



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

PRIMERA SALA

Resolución N° 010309142020

Expediente : 01236-2020-JUS/TTAIP
Recurrente : **LUIS ENRIQUE BANDA VALDIVIA**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SACHACA**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 23 de noviembre de 2020

VISTO el Expediente de Apelación N° 01236-2020-JUS/TTAIP de fecha 20 de agosto de 2020, interpuesto por **LUIS ENRIQUE BANDA VALDIVIA**¹ contra la respuesta contenida en la Carta N° 28-2020-OTAIP notificada mediante correo electrónico de fecha 5 de agosto de 2020, a través de la cual el **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SACHACA**² denegó la solicitud de acceso a la información pública presentada por el recurrente el 20 de julio de 2020, con Exp. 2393-2020.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 20 de julio de 2020, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó se le informe sobre las acciones emprendidas a favor del distrito Sachaca, en relación a la Emergencia Sanitaria por el COVID-19, la cual deberá contener semanal o mensualmente los siguientes aspectos: a) Actividad, b) Fecha de inicio, c) Presupuesto destinado y d) Avance del mismo.

Con la Carta N° 28-2020-OTAIP notificada mediante correo electrónico de fecha 5 de agosto de 2020, la entidad comunicó al recurrente que "(...) *en lo que respecta a la atención de solicitudes de acceso a la información pública, la Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales, ha emitido la Opinión Consultiva N° 20-2020-JUS/DGTAIPD, sobre la atención de las solicitudes de acceso a la información pública y el cumplimiento de obligaciones de transparencia activa durante la declaratoria de Estado de Emergencia Nacional como consecuencia del brote del coronavirus (COVID-19); en la que ha establecido que existen circunstancias en las que estando prohibido el desplazamiento de personas para la prestación y acceso a servicios y bienes que no califican como esenciales, de acuerdo con la normativa que declara el Estado de Emergencia, es claro que fácticamente se impone una barrera para el ejercicio regular del derecho de acceso a la información pública, al menos, en la modalidad presencial de la solicitud, y en la*

¹ En adelante, el recurrente.

² En adelante, la entidad.

tramitación y reproducción de información que obre documentalmente en las entidades públicas y requiera la intervención humana. Por tanto, aun no existiendo una limitación jurídica a este derecho, sí impera un limitante por consideraciones fácticas, dada la prohibición de desplazamiento”.

Asimismo, señaló que lo requerido “(...) no ha sido creada conforme al detalle que él requiere, enfatizando que, a su entender, la Municipalidad debe elaborar un informe detallado de las acciones emprendidas a favor del distrito con relación a la Emergencia Sanitaria por el COVID-19; precisando de forma semanal o mensualmente los aspectos de: a) Actividad, b) Fecha de inicio, c) Presupuesto destinado y d) Avance del mismo. De lo expresado, se puede colegir que la petición formulada por el administrado se encuentra inmersa dentro de los supuestos contemplados en el tercer y cuarto párrafo del artículo 13 del TUO, el cual regula la denegatoria de las solicitudes de acceso a la información pública”.

El 20 de agosto de 2020, el recurrente presentó ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, alegando que la entidad le denegó la información requerida en su solicitud de información.

A través del correo electrónico de fecha 30 de octubre de 2020, la entidad remite a esta instancia el Oficio N° 003-2020-OTAIP-SG-MDS, al cual se adjunta el Informe N° 010-2020-OTAIP, reiterando en este último los argumentos antes descritos en la respuesta dada a la solicitud mediante correo electrónico.

Mediante la Resolución N° 010108342020³ se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud impugnada, así como la formulación de sus descargos⁴, los fueron presentados a través del Oficio N° 03-2020-SG-MDS de fecha 19 de noviembre de 2020, en el cual la entidad reiteró los argumentos formulados en la denegatoria antes citada, agregando que “(...) el administrado pretendía, en su momento, que la Municipalidad, según los términos contenidos en su solicitud, le proporcione información que no había sido creada conforme el detalle que él requería (...)”; agregando que “De lo expresado se puede colegir que la petición formulada por el administrado se encuentran inmersa dentro de los supuestos contemplados en el tercer y cuarto párrafo del artículo 13 del TUO, el cual regula la denegatoria de las solicitudes de 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.

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-JUS⁵, establece que toda información que posea el Estado se presume

³ Resolución de fecha 9 de noviembre de 2020, la cual fue notificada a la Mesa de Partes Virtual de la Entidad al link: <https://www.munisachaca.gob.pe/mesa-virtual/> el 12 de noviembre de 2020 a horas 12:26, con Expediente N° 00005317, conforme la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia, dentro del marco de lo dispuesto por el Principio de Debido Procedimiento contemplado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

⁴ Habiéndose esperado el cierre de la Mesa de Partes Física y Virtual correspondiente al día de hoy.

⁵ En adelante, Ley de Transparencia.

pública, salvo las excepciones de ley, teniendo la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad.

Por su parte, el artículo 10 del mismo texto señala que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida, entre otros, en documentos escritos, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control.

Cabe anotar finalmente 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.

Asimismo, el literal g) del artículo 11 de la Ley de Transparencia señala que cuando sea materialmente imposible cumplir con el plazo señalado en el literal b) debido a causas justificadas relacionadas a la comprobada y manifiesta falta de capacidad logística u operativa o de recursos humanos de la entidad o al significativo volumen de la información solicitada, por única vez la entidad debe comunicar al solicitante la fecha en que proporcionará la información solicitada de forma debidamente fundamentada, en un plazo máximo de dos (2) días hábiles de recibido el pedido de información.

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la información requerida por el recurrente se encuentra dentro de los alcances de la Ley de Transparencia y, en consecuencia, corresponde su entrega.

2.2 Evaluación

Sobre el particular, 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”

Al respecto, el artículo 3 de la Ley de Transparencia, que consagra expresamente el Principio de Publicidad, establece que *“Toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones expresamente previstas por (...) la presente Ley”*. Es decir, establece como regla general la publicidad de la información en poder de las entidades públicas, mientras que el secreto es la excepción.

En esa línea, el Tribunal Constitucional en el Fundamento 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02814-2008-PHD/TC, ha señalado respecto del mencionado Principio de Publicidad lo siguiente:

“(...) Esta responsabilidad de los funcionarios viene aparejada entonces con el principio de publicidad, en virtud del cual toda la información producida por el Estado es, prima facie, pública. Tal principio a su vez implica o exige necesariamente la posibilidad de acceder efectivamente a la documentación del Estado”.

Dentro de ese contexto, 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.

Con relación a los gobiernos locales, es pertinente traer a colación lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades⁶, 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 nuestro), estableciendo de ese modo que uno de los principios rectores de la gestión municipal es el principio de transparencia.

Asimismo, la parte in fine del artículo 118 de la referida ley 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 nuestro).

Sobre el particular, en el presente caso se aprecia que el recurrente solicitó se le informe sobre las acciones emprendidas a favor del distrito de Sachaca, en relación a la Emergencia Sanitaria por el COVID-19, la cual deberá contener semanal o mensualmente los siguientes aspectos: a) Actividad, b) Fecha de inicio, c) Presupuesto destinado y d) Avance del mismo.

En ese contexto, la entidad indicó que la Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales, ha emitido la Opinión Consultiva N° 20-2020-JUS/DGTAIPD, indicando que existen circunstancias que impiden el desplazamiento del personal para atender las solicitud de acceso a la información pública; sin embargo aun no existiendo una limitación jurídica a este derecho, sí impera un limitante por consideraciones fácticas, dada la prohibición de desplazamiento. Asimismo, señala que lo solicitado no ha sido creado conforme al detalle que el recurrente requiere, por lo que dicho pedido se encuentra inmerso dentro de los supuestos contemplados en el tercer y cuarto párrafo del artículo 13 de la Ley de la Ley de Transparencia.

⁶ En adelante, Ley N° 27972.

Es preciso indicar que mediante el Oficio N° 03-2020-SG-MDS de fecha 19 de noviembre de 2020, la entidad presentó sus descargos a esta instancia reiterando los argumentos antes señalados y corroborando la denegatoria efectuada al recurrente.

Ahora bien, respecto al impedimento de atención de la solicitud por falta de personal, es pertinente señalar que el literal g) del artículo 11 de la Ley de Transparencia establece que “cuando sea materialmente imposible cumplir con el plazo señalado en el literal b) debido a causas justificadas relacionadas a la comprobada y manifiesta falta de capacidad logística u operativa o de recursos humanos de la entidad o al significativo volumen de la información solicitada, por única vez la entidad debe comunicar al solicitante la fecha en que proporcionará la información solicitada de forma debidamente fundamentada, en un plazo máximo de dos (2) días hábiles de recibido el pedido de información”; en tal sentido, la entidad estuvo en la posibilidad de hacer uso de la prórroga que el referido artículo le faculta conforme a las condiciones y requisitos establecidos para la atención de las solicitudes de acceso a la información pública.

Aunado a ello, cabe señalar que en virtud de la declaratoria del Estado de Emergencia y la subsecuente disposición de aislamiento social obligatorio (cuarentena), por las graves circunstancias que afectan la vida de la nación a consecuencia del brote del COVID-19, se restringió el ejercicio de los derechos constitucionales relativos a la libertad y la seguridad personales, la inviolabilidad del domicilio, y la libertad de reunión y de tránsito en el territorio peruano. Como puede verse, la norma no incluyó dentro de las restricciones de derechos constitucionales, el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, de modo que, aún en el tiempo que rige el Estado de Emergencia, este derecho puede ser ejercido ante las entidades obligadas por la normativa de transparencia y acceso a la información pública.

Además, cabe señalar que al momento de la presentación de la referida solicitud los plazos de tramitación de los procedimientos administrativos sujetos al silencio administrativo positivo y negativo no se encontraban suspendidos, pues conforme al artículo 1 del Decreto Supremo 087-2020-PCM, la suspensión se extendió solo hasta el 10 de junio de 2020.

Asimismo, si bien a través del 1 artículo del Decreto Supremo N° 116-2020-PCM⁷, se prorrogó el Estado de Emergencia Nacional desde el 1 al 31 de julio de 2020, del mismo modo en los numerales 10.1 y 10.2 de su artículo 10, prevé el inicio del desarrollo de las actividades del Sector Público de forma gradual, así como la atención a la ciudadanía de forma presencial, salvaguardando las restricciones sanitarias y el distanciamiento social:

“10.1 Las entidades del Sector Público de cualquier nivel de gobierno desarrollan sus actividades de manera gradual, para lo cual adoptarán las medidas pertinentes para el desarrollo de las mismas y la atención a la ciudadanía, salvaguardando las restricciones sanitarias y el distanciamiento social, priorizando en todo lo que sea posible el trabajo remoto, implementando o habilitando la virtualización de trámites, servicios u otros. Para ello, el horario de ingreso y salida a los centros de labores (trabajo presencial) de los funcionarios, servidores, así como para cualquier persona que tenga vínculo laboral, contractual o relación de cualquier naturaleza se realiza de la siguiente manera:

⁷ Decreto Supremo que establece las medidas que debe observar la ciudadanía en la Nueva Convivencia Social y prorroga el Estado de Emergencia Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del COVID-19, publicado el 26 de junio de 2020.

Actividad	Horario de entrada	Horario de salida
<i>Personas que no brindan atención presencial a la ciudadanía</i>	07:00 horas	16:00 horas
<i>Personas que brindan atención presencial a la ciudadanía</i>	10:00 horas	19:00 horas

10.2 Las entidades públicas pueden establecer mecanismos de programación de citas de atención al público mediante medios digitales para optimizar su programación. (...)

(Subrayado agregado)

En atención a lo expuesto, se advierte que no existe razón o circunstancia que pueda limitar el derecho de acceso a la información pública del recurrente, teniendo en cuenta que mediante Decreto Supremo N° 116-2020-PCM, se estableció el reinicio de las actividades de la administración pública, sumado a ello cabe señalar que el último párrafo del artículo 10 del Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM⁸, establece que “Las formalidades establecidas en este artículo tienen como finalidad garantizar la satisfacción del derecho de acceso a la información pública, por lo que deben interpretarse en forma favorable a la admisión y decisión final de las pretensiones del solicitante”.

Ahora bien, respecto a la información solicitada, la entidad no ha cuestionado la posesión de la documentación requerida; sin embargo, ha señalado que no puede atender la misma puesto que dicho pedido se encontraría inmerso dentro del tercer y cuarto párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia.

En cuanto a ello, es importante tener en consideración 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, oportuna, conforme lo ha señalado el Tribunal Constitucional en el Fundamento 16 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01797-2002-HD/TC, en el cual dicho Colegiado señaló lo siguiente:

“(...) el contenido constitucionalmente garantizado por el derecho de acceso a la información pública no sólo comprende la mera posibilidad de acceder a la información solicitada y, correlativamente, la obligación de dispensarla de parte de los organismos públicos. Si tal fuese sólo su contenido protegido constitucionalmente, se correría el riesgo de que este derecho y los fines que con su reconocimiento se persiguen, resultaran burlados cuando, p.ej. los organismos públicos entregasen cualquier tipo de información, independientemente de su veracidad o no. A criterio del Tribunal, no sólo se afecta el derecho de acceso a la información cuando se niega su suministro, sin existir razones constitucionalmente legítimas para ello, sino también cuando la información que se proporciona es fragmentaria, desactualizada, incompleta, imprecisa, falsa, no oportuna o errada. De ahí que, si en su faz positiva el derecho de acceso a la información impone a los órganos de la Administración

⁸ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

pública el deber de informar, en su faz negativa, exige que la información que se proporcione no sea falsa, incompleta, fragmentaria, indiciaria o confusa.
(Subrayado agregado)

Siendo esto así, corresponde a la entidad otorgar una respuesta clara, precisa y completa respecto de la referida solicitud en cuanto a la existencia o no de información sobre las acciones emprendidas a favor del distrito Sachaca, en relación a la Emergencia Sanitaria por el COVID-19, la misma que requiere de cierto detalle cómo “(...) a) *Actividad*, b) *Fecha de inicio*, c) *Presupuesto destinado* y d) *Avance del mismo*”, lo cual implica, en el caso de la existencia de la misma, la extracción de la información que se encuentre en posesión de la referida institución para dar atención a la solicitud de acuerdo a lo establecido en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03598-2011-PHD/TC en la que precisa lo siguiente:

“6. Por otra parte, el artículo 13° de la Ley 27806, en su tercer párrafo dispone lo siguiente: ‘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 tampoco permite que los solicitantes exijan a las entidades que efectúen evaluaciones o análisis de la información que posean’.

Sobre esto último, cabe precisar que la Administración Pública excepcionalmente puede dar respuesta a los pedidos de información pública a través de la elaboración de documentos que consignen la información solicitada citando su origen, sin emitir valoraciones ni juicios sobre el contenido del pedido, sin que ello suponga la creación de la información solicitada, ni contravención alguna al artículo 13° de la Ley 27806”. (Subrayado agregado)

En ese sentido, de manera ilustrativa cabe señalar que excepcionalmente en algunos casos, como el que es materia de análisis, la atención de una solicitud de acceso a la información pública puede implicar la creación de un nuevo documento, bajo la premisa excepcional que señala la jurisprudencia antes citada, sin que ello contravenga lo dispuesto por el artículo 13 de la Ley de Transparencia.

En ese orden de ideas, cabe señalar que, la transparencia y la publicidad son principios que rigen la gestión de los gobiernos locales, de modo que la información que estas entidades posean, administren o hayan 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 consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado por el recurrente y ordenar a la entidad que otorgue una respuesta clara y precisa al recurrente; y, de ser el caso, proceda a la entrega de la información pública requerida, conforme a los argumentos expuestos en los párrafos precedentes.

Finalmente, de conformidad con 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.

Por los considerandos expuestos⁹ 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:

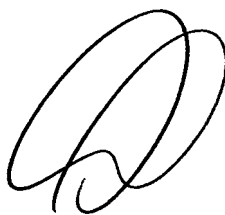
Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por **LUIS ENRIQUE BANDA VALDIVIA**, debiendo **REVOCARSE** lo dispuesto por la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SACHACA** mediante la respuesta contenida en la Carta N° 28-2020-OTAIP; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la entidad que otorgue una respuesta clara y precisa al recurrente; y, de ser el caso, entregue la información pública requerida, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SACHACA** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, de existir, acredite la entrega de dicha información solicitada a **LUIS ENRIQUE BANDA VALDIVIA**.

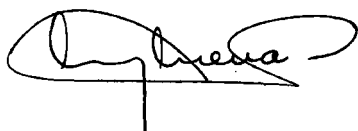
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución **LUIS ENRIQUE BANDA VALDIVIA** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SACHACA**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

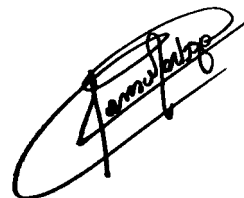
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp: uzb

⁹ De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.