



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 001864-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 01636-2022-JUS/TTAIP
Recurrente : **ALEXANDER ALFREDO LLASHAG RIOS**
Entidad : **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ICA**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 10 de agosto de 2022

VISTO el Expediente de Apelación N° 01636-2022-JUS/TTAIP de fecha 26 de junio de 2022, interpuesto por **ALEXANDER ALFREDO LLASHAG RIOS** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada ante la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ICA** con fecha 7 de junio de 2022.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 7 de junio de 2022, en ejercicio del derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la entidad la siguiente información:

“Remitir autorización de recojo de residuos sólidos de la empresa RECICLAYA E.I.R.L con RUC N° 20535105236, la información solicitada obra en la Gerencia de Protección de Medio Ambiente y Seguridad. Importante, todas las licencias expedidas, por vuestra entidad edil, desde 2019, hasta 07 de junio de 2022, respecto al rubro de recojo, transporte, de residuos, a favor de la empresa antes mencionada, en caso no encontrar la información solicitada, que acciones han realizado para su reconstrucción, así como, que en el caso de no tener licencias y/o autorización del rubro que se dedica la empresa mencionada, informarme a través del correo antes señalado.”

Con fecha 26 de junio de 2022, al no recibir respuesta sobre la solicitud, el recurrente consideró denegada la información y en aplicación del silencio administrativo negativo, presentó ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis.

Mediante la Resolución N° 001735-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA de fecha 25 de julio de 2022¹, se admitió a trámite el citado recurso de apelación y se requirió a la entidad la formulación de sus descargos y la remisión del expediente administrativo

¹ Notificada a la entidad mediante Cédula de Notificación N° 6856-2022-JUS/TTAIP, a través de la mesa de partes virtual <https://www.muniica.gob.pe/mesa-de-parte-virtual/>, con fecha 27 de julio de 2022, con acuse automático de la misma fecha; 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.

generado para la atención de la solicitud de acceso a la información pública; los cuales a la fecha de emisión de la presente resolución no han sido presentados.



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.



Por su parte, 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; 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.

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia consiste en determinar si la información solicitada es 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

² En adelante, Ley de Transparencia.

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.

Del mismo modo, 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)

Con relación a los gobiernos locales, es pertinente señalar que el artículo 26 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades indica 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 (...); y el artículo 118 de la referida ley indica 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 documentación que la entidad posea, administre o haya 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 presente caso, el recurrente solicitó a la entidad *“1) Remitir autorización de recojo de residuos sólidos de la empresa RECICLAYA E.I.R.L con RUC N° 20535105236, la información solicitada obra en la Gerencia de Protección de Medio Ambiente y Seguridad. Importante, todas las licencias expedidas, por vuestra entidad edil, desde 2019, hasta 07 de junio de 2022, respecto al rubro*



de recojo, transporte, de residuos, a favor de la empresa antes mencionada; en caso no encontrar la información solicitada, que acciones han realizado para su reconstrucción, así como, que en el caso de no tener licencias y/o autorización del rubro que se dedica la empresa mencionada, informarme a través del correo antes señalado”, y la entidad no atendió la solicitud, por lo que en aplicación del silencio administrativo negativo, el recurrente presentó el recurso de apelación materia de análisis, asimismo, notificada la entidad con la admisión del recurso, no ha presentado descargos.

Se advierte de ello que la entidad no ha cuestionado la publicidad de la información, no ha negado su posesión, y no alega causal de excepción alguna establecida en la Ley de Transparencia que limite su acceso, por lo que la presunción de publicidad que recae sobre aquella se mantiene vigente al no haber sido desvirtuada; sin perjuicio de ello, sobre la información solicitada, el artículo 85 del Decreto Legislativo N° 1278 que aprueba la Ley de Gestión Integral de Residuos Sólidos señala que: *“El servicio público de la gestión de residuos sólidos municipales es un servicio básico, esencial y prioritario, cuya continuidad debe ser garantizada (...)”*.



Asimismo, el artículo 22 del Reglamento de Ley de Gestión Integral de Residuos Sólidos aprobado por Decreto Supremo N° 014-2017-MINAM indica que: *“El servicio de limpieza pública puede realizarse directamente por la municipalidad y/o a través de una EO-RS. (...) En cualquiera de los casos, la municipalidad debe garantizar que la prestación del servicio de limpieza pública se realice de manera continua, regular, permanente y obligatoria, asegurando su calidad y cobertura en toda la jurisdicción. (...)”*; y el artículo 23 de la referida noma precisa que: *“(...) Los contratos que las municipalidades suscriban con las EO-RS constituyen información pública y deben ser difundidos a través del portal de transparencia de la entidad”*, cabe señalar que de acuerdo al artículo 56³ de la citada norma, (EO-RS) se refiere a Empresas Operadoras de Residuos Sólidos.



De otro lado, el artículo 722 del Reglamento de Organización y Funciones de la entidad aprobado por Ordenanza Municipal N° 002-2021-MPI⁴ prescribe que son funciones de la Gerencia de Protección del Medio Ambiente y Salubridad: *“(...) 10. Planificar, dirigir, controlar y supervisar, a través de la Subgerencia de Áreas Verdes y Ornato, el servicio de Limpieza Pública, Relleno Sanitario, Áreas Verdes Parques y Jardines, Zoológico Municipal y la valorización de los desechos sólidos. 11. Supervisar el servicio de limpieza pública Concesionado en cumplimiento de contrato u otros, así, como en materia ambiental Salubridad que celebre la Municipalidad, en coordinación con las gerencias competentes.”*

De las normas descritas se desprende que la gestión de residuos sólidos municipales es un servicio público y que las municipalidades pueden concesionar por contrato o delegar por otro medio, en empresas operadoras de residuos sólidos, la limpieza pública que incluye la recolección de residuos

³ “Artículo 56.- Manifiesto de Residuos Sólidos Peligrosos

Los generadores de residuos sólidos no municipales y las Empresas Operadoras de Residuos Sólidos (EO-RS), según corresponda, que han intervenido en las operaciones de recolección, transporte, tratamiento, valorización o disposición final de residuos sólidos peligrosos; suscriben, informan y conservan el Manifiesto de Residuos Sólidos Peligrosos (MRSP), (...)”

⁴ Disponible en:

<https://muniica.gob.pe/transparencia/GESTION2019/TUPA/Reglamento%20de%20Organizaci%20n%20y%20Funciones%202021%20de%20la%20Municipalidad%20Provincial%20de%20Ica.pdf>

sólidos, siendo la Gerencia de Protección del Medio Ambiente y Salubridad, el área encargada de supervisar el cumplimiento de dicha actividad.

En este caso, se advierte que el recurrente ha solicitado acceder a la autorización de recolección de residuos sólidos otorgada a la empresa Reciclaya E.I.R.L con RUC N° 20535105236⁵, y todas las licencias expedidas a favor de la mencionada empresa, para recoger y transportar residuos sólidos, información que de acuerdo a las normas citadas tiene carácter público, por lo que debe ser otorgada previa búsqueda en las áreas de la entidad competentes para conservarla, de acuerdo al sexto párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia según el cual: *“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 brindar una respuesta al solicitante”*, acorde con el procedimiento establecido en el Precedente de Observancia Obligatoria dispuesto por este tribunal en el artículo 4 de la Resolución N° 010300772020 de fecha 28 de enero de 2020⁶.

Ello en concordancia con lo dispuesto por el literal b) del artículo 5 del Reglamento de la Ley de Transparencia⁷, que indica que el funcionario responsable de entregar la información debe: *“Requerir la información al área de la Entidad que la haya creado u obtenido, o que la tenga en su posesión o control”*, y el numeral 15-A.1 del artículo 15 del mismo texto normativo, que dispone: *“De conformidad con el inciso a) del artículo 11 de la Ley, las dependencias de la entidad encausan las solicitudes de información que reciban hacia el funcionario encargado dentro del mismo día de su presentación, más el término de la distancia, para las dependencias desconcentradas territorialmente”*. (Subrayado agregado)

Cabe agregar que en caso la entidad agotara la búsqueda de la información y concluyera que no posee la información dado que no fue emitida por aquella o porque habiendo existido esta fue extraviada o destruida, deberá comunicarlo de manera debidamente fundamentada al recurrente de acuerdo al tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia según el cual *“(…) 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”*, o en el segundo supuesto, deberá iniciar acciones para su reconstrucción.

Sobre el particular, el máximo intérprete de la Constitución ha señalado que no basta con agotar la búsqueda de la información, sino que la entidad debe reconstruirla ante su destrucción o extravío a fin de garantizar este derecho

⁵ Disponible en: <https://reciclayaeirl.com/servicios/>

⁶ Precedente de Observancia Obligatoria

“(…) constituye precedente administrativo de observancia obligatoria lo siguiente: 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”.

⁷ Aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM

fundamental, conforme se precisa en el Fundamento 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01410-2011-PHD/TC, conforme el siguiente texto:

*“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).

Sobre ello, cabe indicar que 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 la misma línea, el artículo 27 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM⁸, 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)

Adicionalmente, 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”.

⁸ En adelante Reglamento de la Ley de Transparencia.



De las normas y jurisprudencia antes citadas, se desprende que la entidad, a fin de atender la solicitud, deberá agotar la búsqueda de la información, requiriéndola y recabándola de todas las áreas competentes para poseerla, para luego de ello otorgarla con una respuesta clara y precisa al recurrente, y en caso concluyera el extravío de la información, deberá disponer y realizar acciones para su reconstrucción, de lo cual deberá comunicar al recurrente, así como también deberá comunicar en caso concluyera en la inexistencia de la información.

En consecuencia, corresponde amparar el recurso de apelación disponiendo que la entidad agote la búsqueda de la información, recabándola de las áreas competentes para conservarla debiendo otorgarla con una respuesta clara y precisa al recurrente, disponiendo la reconstrucción de la información en caso concluyera en su extravío o destrucción, o en su defecto, comunicar de manera debidamente 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 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; asimismo, ante la ausencia de la Vocal Titular de la Primera Sala María Rosa Mena Mena por descanso físico, interviene en la presente votación la Vocal Titular de la Segunda Sala de esta instancia Vanessa Luyo Cruzado¹⁰;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **ALEXANDER ALFREDO LLASHAG RIOS**; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ICA** que entregue la información al recurrente, en la forma solicitada, previo pago del costo de reproducción de ser el caso, o disponga su reconstrucción de ser el caso, o informe de manera fundamentada su inexistencia,

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.

¹⁰ Conforme a lo dispuesto por el artículo 16 del Decreto Supremo N° 019-2017-JUS, así como a la designación formulada de acuerdo a lo establecido en el Artículo 1 de la Resolución N° 031200212020 de fecha 13 de febrero de 2020; así como lo acordado en el Acta de Sala Plena de fecha 3 de agosto de 2020.

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 ICA** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite la entrega de dicha información al recurrente **ALEXANDER ALFREDO LLASHAG RIOS**.

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 **ALEXANDER ALFREDO LLASHAG RIOS** y a la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ICA**, de conformidad con lo previsto en el numeral 18.1 del artículo 18 de la norma antes citada.

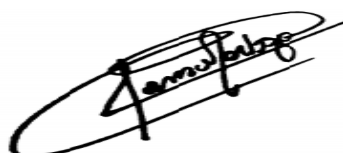
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp:vlc/micr