REPÚBLICA DEL PERÚ

Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 010308292019

Expediente	:	00886-2019-JUS/TTAIP y acumulado → 887
Recurrente	:	**ROQUE MARCOS ALVA ROSALINO**
Entidad	:	**MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE HUANUHUANU**
Sumilla	:	Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 10 de diciembre de 2019

VISTO el Expediente de Apelación Nº 00886-2019-JUS/TTAIP y acumulado de fecha 14 de octubre de 2019, interpuestos por **ROQUE MARCOS ALVA ROSALINO** contra las denegatorias por silencio administrativo negativo de las solicitudes de acceso a la información pública presentadas a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE HUANUHUANU** con Registros N° 1105 y 1106 de fecha 24 de setiembre de 2019.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 24 de setiembre de 2019 el recurrente solicitó a la entidad el certificado de impacto ambiental y el certificado de inexistencia de restos arqueológicos, los cuales forman parte de la obra de instalación y mejoramiento del servicio de agua potable y saneamiento en los centros poblados del distrito de Huanuhuanu-Caravelí-Arequipa (Expediente LP-01-2014-MDH/CE).

Con fecha 14 de octubre de 2019 el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis al considerar denegada su solicitud por no mediar respuesta dentro del plazo legal.

Mediante el Oficio N° 440-2019-MDH-A de fecha 4 de diciembre de 2019, recibido por esta instancia el 9 de diciembre de 2019, la entidad comunicó que mediante correo electrónico de fecha 4 de diciembre de 2019, informó al recurrente que la información requerida no obra en los archivos correspondientes.[1][2]

Mediante el correo electrónico de fecha 10 de diciembre de 2019, la entidad remitió a esta instancia los Informes N° 0187-2019-DAQR/JOP/MDH y 1088-2019-

---

1 Mediante la Resolución N° 010107992019 de fecha 22 de noviembre de 2019, notificada el 28 de noviembre de 2019, esta instancia solicitó a la entidad la formulación de sus descargos y la entrega del expediente administrativo generado en la atención de la solicitud de acceso a la información pública del recurrente.

2 Atendiendo a la fecha efectiva de notificación y conforme a lo dispuesto para el distrito de Huanuhuanu en el Reglamento de Plazos de Término de la Distancia y Cuadro General de Términos de la Distancia, aprobado por la Resolución N° 288-2015-CE-PJ, el plazo para remitir sus descargos y el expediente generado en la atención de la solicitud del recurrente venció el 10 de diciembre de 2019.

DAQR/JOP/MDH, los cuales sustentaron la inexistencia de la información antes indicada.

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 Nº 043-2003-PCM[3], 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.

A su vez, 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.

Además, el artículo 13° de la referida norma señala que las entidades de la Administración Pública no están obligadas a crear o producir información con la que no cuente o no tenga la obligación de contar al momento de efectuarse el pedido.

2.1 Materia en discusión

La controversia consiste en determinar si la entidad cuenta o debía contar con la información solicitada y si esta debe ser entregada al recurrente.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

En concordancia con el mencionado numeral 5 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú, el principio de publicidad contemplado en el artículo 3° de la Ley de Transparencia, señala que toda la información que posea el Estado se presume pública y, por ende, la entidad está obligada a entregarla, salvo que esta se encuentre comprendida en las excepciones mencionadas en dicha norma.

Sobre este punto, el Tribunal Constitucional, en el Fundamento 27 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00005-2013-PI/TC señaló que:

> *"[...] la información pública debe hacerse pública no sólo cuando una persona lo solicite sino que la Administración Pública tiene el deber de hacer pública, transparente, oportuna y confiable dicha información, así no sea solicitada, salvo el caso de las excepciones permitidas constitucionalmente y especificadas estrictamente en la ley de desarrollo constitucional de este derecho fundamental."* (subrayado nuestro)

De allí que, el derecho al acceso a la información pública es un derecho fundamental reconocido expresamente por la Constitución Política del Perú y

[3] En adelante, Ley de Transparencia.

desarrollado a nivel legal, que faculta a cualquier persona a solicitar y acceder a la información en poder de la Administración pública, salvo que su ley de desarrollo constitucional, la Ley de Transparencia, indique lo contrario.

En esa línea, el Tribunal Constitucional indicó en el Fundamento 15 de la sentencia recaída en el Expediente Nº 2579-2003-HD/TC que "*la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla general, y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción*".

Esto implica que, para justificar adecuadamente dicha negativa y, en consecuencia, desvirtuar el principio de máxima divulgación o publicidad que rige sobre toda la información que la entidad haya creado, obtenido o que se encuentre en su posesión o bajo su control, la Administración Pública tiene la obligación de brindar una *"motivación cualificada"*, como señaló el Tribunal Constitucional en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03035-2012-PHD/TC:

> *"6. Al no haberse fundamentado aunque sea mínimamente, las razones por las cuales el derecho a la privacidad de don Humberto Elías Rossi Salinas justificaría que dicha información se mantenga en reserva, es evidente que el proceder del ad quem ha sido arbitrario más aún si se tiene en consideración en virtud del mencionado principio de máxima divulgación, que la información almacenada en los registros de la Administración se presume pública; por tanto la destrucción de tal presunción requiere de una motivación cualificada en atención al carácter restrictivo con que dichas excepciones deben ser interpretadas."* (subrayado nuestro)

Además, en caso un documento contenga cierta información protegida por las excepciones de la Ley de Transparencia, esta debe separarse o tacharse, a fin de facilitar la entrega de la información pública que forma parte del documento, conforme al artículo 19° de la Ley de Transparencia:

> *"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."*

a) Respecto al acceso al certificado de impacto ambiental.-

En el caso de autos, el recurrente solicitó el certificado de impacto ambiental, documento que forma parte del expediente de la obra de instalación y mejoramiento del servicio de agua potable y saneamiento en los centros poblados del distrito de Huanuhuanu-Caravelí-Arequipa (Expediente LP-01-2014-MDH/CE) y la entidad no le brindó respuesta dentro del plazo legal.

Posteriormente, en sus descargos, mediante el Oficio N° 440-2019-MDH-A de fecha 4 de diciembre de 2019, la entidad informó que a través del correo electrónico de fecha 4 de diciembre de 2019, comunicó al recurrente que conforme al Informe N° 1088-2019-DAQR/JOP/MDH, el certificado de impacto ambiental no obra en el expediente técnico de la obra ni en los archivos de la entidad.

Al respecto, conforme al artículo 10° de la Ley de Transparencia, la Administración Pública está obligada a brindar la información requerida si se refiere a la contenida en cualquier formato, siempre que haya sido creada u

obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control y por el contrario, no está obligada a crear o producir información con la que no cuente o no tenga obligación de contar al momento de efectuarse el pedido, conforme al artículo 13°de la referida norma.

Teniendo en cuenta ello, cabe señalar que artículo 6° de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, Ley Nº 27446[4] establece que el procedimiento para la certificación ambiental tendrá las siguientes etapas:

"1. Presentación de la solicitud;
2. Clasificación de la acción;
3. Evaluación del instrumento de gestión ambiental;
4. Resolución; y,
5. Seguimiento y control." (subrayado nuestro)

Asimismo, el artículo 12° de la Ley Nº 27446 y el artículo 15° de su Reglamento, aprobado mediante el Decreto Supremo Nº 019-2009-MINAM[5], definen al certificado ambiental como la resolución emitida por la autoridad correspondiente que, en base a un informe técnico-legal de carácter público, aprueba el instrumento de gestión ambiental o estudio ambiental sometido a consideración y declara la viabilidad ambiental del proyecto propuesto.

Además, los artículos 2° y 3° de la referida ley señalan que el certificado ambiental es un requisito previo para la realización de proyectos de inversión pública, privada o de capital mixto, que impliquen actividades, construcciones, obras, y otras actividades comerciales y de servicios que puedan causar impacto ambientales negativos significativos. El artículo 3° detalla lo siguiente:

> *"Artículo 3.- Obligatoriedad de la certificación ambiental*
> *No podrá iniciarse la ejecución de proyectos ni actividades de servicios y comercio referidos en el artículo 2 y ninguna autoridad nacional, sectorial, regional o local podrá aprobarlas, autorizarlas, permitirlas, concederlas o habilitarlas si no cuentan previamente con la certificación ambiental contenida en la Resolución expedida por la respectiva autoridad competente."* (subrayado nuestro)

En el mismo sentido, el artículo 15° del Reglamento de la Ley Nº 27446, establece *"[t]oda persona[l] natural o jurídica, de derecho público o privado, nacional o extranjera, que pretenda desarrollar un proyecto de inversión susceptible de generar impactos ambientales negativos de carácter significativo, que estén relacionados con los criterios de protección ambiental establecidos en el Anexo V del presente Reglamento y los mandatos señalados en el Título II, debe gestionar una Certificación Ambiental ante la Autoridad Competente que corresponda, de acuerdo con la normatividad vigente y lo dispuesto en el presente Reglamento."* (subrayado nuestro)

Así como el artículo 55° del mencionado Reglamento, indica que la obtención de la certificación ambiental, faculta al titular obtener las demás autorizaciones, licencias, permisos u otros requerimientos que resulten necesarios para la ejecución del proyecto de inversión.

---

[4] En adelante, la Ley Nº 27446.
[5] En adelante, el Reglamento de la Ley Nº 27446.

También cabe mencionar que los artículos 9° y 17 de la misma norma, indican que corresponde a las Autoridades Competentes del nivel regional y local, la emisión de la *"Certificación Ambiental de los proyectos de inversión que dentro del marco del proceso de descentralización resulten de su competencia"*, y cuyos efectos se circunscriban a la respectiva región o localidad, y el artículo 16° precisa que únicamente se podrá exonerar la emisión de la certificación ambiental cuando la autoridad competente así lo manifiesta de manera expresa y mediante Decreto Supremo, Ordenanza Regional u Ordenanza de la Municipalidad. La referida norma indica:

> ***"Artículo 16.- Alcances de la Certificación Ambiental***
> *[...]*
> *Aquellos proyectos que por sus características técnicas y espaciales (obras viales interprovinciales, multimodales u otros) precisen de consideraciones especiales para su evaluación ambiental, no están comprendidos en el alcance del presente artículo. En tal sentido, la Autoridad Competente debe señalar de manera expresa y mediante Decreto Supremo, Ordenanza Regional u Ordenanza de la Municipalidad, según corresponda, los proyectos que están sujetos a esta excepción y los criterios a adoptar en tales casos."*

Por lo antes mencionado, se concluye que el certificado de impacto ambiental requerido por el recurrente, corresponde al certificado ambiental antes expuesto y, en tanto la entidad convocó la licitación de la obra relacionada a la instalación y mejoramiento del servicio de agua potable y saneamiento en los centros poblados del distrito de Huanuhuanu-Caravelí-Arequipa, y no ha acreditado la existencia de una norma que exonere la emisión del certificado ambiental, esta instancia concluye que la entidad debería contar con el referido documento.

Ahora bien, respecto a lo afirmado por la entidad en el sentido de no contar con el certificado ambiental requerido, el artículo 27° del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM[6], establece que sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles y/o penales que correspondan por el extravío o la destrucción, extracción, alteración o modificación, indebidas, de la información en poder de las Entidades, el responsable del Órgano de Administración de Archivos, quien haga sus veces o el funcionario poseedor de la información, según corresponda, deberá agotar, bajo responsabilidad, todas las acciones que resulten necesarias para recuperar la información afectada por cualquiera de las conductas señaladas.

Asimismo, el artículo 3° de la Ley de Transparencia establece que la máxima autoridad de la Entidad tiene la obligación de *"h. Disponer la inmediata recuperación o reconstrucción de la información afectada por alguna de las conductas antes mencionadas;"*. (subrayado nuestro)

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 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 brindar una respuesta al solicitante.

[6] En adelante, el Reglamento de la Ley de Transparencia.

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 nuestro)

En el mismo sentido, señaló que no basta agotar la búsqueda de la información, sino que la entidad debe reconstruirla ante su destrucción o extravío a fin de garantizar este derecho fundamental. Al respecto, conforme al Fundamento 8 la sentencia recaída en el Expediente N° 01410-2011-PHD/TC:

> *"Este Colegiado aprecia que la emplazada intenta eludir dicha responsabilidad apelando a la "no existencia" de dicha información. Así, adjuntó a la contestación de la demanda el Informe Técnico Nº 123-2009-UATyC-GDU-MDP (fojas 81), expedido por la Unidad de Acondicionamiento Territorial y Control Urbano de la Municipalidad Distrital de Punchana, que indica: "se ha procedido a realizar la respectiva búsqueda en nuestros archivos de los antecedentes que generaron dicho título de propiedad, sin embargo únicamente se encontró una hoja de papel simple que señala que dicho expediente fue retirado con fecha 20/02/2006, para ser anexado al Expediente del Mercadillo Bellavista Nanay; sin embargo realizada la verificación y realizada la revisión en el referido expediente se observa la* ***NO EXISTENCIA****, de dichos documentos". Este Tribunal no comparte el criterio de la demandada. Si bien se infiere, del citado documento que la información requerida por los demandantes fue trasladada de un expediente a otro, la conservación de tal información es de responsabilidad de la Municipalidad, por lo que ésta no puede apelar a la "no existencia" de dicha información para eludir su obligación de entregarla a los actores. Es necesario agotar las diligencias necesarias a efectos de localizar la documentación requerida. En su defecto y de quedar comprobado el extravío de la misma, disponer la reconstrucción del expediente administrativo correspondiente, para luego de ello cumplir con su entrega en copias a los interesados".* (subrayado nuestro)

Por lo antes mencionado, en tanto la entidad únicamente revisó sus archivos y no realizó las gestiones necesarias para su recuperación o reconstrucción, incumplió la normativa en la materia, y en ese sentido, corresponde que haga dichas labores a fin de entregar el certificado ambiental al recurrente, previo pago del costo de reproducción de ser el caso.

b) Respecto al acceso al certificado de inexistencia de restos arqueológicos.-

Como se indicó previamente, el recurrente solicitó a la entidad el certificado de inexistencia de restos arqueológicos, documento que forma parte del expediente de la obra de instalación y mejoramiento del servicio de agua potable y saneamiento en los centros poblados del distrito de Huanuhuanu-Caravelí-

Arequipa (Expediente LP-01-2014-MDH/CE), la entidad no le brindó respuesta dentro del plazo legal y, en sus descargos, esta última informó que conforme al Informe N° 0187-2019-DAQR/JOP/MDH, el certificado de inexistencia de restos arqueológicos no obra en los archivos de la entidad.

Sobre el particular, el artículo 54° del Reglamento de Intervenciones Arqueológicas, aprobado mediante el Decreto Supremo Nº 003-2014-MC[7], establece lo siguiente:

> "***Artículo 54. DEFINICIÓN***
> *El Certificado de Inexistencia de Restos Arqueológicos (CIRA) es el documento mediante el cual el Ministerio de Cultura certifica que en un área determinada no existen vestigios arqueológicos en superficie. El CIRA no está sujeto a plazo de caducidad alguno.*
> *El CIRA se derivará: i) de una inspección ocular que atiende a una solicitud, ii) de un Proyecto de Evaluación Arqueológico y iii) de un Proyecto de Rescate Arqueológico que haya ejecutado excavaciones en área, totales o parciales en la dimensión horizontal, y totales en la dimensión vertical o estratigráfica, hasta alcanzar la capa estéril.*
> *El CIRA se obtendrá de manera necesaria para la ejecución de cualquier proyecto de inversión pública y privada, excepto en los casos establecidos en el artículo 57. El CIRA será emitido por la Dirección de Certificaciones, así como por las Direcciones Desconcentradas de Cultura, según el ámbito de sus competencias."* (subrayado nuestro)

Además, el artículo 57° del Reglamento de Intervenciones Arqueológicas determina que no se requiere la tramitación del Certificado de Inexistencia de Restos Arqueológicos (CIRA) en los siguientes casos:

> "***57.1. Áreas con CIRA emitido***
> *Tratándose de áreas que cuenten con CIRA, no será obligatoria la obtención de uno nuevo.*
> ***57.2. Proyectos que se ejecuten sobre infraestructura preexistente***
> *Tratándose de proyectos que se ejecuten sobre infraestructura preexistente, no será necesaria la tramitación del CIRA.*
> ***57.3. Polígonos de áreas catastradas por el Ministerio de Cultura***
> *Tratándose de los polígonos que se establezcan en áreas del territorio nacional, que sean catastradas y aprobados por el Ministerio de Cultura, no será necesaria la tramitación del CIRA.*
> ***57.4. Áreas urbanas consolidadas***
> *Tratándose de áreas urbanas consolidadas sin antecedentes arqueológicos e históricos no será necesaria la tramitación del CIRA.*
> ***57.5. Zonas sub acuáticas***
> *Tratándose de áreas subacuáticas no será necesaria la tramitación del CIRA."*

De lo antes mencionado se concluye que el Certificado de Inexistencia de Restos Arqueológicos (CIRA) es un documento que emite el Ministerio de Cultura, que certifica que en un área determinada no existen vestigios arqueológicos en superficie y constituye un requisito para la ejecución de cualquier proyecto de inversión pública y privada, salvo en los casos de las excepciones contempladas en el artículo 57° del Reglamento de Intervenciones Arqueológicas.

[7] En adelante, el Reglamento de Intervenciones Arqueológicas.

En el caso analizado, la entidad únicamente señaló que conforme al Informe N° 1087-2019-DAQR/JOP/MDH, realizó la búsqueda en sus archivos y *"no se encontró información alguna respecto al CIRA (Certificado de inexistencia de restos arqueológicos)"*.

Al respecto, es importante señalar 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 clara, precisa y completa, conforme lo señaló el Tribunal Constitucional en el Fundamento 16 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01797-2002-HD/TC.

Teniendo en cuenta lo antes mencionado, y que esta instancia no es competente para determinar si una obra requiere o no el Certificado de Inexistencia de Restos Arqueológicos, se concluye que no se puede determinar si la entidad debía o no contar con el referido documento en la obra de instalación y mejoramiento del servicio de agua potable y saneamiento en los centros poblados del distrito de Huanuhuanu-Caravelí-Arequipa (Expediente LP-01-2014-MDH/CE) o si debiendo contar con ella, se ha extraviado; por lo que, la entidad tiene la obligación de brindar al recurrente una respuesta completa y clara respecto a si la obra debe o no contar con el Certificado de Inexistencia de Restos Arqueológicos, y de ser este el caso, buscar y brindar lo requerido, o en su defecto, informar detalladamente las acciones de búsqueda, recuperación o reconstrucción.

Finalmente, es pertinente indicar que 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.

De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 6° y 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;

RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **ROQUE MARCOS ALVA ROSALINO** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de las solicitudes de acceso a la información pública; y en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE HUANUHUANU** la entrega de la información solicitada conforme a los fundamentos antes expuestos.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE HUANUHUANU** que, en un plazo máximo de cinco (5) 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 del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **ROQUE MARCOS ALVA ROSALINO** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE HUANUHUANU** de conformidad con lo dispuesto en el numeral 18.1 del artículo 18° de la norma señalada en el artículo precedente.

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

MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal Presidenta

PEDRO CHILET PAZ
Vocal

ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp: mrmm/jmr