



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

SEGUNDA SALA

Resolución N° 020300232021

Expediente : 01515-2020-JUS/TTAIP
Impugnante : **VICTORIANO CHAMBI CHAMBILLA**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CIUDAD NUEVA - TACNA**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 7 de enero de 2021

VISTO el Expediente de Apelación N° 01515-2020-JUS/TTAIP de fecha 27 de noviembre de 2020, interpuesto por **VICTORIANO CHAMBI CHAMBILLA** contra la Carta N° 113-2020-SGSG-MDCN-T de fecha 16 de noviembre de 2020, notificada en la misma fecha, mediante la cual la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CIUDAD NUEVA – TACNA** atendió su solicitud de acceso a la información pública de fecha 11 de noviembre de 2020, con registro N° 57.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 11 de noviembre de 2020, el recurrente solicitó a la entidad *“02 juegos de copias fedateadas de todo lo actuado y los expedientes administrativos que sirvieron de sustento legal para la expedición de la Resolución de Alcaldía N° 284-2020-MDCN-T de fecha 31 de julio de 2020”*.

Mediante la Carta N° 113-2020-SGSG-MDCN-T de fecha 16 de noviembre de 2020, la entidad comunica al recurrente *“La Gerencia de Asesoría Jurídica comunica que no cuenta con capacidad logística, para atender la información requerida, por tal razón solicita el plazo de 30 días para la entrega de la información solicitada, esto al amparo del literal g) del artículo 11 del TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY N° 27806, LEY DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA, establece que; Excepcionalmente, cuando sea materialmente imposible cumplir con el plazo señalado en el literal b) debido a causas justificadas relacionadas a la comprobada y manifiesta falta de capacidad logística u operativa o de recursos humanos de la entidad o al significativo volumen de la información solicitada (...)”* (sic).

Con fecha 27 de noviembre de 2020, el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis, al considerar no encontrarse debidamente motivado el pedido de ampliación de plazo, ni precisar cuál es el documento en el cual se sustenta

dicha prórroga, añadiendo que no considera razonable ni proporcional el plazo de treinta (30) días indicado por la entidad para la entrega de la información.

Mediante Resolución N° 020106202020 se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio y se requirió a la entidad la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud del recurrente, así como la formulación de sus descargos¹.

Mediante el Oficio N° 004-2021-A-MDCN-T, ingresado a esta instancia el 6 de enero de 2021, la entidad remite documentación relacionada a la solicitud de información y formula sus descargos mediante el Informe N° 01-2021-SGSG-GM-MDCN-T manifestando entre otros argumentos, lo siguiente:

“– Que, mediante el Informe N° 346-GAJ-GM-MDCN-T de fecha 15 de diciembre de 2020, la Gerencia de Asesoría Jurídica informa que los actuados y/o expedientes administrativos NO SE ENCUENTRAN en custodia de esa gerencia, siendo notificadas a la Sub Gerencia de Recursos Humanos en original de la entidad el 31 de julio del año 2020.

- Que, mediante el Informe N° 384-2020-SGSG-MDCN-T de fecha 16 de diciembre la Sub Gerente de Secretaría General le solicita la información a la Sub Gerencia de Recursos Humanos.

- Que, mediante el Informe N° 559-2020-SGSGRH-GA-MDCN-T de fecha 18 de diciembre de 2020, la Sub Gerencia de Recursos Humanos informa que por no contar con la capacidad logística es que solicita el plazo de 30 días para la entrega de la información.”

Asimismo, precisa que el plazo para la entrega de la información según lo notificado al recurrente, *“se cumple el 16 de enero de 2020; es decir de acá a 10 días, pero asimismo es preciso mencionar que la Contraloría General de la República viene solicitando información a través del Oficio N° 005451-2020-CG/SEDEN, de fecha 30 de diciembre del 2020, la misma que se encuentra en trámite administrativo pendiente para atender ya que como podrá apreciarse es una documentación voluminosa que se deberá atender en el plazo establecido, por lo que en Aplicación 17° del Texto Único Ordenado de la Ley N°27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, dice en su numeral 4° “La información preparada u obtenida por asesores jurídicos o abogados de las entidades de la Administración Pública cuya publicidad pudiera revelar la estrategia a adoptarse en la tramitación o defensa en un proceso ADMINISTRATIVO o judicial, o de cualquier tipo de información protegida por el secreto profesional que debe guardar el abogado respecto de su asesorado. Esta excepción termina al concluir el proceso”. Por lo antes mencionado sugiero que dicha información este pendiente de entrega hasta que se culmine dicho proceso administrativo, así como lo informa la Gerencia de Asesoría Jurídica”. (sic)*

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.

¹ Notificada a la entidad el 29 de diciembre de 2020.

A su vez, el artículo 3 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 021-2019-JUS², establece que toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones de ley, teniendo 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.

Cabe anotar que el segundo párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, establece que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser fundamentada por las excepciones de ley, agregando el primer párrafo del artículo 18 de la referida norma que las excepciones establecidas en los artículos 15, 16 y 17 del mismo texto son los únicos supuestos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretadas de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

Además, el literal g) del artículo 11 de la Ley de Transparencia establece que *“[e]xcepcionalmente, cuando sea materialmente imposible cumplir con el plazo señalado en el literal b) debido a causas justificadas relacionadas a la comprobada y manifiesta falta de capacidad logística u operativa o de recursos humanos de la entidad o al significativo volumen de la información solicitada, por única vez la entidad debe comunicar al solicitante la fecha en que proporcionará la información solicitada de forma debidamente fundamentada, en un plazo máximo de dos (2) días hábiles de recibido el pedido de información (...)”*.

Por último, conforme al numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, constituye información confidencial *“La información preparada u obtenida por asesores jurídicos o abogados de las entidades de la Administración Pública cuya publicidad pudiera revelar la estrategia a adoptarse en la tramitación o defensa en un proceso administrativo o judicial, o de cualquier tipo de información protegida por el secreto profesional que debe guardar el abogado respecto de su asesorado. Esta excepción termina al concluir el proceso”*.

2.1. Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la prórroga comunicada al recurrente se efectuó conforme a ley, y si la información solicitada se encuentra protegida por el numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

2.2. Evaluación

Conforme con lo dispuesto por las citadas normas y en aplicación del Principio de Publicidad, toda información que posean las entidades que conforman la

² En adelante, Ley de Transparencia.

Administración Pública contenida en documentos escritos o en cualquier otro formato es de acceso público, por lo que las restricciones o excepciones injustificadas a su divulgación menoscaban el derecho fundamental de toda persona al acceso a la información pública.

Con relación a dicho principio, 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”*.

Además, resulta pertinente traer a colación 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.

Asimismo, la parte *in fine* del artículo 118 del mismo cuerpo normativo 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 documentación que la entidad posea, administre o haya generado como consecuencia del ejercicio de sus facultades, atribuciones o el cumplimiento de sus obligaciones, sin importar su origen, utilización o el medio en el que se contenga o almacene, constituye información de naturaleza pública.

De autos se aprecia, que el recurrente solicitó a la entidad *“02 juegos de copias fedateadas de todo lo actuado y los expedientes administrativos que sirvieron de sustento legal para la expedición de la Resolución de Alcaldía N° 284-2020-MDCN-T de fecha 31 de julio de 2020”*, siendo que mediante la Carta N° 113-2020-SGSG-MDCN-T de fecha 16 de noviembre de 2020, la entidad comunica al recurrente que *“La Gerencia de Asesoría Jurídica comunica que no cuenta con capacidad logística, para atender la información requerida, por tal razón solicita el plazo de 30 días para la entrega de la información solicitada, esto al amparo del literal g) del artículo 11 de la Ley de Transparencia.”*

De los descargos alcanzados a esta instancia, se indica que el plazo para entregar la información al recurrente se cumple el 16 de enero de 2021, pero que habiendo sido requerida la información por la Contraloría General de la República mediante el Oficio N° 005451-2020-CG/SEDEN, de fecha 30 de diciembre de 2020, dicha información estaría exceptuada de entrega conforme el numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, sugiriéndose que la entrega de la información esté pendiente hasta la culminación de dicho procedimiento administrativo.

Respecto al uso de la prórroga del plazo de entrega de la información

Al respecto, el literal g) del artículo 11 de la Ley de Transparencia, señala que: *“Excepcionalmente, cuando sea materialmente imposible cumplir con el plazo señalado en el literal b) debido a causas justificadas relacionadas a la comprobada y manifiesta falta de capacidad logística u operativa o de recursos humanos de la entidad o al significativo volumen de la información solicitada, por única vez la entidad debe comunicar al solicitante la fecha en que proporcionará la información solicitada de forma debidamente fundamentada, en un plazo máximo de dos (2) días hábiles de recibido el pedido de información”* (subrayado agregado).

En la misma línea, el artículo 15-B del Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM, e incorporado por la Primera Disposición Complementaria Modificatoria del Reglamento aprobado por el Artículo 1 del Decreto Supremo N° 019-2017-JUS³, ha precisado que:

“15-B.1. Para efectos de lo dispuesto por el inciso g) del artículo 11 de la Ley, se tiene en consideración los siguientes criterios:

1. Constituye falta de capacidad logística la carencia o insuficiencia de medios que se requieran para reproducir la información solicitada.

2. Constituye falta de capacidad operativa la carencia de medios para la remisión de la información solicitada tales como servicio de correspondencia, soporte informático, línea de internet, entre otros que se utilicen para dicho fin.

3. La causal de falta de recursos humanos se aplica cuando la solicitud de acceso a la información pública deba ser atendida por una entidad u órgano que no cuente con personal suficiente para la atención inmediata o dentro del plazo, considerando el volumen de la información solicitada, sin afectar sustancialmente la continuidad del servicio o función pública de su competencia

15-B.2. Las condiciones indicadas deben constar en cualquier instrumento de gestión o acto de administración interna de fecha anterior a la solicitud, que acrediten las gestiones administrativas iniciadas para atender la deficiencia”.

Al respecto, se aprecia que la entidad comunicó al recurrente el uso de la facultad de prorrogar el plazo para la entrega de la información mediante la Carta N° 113-2020-SGSG-MDCN-T de fecha 16 de noviembre de 2020, notificada en la misma fecha, y siendo que la solicitud de información fue presentada el 11 de noviembre del mismo año, dicha prórroga fue comunicada después de los dos (2) días hábiles establecidos por ley para el uso de dicha facultad. Asimismo, la entidad tampoco ha acreditado, con un instrumento de gestión o acto de administración interna de fecha anterior a la solicitud, encontrarse incurso en el supuesto de falta de capacidad logística, por lo que la referida prórroga tampoco se encuentra adecuadamente justificada.

Por los considerandos antes expuestos, la prórroga comunicada resulta contraria a ley, correspondiendo que la solicitud de información sea atendida en el plazo establecido en el literal b) del artículo 11 de la Ley de Transparencia.

Respecto a la excepción prevista en el numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia

³ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

Mediante el Oficio N° 004-2021-A-MDCN-T, ingresado a esta instancia el 6 de enero de 2021, la entidad alude: *“es preciso mencionar que la Contraloría General de la República viene solicitando información a través del Oficio N° 005451-2020-CG/SEDEN, de fecha 30 de diciembre del 2020, la misma que se encuentra en trámite administrativo pendiente para atender ya que como podrá apreciarse es una documentación voluminosa que se deberá atender en el plazo establecido, por lo que en Aplicación 17° del Texto Único Ordenado de la Ley N°27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, dice en su numeral 4° “La información preparada u obtenida por asesores jurídicos o abogados de las entidades de la Administración Pública cuya publicidad pudiera revelar la estrategia a adoptarse en la tramitación o defensa en un proceso ADMINISTRATIVO o judicial, o de cualquier tipo de información protegida por el secreto profesional que debe guardar el abogado respecto de su asesorado. Esta excepción termina al concluir el proceso”. Por lo antes mencionado sugiero que dicha información este pendiente de entrega hasta que se culmine dicho proceso administrativo, así como lo informa la Gerencia de Asesoría Jurídica”*.

Al respecto, conforme al numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, constituye información confidencial *“La información preparada u obtenida por asesores jurídicos o abogados de las entidades de la Administración Pública cuya publicidad pudiera revelar la estrategia a adoptarse en la tramitación o defensa en un proceso administrativo o judicial, o de cualquier tipo de información protegida por el secreto profesional que debe guardar el abogado respecto de su asesorado. Esta excepción termina al concluir el proceso”*.

Con respecto a esta excepción, esta instancia precisa que, para la aplicación de la misma, deben concurrir los siguientes requisitos:

1. La existencia de cierta información que haya sido creada o se encuentre en posesión de la entidad, la cual podría contener informes, análisis, recomendaciones, entre otros.
2. Que la información haya sido elaborada u obtenida por los asesores jurídicos o abogados de la Administración Pública;
3. Que la información corresponde a una estrategia de defensa de la entidad; y,
4. La existencia de un procedimiento administrativo o judicial en trámite en el cual vaya a desplegarse la referida estrategia.

En tal sentido, este Colegiado entiende que para la configuración del referido supuesto de excepción, la norma exige la concurrencia simultánea de los citados requisitos. En cuanto al primer requisito, el mismo se satisface por la existencia de un documento que haya sido creado o se encuentre en posesión de la entidad, en el cual se encuentren análisis, recomendaciones o sugerencias que puedan configurar o ayuden a configurar la estrategia que vaya a adoptar la entidad en el seno de un procedimiento administrativo o judicial.

Asimismo, dicha información no debe haber sido elaborada u obtenida por cualquier funcionario de la Administración Pública, sino que la norma exige que esta haya sido creada u obtenida específicamente por un asesor jurídico o un abogado de la entidad; es decir, requiere de una cualidad especial de quien haya elaborado u obtenido la información que es materia del requerimiento.

En esa línea, no basta lo antes mencionado para considerar que dicha información deba ser calificada como confidencial, puesto que la excepción no se configura sobre cualquier tipo de información, sino que esta debe necesariamente corresponder a una estrategia de defensa de la entidad, es decir, el documento requerido debe ser susceptible de revelar de alguna manera la aludida estrategia de defensa.

Del mismo modo, no basta que exista la referida información, obtenida por asesores jurídicos o abogados de la entidad y que corresponda a una estrategia de defensa, sino que la ley exige la existencia de un procedimiento administrativo o judicial en trámite, en el cual se pueda desplegar, aplicar y desarrollar dicha estrategia. Ello es así toda vez que la parte final de la referida norma señala expresamente que la confidencialidad de dicha información termina cuando el procedimiento concluye.

En el caso de autos, la entidad no ha indicado de qué manera lo solicitado (expedientes administrativos que sirvieron de sustento legal para la expedición de la Resolución de Alcaldía N° 284-2020-MDCN-T de fecha 31 de julio de 2020) fue elaborado u obtenido por un asesor jurídico o un abogado de la entidad, ni cómo ello fue un insumo para la elaboración del documento que finalmente se presentó en el marco de un procedimiento administrativo o judicial, ni cómo su divulgación afectaba la estrategia de defensa, ni acreditó detalladamente ni documentalmente la existencia de un procedimiento administrativo o judicial en trámite. Por tanto, dicha entidad no cumplió con su deber de motivar su respuesta denegatoria, indicando las razones de hecho y de derecho por las cuales la información requerida se encontraba protegida por la excepción invocada, pese a tener la carga de acreditar dichas circunstancias.

Además de ello, es preciso tener en cuenta que la entidad únicamente ha remitido el Oficio N° 005451-2020-CG/SEDEN, de fecha 30 de diciembre de 2020, a través del cual la Contraloría General de la República ha solicitado una serie de documentos relacionados con la información requerida por el ciudadano, pero ello no acredita la existencia de un procedimiento administrativo en el cual la entidad vaya a desplegar una estrategia de defensa, por lo que no se encuentra acreditado el supuesto de excepción referido por la entidad.

Siendo esto así, corresponde declarar fundado el recurso de apelación y disponer la entrega al recurrente de la documentación solicitada, previo pago, en su caso, del costo de reproducción.

Finalmente, en virtud a lo dispuesto por 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 conformidad con lo previsto 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;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por **VICTORIANO CHAMBI CHAMBILLA**, **REVOCANDO** lo dispuesto en la Carta N° 113-2020-SGSG-MDCN-T de fecha 16 de noviembre de 2020; en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CIUDAD NUEVA - TACNA** que entregue la información pública solicitada por el recurrente, previo pago del costo de reproducción de ser el caso, conforme los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CIUDAD NUEVA - TACNA** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite la entrega de la información solicitada a **VICTORIANO CHAMBI CHAMBILLA**.

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

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **VICTORIANO CHAMBI CHAMBILLA** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CIUDAD NUEVA - TACNA**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

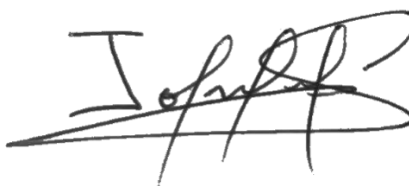
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



VANESA VERA MUENTE
Vocal Presidenta



VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal



JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal

vp: fjlf/ysll