Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 004432-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA

Expediente : 04087-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **MICHAEL ALBERTO PAREDES TORRES**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MIGUEL**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 12 de diciembre de 2023

VISTO el Expediente de Apelación Nº 04087-2023-JUS/TTAIP de fecha 20 de noviembre de 2023 interpuesto por **MICHAEL ALBERTO PAREDES TORRES** contra el Memorando N° 740-2023-SGLC-GDECI/MDSM de fecha 8 de noviembre de 2023, mediante el cual la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MIGUEL,** atendió su solicitud de acceso a la información pública de fecha 17 de octubre de 2023 registrada con número de Expediente I20230023310.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 17 de octubre de 2023, en ejercicio del derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la entidad se remita a su correo electrónico, la siguiente información:

> *"REMISIÓN POR CORREO ELECTRÓNICO, EN FORMATO PDF, DE LA DOCUMENTACIÓN QUE OBRE EN LOS ARCHIVOS DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MIGUEL, RELATIVOS A LA INSTALACIÓN E IMPLEMENTACIÓN DE "COSTA 21" (CONVENIOS DE COOPERACIÓN INTERINSTITUCIONAL, AUTORIZACIONES DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS COMPETENTES, ENTRE OTROS)"*

Mediante el Memorando N° 740-2023-SGLC-GDECI/MDSM de fecha 8 de noviembre de 2023, emitido por el Subgerente de Licencias y Comercio, la entidad brindó atención al requerimiento, señalando:

> *"(…)*
> *En ese sentido, esta Subgerencia, no cuenta con documentación relacionado* (sic) *con la instalación e implementación de "COSTA 21", toda vez que la presente se realiza mediante Convenios.*
> *Asimismo, adjunto al presente se remite las siguientes Autorización Temporales por eventos solicitados en las instalaciones de "COSTA 21"_ubicado en Boulevard Costa Verde s/n altura de la bajada de John Lennon de los cuales fueron atendidos mediante expedientes administrativos presentados el cual detallamos, como son:*

Nº	EXPEDIENTE	FECHA DE INGRESO	RAZON SOCIAL	EVENTO	FECHA DE EVENTO	SITUACION
1	I20230022887	11.OCT.23	VENUES PERU S.A.C.	"CONCIERTO MORA"	Domingo 08/10/2023 Domingo 15/10/2023	EVENTO POSTERGADO
2	I20230022494	05.OCT.23	VASTION GROUP S.A.C.	"CONCIERTO TIESTO"	Viernes 13/10/2023	EVENTO REALIZADO

(…)"

Con fecha 20 de noviembre de 2023, el recurrente interpuso el presente recurso de apelación, señalando:

> *"(…)*
> *2.4. En dicho documento, el Subgerente de la Subgerencia de Licencias y Comercio manifiesta que "esta Subgerencia no cuenta con documentación relacionad[a] a la instalación e implementación de "COSTA 21", toda vez que la presente se realiza mediante Convenios".*
> *2.5. No obstante, no se ha tomado en cuenta el tenor de mi solicitud, en la cual se solicitaba, entre paréntesis y a modo ilustrativo, los convenios que se encuentren vinculados a la instalación e implementación de "Costa 21".*
> *2.6. Conforme se aprecia,* ***EXISTE UN ÁNIMO DE NO BRINDAR LA INFORMACIÓN SOLICITADA.*** *En efecto, en vez de remitir en formato PDF por correo electrónico, los convenios que sirven de sustento para la instalación de "Costa 21", el Subgerente de Licencias y Comercio de la Municipalidad Distrital de San Miguel se limita a decir que no cuenta con esa información, evidentemente por no ser su competencia directa según el Reglamento de Organización y Funciones.* ***ES DECIR, HAN RESPONDIDO DE FORMA VAGA E*** *IMPRECISA* ***EN RELACIÓN A LO SOLICITADO.***
> *2.7. Asimismo, se aprecia un* ***ÁNIMO DE DILATAR INNECESARIAMENTE LA ENTREGA DE LA INFORMACIÓN****, por cuanto se ha remitido al Subgerente de Licencias y Comercio la atención a la solicitud de acceso a la información pública, cuando los funcionarios ediles conocen perfectamente que, de acuerdo al Reglamento de Organización y Funciones de dicho gobierno local, su unidad orgánica no es competente para ver el tema de convenios de cooperación interinstitucional. He ahí el motivo de su respuesta.*
> *2.8. En ese orden de ideas,* ***AFIRMO QUE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MIGUEL RECHAZA MI SOLICITUD, Y LO HACE DOLOSAMENTE, DADO QUE NO ENTREGA LA INFORMACIÓN REQUERIDA, A PESAR DE QUE EXISTE EN EL SENO DEL GOBIERNO LOCAL, EN ALGUNA DE LAS UNIDADES ORGÁNICAS COMPETENTES, COMO PODRÍA SER LA GERENCIA DE DESARROLLO ECONÓMICO Y COOPERACIÓN INTERINSTITUCIONAL, A CARGO DEL SEÑOR CARLOS ALBERTO SOLANO CHUQUIURE.***
> ***"***

Mediante la Resolución N° 004230-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA[1] se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio y se requirió a la entidad remitir el expediente administrativo y la formulación de sus descargos.

Mediante el Escrito N° 1 ingresado a esta instancia el 12 de diciembre de 2023, la entidad a través de su Procurador Publico se apersonó al presente procedimiento administrativo y remitió los actuados generados para la atención de la solicitud de acceso a la información pública del recurrente, sin formular mayores descargos.

[1] Notificada a la entidad el 1 de diciembre de 2023.

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-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.

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.

2.1. Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la entidad atendió la solicitud de acceso a la información pública, conforme 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.

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"*.

En ese contexto, el Tribunal Constitucional ha precisado que les corresponde a las entidades acreditar la necesidad de mantener en reserva la información que

[2] En adelante, Ley de Transparencia.

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.

En el presente caso, el recurrente solicitó a la entidad *"LA REMISIÓN POR CORREO ELECTRÓNICO, EN FORMATO PDF, DE LA DOCUMENTACIÓN QUE OBRE EN LOS ARCHIVOS DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MIGUEL, RELATIVOS A LA INSTALACIÓN E IMPLEMENTACIÓN DE "COSTA 21" (CONVENIOS DE COOPERACIÓN INTERINSTITUCIONAL, AUTORIZACIONES DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS COMPETENTES, ENTRE OTROS)"*; siendo que, mediante el Memorando N° 740-2023-SGLC-GDECI/MDSM de fecha 8 de noviembre de 2023, emitido por la Subgerencia de Licencias y Comercio, ésta indicó que: *"esta Subgerencia, no cuenta con documentación relacionado a la instalación e implementación de "COSTA 21", toda vez que la presente se realiza mediante Convenios"*; adjuntando, además, el detalle de las Autorizaciones Temporales por eventos solicitados en las instalaciones de "COSTA 21".

Ante ello, el recurrente interpuso el presente recurso de apelación al considerar que la entidad dio respuesta a su solicitud de forma vaga e imprecisa, dilantando innecesariamente la entrega de la información e indicando que ésta existe en la entidad, en alguna unidad orgánica distinta a la Subgerencia de Licencias y Comercio. La entidad, por su parte, en su escrito de descargos se limitó a indicar que procedía a remitir los actuados generados para la atención de la solicitud del recurrente, sin formular mayores comentarios respecto de la atención brindada al recurrente.

Al respecto, cabe indicar que 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"*. En ese entendido, conforme el precitado dispositivo normativo previamente para determinar la inexistencia de la información, la entidad está obligada a agotar las acciones de búsqueda requiriendo la información a todas las posibles unidades poseedoras de la información.

En dicho contexto, 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[3], *"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 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

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

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.

En el presente caso, esta instancia aprecia que la respuesta brindada por la entidad a través del Memorando N° 740-2023-SGLC-GDECI/MDSM, emitido por el Subgerente de Licencias y Comercio, en el que se indica que dicha Subgerencia no cuenta con documentación relacionada con la instalación e implementación de "COSTA 21", no descarta la posesión de la información por parte de la entidad, pues solo alude a que en el archivo de la referida Subgerencia no ha ingresado la documentación solicitada, lo que no descarta que se encuentre en otras unidades orgánicas

En segundo lugar, no se advierte que la entidad haya efectuado los requerimientos a las demás posibles unidades poseedoras de la información, por lo que no ha cumplido con agotar las acciones de búsqueda de la información previo requerimiento a las unidades organicas.

Siendo ello así, corresponde que la entidad agote la búsqueda de la información solicitada, requiriéndola a todas sus unidades orgánicas posibles poseedoras de la información -como por ejemplo la Gerencia de Desarrollo Económico y Cooperación Interinstitucional que señala el recurrente en su escrito de apelación- a efecto de poder entregarla al recurrente; o de ser el caso que esta

información haya sido extraviada o destruida, inicie las acciones correspondientes para su reconstrucción e informe sobre tal circunstancia al recurrente.

Por tanto, corresponde estimar el presente recurso de apelación y disponer que la entidad agote las acciones para la ubicación de la información pública solicitada por el recurrente, requeriéndola a todas las posibles unidades orgánicas poseedoras, para su entrega[4] en la forma y medio requeridos; o, de ser el caso, comunique su inexistencia de manera cierta, precisa y fundamentada, conforme a lo dispuesto en el Precedente Vinculante precitado; o, de concluir en el extravío o destrucción de la información inicie las acciones correspondientes para su reconstrucción e informe sobre tal circunstancia al recurrente, conforme a los considerandos señalados en la presente resolución.

Finalmente, en virtud a lo dispuesto por los artículos 30 y 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM, 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.

En virtud al descanso físico del Vocal Titular de la Segunda Sala Johan León Florián, interviene la Vocal Titular de la Primera Sala de esta instancia Tatiana Azucena Valverde Alvarado, de conformidad con lo dispuesto en la RESOLUCIÓN N° 000004-2023-JUS/TTAIP-PRESIDENCIA, de fecha 23 de marzo de 2023, la que estableció el orden de antigüedad de los vocales del Tribunal de acuerdo a la fecha de su colegiatura[5]; asimismo, asume temporalmente las funciones de la presidencia de esta Sala la Vocal Titular Vanessa Erika Luyo Cruzado, conforme a la designación formulada mediante Resolución N° 00019-2023-JUS/TTAIP-PRESIDENCIA de fecha 9 de noviembre de 2023.

De conformidad con lo previsto por el artículo 6 y el numeral 1 del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1353, Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Fortalece el Régimen de Protección de Datos Personales y la Regulación de la Gestión de Intereses;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por **MICHAEL ALBERTO PAREDES TORRES**; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MIGUEL** que agote las acciones para la ubicación de la información pública solicitada por el recurrente, requeriéndola a todas las posibles unidades orgánicas poseedoras, para su entrega en la forma y medio requeridos; o, de ser el caso, comunique su inexistencia de manera cierta, precisa y fundamentada; o, de concluir en su extravío o destrucción, inicie las acciones correspondientes para su reconstrucción e informe sobre tal circunstancia al recurrente; conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

[4] Salvaguardando, de ser el caso, la información protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia, bajo los parámetros de interpretación restrictiva contemplados en el artículo 18 del mismo cuerpo legal.

[5] Conforme a dicha resolución en el caso de los vocales de la Primera Sala, dicho orden de antigüedad es el siguiente: vocal Luis Guillermo Agurto Villegas, vocal Segundo Ulises Zamora Barboza y vocal Tatiana Azucena Valverde Alvarado.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MIGUEL** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite ante 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 por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **MICHAEL ALBERTO PAREDES TORRES** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MIGUEL**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

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

VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal Presidente

VANESA VERA MUENTE
Vocal

TATIANA AZUCENA VALVERDE ALVARADO
Vocal

vp: Tava