para esta entidad edil, bajo la modalidad de Locación de Servicios”.

Por tanto, corresponde declarar fundado el recurso de apelación debiendo la entidad proceder a determinar su existencia o inexistencia, habiendo agotado la búsqueda de la información solicitada en las áreas respectivas y en el Órgano de Administración de Archivos de la entidad o el que haga sus veces, o de ser el caso informar al recurrente el inicio, los avances y resultados procedimiento de reconstrucción, conforme al procedimiento establecido en la ley, hasta la entrega de la información correspondiente, o se informe fehaciente y documentalmente su inexistencia.

En consecuencia, corresponde declarar fundado el recurso de apelación conforme a lo indicado en la presente resolución, debiendo la entidad acreditar su entrega en forma completa, con el tachado o exclusión de información que se encuentre contenida en alguna excepción de la Ley de Transparencia conforme a su artículo 19, de ser el caso acreditar haber agotado su búsqueda, 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 o se informe fehaciente y documentalmente su inexistencia.

Finalmente, en virtud de lo señalado 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.

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:

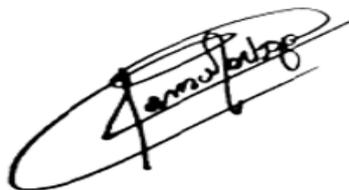
Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **SEGUNDO EMILIO ALIAGA SÁNCHEZ**; en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA** que acredite la entrega de la información pública solicitada por el recurrente, o de ser el caso acreditar haber agotado su búsqueda, 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 o se informe fehaciente y documentalmente su inexistencia.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite la entrega de la información solicitada por el recurrente, conforme a lo expuesto en el artículo precedente.

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 **SEGUNDO EMILIO ALIAGA SÁNCHEZ** y a la **MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

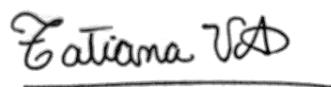
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente



LUIS AGURTO VILLEGAS
Vocal



TATIANA AZUCENA VALVERDE ALVARADO
Vocal