



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 002657-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 02161-2022-JUS/TTAIP
Impugnante : **ALEXANDER ALFREDO LLASHAG RIOS**
Entidad : **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ICA**
Sumilla : Declara fundado en parte el recurso de apelación

Miraflores, 16 de noviembre de 2022

VISTO el Expediente de Apelación N° 02161-2022-JUS/TTAIP de fecha 31 de agosto de 2022, interpuesto por **ALEXANDER ALFREDO LLASHAG RIOS**¹, contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de su solicitud de acceso a la información pública presentada ante la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ICA**², de fecha 7 de junio de 2022.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 7 de junio de 2022, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente requirió a la entidad se le proporcione 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”. (sic)

Con fecha 31 de agosto de 2022, al no recibir respuesta a la solicitud, el recurrente presentó ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, en aplicación del silencio administrativo negativo, alegando que no se le otorgó la información requerida.

Mediante la Resolución N° 002458-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA³ se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo a la entidad la remisión del

¹ En adelante, el recurrente.

² En adelante, la entidad.

³ Resolución de fecha 28 de octubre de 2022, la cual fue notificada a la entidad a la Mesa de partes Virtual de la entidad: <https://www.muniica.gob.pe/mesa-de-parte-virtual/>, el 10 de noviembre de 2022 a las 17:50 horas,

expediente administrativo generado para la atención de la solicitud impugnada, así como la formulación de sus descargos.

Con Oficio N° 1351-2022-GPMAS-MPI, presentado a esta instancia el 16 de noviembre de 2022, mediante el cual la entidad remitió el expediente administrativo que se generó para la atención de la solicitud; asimismo formuló sus descargos señalando que la Gerencia de Protección del Medio Ambiente y Salubridad indicó que *“(...) dicho expediente para la Autorización de recojo de residuos sólidos de la empresa RECICLAYA EIRL. se encuentra aún en proceso de revisión y evaluación, por haber presentado observaciones las cuales fueron subsanadas y remitidas al área correspondiente”*.

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.

A su vez, 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 toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones de ley, teniendo la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad.



Por su parte, el artículo 10 del mismo texto señala que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida, entre otros, en documentos escritos, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control. Asimismo, precisa el referido artículo que, para los efectos de dicho cuerpo legal, 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 finalmente 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 advierte que la controversia radica en determinar si la entidad al atender la solicitud de acceso a la información pública presentada por la entidad procedió conforme lo establecido por la Ley de Transparencia.

generándose el NUMERO DE TRAMITE VIRTUAL N° 3399-2022-SG-MPI, 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.

⁴ En adelante, Ley de Transparencia.

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:

“(...)

5. *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:

“(...)

8. *(...) 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:

“(...)

5. *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:

“(...)

13. (...) 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)



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.

En el caso de autos, se advierte que el recurrente requirió a la entidad se le proporcione 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

⁵ En adelante, Ley N° 27972.

se dedica la empresa mencionada, informarme a través del correo antes señalado". (sic)

Por ello, al considerar denegada la referida solicitud y en aplicación del silencio administrativo negativo por parte de la entidad, el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis, solicitando la entrega de la información requerida.

En ese sentido, la entidad con Oficio N° 1351-2022-GPMAS-MPI, remitió a esta instancia el expediente administrativo que se generó para la atención de la solicitud; asimismo formuló sus descargos señalando que la Gerencia de Protección del Medio Ambiente y Salubridad indicó que el expediente para la Autorización de recojo de residuos sólidos de la empresa RECICLAYA EIRL. se encuentra en proceso de revisión y evaluación, por haber presentado observaciones las cuales fueron subsanadas y remitidas al área correspondiente.

Al respecto, 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 completa, clara, precisa y 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 y énfasis agregado)

En el mismo sentido, el referido colegiado señaló en el Fundamento 4 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01410-2011-PHD/TC que:

"(...)

4. (...) el contenido constitucionalmente garantizado por el derecho de acceso a la información pública no sólo comprende la obligación de parte de los organismos públicos de **entregar la información solicitada**, sino que **ésta sea completa**, actualizada, **precisa** y verdadera. 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, por el contrario, en su faz negativa, exige que la información que se proporcione no sea falsa, **incompleta, fragmentaria, indiciaria o confusa**” (subrayado y énfasis agregado).*

De este modo, se concluye 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 lo solicitado frente a la claridad y precisión de la respuesta, de manera tal que permita entender la adecuada provisión de la información requerida.



En ese contexto, se advierte de los descargos remitidos a este colegiado, que la entidad indicó que el expediente para la autorización de recojo de residuos sólidos de la empresa RECICLAYA EIRL. se encuentra en proceso de revisión y evaluación, por haber presentado observaciones las cuales fueron subsanadas y remitidas al área correspondiente; en ese sentido, cabe señalar que la respuesta otorgada es imprecisa, al no atender de forma alguna lo solicitado por el recurrente, ya que la misma no guarda concordancia con la información solicitada verificándose una denegatoria respecto de lo solicitado.



Asimismo, cabe señalar que la entidad no ha negado encontrarse en posesión de la información solicitada; del mismo modo, no acreditó la existencia de algún supuesto de excepción previsto en la Ley de Transparencia para su denegatoria, por lo que la Presunción de Publicidad respecto de la información solicitada se encuentra plenamente vigente al no haber sido desvirtuada; a pesar que corresponde a las entidades la carga de la prueba respecto a las excepciones del derecho de acceso a la información pública requerida por los ciudadanos.

En tal sentido, la entidad deberá proporcionar al recurrente la información pública requerida; o, de ser el caso, proporcionar una respuesta clara, precisa y completa sobre la posesión o generación de lo solicitado por el interesado, que comprende varios años, con el objeto de garantizar su derecho de acceso a la información pública y a obtener una respuesta motivada respecto de lo requerido.

En consecuencia, corresponde estimar este extremo del recurso de apelación presentado y ordenar a la entidad entregar al recurrente de la información requerida⁶, y de ser el caso, proporcionar una respuesta clara, precisa y completa respecto de la petición formulada en la solicitud, conforme a los argumentos expuestos en los párrafos precedentes.

Con relación al extremo del requerimiento del recurrente, respecto a que “(...) en caso no [se encuentre] la información solicitada, que acciones han realizado para su reconstrucción”, es preciso señalar que el derecho de petición administrativa se encuentra regulado en el artículo 117 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁷ en el cual se señala lo siguiente:

“(…) **117.1** *Cualquier administrado, individual o colectivamente, puede promover por escrito el inicio de un procedimiento administrativo ante todas y*

⁶ Salvaguardando, de ser el caso, la información protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia, bajo los parámetros de interpretación restrictiva contemplados en el artículo 18 del mismo cuerpo legal.

⁷ En adelante, Ley N° 27444.

cualesquiera de las entidades, ejerciendo el derecho de petición reconocido en el artículo 2 inciso 20) de la Constitución Política del Estado.

- 117.2 El derecho de petición administrativa comprende las facultades de presentar solicitudes en interés particular del administrado, de realizar solicitudes en interés general de la colectividad, de contradecir actos administrativos, las facultades de pedir informaciones, de formular consultas y de presentar solicitudes de gracia.
- 117.3 Este derecho implica la obligación de dar al interesado una respuesta por escrito dentro del plazo legal". (subrayado agregado);

En ese sentido, el artículo 118 de la Ley N° 27444, ha previsto que "Cualquier administrado con capacidad jurídica tiene derecho a presentarse personalmente o hacerse representar ante la autoridad administrativa, para solicitar por escrito la satisfacción de su interés legítimo, obtener la declaración, el reconocimiento u otorgamiento de un derecho, la constancia de un hecho, ejercer una facultad o formular legítima oposición". (subrayado agregado)

Así, el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 05265-2009-PA/TC, el Tribunal Constitucional estableció lo detallado a continuación:

"(...)

5. Esta respuesta oficial, de conformidad con lo previsto en el inciso 20 del artículo 2° de la Constitución, deberá necesariamente hacerse por escrito y en el plazo que la ley establezca. Asimismo, la autoridad tiene la obligación de realizar todos aquellos actos que sean necesarios para evaluar materialmente el contenido de la petición y expresar el pronunciamiento correspondiente, el mismo que contendrá los motivos por los que se acuerda acceder o no a lo peticionado, debiendo comunicar lo resuelto al interesado o interesados". (subrayado agregado);

Siendo esto así el derecho de petición administrativa comprende las facultades de presentar solicitudes en interés particular del administrado, sin las restricciones ni los condicionamientos previstos por el derecho de acceso a la información pública, respecto de las excepciones, plazos y requisitos previstos en la Ley de Transparencia, norma que está concebida para que terceros ajenos a un procedimiento administrativo o que no tienen el derecho de acceder de forma directa e inmediata a dicha información, puedan acceder a ella, en caso no exista algún supuesto de excepción, a diferencia de quien es parte de un expediente administrativo o se encuentra en una relación directa con la administración o entidad.

Dicho esto, de autos se advierte que el recurrente requiere conocer *las acciones realizadas por la entidad para su reconstrucción en caso no se encuentre la información solicitada*; es decir, la solicitud tiene por objeto que la entidad emita pronunciamientos a pedidos de interés particular del administrado; en ese contexto, el contenido del requerimiento de la solicitud no corresponde ser tratado bajo los alcances de la Ley de Transparencia, sino que constituye el ejercicio del derecho de petición, en la modalidad de petición subjetiva, prevista en el artículo 118 de la Ley N° 27444; en consecuencia, este colegiado no es competente para emitir pronunciamiento al respecto;

Sin perjuicio de lo antes expuesto, la entidad se encuentra directamente obligada para el ejercicio de sus funciones dar la debida atención a la solicitud de la recurrente, conforme a la normativa aplicable a dicho supuesto que ha sido expuesta en los párrafos precedentes;

Ahora bien, de acuerdo al artículo 6 del Decreto Legislativo N° 1353, señala que "(...) El Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública es un órgano resolutorio del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos que constituye la última instancia administrativa en materia de transparencia y derecho al acceso a la información pública a nivel nacional. Como tal es competente para resolver las controversias que se susciten en dichas materias (...)" (subrayado agregado). Asimismo, el numeral 1 del artículo 7 del mismo cuerpo normativo, establece que el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública tiene por función "Resolver los recursos de apelación contra las decisiones de las entidades comprendidas en el artículo I del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en materias de transparencia y acceso a la información pública (...)" (subrayado agregado), en consecuencia, este colegiado no es competente para emitir pronunciamiento sobre las solicitudes de petición consultiva formuladas por los ciudadanos, debiendo declararse improcedente este extremo de la solicitud del recurrente.



Finalmente, de conformidad con los artículos 30 y 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia, en aplicación de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, corresponde a cada entidad determinar la responsabilidad en que eventualmente hubieran incurrido sus funcionarios y/o servidores por la comisión de presuntas conductas infractoras a las normas de transparencia y acceso a la información pública.

Asimismo, el artículo 4 de la Ley de Transparencia, señala que todas las entidades de la Administración Pública quedan obligadas a cumplir lo estipulado en la presente norma y que los funcionarios o servidores públicos que incumplieran con las disposiciones a que se refiere esta Ley serán sancionados por la comisión de una falta grave, pudiendo ser incluso denunciados penalmente por la comisión de delito de Abuso de Autoridad a que hace referencia el artículo 376 del Código Penal.



Además, el artículo 368 del Código Penal establece que el que desobedece o resiste la orden legalmente impartida por un funcionario público en el ejercicio de sus atribuciones, salvo que se trate de la propia detención, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años.

Por los considerandos expuestos⁸ y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 6 y en el numeral 1 del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1353;



SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO EN PARTE el recurso de apelación presentado por **ALEXANDER ALFREDO LLASHAG RIOS**; en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ICA** que proporcione al recurrente la información pública requerida; o, de ser el caso, otorgar una respuesta motivada, clara, precisa y completa respecto de la petición formulada, 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

⁸ 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.

al Ministerio Público en caso se reporte su incumplimiento, en atención a lo dispuesto por los artículos 368 y 376 del Código Penal.

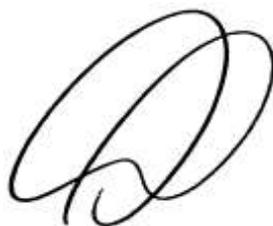
Artículo 2.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ICA** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite la entrega de dicha información a **ALEXANDER ALFREDO LLASHAG RIOS**.

Artículo 3.- DECLARAR IMPROCEDENTE POR INCOMPETENCIA el recurso de apelación interpuesto por **ALEXANDER ALFREDO LLASHAG RIOS**, respecto del requerimiento petición consultiva sobre de que “(...) *en caso no [se encuentre] la información solicitada, que acciones han realizado para su reconstrucción*”

Artículo 4.- 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 5.- 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 artículo 18 de la norma antes citada.

Artículo 7.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal

vp: pcp