



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

SEGUNDA SALA

Resolución N° 020300292021

Expediente : 01386-2020-JUS/TTAIP
Recurrente : **JUAN PABLO CÁRDENAS MIRANDA**
Entidad : **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ANDAHUAYLAS**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 8 de enero de 2021

VISTO el Expediente de Apelación N° 01386-2020-JUS/TTAIP de fecha 10 de noviembre de 2020, interpuesto por **JUAN PABLO CÁRDENAS MIRANDA** contra la CARTA N° 160-2020-SG/MPA, que contiene el INFORME N° 143-2020-Archivo General/MPA, notificada el 3 de noviembre de 2020, mediante el cual la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ANDAHUAYLAS**, atendió parcialmente su solicitud de acceso a la información pública presentada con Registro N° 5921 de fecha 15 de octubre de 2020.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 15 de octubre de 2020, el recurrente solicitó a la entidad la siguiente información:

“1. COPIA CERTIFICADA de la ordenanza municipal completa por la que se CREA la Municipalidad de Centro Poblado de Chumbao del Distrito y Provincia de Andahuaylas del Departamento de Apurímac.

2. COPIA CERTIFICADA de la ordenanza municipal por la que se otorga a la Municipalidad de Centro Poblado de Chumbao la facultad de recibir donaciones; o, es que ¿nunca se le empoderó de dicha facultad?. (sic)

Mediante la CARTA N° 160-2020-SG/MPA notificada con fecha 3 de noviembre de 2020, emitida por el Secretario General, se indica al recurrente que en atención a su solicitud se le remite el Informe N° 143-2020-Archivo General/IMPA, emitido por la Responsable de Archivo General de la entidad. Asimismo, mediante el referido informe se señala que se remite la copia fedateada de la ordenanza municipal de Creación del Centro Poblado del Chumbao solicitada en el numeral 1 de la solicitud del recurrente, omitiendo pronunciarse respecto de lo solicitado en el numeral 2 de la misma.

Con fecha 10 de noviembre de 2020, el recurrente presentó el recurso de apelación materia de análisis ante esta instancia, alegando que la entidad le entregó de manera

incompleta la información solicitada; es decir, le entregó la información requerida en el ítem 1, omitiendo entregar la requerido en el ítem 2.

Mediante la Resolución N° 020106022020¹, este Tribunal admitió a trámite el citado recurso de apelación, requiriendo a la entidad la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud del recurrente y la formulación de sus descargos, los cuales, a la fecha de la emisión de la presente resolución no fueron 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° 043-2003-PCM², 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; asimismo, para los efectos de dicho cuerpo legal, se considera como información pública cualquier tipo de documentación financiada por el presupuesto público que sirva de base a una decisión de naturaleza administrativa, así como las actas de reuniones oficiales.

Cabe anotar que el segundo párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, establece expresamente que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser debidamente fundamentada por las excepciones de los artículos 15 a 17 de dicha Ley, agregando el primer párrafo del artículo 18 de la referida norma que los casos establecidos en los artículos 15, 16 y 17 son los únicos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretados 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 entidad entregó la información solicitada conforme a la 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,

¹ Resolución de fecha 11 de diciembre de 2020, notificada a la entidad por mesa de partes virtual: <https://www.mpv.muniandahuaylas.gob.pe/> el día 23 de diciembre de 2020, con confirmación de recepción con fecha 28 de diciembre de 2020 a horas 12:10, conforme la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia, dentro del marco de lo dispuesto por el Principio de Debido Procedimiento contemplado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

² En adelante, Ley de Transparencia.

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”. (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, el Tribunal Constitucional ha precisado que les 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” (subrayado agregado).

En ese sentido, de los pronunciamientos efectuados por el Tribunal Constitucional antes citados, se infiere que toda información que posean las entidades de la Administración Pública es de acceso público; y, en caso denieguen el acceso a la información pública solicitado por un ciudadano, constituye deber de las entidades acreditar que dicha información corresponde a un supuesto de excepción previsto en los artículos 15 al 17 de la Ley de Transparencia, debido que poseen la carga de la prueba.

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.

De autos se advierte que el recurrente solicitó a la entidad la entrega en copia certificada de dos ordenanzas municipales: 1. *“la ordenanza municipal completa por la que se CREA la Municipalidad de Centro Poblado de Chumbao del Distrito y Provincia de Andahuaylas del Departamento de Apurímac”* y 2. *“la ordenanza municipal por la que se otorga a la Municipalidad de Centro Poblado de Chumbao la facultad de recibir donaciones; o, es que ¿nunca se le empoderó de dicha facultad?”*.

Al respecto, la entidad atendió la referida solicitud mediante la CARTA N° 160-2020-SG/MPA que indica al recurrente que en atención a su solicitud se le remite el Informe N° 143-2020-Archivo General/IMPA; el cual, a su vez, informa que se remite *“la copia fedateada de la Ordenanza Municipal de Creación del Centro Poblado del Chumbao”* requerida en el numeral 1 de la solicitud del recurrente, omitiendo pronunciarse respecto de lo solicitado en el numeral 2 de la misma.

En principio cabe precisar que, con relación a la información requerida en el ítem 2 de la referida solicitud, la entidad no ha negado contar con la información solicitada, que no tenía obligación de poseerla o que, de mantenerla en su poder, se encontraba en uno de los supuestos de excepción contemplados en la Ley de Transparencia, pese a que tiene la carga de la prueba.

Siendo ello así, es importante tener en consideración que el derecho de acceso a la información pública no sólo implica el deber del Estado de publicitar sus actos promoviendo una cultura de transparencia conforme lo dispone el artículo 10 de la Ley de Transparencia, sino que también genera la obligación de otorgar al solicitante información clara, precisa, completa y oportuna, conforme lo ha señalado el Tribunal Constitucional en el Fundamento 16 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01797-2002-HD/TC, en el cual dicho Colegiado señaló lo siguiente:

“(…) el contenido constitucionalmente garantizado por el derecho de acceso a la información pública no sólo comprende la mera posibilidad de acceder a la información solicitada y, correlativamente, la obligación de dispensarla de parte de los organismos públicos. Si tal fuese sólo su contenido protegido constitucionalmente, se correría el riesgo de que este derecho y los fines que con su reconocimiento se persiguen, resultaran burlados cuando, p.ej. los organismos públicos entregasen cualquier tipo de información, independientemente de su veracidad o no. A criterio del Tribunal, no sólo se afecta el derecho de acceso a la información cuando se niega su suministro, sin existir razones constitucionalmente legítimas para ello, sino también cuando la información que se proporciona es fragmentaria, desactualizada, incompleta, imprecisa, falsa, no oportuna o errada. De ahí que, si en su faz positiva el derecho de acceso a la información impone a los órganos de la Administración pública el deber de informar, en su faz negativa, exige que la información que se proporcione no sea falsa, incompleta, fragmentaria, indiciaria o confusa”. (subrayado agregado)

En el mismo sentido, de modo ilustrativo puede citarse el pronunciamiento del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales de México –INAI, que en el criterio contenido en las RRA 0003/16, RRA 0100/16 y RRA 1419/16 ha establecido que: *“Para el efectivo ejercicio del derecho de acceso a la información, la congruencia implica que exista concordancia entre el requerimiento formulado por el particular y la respuesta proporcionada por el sujeto obligado; mientras que la exhaustividad significa que*

dicha respuesta se refiera expresamente a cada uno de los puntos solicitados. Por lo anterior, los sujetos obligados cumplirán con los principios de congruencia y exhaustividad, cuando las respuestas que emitan guarden una relación lógica con lo solicitado y atiendan de manera puntual y expresa, cada uno de los contenidos de información” (subrayado agregado).

De este modo, se concluye que, al atender una solicitud de acceso a la información pública, la entidad tiene la obligación de brindar una respuesta completa, actualizada y congruente con lo requerido, debiendo pronunciarse sobre cada ítem de la información requerida; lo cual no ha ocurrido en el presente caso, conforme a lo expuesto en los párrafos precedentes.

En consecuencia, considerando que al no haber desvirtuado la entidad el carácter público de la información requerida por el recurrente en el numeral 2 de la solicitud, la presunción de publicidad que recae sobre la misma se mantiene vigente; corresponde declarar fundado el recurso de apelación y ordenar a la entidad que proceda a entregar la información pública requerida por el recurrente en el numeral 2 de su solicitud, o, en su defecto, le comunique de manera clara y precisa respecto de su inexistencia³.

Finalmente, de conformidad con los artículos 30 y 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.

Por los considerandos expuestos y 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 **JUAN PABLO CÁRDENAS MIRANDA**, contra la CARTA N° 160-2020-SG/MPA, que contiene el INFORME N° 143-2020-Archivo General/MPA emitido por la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ANDAHUAYLAS**; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la entidad que proceda a entregar al recurrente la información pública requerida en el numeral 2 de su solicitud, o, en su defecto, le comunique de manera clara y precisa respecto de su inexistencia, conforme los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

³ Dentro de ese marco, en el supuesto de inexistencia de la información requerida, es importante resaltar que mediante la Resolución N° 010300772020 emitida por esta instancia y publicada en el Diario Oficial El Peruano el día 11 de febrero de 2020, se declaró 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”.
(subrayado y resaltado agregado)

Artículo 2.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ANDAHUAYLAS** 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 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 **JUAN PABLO CÁRDENAS MIRANDA** y a la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ANDAHUAYLAS** 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).

VANESA VERA MUENTE
Vocal Presidente

VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal

JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal

vp: vvm