



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 001254-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 01011-2022-JUS/TTAIP
Recurrente : **LUIS ALBERTO GARCÍA BENITES**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE OLMOS**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 30 de mayo de 2022



VISTO el Expediente de Apelación N° 01011-2022-JUS/TTAIP de fecha 26 de abril de 2022, interpuesto por **LUIS ALBERTO GARCÍA BENITES** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada ante la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE OLMOS** con Expediente N° 2667 de fecha 30 de marzo de 2022.



CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 30 de marzo de 2022, en ejercicio del derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la entidad la siguiente información:

“Documento donde Cofopri alcanza los Nuevos Planos del Pueblo Joven La Purísima-Olmos (como propuesta inicial de Saneamiento)

Nota. - Necesito solo el documento no los planos.”



El 21 de abril de 2022, al no recibir respuesta de la entidad, el recurrente consideró denegada la referida solicitud y en aplicación del silencio administrativo negativo por parte de la entidad, interpuso ante esta, el recurso de apelación materia de análisis, habiendo recibido la conformidad de recepción en la misma fecha.

Con fecha 26 de abril de 2022, el recurrente comunica a esta instancia la presentación de su recurso de apelación ante la entidad, señalando que desconoce si dicho recurso fue elevado ante este Tribunal. Asimismo, manifiesta que la entidad con fecha 22 de abril de 2022 le remitió la Carta N° 060-2022-AC-MDO, a través de la cual le comunicó que luego de efectuar la búsqueda en el acervo documentario del área de catastro, no se encontró la información solicitada.

A través de la Resolución 001141-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA¹, esta instancia admitió a trámite el citado recurso de apelación, requiriendo a la entidad la remisión del

¹ Resolución notificada a través de la mesa de partes virtual de la entidad (mesapartes@muniolmos.gob.pe) el 23 de mayo de 2022, mediante la Cédula de Notificación N° 4436-2022-JUS/TTAIP, siendo registrado con el Expediente N° 4393-2022; 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

expediente administrativo generado para la atención de la solicitud impugnada y la formulación de sus descargos, cuyos requerimientos no fueron atendidos hasta la emisión de la presente resolución, incluido el término de la distancia de ley.

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-JUS² 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.

A su vez, el artículo 10 de la Ley de Transparencia 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.

Además, los artículos 15, 16 y 17 del mismo texto establecen las excepciones al ejercicio del derecho de acceso a la información, consistentes en la información que sea calificada como secreta, reservada y confidencial, respectivamente, precisándose en el artículo 18 de la referida ley, que los artículos que establecen las excepciones deben ser interpretados de manera restrictiva, por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

2.1 Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la solicitud de acceso a la información pública del recurrente fue atendida conforme a la Ley de Transparencia.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

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.º 02579-2003-HD/TC), de ahí*

del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

² En adelante, Ley de Transparencia.

que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas”.

Asimismo, ha precisado que les 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, la presunción que recae sobre la norma o acto debe efectivizarse y, en esa medida, confirmarse su inconstitucionalidad; pero también significa que la carga de la prueba acerca de la necesidad de mantener en reserva el acceso a la información ha de estar, exclusivamente, en manos del Estado” (subrayado agregado).



En ese sentido, de los pronunciamientos efectuados por el Tribunal Constitucional antes citados, se infiere que toda información que posean las entidades de la Administración Pública es de acceso público; y, en caso dicha información corresponda a un supuesto de excepción previsto en los artículos 15 a 17 de la Ley de Transparencia, constituye deber de las entidades acreditar dicha condición, debido a que poseen la carga de la prueba.



Con relación a los gobiernos locales, cabe mencionar lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, que establece “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.

Además, cabe agregar que, con el propósito de garantizar el suministro de información pública a los ciudadanos, corresponde a toda entidad pública, en virtud del artículo 13 de la Ley de Transparencia suministrar la información requerida de

clara, precisa y completa. Siguiendo al Tribunal Constitucional en el Fundamento Jurídico 3 de su sentencia recaída en el Expediente N° 1797-2002-HD/TC:

“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”.



En coherencia con lo anterior, este Tribunal sostiene que corresponde a toda entidad contestar de manera clara, precisa y completa las solicitudes de acceso a la información pública presentadas por los ciudadanos en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública; obligación que se extiende a los casos de inexistencia, en cuyo supuesto, conforme al tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, 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.



De autos se aprecia que el recurrente solicitó a la entidad copia del “Documento donde Cofopri alcanza los Nuevos Planos del Pueblo Joven La Purísima-Olmos (como propuesta inicial de Saneamiento)”, precisando que no desea acceder a los planos y que dicho requerimiento lo formula en virtud a lo informado por el área de catastro de la entidad, mediante la Carta N° 05-2022-AC/MDO³, en la cual se señala lo siguiente:



“En atención a la solicitud de aclaración de información referente al predio ubicado en Calle Santa Martha Mz. 10 Lote 7, 8, 9, 10, P.J. La Purísima, y al certificado de posesión N° 178-2021/AC-MDO, informó que dicho predio figura como un predio con acceso por las Ca. San Antonio y por la Ca. Santa Martha, sin especificar Mz. O Lote, ya que actualmente el pueblo joven se encuentra en proceso de saneamiento de la propiedad informal, por otro lado, el área de catastro cuenta con el plano de trazado y lotización elaborado por COFOPRI como propuesta inicial al saneamiento del pueblo joven la purísima (...)”. (subrayado agregado)

Ante dicho requerimiento de información, al no tener respuesta dentro del plazo legal, el recurrente interpuso recurso de apelación ante la entidad, al considerar denegada su solicitud de información; sin embargo, con posterioridad a ello, comunicó a esta instancia haber recibido la Carta N° 060-2022-AC-MDO, a través de la cual la entidad le comunicó que luego de efectuar la búsqueda en el acervo documentario del área de catastro, no se encontró la información solicitada.

Sobre el particular, es preciso destacar que conforme a los artículos 10⁴ y 13⁵ de la Ley de Transparencia, una entidad no solo se encuentra obligada a entregar la

³ Adjuntando dicha carta a su solicitud de acceso a la información pública.

⁴ De acuerdo a este precepto normativo: “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” (subrayado agregado).

⁵ Conforme al tercer párrafo de esta norma: “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” (subrayado agregado).

información requerida cuando la haya generado o producido, sino también cuando posee dicha información, por lo que para denegar la información requerida, la entidad debe descartar e indicar expresamente al solicitante que no la ha producido ni la posee, previo requerimiento al funcionario o servidor que, en atención a sus funciones y responsabilidades, es el que debe poseerla. Así, lo ha precisado este Tribunal en el Precedente Vinculante publicado en el diario oficial El Peruano con fecha 11 de febrero de 2020⁶, en el cual se establece que:

“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).

En la línea de lo anteriormente expuesto, el numeral 9 de los Lineamientos Resolutivos aprobados por la Resolución de Sala Plena N° 000001-2021-SP de fecha 1 de marzo de 2021, se establece que

“9. Se considera que la entidad otorgó una respuesta clara, precisa y completa al solicitante, cuando deniega la entrega de la información solicitada alegando su inexistencia en su acervo documentario, siempre y cuando se señale lo siguiente:

a) Si se requiere información que únicamente pudo haber sido generada por la entidad, deberá señalarse de manera clara y precisa si la entidad generó o no la documentación requerida.

b) Si se requiere información no generada por la entidad pero que la pudo haber obtenido, por lo que podría encontrarse en su posesión, deberá previamente corroborar con las unidades orgánicas correspondientes, para descartar su posesión, poniendo en conocimiento dicha respuesta de manera clara y precisa al solicitante.

(...)”. (subrayado agregado)

En el presente caso se aprecia que la entidad, mediante Carta N° 05-2022-AC/MDO, ha reconocido la existencia de “*la propuesta inicial al saneamiento del pueblo joven la purísima*”, señalando que se encuentra en posesión del área de catastro y fue elaborado por el COFOPRI; sin embargo, mediante la Carta N° 060-2022-AC-MDO, ha comunicado la inexistencia del documento mediante el cual el COFOPRI proporcionó a la entidad la citada propuesta, argumentando que no se encuentra en el acervo documentario del área de catastro.

⁶ Dicho precedente se encuentra publicado también en la página web del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos en el siguiente enlace: <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2020/02/Resolucio%CC%81n-N%C2%B0-010300772020.pdf>.

En otros términos, la entidad reconoce la posesión de la información referida propuesta remitida por el COFOPRI, pero se ha limitado a señalar la inexistencia del documento mediante el cual ha recibido dicha información, ya sea por medio físico o virtual, no habiendo efectuado la búsqueda de la información en otras unidades orgánicas con competencia en dicha materia; asimismo, no ha explicado cómo o mediante qué tipo de comunicación ha recibido la propuesta elaborada por COFOPRI, a fin de sustentar la denegatoria de información bajo el supuesto de inexistencia.



En esa línea, cabe señalar que 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 la 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. Así, en el Fundamento 12 de la sentencia recaída en el Expediente N° 07675-2013-PHD/TC, el colegiado indicó:



[...] en consideración de este Tribunal, esta fundamentación resultaría 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 Republica agote las diligencias necesarias a efectos de localizar la documentación requerida [...] (subrayado agregado).



Siendo ello así, se colige que la entidad tiene el deber de acreditar, tanto la búsqueda de la información requerida dentro de su entidad, sin distinción de las oficinas, dependencias o fuentes de información (físicas o virtuales) con las que cuente, a fin de ubicar y brindar la información requerida al recurrente, en la forma y modo requerido, previo pago del costo de reproducción, de corresponder, caso contrario, deberá comunicar de manera clara, precisa y fundamentada su inexistencia.

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.

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 **LUIS ALBERTO GARCÍA BENITES**; en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE OLMOS** que entregue la información requerida por el recurrente mediante Expediente N° 2667 de fecha 30 de marzo de 2022, caso contrario, comunique de manera clara, precisa y veraz su inexistencia, 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 DISTRITAL DE OLMOS** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución.

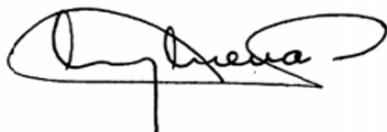
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **LUIS ALBERTO GARCÍA BENITES** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE OLMOS**, 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).



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



MARIA ROSA MENA MENA
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp:mmm/jcchs