



# Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

## Resolución N° 001801-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 01549-2021-JUS/TTAIP  
Recurrente : **DANIEL ORLANDO FERNANDEZ GALINDO**  
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN JUAN DE YANAC**  
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 6 de setiembre de 2021

**VISTO** el Expediente de Apelación N° 01549-2021-JUS/TTAIP de fecha 4 de agosto de 2021, interpuesto por **DANIEL ORLANDO FERNANDEZ GALINDO** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada ante la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN JUAN DE YANAC** con fecha 7 de julio de 2021.

### CONSIDERANDO:

#### I. ANTECEDENTES

Con fecha 7 de julio de 2021, en ejercicio del derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó información a la entidad, bajo los siguientes términos:

*“(...) copias fedateadas de los documentos en que constan las obras y/o proyectos de inversión siguientes:*

*1.- Informar la rehabilitación del sistema de saneamiento básico del anexo de San Gerónimo de Almacén, aprobado por S/ 889, 996.*

*Que, el proyecto es aprobado por la presidencia del Consejo de Ministros, y el directorio de la autoridad para la reconstrucción con cambios. (...)”*

Con fecha 4 de agosto de 2021, el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis, al considerar denegada a su solicitud de acceso a la información pública en aplicación del silencio administrativo negativo.

A través de la Resolución 001687-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA de fecha 20 de agosto de 2021<sup>1</sup>, esta instancia admitió a trámite el citado recurso de apelación, requiriendo a la entidad la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud impugnada y la formulación de sus descargos; los cuales fueron atendidos con Oficio N° 123-2021-MDSJY/A de fecha 3 de setiembre de 2021.

Mediante el citado oficio, manifiesta que la información requerida por el recurrente corresponde a un proyecto cuya Unidad Ejecutora es el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, a través del Núcleo Ejecutor nombrado por la comunidad del sector, precisando que : *“(...) la cual hasta el momento **NO SE HA EJECUTADO** de lo que tenemos conocimiento como Municipalidad es que*

<sup>1</sup> Notificada mediante la Cédula de Notificación N° 7804-2021-JUS/TTAIP, con fecha 27 de agosto de 2021.

**RENUNCIARON** los integrantes del Núcleo ejecutor ya que no concordaban con el proyecto (...) por lo que se ha quedado **TRUNCO** y hasta la fecha **NO SE HA EJECUTADO**". Finalmente, agrega que dado que la información debe ser requerida al Ministerio de Vivienda se procedió a encauzar la solicitud con fecha 3 de setiembre de 2021.

## 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.

En este marco, el artículo 3 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 021-2019-JUS<sup>2</sup>, 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.

Por su parte, el artículo 10 del citado cuerpo normativo dispone 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 y que cuando 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.

Añade, el primer párrafo del artículo 18 del mismo cuerpo normativo que los casos establecidos en los artículos 15, 16 y 17 del referido texto son los únicos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretados de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

Asimismo, el segundo párrafo del literal b del artículo 11 de la Ley de Transparencia dispone que "(...) en el supuesto que la entidad de la Administración Pública no esté obligada a poseer la información solicitada y de conocer su ubicación o destino, debe reencausar la solicitud hacia la entidad obligada o hacia la que la posea, y poner en conocimiento de dicha circunstancia al solicitante" y en este marco el literal A.2 del artículo 15 del Reglamento de la Ley de Transparencia<sup>3</sup> establece que "(...) la entidad que no sea competente encausa la solicitud hacia la entidad obligada o hacia la que posea la información en un plazo máximo de dos (2) días hábiles, más el término de la distancia. En el mismo plazo se pone en conocimiento el encausamiento al solicitante, lo cual puede ser por escrito o por cualquier otro medio electrónico o telefónico, siempre que se deje constancia de dicho acto. En este caso, el plazo para atender la solicitud se computa a partir de la recepción por la entidad competente".

<sup>2</sup> En adelante, Ley de Transparencia.

<sup>3</sup> Aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM. En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

## 2.1 Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia consiste en determinar si la entidad brindó al recurrente una respuesta acorde a lo dispuesto por la Ley de Transparencia.

## 2.2 Evaluación de la materia en discusión

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”.*

En este marco, 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 cuenten o no tengan 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.

Asimismo, con relación a los gobiernos locales, es pertinente señalar lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, al señalar que *“La administración municipal adopta una estructura gerencial sustentándose en principios de programación, dirección, ejecución, supervisión, control concurrente y posterior. Se rige por los principios de legalidad, economía, transparencia, simplicidad, eficacia, eficiencia, participación y seguridad ciudadana, y por los contenidos en la Ley N° 27444 (...).”* (subrayado agregado), estableciendo de ese modo que uno de los principios rectores de la gestión municipal es el principio de transparencia.

En esa línea, el último párrafo 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 agregado).

Siendo ello así, 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 el caso de autos, el recurrente solicitó a la entidad copia fedateada de obras y/o proyectos de inversión sobre “1. (...) la rehabilitación del sistema de saneamiento básico del anexo de San Gerónimo de Almacén, aprobado por S/ 889, 996.”, y la entidad no atendió dicho requerimiento dentro del plazo legal.

No obstante, mediante la formulación de sus descargos la entidad remitió a esta instancia el Oficio N° 123-2021-MDSJY/A de fecha 3 de setiembre de 2021, en el cual señaló que:

“(…) que la solicitud presentada por el señor DANIEL ORLANDO FERNANDEZ GALINDO, sobre recurso de apelación en la cual solicita información sobre el proyecto ‘Rehabilitación del Sistema de Saneamiento Básico del Anexo de San Gerónimo de Almacén’, debo de indicar (...) que el referido proyecto su Unidad Ejecutora es el MINISTERIO DE VIVIENDA, CONSTRUCCIÓN Y SANEAMIENTO, a través del Núcleo Ejecutor nombrado por la comunidad del sector y reconocido por el Ministerio de Vivienda, la cual hasta el momento NO SE HA EJECUTADO, de lo que tenemos conocimiento como Municipalidad es que RENUNCIARON los integrantes del Núcleo ejecutor ya que no concordaban con el proyecto; porque solo beneficiaría a una sola vivienda. En tal sentido, concluyeron que éste se tenía que ampliar hasta el puente Taraya, por lo que se ha quedado TRUNCO y hasta la fecha NO SE HA EJECUTADO, para lo cual manifiesto que debe ser solicitado al Ministerio de vivienda, Construcción y Saneamiento (Reconstrucción con Cambio) dicha información, para lo cual adjunto dato informativo, asimismo, remito adjunto constancia de ingreso de solicitud por mesa de partes del Ministerio de Vivienda efectuado el día 03 de setiembre del presente, con el fin de realizar el reencauzamiento respectivo.” (subrayado agregado)

De los argumentos expuestos por la entidad, se advierte que esta señala no hallarse en poder de la información solicitada, obrando en autos el correo electrónico de fecha 3 de setiembre de 2021 remitido por el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento a la entidad confirmando la recepción del documento reencauzado indicando que se ha anexado a la Hoja de Trámite N° 00097628-2021, cuyo seguimiento fue efectuado por esta instancia<sup>4</sup>, corroborando que en efecto ingresó la solicitud del recurrente (que no se visualiza en el correo electrónico) al referido ministerio y fue derivada al área correspondiente con fecha 6 de setiembre de 2021.

Al respecto, el numeral 15-A.2. del artículo 15.A del Reglamento de la Ley de Transparencia dispone lo siguiente:

“De conformidad con el segundo párrafo del inciso b) del artículo 11 de la Ley, la entidad que no sea competente encausa la solicitud hacia la entidad

<sup>4</sup> A través del link: <https://sites.google.com/vivienda.gob.pe/seguimiento-tramites/inicio>.

obligada o hacia la que posea la información en un plazo máximo de dos (2) días hábiles, más el término de la distancia. En el mismo plazo se pone en conocimiento el encausamiento al solicitante, lo cual puede ser por escrito o por cualquier otro medio electrónico o telefónico, siempre que se deje constancia de dicho acto. (...)." (subrayado y énfasis agregado)

En cuanto a este deber de encausamiento, el Tribunal Constitucional en el Fundamento 11 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03314-2012-PHD/TC ha sostenido que:

*"(...) en el reencausamiento de las peticiones de los ciudadanos a su correcto procedimiento, en virtud de los principios de impulso de oficio, de informalidad y de razonabilidad, que exigen de la Administración, así como de sus funcionarios, una conducta proactiva cuando se trata de facilitar el acceso a la información pública, sobre todo porque el redireccionamiento del pedido hacia la autoridad competente, no implica incurrir en gasto adicional alguno."* (subrayado agregado)

De lo expuesto, se concluye que el encausamiento de una solicitud de acceso a la información pública tiene por finalidad procurar la satisfacción del derecho de acceso a la información del solicitante, previendo que dicha diligencia (encausamiento) sea comunicada al recurrente.

En el caso de autos, la entidad previa evaluación ha concluido y comunicado a esta instancia que la información requerida por el recurrente se encuentra en posesión del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, habiendo efectuado el reencausamiento de dicho requerimiento al citado ministerio con fecha 3 de setiembre de 2021; sin embargo, no obra en autos que ello se haya comunicado al solicitante conforme lo dispone el numeral 15-A.2. del artículo 15.A del Reglamento de la Ley de Transparencia; por lo que corresponde declarar fundado el recurso de apelación materia de análisis, disponiendo que la entidad ponga en conocimiento de dicha diligencia al recurrente.

Finalmente, de conformidad con los artículos 30 y 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 presentado por **DANIEL ORLANDO FERNANDEZ GALINDO**; en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN JUAN DE YANAC** que ponga en conocimiento del recurrente el reencauzamiento de su solicitud al Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, conforme al procedimiento establecido en el Reglamento de la Ley de Transparencia, según los argumentos expuestos en la parte considerativa de 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 SAN JUAN DE YANAC** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución.

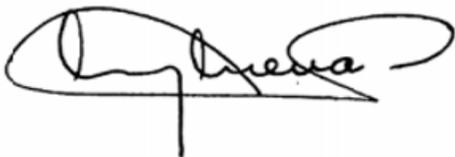
**Artículo 3.- DECLARAR** agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

**Artículo 4.- ENCARGAR** a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **DANIEL ORLANDO FERNANDEZ GALINDO** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN JUAN DE YANAC**, de conformidad con lo previsto en el numeral 18.1 del artículo 18 de la norma antes citada.

**Artículo 5.- DISPONER** la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional ([www.minjus.gob.pe](http://www.minjus.gob.pe)).



ULISES ZAMORA BARBOZA  
Vocal Presidente



MARÍA ROSA MENA MENA  
Vocal



PEDRO CHILET PAZ  
Vocal