



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 000440-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 00340-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **CARLOS AUGUSTO SIFUENTES ARIAS**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SANTA**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 24 de febrero de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 00340-2023-JUS/TTAIP de fecha 8 de febrero de 2023, interpuesto por **CARLOS AUGUSTO SIFUENTES ARIAS** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada ante la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SANTA** con fecha 16 de enero de 2023.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 16 de enero de 2023, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó que se le envíe por correo electrónico en formato pdf copia simple de la siguiente información:

1. *Acta de Instalación de Comisión de Transferencia de Gestión*
2. *Informe de rendición de cuentas de titulares final.*
3. *Informe de transferencia de gestión, observaciones, comentarios e informe complementario, si hubiere.*
4. *Revisión de Informe de transferencia de gestión.*
5. *Verificación por titular entrante y su ette de toda información y documentación que sustente transferencia de gestión.*
6. *Acta de toda sesión de concejo realizadas a la fecha de entrega de la información pública solicitada.*
7. *Resoluciones correlativas de Alcaldía emitidas a la fecha de entrega de información pública solicitada.*
8. *Listado de demandas, investigaciones fiscales que la M.D. Santa afronte como demandante, demandada, denunciante y denunciada (...)*. [SIC]

Con fecha 8 de febrero de 2023, al no recibir respuesta a la solicitud, en aplicación del silencio administrativo negativo, el recurrente presentó a esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, señalando que no recibió la información solicitada.

Mediante la Resolución 000308-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA de fecha 10 de febrero de 2023 se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud

impugnada, así como la formulación de sus descargos¹, 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.

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-JUS², 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 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.

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 aprecia que la controversia consiste en determinar si la información requerida por el recurrente se encuentra dentro de los alcances de la Ley de Transparencia 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

¹ Notificada a la entidad a través de la mesa de partes tramite@munidistsanta.gob.pe, el 10 de febrero de 2023, mediante Cédula de Notificación N° 1565-2023-JUS/TTAIP; conforme a 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.

² En adelante, Ley de Transparencia.

actividad pública. Este principio de transparencia es, de modo enunciativo, garantía de no arbitrariedad, de actuación lícita y eficiente por parte del Estado, y sirve como mecanismo idóneo de control en manos de los ciudadanos”.

Al respecto, el artículo 3 de la Ley de Transparencia, que consagra expresamente el Principio de Publicidad, establece que *“Toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones expresamente previstas por (...) la presente Ley”*. Es decir, establece como regla general la publicidad de la información en poder de las entidades públicas, mientras que el secreto es la excepción.

En esa línea, el Tribunal Constitucional en el Fundamento 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02814-2008-PHD/TC, ha señalado respecto del mencionado Principio de Publicidad lo siguiente:

“(...) Esta responsabilidad de los funcionarios viene aparejada entonces con el principio de publicidad, en virtud del cual toda la información producida por el Estado es, prima facie, pública. Tal principio a su vez implica o exige necesariamente la posibilidad de acceder efectivamente a la documentación del Estado”.

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)

En este marco, el Tribunal Constitucional ha precisado que corresponde a las entidades acreditar la necesidad de mantener en reserva la información que haya sido solicitada por el ciudadano, conforme se advierte del último párrafo del Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC:

“Como antes se ha mencionado, esta presunción de inconstitucionalidad se traduce en exigir del Estado y sus órganos la obligación de probar que existe un bien, principio o valor constitucionalmente relevante que justifique que se mantenga en reserva, secreto o confidencialidad la información pública solicitada y, a su vez, que sólo si se mantiene tal reserva se puede servir efectivamente al interés constitucional que la justifica. De manera que, si el Estado no justifica la existencia del apremiante interés público para negar el acceso a la información, 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.”



Con relación a los gobiernos locales, el artículo 26 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, 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° 27444 (...)”; y el artículo 118 *in fine* 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.

En el presente caso se aprecia que la recurrente solicitó:

- 
1. Acta de Instalación de Comisión de Transferencia de Gestión.³
 2. Informe de rendición de cuentas de titulares final.⁴
 3. Informe de transferencia de gestión, observaciones, comentarios e informe complementario, si hubiere.⁵
 4. Revisión de Informe de transferencia de gestión.⁶
 5. Verificación por titular entrante y su ette de toda información y documentación que sustente transferencia de gestión.⁷
 6. Acta de toda sesión de concejo realizadas a la fecha de entrega de la información pública solicitada.⁸
 7. Resoluciones correlativas de Alcaldía emitidas a la fecha de entrega de información pública solicitada.⁹
 8. Listado de demandas, investigaciones fiscales que la M.D. Santa afronte como demandante, demandada, denunciante y denunciada¹⁰ (...).

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; de ello se advierte que la entidad no ha cuestionado la publicidad de la información, no ha negado su posesión, y no alegó causal de excepción alguna establecida en la Ley de Transparencia que limite su entrega, por lo que la presunción de publicidad que recae sobre la misma se mantiene vigente al no haber sido desvirtuada.

Sin perjuicio de ello, en relación a la documentación de transferencia de gestión requerida en los **ítems 1 al 5 de la solicitud**, cabe señalar que el artículo 2 de la Ley N° 30204 Ley que regula la transferencia de la gestión administrativa de Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales señala: “*El proceso de transferencia de la gestión administrativa se organiza con la finalidad de facilitar la continuidad*”

³ En adelante, ítem 1
⁴ En adelante, ítem 2
⁵ En adelante, ítem 3
⁶ En adelante, ítem 4
⁷ En adelante, ítem 5
⁸ En adelante, ítem 6
⁹ En adelante, ítem 7
¹⁰ En adelante, ítem 8

del servicio que se presta y se rinda cuentas, atendiendo a principios de transparencia y servicio al ciudadano (...).”

Asimismo, el artículo 3 de la referida norma indica “(...) El procedimiento de transferencia de la gestión administrativa es de interés público, de cumplimiento obligatorio e involucra tanto a la autoridad que cesa como a la autoridad electa para el nuevo periodo de gestión (...);” y en su artículo 7 agrega “(...) El informe de rendición de cuentas y transferencia tiene como contenidos lo siguiente: a. Acervo documentario de la entidad, incluida la que corresponde al consejo regional o concejo municipal y al consejo de coordinación regional o local; b. Inventario físico detallado de los bienes muebles e inmuebles, indicando estado de su saneamiento, bienes afectados en uso y vigencia de contratos, (...) e. Situación de las obras, proyectos, programas y actividades en ejecución (...).”

De otro lado, el artículo 5 de la Ley de Transparencia señala que “(...) Las entidades de la Administración Pública establecerán (...) la difusión (...) de la siguiente información: “(...) 2(...) proyectos de inversión (...); 3. Las adquisiciones de bienes y servicios que realicen (...)”, y en esa línea, el artículo 8 del Reglamento de la Ley de Transparencia aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM indica que “(...) Se publicará en el Portal de Transparencia Estándar además de la información a la que se refieren los artículos 5 y 25 de la Ley y las normas que regulan dicho portal, la siguiente información: (...) h. La información detallada sobre todas las contrataciones de la Entidad, (...) j. La información sobre contrataciones, (...).”

En tal sentido, en aplicación de las normas y criterios constitucionales citados anteriormente, se tiene que la documentación de transferencia de gestión administrativa municipal - que contienen, entre otros, el acervo documentario, el inventario físico de bienes muebles e inmuebles, y la situación de las obras, proyectos, programas y actividades en ejecución, - son de interés público ya que a través de ellas las autoridades rinden cuentas a la ciudadanía en atención al principio de transparencia.

Asimismo, en cuanto a las actas de las sesiones de concejo requeridas en **el ítem 6 de la solicitud**, es pertinente indicar que de acuerdo al segundo párrafo del artículo 10 de la Ley de Transparencia, se indica que “(...) para los efectos de esta Ley, se considera como información pública (...) las actas de reuniones oficiales”, pudiendo desprenderse de ello que la información solicitada es este extremo tiene carácter público.

De otro lado, en cuanto a las resoluciones de alcaldía y el listado de demandas e investigaciones fiscales en los que la entidad sea parte, requerida en **los ítems 7 y 8 de la solicitud**, el artículo 20 de la Ley N° 27972 Ley Orgánica de Municipalidades, establece entre las atribuciones del alcalde: “(...) 6. Dictar decretos y resoluciones de alcaldía, con sujeción a las leyes y ordenanzas; y el artículo 9 de la misma norma prescribe que corresponde al concejo municipal: “(...) 23. Autorizar al procurador público municipal, para que, en defensa de los intereses y derechos de la municipalidad y bajo responsabilidad, inicie o impulse procesos judiciales contra los funcionarios, servidores o terceros respecto de los cuales el órgano de control interno haya encontrado responsabilidad civil o penal; así como en los demás procesos judiciales interpuestos contra el gobierno local o sus representantes.”

De ello se advierte que la entidad en el ejercicio de sus funciones posee las resoluciones de alcaldía que emite y las demandas o investigaciones en las que



es parte, por lo que teniendo en cuenta que toda 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, de acuerdo a los considerandos desarrollados anteriormente, puede concluirse que la información solicitada en este extremo de la solicitud es pública por lo que debe ser otorgada.



Siendo esto así, corresponde a la entidad otorgar la información solicitada y en caso luego de agotar su búsqueda concluyera en la inexistencia de parte o la totalidad de la información, por extravío o pérdida, deberá comunicarlo de manera debidamente fundamentada al recurrente, indicando además las acciones a realizar para su reconstrucción, de acuerdo al tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia¹¹ concordante con el Precedente de Observancia Obligatoria emitido por este Tribunal con la Resolución N° 010300772020 de fecha 28 de enero de 2020¹², y conforme al artículo 27 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM¹³,



En consecuencia, corresponde declarar fundado el recurso de apelación y ordenar a la entidad que entregue la información requerida por el recurrente, o caso contrario, de concluir en la inexistencia de toda o parte de la información, por extravío o pérdida, comunicar dicha circunstancia al recurrente, así como las acciones realizadas para su reconstrucción, de ser el caso, de acuerdo a los considerandos precedentes.

Finalmente, de conformidad con 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.

¹¹ *“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. Esta Ley no faculta que los solicitantes exijan a las entidades que efectúen evaluaciones”.*

¹² *“(…) 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”.*

¹³ *“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”.*

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

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

De conformidad con lo 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 interpuesto por **CARLOS AUGUSTO SIFUENTES ARIAS**; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SANTA** que entregue la información solicitada, o en caso de concluir en la inexistencia de toda o parte de la información, por extravío o pérdida, comunicar dicha circunstancia al recurrente, así como las acciones realizadas para su reconstrucción, de acuerdo a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución; bajo apercibimiento de que la Secretaría Técnica de esta instancia, conforme a sus competencias, remita copia de los actuados al Ministerio Público en caso se reporte su incumplimiento, en atención a lo dispuesto por los artículos 368 y 376 del Código Penal.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SANTA** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia la entrega de dicha información al recurrente **CARLOS AUGUSTO SIFUENTES ARIAS**.

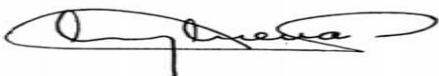
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **CARLOS AUGUSTO SIFUENTES ARIAS** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SANTA**, 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



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal