



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 001123-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 00992-2021-JUS/TTAIP
Impugnante : **SINDICATO DE TRABAJADORES MUNICIPALES DE TACNA “LOS EDILES”**
Entidad : **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TACNA**
Sumilla : Declara fundado en parte recurso de apelación

Miraflores, 28 de mayo de 2021

VISTO el Expediente de Apelación N° 00992-2021-JUS/TTAIP de fecha 10 de mayo de 2021, interpuesto por el **SINDICATO DE TRABAJADORES MUNICIPALES DE TACNA “LOS EDILES”**¹, representado por Armando Solís Ramírez en su condición de Secretario General, contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada ante la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TACNA**² el 15 de abril de 2021, registrada mediante N° 2021-38119.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 15 de abril de 2021, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la entidad se remita a su correo electrónico copia simple de la siguiente información:

“(…),

Área de Licencias y Autorizaciones

- **Copias fedateadas** el expediente 25958-2020 y todos sus recaudos, así como la Autorización Municipal N° 014-2020.

Gerencia de Contabilidad:

- **Copias fedateadas** de las Notas 3.5,6, 17,18,19,20, 22 y 23 del Estado de Situación Financiera del ejercicio 2019 y 2020” (Resaltado original).

El 10 de mayo de 2021, al considerar denegada la referida solicitud y en aplicación del silencio administrativo negativo por parte de la entidad, el recurrente interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis.

Mediante Resolución 001018-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA³ se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo a la entidad la presentación del expediente

¹ En adelante, el recurrente.

² En adelante, la entidad.

³ Resolución de fecha 14 de mayo de 2021, la cual fue notificada a la mesa de Partes Virtual de la Entidad: <http://www2.munitacna.gob.pe/stm/tramite/externo> el 18 de mayo de 2021, generándose el Documento N° 2021-55008,

(Unidad de Gestión de Licencias Edificaciones Funcionamiento y Autorizaciones)
(...)

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.

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-JUS⁵, establece que toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones de ley, teniendo la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad.

Por su parte, el artículo 10 del mismo texto señala que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida, entre otros, en documentos escritos, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control.

Cabe anotar finalmente 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.

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la solicitud de acceso a la información pública presentada por el recurrente fue atendida dentro de los alcances de 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, 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”

⁵ En adelante, Ley de Transparencia.

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”.

Con relación a los gobiernos locales, es pertinente traer a colación lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades⁶, 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 final 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).

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.

- **Con relación al requerimiento de “(…) la Autorización Municipal N° 014-2020” y las “(…) Notas 3, 5, 6, 17,18,19,20, 22 y 23 del Estado de Situación Financiera del ejercicio 2019 y 2020”:**

El numeral 1 del artículo 321 del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria en el presente procedimiento conforme a lo establecido 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-JUS⁷, que regula la sustracción de la materia, la cual origina la conclusión del procedimiento sin declaración sobre el fondo.

⁶ En adelante, Ley N° 27972.

⁷ En adelante, Ley N° 27444.

El Tribunal Constitucional, en los Fundamentos 4 y 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01902-2009-PHD/TC, ha señalado que la entrega de la información al solicitante durante el trámite del proceso constitucional, constituye un supuesto de sustracción de la materia, conforme el siguiente texto:

“(…)

4. *Que a fojas 37 obra la Carta Notarial entregada con fecha 15 de agosto de 2007, conforme a la que el emplazado, don Fortunato Landeras Jones, Secretario General de la Gerencia General del Poder Judicial, se dirige a la demandante adjuntando copia del Oficio N.º 4275-2006-J-OCMA-GD-SVC-MTM del Gerente Documentario de la Oficina de Control de la Magistratura (OCMA), así como de la Resolución N.º UNO de la misma gerencia, adjuntando la información solicitada.*
5. *Que, conforme a lo expuesto en el párrafo precedente, resulta evidente que en el presente caso se ha producido la sustracción de materia, por lo que corresponde rechazar la demanda de autos, conforme al artículo 1º del Código Procesal Constitucional”. (Subrayado agregado)*

Teniendo en cuenta el razonamiento citado, se concluye que, si la entidad entrega la información solicitada, se produce la sustracción de la materia dentro del procedimiento.

Por ello, en el caso analizado, se verifica que, mediante correo electrónico de fecha 14 de mayo de 2021, la entidad notificó al recurrente la Carta N° 321-2021-OSGyAC-MPT, a través de la cual envió al interesado las “(…) Notas de Contabilidad (3, 5, 6, 17, 18, 19, 20, 22, 23) Ejercicio 2019 y Ejercicio 2020 (…). Asimismo, (…) informa que no se encontró el expediente N° 25958-2020, y se remite copias fedateada-fs (17) de la Autorización Municipal N° 014-2020 de acuerdo a la solicitud del Administrado”; asimismo, se advierte de autos que el recurrente con fecha 24 de mayo de 2021 confirmó a esta instancia la recepción de dicha documentación; por lo que, habiéndose recibido la información solicitada materia del recurso de apelación, no existe controversia pendiente de resolver; razón por la cual se ha producido la sustracción de la materia. (Subrayado agregado)

- **Con relación al requerimiento de “(…) Copias fedateadas el expediente 25958-2020”:**

En atención a dicho requerimiento, la entidad en su documento de descargos, contenido en el Oficio N° 127-2021-OSGyAC/MPT, informó a esta instancia que mediante correo electrónico de fecha 14 de mayo de 2021 notificó al recurrente la Carta N° 321-2021-OSGyAC/MPT, comunicándole que la Subgerencia de Acondicionamiento Territorial y Licencia no ha ubicado el Expediente N° 25958-2020.

En ese sentido, a través del correo electrónico de fecha 24 de mayo de 2021, el recurrente comunica a esta instancia lo siguiente:

“(…)

En lo referente a copias fedateadas del Expediente 25958-2020 y todos sus recaudos NO HE RECIBIDO NADA AFIRMAN QUE NO SE ENCONTRO EL EXPEDIENTE.

Haciendo consulta de trámite en la página web de la entidad de dicho expediente lo tendría desde el 21.02.2020 un servidor de nombre José Miguel Cueva Chura

(Unidad de Gestión de Licencias Edificaciones Funcionamiento y Autorizaciones (...)).

En atención a lo descrito por el recurrente, esta instancia accedió al portal institucional de la entidad accediendo a la pestaña denominada “Consulta tu Trámite”⁸, consignando los datos relacionados con el Expediente N° 25958-2020, arrojando como resultado que el mismo se encuentra en la Unidad de Gestión de Licencias Edificaciones Funcionamiento y Autorizaciones desde el 21 de febrero de 2020, tal como se advierte de la imagen que a continuación presentamos:

The screenshot shows the 'Consulta tu Trámite' web portal. The search criteria are Year: 2020 and Number: 25958. The search results show the document status as 'ENVIADO' (SENT) on 21/02/2020 at 12:56:56. The document details are as follows:

Historial			
#	Fecha	Estado	Descripción
1	21/02/2020 12:55:36	CREADO	EL documento ha sido REGISTRADO por mesa de partes
2	21/02/2020 12:56:56	ENVIADO	EL documento ha sido ENVIADO a: JOSE MIGUEL CUEVA CHURA (UNIDAD DE GESTION DE LICENCIAS EDIFICACIONES FUNCIONAMIENTO Y AUTORIZACIONES)

Document details:

- Número de registro : 25958
- Documento : SOLICITUD N°00001
- Fecha : 21-02-2020
- Asunto : SOLICITO AUTORIZACION PARA REALIZAR FIESATA DE CARNAVAL DIA SABADO 29 DE FEBRERO.
- Presentado por : MERY YOLANDA CHIPANA SINCHI
- Registrado por : LAURA FLORES CABALA
- Mesa de Partes Licencias de Funcionamiento

En ese sentido, se advierte que la información requerida por el recurrente corresponde al Expediente N° 25958-2020, el cual está relacionado con el requerimiento de “Autorización para realizar fiesta de carnaval día sábado 29 de febrero”, el mismo que se encuentra en Unidad de Gestión de Licencias Edificaciones Funcionamiento y Autorizaciones; por tanto, resulta razonable señalar que el mismo se encuentra en posesión de la entidad.

Siendo esto así, cabe señalar que, 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,

⁸ <https://www.munitacna.gob.pe/pagina/sf/servicios/tramite>

sin importar su origen, utilización o el medio en el que se contenga o almacene, constituye información de naturaleza pública.

En esa línea, corresponde indicar que el primer párrafo del artículo 10 de la Ley de Transparencia precisa 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”; por ello, el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 09378-2013-PHD/TC y en el Fundamento 12 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02579-2003-HD, el Tribunal Constitucional interpretó dicho artículo de la siguiente manera: “(…) Lo realmente trascendental a efectos de que pueda considerarse como “información pública”; no es su financiación, sino la posesión y el uso que le imponen los órganos públicos en la adopción de decisiones administrativas, salvo, claro está, que la información haya sido declarada por ley como sujeta a reserva”. (Subrayado nuestro)

Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, es preciso mencionar que ante la falta ubicación del Expediente N° 25958-2020 por parte de la entidad, se debe tener presente, si fuese el caso, lo establecido en el artículo 13 de la Ley de Transparencia el cual prevé que “Cuando 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” (subrayado agregado).

En la misma línea, el artículo 27 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM, en aplicación de la Ley N° 30057⁹, precisa 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, deberán agotar, bajo responsabilidad, todas las acciones que resulten necesarias para recuperar la información afectada por cualquiera de las conductas señaladas. (...) Cuando se solicite información afectada por cualquiera de las situaciones señaladas en el primer párrafo, 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” (subrayado agregado).

Por su parte, el artículo 21 de la Ley de Transparencia establece que “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 dicho contexto, corresponde a la entidad acreditar haber agotado las acciones necesarias al interior de la entidad para ubicar la documentación requerida, con el propósito de otorgar una respuesta clara al recurrente, conforme lo exigido por el artículo 13 de la Ley de Transparencia, más aún cuando el artículo 21 del mismo cuerpo normativo, establece que las entidades tienen la obligación de conservar la información que tengan en su posesión.

⁹ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado por el recurrente y ordenar a la entidad que proceda a la entrega de la información pública requerida¹⁰, conforme a los argumentos expuestos en los párrafos precedentes.

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.

Asimismo, el artículo 4 de la Ley de Transparencia, señala que todas las entidades de la Administración Pública quedan obligadas a cumplir lo estipulado en la presente norma y que los funcionarios o servidores públicos que incumplieran con las disposiciones a que se refiere esta Ley serán sancionados por la comisión de una falta grave, pudiendo ser incluso denunciados penalmente por la comisión de delito de Abuso de Autoridad a que hace referencia el artículo 376 del Código Penal.

Además, el artículo 368 del Código Penal establece que el que desobedece o resiste la orden legalmente impartida por un funcionario público en el ejercicio de sus atribuciones, salvo que se trate de la propia detención, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años.

Por los considerandos expuestos¹¹ 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 presentado por el **SINDICATO DE TRABAJADORES MUNICIPALES DE TACNA “LOS EDILES”**; en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TACNA** que entregue la información pública solicitada por el recurrente conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, bajo apercibimiento de que la Secretaría Técnica de esta instancia, conforme a sus competencias, remita copia de los actuados al Ministerio Público en caso se reporte su incumplimiento, en atención a lo dispuesto por los artículos 368 y 376 del Código Penal.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TACNA** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia la entrega de dicha información al **SINDICATO DE TRABAJADORES MUNICIPALES DE TACNA “LOS EDILES”**.

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.

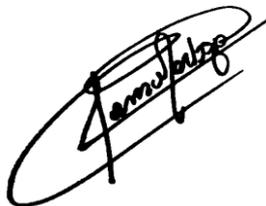
Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución al **SINDICATO DE**

¹⁰ Salvaguardando, de ser el caso, la información protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia, bajo los parámetros de interpretación restrictiva contemplados en el artículo 18 del mismo cuerpo legal.

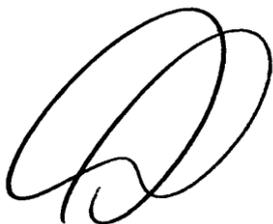
¹¹ De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

TRABAJADORES MUNICIPALES DE TACNA “LOS EDILES” y a la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE 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).



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente



PEDRO CHILET PAZ
Vocal



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal

vp: uzb