



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 001027-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 00684-2021-JUS/TTAIP
00750-2021-JUS/TTAIP
Recurrente : **HENRY SOLIER CHÁVEZ**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE EL AGUSTINO**
Sumilla : Se declara fundado recurso de apelación y concluido procedimiento por sustracción de la materia.

Miraflores, 17 de mayo de 2021

VISTO los Expedientes de Apelación N° 00684-2021-JUS/TTAIP y N° 00750-2021-JUS/TTAIP, de fechas 5 y 12 de abril de 2021, respectivamente, interpuestos por **HENRY SOLIER CHÁVEZ**¹ contra la Carta N° 178-2021-SEGE-MDEA notificada el 26 de marzo de 2021 y el silencio administrativo negativo por parte de la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE EL AGUSTINO**², que denegó sus solicitudes de acceso a la información pública de fechas 17 de febrero y 24 de marzo de 2021 con Registros N° 2145-2021 y N° 3560-2021.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 17 de febrero de 2021, con Registro 2145-2021, el recurrente y otros, solicitaron a la entidad: *“Copia de los antecedentes penales y policiales actualizados según el Informe N° 038-2021SGTH-GAF-MDEA. De todos los funcionarios que laboran en la Municipalidad de El Agustino”*.

Mediante Carta N° 178-2021-SEGE-MDEA notificada el 26 de marzo de 2021, la entidad brindó respuesta al recurrente y otros, señalando lo siguiente:

“(…) el pedido de los señores regidores debería ser desestimado en tanto la información requerida se encuentra protegida por Ley.

Sin perjuicio de lo señalado, cumpro con informar que la Subgerencia de Talento Humano, mediante informe N° 038-2021-SGTH-GAF-MDEA, de fecha 15/ENE/2021, hizo llegar los Certificados de Antecedentes Penales y Policiales de todos los funcionarios de la Municipalidad.

En ese sentido, cumplimos con poner en vuestro conocimiento que ningún funcionario de la Municipalidad cuenta a la fecha con antecedentes penales y policiales”.

¹ En adelante, el recurrente.

² En adelante, la entidad.

Con fecha 5 de abril de 2021, el recurrente interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, señalando que la entidad le habría entregado información incompleta fundamento su apelación en los siguientes extremos:

“(…)

2. Esta solicitud respondida con Carta N° 178-2021-SEGE-MDEA de fecha 12MAR2021, en la que, en el antepenúltimo párrafo, dice que la subgerencia de Talento Humano, mediante Inf. 038-2021-SFTH-GAF-MDEA de fecha 15ENE2021, hizo llegar los certificados de antecedentes penales y policiales de todos los funcionarios de la municipalidad.
3. Sin embargo, al recurrente, solamente se le ha entregado el Inf. aludido, cuyo contenido detalla los funcionarios que a la fecha han entregado certificado de antecedentes policiales y penales; pero no adjunta copia de dichos certificados para poder verificar, si son verdaderos o son falsos; por lo que, el recurrente lo da por denegado su pedido (…)

Por otro lado, con fecha 24 de marzo de 2021, con Registro 3560-2021 el recurrente solicita a la entidad: “Copia del acta de recepción de la obra de mejoramiento integral en las vías internas de la urbanización popular El Agustino (La Corporación)”.

Con fecha 12 de abril de 2021, el recurrente interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, por silencio administrativo negativo de la entidad.

Mediante la Resolución 000893-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA³, se admitió a trámite los referidos recursos impugnatorios, requiriendo a la entidad la remisión de los expedientes administrativo generados para la atención de las solicitudes impugnadas, así como la formulación de sus descargos; los cuales fueron ingresados a esta instancia el 13 de mayo de 2021 con el Oficio N° 104-2021-SEGE-MDEA, en el cual se señala lo siguiente:

“(…)

- I. Que, conforme al documento presentado con fecha 17 de febrero del 2021 por HENRY SOLIER CHAVEZ, éste no corresponde a una solicitud por acceso a la información pública; sino que es un pedido que hace el mencionado, pero atendiendo a sus funciones como Regidor Distrital, hecho que materializa con la presentación de su credencial. Por lo que no corresponde a la jurisdicción del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública. Teniendo en cuenta lo ya mencionado, en el supuesto negado que fuera un expediente correspondiente a acceso a la información, la solicitud presentada el 17 de febrero de 2021, tenía como plazo máximo para la apelación el 24 de marzo, y habiendo sido presentada con posterioridad (05/ABR/2021), esta debió ser declarada IMPROCEDENTE por extemporánea.

“(…)

- III. Que, con referencia al Expediente N° 00750-2021-JUS/TTAIP, a la solicitud presentada por el recurrente, cumpla con informar que mediante Carta N° 225-221-SEGE-MDEA, de fecha 09 de mayo de 2021, el apelante fue notificado con el “ACTA DE RECEPCIÓN DE LA OBRA: “MEJORAMIENTO DE LOS SERVICIOS DE LA TRANSITABILIDAD VEHICULAR Y PEATONAL DE LAS CALLES INTERNAS DE LA URBANIZACIÓN EL AGUSTINO (LA CORPORACIÓN)””; la misma que fuera suscrita con fecha 03 de mayo del presente, el cual se anexo (…).

³ Resolución de fecha 3 de mayo de 2021, notificada a la entidad con fecha 7 de mayo de 2021 a través de la Cédula de Notificación N° 4050-2021-JUS/TTAIP.

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, exceptuando las 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 aprobado por el Decreto Supremo N.º 021-2019-JUS⁴, establece que por el principio de publicidad 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 de dicho principio.

Asimismo, el artículo 10 de la citada ley señala 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.

De otro lado, el artículo 13 de la Ley de Transparencia, refiere 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, por lo que en este caso, la entidad de la Administración Pública deberá comunicar por escrito que la denegatoria de la solicitud se debe a la inexistencia de datos en su poder respecto de la información solicitada.

Además, el primer párrafo del artículo 18 del mismo texto señala que las excepciones establecidas en los artículos 15, 16 y 17 del referido texto son los únicos supuestos 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 radica en determinar si la información solicitada por el recurrente fue entregada por la entidad de acuerdo a ley.

2.2 Evaluación

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.

Asimismo, 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

⁴ En adelante, Ley de Transparencia.

la administración pública tiene el deber de entregar la información con la que cuenta o aquella que se encuentra obligada a contar.

- **Respecto a la solicitud del recurrente con Registro 2145-2021:**

El recurrente requiere copia de los antecedentes penales y policiales actualizados según el Informe N° 038-2021SGTH-GAF-MDEA, de todos los funcionarios que laboran en la Municipalidad de El Agustino.

Con relación al descargo señalado por la entidad en el extremo de la competencia de jurisdicción de esta instancia; debemos referirnos que sobre todo prima el derecho de acceso a la información pública de los ciudadanos, garantizado en el numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú.

Aunado a ello, debemos precisar lo reseñado por el Tribunal Constitucional en el Fundamento 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 565-2010-PHD/TC:

"9. Sobre el particular, este Colegiado ha tenido ocasión de referirse a esta prerrogativa de los concejales (la de pedir informaciones para efectos de fiscalización) al pronunciarse en un proceso de inconstitucionalidad promovida contra dicha disposición. En aquella ocasión establecimos que no se trataba de una restricción arbitraria el que el Concejo asumiera dicha competencia. En tal sentido, dejamos establecido que a diferencia de lo que ocurre con el derecho de acceso a la información pública a que se refiere el artículo 2.5 de la Constitución, la prerrogativa concejal de solicitar información con fines de fiscalización constituía más bien: "[...] el ejercicio de una facultad o prerrogativa correspondiente a una autoridad o funcionario estatal" [STC 007-2003-AI Fundamento 4).

Con dicha afirmación, desde luego, no quisimos dejar fuera de protección el derecho que le asiste en cuanto ciudadano a toda autoridad, incluidos por cierto, los integrantes del Concejo Municipal, en la medida en que si bien como autoridades asumen responsabilidades y compromisos públicos, las prerrogativas que la ley les confiere no podría, bajo ningún punto de vista, vaciar de contenido los derechos que la Constitución les reconoce como a cualquier otro ciudadano. De manera que este Colegiado asume que si como Regidor el recurrente no ha tenido éxito en sus gestiones al realizar el pedido de información a que se refiere su demanda, ahora como ciudadano no se le puede negar el acceso al proceso de Hábeas Data, para verse reivindicado ya no en su condición de regidor, sino en su condición de ciudadano.
(...)"

(Subrayado agregado)

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.

Ahora bien, el recurrente solicitó a la entidad documentos que formarían parte del Informe N° 038-2021SGTH-GAF-MDEA, como son los certificados de

antecedentes de los funcionarios que laboran en la entidad; en tal sentido, evidenciándose de autos que esta habría omitido entregar dicha información, y que sobre ella no se ha acreditado algún supuesto de excepción previsto en la Ley de Transparencia para su denegatoria, corresponde amparar dicho extremo de la apelación presentada por el recurrente.

Con relación al descargo señalado por la entidad, en el extremo del plazo de apelación presuntamente extemporánea, debemos señalar que la Resolución N° 010300772020⁵ señala que en caso la entidad denegara la información requerida, en un plazo no mayor de quince (15) días hábiles el solicitante puede interponer el recurso de apelación ante el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

Asimismo, el numeral 27.2 del artículo 27 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁶, de aplicación supletoria al presente procedimiento, establece que se tendrá por bien notificado al administrado a partir de la realización de actuaciones procedimentales del interesado que permitan suponer razonablemente que tuvo conocimiento oportuno del contenido o alcance de la resolución, o interponga cualquier recurso que proceda.



De autos se advierte que la solicitud de acceso a la información pública, fue atendida a través de la Carta N° 178-2021-SEGE-MDEA (ahora recurrida ante esta instancia), y según cargo fue notificada con fecha 26 de marzo de 2021.



En tal sentido, conforme se ha señalado, el solicitante cuenta con el plazo de quince (15) días hábiles para interponer el recurso de apelación, computado para este caso desde la fecha de notificación de la carta que otorga respuesta a la solicitud de acceso a la información pública presentada por el recurrente, plazo que vencía el día 20 de abril de 2021, advirtiéndose de autos que este último presentó su recurso impugnatorio ante esta instancia el 5 de abril de 2021, esto es, dentro del plazo, por lo que se ha cumplido con el requisito previsto por el literal e) del artículo 11 de la Ley de Transparencia.



Con relación a lo señalado por la entidad, en el extremo que la información requerida se encuentra protegida por ley, es necesario mencionar que, 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 un 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

⁵ Precedente vinculante publicado en el diario oficial El Peruano con fecha 11 de febrero de 2020 y en la página web del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos en el siguiente enlace: <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2020/02/Resolucio%CC%81n-N%C2%B0-010300772020.pdf>.

⁶ En adelante, Ley N° 27444.

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, se infiere que toda información que posean las entidades de la Administración Pública es de acceso público; y, en caso dicha información corresponda a un supuesto de excepción previsto en los artículos 15 al 17 de la Ley de Transparencia, constituye deber de las entidades acreditar dicha condición, debido a que poseen la carga de la prueba.

Siendo ello así, se observa que la entidad en sus descargos no acreditó ni fundamentó lo señalado en la Carta N° 178-2021-SEGE-MDEA respecto de que la información requerida se encuentra protegida por ley o causal de excepción al ejercicio del derecho de acceso a la información pública contemplada en la Ley de Transparencia.

En consecuencia, bajo el análisis planteado, al no haberse acreditado debidamente la entrega de la información en los términos solicitados por el recurrente, corresponde declarar fundado el recurso de apelación, y disponer la entrega de la información solicitada, o, en su caso, que acredite adecuadamente ante esta instancia dicha entrega, sin perjuicio de cautelar mediante el tachado correspondiente, aquella información que afecte la intimidad personal o familiar de terceros, como son, entre otros, los datos de contacto.

• **Respecto a la solicitud del recurrente con Registro 3560-2021:**

Conforme a lo señalado por la entidad, se aprecia de autos que la solicitud de acceso a la información pública del recurrente fue atendida mediante Carta N° 225-2021-SEGE-MDEA notificada con fecha 9 de mayo de 2021, que según refiere contiene la información solicitada.

Al respecto, 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 de la Ley N° 27444, regula la sustracción de la materia, la cual origina la conclusión del procedimiento sin declaración sobre el fondo.

Sobre la aplicación de dicha norma, en un requerimiento de documentación formulado por un trabajador del Poder Judicial a su empleador, en los Fundamentos 4 y 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01902-2009-PHD/TC, el Tribunal Constitucional señaló que:

“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”.

De igual modo, dicho Tribunal señaló en el Fundamento 3 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03839-2011-PHD/TC que:

“3. Que en el recurso de agravio constitucional obrante a fojas 60, el demandante manifiesta que la información pública solicitada “ha sido concedida después de interpuesta” la demanda.

Teniendo presente ello, este Tribunal considera que la controversia del presente proceso ha desaparecido al haber cesado la vulneración por decisión voluntaria de la parte emplazada. Consecuentemente, se ha configurado la sustracción de la materia”.

Siendo esto así, se concluye que, si la entidad entrega al recurrente la información solicitada se produce la sustracción de la materia dentro del procedimiento.

En consecuencia, en el caso analizado, de autos se advierte que por Carta N° 225-2021-SEGE-MDEA notificada con fecha 9 de mayo de 2021 se entregó el acta de recepción de la obra mejoramiento de las vías, respecto de la Urbanización El Agustino (La Corporación), la misma que fue solicitada por el recurrente; por lo que, se ha producido la sustracción de la materia.



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 fundamentos expuestos⁷ y de conformidad con 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;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación contenido en el Expediente N° 00684-2021-JUS/TTAIP interpuesto por **HENRY SOLIER CHÁVEZ**, en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE EL AGUSTINO** que entregue la información pública requerida por el recurrente, correspondiente a los certificados

⁷ 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.

solicitados, 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 DISTRITAL DE EL AGUSTINO** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles acredite el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución.

Artículo 3.- DECLARAR CONCLUIDO EL PROCEDIMIENTO contenido en el Expediente N° 00750-2021-JUS/TTAIP, respecto de la solicitud de acceso a la información pública presentada a la entidad con fecha 24 de marzo de 2021 (Registro 3560-2021), por haberse producido la sustracción de la materia.

Artículo 4.- 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 Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 5.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **HENRY SOLIER CHÁVEZ** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE EL AGUSTINO**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 de la norma antes citada.

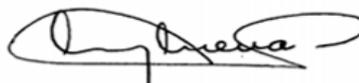
Artículo 6.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente



PEDRO CHILET PAZ
Vocal



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal

vp: pcp/nere