



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 000128-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 02649-2021-JUS/TTAIP
Recurrente : **FREDY AYALA BERROCAL**
Entidad : **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE BARRANCA**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 14 de enero de 2021

VISTO el Expediente de Apelación N° 02649-2021-JUS/TTAIP de fecha 9 de diciembre de 2021, interpuesto por **FREDY AYALA BERROCAL**¹ contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de su solicitud de acceso a la información pública presentada ante la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE BARRANCA**² con Expediente N° 2021-024038 de fecha 10 de noviembre de 2021.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 10 de noviembre de 2021, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la entidad se remita a su correo electrónico "(...) copia de los PLANOS del plan de desarrollo urbano del distrito de supe PUEBLO del periodo año 2022 al año 2026 (...)".

El 9 de diciembre de 2021, al considerar denegada la referida solicitud y en aplicación del silencio administrativo negativo por parte de la entidad, el recurrente interpuso ante la referida municipalidad el recurso de apelación materia de análisis.

Mediante la Resolución N° 002728-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA³ 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 descargos.

Con Oficio N° 016-2022-YFIR/SG-MPB, la entidad remite a esta instancia los actuados que se generaron para la atención de la solicitud; asimismo, remitió sus descargos indicando lo siguiente:

¹ En adelante, el recurrente.

² En adelante, la entidad.

³ Resolución de fecha 29 de diciembre de 2021, la cual fue debidamente notificada a la Mesa de Partes Virtual de la entidad: <https://facilita.gob.pe/t/228>, el 7 de enero de 2022 a las 14:02 horas, generándose el Documento N° 7064-2022-0000007, 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.

“(…)

CUARTO: Asimismo, se hace de su conocimiento que lo solicitado por el administrado fue notificado mediante Carta N° 510-2021-SG/YFIR-TRANSPARENCIA-MPB, al correo consignado en la Solicitud de trámite, siendo [REDACTED], con fecha 15 de diciembre del 2021, a horas 09:13, no teniendo respuesta por parte del administrado de la recepción del correo, asimismo, mediante llamada telefónica al número consignado en su solicitud siendo 986635736 a quien se le llamó en reiteradas oportunidades, no siendo fructíferas tales comunicaciones, toda vez que no se obtuvo respuesta por parte del administrado.

SETIMO: Finalmente, se adjunta al presente, copia del Expediente Administrativo del R.V. 17537-2021, perteneciente al administrado AYALA BERROCA FREDY; y capturas de pantalla del mensaje enviado al correo del administrado; a fin de que estos sean evaluados por su despacho”. (Subrayado agregado)

En ese sentido, vale indicar lo señalado en la Carta N° 510-2021-SG/YFIR-TRANSPARENCIA-MPB, en la cual se señala que “(…) con MEMORANDUM N° 1407-2021-GDUT-MPB, la Gerencia de Desarrollo Urbano cumple con informar que, habiendo solicitado la información a la Sub Gerencia de Catastro y Planeamiento territorial a realizar la búsqueda en su acervo documentario, siendo que, no se cuenta con la Información Solicitada por su persona.

Por tal motivo, cumpro con entregar el MEMORANDUM N° 1407-2021-GDUT-MPB, al correo consignado en su Solicitud de Acceso a la Información Pública con Ref, RV.17537-2021, siendo [REDACTED]”. (Subrayado agregado)

En ese contexto, el Memorándum N° 1407-2021-GDUT-MPB, en su contenido hace referencia al Informe N° 981-2021-YHSF-SGCPT-MPB, elaborado por la Oficina de Catastro, donde se precisa que “revisado el acervo documentario de la Sub Gerencia de catastro y Planeamiento Territorial de esta Municipalidad Provincial de Barranca, es preciso indicar que NO SE CUENTA CON LA INFORMACIÓN SOLICITADA, no pudiendo dar respuesta a la solicitud del administrado”. (Subrayado agregado)

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.

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-JUS⁴, 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.

⁴ En adelante, Ley de Transparencia.

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.

De otro lado, el artículo 13 de la Ley de Transparencia, refiere 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, por lo que 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.

Finalmente, el primer párrafo del artículo 18 de la Ley de Transparencia señala que las excepciones establecidas en los artículos 15, 16 y 17 del referido texto son los únicos supuestos 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.

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la información requerida por el recurrente constituye información pública; 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”.

Sobre el particular cabe mencionar que, 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, de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas.”* (Subrayado agregado)

En dicho contexto, el Tribunal Constitucional ha precisado que corresponde a las entidades acreditar la necesidad de mantener en reserva la información que 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, 4 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)

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 Municipalidades⁵, 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 final 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).

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.

⁵ En adelante, Ley N° 27972.

En el caso de autos, se advierte que el recurrente solicitó a la entidad se remita a su correo electrónico “(...) copia de los PLANOS del plan de desarrollo urbano del distrito de supe PUEBLO del periodo año 2022 al año 2026 (...)”.

Al no obtener respuesta alguna a su pedido, el recurrente consideró denegada la referida solicitud, por lo que en aplicación del silencio administrativo negativo por parte de la entidad, interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis.

En ese sentido, la entidad con Oficio N° 016-2022-YFIR/SG-MPB, remitió a esta instancia los actuados que se generaron para la atención de la solicitud; asimismo, elevó sus descargos indicando que con correo electrónico de fecha 15 de diciembre de 2021, envió a la dirección electrónica señala por el recurrente en su solicitud la Carta N° 510-2021-SG/YFIR-TRANSPARENCIA-MPB a través de la cual se le informó que habiéndose realizado la búsqueda de lo requerido en el acervo documentario de la Sub Gerencia de Catastro y Planeamiento Territorial no se cuenta con la información solicitada; razón por la cual no se pudo atender su solicitud; añadiendo, que no se ha obtenido respuesta por parte del administrado de la recepción del correo, por lo que trataron de comunicarse vía telefónica sin éxito alguno.

Ahora bien, cabe mencionar que después de presentado un recurso de apelación, sea ante la entidad o ante esta instancia, las instituciones públicas tienen siempre habilitada la posibilidad de reevaluar la denegatoria y, de ser el caso, variar la mencionada denegatoria por la entrega de la información solicitada, la cual deberá realizarse de manera completa, así como en la forma y modo requerido, operando en tales casos la sustracción de la materia.

Respecto a ello, se debe tener presente que, respecto a las comunicaciones cursadas vía correo electrónico, el numeral 20.4 del artículo 20 de Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁶, 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).

Siendo ello así, se advierte de autos el correo electrónico remitido al recurrente el 15 de diciembre de 2021, mediante el cual la entidad señala que dio respuesta a la referida solicitud a través de la Carta N° 510-2021-SG/YFIR-TRANSPARENCIA-MPB; sin embargo, no consta en los actuados la confirmación de recepción de dicho mensaje electrónico por parte del recurrente, o una respuesta automática emitida

⁶ En adelante, Ley N° 27444.

por un sistema informatizado o el servidor del correo electrónico institucional de confirmación de envió, conforme lo exige el numeral 20.4 artículo 20 de la Ley N° 27444, tal como lo ha confirmado la entidad a través de sus descargos; por ello, es que este colegiado no puede tener por bien notificado al recurrente la información requerida al no existir evidencia indubitable de su entrega.

De otro lado, vale precisar que al haberse emitido respuesta al solicitante, 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:

“(…)

16. (...) *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 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)

En ese sentido, cabe señalar que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de brindar una respuesta clara y precisa a las solicitudes de acceso a la información pública, situación que debe relacionarse con la congruencia entre la solicitud frente a la claridad y precisión de la respuesta, de manera tal que permita entender la adecuada provisión de la información requerida.

Por tanto, se observa que la entidad ha pretendido través de la Carta N° 510-2021-SG/YFIR-TRANSPARENCIA-MPB, atender la solicitud del recurrente; sin embargo, se observa que en dicha comunicación se limita la entidad a indicar que luego de “(...) *realizar la búsqueda en su acervo documentario (...) no se cuenta con la Información Solicitada (...)*”, la cual no cumple con los presupuestos descritos en la sentencia antes mencionada.

Siendo esto así, la entidad deberá responder al recurrente de forma clara, precisa y oportuna sobre razones por las cuales no se cuenta con los “(...) *los PLANOS del plan de desarrollo urbano del distrito de supe PUEBLO del periodo año 2022 al año 2026 (...)*”, respecto de lo cual se ha hecho el requerimiento de información.

Ahora bien, si fuese el caso, es de aplicación lo estipulado en el 13 de la Ley de Transparencia establece 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” (subrayado agregado).

En la misma línea, el artículo 27 del Reglamento de la Ley de Transparencia precisa 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. (...) Cuando se solicite información afectada por cualquiera de las situaciones señaladas en el primer párrafo, 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”* (Subrayado agregado).

Por su parte, el artículo 21 de la Ley de Transparencia establece que *“Es responsabilidad del Estado crear y mantener registros públicos de manera profesional para que el derecho a la información pueda ejercerse a plenitud. En ningún caso la entidad de la Administración Pública podrá destruir la información que posea”* (subrayado agregado).

En dicho contexto, corresponde a la entidad acreditar haber agotado las acciones necesarias al interior de la entidad para ubicar la documentación requerida, con el propósito de otorgar una respuesta clara al recurrente, conforme lo exigido por el artículo 13 de la Ley de Transparencia, más aún cuando el artículo 21 del mismo cuerpo normativo, establece que las entidades tienen la obligación de conservar la información que tengan en su posesión.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado y ordenar a la entidad que proporcione al recurrente una respuesta clara y precisa respecto a lo solicitado, conforme a los argumentos expuestos en los párrafos precedentes.

Finalmente, en virtud de lo previsto 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.

De conformidad con lo dispuesto⁷ 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:

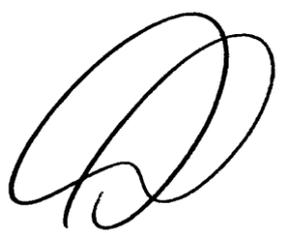
Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **FREDY AYALA BERROCAL**; en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE BARRANCA** que entregue la información pública solicitada por el recurrente, de ser el caso, proceda conforme el artículo 27 del Reglamento de la Ley de Transparencia, de acuerdo a 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 PROVINCIAL DE BARRANCA** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 1 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 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 **FREDY AYALA BERROCAL** y a la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE BARRANCA**, 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).

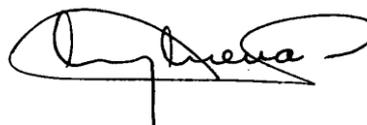


PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp: uzb



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal

⁷ 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.