



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 000669-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 00344-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **EMILIO CASTRO UGARTE**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SINCOS**
Sumilla : Declara fundado en parte el recurso de apelación

Miraflores, 17 de marzo de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 00344-2023-JUS/TTAIP de fecha 7 de febrero de 2023, interpuesto por **EMILIO CASTRO UGARTE**¹ contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada ante la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SINCOS** a través de los Oficios N° 06 y 07-2022-COVIC/P con fecha 16 de junio de 2022.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 16 de junio de 2022, el recurrente presentó a la entidad dos solicitudes de información:

1. Oficio N° 06-2022-COVIC/P

"(...) solicito todos los informes al detalle del avance de metas físicas y en ejecución presupuestal, hasta la fecha, del inspector del Proyecto "MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE AGUA POTABLE DEL DISTRITO DE SINCOS-PROVINCIA DE JAUJA-DEPARTAMENTO DE JUNIN, con CUI:2456095. Asimismo, también se requiere la opinión de las Subgerencias y de Alcaldía."²

2. Oficio N° 07-2022-COVIC/P

"(...) solicito tomar las medidas de previsión de todos los antecedentes técnicos, administrativos, legales y de coordinación con los sectores de la Administración Pública, para evitar que en el futuro pudieran presentarse eventualidades que dificulten el normal desarrollo de "CREACION DEL SERVICIO DE PISTAS Y VEREDAS EN EL CASCO URBANO DE LA ZONA NORTE DEL DISTRITO DE SINCOS – PROVINCIA DE JAUJA – DEPARTAMENTO DE JUNIN" CON CUI N° 2488126. Al respecto mucho agradeceré a Usted señor alcalde, remitir, en respuesta

¹ Presidente del Comité de Vigilancia y Control – COVIC, y en representación de Irving Pool Ygula Huayllinos y Daniel Yupanqui Rojas

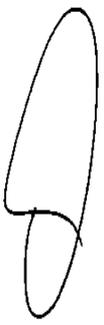
² En adelante, ítem 1

al presente, las medidas de previsión optadas por su autoridad.³ (Subrayado agregado)



Con fecha 11 de julio de 2022, al no recibir respuesta a sus solicitudes, el recurrente presentó ante la entidad, a través del Oficio N° 09-2022-COVIC/P, el recurso de apelación materia de análisis, cuestionando la omisión incurrida por la entidad al no otorgar respuesta ni la información requerida en los oficios antes mencionados; cabe agregar que dicho recurso fue remitido a esta instancia por la Contraloría General de la República con el Oficio N° 000268-2023-CG/GRJU con fecha 7 de febrero de 2023.

Mediante la Resolución 000319-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA⁴, de fecha 14 de febrero de 2023, 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 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-JUS⁵ 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 requerida por el recurrente tiene carácter público, y, en consecuencia, corresponde su entrega.

³ En adelante, ítem 2

⁴ Notificada a la entidad a través de la mesa de partes Jr. Mantaro Plaza principal s/n – Jauja -Junín, el 10 de marzo de 2023, mediante Cédula de Notificación N° 1731-2023-JUS/TTAIP, con acuse de recibo de la misma fecha; 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.

⁵ En adelante, Ley de Transparencia.

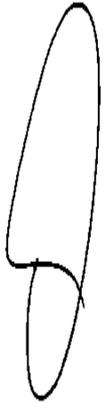
2.2 Evaluación

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:



“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:

“(…) 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.



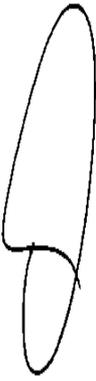
Del mismo modo, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 3035-2012-PHD/TC, que *“De acuerdo con el principio de máxima divulgación, la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla y el secreto, cuando cuente con cobertura 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.”*

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 la información de los ítems 1 y 2 descritos en los antecedentes de la presente resolución, y la entidad no atendió las solicitudes, por lo que el recurrente consideró denegada su solicitud en aplicación del silencio administrativo negativo e interpuso el recurso de apelación materia de análisis ante la entidad, cuestionando que ésta no le entregó la información.

Se advierte de ello que la entidad no ha cuestionado la publicidad de la información, ha omitido indicar que no cuenta con ella, no tiene la obligación de poseerla o, que, teniéndola en su poder, esta se encuentra amparada por algún supuesto de excepción previsto en la Ley de Transparencia para su denegatoria, por lo que la Presunción de Publicidad que recae en la información solicitada se mantiene vigente al no haber sido desvirtuada.



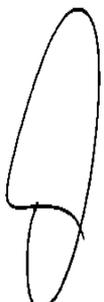
Sin perjuicio de ello, en relación a la información requerida **en el ítem 1 Oficio N° 06-2022-COVIC/P**: "(...) solicito todos los informes al detalle del avance de metas físicas y en ejecución presupuestal, hasta la fecha, del inspector del Proyecto "MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE AGUA POTABLE DEL DISTRITO DE SINCOS-PROVINCIA DE JAUJA-DEPARTAMENTO DE JUNIN, con CUI:2456095. Asimismo, también se requiere la opinión de las Subgerencias y de Alcaldía"; el artículo 5 de la Ley de Transparencia señala que las entidades de la Administración Pública establecerán progresivamente, de acuerdo a su presupuesto, la difusión a través de Internet de la siguiente información: "3. Las adquisiciones de bienes y servicios que realicen. La publicación incluirá el detalle de los montos comprometidos, los proveedores, la cantidad y calidad de bienes y servicios adquiridos."

En esa línea, el artículo 25 de la misma norma prescribe que toda Entidad de la Administración Pública publicará, trimestralmente, lo siguiente: "2. Los proyectos de inversión pública en ejecución, especificando: el presupuesto total de proyecto, el presupuesto del período correspondiente y su nivel de ejecución y el presupuesto acumulado; 4. Información contenida en el Registro de procesos de selección de contrataciones y adquisiciones, especificando: los valores referenciales, nombres de contratistas, montos de los contratos, penalidades y sanciones y costo final, de ser el caso."



En el mismo sentido, el artículo 8 del Reglamento de la Ley de Transparencia aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM⁶, 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, (...) m. La información detallada sobre todos los montos percibidos por las personas al servicio del Estado, identificando a las mismas, independientemente de la denominación que reciban aquellos o el régimen jurídico que los regule.”*

Sobre el particular resulta ilustrativo lo señalado por el Tribunal Constitucional en el Fundamento 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 06460-2013-PHD/TC al precisar que el escrutinio público de las adquisiciones estatales resulta indispensable para la consolidación del Estado Constitucional, conforme al siguiente texto:



“8. En la medida que el Estado está al servicio de la ciudadanía cuyos gestores se encuentran obligados a divulgar el sentido de sus decisiones, así como sus acciones de manera íntegra y transparente, el escrutinio público de las adquisiciones estatales resulta indispensable para la consolidación del Estado Constitucional, tanto más en un contexto en el que la ciudadanía percibe que los recursos públicos no son utilizados eficientemente. Y es que tan importante como el control del gasto público que realiza la Contraloría, es el desarrollado por la ciudadanía en aras de su propio desarrollo económico y social.”



Siendo esto así, de acuerdo a las normas y jurisprudencia descritas, se determina que toda la información relacionada a las contrataciones de servicios y obra de inversión que realiza la Administración Pública en ejercicio de sus funciones constituye información de naturaleza pública y en consecuencia, corresponde su entrega, caso contrario, de concluir en la inexistencia de la información, deberá comunicarlo de manera fundamentada, de acuerdo al tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia que indica: *“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”,* en concordancia con el Precedente de Observancia Obligatoria emitido por este Tribunal con la Resolución N° 010300772020 de fecha 28 de enero de 2020⁷.

⁶ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia

⁷ *“(…) 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.”*



En relación al ítem 2, Oficio N° 07-2022-COVIC/P, en el que se requiere: “(...) solicito tomar las medidas de previsión de todos los antecedentes técnicos, administrativos, legales y de coordinación con los sectores de la Administración Pública, para evitar que en el futuro pudieran presentarse eventualidades que dificulten el normal desarrollo de “CREACION DEL SERVICIO DE PISTAS Y VEREDAS EN EL CASCO URBANO DE LA ZONA NORTE DEL DISTRITO DE SINCOS – PROVINCIA DE JAUJA – DEPARTAMENTO DE JUNIN” CON CUI N° 2488126. Al respecto mucho agradeceré a Usted señor alcalde, remitir, en respuesta al presente, las medidas de previsión optadas por su autoridad” (Subrayado agregado)

De lo anterior, se aprecia que el recurrente solicitó a la entidad que adopte las medidas de previsión necesarias a fin de evitar eventualidades que dificulten el desarrollo de la obra CUI N° 2488126 de pistas y veredas en la zona norte del distrito de SINCOS, y a su vez le remita cuales fueron las medidas adoptadas.



Al respecto, el artículo 117 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁸; define al derecho a la petición administrativa, consagrado en el inciso 20 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, como la facultad que tiene toda persona para “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”, así como la obligación que tiene la entidad “de dar al interesado una respuesta por escrito dentro del plazo legal”;



Asimismo, el artículo 119 de la Ley de 27444, señala que el derecho de petición en la modalidad de solicitud en interés general de la colectividad: “119.1 Las personas naturales o jurídicas pueden presentar petición o contradecir actos ante la autoridad administrativa competente, aduciendo el interés difuso de la sociedad; 119.2 Comprende esta facultad la posibilidad de comunicar y obtener respuesta sobre la existencia de problemas, trabas u obstáculos normativos o provenientes de prácticas administrativas que afecten el acceso a las entidades, la relación con administrados o el cumplimiento de los principios procedimentales, así como a presentar alguna sugerencia o iniciativa dirigida a mejorar la calidad de los servicios, incrementar el rendimiento o cualquier otra medida que suponga un mejor nivel de satisfacción de la sociedad respecto a los servicios públicos” (Subrayado agregado)

Así también, el numeral 122.1 del artículo 122 de la Ley N° 27444 señala que “el derecho de petición incluye las consultas por escrito a las autoridades administrativas, sobre las materias a su cargo y el sentido de la normativa vigente que comprende su accionar, particularmente aquella emitida por la propia entidad. Este derecho implica la obligación de dar al interesado una respuesta por escrito dentro del plazo legal” (Subrayado agregado)

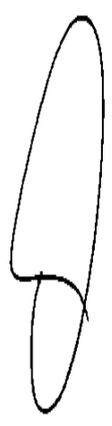
Adicionalmente, cabe señalar que el Tribunal Constitucional señaló en el literal e) del Fundamento 2.2.1 de la sentencia recaída en el Expediente N° 1042-2002-AA/TC, que “(...) la petición prevista en el artículo 111° de la Ley N° 27444 está destinada a obtener una colaboración instructiva acerca de las funciones y competencias administrativas o sobre los alcances y contenidos de la

⁸ En adelante, Ley N° 27444.



normatividad o reglamentos técnicos aplicables al peticionante. Con ello se consigue eliminar cualquier resquicio de duda o incertidumbre en torno a la relación administración-administrado”; y en la misma línea, en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 05265-2009-PA/TC, el Tribunal Constitucional estableció que “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”.

Se desprende de lo anterior que el contenido esencial del mencionado derecho de petición está conformado por dos aspectos, el primero relacionado con la libertad reconocida a cualquier persona para formular pedidos escritos a la autoridad competente, y el segundo, está referido a la obligación de la referida autoridad de otorgar una respuesta al peticionante dentro del plazo legal.



Siendo ello así, de la solicitud presentada por el recurrente, se aprecia que ha realizado una petición en interés de la colectividad seguida de una consulta respecto de las medidas de previsión adoptadas por la entidad respecto de la obra con CUI N° 2488126, lo que no corresponde al ejercicio del derecho de acceso a la información pública, sino que constituye el ejercicio del derecho de petición en interés general de la colectividad y consultiva, previstas en las normas antes citadas.

Cabe señalar que el literal 93.1 del artículo 93 de la Ley N° 27444 establece que el órgano administrativo que se estime incompetente para la tramitación o resolución de un asunto remite directamente las actuaciones al órgano que considere competente, con conocimiento del administrado; y teniendo en cuenta lo dispuesto por los artículos 6 y 7 del Decreto Legislativo N° 1353, esta instancia no resulta competente para conocer y/o emitir pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión del recurrente, relacionada con el ejercicio del derecho de petición, por lo cual corresponde remitir las peticiones formuladas por aquel a la entidad, a efectos de su atención.



En consecuencia, corresponde declarar fundado en parte el recurso de apelación, correspondiendo a la entidad otorgar la información requerida en el ítem 1 Oficio N° 06-2022-COVIC/P, en la forma solicitada, previo pago del costo de reproducción, de ser el caso, o en su defecto, comunicar de manera debidamente fundamentada su inexistencia; e improcedente respecto de la información requerida en el ítem 2 Oficio N° 07-2022-COVIC/P, por corresponder al ejercicio del derecho de petición.

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.

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 EN PARTE el recurso de apelación interpuesto por **EMILIO CASTRO UGARTE**; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SINCOS** que entregue la información requerida por el recurrente en el ítem 1 Oficio N° 06-2022-COVIC/P, en la forma solicitada, previo pago del costo de reproducción de ser el caso, o en su defecto informar de manera fundamentada su inexistencia, 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 SINCOS** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia la entrega de dicha información al recurrente **EMILIO CASTRO UGARTE**.

Artículo 3.- DECLARAR IMPROCEDENTE el recurso de apelación interpuesto por **EMILIO CASTRO UGARTE**; respecto de la información solicitada en el ítem 2 Oficio N° 07-2022-COVIC/P, por corresponder al ejercicio del derecho de petición.

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 de 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 **EMILIO CASTRO UGARTE** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SINCOS**, de conformidad con lo previsto en el numeral 18.1 del artículo 18 de la norma antes citada.

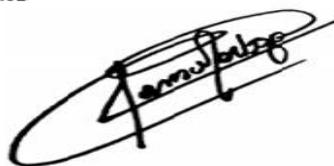
Artículo 6.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe). vp:mmm/micr



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal