



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 002954-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA

Expediente : 02513-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **ÓSCAR SIMEÓN TOLEDO MALDONADO**
Entidad : **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUARAL**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 24 de agosto de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 02513-2023-JUS/TTAIP de fecha 26 de julio de 2023, interpuesto por **ÓSCAR SIMEÓN TOLEDO MALDONADO**, contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de su solicitud de acceso a la información pública presentada a la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUARAL**, con fecha 20 de junio de 2023.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 20 de junio de 2023¹, el recurrente requirió la siguiente información:

“(…)

1. Una copia simple del Cuaderno de Obra de la obra denominada “Mejoramiento del Servicio de Seguridad Ciudadana en el Distrito de Huaral, Provincia de Huaral, Lima-Etapa 1”, con código unificado N° 2333893, Adjudicación simplificada N° 23-2018-MPH y Contrato N° 038-2018-MPH, ejecutada en el año 2019, folios desde el inicio de la ejecución de la obra hasta la finalización del mes de abril 2019.

Dejo a usted mi correo (…) para que por favor me notifique el costo de reproducción de las copias de los documentos solicitados y se me hagan entrega en un plazo no mayor de siete (07) días, conforme al Art. 11, literal b) de la Ley 27806 que ampara mi petición.

(…)” [sic]

Con fecha 26 de julio de 2023, al considerar denegada la referida solicitud y en aplicación del silencio administrativo negativo, el recurrente presentó ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis.

Mediante la RESOLUCIÓN N° 002780-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA de fecha 8 de agosto de 2023², se admitió a trámite el citado recurso impugnatorio y se requirió a la entidad que en un plazo de cuatro (4) días hábiles remita el expediente

¹ Reiterado el 5 de julio de 2023 ante la entidad.

² Notificada a la entidad el 16 de agosto de 2023.

administrativo correspondiente y formule sus descargos. En atención a ello, mediante el OFICIO N° 095-2023-MPH-SG, ingresado a esta instancia con fecha 21 de agosto de 2023, el Secretario General de la entidad remitió la CARTA N°881-2023-SG/MPH, enviada al correo electrónico del recurrente el 2 de agosto de 2023, documento mediante el cual se atendió la solicitud en los siguientes términos: *“En este sentido mediante Informe N° 1065-2023-GDUR-MPH la Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural informa que ha sido resuelto el contrato de ejecución, realizando la búsqueda de la documentación , y NO SE HA UBICADO el cuaderno de obra del mencionado Proyecto, por lo cual no se puede proporcionar una copia, suponiendo que al encontrarse resuelto el contrato de ejecución de la obra no se ha realizado con los procedimientos administrativos para realizar la liquidación de la ejecución de la obra por lo cual suponemos que el cuaderno de obra se encuentra bajo la responsabilidad del contratista a través de su residente y/o supervisor de la obra”*.

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 aquella información que afecte 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° 27860, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por Decreto Supremo N° 021-2019-JUS³, 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 demandan las personas en aplicación del principio de publicidad.

Asimismo, 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.

Cabe anotar que el segundo párrafo del artículo 13 del mismo cuerpo legal, 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 atendió la solicitud conforme a ley.

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:

³ En adelante, Ley de Transparencia.

“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”. (Subrayado agregado)

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”.

Asimismo, con relación a los gobiernos locales, es pertinente señalar lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, 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.

En esa línea, el último párrafo del artículo 118 de la referida ley establece que *“El vecino tiene derecho a ser informado respecto a la gestión municipal y a solicitar la información que considere necesaria, sin expresión de causa; dicha información debe ser proporcionada, bajo responsabilidad, de conformidad con la ley en la materia.”* (subrayado nuestro).

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.

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.

Dicho esto, en el caso de autos, el recurrente requirió la siguiente información: “(...) copia simple del Cuaderno de Obra de la obra denominada “Mejoramiento del Servicio de Seguridad Ciudadana en el Distrito de Huaral, Provincia de Huaral, Lima-Etapa 1”, con código unificado N° 2333893, Adjudicación simplificada N° 23-2018-MPH y Contrato N° 038-2018-MPH, ejecutada en el año 2019, folios desde el inicio de la ejecución de la obra hasta la finalización del mes de abril 2019”, debiendo comunicar la liquidación del costo de reproducción a su correo electrónico. No obstante, el recurrente al considerar denegada su solicitud en aplicación del silencio administrativo negativo, presentó el recurso de apelación materia de análisis.

Posteriormente, en sus descargos la entidad comunicó a esta instancia haber atendido la solicitud mediante la CARTA N°881-2023-SG/MPH, remitida al correo electrónico del recurrente el 2 de agosto de 2023, mediante la cual le señaló lo siguiente: “En este sentido mediante Informe N° 1065-2023-GDUR-MPH la Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural informa que ha sido resuelto el contrato de ejecución, realizando la búsqueda de la documentación, y NO SE HA UBICADO el cuaderno de obra del mencionado Proyecto, por lo cual no se puede proporcionar una copia, suponiendo que al encontrarse resuelto el contrato de ejecución de la obra no se ha realizado con los procedimientos administrativos para realizar la liquidación de la ejecución de la obra por lo cual suponemos que el cuaderno de obra se encuentra bajo la responsabilidad del contratista a través de su residente y/o supervisor de la obra”.

Siendo ello así, corresponde determinar si la atención efectuada por la entidad es conforme a la normativa en materia de transparencia y acceso a la información pública.

Al respecto, teniendo en consideración que el recurrente solicitó que la liquidación del costo de reproducción fuese remitida a través de su correo electrónico, y, si bien en sus descargos, la entidad adjuntó la copia del correo electrónico de fecha 2 de agosto de 2023 mediante la cual se remitió la respuesta de la entidad contenida en la CARTA N°881-2023-SG/MPH; no obra en autos la respuesta de recepción del administrado o una constancia de recepción automática, por lo cual no se tiene certeza de su recepción por parte del recurrente; y, en consecuencia, la entidad no ha acreditado ante esta instancia el cumplimiento de su obligación de brindar una respuesta a la solicitud de acceso a la información pública presentada por el recurrente, conforme lo exige el segundo párrafo del numeral 20.4⁴ del artículo 20 de la Ley N° 27444, para dar por válida la notificación de un acto administrativo efectuado por correo electrónico.

Sin perjuicio de ello, corresponde evaluar lo señalado por Secretario General de la entidad en la CARTA N° 881-2023-SG/MPH, enviada al correo electrónico del recurrente el 2 de agosto de 2023. Mediante dicho documento se atendió la solicitud en los siguientes términos: “En este sentido mediante Informe N° 1065-

⁴ El aludido segundo párrafo del numeral 20.4 del artículo 20 de la Ley N° 27444 establece lo siguiente: “La notificación dirigida a la dirección de correo electrónico señalada por el administrado se entiende válidamente efectuada cuando la entidad reciba la respuesta de recepción de la dirección electrónica señalada por el administrado o esta sea generada en forma automática por una plataforma tecnológica o sistema informático que garantice que la notificación ha sido efectuada. La notificación surte efectos el día que conste haber sido recibida, conforme lo previsto en el numeral 2 del artículo 25” (subrayado agregado).

2023-GDUR-MPH la Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural informa que ha sido resuelto el contrato de ejecución, realizando la búsqueda de la documentación, y NO SE HA UBICADO el cuaderno de obra del mencionado Proyecto, por lo cual no se puede proporcionar una copia, suponiendo que al encontrarse resuelto el contrato de ejecución de la obra no se ha realizado con los procedimientos administrativos para realizar la liquidación de la ejecución de la obra por lo cual suponemos que el cuaderno de obra se encuentra bajo la responsabilidad del contratista a través de su residente y/o supervisor de la obra”.

En cuanto a ello, es preciso resaltar que el artículo 13 de la Ley de Transparencia establece que: “[c]uando 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 de brindar una respuesta al solicitante”.

Asimismo, es relevante traer a colación lo establecido en el precedente administrativo de observancia obligatoria contenido en la Resolución N° 010300772020 emitida en el Expediente N° 00038-2020-JUS/TTAIP por este Tribunal:

“Las entidades no podrán denegar el acceso a la información pública, argumentando únicamente que la documentación requerida no ha sido creada por ésta, atendiendo a que el derecho de acceso a la información pública abarca no solamente la posibilidad de obtener aquella que ha sido generada por la propia institución, sino también a la que no siendo creada por ésta, se encuentra en su posesión. En tal sentido, cuando las entidades denieguen el acceso a la información pública en virtud a la inexistencia de la documentación requerida, deberán previamente verificar mediante los requerimientos a las unidades orgánicas que resulten pertinentes si la información: i) fue generada por la entidad; y, ii) si ha sido obtenida, se encuentra en su posesión o bajo su control; asimismo, luego de descartar ambos supuestos, deberán comunicar de manera clara y precisa dicha circunstancia al solicitante”. (subrayado agregado)

En esa línea, la entidad debe otorgar una respuesta clara y precisa al recurrente respecto a la existencia de la documentación requerida, previo requerimiento a las unidades orgánicas correspondientes, conforme a lo dispuesto por el precedente administrativo antes citado.

Por su parte, el artículo 21 de la Ley de Transparencia incorpora la obligación de la Administración Pública de no destruir la información que posee, *“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, precisa que cuando se solicite información afectada por algún supuesto de extravío, destrucción, extracción, alteración o modificación indebidas de la información en poder de la entidad, 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 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”.

En esa línea, el Tribunal Constitucional desestimó el argumento de la inexistencia de la información para denegar la solicitud de acceso a la información pública, teniendo en cuenta que el penúltimo párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia señala que en caso una entidad de la Administración Pública no localiza información que está obligada a poseer o custodiar, deberá acreditar que ha agotado las acciones necesarias para obtenerla a fin de brindar una respuesta al solicitante. De esta manera, de acuerdo al Fundamento 12 de la sentencia recaída en el Expediente N° 07675-2013-PHD/TC, el colegiado indicó que:

“(…) en consideración de este Tribunal, esta fundamentación resulta insuficiente a efectos de denegar el requerimiento de información. El artículo 13 del TUO de la Ley 27806, señala que ante la inexistencia de datos, la entidad debe comunicar por escrito tal hecho; sin embargo, esto no implica apelar a la “no existencia” de dicha información para eludir responsabilidad (véase, STC. Exp. N° 01410-2011-PHD/TC F.J.8). Por ende, es necesario que la Contraloría General de la República agote las diligencias necesarias a efectos de localizar la documentación requerida, más aún si este Tribunal ha verificado de autos que la información solicitada en dichos documentos es de su competencia funcional y se ha elaborado en la propia institución” (subrayado agregado).

De este modo, se concluye que, cuando una entidad recibe una solicitud de acceso a la información pública y cuenta con la información requerida, debe entregarla al administrado, o cuando no cuente con ella, pese a que deba contar con la misma, debe realizar las gestiones necesarias para buscarla y/o reconstruirla a fin de entregarla, así como informar al recurrente de dicha situación y de los avances o resultados de las acciones orientadas a recuperar la información o, en su defecto, informarle de manera clara, precisa y detallada acerca de la imposibilidad de brindársela.

Siendo ello así, la entidad, a través de su Secretaría General se limitó a indicar que no se ubicó la información requerida, conforme a lo informado por la Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural en el Informe N° 1065-2023-GDUR-MPH; sin embargo, omitió no solo acreditar la búsqueda de dicha información en otras áreas, sino también señalar de modo claro y preciso si la información solicitada se emitió o no, o si se extravió y/o destruyó, pues incluso en el caso de extravió o destrucción tiene el deber adoptar las medidas necesarias para su recuperación.

Sin perjuicio de lo antes expuesto, cabe la posibilidad de que eventualmente dicha documentación pueda contar con información protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia. En cuanto a ello, de manera ilustrativa, con relación a la protección de información de naturaleza íntima, el Tribunal Constitucional en los Fundamentos 6, 7, 8 y 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04872-2016-PHD/TC, analizó la entrega de la ficha personal de una servidora pública, documento que contiene información de carácter público como son los estudios, especializaciones y capacitaciones realizadas, así como datos de carácter privado, entre otros, los datos de individualización y contacto, siendo posible tachar éstos últimos y de esa forma garantizar el acceso de la información a los ciudadanos, conforme el siguiente texto:

“(…) 6. De autos se advierte que la ficha personal requerida contiene tanto información de carácter privado como información de carácter público. En

efecto, mientras que la información de carácter privado se refiere a datos de individualización y contacto del sujeto a quien pertenece la ficha personal; la información de carácter público contenida en el referido documento abarca datos que fueron relevantes para contratarla, tales como el área o sección en la que la persona ha desempeñado funciones en la Administración Pública; la modalidad contractual a través de la cual se le ha contratado; así como los estudios, especializaciones y capacitaciones realizadas.

7. No solamente no existe razón para limitar la entrega de información referida a las cualificaciones relevantes que fueron decisivas para la contratación de un empleado en la Administración Pública, sino que, hacerlo, desincentivar la participación ciudadana en la fiscalización de la idoneidad del personal que ingresa a ella.
8. Al respecto, no puede soslayarse que la ciudadanía tiene interés en contar con personal cualificado en la Administración Pública, por lo que impedirle el acceso a información relativa a las cualidades profesionales que justificaron la contratación del personal que ha ingresado a laborar en dicha Administración Pública, no tiene sentido. En todo caso, la sola existencia de información de carácter privado dentro de un documento donde también existe información de carácter público no justifica de ninguna manera negar, a rajatabla, su difusión.
9. Atendiendo a lo previamente expuesto, es perfectamente posible satisfacer el derecho que tiene la ciudadanía de acceder a la información de carácter público de quienes laboran dentro de la Administración Pública y, al mismo tiempo, proteger la información de carácter privado de dichas personas, tachando lo concerniente, por ejemplo, a los datos de contacto, pues con ello se impide su divulgación. Por consiguiente, corresponde la entrega de lo peticionado, previo pago del costo de reproducción". (subrayado agregado)

En atención a lo expuesto, cabe destacar que en caso de existir en un documento información pública y privada, esta última debe separarse o tacharse a fin de facilitar la entrega de la información pública que forma parte del documento, ello acorde con el artículo 19⁵ de la Ley de Transparencia.

En consecuencia, corresponde declarar fundado el recurso de apelación presentado por el recurrente y disponer que la entidad le entregue la información pública requerida, agotando las acciones para su ubicación, así como que proporcione una respuesta clara y precisa; procediendo de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 27 del Reglamento de la Ley de Transparencia, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Finalmente, de conformidad con el artículo 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.

De conformidad con 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;

⁵ "Artículo 19.- Información parcial

En caso de que un documento contenga, en forma parcial, información que, conforme a los artículos 15, 16 y 17 de esta Ley, no sea de acceso público, la entidad de la Administración Pública deberá permitir el acceso a la información disponible del documento".

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **ÓSCAR SIMEÓN TOLEDO MALDONADO**, contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública y; en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUARAL** que entregue al recurrente la información pública requerida, agotando las acciones para su ubicación, así como que proporcione una respuesta clara y precisa; procediendo de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 27 del Reglamento de la Ley de Transparencia, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUARAL** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución.

Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante 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 **ÓSCAR SIMEÓN TOLEDO MALDONADO** y a la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUARAL** de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 de la norma antes indicada.

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



JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal Presidente



VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal



VANESA VERA MIENTE
Vocal

vp: vvm