



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 001215-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 00948-2022-JUS/TTAIP
Recurrente : **WILFREDO JHONY SANTOS ROMO**
Entidad : **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUARAL**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 20 de mayo de 2022

VISTO el Expediente de Apelación N° 00948-2022-JUS/TTAIP de fecha 21 de abril de 2022, interpuesto por **WILFREDO JHONY SANTOS ROMO** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo por parte de la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUARAL**, respecto de su solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 21 de marzo de 2022.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 21 de marzo de 2022 el recurrente presentó a la entidad la siguiente información (imagen extraída de la respectiva solicitud):

1. Una copia de las resoluciones de Alcaldía del año 2020 con la que se designo a doña **FLOR TERESA CASTILLO ULLOA DE SOTO** como Gerente de Desarrollo Urbano y Rural.
2. Una copia de las resoluciones de Alcaldía que acredite la finalización del cargo como Gerente de Desarrollo Urbano y Rural de doña **FLOR TERESA CASTILLO ULLOA DE SOTO**.

Es preciso mencionarle que en el Portal del Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado (OSCE) en la Sección 1, Datos del Expediente Técnico de Obra, figura que el expediente técnico para la ejecución de la Adjudicación Simplificada No. AS-SM-8-2020-MPH-CS-2 para la ejecución de la Obra IOARR "Adquisición del Sistema de Vigilancia y Equipo de Centro de Control y Monitoreo en el Sistema de Seguridad Ciudadana de la Municipalidad Provincial de Huaral en la localidad de Huaral" fue aprobado mediante la Resolución No. 48-2020 el 29 de octubre del 2020 y la funcionaria que habría realizado tal acción es la persona de **CASTILLO ULLOA DE SOTO, FLOR TERESA**, con el cargo de Gerente de Desarrollo Urbano y Rural de la Entidad a su cargo.

Con fecha 21 de abril de 2022 el recurrente interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, al considerar denegada su solicitud en aplicación del silencio administrativo negativo por parte de la entidad.

Mediante la Resolución N° 001048-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA de fecha 3 de mayo de 2022¹ se admitió a trámite el citado recurso impugnatorio, requiriendo a la entidad la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la referida solicitud, así como la formulación de sus descargos, los cuales fueron presentados en la fecha a esta instancia, señalando que de la búsqueda realizada en el acervo documentario de la Secretaría General no se encontró ninguna resolución de designación y cese requerida, redactándose la Carta N° 203-2022/MPH/GSG de fecha 1 de abril de 2022 la cual se puso a disposición del recurrente en la Mesa de Partes de la entidad, omitiendo acercarse el administrado a dicha área para recepcionar el citado documento.

Agrega la entidad que el recurrente es Regidor de la Municipalidad Provincial de Huaral, y por tanto conoce el procedimiento previsto en la ley para acceder a información pública, pues solicita constantemente diversa documentación, precisando que en la solicitud presentada no consignó dirección electrónica alguna.

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.

Al respecto, el artículo 10 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 021-2019-JUS², establece que 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; asimismo, para los efectos de la referida ley, se considera como información pública cualquier tipo de documentación financiada por el presupuesto público que sirva de base a una decisión de naturaleza administrativa, así como las actas de reuniones oficiales.

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 consiste en determinar si la entidad atendió conforme a ley la solicitud de acceso a la información pública presentada por el recurrente.

¹ Resolución notificada a la entidad con fecha 17 de mayo de 2022, conforme la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia.

² En adelante, Ley de Transparencia.

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”*.

Así, 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”.

Asimismo, dicho colegiado ha señalado en el Fundamento 16 de la sentencia recaída en el Expediente N° 1797-2002-HD/TC, respecto a la obligación de las entidades en entregar la información pública solicitada de manera completa, clara y veraz, señalando:

“16. Como ya se ha dejado entrever, a juicio del Tribunal Constitucional, 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 entregarán 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 es 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.

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 Municipalidades, que al respecto señala 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° 7444 (...)*”. (Subrayado agregado), 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).

En tal sentido, la gestión de los gobiernos locales se caracteriza por la publicidad y transparencia de la información con la que cuentan, más aún cuando se trata del manejo de los recursos públicos que administra.



Siendo ello así, en el presente caso el recurrente solicitó a la entidad la resolución o acto administrativo de designación y cese de una funcionaria pública que según alega, habría participado en la elaboración de un expediente técnico de adjudicación simplificada para la ejecución de una obra, citando como fuente de tal afirmación los datos que constan en el portal web del Organismo Supervisor de las Contrataciones con el Estado (OSCE), sin recibir respuesta por parte de la entidad



Conforme lo señala la entidad, la documentación solicitada no fue encontrada en el acervo documentario de la “Secretaría General”, habiéndose redactado una carta de respuesta al recurrente que fue dejada en la Mesa de Partes de la entidad para que este recogiera dicho documento, citando como base legal de tal actuación, los artículos 13 y 15 del Reglamento de la Ley de Transparencia.



Sobre el particular, es pertinente señalar que la actuación de la entidad no se ajusta a ley toda vez que los referidos artículos están orientados a regular la efectiva “entrega” de la información solicitada por un ciudadano, previo pago del costo de reproducción que ello implique, para lo cual la entidad debe comunicar a los administrados la respectiva liquidación, situación que no ha ocurrido en el presente caso, pues lejos de existir un costo de reproducción por la documentación que solicitó el recurrente, la entidad alega no haber encontrado dicha documentación, siendo la Carta N° 203-2022/MPH/GSG una respuesta denegatoria a su solicitud.

Por otro lado, resulta contradictoria la afirmación de la entidad en el sentido que anota la omisión del recurrente de haber señalado un correo electrónico -o dirección- en la solicitud; sin embargo reconoce que el recurrente es a su vez “Regidor” de la municipalidad, por lo tanto es evidente que la entidad tiene forma y medios para notificarle cualquier acto administrativo dirigido a dicho representante, por lo que lo alegado por la entidad sobre una supuesta falta de dirección o correo electrónico para hacerle llegar la Carta N° 203-2022/MPH/GSG de fecha 1 de abril de 2022, carece de sustento.

Sin perjuicio de ello, es pertinente señalar que el recurrente, en su condición de Regidor de la Municipalidad Provincial de Huaral, tiene un mayor derecho de requerir información en el ejercicio de sus funciones de fiscalización sobre la gestión municipal, conforme a la ley sobre la materia, sin que ello le impida ejercer el derecho de acceso a la información pública prevista por la Ley de Transparencia.

Por otro lado, al haber señalado el recurrente que la información requerida corresponde a una funcionaria -o ex funcionaria- de la entidad, que incluso tramitó la ejecución de una obra, la respuesta del referido gobierno local de comunicar no haber encontrado en el acervo documentario de la Secretaria General el documento requerido no se encuentra conforme a ley, toda vez que de conformidad con lo previsto por el literal a) del artículo 11 de la Ley de Transparencia, la entidad tiene la obligación de derivar la solicitud al funcionario o área que tenga la documentación requerida, o quien tenga la obligación de poseerla, habiendo omitido la entidad con acreditar que efectuó el requerimiento de información al área de archivo documentario.

En efecto, 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 tal sentido, cabe tener en cuenta lo establecido en el precedente administrativo de observancia obligatoria contenido en la Resolución N° 010300772020 emitida en el Expediente N° 00038-2020-JUS/TTAIP por este Tribunal, que señala:

“Las entidades no podrán denegar el acceso a la información pública, argumentando únicamente que la documentación requerida no ha sido creada por ésta, atendiendo a que el derecho de acceso a la información pública abarca no solamente la posibilidad de obtener aquella que ha sido generada por la propia institución, sino también a la que no siendo creada por ésta, se encuentra en su posesión. En tal sentido, cuando las entidades denieguen el acceso a la información pública en virtud a la inexistencia de la documentación 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, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM, 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 con el 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 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 N° 123-2009-UATyC-GDU-MDP (fojas 81), expedido por la Unidad de Acondicionamiento Territorial y Control Urbano de la Municipalidad Distrital de Punchana, que indica: “se ha procedido a realizar la respectiva búsqueda en nuestros archivos de los antecedentes que generaron dicho título de propiedad, sin embargo únicamente se encontró una hoja de papel simple que señala que dicho expediente fue retirado con fecha 20/02/2006, para ser anexado al Expediente del Mercadillo Bellavista Nanay; sin embargo realizada la verificación y realizada la revisión en el referido expediente se observa la no existencia, de dichos documentos”. Este Tribunal no comparte el criterio de la demandada. Si bien se infiere, del citado documento que la información requerida por los demandantes fue trasladada de un expediente a otro, la conservación de tal información es de responsabilidad de la Municipalidad, por lo que ésta no puede apelar a la “no existencia” de dicha información para eludir su obligación de entregarla a los actores. Es necesario agotar las diligencias necesarias a efectos de localizar la documentación requerida. En su defecto y de quedar comprobado el extravío de la misma,

disponer la reconstrucción del expediente administrativo correspondiente, para luego de ello cumplir con su entrega en copias a los interesados” (subrayado 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 a la 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 caso de autos, se observa que la entidad no sustentó de manera adecuada la inexistencia de la información solicitada, limitándose a señalar que no se ha podido ubicar, sin apreciarse que la haya solicitado a las unidades orgánicas pertinentes (vgr. unidad de archivo); asimismo, se advierte que no comunicó de forma clara y precisa a la recurrente respecto a la inexistencia de la información solicitada, sin explicar si efectivamente como entidad había o no generado la información solicitada, si no la había podido ubicar o si esta había sido extraviada, más aún si se trata de información que correspondería a una funcionaria de la entidad que gestionó la ejecución de una obra pública.

En ese sentido, corresponde declarar fundado el recurso de apelación, y ordenar a la entidad que busque la información solicitada conforme a los fundamentos antes expuestos, y si esta se extravió y/o destruyó, realice las gestiones necesarias para ubicar, recuperar y/o reconstruirla a fin de entregársela, e inicie las acciones destinadas a determinar la responsabilidades administrativas o funcionales, de ser el caso.

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 referida norma y que los funcionarios o servidores públicos que incumplieran con las disposiciones a que se refiere dicha 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.

En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto 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 interpuesto por **WILFREDO JHONY SANTOS ROMO** con Expediente N° 00948-2022-JUS/TTAIP de fecha 21 de abril de 2022; en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUARAL** que entregue la información pública solicitada por la recurrente conforme 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 HUARAL** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia la entrega de dicha información al recurrente.

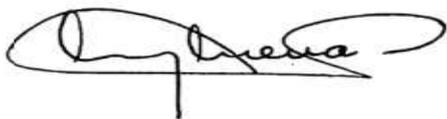
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **WILFREDO JHONY SANTOS ROMO** y a la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUARAL**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

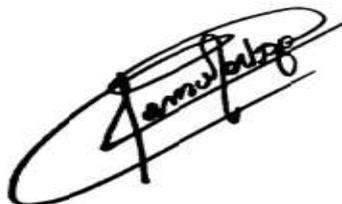
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp:pcp.